



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

12 maart 2015*

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten — Richtlijnen 89/665/EEG en 2004/18/EG — Beginselen van gelijke behandeling en transparantie — Band tussen de gekozen inschrijver en de deskundigen van de aanbestedende dienst — Verplichting om rekening te houden met die band — Bewijslast inzake de partijdigheid van een deskundige — Geen invloed van die partijdigheid op het eindresultaat van de beoordeling — Beroepstermijnen — Betwisting van de abstracte gunningscriteria — Verduidelijking van die criteria na de mededeling van de volledige motivering van de gunning van de opdracht — Mate waarin de inschrijvingen voldoen aan de technische specificaties als beoordelingscriterium”

In zaak C-538/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litouwen) bij beslissing van 9 oktober 2013, ingekomen bij het Hof op 14 oktober 2013, in de procedure

eVigilo Ltd

tegen

Priešgairinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos,

ondersteund door:

„NT Service” UAB,

„HNIT-Baltic” UAB,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (rapporteur) en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Litouws.

gelet op de opmerkingen van:

- eVigilo Ltd, vertegenwoordigd door J. Puškorienė, advokatė,
- de Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, vertegenwoordigd door R. Baniulis als gemachtigde,
- „NT Service” UAB en „HNIT-Baltic” UAB, vertegenwoordigd door D. Soloveičikas, advokatas,
- de Litouwse regering, vertegenwoordigd door D. Kriauciūnas, K. Dieninis en V. Kazlauskaitė-Švenčionienė als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door K. Paraskevopoulou en V. Stroumpouli als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Steiblytė en A. Tokár als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,
het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB L 335, blz. 31; hierna: „richtlijn 89/665”), en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen eVigilo Ltd (hierna: „eVigilo”) en de Priešgaisrinės apsaugos ir prie Vidaus reikalų ministerijos (algemene directie brandweer en reddingsdiensten van het ministerie van Binnenlandse Zaken; hierna: „aanbestedende dienst”) over de beoordeling van inschrijvingen bij het plaatsen van een overheidsopdracht.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 luidt:

„De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.”

4 De overwegingen 2 en 46 van richtlijn 2004/18 bepalen:

„(2) Bij het plaatsen van overheidsopdrachten die worden afgesloten in de lidstaten voor rekening van de staat, territoriale lichamen en andere publiekrechtelijke instellingen moeten de beginselen van het Verdrag geëerbiedigd worden, met name het vrije verkeer van goederen, vrijheid van vestiging en het vrij verlenen van diensten, alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, het discriminatieverbod, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Voor overheidsopdrachten boven een bepaalde waarde is het echter raadzaam om bepalingen voor de coördinatie door de Gemeenschap van de nationale procedures voor de plaatsing van dergelijke opdrachten op te stellen die gebaseerd zijn op die beginselen, om ervoor te zorgen dat zij effect sorteren en daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten te garanderen. Bijgevolg moeten deze coördinatiebepalingen overeenkomstig voornoemde regels en beginselen alsmede overeenkomstig de andere Verdragsregels worden uitgelegd.

[...]

(46) De gunning van de opdracht dient te geschieden op basis van objectieve criteria waarbij het discriminatieverbod en de beginselen van transparantie en gelijke behandeling in acht worden genomen en de beoordeling van de inschrijvingen onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging wordt gewaarborgd. Derhalve mogen slechts twee gunningscriteria worden toegepast, namelijk het criterium van de ‚laagste prijs‘ en het criterium van de ‚economisch voordeligste inschrijving‘.

Teneinde de inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling bij de gunning van opdrachten te waarborgen, moet worden voorzien in de door de jurisprudentie bevestigde verplichting om de nodige transparantie te garanderen teneinde iedere inschrijver de mogelijkheid te bieden redelijkerwijs kennis te nemen van de criteria en de nadere regelingen die zullen worden toegepast ter bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. Daarom dienen de aanbestedende diensten tijdig de gunningscriteria en het relatieve gewicht van elk van deze criteria aan te geven zodat de ondernemers er bij de opstelling van hun inschrijving kennis van hebben. [...]

Wanneer de aanbestedende diensten besluiten om de opdracht te gunnen aan de economisch voordeligste inschrijving, gaan zij na welke inschrijving de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt. Daartoe stellen zij economische en kwalitatieve criteria vast, die het over het geheel genomen mogelijk maken om de voor de aanbestedende dienst economisch voordeligste inschrijving te bepalen. Bij de vaststelling van deze criteria wordt rekening gehouden met het voorwerp van de opdracht, aangezien de criteria het mogelijk moeten maken het prestatieniveau van iedere inschrijving in verhouding tot het in de technische specificaties omschreven voorwerp van de opdracht te beoordelen, en de prijs-kwaliteitverhouding van iedere inschrijving te bepalen.

[...]”

5 Artikel 2 van richtlijn 2004/18 luidt:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten transparantie in hun handelen.”

6 Artikel 44, lid 1, van die richtlijn luidt:

„Opdrachten worden gegund op basis van de in [de] artikel[en] 53 en 55 bepaalde criteria, rekening houdend met artikel 24, nadat de aanbestedende diensten de geschiktheid van de niet ingevolge de artikelen 45 en 46 uitgesloten ondernemers hebben gecontroleerd op grond van de criteria van

economische en financiële draagkracht, technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid, genoemd in de artikelen 47 tot en met 52, en, in voorkomend geval, de niet-discriminerende criteria als bedoeld in lid 3.”

7 Artikel 53, lid 1, onder a), van die richtlijn luidt:

„Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten, zijn de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten een overheidsopdracht gunnen:

a) hetzij, indien de gunning aan de inschrijver met de vanuit het oogpunt van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige aanbieding plaatsvindt, verschillende criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht, zoals de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de klantenservice en de technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering”.

Litouws recht

8 Artikel 2, lid 17, van wet VIII-1210 van 13 augustus 1996 inzake overheidsopdrachten (Žin., 1996, nr. 84-2000; hierna: „wet inzake overheidsopdrachten”), luidt:

„Onpartijdigheidsverklaring’: een schriftelijke verklaring van leden van de commissie voor overheidsopdrachten of deskundigen dat zij onpartijdig zijn ten aanzien van de inschrijvers.”

9 Artikel 16, lid 5, van die wet luidt:

„Leden van de commissie voor overheidsopdrachten en deskundigen mogen pas aan de werkzaamheden van die commissie deelnemen nadat zij een onpartijdigheidsverklaring en een geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend.”

10 Artikel 3 van die wet, met als titel „Fundamentele beginselen inzake het plaatsen van opdrachten en de naleving ervan”, bepaalt in lid 1:

„De aanbestedende dienst ziet toe op de naleving van het beginsel van procedurele gelijkheid, het non-discriminatiebeginsel, het beginsel van wederzijdse erkenning, het evenredigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel in procedures voor het plaatsen van opdrachten en de gunning van de opdracht.”

11 Artikel 90 van die wet luidt:

„Op basis van de resultaten van de beoordeling van de inschrijvingen volgens de in artikel 39, lid 7, van deze wet bedoelde procedure worden leveringen, diensten en werken aan de inschrijver gegund die de economisch voordeligste inschrijving heeft ingediend of de laagste prijs heeft voorgesteld. Bij het plaatsen van opdrachten voor leveringen, diensten en werken kunnen de ingediende inschrijvingen worden beoordeeld aan de hand van het criterium van de economisch voordeligste inschrijving of de laagste prijs dan wel aan de hand van de criteria met betrekking tot het voorwerp van de opdracht die zijn vastgesteld in de aanbestedingsstukken van de aanbestedende dienst en die in overeenstemming met de in artikel 3, lid 1, van deze wet neergelegde vereisten noch de toegang van de inschrijvers tot de markt ten onrechte en partijdig mogen beperken noch bepaalde inschrijvers een bevoorrechte toegang mogen verlenen.”

- 12 Artikel 39, lid 7, van de wet inzake overheidsopdrachten, in de van 1 september 2009 tot 2 maart 2010 geldende versie, luidt:

„Om een inschrijving uit te kiezen moet de aanbestedende dienst:

- 1) volgens de procedure en aan de hand van de beoordelingscriteria die zijn vastgesteld in de aanbestedingsstukken, de inschrijvingen van de inschrijvers onmiddellijk beoordelen en daaraan een voorlopige rangschikking geven (tenzij slechts één inschrijver is verzocht een inschrijving in te dienen of slechts één inschrijver een inschrijving indient). De voorlopige rangschikking van de inschrijvingen wordt opgesteld in dalende volgorde van het geboden economisch voordeel of in stijgende volgorde van de voorgestelde prijs. Indien het beoordelingscriterium van de economisch voordeligste inschrijving van toepassing is en de inschrijvingen van verschillende inschrijvers een identiek economisch voordeel bieden, wordt bij de voorlopige rangschikking van de inschrijvingen voorrang gegeven aan de inschrijver wiens enveloppe met de inschrijving het eerst is geregistreerd of wiens inschrijving elektronisch het eerst is ingediend. Indien het criterium voor de beoordeling van de inschrijvingen de laagste voorgestelde prijs is en verschillende inschrijvingen identieke prijzen bevatten, wordt bij de voorlopige rangschikking van de inschrijvingen voorrang gegeven aan de inschrijver wiens enveloppe met de inschrijving het eerst is geregistreerd of wiens inschrijving elektronisch het eerst is ingediend;
- 2) alle inschrijvers die een inschrijving hebben ingediend, onmiddellijk de voorlopige rangschikking van de inschrijvingen meedelen en alle inschrijvers wier inschrijving niet is opgenomen in die rangschikking, onmiddellijk kennisgeven van de redenen voor de afwijzing van hun inschrijving, waaronder de afwijzing van de inschrijving wegens niet-gelijkwaardigheid of het niet-voldoen aan de functionele eisen en de eisen inzake de beschrijving van de verwachte prestaties, die door de aanbestedende dienst zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 25 van deze wet;
- 3) pas na onderzoek volgens de in deze wet bedoelde procedure van de eventuele verzoeken en bezwaren van de inschrijvers die inschrijvingen hebben ingediend, maar minstens 10 dagen na de verzending van de kennisgeving van de voorlopige rangschikking van de inschrijvingen naar de inschrijvers, de rangschikking van de inschrijvingen bevestigen en een inschrijving uitkiezen.”

- 13 Artikel 39, lid 7, van de wet inzake overheidsopdrachten, in de sinds 2 maart 2010 geldende versie, luidt:

„Om een besluit tot gunning van de opdracht te nemen moet de aanbestedende dienst volgens de procedure en aan de hand van de beoordelingscriteria die zijn vastgesteld in de aanbestedingsstukken, de inschrijvingen van de inschrijvers onmiddellijk beoordelen, in het in artikel 32, lid 8, van deze wet bedoelde geval nagaan of de inschrijver wiens inschrijving op basis van de resultaten van de beoordeling kan worden uitgekozen, aan de minimumeisen inzake kwalificatie voldoet, een rangschikking van de inschrijvingen opstellen (tenzij slechts één inschrijver is verzocht een inschrijving in te dienen of slechts één inschrijver een inschrijving indient) en een inschrijving uitkiezen. De inschrijvingen worden gerangschikt in dalende volgorde van het geboden economisch voordeel of in stijgende volgorde van de voorgestelde prijs. Indien het beoordelingscriterium van de economisch voordeligste inschrijving van toepassing is en de inschrijvingen van verschillende inschrijvers een identiek economisch voordeel bieden of indien het criterium voor de beoordeling van de inschrijvingen de laagste voorgestelde prijs is en verschillende inschrijvingen identieke prijzen bevatten, wordt bij de rangschikking van de inschrijvingen voorrang gegeven aan de inschrijver wiens enveloppe met de inschrijving het eerst is geregistreerd of wiens inschrijving elektronisch het eerst is ingediend.”

Hoofdingeding en prejudiciële vragen

- 14 Op 22 januari 2010 heeft de aanbestedende dienst een openbare aanbesteding gepubliceerd voor de „Aankoop van een systeem om de bevolking te waarschuwen en te informeren, dat gebruikmaakt van de infrastructuur van de netwerken voor openbare mobiele telefoondiensten van de inschrijvers”, waarvoor eVigilo, samen met „ERP” UAB en „Inta” UAB, alsook een ander consortium, bestaande uit „NT Service” UAB en „HNIT-Baltic” UAB, inschrijvingen hebben ingediend.
- 15 Volgens de verwijzende rechter heeft de betrokken aanbesteding betrekking op een aankoop die binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 2004/18 en 89/665 valt, aangezien de waarde van de opdracht in het bij hem aanhangige geding 14 998 972,45 Litouwse litas (LTL) (ongeveer 4 344 002 EUR) bedraagt.
- 16 Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat in punt 67 van de aanbestedingsvoorwaarden als beoordelingscriteria de totale prijs van het waarschuwingssysteem, het aantal marktdeelnemers dat met de inschrijver aan het project deelneemt en algemene en functionele eisen worden genoemd. Die eisen omvatten de rechtvaardiging van de technische en architecturale oplossing, een specificatie van de functionele onderdelen en de overeenstemming van die onderdelen met de technische specificaties en de behoeften van de aanbestedende dienst, de volledigheid en de verenigbaarheid van het voorgestelde systeem met de door de aanbestedende dienst gebruikte informatica- en technische infrastructuur, de uitbreiding van de functionele mogelijkheden van het systeem en de rechtvaardiging van die mogelijkheden, alsook de strategie voor de uitvoering van het project, de doeltreffendheid van het beheersplan, een beschrijving van de maatregelen ter controle van de kwaliteit en het projectteam.
- 17 Na de beoordeling van de technische inschrijvingen door zes deskundigen te hebben onderzocht, heeft de aanbestedingscommissie van de aanbestedende dienst de resultaten van die beoordeling bevestigd. Op 4 november 2010 heeft de aanbestedende dienst de inschrijvers de resultaten van die beoordeling meegedeeld.
- 18 Op 2 november 2010 heeft eVigilo een eerste beroep ingesteld betreffende de wettigheid van de procedures voor het plaatsen van die overheidsopdracht, met name op grond dat de aanbestedingsvoorwaarden onduidelijk waren.
- 19 Op 20 december 2010 heeft zij dat beroep verduidelijkt door te wijzen op de vermeende tekortkomingen in de beoordeling door de deskundigen en de ongegrondheid van de resultaten van die beoordeling.
- 20 Op 31 januari 2011 heeft eVigilo met een tweede beroep gesteld dat de handelingen van de aanbestedende dienst onwettig waren, op grond dat de inschrijving van de derde partijen moest worden afgewezen omdat de prijs ervan meer bedroeg dan de voor het betrokken project toegekende financiering.
- 21 Op 8 maart 2011 heeft de aanbestedende dienst de overeenkomst met „NT Service” UAB en „HNIT-Baltic” UAB gesloten, terwijl de gedingen tussen eVigilo en de aanbestedende dienst nog aanhangig waren.
- 22 Op 19 maart 2012 heeft eVigilo haar eerste beroep betreffende de wettigheid van de beoordeling van de inschrijvingen aangevuld door haar argumenten inzake de onjuiste omschrijving van de criteria voor de beoordeling van een economisch voordeel in de aanbesteding, verder uit te werken.
- 23 Op 10 april 2012 heeft eVigilo haar eerste beroep opnieuw aangevuld en nieuwe feiten aangevoerd in verband met de partijdigheid van de deskundigen die de inschrijvingen beoordeelden, die konden wijzen op het bestaan van zakelijke betrekkingen tussen die deskundigen en in de inschrijving van de derde partijen vermelde specialisten.

- 24 Zij heeft aangevoerd dat de in de inschrijving van de gekozen inschrijvers vermelde specialisten aan de Kauno technologijos universitetas (technische universiteit van Kaunas) collega's waren van drie van de zes deskundigen van de aanbestedende dienst die het bestek hadden opgesteld en de inschrijvingen hadden beoordeeld.
- 25 Het beroep en het hoger beroep van eVigilo zijn door de rechter in eerste aanleg respectievelijk de rechter in hoger beroep verworpen.
- 26 In haar bij de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ingestelde beroep in cassatie wijst eVigilo erop dat die rechters blijk hebben gegeven van een onjuiste beoordeling van de banden tussen de door de gekozen inschrijvers vermelde specialisten en de door de aanbestedende dienst aangewezen deskundigen. Zij betoogt voorts dat die rechters dientengevolge niet in aanmerking hebben genomen dat de deskundigen partijdig waren.
- 27 Voorts voert eVigilo aan dat de aanbestedende dienst zeer abstracte criteria voor de vaststelling van de economisch voordeligste inschrijving heeft vastgesteld, met name het criterium van „verenigbaarheid met de behoeften van de aanbestedende dienst”, dat van invloed was op de inschrijvingen van de inschrijvers en de beoordeling van die inschrijvingen door de aanbestedende dienst. Zij betoogt dat zij pas in staat was om de gunningscriteria van de economisch voordeligste inschrijving te begrijpen, toen de aanbestedende dienst haar had kennisgegeven van de volledige motivering van de weigering om haar de opdracht te gunnen. Derhalve had de beroepstermijn pas vanaf die kennisgeving moeten ingaan.
- 28 Volgens de aanbestedende dienst en de gekozen inschrijvers hebben de rechter in eerste aanleg en de rechter in hoger beroep terecht vastgesteld dat eVigilo niet alleen het bewijs moest leveren van objectieve banden tussen de specialisten van de gekozen inschrijvers en de deskundigen die de inschrijvingen beoordeelden, maar ook van het subjectieve feit dat de deskundigen partijdig waren. Zij betogen voorts dat eVigilo de wettigheid van de criteria voor de vaststelling van de economisch voordeligste inschrijving te laat heeft aangevochten.
- 29 De aanbestedende dienst en de gekozen inschrijvers betwisten voorts de stelling dat die criteria voor de gunning van de overheidsopdracht niet adequaat zijn vastgesteld, aangezien eVigilo vóór afloop van de termijn voor de indiening van de inschrijvingen die criteria niet heeft aangevochten en niet om toelichting daarbij heeft verzocht.
- 30 Daarom heeft de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten de Unierechtelijke regels inzake overheidsopdrachten, met name artikel 1, lid 1, derde alinea, van [richtlijn 89/665], inzake de beginselen van doeltreffendheid en snelheid wat betreft de bescherming van rechten van inschrijvers die zijn geschonden, artikel 2 van richtlijn 2004/18, dat het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers en het transparantiebeginsel bevat, en de artikelen 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18, betreffende de procedure voor de gunning van een opdracht aan de inschrijver die de economisch voordeligste inschrijving heeft ingediend, samen of afzonderlijk (maar zonder beperking tot de voornoemde bepalingen) aldus worden begrepen en uitgelegd dat:

- a) wanneer een inschrijver kennis heeft gekregen van een mogelijk significante relatie (band) tussen een andere inschrijver en de deskundigen van de aanbestedende dienst die de offertes hebben beoordeeld, en/of kennis heeft gekregen van de potentieel uitzonderlijke positie van die inschrijver op grond van voorbereidend werk dat eerder is verricht met betrekking tot de betrokken aanbestedingsprocedure, en wanneer de aanbestedende dienst, gelet op die omstandigheden, niet is opgetreden, die informatie op zich volstaat om te vorderen dat de beroepsinstantie het optreden van de aanbestedende dienst waarbij de transparantie en de

objectiviteit van de procedures niet werden gewaarborgd, onrechtmatig verklaart, en de verzoeker bovendien niet verplicht is concreet te bewijzen dat de deskundigen vooringenomen hebben gehandeld?

- b) de beroepsinstantie die heeft vastgesteld dat de bovengenoemde vordering van de verzoeker gegrond is, in haar oordeel over de mogelijke gevolgen daarvan voor het resultaat van de aanbestedingsprocedure, niet in aanmerking hoeft te nemen dat de resultaten van de beoordeling van de door de inschrijvers ingediende offertes in wezen dezelfde waren geweest indien geen van de deskundigen die de offertes hebben beoordeeld vooringenomen was geweest?
 - c) de inschrijver pas (uiteindelijk) kennis krijgt van de inhoud van de criteria betreffende de economisch voordeligste inschrijving, die volgens kwalitatieve parameters waren geformuleerd en in abstracte bewoordingen waren omschreven in de aanbestedingsvoorwaarden (criteria zoals volledigheid en verenigbaarheid met de behoeften van de aanbestedende dienst), op grond waarvan de inschrijver in wezen in staat was een offerte in te dienen, op het ogenblik dat de aanbestedende dienst de door de inschrijvers ingediende offertes heeft beoordeeld overeenkomstig die criteria en de belanghebbende inschrijvers uitgebreid heeft ingelicht over de motivering van zijn beslissingen, en slechts vanaf dat ogenblik de in het nationale recht neergelegde termijn voor de beroepsprocedure begint te lopen voor die inschrijver?
- 2) Moet artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18, beschouwd in samenhang met de in artikel 2 van die richtlijn neergelegde beginselen inzake de gunning van een opdracht, aldus worden begrepen en uitgelegd dat aanbestedende diensten geen procedure voor de beoordeling van door inschrijvers ingediende offertes mogen vaststellen (en toepassen) waarin het resultaat van de offertebeoordeling afhangt van de volledigheid waarmee inschrijvers hebben aangetoond dat hun offerte beantwoordt aan de vereisten in de aanbestedingsstukken, in die zin dat hoe vollediger (uitgebreider) de inschrijver de overeenstemming van zijn offerte met de aanbestedingsvoorwaarden heeft beschreven, des te meer punten aan zijn offerte worden toegekend?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag, onder a) en b)

- ³¹ Met zijn eerste vraag, onder a) en b), wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de beoordeling van de door de inschrijvers ingediende inschrijvingen onwettig wordt verklaard op de enkele grond dat de gekozen inschrijver nauwe banden had met door de aanbestedende dienst aangewezen deskundigen die de inschrijvingen hebben beoordeeld, zonder onderzoek van de andere aspecten van de procedure, waaronder de omstandigheid dat de eventuele partijdigheid van die deskundigen niet van invloed was op het besluit tot gunning van de opdracht, en zonder te eisen dat de afgewezen inschrijver concreet aantoonde dat die deskundigen partijdig hebben gehandeld.
- ³² Volgens artikel 2 van richtlijn 2004/18, met als titel „Beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten”, „[behandelen] [a]anbestedende diensten [...] ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten [zij] transparantie in hun handelen”.

- 33 Het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, dat tot doel heeft de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de aan een overheidsopdracht deelnemende ondernemingen te bevorderen, vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van het in hun inschrijvingen gedane voorstel dezelfde kansen krijgen. Het betekent derhalve dat voor deze inschrijvingen voor alle mededingers dezelfde voorwaarden moeten gelden (zie in die zin arresten Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punt 110, en Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 44).
- 34 De transparantieplichting, het corollarium daarvan, heeft voornamelijk tot doel te waarborgen dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst ten aanzien van bepaalde inschrijvers of bepaalde inschrijvingen wordt uitgebannen (zie in die zin arresten Commissie/CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, punt 111, en Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345, punt 44).
- 35 Een belangenconflict houdt het risico in dat de openbare aanbestedende dienst zich laat leiden door overwegingen die niets met de betrokken opdracht van doen hebben en dat door dit feit alleen de voorkeur wordt gegeven aan een inschrijver. Een dergelijk belangenconflict kan dus een schending van artikel 2 van richtlijn 2004/18 vormen.
- 36 In dat verband ontslaat het feit dat de aanbestedende dienst voor de beoordeling van de ingediende inschrijvingen in zijn opdracht handelende deskundigen heeft aangesteld, deze dienst niet van zijn verantwoordelijkheid om de vereisten van het Unierecht na te leven (zie in die zin arrest SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, punt 23).
- 37 Om vast te stellen of een deskundige partijdig is, moeten met name de feiten en de bewijzen worden beoordeeld, wat tot de bevoegdheid van de aanbestedende diensten en de administratieve of rechterlijke toezichthoudende autoriteiten behoort.
- 38 Richtlijn 89/665 noch richtlijn 2004/18 bevat specifieke bepalingen ter zake.
- 39 Volgens vaste rechtspraak is het bij gebreke van een Unieregeling ter zake een aangelegenheid van elke lidstaat om de modaliteiten te regelen van de administratieve en de gerechtelijke procedure ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenen. Deze procesregels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke vorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het nationale recht ontlenen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie arrest Club Hotel Loutraki e.a., C-145/08 en C-149/08, EU:C:2010:247, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 De procedurele regels voor beroepen in rechte ter bescherming van de rechten die het Unierecht aan de door besluiten van aanbestedende diensten gelaedeerde gegadigden en inschrijvers verleent, mogen met name geen inbreuk maken op de nuttige werking van richtlijn 89/665 [zie arrest Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 41 Die beginselen verzetten zich in de regel niet ertegen dat in de lidstaten de partijdigheid van een deskundige louter op basis van een objectieve situatie kan worden vastgesteld om ieder risico te vermijden dat de openbare aanbestedende dienst zich laat leiden door overwegingen die niets met de betrokken opdracht van doen hebben en dat door dit feit alleen de voorkeur wordt gegeven aan een inschrijver.
- 42 Aangaande de bewijsregels ter zake zij opgemerkt dat de aanbestedende diensten volgens artikel 2 van richtlijn 2004/18 ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze moeten behandelen en transparantie in hun handelen moeten betrachten. Bijgevolg spelen zij een actieve rol bij de toepassing van die beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten.

- 43 Die plicht vormt de kern van de richtlijnen inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten (zie arrest *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, punt 45). Bijgevolg moet de aanbestedende dienst in ieder geval nagaan of er eventueel sprake is van belangenconflicten en passende maatregelen nemen om dergelijke conflicten te voorkomen, te onderkennen en te beëindigen. Het zou onverenigbaar met die actieve rol zijn om de verzoekende partij te verplichten in de beroepsprocedure concreet aan te tonen dat de door de aanbestedende dienst aangewezen deskundigen partijdig zijn. Die oplossing zou voorts in strijd zijn met het doeltreffendheidsbeginsel en het in artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 gestelde vereiste van een doeltreffend beroep, met name aangezien een inschrijver in de regel niet in staat is om toegang te hebben tot informatie en bewijsmateriaal aan de hand waarvan hij die partijdigheid kan aantonen.
- 44 Indien de afgewezen inschrijver objectieve gegevens verstrekt op grond waarvan de onpartijdigheid van een deskundige van de aanbestedende dienst kan worden betwijfeld, staat het derhalve aan die aanbestedende dienst om alle relevante omstandigheden te onderzoeken die hebben geleid tot de vaststelling van het besluit tot gunning van de opdracht, teneinde de belangenconflicten te voorkomen, te onderkennen en te beëindigen, in voorkomend geval onder andere door de partijen te verzoeken om bepaalde informatie en bewijsmateriaal te verstrekken.
- 45 Gegevens zoals de argumenten in het hoofdgeding met betrekking tot de banden tussen de door de aanbestedende dienst aangewezen deskundigen en de specialisten van de ondernemingen waaraan de opdracht is gegund, met name de omstandigheid dat die personen samen aan dezelfde universiteit werken, tot dezelfde onderzoeksgroep behoren of aan die universiteit in een verhouding van ondergeschiktheid werken, vormen – indien zij waar blijken – dergelijke objectieve gegevens die aanleiding moeten geven tot een diepgaand onderzoek door de aanbestedende dienst of in voorkomend geval door de administratieve of rechterlijke toezichthoudende autoriteiten.
- 46 Op voorwaarde dat de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen, meer bepaald de in punt 43 van het onderhavige arrest genoemde verplichtingen, worden nageleefd, moeten het begrip „partijdigheid” en de criteria van dat begrip in het nationale recht worden vastgesteld. Dat geldt ook voor de regels inzake de rechtsgevolgen van een eventuele partijdigheid. Derhalve is het zaak van het nationale recht om vast te stellen of en in welke mate de bevoegde administratieve en rechterlijke autoriteiten rekening moeten houden met de omstandigheid dat een eventuele partijdigheid van de deskundigen niet van invloed was op het besluit tot gunning van de opdracht.
- 47 Gelet op de voorgaande overwegingen, moet op de eerste vraag, onder a) en b), worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich in beginsel niet ertegen verzetten dat de beoordeling van de door de inschrijvers ingediende inschrijvingen onwettig wordt verklaard op de enkele grond dat de gekozen inschrijver nauwe banden had met door de aanbestedende dienst aangewezen deskundigen die de inschrijvingen hebben beoordeeld. De aanbestedende dienst moet in ieder geval nagaan of er eventueel sprake is van belangenconflicten en passende maatregelen nemen om dergelijke conflicten te voorkomen, te onderkennen en te beëindigen. Bij het onderzoek van een beroep tot nietigverklaring van het gunningsbesluit op grond dat de deskundigen partijdig waren, kan van de afgewezen inschrijver niet worden geëist dat hij concreet aantoont dat de deskundigen partijdig hebben gehandeld. Het is in beginsel zaak van het nationale recht om vast te stellen of en in welke mate de bevoegde administratieve en rechterlijke autoriteiten rekening moeten houden met de omstandigheid dat een eventuele partijdigheid van de deskundigen al dan niet van invloed was op een besluit tot gunning van de opdracht.

Eerste vraag, onder c)

- 48 Met zijn eerste vraag, onder c), wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat een inschrijver die de aanbestedingsvoorwaarden pas kon begrijpen toen de aanbestedende dienst, na beoordeling van de inschrijvingen, volledige informatie over de motivering van zijn besluit verstrekke, het recht moet hebben om na het verstrijken van de in het nationale recht gestelde termijn een beroep betreffende de wettigheid van de aanbesteding in te stellen.
- 49 Die vraag betreft de in het nationale recht gestelde vervaltermijn voor het instellen van een beroep betreffende de wettigheid van de aanbesteding en berust op de premisse dat de belanghebbende inschrijvers in de fase van de aanbesteding over een rechtsmiddel beschikken om de wettigheid van de aanbesteding aan te vechten. Bij die vraag gaat het erom of een belanghebbende inschrijver door verval wordt gehinderd in het beroep betreffende de wettigheid van de aanbesteding dat hij heeft ingesteld vóór hij in kennis is gesteld van de gunning van de betrokken opdracht.
- 50 In dat verband zij vastgesteld dat de bepalingen van richtlijn 89/665, die ertoe strekken om de inschrijvers tegen willekeur van de aanbestedende dienst te beschermen, de bestaande voorzieningen beogen te versterken teneinde een daadwerkelijke naleving van de voorschriften van de Unie inzake het plaatsen van overheidsopdrachten te waarborgen, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt (arrest *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ingevolge artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 moet „volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen” op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kunnen worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van die richtlijn.
- 51 Volgens de rechtspraak van het Hof voldoet de vaststelling van redelijke beroepstermijnen op straffe van een verval van recht in beginsel aan het uit richtlijn 89/665 voortvloeiende vereiste van doeltreffendheid, daar deze de toepassing vormt van het grondbeginsel van rechtszekerheid. De volledige verwezenlijking van het doel van richtlijn 89/665 zou in gevaar worden gebracht indien het de gegadigden en de inschrijvers vrij zou staan op ieder moment van de aanbestedingsprocedure inbreuken op de regels voor het plaatsen van opdrachten op te werpen, waardoor de aanbestedende dienst verplicht zou worden om de volledige procedure opnieuw te beginnen om deze inbreuken te herstellen (arresten *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punten 75 en 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, punten 50 en 51, en *Commissie/Ierland*, C-456/08, EU:C:2010:46, punten 51 en 52).
- 52 Volgens de rechtspraak van het Hof kan het doel van artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 om doeltreffende beroepen tegen schendingen van de toepasselijke bepalingen voor het plaatsen van overheidsopdrachten te waarborgen, slechts worden verwezenlijkt indien de termijnen voor het instellen van de beroepen pas beginnen te lopen vanaf de datum waarop de verzoeker kennis had of kennis had moeten hebben van de gestelde schending van die bepalingen [zie arresten *Uniplex (UK)*, EU:C:2010:45, punt 32, en *Idrodinamica Spurgo Velox e.a.*, C-161/13, EU:C:2014:307, punt 37].
- 53 De gunningscriteria moeten in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden vermeld en het feit dat zij onbegrijpelijk of onduidelijk zijn, kan een schending van richtlijn 2004/18 vormen.
- 54 In punt 42 van het arrest *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553) heeft het Hof geoordeeld dat de gunningscriteria in het bestek of in de aankondiging van de opdracht zodanig moeten zijn geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn om deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren.

- 55 Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om aan de hand van de norm van een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver na te gaan of de belanghebbende inschrijver werkelijk niet in staat was om de betrokken gunningscriteria te begrijpen, dan wel die criteria had moeten begrijpen.
- 56 Bij dat onderzoek moet rekening worden gehouden met het feit dat de belanghebbende inschrijver en de overige inschrijvers in staat waren inschrijvingen in te dienen en dat de belanghebbende inschrijver vóór de indiening van zijn inschrijving de aanbestedende dienst niet om opheldering heeft gevraagd.
- 57 Indien uit dat onderzoek blijkt dat de aanbestedingsvoorwaarden voor de inschrijver werkelijk onbegrijpelijk waren en dat de inschrijver niet in staat was om binnen de in het nationale recht gestelde termijn beroep in te stellen, mag hij beroep instellen tot het verstrijken van de met betrekking tot het besluit tot gunning van de opdracht gestelde termijn.
- 58 Derhalve moet op de eerste vraag, onder c), worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver die de aanbestedingsvoorwaarden pas kon begrijpen toen de aanbestedende dienst, na beoordeling van de inschrijvingen, volledige informatie over de motivering van zijn besluit verstrekke, het recht moet hebben om na het verstrijken van de in het nationale recht gestelde termijn een beroep betreffende de wettigheid van de aanbesteding in te stellen. Dat recht van beroep kan worden uitgeoefend tot het verstrijken van de termijn voor beroep tegen het besluit tot gunning van de opdracht.

Tweede vraag

- 59 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 2 en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat zij een aanbestedende dienst de mogelijkheid bieden om de mate waarin de door de inschrijvers voor een overheidsopdracht ingediende inschrijvingen voldoen aan de in de aanbestedingsstukken neergelegde vereisten, als criterium voor de beoordeling van die inschrijvingen te hanteren.
- 60 Volgens artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 wordt de uit het oogpunt van de aanbestedende dienst economisch voordeligste inschrijving vastgesteld aan de hand van verschillende criteria die verband houden met het voorwerp van de betrokken overheidsopdracht, zoals de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de klantenservice en de technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering.
- 61 Volgens de rechtspraak is die opsomming blijkens het gebruik van het woord „zoals”, niet-uitputtend (zie arrest Commissie/Nederland, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 84).
- 62 Derhalve kan de aanbestedende dienst andere gunningscriteria vaststellen, voor zover die criteria verband houden met het voorwerp van de opdracht en in overeenstemming zijn met de in artikel 2 van richtlijn 2004/18 neergelegde beginselen.
- 63 De aanbestedende dienst moet des te meer over die vrijheid beschikken, daar de economisch voordeligste inschrijving „uit het oogpunt van de aanbestedende dienst” wordt vastgesteld.
- 64 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt dat in het hoofdgeding de mate waarin de inschrijving aan de in de aanbestedingsstukken neergelegde vereisten voldoet, verband houdt met het voorwerp van de opdracht, en niets wijst erop dat dit beoordelingscriterium niet in overeenstemming is met de in artikel 2 van richtlijn 2004/18 neergelegde beginselen.

- 65 Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de artikelen 2 en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat zij een aanbestedende dienst in beginsel de mogelijkheid bieden om de mate waarin de door de inschrijvers voor een overheidsopdracht ingediende inschrijvingen voldoen aan de in de aanbestedingsstukken neergelegde vereisten, als criterium voor de beoordeling van die inschrijvingen te hanteren.

Kosten

- 66 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007, en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich in beginsel niet ertegen verzetten dat de beoordeling van de door de inschrijvers ingediende inschrijvingen onwettig wordt verklaard op de enkele grond dat de gekozen inschrijver nauwe banden had met door de aanbestedende dienst aangewezen deskundigen die de inschrijvingen hebben beoordeeld. De aanbestedende dienst moet in ieder geval nagaan of er eventueel sprake is van belangenconflicten en passende maatregelen nemen om dergelijke conflicten te voorkomen, te onderkennen en te beëindigen. Bij het onderzoek van een beroep tot nietigverklaring van het gunningsbesluit op grond dat de deskundigen partijdig waren, kan van de afgewezen inschrijver niet worden geëist dat hij concreet aantoont dat de deskundigen partijdig hebben gehandeld. Het is in beginsel zaak van het nationale recht om vast te stellen of en in welke mate de bevoegde administratieve en rechterlijke autoriteiten rekening moeten houden met de omstandigheid dat een eventuele partijdigheid van de deskundigen al dan niet van invloed was op een besluit tot gunning van de opdracht.
- 2) Artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66, en de artikelen 2, 44, lid 1, en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 moeten aldus worden uitgelegd dat een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver die de aanbestedingsvoorwaarden pas kon begrijpen toen de aanbestedende dienst, na beoordeling van de inschrijvingen, volledige informatie over de motivering van zijn besluit verstrekte, het recht moet hebben om na het verstrijken van de in het nationale recht gestelde termijn een beroep betreffende de wettigheid van de aanbesteding in te stellen. Dat recht van beroep kan worden uitgeoefend tot het verstrijken van de termijn voor beroep tegen het besluit tot gunning van de opdracht.

De artikelen 2 en 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 moeten aldus worden uitgelegd dat zij een aanbestedende dienst in beginsel de mogelijkheid bieden om de mate waarin de door de inschrijvers voor een overheidsopdracht ingediende inschrijvingen voldoen aan de in de aanbestedingsstukken neergelegde vereisten, als criterium voor de beoordeling van die inschrijvingen te hanteren.

ondertekeningen