



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Achtste kamer)

28 februari 2018*

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2004/18/EG – Artikel 51 – Correctie van de inschrijvingen – Richtlijn 2004/17/EG – Verduidelijking van de inschrijvingen – Nationale wettelijke regeling waarbij de inschrijvers de te verstrekken documenten slechts kunnen corrigeren tegen betaling van een geldboete – Beginselen betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten – Beginsel van gelijke behandeling – Evenredigheidsbeginsel”

In de gevoegde zaken C-523/16 en C-536/16,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië) bij beslissingen van 13 en 15 juli 2016, ingekomen bij het Hof op respectievelijk 12 en 24 oktober 2016, in de procedures

MA.T.I. SUD SpA

tegen

Centostazioni SpA,

in tegenwoordigheid van:

China Taiping Insurance Co. Ltd (C-523/16),

en

Dueemme SGR SpA

tegen

Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR) (C-536/16),

wijst

HET HOF (Achtste kamer),

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

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: A. Calot Escobar,

* Procestaal: Italiaans.

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Duemme SGR SpA, vertegenwoordigd door F. Brunetti en F. Scanzano, avvocati,
- Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR), vertegenwoordigd door M. Brugnoletti, avvocato,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Sclafani, avvocato dello Stato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár en C. Zadra als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 november 2017,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 45 en 51 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 2004, L 134, blz. 114), alsmede van de beginselen van maximale openstelling voor mededinging, evenredigheid, gelijke behandeling en non-discriminatie bij procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen.
- 2 In zaak C-523/16 is het verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend in het kader van een geding tussen MA.T.I. SUD SpA en Societa Centostazioni SpA betreffende een procedure voor de plaatsing van een overheidsopdracht voor „geïntegreerde activiteiten van gewoon en buitengewoon onderhoud [en] van energiediensten in de gebouwen van de treinstations die deel uitmaken van het netwerk Centostazioni”.
- 3 In zaak C-536/16 is het verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend in het kader van een geding tussen Duemme SGR SpA (hierna: „Duemme”) en de Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR) (vereniging van het nationale voorzienings- en bijstandsfonds voor accountants en commercieel adviseurs; hierna: „CNPR”) over een open aanbestedingsprocedure voor het sluiten van een raamovereenkomst voor het beheer van de effectenportefeuille van de CNPR.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2004/17

- 4 Overweging 9 van 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), luidt als volgt:

„Om de openstelling voor mededinging te garanderen van overheidsopdrachten die gegund zijn door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, is het raadzaam om voor opdrachten boven een bepaalde waarde bepalingen voor coördinatie door de Gemeenschap op te stellen. Deze coördinatie is gebaseerd op de consequenties van de artikelen 14, 28 en 49 EG-Verdrag en artikel 97 Euratom-Verdrag, dat wil zeggen de beginselen van gelijke behandeling, waarvan het beginsel van niet-discriminatie een bijzondere uiting is, van wederzijdse erkenning, van evenredigheid en van doorzichtigheid. Gezien de aard van de sectoren waarop deze coördinatie betrekking heeft, moet zij, zonder aan de genoemde beginselen afbreuk te doen, een kader voor loyale handelspraktijken scheppen en ruimte laten voor de grootst mogelijke soepelheid.

[...]”

- 5 Artikel 10 van de voormelde richtlijn, met als opschrift „Beginnelsen van het plaatsen van overheidsopdrachten”, bepaalt:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op doorzichtige wijze.”

Richtlijn 2004/18

- 6 In overweging 2 van richtlijn 2004/18 staat te lezen:

„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.”

- 7 Artikel 2 van deze richtlijn, dat eveneens als opschrift „Beginnelsen van het plaatsen van overheidsopdrachten” heeft, bepaalt:

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

8 Artikel 45 van die richtlijn luidt als volgt:

„1. Van deelneming aan een overheidsopdracht wordt uitgesloten, iedere gegadigde of inschrijver jegens wie bij een onherroepelijk vonnis een veroordeling om een of meer van de hieronder opgegeven redenen is uitgesproken, waarvan de aanbestedende dienst kennis heeft:

- a) deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 2, lid 1, van gemeenschappelijk optreden 98/733/JBZ [van 21 december 1998 door de Raad aangenomen op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake de strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie in de lidstaten van de Europese Unie (PB 1998, L 351, blz. 1)];
- b) omkoping in de zin van artikel 3 van het besluit van de Raad van 26 mei 1997 [tot opstelling op basis van artikel K.3, lid 2, onder c), van het Verdrag betreffende de Europese Unie van de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn (PB 1997, C 195, blz. 1)], respectievelijk artikel 3, lid 1, van gemeenschappelijk optreden 98/742/JBZ [van 22 december 1998 door de Raad aangenomen op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, inzake corruptie in de privésector (PB 1998, L 358, blz. 2)];
- c) fraude in de zin van artikel 1 van de overeenkomst [opgesteld op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie] aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap [(PB 1995, C 316, blz. 49)];
- d) witwassen van geld in de zin van artikel 1 van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld [(PB 1991, L 166, blz. 77)].

De lidstaten bepalen overeenkomstig hun nationaal recht en onder eerbiediging van het communautair recht de voorwaarden voor de toepassing van dit lid.

Zij kunnen bepalen dat om dwingende redenen van algemeen belang kan worden afgeweken van de in de eerste alinea bedoelde verplichting.

Met het oog op de toepassing van dit lid verzoeken de aanbestedende diensten de gegadigden of inschrijvers indien nodig om de in lid 3 bedoelde documenten te verstrekken en kunnen zij, indien zij twijfels over de persoonlijke situatie van die gegadigden/inschrijvers hebben, de bevoegde autoriteiten verzoeken om de inlichtingen die zij nodig achten over de persoonlijke situatie van die gegadigden of inschrijvers. Wanneer de inlichtingen betrekking hebben op een gegadigde of inschrijver die in een andere lidstaat dan de aanbestedende dienst gevestigd is, kan de aanbestedende dienst om de medewerking van de bevoegde autoriteiten verzoeken. Naargelang van het nationale recht van de lidstaat waarin de gegadigde of de inschrijver gevestigd is, kunnen deze verzoeken betrekking hebben op rechtspersonen en/of natuurlijke personen, met inbegrip, in voorkomend geval, van de bedrijfsleider of van enig persoon met vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid bij de gegadigde of de inschrijver.

2. Van deelneming aan een opdracht kan worden uitgesloten iedere ondernemer:

- a) die in staat van faillissement of van liquidatie verkeert, wiens werkzaamheden zijn gestaakt, jegens wie een surséance van betaling of een akkoord geldt of die in een andere vergelijkbare toestand verkeert ingevolge een soortgelijke procedure die voorkomt in de nationale wet- of regelgevingen;
- b) wiens faillissement of liquidatie is aangevraagd of tegen wie een procedure van surséance van betaling of akkoord dan wel een andere soortgelijke procedure die voorkomt in de nationale wet- of regelgevingen, aanhangig is gemaakt;

- c) jegens wie een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde volgens de wetgeving van het land is gedaan, waarbij een delict is vastgesteld dat in strijd is met zijn beroepsgedragsregels;
- d) die in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende diensten aannemelijk kunnen maken;
- e) die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van de socialezekerheidsbijdragen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij is gevestigd of van het land van de aanbestedende dienst;
- f) die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van zijn belastingen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij is gevestigd of van het land van de aanbestedende dienst;
- g) die zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van de inlichtingen die ingevolge deze afdeling kunnen worden verlangd, of die inlichtingen niet heeft verstrekt.

De lidstaten bepalen overeenkomstig hun nationaal recht en onder eerbiediging van het communautair recht de voorwaarden voor de toepassing van dit lid.

3. Als voldoende bewijs dat de ondernemer niet verkeert in een van de situaties bedoeld in lid 1 en in lid 2, onder a), b), c), e) en f) wordt door de aanbestedende diensten aanvaard:

- a) voor lid 1 en lid 2, onder a), b) en c), een uittreksel uit zijn strafregister of, bij gebreke daarvan, een gelijkwaardig document, afgegeven door een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie van het land van oorsprong of van herkomst, waaruit blijkt dat aan de betrokken eisen is voldaan;
- b) voor lid 2, onder e) en f), een door de bevoegde instantie van de betrokken lidstaat afgegeven getuigschrift.

Wanneer een document of getuigschrift niet door het betrokken land wordt afgegeven, of daarin niet alle in lid 1 en in lid 2, onder a), b) en c), bedoelde gevallen worden vermeld, kan dit worden vervangen door een verklaring onder ede – of, in de lidstaten waar niet in een eed is voorzien, door een plechtige verklaring – die door betrokkene ten overstaan van een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst wordt afgelegd.

4. De lidstaten wijzen de instanties en organisaties aan die voor de afgifte van de in lid 3 bedoelde documenten en getuigschriften bevoegd zijn en stellen de Commissie daarvan in kennis. Deze mededeling geschiedt onverminderd het toepasselijke recht inzake gegevensbescherming.”

9 Artikel 51 van richtlijn 2004/18 bepaalt:

„De aanbestedende dienst kan verlangen dat de ondernemers de uit hoofde van de artikelen 45 tot en met 50 overgelegde verklaringen en bescheiden aanvullen of nader toelichten.”

Italiaans recht

- 10 Artikel 38, lid 2 bis, van decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (wetsbesluit nr. 163 tot invoering van het wetboek overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG) van 12 april 2006 (gewoon supplement bij GURI nr. 100 van 2 mei 2006) (hierna: „wetboek overheidsopdrachten”) luidde als volgt:

„Het ontbreken, de onvolledigheid of elke andere wezenlijke onregelmatigheid van de informatie en vervangende verklaringen als bedoeld in lid 2 heeft tot gevolg dat de inschrijver die hiervoor verantwoordelijk is, aan de aanbestedende dienst de in de aankondiging van de opdracht vermelde geldboete dient te betalen, waarvan het bedrag niet lager dan één duizendste en niet hoger dan één honderdste van de waarde van de opdracht en in elk geval niet hoger dan 50 000 EUR mag zijn, en waarvan betaling wordt verzekerd door de voorlopige waarborg. In dergelijke gevallen kent de aanbestedende dienst de inschrijver een termijn van ten hoogste tien dagen toe om de benodigde verklaringen in te dienen, aan te vullen of te corrigeren, en wordt aangegeven wat de inhoud ervan moet zijn en door wie zij moeten worden overgelegd. Indien sprake is van niet-wezenlijke onregelmatigheden of van het ontbreken of de onvolledigheid van verklaringen die niet volstrekt noodzakelijk zijn, eist de aanbestedende dienst niet dat herstel plaatsvindt en wordt geen boete opgelegd. Wordt de in de tweede zin van dit artikel bedoelde termijn overschreden, dan wordt de inschrijver uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. Noch bij de berekening van de gemiddelden in het kader van de procedure, noch bij de bepaling van de drempel voor abnormaal lage inschrijvingen, wordt rekening gehouden met wijzigingen, inclusief wijzigingen ingevolge een rechterlijke beslissing, die aan een inschrijving worden aangebracht na de fase van acceptatie, correctie of uitsluiting van de inschrijvingen.”

- 11 Artikel 46 van het wetboek overheidsopdrachten bepaalde dat „binnen de in de artikelen 38 tot en met 45 bepaalde grenzen, de aanbestedende diensten de inschrijvers indien nodig [verzoeken] om de ingediende certificaten, documenten of verklaringen aan te vullen of toe te lichten”.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

Zaak C-523/16

- 12 Centostazioni, een onderdeel van de groep Ferrovie dello Stato Italiane SpA, heeft bij een op 8 januari 2016 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakte aankondiging een open aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht met een geschatte waarde van 170 864 780, 81 EUR, exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw), voor „geïntegreerde activiteiten van gewoon en buitengewoon onderhoud [en] van energiediensten in de gebouwen van de treinstations” die deel uitmaken van haar netwerk, voor een termijn van 36 maanden. Deze opdracht was onderverdeeld in vier geografische loten (zuid, centrum-zuid, centrum-noord en noord-west, en centrum-noord en noord-oost) die dienden te worden gegund op basis van het criterium van de economisch meest voordelige inschrijving.
- 13 Punt VI.3, onder w), van de voormelde aankondiging van de opdracht voorzag overeenkomstig artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten in de mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om het vervolledigen of herstel te vragen, op straffe van uitsluiting van de procedure, van onvolledige of onregelmatige inschrijvingen, in welk geval door de inschrijver die werd gevraagd zijn inschrijving te vervolledigen of te herstellen een geldboete van 35 000 EUR moest worden betaald.

- 14 Punt 1.1, onder G), van het bestek van de voornoemde opdracht bepaalde dat indien de inschrijving door een tijdelijke, nog niet formeel opgerichte vereniging van ondernemingen werd ingediend, er bij de administratieve documenten een ad-hocverklaring moest worden gevoegd met daarin de verbintenis om, in geval van toewijzing van het lot, de bijzondere collectieve vertegenwoordigingsbevoegdheid toe te kennen aan de met naam aan te duiden „leidende” onderneming (hierna: „verbintenisverklaring”). Deze verbintenisverklaring moest worden ondertekend door alle ondernemingen van de vereniging, met dien verstande dat indien een inschrijver in een verschillende vorm aan meerdere loten deelnam, hij voor elk lot een verbintenisverklaring moest indienen.
- 15 MA.T.I. SUD diende als verantwoordelijke van de tijdelijke, samen met Graded SpA opgerichte vereniging van ondernemingen (hierna: „vereniging”) een inschrijvingsdossier in voor de loten 1 en 2 van de aanbesteding.
- 16 Op 16 maart 2016 heeft de aanbestedingscommissie erop gewezen dat de voor de gunning van lot 2 vereiste verbintenisverklaring, waarin MA.T.I. SUD als leidende onderneming van de vereniging was vermeld, niet was ondertekend door de wettelijke vertegenwoordiger van MA.T.I. SUD. Bijgevolg verzocht de aanbestedende dienst de vereniging overeenkomstig artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten om deze onregelmatigheid, op straffe van uitsluiting van de aanbesteding, binnen een termijn van zeven dagen te herstellen en een geldboete van 35 000 EUR te betalen.
- 17 Op 21 maart 2016 heeft MA.T.I. SUD de vereiste verbintenisverklaring overgelegd, ondertekend door de wettelijke vertegenwoordigers van de twee ondernemingen waaruit de vereniging bestond. Zij heeft tevens verzocht om intrekking van de opgelegde geldboete, op grond dat de betrokken verklaring „noch ontbrak of onvolledig was, noch een wezenlijke onregelmatigheid bevatte”. Zij voerde hierbij aan dat volgens het betrokken bestek slechts een afzonderlijke verbintenisverklaring voor elk van de loten vereist was indien de vereniging voornemens was „in een andere vorm” aan die loten deel te nemen. In casu verklaarde de vereniging echter aan de loten 1 en 2 te willen deelnemen in dezelfde vorm, met MA.T.I. SUD als leidende onderneming, door voor lot 1 een verbintenisverklaring in te dienen die alle vereiste elementen bevatte.
- 18 Op 30 maart 2016 heeft de aanbestedende dienst MA.T.I. SUD aangemaand tot betaling van de opgelegde geldboete, onder de vermelding dat, bij gebreke daarvan, het bedrag zou worden ingehouden op de voorlopige waarborg.
- 19 Op 7 april 2016 heeft MA.T.I. SUD bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië) vorderingen ingesteld tot opschorting en nietigverklaring van de geldboete, waarbij zij met name heeft aangevoerd dat zij bij de indiening van de voor haar deelname aan de aanbestedingsprocedure opgestelde documenten geen enkele wezenlijke onregelmatigheid had begaan.
- 20 De verwijzende rechter geeft aan dat hij twijfels heeft over de vraag of de bij artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten ingevoerde regeling waarbij stukken tegen betaling kunnen worden aangevuld of gecorrigeerd (*soccorso istruttorio*), verenigbaar is met het Unierecht, met name met artikel 51 van richtlijn 2004/18, dat in de mogelijkheid voorziet om de verklaringen en bescheiden die bij de inschrijving voor een aanbestedingsprocedure worden ingediend aan te vullen of nader toe te lichten, maar hierbij niet in een boete voorziet, alsmede met het evenredigheidsbeginsel, het vereiste dat de uitsluitingsgronden exhaustief zijn en de beginselen van transparantie van de procedures, maximale deelname aan de aanbesteding en maximale openstelling voor de mededinging.
- 21 De verwijzende rechter benadrukt dat, hoewel het mechanisme van aanvulling of verduidelijking van stukken algemeen genomen verenigbaar lijkt met artikel 51 van richtlijn 2004/18, waarvan het een toepassing vormt, zulks niet het geval is voor de geldboete die ermee gepaard gaat. Niet alleen worden met dit specifieke aspect van de regeling aanbestedende diensten aangemoedigd om „naar fouten te zoeken”, maar worden inschrijvers ook ontmoedigd om aan aanbestedingsprocedures deel te nemen,

nu zij aanzienlijke geldboeten riskeren door het loutere feit dat hun inschrijving wezenlijke onregelmatigheden kunnen bevatten, ongeacht of zij gebruik wensen te maken van de procedure tot aanvulling of verduidelijking van stukken.

- 22 De verwijzende rechter merkt in het bijzonder op dat de aanbestedende dienst die boete op voorhand bepaalt, en zulks – ook al mag deze boete niet lager dan één duizendste, niet hoger dan één honderdste en in geen geval hoger dan 50 000 EUR zijn – op grotendeels discretionaire wijze, dat de boete niet kan worden aangepast aan de ernst van de gepleegde onregelmatigheid en automatisch wordt opgelegd voor elke wezenlijke onregelmatigheid die wordt vastgesteld.
- 23 De verwijzende rechter benadrukt tevens dat de in artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten voorziene regeling volgens welke stukken tegen betaling kunnen worden aangevuld of gecorrigeerd, ingevoerd is met de bedoeling om, ten eerste, te garanderen dat alleen serieuze verzoeken tot deelneming en inschrijvingen worden ingediend, en dus om de inschrijvers tot een verantwoord gedrag bij het opstellen van de aanbestedingsdocumenten aan te zetten en, ten tweede, om de aanbestedende diensten te vergoeden voor de verzwarende van hun controleactiviteiten.
- 24 Hij meent echter dat die regeling, gelet op de kenmerken van de boete waarin zij voorziet, onverenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel aangezien deze regeling er in de praktijk toe kan leiden dat de aanbestedende dienst een vergoeding verkrijgt die kennelijk onevenredig is aan het extra werk dat hij in voorkomend geval heeft. Een aanzienlijke economische sanctie is des te meer onevenredig daar de termijn waarbinnen de documenten moeten worden aangevuld kort is (tien dagen) en dus geen buitensporige verlenging van de aanbestedingsprocedure veroorzaakt. De betrokken regeling is evenmin verenigbaar met het beginsel van gelijke behandeling, aangezien aan een inschrijver die een wezenlijke, doch in omvang beperkte, onregelmatigheid begaat en aan een inschrijver die ernstige inbreuken op de voorschriften van de aankondiging van de opdracht maakt, een boete van hetzelfde bedrag kan worden opgelegd. Zij is tevens in strijd met het beginsel van de maximale openstelling voor de mededinging, aangezien het vooral kleine en middelgrote ondernemingen ervan afschrikt om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures.
- 25 In die omstandigheden heeft de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
 - „1) Is, wanneer de lidstaten over de mogelijkheid beschikken om betaling te vragen voor de aanvulling of de verduidelijking van stukken met het oog op de correctie ervan, artikel 38, lid 2 bis, van [het wetboek overheidsopdrachten], zoals van toepassing op de datum van aankondiging van de betrokken opdracht [...], wel of niet in strijd met het [Unie]recht, voor zover daarbij is voorzien in betaling van een ‚geldboete‘ waarvan het bedrag moet worden vastgelegd door de aanbestedende dienst (welk bedrag ‚niet lager dan één duizendste en niet hoger dan één honderdste van de waarde van de opdracht en in geen geval hoger dan 50 000 EUR mag zijn en waarvan betaling wordt verzekerd door de voorlopige waarborg‘), gelet op het feit dat het bedrag van de boete buitensporig hoog is en op voorhand wordt vastgelegd en dus niet kan worden aangepast aan de concrete situatie, namelijk de ernst van de te verhelpen onregelmatigheid?
 - 2) Of schendt datzelfde artikel 38, lid 2 bis, van [het wetboek overheidsopdrachten] het [Unie]recht reeds juist doordat het feit zelf dat voor de aanvulling of verduidelijking van stukken moet worden betaald, strijdig kan worden geacht met de beginselen van de maximale openstelling van de opdracht voor mededinging, waaraan die herstelprocedure beoogt tegemoet te komen, aangezien de wet als zodanig de aanbestedingscommissie verplicht om in het algemeen belang van de verwezenlijking van die mededingingsdoelstelling deze ondersteuning te verlenen?”

Zaak C-536/16

- 26 De CNPR heeft bij een in oktober 2014 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakte aankondiging een open aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de ondertekening van een raamovereenkomst voor het beheer van haar effectenportefeuille, met een geschatte waarde van 20 650 000,00 EUR, exclusief btw, die zij voornemens was toe te kennen aan vijf entiteiten.
- 27 De aankondiging van opdracht voor die procedure bepaalde, met toepassing van artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten, dat ingeval van ontbrekende of onvolledige verklaringen en bij elke andere wezenlijke onregelmatigheid, de inschrijver een geldboete van 50 000 EUR moest betalen en over een termijn van tien dagen beschikte om deze verklaring aan te vullen en/of te corrigeren door overlegging van de ontbrekende stukken.
- 28 Het bestek van de betrokken opdracht preciseerde dat de inschrijvers op straffe van uitsluiting een verklaring op erewoord moesten indienen volgens welke de in artikel 38 van het wetboek overheidsopdrachten bepaalde voorwaarden waren vervuld.
- 29 Tijdens haar eerste openbare zitting heeft de aanbestedingscommissie de administratieve enveloppen geopend en geconstateerd dat Duemme de voormelde verklaringen op erewoord, volgens welke haar vicepresident en directeur nog nooit bij onherroepelijk vonnis waren veroordeeld, niet had toegevoegd. Bijgevolg verzocht de aanbestedingscommissie Duemme, met toepassing van artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten en artikel 7 van het bestek, om de ontbrekende verklaringen over te leggen en de overeenkomstige geldboete van 50 000 EUR te betalen.
- 30 Duemme heeft de vereiste documentatie binnen de voorgeschreven termijn aangevuld. Zij heeft echter geweigerd de geldboete volledig te betalen en deze principieel betwist. Daarop heeft de CNPR Duemme een aanmaning gestuurd om de geldboete te betalen, met de vermelding dat, ingeval van weigering, het bedrag zou worden ingehouden op de voorlopige waarborg.
- 31 Op 9 januari 2015 heeft Duemme bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio een verzoek tot intrekking van die geldboete ingediend, met name op grond dat artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten onverenigbaar was met artikel 51 van richtlijn 2004/18. Tegelijkertijd heeft de deelnemende onderneming de lagere boete betaald en 8 500 EUR overgemaakt aan de aanbestedende dienst, die deze som heeft aanvaard als voorschot.
- 32 In die omstandigheden heeft de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over dezelfde vragen als die in zaak C-523/16.
- 33 Bij beschikking van de president van het Hof van 15 november 2016 zijn de zaken C-523/16 en C-536/16 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsmede voor het arrest.

Opmerkingen vooraf

- 34 Vooraf moet worden vastgesteld dat, hoewel de door de verwijzende rechter gestelde vragen in zowel zaak C-523/16 als zaak C-536/16 in zeer algemene zin de uitlegging van het Unierecht betreffen, zonder dat daarbij nadere toelichting is verstrekt, die rechter in zijn verwijzingsbeslissingen niettemin heeft gepreciseerd dat hij twijfels heeft over de verenigbaarheid van artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten met, ten eerste, artikel 51 van richtlijn 2004/18 en de beginselen van maximale openstelling voor de mededinging, gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid en, ten tweede, artikel 59, lid 4, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18 (PB 2014, L 94, blz. 65).

- 35 Gelet op de data waarop de aankondigingen van opdracht in de hoofdgedingen zijn bekendgemaakt, te weten in januari 2016 in zaak C-523/16 en in oktober 2014 in zaak C-536/16, is richtlijn 2014/24, waarvan de omzettingstermijn volgens artikel 90 ervan op 18 april 2016 is verstreken, *ratione temporis* evenwel niet van toepassing op de hoofdgedingen.
- 36 Die data liggen immers noodzakelijkerwijs na het tijdstip waarop de aanbestedende dienst heeft gekozen voor het type procedure dat hij zou volgen en definitief heeft uitgemaakt of er voor de gunning van de betrokken overheidsopdracht een verplichting bestond om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de richtlijn die op het gebied van procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten van toepassing is, in beginsel die welke van kracht is op het tijdstip waarop de aanbestedende dienst die keuze maakt. Niet van toepassing zijn daarentegen de bepalingen van een richtlijn waarvan de omzettingstermijn na dat moment is verstreken (zie in die zin arresten van 5 oktober 2000, Commissie/Frankrijk, C-337/98, EU:C:2000:543, punten 36, 37, 41 en 42; 11 juli 2013, Commissie/Nederland, C-576/10, EU:C:2013:510, punten 52 tot en met 54; 10 juli 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punten 31 tot en met 33; 7 april 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punt 83, en 27 oktober 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, punten 31 en 32).
- 37 Bovendien moet erop worden gewezen dat, rekening houdend met het voorwerp van de opdracht in zaak C-523/16, hoogstwaarschijnlijk richtlijn 2004/17 en niet richtlijn 2004/18 van toepassing is, zoals de Commissie heeft opgemerkt.
- 38 Richtlijn 2004/17 bevat echter geen bepaling die overeenkomt met artikel 51 van richtlijn 2004/18.
- 39 Dienaangaande zij er evenwel aan herinnerd dat, ofschoon richtlijn 2004/17 geen uitdrukkelijke bepaling in die zin bevat, het Hof heeft erkend dat de aanbestedende dienst een inschrijver kan verzoeken een inschrijving nader toe te lichten of een kennelijke materiële fout in die inschrijving recht te zetten, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan, en met name dat een dergelijk verzoek aan alle inschrijvers wordt gericht die in dezelfde situatie verkeren, dat alle inschrijvers gelijk en op loyale wijze worden behandeld en dat die nadere toelichting of rechtzetting niet neerkomt op de indiening van een nieuwe inschrijving (zie in die zin arrest van 11 mei 2017, Archus en Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punten 29 tot en met 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Bovendien blijkt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen dat artikel 230 van het wetboek overheidsopdrachten bepaalt dat artikel 38, lid 2 bis, van dit wetboek van toepassing is op de in richtlijn 2004/17 geregelde speciale sectoren.
- 41 Tot slot belet de omstandigheid dat de verwijzende rechter zijn verzoeken om een prejudiciële beslissing formeel tot de uitlegging van artikel 51 van richtlijn 2004/18 heeft beperkt, zoals in punt 34 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, het Hof niet om hem alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaken, ongeacht of die rechter er in zijn vragen melding van heeft gemaakt (zie in die zin arresten van 12 december 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, punt 8, en 24 januari 2008, Lianakis e.a., C-532/06, EU:C:2008:40, punt 23).
- 42 In die omstandigheden, en onder voorbehoud van de precisering dat het aan de verwijzende rechter staat om te bepalen welke richtlijn in zaak C-523/16 van toepassing is, moeten de in de twee verzoeken om een prejudiciële beslissing aan het Hof gestelde vragen aldus worden begrepen dat zij niet alleen betrekking hebben op artikel 51 van richtlijn 2004/18 maar ook in ruimere zin op de voor de plaatsing van overheidsopdrachten geldende beginselen, met name de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, waaraan zowel in artikel 10 van richtlijn 2004/17 als in artikel 2 van richtlijn 2004/18 wordt gerefereerd, alsook op het evenredigheidsbeginsel.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 43 Met zijn twee vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, en met name artikel 51 van richtlijn 2004/18, de rechtsbeginselen inzake de plaatsing van overheidsopdrachten, waaronder de in artikel 10 van richtlijn 2004/17 en artikel 2 van richtlijn 2004/18 vermelde beginselen van gelijke behandeling en transparantie, alsmede het evenredigheidsbeginsel, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die voorziet in een procedure van aanvulling of verduidelijking van de stukken volgens welke de aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht elke inschrijver wiens inschrijving wezenlijke onregelmatigheden in de zin van die regeling bevat, kan verzoeken om zijn inschrijving te corrigeren tegen betaling van een geldboete waarvan het – zeer hoge – bedrag dat op voorhand door de aanbestedende dienst wordt vastgelegd en waarvoor de voorlopige waarborg als zekerheid geldt, niet kan worden aangepast aan de ernst van de te verhelpen onregelmatigheid.
- 44 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat artikel 51 van richtlijn 2004/18 bepaalt dat de aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht kan verlangen dat de ondernemers de uit hoofde van de artikelen 45 tot en met 50 van die richtlijn overgelegde verklaringen en bescheiden aanvullen of nader toelichten.
- 45 Die bepaling voorziet dus enkel in een loutere mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om de inschrijvers die in het kader van een aanbestedingsprocedure een offerte indienen, te verzoeken om aanvulling of nadere toelichting van de documentatie die moet worden verstrekt om de ontvankelijkheid van hun inschrijving te kunnen beoordelen en waaruit hun economische en financiële draagkracht alsook hun professionele en technische kennis of bekwaamheid blijkt. Noch die bepaling noch een andere bepaling van richtlijn 2004/18 bevat enige precisering over het verloop van een dergelijke herstelprocedure of over de voorwaarden waaraan deze in voorkomend geval kan worden onderworpen.
- 46 Hieruit volgt dat de lidstaten, in het kader van de maatregelen die zij ter omzetting van richtlijn 2004/18 moeten vaststellen, in beginsel, zoals de advocaat-generaal in punt 57 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vrij zijn niet alleen om een dergelijke mogelijkheid tot correctie van inschrijvingen in hun nationaal recht op te nemen (zie in die zin arrest van 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 35), maar ook om deze nader te regelen.
- 47 De lidstaten kunnen dus ook beslissen om die herstelmogelijkheid afhankelijk te stellen van de betaling van een geldboete, zoals artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten daar in casu in voorziet.
- 48 Wanneer lidstaten uitvoeringsbepalingen met betrekking tot de in artikel 51 van richtlijn 2004/18 voorziene mogelijkheid vaststellen, moeten zij er echter op toezien dat de verwezenlijking van de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen niet in gevaar wordt gebracht en geen afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van de bepalingen ervan of aan andere relevante bepalingen en beginselen van Unierecht, in het bijzonder de beginselen van gelijke behandeling en niet-discriminatie, transparantie en evenredigheid (zie in die zin arrest van 2 juni 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, punt 34).
- 49 Tevens moet erop worden gewezen dat artikel 51 van richtlijn 2004/18 niet aldus kan worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst enige rectificatie kan toestaan van omissies die volgens de uitdrukkelijke bepalingen van de aanbestedingsdocumenten moeten leiden tot uitsluiting van de inschrijver (arresten van 6 november 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punt 46, en 10 november 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, punt 30).

- 50 In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat, ook al bevat richtlijn 2004/17 geen bepaling die overeenkomt met artikel 51 van richtlijn 2004/18, geen van deze twee richtlijnen eraan in de weg staat dat de inschrijvingsgegevens van een inschrijver gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits is voldaan aan een aantal voorwaarden (arresten van 29 maart 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, punt 40, en 11 mei 2017, Archus en Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Zo heeft het Hof onder meer geoordeeld dat een verzoek om precisering niet het ontbreken kan verhelpen van een stuk of van informatie die volgens de aanbestedingsstukken verplicht diende te worden verstrekt, aangezien de aanbestedende dienst de door hemzelf vastgestelde criteria nauwgezet in acht dient te nemen (zie in die zin arresten van 10 oktober 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punt 40, en 11 mei 2017, Archus en Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punt 33).
- 52 Een dergelijk verzoek mag er immers niet toe leiden dat de betrokken inschrijver in werkelijkheid een nieuwe inschrijving indient (zie arresten van 29 maart 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, punt 40, en 11 mei 2017, Archus en Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punt 31).
- 53 In de derde plaats dient in herinnering te worden gebracht dat volgens het evenredigheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van Unierecht is en dat, zoals uit zowel overweging 9 van richtlijn 2004/17 als overweging 2 van richtlijn 2004/18 blijkt, bij het plaatsen van in de lidstaten toegewezen overheidsopdrachten moet worden geëerbiedigd, de door de lidstaten getroffen maatregelen niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (zie in die zin arresten van 16 december 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punten 48 en 61; 19 mei 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punten 21 en 23; 23 december 2009, Serrantoni en Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punt 33, en 22 oktober 2015, Impresa Edilux en SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punt 29).
- 54 Het staat aan de verwijzende rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van de hoofdgedingen vast te stellen en te beoordelen, om in het licht van de voorgaande overwegingen te onderzoeken of, rekening houdend met de omstandigheden van de twee hoofdgedingen, de door de aanbestedende diensten gevraagde correcties betrekking hadden op de overlegging van documenten waarvan het ontbreken tot de uitsluiting van de inschrijvers moest leiden dan wel kennelijk eenvoudige verzoeken om verduidelijking betroffen van inschrijvingen die gerichte verbeteringen of aanvullingen behoefden of duidelijk materiële fouten bevatten die dienden te worden rechtgezet.
- 55 Daarbij zij evenwel aangetekend dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 60 en 61 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het begrip „wezenlijke onregelmatigheid”, dat in artikel 38, lid 2 bis van het wetboek overheidsopdrachten niet wordt gedefinieerd, als zodanig onverenigbaar lijkt met zowel de bepalingen van artikel 51 van richtlijn 2004/18 als de vereisten waaraan de verduidelijking van een inschrijving die wordt verricht in het kader van een overheidsopdracht die onder richtlijn 2004/17 valt, volgens de in de punten 49 tot en met 52 van onderhavig arrest in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof moet voldoen.
- 56 Hieruit volgt dat de in artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten vastgestelde regeling betreffende de aanvulling of de verduidelijking van stukken niet mag worden toegepast wanneer de door een inschrijver ingediende inschrijving niet in aanmerking komt om te worden gecorrigeerd of verduidelijkt in de zin van de in de punten 49 tot en met 52 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak en dat aan die inschrijver in een dergelijk geval dan ook geen boete mag worden opgelegd.

- 57 In die omstandigheden dient de verwijzende rechter enkel wanneer hij van oordeel is dat de verzoeken tot correctie of verduidelijking van de aanbestedende diensten aan de in de punten 49 tot en met 52 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte vereisten beantwoorden, na te gaan of de geldboeten, zoals deze in de twee hoofdgedingen werden opgelegd krachtens artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten, stroken met het evenredigheidsbeginsel.
- 58 Het Hof, dat de verwijzende rechter nuttige antwoorden op zijn vragen dient te verschaffen, is echter bevoegd om op basis van het dossier van het hoofdgeding en van de ontvangen mondelinge en schriftelijke opmerkingen aanwijzingen te geven die de verwijzende rechter in staat stellen uitspraak te doen (zie in die zin arresten van 30 maart 1993, *Thomas e.a.*, C-328/91, EU:C:1993:117, punt 13; 14 maart 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203, punt 36, en 21 september 2017, *SMS group*, C-441/16, EU:C:2017:712, punt 48).
- 59 In casu dient te worden vastgesteld dat het volgens artikel 38, lid 2 bis, van het wetboek overheidsopdrachten aan de aanbestedende dienst staat om, met inachtneming van de in deze bepaling vastgestelde onder- en bovengrens, het bedrag te bepalen van de geldboete die kan worden opgelegd aan de inschrijver die wordt verzocht zijn inschrijving te corrigeren.
- 60 De verwijzende rechter vraagt het Hof om er rekening mee te houden dat de geldboete door de aanbestedende dienst op voorhand wordt vastgelegd en dat het om een hoog bedrag gaat dat niet kan worden aangepast aan de ernst van de te verhelpen onregelmatigheid. Hij voegt daaraan toe dat de invoering van een dergelijke boete wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om, ten eerste, de inschrijvers tot een verantwoord gedrag aan te zetten, die op die manier worden aangemoedigd hun inschrijving zorgvuldig voor te bereiden en, ten tweede, de aanbestedende dienst te compenseren voor het extra werk dat elk herstel van een inschrijving meebrengt.
- 61 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat het feit dat de aanbestedende dienst het bedrag van de geldboete op voorhand in de aankondiging van de opdracht vastlegt, stellig, zoals de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, voldoet aan de vereisten van de beginselen van gelijke behandeling van de inschrijvers, transparantie en rechtszekerheid, aangezien hierdoor elke discriminatoire of willekeurige behandeling van deze laatsten vanwege de aanbestedende dienst op objectieve wijze kan worden vermeden.
- 62 Dit neemt evenwel niet weg dat het automatisch toepassen van de op voorhand vastgelegde boete, zonder rekening te houden met de aard van de door de onzorgvuldige inschrijver verrichte correcties en dus ook zonder enige geïndividualiseerde motivering, niet verenigbaar lijkt met de vereisten op het gebied van de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.
- 63 Ten tweede moet erop worden gewezen dat de oplegging van een geldboete beslist een passend middel vormt om de door de lidstaat nagestreefde legitieme doelstellingen te verwezenlijken, te weten het aanzetten van de inschrijvers tot een verantwoord gedrag bij de indiening van hun inschrijvingen en het compenseren van de financiële last die elk noodzakelijk herstel ervan kan meebrengen voor de aanbestedende dienst.
- 64 Niettemin, zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft aangegeven, lijken boetebedragen, zoals die welke in de twee hoofdgedingen door de aanbestedende dienst in de aankondigingen van opdracht zijn vastgelegd, op zich reeds kennelijk onevenredig, gelet op het noodzakelijkerwijs beperkte karakter van zowel het bijstellen van een inschrijving uit hoofde van artikel 51 van richtlijn 2004/18 als het toelichten van een inschrijving in het kader van richtlijn 2004/17. Dat is inzonderheid het geval bij een boete, zoals die welke door de aanbestedende dienst in zaak C-523/16 is opgelegd, die kennelijk buitensporig lijkt in verhouding tot de verweten feiten, namelijk het ontbreken van een handtekening op een verbintenisverklaring waarin de leidende onderneming van de vereniging die de inschrijving indient wordt aangewezen.

65 Gelet op een en ander dienen de prejudiciële vragen te worden beantwoord als volgt:

- Het Unierecht, en met name artikel 51 van richtlijn 2004/18, de beginselen die gelden inzake de plaatsing van overheidsopdrachten, waaronder de beginselen van gelijke behandeling en transparantie waaraan artikel 10 van richtlijn 2004/17 en artikel 2 van richtlijn 2004/18 refereren, alsook het evenredigheidsbeginsel, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich in beginsel niet verzetten tegen een nationale regeling die voorziet in een procedure tot aanvulling of verduidelijking van de stukken en herstel van gebreken, volgens welke de aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht elke inschrijver wiens inschrijving wezenlijke onregelmatigheden in de zin van die regeling bevat, kan verzoeken om zijn inschrijving te corrigeren tegen betaling van een geldboete, voor zover het bedrag van deze boete in overeenstemming blijft met het evenredigheidsbeginsel, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit na te gaan.
- Daarentegen dienen diezelfde bepalingen en beginselen aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die voorziet in een procedure tot aanvulling of verduidelijking van de stukken en herstel van gebreken, volgens welke de aanbestedende dienst van een inschrijver kan verlangen dat hij tegen betaling van een geldboete het ontbreken van een document verhelpt, wanneer dat gebrek volgens de uitdrukkelijke bepalingen van de aanbestedingsstukken tot zijn uitsluiting moet leiden, of dat hij de onregelmatigheden in zijn inschrijving op zodanige wijze rechtzet dat de aangebrachte verbeteringen of aanpassingen neerkomen op de indiening van een nieuwe inschrijving.

Kosten

66 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Achtste kamer) verklaart voor recht:

Het Unierecht, en met name artikel 51 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, de beginselen die gelden inzake de plaatsing van overheidsopdrachten, waaronder de beginselen van gelijke behandeling en transparantie waaraan artikel 10 van 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 en artikel 2 van richtlijn 2004/18 refereren, alsook het evenredigheidsbeginsel, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich in beginsel niet verzetten tegen een nationale regeling die voorziet in een procedure tot aanvulling of verduidelijking van de stukken en herstel van gebreken, volgens welke de aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht elke inschrijver wiens inschrijving wezenlijke onregelmatigheden in de zin van die regeling bevat, kan verzoeken om zijn inschrijving te corrigeren tegen betaling van een geldboete, voor zover het bedrag van deze boete in overeenstemming blijft met het evenredigheidsbeginsel, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit na te gaan.

Daarentegen dienen diezelfde bepalingen en beginselen aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die voorziet in een procedure tot aanvulling of verduidelijking van de stukken en herstel van gebreken, volgens welke de aanbestedende dienst van een inschrijver kan verlangen dat hij tegen betaling van een geldboete het ontbreken van een document verhelpt, wanneer dat gebrek volgens de uitdrukkelijke bepalingen van de

aanbestedingsstukken tot zijn uitsluiting moet leiden, of dat hij de onregelmatigheden in zijn inschrijving op zodanige wijze rechtzet dat de aangebrachte verbeteringen of aanpassingen neerkomen op de indiening van een nieuwe inschrijving.

ondertekeningen