



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

15 september 2016 \*

„Prejudiciële verwijzing — Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG — Overheidsopdrachten — Beroepsprocedures — Nationale wettelijke regeling die aan de ontvankelijkheid van beroepen tegen besluiten van de aanbestedende dienst de voorwaarde verbindt dat een ‚zekerheid voor goed gedrag‘ wordt gesteld — Handvest van de grondrechten van de Europese Unie — Artikel 47 — Recht op een doeltreffende voorziening in rechte”

In de gevoegde zaken C-439/14 en C-488/14,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Curtea de Apel București (hof van beroep te Boekarest, Roemenië) en de Curtea de Apel Oradea (hof van beroep te Oradea, Roemenië), bij beslissingen van 19 september 2014 en 8 oktober 2014, respectievelijk ingekomen bij het Hof op 24 september 2014 en 4 november 2014, in de procedures

**SC Star Storage SA**

tegen

**Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (C-439/14),**

en

**SC Max Boegl România SRL,**

**SC UTI Grup SA,**

**Astaldi SpA,**

**SC Construcții Napoca SA**

tegen

**RA Aeroportul Oradea,**

**SC Porr Construct SRL,**

**Teerag-Asdag Aktiengesellschaft**

**SC Col-Air Trading SRL,**

**AVZI SA,**

\* Procestaal: Roemeens.

**Trameco SA,**

**Iamsat Muntenia SA, (C-488/14),**

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan en M. Vilaras (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 januari 2016,

gelet op de opmerkingen van:

- SC Star Storage SA, vertegenwoordigd door A. Fetiță, advocat,
- SC Max Boegl România SRL vertegenwoordigd door F. Irimia, advocat,
- de Roemeense regering, vertegenwoordigd door R.-H. Radu, R. Hațieganu, D. Bulancea en M. Bejenar als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door K. Georgiadis en K. Karavasili als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár en I. Rogalski als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 april 2016,

het navolgende

### Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 1, leden 1 tot en met 3, 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 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB 2007, L 335, blz. 31) (hierna: „richtlijn 89/665”), en van artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB 1992, L 76, blz. 14), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66 (hierna: „richtlijn 92/13”), alsook van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend, in de zaak C-439/14, in het kader van een geding tussen enerzijds SC Star Storage SA (hierna: „Star Storage”) en anderzijds het Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) [nationaal instituut voor onderzoek en ontwikkeling op het gebied van informatica (ICI)], betreffende een procedure uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht voor leveringen en diensten voor de ontwikkeling en verwezenlijking van een platform voor *cloud computing*, en, in de zaak C-488/14, in het kader van een geding tussen enerzijds SC Max Boegl

România SRL, SC UTI Grup SA, Astaldi SpA en SC Construcții Napoca SA (hierna: „Max Boegl e.a.”) en anderzijds RA Aeroportul Oradea SA, Asocierea SC Porr Construct SRL, Teerag-Asdag Aktiengesellschaft, SC Col-Air Trading SRL, AZVI SA, Trameco SA en Iamsat Muntenia SA, betreffende een procedure uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitbreiding en modernisering van de luchthaven van Oradea (Roemenië).

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Recht van de Unie*

#### Richtlijn 89/665

- 3 Artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665, met als opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in 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 2004, L 134, blz. 114), tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 18 van die richtlijn worden uitgesloten.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren overheidsopdrachten, raamovereenkomsten, concessieovereenkomsten voor openbare werken en dynamische aankoopssystemen.

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.

2. De lidstaten zien erop toe dat ondernemingen die een vordering wegens in het kader van een gunningsprocedure geleden schade willen indienen, niet worden gediscrimineerd op grond van het in deze richtlijn gemaakte onderscheid tussen nationale voorschriften waarin het gemeenschapsrecht is omgezet, en andere nationale voorschriften.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.”

#### Richtlijn 92/13

- 4 Artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 92/13, eveneens met als opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1), tenzij deze opdrachten overeenkomstig artikel 5, lid 2, artikelen 18 tot en met 26, artikelen 29 en 30, of artikel 62 van die richtlijn zijn uitgesloten.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren opdrachten voor leveringen, werken en diensten, raamovereenkomsten en dynamische aankoopssystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/17/EG vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door 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.

2. De lidstaten zien erop toe dat ondernemingen die een vordering wegens in het kader van een gunningsprocedure geleden schade willen indienen, niet worden gediscrimineerd op grond van het in deze richtlijn gemaakte onderscheid tussen nationale voorschriften waarin het gemeenschapsrecht is omgezet, en andere nationale voorschriften.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.”

Richtlijn 2007/66

- 5 Overweging 36 van richtlijn 2007/66 preciseert:

„Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name in het [Handvest] zijn erkend. Deze richtlijn beoogt met name de volledige eerbiediging te waarborgen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht, overeenkomstig artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest.”

Richtlijn 2004/17

- 6 Artikel 16, onder b), van richtlijn 2004/17 bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten die niet op grond van de in de artikelen 19 tot en met 26 bedoelde uitsluitingen of een uit hoofde van artikel 30 genomen besluit zijn uitgesloten, en waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan de volgende drempelbedragen:

[...]

- b) 5 186 000 EUR voor opdrachten voor de uitvoering van werken.”

Richtlijn 2004/18

- 7 Artikel 7, onder b) en c), van richtlijn 2004/18 luidt als volgt:

„Deze richtlijn is van toepassing op overheidsopdrachten die niet op grond van de in de artikelen 10 en 11 bepaalde uitzondering en de artikelen 12 tot en met 18 zijn uitgesloten en waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan de volgende drempelbedragen:

[...]

b) 207 000 EUR:

- voor overheidsopdrachten voor leveringen en voor diensten geplaatst door andere aanbestedende diensten dan die welke in bijlage IV zijn vermeld;
- voor overheidsopdrachten voor leveringen geplaatst door de in bijlage IV vermelde aanbestedende diensten die op het gebied van de defensie werkzaam zijn, indien deze opdrachten betrekking hebben op producten die niet onder bijlage V vallen;
- voor overheidsopdrachten voor diensten geplaatst door een aanbestedende dienst met het oog op diensten van categorie 8 van bijlage II A, telecommunicatiediensten van categorie 5 waarvan de CPV-posten overeenkomen met de CPC-indelingen 7524, 7525 en 7526, en/of diensten van bijlage II B;

c) 5 186 000 EUR voor overheidsopdrachten voor werken.”

#### *Roemeens recht*

- 8 De artikelen 271 bis en 271 ter van Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (spoeddecreet nr. 34/2006 van de regering betreffende de gunning van overheidsopdrachten voor leveringen, werken en diensten), zoals gewijzigd en vervolledigd bij Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 51/2014 (spoeddecreet nr. 51/2014 van de regering) (hierna: „OUG nr. 34/2006”), luiden als volgt:

„Artikel 271 bis

(1) De verzoekende partij stelt een zekerheid voor goed gedrag voor de gehele periode van de datum van het beroep/verzoek/bezwaar tot de datum waarop de beslissing van de nationale raad voor de beslechting van geschillen/het vonnis van de bevoegde rechter onaantastbaar is geworden, teneinde de aanbestedende dienst te beschermen tegen het risico van eventueel incorrect gedrag.

(2) Het beroep/verzoek/bezwaar wordt verworpen indien de verzoekende partij niet het bewijs levert voor de in lid 1 genoemde zekerheidstelling.

(3) De zekerheid voor goed gedrag wordt gesteld door middel van bankoverschrijving of een zekerheidsinstrument dat overeenkomstig de wettelijke voorwaarden is afgegeven door een bank of verzekeringsmaatschappij. Het origineel ervan wordt neergelegd ten zetel van de aanbestedende dienst. Een afschrift ervan wordt tegelijkertijd met het beroep/verzoek/bezwaar neergelegd bij de nationale raad voor de beslechting van geschillen of de rechter.

(4) De hoogte van de zekerheid voor goed gedrag hangt samen met de geraamde waarde van de te gunnen opdracht en wordt berekend als volgt:

- a) 1 % van de geraamde waarde als deze lager is dan de drempelwaarden van artikel 55, lid 2, onder a) en b);
- b) 1 % van de geraamde waarde als deze lager is dan de drempelwaarden van artikel 55, lid 2, onder c), maar niet hoger dan het equivalent in [Roemeense leu (RON)] van 10 000 EUR volgens de wisselkoers van de Nationale Bank van Roemenië op de datum van de zekerheidstelling;

- c) 1 % van de geraamde waarde als deze gelijk is aan of hoger is dan de drempelwaarden in artikel 55, lid 2, onder a) en b), maar niet hoger dan het equivalent in RON van 25 000 EUR volgens de wisselkoers van de Nationale Bank van Roemenië op de datum van zekerheidstelling;
  - d) 1 % van de geraamde waarde als deze gelijk is aan of hoger is dan de drempelwaarden van artikel 55, lid 2, onder c), maar niet hoger dan het equivalent in RON van 100 000 EUR volgens de wisselkoers van de Nationale Bank van Roemenië op de datum van de zekerheidstelling.
- (5) De zekerheid voor goed gedrag moet ten minste 90 dagen geldig zijn, onherroepelijk zijn en betaalbaar zijn op het eerste verzoek van de aanbestedende dienst indien het beroep/verzoek/bezwaar wordt verworpen.
- (6) Indien de beslissing van de nationale raad voor de beslechting van geschillen of het vonnis van de rechter op de laatste dag van geldigheid van de zekerheid voor goed gedrag niet onaantastbaar is en de verzoekende partij de geldigheid voor de zekerheid voor goed gedrag niet heeft verlengd overeenkomstig de voorwaarden in de leden 1 tot en met 5, houdt de aanbestedende dienst de zekerheid in. De bepalingen van artikel 271 ter, leden 3 tot en met 5, zijn van overeenkomstige toepassing.
- (7) De bepalingen van de leden 1 tot en met 6 zijn eveneens van overeenkomstige toepassing wanneer het krachtens artikel 281 geformuleerde beroep/verzoek/bezwaar wordt ingesteld door een andere persoon dan de aanbestedende dienst of degene die de beslissing betwist.

#### Artikel 271 ter

- (1) Indien het beroep door de nationale raad voor de beslechting van geschillen of door de rechter – ingeval de verzoekende partij zich rechtstreeks tot de rechter heeft gewend – wordt verworpen, moet de aanbestedende dienst de zekerheid voor goed gedrag inhouden vanaf het tijdstip dat de beslissing van de nationale raad voor de beslechting van geschillen/het vonnis van de rechter onaantastbaar is geworden. Deze verbeurdverklaring is van toepassing op de percelen met betrekking waartoe het beroep is verworpen.
- (2) Het bepaalde in lid 1 is ook van toepassing indien de verzoekende partij het beroep/verzoek/bezwaar intrekt.
- (3) De maatregel van lid 1 is niet van toepassing indien de nationale raad voor de beslechting van geschillen/rechter het bezwaar afwijst omdat het zonder voorwerp is of indien het beroep/verzoek/bezwaar wordt ingetrokken na vaststelling van de noodzakelijke corrigerende maatregelen in de zin van artikel 256 quater, lid 1, door de aanbestedende dienst.
- (4) Indien de nationale raad voor de beslechting van geschillen het bezwaar toewijst of de rechter het beroep tegen de beslissing van de nationale raad voor de beslechting van geschillen tot afwijzing van het bezwaar toewijst, restitueert de aanbestedende dienst de zekerheid voor goed gedrag aan de verzoekende partij binnen 5 dagen vanaf de datum waarop de beslissing/het vonnis onaantastbaar is geworden.
- (5) Indien de verzoekende partij zich rechtstreeks tot de rechter wendt en deze het beroep toewijst, is het bepaalde in lid 4 van overeenkomstige toepassing.
- (6) De bedragen die de aanbestedende dienst int ter uitvoering van de zekerheid voor goed gedrag vormen inkomsten van die dienst.”

## Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

### *Zaak C-439/14*

- 9 ICI heeft op 1 april 2014 in het Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektronisch systeem voor overheidsopdrachten; hierna: „SEAP”) een aanbestedingsprocedure aangekondigd voor de gunning van een overheidsopdracht voor leveringen en diensten voor de aankoop van informatica-infrastructuur en de voorbereiding, het beheer, de ontwikkeling en de verwezenlijking van een platform voor *cloud computing*, en het heeft daartoe een oproep tot inschrijvingen gepubliceerd. Het criterium voor gunning van deze opdracht, waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde 61 287 713,71 RON (ongeveer 13 700 000 EUR) bedroeg, was „de laagste prijs”.
- 10 Nadat verschillende marktdeelnemers het ICI om verduidelijking van de voorschriften in het aanbestedingsdossier hadden verzocht, heeft het ICI in het SEAP een aantal toelichtingsnota’s gepubliceerd.
- 11 Op 30 juni 2014 is Star Storage bij de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (nationale raad voor de beslechting van geschillen; hierna: „CNSC”) opgekomen tegen de desbetreffende toelichtingen nrs. 4 en 5 van 24 juni 2014, alsook nr. 7 van 26 juni 2014.
- 12 Bij beslissing van 18 juli 2014 heeft de CNSC die vordering van Star Storage met name krachtens artikel 271 bis, lid 2, van OUG nr. 34/2006 niet-ontvankelijk verklaard omdat Star Storage geen zekerheid voor goed gedrag had gesteld.
- 13 Op 5 augustus 2014 heeft Star Storage tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de Curtea de Apel București (hof van beroep te Boekarest, Roemenië) en met name verzocht om nietigverklaring van die beslissing tot afwijzing, op grond dat de bij de Roemeense wettelijke regeling opgelegde verplichting om een zekerheid voor goed gedrag te stellen, in strijd was met zowel de Roemeense grondwet als het recht van de Unie.
- 14 De verwijzende rechter is van mening dat de zekerheid voor goed gedrag, gelet op de omvang ervan alsook de voorschriften die ervoor gelden, ernstig afbreuk kan doen het recht van de marktdeelnemers op een doeltreffende voorziening in rechte tegen de handelingen van de aanbestedende diensten.
- 15 In die omstandigheden heeft de Curtea de Apel București de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten de bepalingen van artikel 1, leden 1, derde alinea, en 3, van richtlijn 89/665 [...] aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling die aan de toegang tot procedures van beroep tegen besluiten van aanbestedende diensten de voorwaarde verbindt dat verzoekende partijen tevoren een ‚zekerheid voor goed gedrag’ stellen, zoals geregeld in de artikelen 271 bis en 271 ter van [OUG] nr. 34/2006?”

### *Zaak C-488/14*

- 16 RA Aeroportul Oradea heeft – als aanbestedende dienst – op 21 januari 2014 in het SEAP een aanbestedingsprocedure aangekondigd voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitbreiding en de modernisering van de luchthaveninstallaties te Oradea (Roemenië). De geraamde waarde van de opdracht exclusief belasting over de toegevoegde waarde was 101 232 054 RON (ongeveer 22 800 000 EUR). Het gunningscriterium was „de economisch meest voordelige inschrijving”.

- 17 In het verslag dat na de beoordeling van de inschrijvingen is opgesteld, is de offerte van het consortium SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA en Astaldi SpA niet-ontvankelijk verklaard en is de offerte van het consortium SC Construcții Napoca SA, SC Aici Cluj SA en CS Icco Energ SRL op basis van het gehanteerde gunningscriterium als tweede gerangschikt.
- 18 Deze twee deelnemende consortia hebben dit verslag elk aangevochten bij de CNSC. Bij beslissingen van 10 juli 2014 van deze instantie zijn die bezwaren ongegrond verklaard. Beide betrokken consortia hebben vervolgens beroepen tegen die beslissingen tot afwijzing ingesteld bij de Curtea de Apel Oradea (hof van beroep te Oradea).
- 19 Ter terechtzitting van 10 september 2014 heeft deze rechterlijke instantie verzoeksters in het hoofdgeding erop gewezen dat zij een zekerheid voor goed gedrag moesten stellen, gelet op de inwerkingtreding – op 1 juli 2014 – van de artikelen 271 bis en 271 ter van OUG nr. 34/2006. Max Boegl e.a. heeft daarop gevorderd dat aan de Curtea Constituțională (grondwettelijk hof, Roemenië) een exceptie van ongrondwettigheid van deze bepalingen werd voorgelegd en dat tevens een verzoek om een prejudiciële beslissing werd gericht aan het Hof.
- 20 In die omstandigheden heeft de Curtea de Apel Oradea (hof van beroep te Oradea, Roemenië) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 89/665, en artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13 aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling die aan de toegang tot procedures van beroep tegen besluiten van aanbestedende diensten de voorwaarde verbindt dat verzoekende partijen tevoren een ‚zekerheid voor goed gedrag‘ stellen, zoals deze is vastgesteld in de artikelen 271 bis en 271 ter van OUG nr. 34/2006?”

### **Procedure bij het Hof**

- 21 Bij beschikkingen van 13 november 2014 en 10 december 2014 heeft de president van het Hof de verzoeken van de Curtea de Apel București en de Curtea de Apel Oradea om de zaken C-439/14 en C-488/14 te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, afgewezen.
- 22 Bij beschikkingen van 13 november 2014 heeft de president van het Hof de zaken C-439/14 en C-488/14 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge fase van de procedure en voor het arrest.
- 23 Bij arrest nr. 5 van 15 januari 2015 heeft de Curtea Constituțională de door Star Storage respectievelijk Max Boegl e.a. ingestelde vorderingen tot vaststelling van de ongrondwettigheid van de artikelen 271 bis en 271 ter van OUG nr. 34/2006 gedeeltelijk toegewezen.
- 24 Bij brief van 21 juli 2015 heeft het Hof overeenkomstig artikel 101 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof een verzoek om verduidelijkingen gericht aan de Curtea de Apel București en aan de Curtea de Apel Oradea en hen verzocht hun opmerkingen te maken over het arrest nr. 5 van de Curtea Constituțională van 15 januari 2015 en de eventuele gevolgen daarvan voor hun respectief verzoek om een prejudiciële beslissing.
- 25 Bij brief van 11 augustus 2015, ingekomen bij het Hof op 26 augustus 2015, heeft de Curtea de Apel Oradea in wezen te kennen gegeven dat de exceptie van ongrondwettigheid bij het arrest nr. 5 van de Curtea Constituțională van 15 januari 2015 was toegewezen met betrekking tot de bepalingen van artikel 271 ter, leden 1 en 2, van OUG nr. 34/2006, maar was afgewezen wat de exceptie betreft die

betrekking had op de bepalingen van artikel 271 bis en van artikel 271 ter, leden 3 tot en met 6, van OUG nr. 34/2006, zodat haar verzoek om een prejudiciële beslissing enkel nog deze laatste bepalingen betrof.

- 26 Bij brief van 14 september 2015, ingekomen bij het Hof op 23 september 2015, heeft de Curtea de Apel București in wezen eveneens te kennen gegeven dat het arrest nr. 5 van de Curtea Constituțională van 15 januari 2015 had bevestigd dat de verplichting om een zekerheid voor goed gedrag te stellen, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van elk beroep, grondwettig was, en dat bijgevolg enkel nog hoefde te worden onderzocht of de met de Roemeense grondwet verenigbaar verklaarde bepalingen van de artikelen 271 bis en 271 ter van OUG nr. 34/2006, die aan het instellen van beroep in het kader van aanbestedingsprocedures de voorwaarde verbinden dat een „zekerheid voor goed gedrag” wordt gesteld, kunnen worden geacht in overeenstemming te zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, zoals dit wordt beschermd door artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 89/665 en door artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest.
- 27 Volgens die rechterlijke instantie noopt de Roemeense nationale wettelijke regeling bovendien tot een grondige analyse van, enerzijds, het feit dat de zekerheid voor goed gedrag bovenop de „zekerheid voor deelneming” komt die de inschrijver volgens artikel 43 bis van OUG nr. 34/2006 eveneens moet stellen en waarvan het bedrag tot 2 % van de geraamde waarde van de overheidsopdracht kan bedragen en, anderzijds, het feit dat noch kan worden afgeweken van het bedrag van de zekerheid voor goed gedrag, dat volgens artikel 271 bis, lid 4, van OUG nr. 34/2006 automatisch wordt vastgesteld op 1 % van de geraamde waarde van de te gunnen opdracht tot een maximumbedrag dat niet hoger is dan het equivalent in RON van 100 000 EUR, noch korting kan worden verkregen of de mogelijkheid kan worden verleend om in termijnen te betalen rekening houdend met de concrete omstandigheden van elk geval.
- 28 De Curtea de Apel București verzoekt het Hof dan ook te antwoorden op de volgende prejudiciële vraag:
- „Moeten artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 89/665 en artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling die voor het verkrijgen van toegang tot de beroepsprocedures tegen besluiten van de aanbestedende dienst de verplichting oplegt dat een ‚zekerheid voor goed gedrag’ ten behoeve van de aanbestedende dienst wordt gesteld, zoals die welke in artikel 271 bis en 271 ter van OUG nr. 34/2006 is vastgesteld?”
- 29 Ten slotte heeft de Curtea Constituțională bij arrest nr. 750 van 4 november 2015 ook artikel 271 bis, lid 5, van OUG nr. 34/2006, dat voorzag in de onvoorwaardelijke betaling op het eerste verzoek van de zekerheid voor goed gedrag aan de aanbestedende dienst indien het beroep, het verzoek of het bezwaar werd verworpen, onverenigbaar met de Roemeense grondwet verklaard.

### **Opmerkingen vooraf**

- 30 Vastgesteld moet worden dat de overheidsopdracht in zaak C-439/14 betrekking heeft op leveringen en diensten waarvan de waarde hoger dan het drempelbedrag dat in artikel 7, onder b), van richtlijn 2004/18 is neergelegd, zodat richtlijn 89/665 van toepassing is op de procedure in het hoofdgeding.
- 31 De Roemeense regering en de Europese Commissie zijn het evenwel niet eens over de juiste aard van de overheidsopdracht die in zaak C-488/14 aan de orde is. Volgens de Roemeense regering valt deze opdracht onder richtlijn 2004/18, en dus onder richtlijn 89/665, terwijl de Commissie meent dat die opdracht onder richtlijn 2004/17, en dus onder richtlijn 92/13, valt.

- 32 In dit verband moet erop worden gewezen dat de verwijzende rechter in de zaak C-488/14 slechts zeer weinig aanwijzingen over de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht verstrekt, zodat het Hof niet kan bepalen of deze onder richtlijn 2004/17 dan wel onder richtlijn 2004/18 valt.
- 33 Deze onduidelijkheid heeft echter, waarbij zij aangetekend dat het aan de verwijzende rechter staat om hierover te beslissen, geen impact op de prejudiciële procedure in de zaak C-488/14, aangezien, zoals de advocaat-generaal in punt 25 van haar conclusie heeft opgemerkt, het bedrag van de betrokken overheidsopdracht hoger is dan de drempelbedragen voor overheidsopdrachten betreffende werken die zowel in artikel 7, onder c), van richtlijn 2004/18 als in artikel 16, onder b), van richtlijn 2004/17 zijn vastgesteld.
- 34 Derhalve zal het Hof de in de zaak C-439/14 gestelde vraag en de in de zaak C-488/14 gestelde vraag tegelijkertijd beantwoorden, aangezien de bepalingen van de richtlijnen 89/665 en 92/13 waarvan om uitlegging wordt verzocht, volledig identiek zijn.

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

- 35 Om te beginnen moet worden benadrukt dat de bepalingen van artikel 271 ter, leden 1 en 2, alsook die van artikel 271 bis, lid 5, laatste volzin, van OUG nr. 34/2006, zoals blijkt uit de preciseringen die de twee verwijzende rechters hebben verstrekt in antwoord op het door het Hof aan hen gerichte verzoek om verduidelijkingen alsook uit de opmerkingen die zij ter terechtzitting hebben geformuleerd, bij respectievelijk de arresten nr. 5 van 15 januari 2015 en nr. 750 van 4 november 2015 van de Curtea Constituțională strijdig zijn verklaard met de Roemeense grondwet.
- 36 De twee verwijzende rechters hebben erop gewezen dat zij de laatstgenoemde bepalingen dan ook niet meer konden toepassen, hetgeen de Roemeense regering ter terechtzitting heeft bevestigd. Zij hebben echter uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij hun prejudiciële vraag handhaafden, aangezien de andere bepalingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Roemeense wettelijke regeling nog steeds gelden.
- 37 Onder voorbehoud van de precisering dat het enkel aan de verwijzende rechters staat om in het kader van de bij hen aanhangige gedingen de nodige consequenties aan de arresten van de Curtea Constituțională nr. 5 van 15 januari 2015 en nr. 750 van 4 november 2015 te verbinden, moet in die omstandigheden worden aangenomen dat de verzoeken om een prejudiciële beslissing uitsluitend betrekking hebben op de bepalingen van de Roemeense wettelijke regeling betreffende de zekerheid voor goed gedrag waarvan is geoordeeld dat zij in overeenstemming zijn met de Roemeense grondwet.
- 38 Hieruit volgt dat de verwijzende rechters met hun vraag in wezen wensen te vernemen of artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 89/665 en artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die voor de ontvankelijkheid van elk beroep tegen een besluit van de aanbestedende dienst de verzoeker de verplichting oplegt om de door die regeling ten behoeve van de aanbestedende dienst vastgestelde zekerheid voor goed gedrag te stellen, ook al dient deze zekerheid ongeacht het resultaat van het beroep aan de verzoeker te worden gerestitueerd.
- 39 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 en artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/13 de lidstaten de verplichting opleggen om in het kader van aanbestedingsprocedures met betrekking tot overheidsopdrachten die binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 2004/17 en 2004/18 vallen, de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep

kan worden ingesteld op grond van het feit dat door die besluiten het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat recht van de Unie is omgezet, geschonden zijn.

- 40 Zowel artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665 als artikel 1, lid 3, van richtlijn 92/13 leggen de lidstaten bovendien de verplichting op om zorg ervoor te dragen dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die zij zelf kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.
- 41 Deze bepalingen, die ertoe strekken de ondernemers tegen willekeur van de aanbestedende dienst te beschermen, beogen aldus te garanderen dat in alle lidstaten doeltreffende voorzieningen in rechte beschikbaar zijn, teneinde een daadwerkelijke naleving van de voorschriften van de Unie inzake overheidsopdrachten te waarborgen, in het bijzonder in een stadium waarin schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt (zie in die zin arresten van 12 december 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punt 71; 11 september 2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, punt 34, en 12 maart 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, punt 50).
- 42 Noch richtlijn 89/665 noch richtlijn 92/13 bevatten evenwel specifieke bepalingen betreffende de voorwaarden die gelden voor het instellen van die beroepen. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat richtlijn 89/665 enkel de minimumvoorwaarden vaststelt waaraan de beroepsprocedures in de nationale rechtsorden moeten voldoen om de eerbiediging van de Unierechtelijke regels inzake overheidsopdrachten te verzekeren (zie met name arresten van 27 februari 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, punt 47; 19 juni 2003, *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, punt 45, en 30 september 2010, *Strabag e.a.*, C-314/09, EU:C:2010:567, punt 33).
- 43 Uit vaste rechtspraak volgt evenwel dat de procedurele regels voor beroepen in rechte ter bescherming van de rechten die het recht van de Unie aan de door besluiten van aanbestedende diensten gelaedeerde gegadigden en inschrijvers verleent, geen inbreuk mogen maken op de nuttige werking van de richtlijnen 89/665 en 92/13, die tot doel hebben te waarborgen dat tegen de door de aanbestedende diensten genomen onwettige besluiten doeltreffend en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld (zie met name arresten van 12 december 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punt 72; 27 februari 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, punt 51; 3 maart 2005, *Fabricom*, C-21/03 en C-34/03, EU:C:2005:127, punt 42; beschikking van 4 oktober 2007, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, C-492/06, EU:C:2007:583, punt 29; arresten van 12 maart 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, punt 40, en 6 oktober 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 47).
- 44 Er moet inzonderheid voor worden gezorgd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid van de richtlijnen 89/665 en 92/13 (zie arresten van 18 juni 2002, *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, punten 58 en 59, en 11 december 2014, *Croce Amica One Italia*, C-440/13, EU:C:2014:2435, punt 40), en evenmin aan de rechten die het Unierecht verleent aan particulieren [arresten van 12 december 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punt 72, en 28 januari 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, punt 49].
- 45 Bovendien zij eraan herinnerd dat richtlijn 2007/66, zoals uit overweging 36 ervan blijkt, en dus ook de richtlijnen 89/665 en 92/13 die bij die richtlijn zijn gewijzigd en vervolledigd, met name de volledige eerbiediging beoogt te waarborgen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht, overeenkomstig artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest.

- 46 Wanneer de lidstaten de procesregels vaststellen van de beroepsprocedures die ertoe strekken de rechten te beschermen die de richtlijnen 89/665 en 92/13 aan de door besluiten van aanbestedende diensten gelaedeerde gegadigden en inschrijvers verlenen, moeten zij bijgevolg waarborgen dat het in artikel 47 van het Handvest vastgelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht wordt geëerbiedigd.
- 47 In casu legt artikel 271 bis, leden 1 tot en met 5, van OUG nr. 34/2006 aan iedereen die aan een procedure tot gunning van een overheidsopdracht deelneemt en die wenst op te komen tegen een besluit van een aanbestedende dienst, hetzij bij de CNSC, hetzij rechtstreeks bij een rechterlijke instantie, de verplichting op om een zekerheid voor goed gedrag te stellen, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van elke betwisting. Deze zekerheid, die 1 % van de geraamde waarde van de betrokken aanbesteding bedraagt, met een maximum van 25 000 EUR voor de overheidsopdrachten betreffende leveringen en diensten en 100 000 EUR voor overheidsopdrachten betreffende werken, moet worden gesteld ten behoeve van de aanbestedende dienst, ofwel door middel van een bankoverschrijving, ofwel door middel van een via een bank of een verzekeringsmaatschappij verstrekte zekerheid, en moet ten minste 90 dagen geldig zijn.
- 48 Deze zekerheid moet niettemin worden terugbetaald indien het bezwaar wordt toegewezen, binnen vijf dagen vanaf de datum waarop de beslissing onherroepelijk is geworden, overeenkomstig artikel 271 ter, leden 4 en 5, van OUG nr. 34/2006, maar ook wanneer het beroep wordt ingetrokken of afgewezen, aangezien voor de inhouding van de zekerheid door de aanbestedende dienst geen rechtsgrondslag meer bestaat sinds de arresten van de Curtea Constituțională nr. 5 van 15 januari 2015 en nr. 750 van 4 november 2015.
- 49 Zoals de advocaat-generaal in punt 37 van haar conclusie heeft gepreciseerd, levert de zekerheid voor goed gedrag dus als prealabele voorwaarde voor de behandeling van elk beroep een beperking op van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest, welke beperking volgens artikel 52, lid 1, van het Handvest alleen gerechtvaardigd kan zijn voor zover zij bij wet wordt gesteld, de wezenlijke inhoud van dat recht in acht neemt en, overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, slechts wordt gesteld voor zover zij noodzakelijk is en daadwerkelijk beantwoordt aan door de Europese Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (zie arrest van 4 mei 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, punt 160).
- 50 Vastgesteld moet worden dat in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde zaken de rechtsgrondslag van de zekerheid voor goed gedrag duidelijk en nauwkeurig is vermeld in OUG nr. 34/2006, zodat moet worden geoordeeld dat deze is vastgesteld bij de nationale wet (zie arresten van 27 mei 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586; 6 oktober 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, punt 47, en 17 december 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, punt 81). Bovendien kan uit de omstandigheid dat de zekerheid voor goed gedrag zelfs tot 25 000 of tot 100 000 EUR kan oplopen, niet worden afgeleid dat de verplichting om deze zekerheid te stellen, afbreuk doet aan de wezenlijke inhoud van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, aangezien die zekerheid door de aanbestedende dienst hoe dan ook niet kan worden ingehouden, welke ook de uitkomst is van het beroep.
- 51 Nagegaan moet evenwel nog worden of de zekerheid voor goed gedrag een doel van algemeen belang dient, en zo ja, of zij strookt met het evenredigheidsbeginsel in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest.
- 52 Artikel 271 bis, lid 1, van OUG nr. 34/2006 preciseert dat de zekerheid voor goed gedrag ertoe strekt de aanbestedende dienst te beschermen tegen het risico van eventueel incorrect gedrag. De Roemeense regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen alsook ter terechtzitting erop gewezen dat

de zekerheid voor goed gedrag voornamelijk tot doel had, de aanbestedingsprocedures vlotter te doen verlopen door te vermijden dat vexatoire beroepen worden ingesteld en vertraging wordt opgelopen bij de toewijzing van de opdracht.

- 53 In dit verband moet worden geconstateerd dat, zoals de advocaat-generaal in punt 44 van haar conclusie heeft opgemerkt, de bestrijding van het vexatoire gebruik van beroepsmogelijkheden een legitiem doel is dat niet alleen bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstellingen die door de richtlijnen 89/665 en 92/13 worden nagestreefd, maar ook – meer algemeen – tot een behoorlijke rechtsbedeling.
- 54 Een financieel vereiste zoals de zekerheid voor goed gedrag in het hoofdgeding is immers een maatregel waarmee vexatoire beroepen kunnen worden ontmoedigd en – in het belang van een behoorlijke rechtsbedeling – aan alle justitiabelen kan worden gewaarborgd dat het door hen ingestelde beroep overeenkomstig artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest zo snel als mogelijk wordt onderzocht.
- 55 Ook al kan de oplegging van een financiële voorwaarde voor de toegang tot de beroepsrechter gerechtvaardigd zijn in het belang van een behoorlijke rechtsbedeling, deze beperking moet echter van dien aard zijn dat de verhouding tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel redelijk en evenredig is (zie in die zin arrest van 22 december 2010, *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811, punten 47 en 60).
- 56 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de verplichting om een zekerheid voor goed gedrag te stellen in haar huidige vorm weliswaar een minder afschrikkende maatregel vormt dan in de aanvankelijke versie ervan, aangezien deze zekerheid niet meer automatisch en onvoorwaardelijk door de aanbestedende dienst kan worden ingehouden in geval van afwijzing of intrekking van het beroep, maar dat dit niet wegneemt dat deze verplichting geschikt blijft ter bereiking van het door de Roemeense wettelijke regeling nagestreefde doel van bestrijding van vexatoire beroepen.
- 57 Ten eerste levert het stellen van de zekerheid voor goed gedrag, zoals de advocaat-generaal in punt 55 van haar conclusie heeft aangegeven, voor de verzoeker immers een financiële belasting op, ongeacht of hij een giroverrichting doet dan wel een bankzekerheid stelt.
- 58 Het bedrag van de zekerheid voor goed gedrag wordt vastgesteld op basis van een percentage van de prijs van de betrokken overheidsopdracht. Het kan oplopen tot 25 000 EUR voor de overheidsopdrachten voor leveringen en diensten en tot 100 000 EUR voor de overheidsopdrachten voor werken.
- 59 De terbeschikkingstelling van een dergelijk bedrag via een giroverrichting alsook het feit dat de nodige demarches moeten worden gedaan om een bankzekerheid te stellen en de daarmee gepaard gaande kosten te betalen, zetten verzoekende partijen ertoe aan een zekere voorzichtigheid te betrachten bij het instellen van hun beroepen. Voor zover de zekerheid voor goed gedrag financiële middelen vereist, of althans een impact heeft op de financieringscapaciteit van verzoekers totdat zij wordt terugbetaald, kan deze zekerheid hen ertoe aansporen met de nodige zorgvuldigheid te werk te gaan wat de door hen ingeleide procedures betreft, in overeenstemming met het vereiste van spoedeisendheid van de beroepen als bedoeld in artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 en artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/13. Zoals de Roemeense regering ter terechtzitting heeft aangevoerd, kan namelijk niet worden uitgesloten dat een dergelijk financieel vereiste eventuele verzoekers ertoe aanzet grondig na te gaan welk belang zij erbij hebben om een gerechtelijke procedure in te leiden, alsook de kansen af te wegen dat zij in het gelijk worden gesteld, waardoor zij worden ontmoedigd om vorderingen in te stellen die kennelijk ongegrond zijn of die de procedure slechts beogen te vertragen (zie naar analogie arrest van 6 oktober 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 73).

- 60 Ten tweede, aangezien de automatische en onvoorwaardelijke inhouding van de zekerheid voor goed gedrag door de aanbestedende dienst en de verplichte betaalbaarheid ervan op het eerste verzoek niet meer mogelijk zijn nadat de arresten van de Curtea Constituțională nr. 5 van 15 januari 2015 en nr. 750 van 4 november 2015 zijn geweest, kan niet worden geoordeeld dat de enkele verplichting om die zekerheid te stellen, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van elke beroepsmogelijkheid, verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is ter bereiking van de erdoor nagestreefde doelstelling van bestrijding van vexatoire beroepen.
- 61 De zekerheid voor goed gedrag, die 1 % van de waarde van de overheidsopdracht bedraagt, met een bovengrens naargelang het type aanbesteding waarover het gaat, blijft immers van beperkte omvang (zie arrest van 6 oktober 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 58), inzonderheid voor inschrijvers die normalerwijs het bewijs van een bepaald financieel vermogen dienen te leveren. Deze zekerheid kan voorts hoe dan ook bij wege van een bankzekerheid worden gesteld. Zij hoeft tot slot enkel te worden gesteld voor het tijdvak tussen de indiening van het beroep en de definitieve afdoening ervan.
- 62 Ten slotte heeft de Curtea de Apel București in haar antwoord op het door het Hof aan haar gerichte verzoek om verduidelijkingen het Hof verzocht om bij de beantwoording van haar vraag rekening te houden met de samenvoeging van de zekerheid voor goed gedrag en van de zekerheid voor deelneming die de inschrijver volgens artikel 43 bis van OUG nr. 34/2006 eveneens moet stellen. Zij heeft dienaangaande evenwel geen enkel nader gegeven verstrekt, noch over de huidige regeling betreffende de zekerheid voor deelneming, noch over de samenhang daarvan met de zekerheid voor goed gedrag. In die omstandigheden kan het Hof zich niet uitspreken over die vraag.
- 63 Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 89/665 en artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13, gelezen tegen de achtergrond van artikel 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, zoals die welke aan de orde is in de hoofdgedingen, die de verzoeker de verplichting oplegt om ten behoeve van de aanbestedende dienst een zekerheid voor goed gedrag te stellen, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van elke vorm van beroep tegen een besluit van de aanbestedende dienst, aangezien deze zekerheid moet worden terugbetaald aan de verzoeker, ongeacht de uitkomst van het beroep.

## Kosten

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

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 1, leden 1 tot en met 3, 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 artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66, gelezen tegen de achtergrond van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale**

**wettelijke regeling, zoals die welke aan de orde is in de hoofdingen, die de verzoeker de verplichting oplegt om ten behoeve van de aanbestedende dienst een zekerheid voor goed gedrag te stellen, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van elke vorm van beroep tegen een besluit van de aanbestedende dienst, aangezien deze zekerheid aan de verzoeker moet worden terugbetaald ongeacht de uitkomst van het beroep.**

ondertekeningen