



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

26 september 2019 *

„Prejudiciële verwijzing – Artikelen 49 en 56 VWEU – Plaatsing van overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 71 – Onderaanneming – Nationale regeling die de mogelijkheid van onderaanneming beperkt tot 30 % van het totaalbedrag van de opdracht”

In zaak C-63/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) bij beslissing van 13 december 2017, ingekomen bij het Hof op 1 februari 2018, in de procedure

Vitali SpA

tegen

Autostrade per l'Italia SpA,

wijst

Het Hof (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan (rapporteur), kamerpresident, C. Lycourgos, E. Juhász, M. Ilešič en I. Jarukaitis, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door C. Colelli en V. Nunziata, avvocati dello Stato,
- de Noorse regering, vertegenwoordigd door K. H. Aarvik, H. Røstum en C. Anker als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Haasbeek, G. Gattinara en P. Ondrůšek als gemachtigden,

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

* Procestaal: Italiaans.

het navolgende,

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 en 56 VWEU, artikel 71 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/EG (PB 2014, L 94, blz. 65), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015 (PB 2015, L 307, blz. 5) (hierna: „richtlijn 2014/24”), en het evenredigheidsbeginsel.
- 2 Dit verzoek werd gedaan in het kader van een geding tussen Vitali SpA en Autostrade per l'Italia SpA over een beslissing van deze vennootschap, in haar hoedanigheid van aanbestedende dienst, om Vitali SpA uit te sluiten van een openbare aanbesteding.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De overwegingen 1, 41, 78, 100 en 105 van richtlijn 2014/24 luiden als volgt:
 - „(1) Wanneer door of namens overheden van de lidstaten overheidsopdrachten worden gegund, moeten de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) worden geëerbiedigd, met name het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Voor overheidsopdrachten met een waarde boven een bepaald drempelbedrag moeten echter bepalingen worden opgesteld die nationale procedures voor aanbestedingen coördineren om te waarborgen dat deze beginselen in de praktijk worden geëerbiedigd en dat overheidsopdrachten worden opengesteld voor mededinging.
- [...]
- (41) Geen enkele bepaling in deze richtlijn mag beletten dat maatregelen worden voorgeschreven of toegepast ter bescherming van de openbare zedelijkheid, openbare orde of veiligheid [...] op voorwaarde dat deze maatregelen in overeenstemming zijn met het VWEU.
- [...]
- (78) Aanbestedingen moeten worden aangepast aan de behoeften van het [midden- en kleinbedrijf (mkb)]. De aanbestedende diensten moeten worden aangemoedigd gebruik te maken van de code van beste praktijken die is gedefinieerd in het werkdocument van de diensten van de Commissie van 25 juni 2008 met als titel ‚Europese Code voor beste praktijken bij het faciliteren van toegang tot overheidsaanbestedingen voor het mkb’. Daarin is aangegeven hoe de wet- en regelgeving op het gebied van aanbestedingen op zodanige wijze kan worden toegepast dat het mkb makkelijker aan aanbestedingen kan deelnemen. Met het oog daarop en om de concurrentie te vergroten, moeten aanbestedende diensten er met name toe worden aangezet grote opdrachten in percelen te verdelen. [...]

De lidstaten moeten naar eigen goedgevoelen kunnen blijven streven naar verdere vereenvoudiging van de deelname van het mkb aan de markt voor overheidsopdrachten, door de verplichting om te overwegen in hoeverre splitsing van opdrachten zinvol is, ook te laten gelden voor kleinere

opdrachten, door van de aanbestedende diensten een motivering te verlangen voor een besluit opdrachten niet te splitsen, of door splitsing onder bepaalde voorwaarden verplicht te stellen. Met dat doel voor ogen moet het de lidstaten ook vrijstaan te voorzien in mechanismen voor rechtstreekse betaling aan onderaannemers.

[...]

- (100) Overheidsopdrachten mogen niet worden gegund aan ondernemers die hebben deelgenomen aan een criminele organisatie of die zich schuldig hebben gemaakt aan omkoping, fraude ten nadele van de financiële belangen van de Unie, terroristische misdrijven, witwassen of terrorismefinanciering. [...]

[...]

- (105) Het is van belang dat de bevoegde nationale instanties, zoals arbeidsinspecties of milieubeschermingsagentschappen, binnen hun verantwoordelijkheden en bevoegdheden, er door passende maatregelen zorg voor dragen dat onderaannemers de op grond van Unierecht, nationaal recht, collectieve overeenkomsten of de in deze richtlijn genoemde internationale milieu-, sociaal- of arbeidsrechtelijke bepalingen vastgestelde verplichtingen op milieu-, sociaal- of arbeidsrechtelijk gebied naleven, mits die voorschriften, en hun toepassing, in overeenstemming zijn met het Unierecht.

[...]

[...] Voorts moet uitdrukkelijk worden bepaald dat lidstaten verder moeten kunnen gaan, bijvoorbeeld door de transparantieverplichtingen uit te breiden, door rechtstreekse betaling aan onderaannemers toe te staan, of door toe te laten of te eisen dat de aanbestedende diensten nagaan of onderaannemers zich in een van de situaties bevinden waarin uitsluiting van ondernemers gerechtvaardigd is. [...]

Ook moet uitdrukkelijk worden voorgeschreven dat het de lidstaten vrijstaat om op grond van hun nationaal recht in strengere aansprakelijkheidsregels te voorzien, of verder te gaan inzake rechtstreekse betalingen aan onderaannemers.”

- 4 Overeenkomstig artikel 4, onder a), van richtlijn 2014/24 is deze richtlijn van toepassing op opdrachten waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan 5 225 000 EUR voor overheidsopdrachten voor werken.

- 5 Artikel 18 van deze richtlijn draagt als opschrift „Aanbestedingsbeginselen” en bepaalt in de eerste alinea van lid 1:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op een transparante en proportionele wijze.”

- 6 Artikel 57 van deze richtlijn heeft als opschrift „Uitsluitingsgronden” en bepaalt in lid 1 ervan dat aanbestedende diensten een ondernemer uitsluiten van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer zij hebben vastgesteld, door verificatie overeenkomstig de artikelen 59 tot en met 61, of anderszins ervan op de hoogte zijn dat deze ondernemer bij onherroepelijk vonnis veroordeeld is om een van de in deze bepaling vastgestelde redenen.

- 7 Artikel 63 van deze richtlijn draagt het opschrift „Beroep op de draagkracht van andere entiteiten”. De eerste alinea van lid 1 ervan luidt als volgt:

„Met betrekking tot de in artikel 58, lid 3, bedoelde criteria inzake economische en financiële draagkracht en de in artikel 58, lid 4, bedoelde criteria inzake technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kan een ondernemer zich, in voorkomend geval en voor een bepaalde opdracht, beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die entiteiten. Wat betreft de criteria inzake de onderwijs- en beroepskwalificaties in bijlage XII, deel II, onder f), of inzake de relevante beroepservaring, mogen ondernemers zich evenwel slechts beroepen op de draagkracht van andere entiteiten wanneer laatstgenoemde de werken of diensten waarvoor die draagkracht vereist is, zal verrichten. Wanneer een ondernemer zich op de draagkracht van andere entiteiten wil beroepen, toont hij ten behoeve van de aanbestedende dienst aan dat hij zal kunnen beschikken over de nodige middelen, bijvoorbeeld door overlegging van een verbintenis daartoe van deze andere entiteiten.”

- 8 Artikel 71 van richtlijn 2014/24, met het opschrift „Onderaanneming”, luidt:

„1. De bevoegde nationale instanties, die handelen binnen hun verantwoordelijkheid en bevoegdheid, zorgen er door middel van passende maatregelen voor dat onderaannemers de in artikel 18, lid 2, bedoelde verplichtingen naleven.

2. In de aanbestedingsstukken kan de aanbestedende dienst de inschrijver verzoeken, of hij kan door een lidstaat worden verplicht hem te verzoeken, in zijn inschrijving aan te geven welk gedeelte van de opdracht hij eventueel voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt.

3. De lidstaten kunnen bepalen dat de aanbestedende dienst verschuldigde betalingen op verzoek van de onderaannemer en wanneer de aard van de opdracht dit mogelijk maakt, rechtstreeks aan de onderaannemer overmaakt voor werken, leveringen of diensten aan de ondernemer aan wie de opdracht is gegund (de hoofdaannemer). Dergelijke maatregelen kunnen onder meer bestaan in passende mechanismen waardoor de hoofdaannemer zich kan verzetten tegen onverschuldigde betalingen. Regelingen betreffende deze wijze van betaling worden in de aanbestedingsdocumenten omschreven.

4. De leden 1 tot en met 3 laten de vraag naar de aansprakelijkheid van de hoofdondernemer onverlet.

5. In het geval van overheidsopdrachten voor werken en in het geval van overheidsopdrachten voor diensten die ter plaatse onder rechtstreeks toezicht van de aanbestedende dienst moeten worden verleend, na de gunning van de opdracht en ten laatste wanneer met de uitvoering van de opdracht wordt begonnen, verlangt de aanbestedende dienst van de hoofdaannemer dat hij aan de aanbestedende dienst de volgende gegevens verstrekt: naam, contactgegevens en wettelijke vertegenwoordigers van zijn onderaannemers die bij de uitvoering van de werken of het verrichten van de diensten betrokken zijn, voor zover deze gegevens op dat moment bekend zijn. De aanbestedende dienst verlangt van de hoofdaannemer dat deze hem tijdens de looptijd van de opdracht in kennis stelt van alle wijzigingen in deze gegevens, alsmede van de vereiste gegevens betreffende eventuele nieuwe onderaannemers die hij nadien bij de uitvoering van de werken of de verlening van de diensten zal betrekken.

Nietteminstaande de eerste alinea kunnen de lidstaten de verplichting om de vereiste gegevens te verstrekken rechtstreeks aan de hoofdaannemer opleggen.

Indien zulks noodzakelijk is voor de toepassing van lid 6, onder b), van dit artikel worden bij de vereiste gegevens eigen verklaringen van de onderaannemers gevoegd, als bepaald in artikel 59. De uitvoeringsmaatregelen in de zin van lid 8 van dit artikel kunnen bepalen dat onderaannemers die na de gunning van de opdracht worden voorgesteld, in plaats van de eigen verklaring de certificaten en andere ondersteunende documenten overleggen.

De eerste alinea is niet van toepassing op leveranciers.

De aanbestedende diensten kunnen de in de eerste alinea genoemde verplichtingen uitbreiden of door lidstaten worden verplicht deze uit te breiden, bijvoorbeeld tot:

- a) opdrachten voor leveringen, opdrachten voor diensten andere dan die welke ter plaatse onder rechtstreeks toezicht van de aanbestedende dienst moeten worden verleend, of tot bij de opdrachten voor werken of diensten betrokken leveranciers;
- b) onderaannemers van de onderaannemers van de hoofdaannemer of verderop in de keten van onderaannemers.

6. Ter voorkoming van inbreuken op de in artikel 18, lid 2, genoemde verplichtingen kunnen passende maatregelen worden getroffen zoals:

- a) Indien het nationaal recht van een lidstaat voorziet in een mechanisme van hoofdelijke aansprakelijkheid van de onderaannemers en de hoofdaannemer, zorgt de betrokken lidstaat ervoor dat de toepasselijke regels in overeenstemming met de in artikel 18, lid 2, genoemde voorwaarden worden toegepast.
- b) De aanbestedende diensten kunnen, conform de artikelen 59, 60 en 61, controleren, of door de lidstaten verplicht worden te controleren, of er gronden voor uitsluiting van onderaannemers in de zin van artikel 57 voorhanden zijn. In die gevallen verlangt de aanbestedende dienst dat de ondernemer overgaat tot de vervanging van een onderaannemer over wie in het onderzoek gronden tot verplichte uitsluiting aan het licht zijn gekomen. De aanbestedende dienst kan eisen of door een lidstaat worden verplicht te eisen dat de ondernemer overgaat tot vervanging van een onderaannemer over wie in het onderzoek gronden tot niet-verplichte uitsluiting aan het licht zijn gekomen.

7. De lidstaten kunnen in hun nationaal recht voorzien in strengere aansprakelijkheidsvoorschriften of voorschriften betreffende rechtstreekse betalingen aan onderaannemers, bijvoorbeeld door te voorzien in rechtstreekse betalingen aan onderaannemers zonder dat deze aannemers om rechtstreekse betalingen moeten verzoeken.

8. De lidstaten die ervoor gekozen hebben te voorzien in maatregelen uit hoofde van de leden 3, 5 of 6 bepalen in hun wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en met inachtneming van het Unierecht onder welke voorwaarden deze maatregelen ten uitvoer kunnen worden gelegd. Daarbij kunnen de lidstaten de toepassing ervan beperken, bijvoorbeeld tot bepaalde soorten opdrachten, bepaalde categorieën aanbestedende diensten of ondernemers of bepaalde bedragen.”

Italiaans recht

- 9 Artikel 105, lid 2, derde zin, van decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (wetsbesluit nr. 50 houdende het wetboek overheidsopdrachten) van 18 april 2016 (gewoon supplement bij GURI nr. 91 van 19 april 2016; hierna: „wetsbesluit nr. 50/2016”), bepaalt:

„Onverminderd het bepaalde in lid 5, mag het gedeelte van de opdracht dat eventueel in onderaanneming wordt gegeven, niet meer dan 30 % van het totaalbedrag van de opdracht voor werken, diensten of leveringen bedragen.”

- 10 Artikel 105, lid 5, van wetsbesluit nr. 50/2016 is als volgt verwoord:

„Voor de in artikel 89, lid 11, bedoelde werken en onverminderd de in dat lid vastgestelde beperkingen, mag het gedeelte van de opdracht dat eventueel in onderaanneming wordt gegeven, niet meer dan 30 % van het bedrag van de werken bedragen en niet zonder objectieve redenen worden opgedeeld.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 11 Bij een in augustus 2016 bekendgemaakte aankondiging van een overheidsopdracht heeft Autostrade per l'Italia een niet-openbare aanbesteding uitgeschreven voor de gunning van werken voor de uitbreiding van de vijfde rijstrook van de Italiaanse autosnelweg A8 tussen de tolpoort Milaan-Noord (Italië) en het knooppunt Lainate (Italië), voor een basisbedrag van 85 211 216,84 EUR, exclusief btw.
- 12 Vitali is van de aanbestedingsprocedure uitgesloten omdat de in artikel 105, lid 2, van wetsbesluit nr. 50/2016 vastgestelde limiet van 30 % inzake onderaanneming was overschreden.
- 13 Vitali heeft bij de verwijzende rechter beroep ingesteld met verzoek om opnieuw te worden toegelaten tot de aanbestedingsprocedure.
- 14 Bij deelvonnissen van 5 januari 2018 heeft de verwijzende rechter alle door Vitali ter ondersteuning van dit beroep aangevoerde middelen afgewezen, met uitzondering van het middel dat de in het Italiaanse recht vastgestelde beperking van 30 % inzake onderaanneming niet in overeenstemming is met het Unierecht.
- 15 De verwijzende rechter betwijfelt of een dergelijke kwantitatieve beperking verenigbaar is met de artikelen 49 en 56 VWEU, artikel 71 van richtlijn 2014/24 en het evenredigheidsbeginsel.
- 16 De verwijzende rechter merkt op dat de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) heeft geoordeeld dat de nationale wetgever het recht heeft om strengere limieten voor onderaanneming vast te stellen dan die welke in de relevante bepalingen van het Unierecht zijn neergelegd, voor zover deze strengere limieten gerechtvaardigd zijn in het licht van de beginselen van sociale duurzaamheid en de waarden van artikel 36 VWEU, waaronder de openbare orde en de openbare veiligheid. De verwijzende rechter benadrukt voorts dat de Consiglio di Stato van oordeel is dat de rechtspraak van het Hof inzake kwantitatieve beperkingen voor onderaanneming op het gebied van overheidsopdrachten, die betrekking heeft op 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), niet geldt in het kader van richtlijn 2014/24.
- 17 De verwijzende rechter merkt echter ook op dat richtlijn 2014/24, net als 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) en richtlijn 2004/18, geen enkele kwantitatieve beperking voor onderaanneming

bevat. Volgens de verwijzende rechter kan het feit dat voor onderaanneming wordt voorzien in een algemeen plafond van 30 % van het totale bedrag van de opdracht, het voor ondernemingen – met name kleine en middelgrote ondernemingen – moeilijker maken om toegang te krijgen tot overheidsopdrachten, waardoor de uitoefening van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverlening wordt belemmerd. Deze beperking is op abstracte wijze vastgesteld op een bepaald percentage van de opdracht, ongeacht de mogelijkheid om de bekwaamheid en de draagkracht van de eventuele onderaannemers na te gaan en zonder vermelding van de wezenlijke aard van de betrokken taken.

- 18 Bijgevolg wenst de verwijzende rechter te vernemen of de betrokken nationale regeling niet verder gaat dan nodig is om de nagestreefte doelstellingen te bereiken.
- 19 In deze omstandigheden heeft de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over volgende vraag:

„Staan de beginselen van vrije vestiging en vrije dienstverrichting zoals neergelegd in de artikelen 49 en 56 [VWEU], artikel 71 van richtlijn [2014/24] – dat niet voorziet in kwantitatieve beperkingen voor onderaanneming – en het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel in de weg aan de toepassing van een nationale regeling inzake overheidsopdrachten zoals de Italiaanse regeling van artikel 105, lid 2, derde volzin, van [wetsbesluit nr. 50/2016], volgens welke het gedeelte van de opdracht dat in onderaanneming wordt gegeven, niet meer dan 30 % van het totaalbedrag van de opdracht voor werken, diensten of leveringen mag bedragen?”

- 20 Het verzoek van de verwijzende rechter op grond van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof om zijn verzoek om een prejudiciële beslissing versneld te behandelen, is afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 8 maart 2018, Vitali (C-63/18, niet gepubliceerd, EU:C:2018:199).

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 21 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU en richtlijn 2014/24 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling zoals aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke het gedeelte van de opdracht dat de inschrijver aan derden in onderaanneming mag geven, beperkt is tot 30 %.
- 22 Vooraf moet worden opgemerkt dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing moet worden beantwoord in het licht van richtlijn 2014/24, aangezien de waarde exclusief btw van de opdracht die in het hoofdgeding aan de orde is, boven de drempel van 5 225 000 EUR van artikel 4, onder a), van deze richtlijn ligt.
- 23 Zoals in wezen blijkt uit overweging 1 van deze richtlijn, heeft zij tot doel bij het plaatsen van overheidsopdrachten met name de eerbiediging te waarborgen van het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening alsmede de daarvan afgeleide beginselen, in het bijzonder gelijke behandeling, niet-discriminatie, evenredigheid en transparantie, en ervoor te zorgen dat de gunning van overheidsopdrachten wordt opengesteld voor mededinging.
- 24 Artikel 63, lid 1, van deze richtlijn voorziet daartoe uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor de inschrijvers om onder bepaalde voorwaarden een beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten om te voldoen aan bepaalde criteria voor de selectie van ondernemers.

- 25 Bovendien bepaalt artikel 71, lid 2, van deze richtlijn, dat specifiek betrekking heeft op onderaanneming, dat de aanbestedende dienst de inschrijver kan verzoeken – of dat deze dienst door een lidstaat verplicht kan worden de inschrijver te verzoeken – in zijn inschrijving aan te geven welk gedeelte van de opdracht hij eventueel voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt.
- 26 Hieruit volgt dat richtlijn 2014/24, net als richtlijn 2004/18, die daarbij is ingetrokken, voorziet in de mogelijkheid voor inschrijvers om voor de uitvoering van een opdracht een beroep te doen op onderaanneming, mits aan de voorwaarden van deze richtlijn is voldaan (zie in die zin met betrekking tot richtlijn 2004/18, arrest van 14 juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punten 31-33).
- 27 Volgens vaste rechtspraak en zoals blijkt uit overweging 78 van richtlijn 2014/24, is het immers in het belang van de Unie dat de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging wordt versterkt. Het beroep op onderaanneming, dat de toegang van ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf tot overheidsopdrachten kan bevorderen, draagt bij tot de verwezenlijking van deze doelstelling (zie in die zin arrest van 5 april 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Voorts heeft het Hof in punt 35 van het arrest van 14 juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562), dat betrekking had op de uitlegging van richtlijn 2004/18, geoordeeld dat een beding in het bestek van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken dat het beroep op onderaannemers op abstracte wijze beperkt tot een bepaald percentage van de opdracht, en dit ongeacht de mogelijkheid de bekwaamheid en de draagkracht van de eventuele onderaannemers na te gaan en zonder vermelding van de wezenlijke aard van de betrokken taken, niet verenigbaar is met deze richtlijn, die van toepassing was in het geding dat tot dat arrest heeft geleid.
- 29 Dienaangaande zij erop gewezen dat artikel 71 van richtlijn 2014/24 de inhoud van artikel 25 van richtlijn 2004/18 weliswaar in wezen overneemt, maar ook aanvullende regels inzake onderaanneming vaststelt. Dit artikel 71 voorziet met name in de mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om de inschrijver te verzoeken, of zelfs om door de lidstaat te worden verplicht hem te verzoeken, aan te geven of hij voornemens is een beroep te doen op onderaanneming, en om onder bepaalde voorwaarden rechtstreeks betalingen aan de onderaannemer te verrichten voor diensten, leveringen of werken aan de hoofdaannemer. Voorts bepaalt artikel 71 dat de aanbestedende diensten kunnen controleren, of door de lidstaten verplicht worden te controleren, of er gronden voor uitsluiting van onderaannemers in de zin van artikel 57 van deze richtlijn voorhanden zijn, die met name verband houden met deelname aan een criminele organisatie, omkoping of fraude.
- 30 Uit de wens van de Uniewetgever om met de vaststelling van een dergelijke regeling nauwkeuriger af te bakenen in welke gevallen de inschrijver een beroep doet op onderaanneming, kan echter niet worden afgeleid dat de lidstaten voortaan de mogelijkheid hebben om het beroep op onderaannemers op abstracte wijze te beperken tot een bepaald percentage van de opdracht, zoals het geval is met de door de betrokken regeling in het hoofdgeding opgelegde beperking.
- 31 Dienaangaande betoogt de Italiaanse regering dat de lidstaten andere maatregelen kunnen vaststellen dan die welke specifiek in richtlijn 2014/24 zijn vermeld, met name om ervoor te zorgen dat het beginsel van transparantie bij aanbestedingsprocedures in acht wordt genomen, aangezien dit beginsel meer aandacht krijgt in deze richtlijn.
- 32 Meer in het bijzonder wijst deze regering erop dat de beperking inzake onderaanneming in het hoofdgeding gerechtvaardigd is in het licht van de bijzondere omstandigheden in Italië, waar onderaanneming altijd een van de middelen voor criminele praktijken is geweest. Door de beperking van het gedeelte van de opdracht dat in onderaanneming kan worden gegeven, maakt de nationale

regeling deelname aan openbare aanbestedingen minder aantrekkelijk voor criminele organisaties, waardoor wordt vermeden dat de maffia infiltreert in openbare aanbestedingen en de openbare orde dus wordt beschermd.

- 33 De Italiaanse regering merkt terecht op dat in de overwegingen 41 en 105 alsmede in een aantal bepalingen van richtlijn 2014/24, zoals artikel 71, lid 7, uitdrukkelijk wordt verklaard dat het de lidstaten vrijstaat om in hun nationale wetgeving op bepaalde punten strengere regels uit te vaardigen dan die welke in de richtlijn zijn vastgesteld op het gebied van onderaanneming, mits deze nationale regels verenigbaar zijn met het Unierecht.
- 34 Ook is het juist dat, zoals met name blijkt uit de kwalitatieve selectiecriteria van richtlijn 2014/24, en in het bijzonder uit de in artikel 57, lid 1, van deze richtlijn genoemde uitsluitingsgronden, de Uniewetgever met de vaststelling van deze bepalingen heeft willen voorkomen dat ondernemers die onder de in dat artikel gestelde voorwaarden bij onherroepelijk vonnis zijn veroordeeld, aan een aanbestedingsprocedure deelnemen.
- 35 Evenzo staat in overweging 41 van richtlijn 2014/24 te lezen dat geen enkele bepaling in deze richtlijn mag beletten dat maatregelen worden voorgeschreven of toegepast met name ter bescherming van de openbare zedelijkheid, openbare orde of veiligheid, op voorwaarde dat deze maatregelen in overeenstemming zijn met het VWEU, terwijl volgens overweging 100 van deze richtlijn overheidsopdrachten met name niet mogen worden gegund aan ondernemers die hebben deelgenomen aan een criminele organisatie.
- 36 Bovendien moet volgens vaste rechtspraak aan de lidstaten een zekere beoordelingsmarge toekomen bij de vaststelling van maatregelen ter waarborging van de nakoming van de transparantieplichting, die voor de aanbestedende diensten bij elke procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht geldt. Elke lidstaat is namelijk het best in staat om in het licht van zijn specifieke historische, juridische, economische of sociale overwegingen te bepalen welke situaties gedragingen in de hand werken die inbreuken op deze verplichting zouden kunnen meebrengen (zie in die zin arrest van 22 oktober 2015, *Impresa Edilux en SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Meer in het bijzonder heeft het Hof reeds geoordeeld dat de bestrijding van het verschijnsel van infiltratie van de georganiseerde misdaad op het gebied van overheidsopdrachten een legitieme doelstelling is die een beperking kan rechtvaardigen van de fundamentele regels en algemene beginselen van het VWEU die van toepassing zijn op openbare aanbestedingsprocedures (zie in die zin arrest van 22 oktober 2015, *Impresa Edilux en SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, punten 27 en 28).
- 38 Zelfs indien een kwantitatieve beperking inzake onderaanneming kan worden geacht een dergelijk verschijnsel te kunnen bestrijden, gaat een beperking als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, evenwel verder dan nodig is om dit doel te bereiken.
- 39 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat aanbestedende diensten gedurende de gehele procedure de in artikel 18 van richtlijn 2014/24 neergelegde aanbestedingsbeginselen moeten respecteren, waartoe met name de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid behoren (arrest van 20 september 2018, *Montte*, C-546/16, EU:C:2018:752, punt 38).
- 40 Zoals in punt 30 van dit arrest in herinnering is gebracht, verbiedt de betrokken nationale regeling op algemene en abstracte wijze het beroep op onderaanneming wanneer daarbij een vast percentage van de betrokken overheidsopdracht wordt overschreden, zodat dit verbod geldt ongeacht de economische sector waarop de betrokken opdracht betrekking heeft, de aard van de werken en de identiteit van de onderaannemers. Bovendien laat een dergelijk algemeen verbod geen ruimte voor een beoordeling per geval door de aanbestedende dienst (zie naar analogie arrest van 5 april 2017, *Borta*, C-298/15, EU:C:2017:266, punten 54 en 55).

- 41 In het kader van een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, moet bijgevolg voor alle opdrachten een aanzienlijk deel van de betrokken werken, leveringen of diensten door de inschrijver zelf worden uitgevoerd, en zo niet wordt hij automatisch van de aanbestedingsprocedure uitgesloten, ook wanneer de aanbestedende dienst de identiteit van de betrokken onderaannemers kan verifiëren en na verificatie van mening is dat een dergelijk verbod niet nodig is ter bestrijding van de georganiseerde misdaad in het kader van de betrokken opdracht.
- 42 Zoals de Commissie benadrukt, kan de door de Italiaanse wetgever nagestreefde doelstelling worden bereikt met minder restrictieve maatregelen, zoals de maatregelen van artikel 71 van richtlijn 2014/24, die in punt 29 van dit arrest in herinnering zijn gebracht. Overigens voorziet het Italiaanse recht, zoals de verwijzende rechter opmerkt, reeds in talrijke maatregelen die uitdrukkelijk tot doel hebben ondernemingen die ervan verdacht worden tot de maffia te behoren, of in ieder geval banden te hebben met de belangen van de belangrijkste criminele organisaties die in het land actief zijn, de toegang tot openbare aanbestedingen te weigeren.
- 43 Bijgevolg kan een beperking inzake onderaanneming zoals in het hoofdgeding niet verenigbaar met richtlijn 2014/24 worden geacht.
- 44 Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door het argument van de Italiaanse regering dat de door de aanbestedende dienst krachtens het nationale recht uit te voeren controles ondoeltreffend zijn. Een dergelijke omstandigheid, die – zoals naar voren lijkt te komen uit de opmerkingen van deze regering zelf – het gevolg is van de specifieke wijze van uitvoering van deze controles, doet niets af aan het restrictieve karakter van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale maatregel. Bovendien heeft de Italiaanse regering in casu geenszins aangetoond dat de verschillende bepalingen van artikel 71 van richtlijn 2014/24, op grond waarvan de lidstaten het beroep op onderaanneming kunnen beperken, en de in artikel 57 van deze richtlijn genoemde gronden voor uitsluiting van onderaannemers, waarnaar artikel 71, lid 6, onder b), van deze richtlijn verwijst, niet op zodanige wijze kunnen worden toegepast dat het door de nationale regeling in het hoofdgeding nagestreefde doel kan worden bereikt.
- 45 Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling zoals aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke het gedeelte van de opdracht dat de inschrijver aan derden in onderaanneming mag geven, beperkt is tot 30 %.

Kosten

- 46 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

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/EG, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015, moet aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling zoals aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke het gedeelte van de opdracht dat de inschrijver aan derden in onderaanneming mag geven, beperkt is tot 30 %.

ondertekeningen