



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Achtste kamer)

14 juli 2022*

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Verordening (EU) nr. 1215/2012 – Niet-toepasselijkheid op de in artikel 2 van richtlijn 89/665/EEG bedoelde kortgeding- en beroepsprocedures bij afwezigheid van een grensoverschrijdend element – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 33 – Gelijkstelling van een raamovereenkomst met een overeenkomst in de zin van artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665 – Onmogelijkheid om een nieuwe overheidsopdracht te gunnen wanneer de maximale hoeveelheid en/of waarde van de door de raamovereenkomst bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt – Nationale regeling op grond waarvan griffierechten moeten worden betaald voor toegang tot de bestuursrechter op aanbestedingsgebied – Verplichtingen om griffierechten vast te stellen en te voldoen voordat de rechter uitspraak doet over een verzoek in kort geding of een beroep – Niet-transparante procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Doeltreffendheidsbeginsel en gelijkwaardigheidsbeginsel – Nuttig effect – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Richtlijn 89/665 – Artikelen 1, 2 en 2 bis – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Nationale regeling op grond waarvan een beroep wordt afgewezen indien de griffierechten niet zijn voldaan – Bepaling van de geraamde waarde van een overheidsopdracht”

In de gevoegde zaken C-274/21 en C-275/21,

betreffende twee verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) bij beslissingen van 22 april 2021, ingekomen bij het Hof op 28 april 2021, in de procedure

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

tegen

Republiek Oostenrijk,

Bundesbeschaffung GmbH,

wijst

HET HOF (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: N. Jääskinen, kamerpresident, N. Piçarra en M. Gavalec (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: T. Čapeta,

* Procestaal: Duits.

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H., vertegenwoordigd door K. Hornbanger, Rechtsanwältin,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door A. Posch en J. Schmoll als gemachtigden,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér en R. Kissné Berta als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Ondrůšek, P. J. O. van Nuffel en G. Wils als gemachtigden,

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

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, onder a), en artikel 2 bis, lid 2, 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 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94, blz. 1) (hierna: „richtlijn 89/665”), artikel 1, lid 1, en artikel 35 van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1), artikel 81, lid 1, VWEU, het gelijkwaardigheidsbeginsel, artikel 4, artikel 5, lid 5, en artikel 33, lid 3, 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), alsook artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. (hierna: „EPIC”), en anderzijds de Republiek Oostenrijk en Bundesbeschaffung GmbH (hierna: „federale inkoopmaatschappij”) over de plaatsing, door deze laatsten, van overheidsopdrachten voor de levering van tests voor de detectie van door het virus SARS-CoV-2 (COVID-19) geproduceerde antigenen (hierna: „antigeentests”).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 89/665

- 3 De vijfde overweging van richtlijn 89/665 luidt:

„Overwegende dat de bevoegde beroepsinstanties, gelet op de korte duur van aanbestedingsprocedures, met name gerechtigd dienen te zijn om voorlopige maatregelen te nemen om de aanbestedingsprocedure of de uitvoering van besluiten die door de aanbestedende dienst zijn genomen, op te schorten; dat de korte duur van de aanbestedingsprocedures een spoedbehandeling van de hierboven bedoelde inbreuken noodzakelijk maakt”.

- 4 Artikel 1 („Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”) van deze richtlijn bepaalt in de leden 1 en 3:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in richtlijn [2014/24] tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 en 37 van die richtlijn worden uitgesloten.

[...]

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

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn [2014/24] [...] 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 Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten 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.”

5 Artikel 2 van richtlijn 89/665 („Voorschriften voor beroepsprocedures”) luidt als volgt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende de in artikel 1 bedoelde beroepsprocedures voorzien in de nodige bevoegdheden om:

- a) zo snel mogelijk en in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de gunningsprocedure voor een overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten;
- b) onwettig genomen besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de gunningsprocedure;
- c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden.

[...]

3. Wanneer bij een instantie in eerste aanleg, die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst, een beroep wordt ingesteld aangaande een besluit tot gunning van een opdracht, zorgen de lidstaten ervoor dat de aanbestedende dienst de overeenkomst niet kan sluiten voordat de beroepsinstantie een besluit heeft genomen over het verzoek tot voorlopige maatregelen of het beroep. De opschorting eindigt niet voordat de in artikel 2 bis, lid 2, en artikel 2 quinquies, leden 4 en 5, bedoelde opschortende termijn is verstreken.

4. Behalve zoals bepaald in lid 3 en in artikel 1, lid 5, behoeven de beroepsprocedures niet noodzakelijk een automatische opschortende werking te hebben voor de gunningsprocedures waarop zij betrekking hebben.

5. De lidstaten kunnen bepalen dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie rekening kan houden met de vermoedelijke gevolgen van voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsmede met het openbaar belang, en kan besluiten deze maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter zouden kunnen zijn dan hun voordelen.

Een besluit om geen voorlopige maatregelen te nemen laat andere door de verzoeker ingeroepen rechten onverlet.

[...]”

6 Artikel 2 bis van deze richtlijn („Opschortende termijn”) bepaalt het volgende:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in artikel 1, lid 3, bedoelde personen over voldoende tijd beschikken om op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten tot gunning van een opdracht, door de noodzakelijke bepalingen vast te stellen die voldoen aan de in lid 2 van dit artikel en in artikel 2 quater bepaalde minimumvoorwaarden.

2. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een onder richtlijn [2014/24] of richtlijn [2014/23] vallende opdracht kan niet geschieden vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht per faxbericht of langs elektronische weg aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden of, indien andere communicatiemiddelen worden gebruikt, vóór het verstrijken van een termijn van hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden, hetzij van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht is ontvangen.

Inschrijvers worden geacht bij de procedure betrokken te zijn zolang zij niet definitief zijn uitgesloten. De uitsluiting is definitief wanneer de betrokken inschrijvers daarvan in kennis zijn gesteld en wanneer de uitsluiting wettig is bevonden door een onafhankelijke beroepsinstantie, dan wel er niet langer beroep tegen de uitsluiting kan worden ingesteld.

Gegadigden worden geacht bij de procedure betrokken te zijn indien de aanbestedende dienst geen informatie over de afwijzing van hun verzoek ter beschikking heeft gesteld voordat de betrokken inschrijvers in kennis werden gesteld van het besluit tot gunning van de opdracht.

De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver en gegadigde gaat vergezeld van:

- een samenvattende beschrijving van de relevante redenen uiteengezet in artikel 55, lid 2, van richtlijn [2014/24], behoudens de bepalingen van artikel 55, lid 3, van die richtlijn, of in artikel 40, lid 1, tweede alinea, van richtlijn [2014/23], behoudens artikel 40, lid 2, van die richtlijn, en
- een nauwkeurige omschrijving van de precieze opschortende termijn die overeenkomstig de bepalingen van nationaal recht ter uitvoering van dit lid van toepassing is.”

7 Artikel 2 ter („Afwijkingen van de opschortende termijn”) van deze richtlijn luidt:

„De lidstaten mogen bepalen dat de in artikel 2 bis, lid 2, van deze richtlijn bedoelde termijnen in de volgende gevallen niet van toepassing zijn:

[...]

- c) wanneer het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst, als bepaald in artikel 33 van richtlijn [2014/24], en wanneer het gaat om specifieke opdrachten op grond van een dynamisch aankoopstelsel, als bepaald in artikel 34 van die richtlijn.

Wanneer gebruik wordt gemaakt van deze afwijking, zorgen de lidstaten er overeenkomstig de artikelen 2 quinquies en 2 septies van deze richtlijn voor dat de overeenkomst onverbindend is, indien:

- het een inbreuk op artikel 33, lid 4, onder c), of op artikel 34, lid 6, van richtlijn [2014/24] betreft, en
- de geraamde waarde van de opdracht gelijk is aan of groter is dan de in artikel 4 van richtlijn [2014/24] beschreven drempelbedragen.”

Richtlijn 2007/66

8 In overwegingen 3, 4 en 36 van richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB 2007, L 335, blz. 31), staat te lezen:

„(3) Uit de raadplegingen van belanghebbende partijen en de rechtspraak van het [Hof] is een aantal zwakke punten gebleken ten aanzien van de bestaande beroepsmechanismen in de lidstaten. [...]

(4) Een van de gebleken zwakke punten is het ontbreken van een termijn om een doeltreffend beroep in te stellen tussen het besluit tot gunning van een opdracht en het sluiten van de desbetreffende overeenkomst. Dat leidt soms tot een zeer snelle ondertekening van de overeenkomst door aanbestedende diensten die de gevolgen van het betwiste gunningsbesluit onomkeerbaar willen maken. Om deze tekortkoming, die een ernstige belemmering vormt voor een doeltreffende rechtsbescherming van de betrokken inschrijvers – te weten, de inschrijvers die niet definitief zijn uitgesloten –, te verhelpen, dient te worden voorzien in een opschortende minimumtermijn gedurende welke de sluiting van de desbetreffende overeenkomst wordt opgeschort, ongeacht of die sluiting al dan niet geschiedt ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst.

[...]

(36) 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 2014/24

9 De drempels voor de toepassing van richtlijn 2014/24, die worden afgeleid van de geraamde waarde van de opdrachten, worden aangegeven in artikel 4 ervan.

10 Artikel 5 („Methoden voor de berekening van de geraamde waarde van een opdracht”) van deze richtlijn bepaalt in lid 5:

„Bij de berekening van de waarde van een raamovereenkomst of een dynamisch aankoopstelsel wordt uitgegaan van de geraamde maximale waarde, exclusief btw, van alle voor de totale duur van de overeenkomst of het dynamisch aankoopstelsel voorgenomen opdrachten.”

11 Artikel 18 („Aanbestedingsbeginselen”), lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 luidt:

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

- 12 Artikel 32 („Gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking”) van richtlijn 2014/24 bepaalt in lid 2:

„De onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voor overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten kan worden gevolgd in elk van de volgende gevallen:

[...]

c) in strikt noodzakelijke gevallen waarin het vanwege dwingende spoed als gevolg van gebeurtenissen die door de aanbestedende dienst niet konden worden voorzien onmogelijk is de gestelde termijnen voor openbare procedures, niet-openbare procedures en mededingingsprocedures met onderhandeling in acht te nemen. De ter rechtvaardiging van de onverwijlde spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende diensten te wijten zijn.”

- 13 Artikel 33 („Raamovereenkomsten”), leden 2 en 3, van deze richtlijn luidt als volgt:

„2. Opdrachten die gebaseerd zijn op een raamovereenkomst, worden gegund volgens de in dit lid en de leden 3 en 4 voorgeschreven procedures.

Die procedures kunnen alleen worden toegepast tussen de aanbestedende diensten die duidelijk daarvoor zijn aangewezen in de oproep tot mededinging of in de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling, en de ondernemers die partij waren bij de gesloten raamovereenkomst.

In opdrachten die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd, mogen in geen geval wezenlijke wijzigingen worden aangebracht met betrekking tot de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden, met name in het in lid 3 bedoelde geval.

3. Als er een raamovereenkomst met één enkele ondernemer wordt gesloten, worden de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

Voor de gunning van dergelijke opdrachten kunnen de aanbestedende diensten de ondernemer die partij is bij de raamovereenkomst, schriftelijk raadplegen en hem, indien nodig, verzoeken zijn inschrijving aan te vullen.”

- 14 Artikel 49 („Aankondigingen van opdrachten”) bepaalt:

Aankondigingen van opdrachten worden voor alle procedures gebruikt als oproep tot mededinging, onverminderd artikel 26, lid 5, tweede alinea, en artikel 32. Die aankondigingen van opdrachten bevatten de informatie als vermeld in bijlage V, deel C, en worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 51.”

- 15 Artikel 50 („Aankondigingen gegunde opdracht”), leden 1 en 2, van die richtlijn luidt:

„1. Uiterlijk 30 dagen na de sluiting van een overeenkomst of van een raamovereenkomst conform het besluit tot gunning of sluiting, sturen de aanbestedende diensten een aankondiging gegunde opdracht over de resultaten van de aanbestedingsprocedure.

Deze aankondigingen bevatten de in bijlage V, deel D, bedoelde informatie en worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 51.

2. Wanneer de oproep tot mededinging voor de betrokken opdracht is verricht door middel van een vooraankondiging en de aanbestedende dienst heeft besloten geen verdere opdrachten te gunnen gedurende de periode waarop de vooraankondiging betrekking heeft, wordt dit specifiek vermeld in de aankondiging van de gegunde opdracht.

In het geval van overeenkomstig artikel 33 gesloten raamovereenkomsten zijn de aanbestedende diensten niet verplicht een aankondiging betreffende de resultaten van de aanbestedingsprocedure te versturen voor elke opdracht die op deze overeenkomst is gebaseerd. De lidstaten kunnen bepalen dat de aanbestedende diensten aankondigingen over de resultaten van de aanbestedingsprocedure in verband met opdrachten op grond van de raamovereenkomst per kwartaal moeten bundelen. In dat geval versturen de aanbestedende diensten de gebundelde aankondigingen binnen 30 dagen na het einde van elk kwartaal.”

16 Artikel 72 („Wijziging van opdrachten gedurende de looptijd”) van richtlijn 2014/24 bepaalt het volgende:

„1. Opdrachten en raamovereenkomsten kunnen in overeenstemming met deze richtlijn zonder nieuwe aanbestedingsprocedure worden gewijzigd in de volgende gevallen:

[...]

e) indien de wijzigingen, ongeacht de waarde ervan, niet wezenlijk zijn in de zin van lid 4.

[...]”

Verordening nr. 1215/2012

17 Overweging 10 van verordening nr. 1215/2012 luidt:

„Het is van belang dat alle belangrijke burgerlijke en handelszaken onder de werkingssfeer van deze verordening worden gebracht, met uitzondering van bepaalde duidelijk omschreven aangelegenheden, met name onderhoudsverplichtingen, die moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van deze verordening gezien de vaststelling van verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen [(PB 2009, L 7, blz. 1)]”.

18 Artikel 1 van deze verordening bepaalt in lid 1:

„Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, noch op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (acta jure imperii).”

19 Artikel 35 van deze verordening luidt als volgt:

„In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen.”

Oostenrijks recht

Aanbestedingswet

20 § 144 van het Bundesvergabegesetz 2018 (federale wet van 2018 inzake het gunnen van overheidsopdrachten) (BGBl I, 65/2018, hierna: „aanbestedingswet”) bepaalt in lid 1:

„De aanbestedende dienst kan, op straffe van absolute nietigheid, de opdracht niet gunnen vóór het verstrijken van de opschortende termijn. De opschortende termijn vangt aan op het moment dat de kennisgeving van het gunningsbesluit wordt verzonden of verstrekt. De termijn bedraagt 10 kalenderdagen in geval van verzending of verstrekking langs elektronische weg en 15 kalenderdagen in geval van verzending per post of op een andere passende wijze.”

21 § 334 van die wet luidt als volgt:

„(1) Het Bundesverwaltungsgericht [(federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk)] is overeenkomstig de bepalingen van dit deel bevoegd om kennis te nemen van verzoeken tot inleiding van een beroepsprocedure (tweede deel), vaststelling van voorlopige maatregelen (derde deel) en inleiding van een declaratoire procedure (vierde deel). Deze verzoeken moeten rechtstreeks bij het Bundesverwaltungsgericht worden ingediend.

(2) Het Bundesverwaltungsgericht is tot aan de gunning van de opdracht of intrekking van de aanbestedingsprocedure bevoegd om schendingen van deze federale wet en haar uitvoeringsregelingen of van het rechtstreeks toepasselijke Unierecht te herstellen door

1. voorlopige maatregelen te nemen, en

2. in het kader van de door de verzoeker aangevoerde middelen de afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten van de aanbestedende dienst nietig te verklaren.

(3) Het Bundesverwaltungsgericht is bevoegd om na de gunning van de opdracht

[...]

3. vast te stellen of een openbare aanbestedingsprocedure op onrechtmatige wijze zonder voorafgaande bekendmaking is gevoerd;

[...]

5. vast te stellen of de gunning van een opdracht voor dienstverrichting op basis van een raamovereenkomst of een dynamisch aankoopstelsel onrechtmatig is wegens schending van § 155, leden 4 tot en met 9, § 162, leden 1 tot en met 5, § 316, leden 1 tot en met 3, of § 323, leden 1 tot en met 5;

[...]”

22 § 336 van die wet bepaalt:

„(1) De aanbestedende diensten en instanties waarop deze federale wet van toepassing is, verstrekken het Bundesverwaltungsgericht naar behoren alle nodige inlichtingen en documenten om zijn taken te kunnen vervullen. Dat geldt tevens voor de bij een aanbestedingsprocedure betrokken ondernemers.

(2) Indien een aanbestedende dienst, een aanbestedende instantie of een ondernemer geen documenten of inlichtingen heeft verstrekt, of wel inlichtingen maar geen aanbestedingsdocumentatie heeft verstrekt, kan het Bundesverwaltungsgericht een beslissing geven op basis van hetgeen de niet in gebreke gebleven deelnemer heeft aangevoerd, mits de aanbestedende instantie of de ondernemer vooraf uitdrukkelijk van de gevolgen van dat verzuim in kennis is gesteld.”

23 § 340 van die wet luidt:

„(1) De verzoeker betaalt voor elk verzoek krachtens § 342, lid 1, § 350, lid 1, en § 353, leden 1 en 2, vaste griffierechten overeenkomstig de volgende bepalingen:

1. Op het moment dat het verzoek wordt ingediend, moeten de vaste griffierechten zijn voldaan overeenkomstig de bij besluit van de federale regering vastgestelde bedragen. [...]

[...]

4. Voor verzoeken die worden ingediend krachtens § 350, lid 1, wordt 50 % van de vastgestelde rechten voldaan.

[...]

7. Indien het verzoek wordt ingetrokken voordat de terechtzitting heeft plaatsgevonden of, indien er geen terechtzitting plaatsvindt, voordat de uitspraak of beslissing wordt gegeven, hoeft slechts een griffierecht ten bedrage van 75 % van de voor dat verzoek vastgestelde rechten of verminderde rechten overeenkomstig punt 5 te worden voldaan. Het te veel betaalde wordt terugbetaald.

[...]”

24 § 342 van de aanbestedingswet bepaalt het volgende:

„(1) Een ondernemer kan tot de gunning of de verklaring van terugtrekking een beroep wegens onrechtmatigheid instellen tegen elk afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van de aanbestedende dienst gedurende de aanbestedingsprocedure, voor zover

1. hij aantoont belang te hebben bij de sluiting van een overeenkomst binnen de werkingsfeer van deze federale wet, en

2. hij door de vermeende onrechtmatigheid schade heeft geleden of dreigt te lijden.

[...]

(3) Het instellen van beroep heeft geen schorsende werking ten aanzien van de lopende aanbestedingsprocedure.

[...]”

25 § 344 van deze wet luidt:

„(1) Een verzoek krachtens § 342, lid 1, omvat in ieder geval het volgende:

1. de aanduiding van de lopende aanbestedingsprocedure en van het afzonderlijk voor beroep vatbare bestreden besluit,
2. de aanduiding van de aanbestedende dienst, de verzoeker en, in voorkomend geval, de aanbestedende entiteit, met inbegrip van het e-mailadres,
3. een overzicht van de relevante feiten, waaronder het belang bij het sluiten van de overeenkomst, en in het bijzonder, ingeval het gunningsbesluit wordt betwist, de naam van de winnende inschrijver,
4. gegevens omtrent de gestelde dreigende of reeds geleden schade van de verzoeker;
5. de aanduiding van de rechten waarvan de verzoeker stelt dat zij zijn geschonden (mededeling van grieven) en de gronden waarop het verwijt van onrechtmatigheid berust,
6. een verzoek om nietigverklaring van het bestreden afzonderlijk voor beroep vatbare besluit, en
7. de nodige informatie om te beoordelen of het verzoek tijdig is ingediend.

(2) Het verzoek is in zijn geheel niet-ontvankelijk indien

1. het geen afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit betreft, of
2. het niet binnen de in § 343 gestelde termijn wordt ingediend, of
3. de bijbehorende griffierechten ondanks een aanmaning niet zijn voldaan.

(3) Indien een verzoek krachtens § 342, lid 1, wordt ingediend na gunning van de opdracht of intrekking van de gunningsprocedure, behandelt het Bundesverwaltungsgericht het als een verzoek om een declaratoire beslissing krachtens § 353, lid 1, indien de verzoeker niet kon weten dat de opdracht was gegund of ingetrokken en het verzoek binnen de in § 354, lid 2, gestelde termijn is ingediend. Op verzoek van het Bundesverwaltungsgericht verduidelijkt de verzoeker binnen een redelijke, door het Bundesverwaltungsgericht gestelde termijn welke verklaring hij krachtens § 353, lid 1, wenst te verkrijgen. Indien bij het verstrijken van deze termijn niet om een beslissing krachtens § 353, lid 1, is verzocht, wordt het verzoek afgewezen.

[...]”

26 § 350 van die wet bepaalt het volgende:

„(1) Het Bundesverwaltungsgericht gelast op verzoek van een ondernemer die duidelijk voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van § 342, lid 1, onverwijld bij wege van voorlopige voorziening de conservatoire maatregelen die noodzakelijk en passend lijken om de schade te herstellen of te voorkomen die aan de belangen van de verzoeker is of dreigt te worden toegebracht door de gestelde onrechtmatigheid van een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit.

(2) Het verzoek in kort geding bevat de volgende informatie:

1. de precieze aanduiding van de betreffende aanbestedingsprocedure, het afzonderlijk voor beroep vatbare besluit, de aanbestedende dienst, de verzoeker en, in voorkomend geval, de aanbestedende instantie, met inbegrip van het e-mailadres,
2. een uiteenzetting van de relevante feiten en de wijze waarop aan de in § 342, lid 1, bedoelde voorwaarden is voldaan,
3. de precieze aanduiding van de gestelde onrechtmatigheid,
4. een nauwkeurige beschrijving van de dreigende schade aan de belangen van de verzoeker en een aannemelijk overzicht van de relevante feiten,
5. de precieze aanduiding van de gevraagde conservatoire maatregel,
6. de nodige informatie om te beoordelen of het verzoek tijdig is ingediend.

[...]

(5) Het Bundesverwaltungsgericht stelt de aanbestedende dienst en in voorkomend geval de aanbestedende instantie onverwijld op de hoogte dat er een verzoek in kort geding is ingekomen om de gunning van een opdracht, de sluiting van een raamovereenkomst, de verklaring tot intrekking van een aanbestedingsprocedure, of de opening van de inschrijvingen te verbieden. De verzoeken in kort geding om de gunning van een opdracht, de sluiting van een raamovereenkomst, de verklaring tot intrekking van een aanbestedingsprocedure, of de opening van de inschrijvingen te verbieden, hebben opschortende werking met ingang van de ontvangst van het ontvangstbewijs van het verzoek tot aan de beslissing op het verzoek. Zolang er geen beslissing is genomen op het verzoek kan de aanbestedende dienst of instantie

1. de opdracht niet gunnen dan wel de raamovereenkomst niet sluiten, of
2. de aanbestedingsprocedure niet intrekken, of
3. de inschrijvingen niet openen.

[...]

(7) Een verzoek in kort geding is niet-ontvankelijk indien de bijbehorende griffierechten ondanks een verzoek tot regularisatie niet zijn voldaan.”

27 § 382 van die wet luidt als volgt:

„Bij deze federale wet worden de volgende rechtshandelingen van de Unie omgezet, respectievelijk in acht genomen:

[...]

2. Richtlijn [89/665] [...].

[...]

16. Richtlijn [2014/24] [...].”

Algemene wet bestuursprocesrecht

28 § 49, lid 1, van het Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (algemene wet inzake bestuursrechtelijke rechtspleging) bepaalt het volgende:

„Een getuige heeft het recht om geen verklaring af te leggen over:

1. vragen waarvan het antwoord voor de getuige [of] diens naaste verwanten [...] rechtstreeks materiële schade, een risico op strafvervolging of reputatieverlies meebrengt;

[...]”

Regeling vaste griffierechten 2018

29 De Verordnung der Bundesregierung betreffend die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018) [regeling van de federale regering betreffende de vaste griffierechten bij de federale bestuursrechter inzake overheidsopdrachten (regeling vaste griffierechten 2018 – BVwG-PauschGebV 2018)] luidt als volgt:

„Krachtens

1. § 340, lid 1, eerste punt, van de [aanbestedingswet],

[...]

wordt het volgende gelast:

Vaste bedragen

§ 1. Voor verzoeken krachtens § 342, lid 1, en § 353, leden 1 en 2 [van de aanbestedingswet], verzoeken krachtens § 135 van het (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich [Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012] [federale wet inzake de plaatsing van overheidsopdrachten in de sectoren defensie en veiligheid (federale defensie- en veiligheidsaanbestedingswet 2012 – BVergGVS

2012) (BGBl I, 10/2012)]) in combinatie met § 342, lid 1, en § 353, leden 1 en 2, [van de aanbestedingswet] en verzoeken krachtens § 86, lid 1, en § 97, leden 1 en 2, van het (Bundesgesetz über die Vergabe von Konzessionsverträgen [Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018] [federale wet inzake de gunning van concessieovereenkomsten (federale wet concessieovereenkomsten 2018 – BVergGKonz 2018) (BGBl I, 65/2018)]), betaalt de verzoeker in elk afzonderlijk geval vaste griffierechten overeenkomstig de volgende bepalingen:

Onderhandse gunning van opdrachten 324 [EUR]

[...]”

Federale constitutionele wet inzake flankerende maatregelen op het gebied van overheidsopdrachten vanwege de COVID-19-pandemie

- 30 § 5 van het Bundesverfassungsgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (COVID-19 Begleitgesetz Vergabe) [federale constitutionele wet inzake flankerende maatregelen op het gebied van overheidsopdrachten vanwege de COVID-19-pandemie (wet flankerende maatregelen COVID-19)] (BGBl. I, 24/2020), waarvan de geldigheid is verlengd tot en met 30 juni 2021 (BGBl I, 5/2021), bepaalt het volgende:

„Indien uit de gegevens van het verzoek in kort geding in het kader van een beroep bij een aanbesteding overeenkomstig de [aanbestedingswet] of de BVergGVS 2012 blijkt, of indien de aanbestedende dienst aannemelijk maakt, dat een aanbestedingsprocedure dient om de verspreiding van COVID-19 te voorkomen en snel te bestrijden of de openbare orde te bewaren in verband met het voorkomen van en de strijd tegen de verspreiding van COVID-19, heeft het verzoek in kort geding om de opening van de inschrijvingen, de sluiting van een raamovereenkomst of de gunning van een opdracht te verbieden geen opschortende werking. In dat geval kan de aanbestedende dienst de opdracht gunnen, de raamovereenkomst sluiten of de inschrijvingen openen alvorens over het verzoek uitspraak te doen.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 31 Eind 2020 hebben de Republiek Oostenrijk en de federale inkoopmaatschappij (hierna gezamenlijk: „aangebestedende dienst” of „verweersters in het hoofdgeding”) 21 raamovereenkomsten gesloten voor de aankoop van antigeentests ter waarde van 3 miljoen EUR.
- 32 Op 1 december 2020 heeft EPIC beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht waarbij zij in wezen opkomt tegen de sluiting van die raamovereenkomsten, op grond dat die sluiting niet transparant was en in strijd was met het aanbestedingsrecht. Dat beroep ging vergezeld van een verzoek in kort geding dat er in wezen op was gericht de aanbestedende dienst voorlopig te verbieden om de aanbestedingsprocedure(s) voor de levering van antigeentests, waarvan EPIC de rechtmatigheid bestrijdt, voort te zetten.
- 33 Op dezelfde dag heeft het Bundesverwaltungsgericht EPIC een eerste maal verzocht om regularisatie op grond dat uit haar verzoekschrift niet duidelijk kon worden opgemaakt van welke concrete afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten, in de zin van richtlijn 89/665, EPIC de nietigverklaring verzocht en evenmin op welke aanbestedingsprocedures het verzoek in kort geding betrekking had.

- 34 Bij memorie van 7 december 2020 heeft EPIC bestreden dat haar beroep moest worden gerectificeerd, en aangegeven dat dit beroep uitsluitend betrekking had op het besluit van de aanbestedende dienst waarvan zij via de media had vernomen, te weten het besluit om een onderhandse aanbestedingsprocedure te gebruiken om miljoenen aanvullende antigeentests te bestellen voor het op grote schaal testen van de bevolking in Oostenrijk. EPIC heeft geen documenten kunnen inzien betreffende die overheidsopdracht – een ernstige schending van het transparantiebeginsel – en kon dus niet worden verplicht om concreet aan te wijzen welke aanbestedingsprocedure het betrof; anders zou inbreuk worden gepleegd op haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte.
- 35 In een aanvullende memorie van 9 december 2020 heeft EPIC verduidelijkt dat zij niet opkwam tegen de sluiting van de 21 raamovereenkomsten door de aanbestedende dienst, maar uitsluitend tegen de inkopen van ongeveer twee miljoen aanvullende antigeentests bij de onderneming R, tussen 29 oktober en 24 november 2020, voor meer dan 3 miljoen EUR. Die inkopen moeten worden beschouwd als het resultaat van een onrechtmatige onderhandse aanbesteding op grond dat zij het volume volgens de betreffende raamovereenkomst ruim overstijgen.
- 36 Op 14 december 2020 heeft EPIC aangegeven dat zij met haar verzoek in kort geding enkel opkomt tegen eventuele nieuwe bestellingen die na 20 november 2020 bij drie met name genoemde ondernemingen zouden worden geplaatst en die de in de betrokken raamovereenkomsten vastgestelde maximale inkoopwaarde – 3 miljoen EUR – zouden overschrijden.
- 37 Ten slotte heeft EPIC in een memorie van 5 januari 2021 betoogd dat zij enkel nog opkwam tegen de inkopen die vanaf 20 november 2020 waren verricht op basis van de op 13 en 18 november 2020 gesloten raamovereenkomsten met de ondernemingen I en S. Die inkopen overschreden de in die raamovereenkomsten vastgestelde maximale inkoopwaarde van 3 miljoen EUR.
- 38 EPIC geeft tot slot aan dat zij op het tijdstip waarop zij haar beroep instelde niet kon weten hoe hoog de door haar verschuldigde vaste griffierechten zouden zijn, aangezien de hoogte van die rechten afhing van het aantal handelingen waartegen beroep kon worden ingesteld. Vanwege de ondoorzichtigheid van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedures kon dat aantal echter onmogelijk worden bepaald.
- 39 Volgens verweersters in het hoofdgeding heeft EPIC geen procesbevoegdheid omdat zij tot 10 december 2020 niet beschikte over de vereiste beroepskwalificatie om antigeentests te verkopen. Zij betogen bovendien dat het beroep van EPIC niet-ontvankelijk is omdat hierin niet is aangegeven welk besluit concreet wordt bestreden, noch op welke aanbestedingsprocedure dat besluit betrekking heeft. Verweersters in het hoofdgeding betogen voorts dat zij op 1 december 2020 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een aankondiging hebben gepubliceerd betreffende de inleiding van een procedure met het oog op de sluiting van een raamovereenkomst voor de levering van antigeentests. Bovendien leidt de niet-ontvankelijkheid van het beroep bij het Bundesverwaltungsgericht tot de niet-ontvankelijkheid van het verzoek in kort geding. Hoe dan ook kan dat verzoek krachtens § 5 van de in punt 30 van dit arrest genoemde wet flankerende maatregelen COVID-19 geen opschortende werking hebben, aangezien de bestreden inkoop van antigeentests bestemd was voor de preventie en onmiddellijke bestrijding van de verspreiding van COVID-19. Verweersters in het hoofdgeding wijzen er verder op dat elk van de 21 door EPIC bestreden raamovereenkomsten met één partner is gesloten, hetgeen EPIC kennelijk kon vaststellen door de website van de federale

inkoopmaatschappij te raadplegen. Ten slotte heeft er sinds de betekening van het beroep van EPIC geen inkoop van antigeentests meer plaatsgevonden uit hoofde van de raamovereenkomsten die onderscheidenlijk met de ondernemingen S en I zijn gesloten. Er bestaat dus geen afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit meer.

- 40 Het Bundesverwaltungsgericht merkt ten eerste op dat justitiabelen die in Oostenrijk bij deze rechter beroep instellen op aanbestedingsgebied voor elke vordering vaste griffierechten moeten betalen. Deze rechten worden met name berekend aan de hand van het aantal bestreden besluiten in het kader van een bepaalde aanbestedingsprocedure. Volgens de rechtspraak van het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk) zijn de griffierechten verschuldigd vanaf het moment dat het verzoek wordt ingediend en moeten zij op dat moment worden betaald aan het Bundesverwaltungsgericht. Een beroep of verzoek in kort geding is derhalve niet-ontvankelijk indien de bijbehorende griffierechten ondanks een verzoek daartoe niet zijn voldaan. Tevens kan deze rechter er geen kennis van nemen dat de betrokkene zijn beroep intrekt, zolang hem niet de verschuldigde griffierechten zijn betaald. In voorkomend geval kunnen de leden van de betrokken rechterlijke instantie worden geacht door hun schuld de schatkist financieel te hebben benadeeld, in welk geval zij met eigen middelen aansprakelijk zijn. Hieruit volgt dat de verzoeker bij een niet-transparante aanbestedingsprocedure pas kennis kan nemen van het bedrag van de griffierechten in verband met zijn beroep nadat het Bundesverwaltungsgericht diepgaand heeft onderzocht om welke aanbestedingsprocedures het gaat en tegen welke afzonderlijke besluiten de verzoeker opkomt.
- 41 De verwijzende rechter verduidelijkt in dit verband dat voor beroepen inzake onderhandse gunningen een vast griffierecht van 324 EUR per gunningsprocedure en per afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit moet worden betaald. Dit bedrag is 50 % hoger, 486 EUR, indien het beroep vergezeld gaat van een verzoek in kort geding. Indien echter de waarde van de opdracht twintig keer hoger ligt dan de drempel voor de aanbesteding van diensten in de gezondheidszorg van 750 000 EUR, moet voor elke aanbestedingsprocedure en elk bestreden besluit van de aanbestedende dienst een griffierecht van 19 440 EUR worden betaald.
- 42 Op grond van deze regels heeft de verwijzende rechter EPIC meegedeeld dat, indien zij in de omstandigheden van het hoofdgeding voor elk van de 21 raamovereenkomsten wenste op te komen tegen 3 besluiten en dienaangaande bij kort geding voorlopige maatregelen wenste te eisen, de griffierechten 1 061 424 EUR bedroegen. Aangezien EPIC tot dan toe slechts een vast griffierecht van 486 EUR had betaald zou haar dus kunnen worden verzocht de situatie te regulariseren door aanvullende griffierechten ten bedrage van ongeveer 1 miljoen EUR, hetgeen zij niet noodzakelijkerwijs had kunnen verwachten toen zij haar beroep instelde.
- 43 Ten tweede merkt de verwijzende rechter op dat EPIC voor de periode tot 10 december 2020 niet heeft aangetoond dat zij of haar leverancier beschikte over de in Oostenrijk vereiste beroepskwalificatie om antigeentests te verkopen.
- 44 Ten derde acht de verwijzende rechter het aannemelijk dat EPIC bij het instellen van haar beroep niet wist hoeveel en welke soorten aanbestedingsprocedures de aanbestedende dienst voerde of hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten reeds waren genomen in de aanbestedingsprocedures in het hoofdgeding. EPIC kon volgens de verwijzende rechter dus slechts onnauwkeurige stellingen naar voren brengen, terwijl het Oostenrijkse burgerlijk procesrecht in beginsel vereist dat iedere verzoeker uiteenzet op welke feiten zijn beroep is gegrond.

- 45 Ten vierde merkt de verwijzende rechter op dat hij gedurende zijn onderzoek tot dusver heeft kunnen vaststellen dat de aanbestedende dienst in het najaar van 2020 15 raamovereenkomsten heeft gesloten inzake de levering van antigeentests. Elk van deze raamovereenkomsten is gesloten met één marktdeelnemer na een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking overeenkomstig artikel 32, lid 2, onder c), en artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24.
- 46 Ten vijfde komt EPIC thans enkel specifiek op tegen de onderhandse aanbestedingen voor antigeentests die aan de ondernemingen S en I zijn gegund en die de geraamde waarde van de met elk van hen gesloten raamovereenkomst overstijgen. Zij moet naar Oostenrijks recht dus worden geacht haar beroep tegen de besluiten die zijn vastgesteld in het kader van de 19 andere raamovereenkomsten waartegen zij aanvankelijk ook was opgekomen, te hebben ingetrokken.
- 47 Gelet op bovenstaande overwegingen is het Bundesverwaltungsgericht van oordeel dat het hoofdgeding, gezien vanuit het Unierecht, vier reeksen vraagstukken opwerpt.
- 48 In de eerste plaats vallen volgens deze rechter de beroepen tegen de handelingen in het kader van een aanbesteding onder het burgerlijk recht in de zin van verordening nr. 1215/2012. De regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten van richtlijn 2014/24 regelen namelijk de verplichtingen betreffende precontractuele handelingen van de aanbestedende diensten en de ondernemers die met die diensten overeenkomsten willen aangaan. De regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten vallen derhalve, voor zover zij de sluiting van overeenkomsten betreffen, onder het bijzonder burgerlijk recht en daarmee onder de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012.
- 49 Krachtens het gelijkwaardigheidsbeginsel zouden daarom soepelere regels van burgerlijk procesrecht moeten worden toegepast dan die welke deze rechter zelf zou moeten volgen. De rechter merkt met name op dat rechterlijke instanties zich in civiele zaken ook uitspreken over het beroep en het verzoek in kort geding indien de verzoeker niet vooraf de vaste griffierechten heeft betaald, waarbij het recht van de lidstaat om die rechten te innen onaangetast blijft. Bovendien hoeft bij de civiele rechter voor verzoeken in kort geding in het kader van een beroep waarvoor griffierechten zijn verschuldigd, geen afzonderlijk griffierecht te worden betaald.
- 50 Indien het bijzondere griffierechtenstelsel op aanbestedingsgebied strijdig met het Unierecht zou worden verklaard, zou de verwijzende rechter de voor vaststelling van die rechten nodige onderzoeksmaatregelen als subsidiair beschouwen en aldus, overeenkomstig het beginsel van proceseconomie, het verzoek in kort geding zeer snel kunnen behandelen zonder eerst uitgebreid te moeten onderzoeken tegen hoeveel aanbestedingsprocedures en besluiten aanvankelijk werd opgekomen.
- 51 In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of het bijzondere griffierechtenstelsel op aanbestedingsgebied in overeenstemming is met het door richtlijn 89/665 gewaarborgde recht dat beroepen en verzoeken in kort geding zo snel mogelijk en los van kwesties inzake vaste griffierechten worden behandeld. Struikelblokken zijn in dat verband met name de verplichting om de betwiste besluiten en procedures te identificeren voordat het beroep ten gronde wordt behandeld en het feit dat de justitiabele vooraf niet kan weten, in het bijzonder wanneer de betreffende procedure niet-transparant is, hoe hoog de door hem verschuldigde griffierechten zijn. Deze rechter vraagt zich tevens af of, in het geval dat de overheidsopdracht wordt gegund na een niet-transparante procedure, het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte zich verzet tegen de toepassing van een griffierechtenstelsel

op grond waarvan de griffierechten afhangen van de geraamde waarde van de opdracht, het aantal betrokken aanbestedingsprocedures en het aantal bestreden afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten.

- 52 In de derde plaats is deze rechter van oordeel dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus kan worden uitgelegd dat de sluiting van een raamovereenkomst met één marktdeelnemer voor de aanbestedende dienst overeenkomt met de sluiting van een overeenkomst en gelijkstaat aan de gunning van de betrokken opdracht. In casu zou het verzoek in kort geding dan moeten worden afgewezen op grond dat de betrokken opdracht reeds is gegund. Tevens moet worden verduidelijkt welke juridische kwalificatie geldt voor overheidsopdrachten die zijn gegund in het kader van een raamovereenkomst waarvan de maximale waarde reeds was overschreden, en hoe de geraamde waarde van die opdrachten moet worden berekend.
- 53 In de vierde plaats benadrukt het Bundesverwaltungsgericht dat § 336 van de aanbestedingswet toestaat dat een verstekbeslissing wordt gegeven op basis van de informatie van een partij bij de procedure, indien een andere partij bij die procedure niet de gevraagde inlichtingen of documenten verstrekt. De verplichting voor de bestuurders of de medewerkers van de aanbestedende dienst om inlichtingen of gegevens te verstrekken, om het risico te vermijden dat bij verstek ten nadele van die dienst wordt beslist, kan echter strijdig zijn met het verbod van zelfbeschuldiging, dat kan worden afgeleid uit artikel 48 van het Handvest. Anders dan § 49, lid 1, punt 1, van de algemene wet bestuursprocesrecht, bevat § 336 van de aanbestedingswet namelijk geen recht om het verstrekken van gegevens te weigeren. De aldus verstrekte gegevens zouden evenwel feiten aan het licht kunnen brengen die tegen de bestuurders en medewerkers van de aanbestedende dienst kunnen worden gebruikt in strafrechtelijke procedures of met het oog op beroepen tot schadevergoeding. De verwijzende rechter geeft overigens aan dat, volgens een artikel in de pers, leden van de federale Oostenrijkse regering strafrechtelijk worden vervolgd. Volgens deze rechter zal de eventuele relevantie van het antwoord van het Hof op de vraag of § 336 van de aanbestedingswet verenigbaar is met het verbod op zelfbeschuldiging in casu blijken uit de toekomstige onderzoeken in het kader van de door de media gemelde strafvervolging, die tegen bepaalde bestuurders zijn gericht en de aankoop van de antigeentests in het hoofdgeding betreffen.
- 54 In deze omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van het verzoek in kort geding van EPIC in het kader van zaak C-274/21 geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Is een kortgedingprocedure zoals voorzien in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn [89/665], die in Oostenrijk volgens nationaal recht ook kan worden ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht en op grond waarvan bijvoorbeeld ook een tijdelijk verbod op het sluiten van raamovereenkomsten of op het sluiten van leveringsovereenkomsten kan worden verkregen, aan te merken als een burgerlijke en handelszaak in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012? Is een dergelijke kortgedingprocedure zoals omschreven in de bovenstaande vraag in elk geval aan te merken als een burgerlijke zaak als bedoeld in artikel 81, lid 1, [VWEU]? Is de kortgedingprocedure als bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn [89/665] aan te merken als een kortgedingprocedure in de zin van artikel 35 van [verordening nr. 1215/2012]?

- 2) a) Moet het gelijkwaardigheidsbeginsel in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het aan particulieren subjectieve rechten verleent tegenover de lidstaat en dat het zich verzet tegen bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de rechter, alvorens te beslissen op een verzoek in kort geding zoals bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn [89/665], het type aanbestedingsprocedure, de (geraamde) waarde van de opdracht alsook het totale aantal van de in het kader van bepaalde aanbestedingsprocedures betwiste en afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten en in voorkomend geval ook de percelen van een bepaalde aanbestedingsprocedure moet vaststellen, om vervolgens in voorkomend geval namens de president van de bevoegde kamer een verzoek tot regularisatie te betekenen met het oog op navordering van griffierechten, en, in geval van niet-betaling ervan en het daaruit voortvloeiende verval van rechtsvordering, de griffierechten nog vóór of uiterlijk gelijktijdig met de afwijzing van het verzoek in kort geding wegens verzuim van betaling van nagevorderde griffierechten te laten invorderen door de voor het betrokken beroep bevoegde kamer, terwijl in (andere) burgerlijke zaken in Oostenrijk, zoals bijvoorbeeld vorderingen tot schadevergoeding of tot staking wegens inbreuk op de mededingingsregels, de niet-betaling van griffierechten de afdoening van een parallel aan een ingestelde vordering ingediend verzoek in kort geding onverlet laat, ongeacht het bedrag aan verschuldigde griffierechten, en ook de niet-betaling van griffierechten de afdoening van een apart van een vordering bij de civiele rechter ingediend verzoek in kort geding in beginsel onverlet laat, en in Oostenrijk voorts ook de niet-betaling van griffierechten in beroepsprocedures tegen administratieve besluiten of de niet-betaling van griffierechten in procedures in hoger beroep of in *Revision* tegen bestuursrechtelijke beslissingen bij het Verfassungsgerichtshof of het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) niet leidt tot verwerping van het beroep wegens niet-betaling van griffierechten, en er bijvoorbeeld ook niet toe leidt dat in het kader van deze procedures in hoger beroep of in *Revision* ingediende verzoeken om toekenning van schorsende werking alleen met een afwijzingsbeslissing mogen worden afgedaan?
- b) Moet het gelijkwaardigheidsbeginsel in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de kamerpresident als alleensprekend rechter, alvorens te beslissen op een verzoek in kort geding, zoals bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn [89/665], bij gebreke van voldoende aanbetaling van vaste griffierechten een verzoek tot regularisatie moet betekenen en dat deze alleensprekende rechter dit verzoek in kort geding moet afwijzen bij uitblijven van betaling, terwijl bij civiele vorderingen in Oostenrijk in geval van een parallel aan een vordering ingediend verzoek in kort geding volgens het [Gerichtsgebührengesetz (Oostenrijkse wet inzake griffierechten)] naast de rechten in eerste aanleg in beginsel geen aanvullende vaste griffierechten moeten worden betaald, en terwijl ook in geval van verzoeken om toekenning van schorsende werking, die tezamen worden ingediend met een beroep tegen een besluit bij de bestuursrechter, een beroep in *Revision* bij het Verwaltungsgerichtshof of een hoger beroep bij het Verfassungsgerichtshof en die in functioneel opzicht een identieke dan wel gelijkaardige rechtsbescherming bieden als een verzoek in kort geding, geen afzonderlijke griffierechten zijn verschuldigd voor deze accessoire verzoeken om toekenning van schorsende werking?
- 3) Moet het [beginsel van spoed dat is gewaarborgd door] artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn [89/665], om zo snel mogelijk in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden

uitgelegd dat het een subjectief recht verleent op een onverwijlde afdoening van een verzoek in kort geding en dat het zich verzet tegen de toepassing van bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de rechter ook in geval van op niet-transparante wijze uitgevoerde aanbestedingsprocedures, alvorens te beslissen op een verzoek in kort geding waarmee wordt beoogd te verhinderen dat de aanbestedende dienst verdere aanbestedingen plaatst, het type aanbestedingsprocedure, de (geraamde) waarde van de opdracht alsook het totale aantal van de in het kader van bepaalde aanbestedingsprocedures betwiste en afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten en in voorkomend geval ook de percelen van een bepaalde aanbestedingsprocedure moet vaststellen, zonder dat dit enige relevantie heeft voor de beslechting van het geding, om vervolgens in voorkomend geval namens de president van de bevoegde kamer een verzoek tot regularisatie te betekenen met het oog op navordering van griffierechten, en, in geval van niet-betaling ervan en het daaruit voortvloeiende verval van rechtsvordering, de griffierechten nog vóór of uiterlijk gelijktijdig met de afwijzing van het verzoek in kort geding wegens verzuim van betaling van nagevorderde griffierechten bij verzoekster te laten invorderen door de voor het betrokken beroep bevoegde kamer?

- 4) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest] in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het aan particulieren subjectieve rechten verleent en dat het zich verzet tegen de toepassing van bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de rechter ook in geval van op niet-transparante wijze uitgevoerde aanbestedingsprocedures, alvorens te beslissen op een verzoek in kort geding waarmee wordt beoogd te verhinderen dat de aanbestedende dienst verdere aanbestedingen plaatst, het type aanbestedingsprocedure, de (geraamde) waarde van de opdracht alsook het totale aantal van de in het kader van bepaalde aanbestedingsprocedures betwiste en afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten en in voorkomend geval ook de percelen van een bepaalde aanbestedingsprocedure moet vaststellen, zonder dat dit enige relevantie heeft voor de beslechting van het geding, om vervolgens in voorkomend geval namens de president van de bevoegde kamer een verzoek om regularisatie te betekenen met het oog op navordering van griffierechten, en, in geval van niet-betaling ervan en het daaruit voortvloeiende verval van rechtsvordering, de griffierechten nog vóór of uiterlijk gelijktijdig met de afwijzing van het verzoek in kort geding wegens verzuim van betaling van nagevorderde griffierechten bij verzoekster te laten invorderen door de voor het betrokken beroep bevoegde kamer?
- 5) Moet het gelijkwaardigheidsbeginsel in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het aan particulieren subjectieve rechten verleent ten aanzien van de lidstaat en dat het zich verzet tegen bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke in geval van niet-betaling van de vaste griffierechten voor het indienen van een verzoek in kort geding in de zin van richtlijn [89/665] in de thans geldende versie, (alleen nog) een kamer van een bestuursrechtbank als rechtsprekend orgaan de invordering kan gelasten van vaste griffierechten (met de daaruit voortvloeiende verminderde rechtsbeschermingsmogelijkheden voor de schuldenaar van deze griffierechten), terwijl in civielrechtelijke procedures de griffierechten voor het indienen van een vordering, een verzoek om voorlopige maatregelen of een hoger beroep in geval van niet-betaling worden ingevorderd bij een besluit op grond van het Gerichtliche Einbringungsgesetz, en ook terwijl in het bestuursrecht de griffierechten voor het instellen van een hoger beroep bij de bestuursrechter of bij het Verfassungsgerichtshof, dan wel voor het instellen van een beroep in *Revision* bij het Verwaltungsgerichtshof, in geval van niet-betaling in de regel worden ingevorderd bij een besluit van de belastingdienst (het zogenoemde „Gerichtliche

Einbringungsgesetz”) waartegen in de regel altijd beroep kan worden ingesteld bij een bestuursrechter en vervolgens ook beroep in *Revision* bij het Verwaltungsgerichtshof of hoger beroep bij het Verfassungsgerichtshof?

- 6) a) Moet artikel 1, lid 1, van richtlijn [89/665], in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het sluiten van een raamovereenkomst met één enkele ondernemer overeenkomstig artikel 33, lid 3, van richtlijn [2014/24] gelijkstaat aan het besluit tot gunning van de opdracht overeenkomstig artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn [89/665]?
- b) Moeten de in artikel 33, lid 3, van richtlijn [2014/24] gehanteerde bewoordingen „de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten” aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht wanneer de aanbestedende dienst de plaatsing van een afzonderlijke opdracht uitdrukkelijk baseert op de gesloten raamovereenkomst? Of moet de aangehaalde passage „de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten” aldus worden uitgelegd dat er geen sprake meer is van een op de oorspronkelijk gesloten raamovereenkomst gebaseerde opdracht wanneer de totale hoeveelheid prestaties waarop de raamovereenkomst is gebaseerd, reeds is uitgeput in de zin van punt 64 van het arrest van [19 december 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust en Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, punt 64)]?
- 7) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van een bepaling volgens welke de in het aanbestedingsgeschil gedaagde aanbestedende dienst in de kortgedingprocedure verplicht is alle vereiste informatie te verstrekken en alle vereiste documenten over te leggen – in voorkomend geval in uitvoering van een jegens hem gegeven verstekbeslissing –, wanneer de bestuurders of medewerkers van deze aanbestedende dienst die deze informatie namens deze dienst moeten meedelen, hierbij in voorkomend geval het risico lopen dat zij zelf door het verstrekken van deze informatie of het overleggen van deze documenten strafrechtelijk worden vervolgd?
- 8) Moet het vereiste van artikel 1, lid 1, van richtlijn [89/665], dat doeltreffend beroep kan worden ingesteld tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten, gelezen in samenhang met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte overeenkomstig artikel 47 van het Handvest en mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat deze bepalingen subjectieve rechten verlenen en zich verzetten tegen de toepassing van nationale wettelijke bepalingen volgens welke op de indiener van het verzoek in kort geding die om rechtsbescherming verzoekt de verplichting rust om in zijn verzoek in kort geding de concrete aanbestedingsprocedure en het concrete besluit van de aanbestedende dienst aan te duiden, ook wanneer deze verzoeker in geval van openbare aanbestedingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking in de regel niet kan weten hoeveel niet-transparante aanbestedingsprocedures de aanbestedende dienst heeft gevoerd en hoeveel besluiten tot gunning reeds zijn genomen in deze niet-transparante aanbestedingsprocedures?
- 9) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat deze bepaling subjectieve rechten verleent en zich verzet tegen de toepassing van nationale wettelijke bepalingen volgens welke op de indiener van het beroep

die om rechtsbescherming verzoekt de verplichting rust om in zijn verzoek in kort geding de concrete aanbestedingsprocedure en het concrete afzonderlijk voor beroep vatbare en ook door hem aangevochten besluit van de aanbestedende dienst aan te duiden, ook wanneer deze verzoeker in geval van voor hem niet transparante aanbestedingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking in de regel niet kan weten hoeveel niet-transparante aanbestedingsprocedures de aanbestedende dienst heeft gevoerd en hoeveel besluiten tot gunning reeds zijn genomen in deze niet-transparante aanbestedingsprocedures?

- 10) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat deze bepaling subjectieve rechten verleent en zich verzet tegen de toepassing van nationale wettelijke bepalingen volgens welke op de indiener van het beroep die om rechtsbescherming verzoekt de verplichting rust om in zijn verzoek in kort geding de concrete aanbestedingsprocedure en het concrete afzonderlijk voor beroep vatbare en ook door hem aangevochten besluit van de aanbestedende dienst aan te duiden, ook wanneer deze verzoeker in geval van voor hem niet transparante aanbestedingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking in de regel niet kan weten hoeveel niet-transparante aanbestedingsprocedures de aanbestedende dienst heeft gevoerd en hoeveel besluiten tot gunning reeds zijn genomen in deze niet-transparante aanbestedingsprocedures?”
- 55 In de omstandigheden die zijn geschetst in de punten 40 tot en met 53 van het onderhavige arrest heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van het beroep van EPIC in het kader van zaak C-275/21 geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Is een beroepsprocedure bij het Bundesverwaltungsgericht die plaatsvindt ter uitvoering van richtlijn [89/665], aan te merken als een burgerlijke en handelszaak in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening [nr. 1215/2012]? Is een beroepsprocedure zoals omschreven in de bovenstaande vraag in elk geval aan te merken als een burgerlijke zaak als bedoeld in artikel 81, lid 1, [VWEU]?
- 2) a) Moet het gelijkwaardigheidsbeginsel in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het aan particulieren subjectieve rechten verleent tegenover de lidstaat en dat het zich verzet tegen bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de rechter, alvorens te beslissen op een beroep tot nietigverklaring dat telkens moet zijn gericht tegen een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van een aanbestedende dienst, het type aanbestedingsprocedure, de (geraamde) waarde van de opdracht alsook het totale aantal van de in het kader van bepaalde aanbestedingsprocedures betwiste en afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten en in voorkomend geval ook de percelen van een bepaalde aanbestedingsprocedure moet vaststellen, om vervolgens in voorkomend geval namens de president van de bevoegde kamer een verzoek om regularisatie te betekenen met het oog op navordering van griffierechten, om vervolgens, in geval van niet-betaling ervan en het daaruit voortvloeiende verval van rechtsvordering, de griffierechten nog vóór of uiterlijk gelijktijdig met de verwerping van het beroep wegens verzuim van betaling van nagevorderde griffierechten te laten invorderen door de voor het betrokken beroep bevoegde kamer, terwijl in burgerlijke zaken in Oostenrijk, zoals bijvoorbeeld vorderingen tot schadevergoeding of tot staking wegens inbreuk op de mededingingsregels, de niet-betaling van griffierechten de afdoening van de vordering onverlet laat, ongeacht het bedrag aan verschuldigde griffierechten, en in Oostenrijk voorts ook de niet-betaling van griffierechten in beroepsprocedures tegen administratieve

besluiten of de niet-betaling van griffierechten in een procedure in hoger beroep of in *Revision* tegen bestuursrechtelijke beslissingen bij het Verfassungsgerichtshof of het Verwaltungsgerichtshof niet leidt tot verwerping van het beroep wegens niet-betaling van griffierechten?

- b) Moet het gelijkwaardigheidsbeginsel in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de kamerpresident als alleensprekend rechter, alvorens te beslissen op een verzoek in kort geding om voorlopige maatregelen, zoals bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn [89/665], bij gebreke van volledige betaling van vaste griffierechten een verzoek om regularisatiebetaling moet betekenen en dat deze alleensprekende rechter dit verzoek in kort geding om voorlopige maatregelen moet afwijzen bij uitblijven van betaling, terwijl bij civiele vorderingen in Oostenrijk in geval van een gelijktijdig met een vordering ingediend verzoek in kort geding volgens het Gerichtliche Einbringungsgesetz naast de griffierechten in eerste aanleg in beginsel geen aanvullende vaste griffierechten moeten worden betaald, en terwijl ook in geval van verzoeken om toekenning van schorsende werking, die tezamen worden ingediend met een beroep tegen een besluit bij de bestuursrechter, een beroep in *Revision* bij het Verwaltungsgerichtshof of een hogere voorziening bij het Verfassungsgerichtshof en die in functioneel opzicht een identieke dan wel gelijkaardige rechtsbescherming bieden, geen afzonderlijke griffierechten zijn verschuldigd voor deze accessoire verzoeken om toekenning van schorsende werking?
- 3) Moet het beginsel van spoed [dat voortvloeit uit] artikel 1, lid 1, van richtlijn [89/665], dat met name zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld, in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het een subjectief recht verleent op een onverwijlde afdoening in beroep en zich verzet tegen de toepassing van bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de rechter in ieder geval, dus ook in geval van op niet-transparante wijze uitgevoerde aanbestedingsprocedures, alvorens te beslissen op een beroep tot nietigverklaring dat telkens moet zijn gericht tegen een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van een aanbestedende dienst, het type aanbestedingsprocedure, de (geraamde) waarde van de opdracht alsook het totale aantal van de in het kader van bepaalde aanbestedingsprocedures betwiste en afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten en in voorkomend geval ook de percelen van een bepaalde aanbestedingsprocedure moet vaststellen, om vervolgens in voorkomend geval namens de president van de bevoegde kamer een verzoek om regularisatie te betekenen met het oog op navordering van griffierechten, en, in geval van niet-betaling ervan en het daaruit voortvloeiende verval van rechtsvordering, de griffierechten nog vóór of uiterlijk gelijktijdig met de verwerping van het beroep wegens verzuim van betaling van nagevorderde griffierechten te laten invorderen door de voor het betrokken beroep bevoegde kamer?
- 4) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], gelezen in samenhang met het transparantievereiste van artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] en in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de toepassing van bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke de rechter in ieder geval, dus ook in geval van op niet-transparante wijze uitgevoerde aanbestedingsprocedures, alvorens te beslissen op een beroep tot nietigverklaring dat telkens moet zijn gericht tegen een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van een aanbestedende dienst, het type aanbestedingsprocedure, de (geraamde) waarde van de opdracht alsook het totale aantal van de in het kader van bepaalde aanbestedingsprocedures betwiste en afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten en in

voorkomend geval ook de percelen van een bepaalde aanbestedingsprocedure moet vaststellen, om vervolgens in voorkomend geval namens de president van de bevoegde kamer een verzoek om regularisatie te betekenen met het oog op navordering van griffierechten en, in geval van niet-betaling ervan en het daaruit voortvloeiende verval van rechtsvordering, de griffierechten nog vóór of uiterlijk gelijktijdig met de verwerping van het beroep wegens verzuim van betaling van nagevorderde griffierechten te laten invorderen door de voor het betrokken beroep bevoegde kamer?

- 5) Moet het gelijkwaardigheidsbeginsel in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het aan particulieren subjectieve rechten verleent ten aanzien van de lidstaat en dat het zich verzet tegen bepalingen van Oostenrijks recht volgens welke in geval van niet-betaling van de vaste griffierechten voor het instellen van een beroep in rechte tegen besluiten van een aanbestedende dienst in de zin van richtlijn [89/665] in de thans geldende versie (en in voorkomend geval ook voor het instellen van een beroep in rechte tot vaststelling van de onrechtmatigheid van het besluit tot gunning van een overheidsopdracht met het oog op schadevergoeding), (uitsluitend nog) een kamer van een bestuursrechtbank als rechtsprekend orgaan de invordering kan gelasten van niet betaalde maar verschuldigde vaste griffierechten (met de daaruit voortvloeiende verminderde rechtsbeschermingsmogelijkheden voor de schuldenaar van deze griffierechten), terwijl in civielrechtelijke procedures de griffierechten in geval van niet-betaling overeenkomstig het Gerichtliche Einbringungsgesetz bij administratief besluit worden ingevorderd, en ook terwijl in het bestuursrecht de griffierechten voor het instellen van hoger beroep bij de bestuursrechter of bij het Verfassungsgerichtshof, dan wel voor het instellen van beroep in *Revision* bij het Verwaltungsgerichtshof, in geval van niet-betaling in de regel worden ingevorderd bij besluit van een administratieve instantie (besluit tot het opleggen van een heffing) waartegen in de regel altijd beroep kan worden ingesteld bij een bestuursrechter en vervolgens ook beroep in *Revision* bij het Verwaltungsgerichtshof of hoger beroep bij het Verfassungsgerichtshof?
- 6) a) Moet artikel 1, lid 1, van richtlijn [89/665], in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat wanneer een raamovereenkomst wordt gesloten met één enkele ondernemer overeenkomstig artikel 33, lid 3, van richtlijn [2014/24], deze overeenkomst wordt gesloten overeenkomstig artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn [89/665], en dat het besluit van de aanbestedende dienst tot aanduiding van de ondernemer met wie deze raamovereenkomst in de zin van artikel 33, lid 3, van richtlijn [2014/24] moet worden gesloten, derhalve is aan te merken als een besluit tot gunning van de opdracht overeenkomstig artikel 2 bis, lid 1, van richtlijn [89/665]?
- b) Moeten de in artikel 33, lid 3, van richtlijn [2014/24] gehanteerde bewoordingen „de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten” aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht wanneer de aanbestedende dienst de plaatsing van een afzonderlijke opdracht uitdrukkelijk baseert op de gesloten raamovereenkomst? Of moet de aangehaalde passage „de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten” aldus worden uitgelegd dat er geen sprake meer is van een op de oorspronkelijk gesloten raamovereenkomst gebaseerde opdracht wanneer de totale hoeveelheid prestaties waarop de raamovereenkomst is gebaseerd, reeds is uitgeput in de zin van het arrest [van 19 december 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust en Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, punt 64)]?

- c) Indien de zesde vraag, onder b), bevestigend wordt beantwoord[, m]oeten de artikelen 4 en 5 van richtlijn [2014/24] in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht dan aldus worden uitgelegd dat de geraamde waarde van een afzonderlijke op de raamovereenkomst gebaseerde opdracht altijd gelijk is aan de geraamde waarde zoals berekend volgens artikel 5, lid 5, van richtlijn [2014/24]? Of is de geraamde waarde van de opdracht overeenkomstig artikel 4 van deze richtlijn in geval van een afzonderlijke op de raamovereenkomst gebaseerde opdracht gelijk aan de waarde van die afzonderlijke op de raamovereenkomst gebaseerde opdracht voor leveringen zoals vastgesteld volgens de in artikel 5 van deze richtlijn voorgeschreven methode voor de berekening van de geraamde waarde van een opdracht?
- 7) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van een bepaling volgens welke de in het aanbestedingsgeschil gedaagde aanbestedende dienst verplicht is alle vereiste informatie te verstrekken en alle vereiste documenten over te leggen – in voorkomend geval in uitvoering van een jegens hem gegeven verstekbeslissing –, wanneer de bestuurders of werknemers van deze aanbestedende dienst die deze informatie namens deze dienst moeten meedelen, hierbij het risico lopen dat zij zelf door het meedelen van deze informatie of het overleggen van deze documenten strafrechtelijk worden vervolgd?
- 8) Moet het vereiste van artikel 1, lid 1, van richtlijn [89/665], dat doeltreffend beroep kan worden ingesteld tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten, gelezen in samenhang met het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest] en mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat deze bepalingen subjectieve rechten verlenen en zich verzetten tegen de toepassing van nationale wettelijke bepalingen volgens welke op de indiener van het beroep die om rechtsbescherming verzoekt de verplichting rust om telkens de concrete aanbestedingsprocedure en het concrete afzonderlijk voor beroep vatbare besluit van de aanbestedende dienst in zijn beroepsschrift te preciseren, ook wanneer de indiener van het beroep in geval van een openbare aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de regel niet kan weten of de aanbestedende dienst voor hem niet-transparante onderhandse aanbestedingsprocedures volgens nationaal recht of voor hem niet-transparante onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking heeft gevoerd, dan wel of een of meer niet-transparante aanbestedingsprocedures met een of meer voor beroep vatbare besluiten zijn gevoerd?
- 9) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat het subjectieve rechten verleent en zich verzet tegen de toepassing van nationale wettelijke bepalingen volgens welke op de indiener van het beroep die om rechtsbescherming verzoekt de verplichting rust om telkens de concrete aanbestedingsprocedure en het concrete afzonderlijk voor beroep vatbare besluit van de aanbestedende dienst in zijn beroepsschrift te preciseren, ook wanneer de indiener van het beroep in geval van een openbare aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de regel niet zal weten of de aanbestedende dienst voor hem niet-transparante onderhandse aanbestedingsprocedures volgens nationaal recht, of voor hem niet-transparante onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking van

een aankondiging van opdracht heeft gevoerd, dan wel of een of meer aanbestedingsprocedures zijn gevoerd, waarin een of meer afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten zijn genomen?

- 10) Moet het recht op een eerlijke behandeling door een onpartijdige rechter overeenkomstig artikel 47 van het [Handvest], mede in het licht van de overige bepalingen van het Unierecht, aldus worden uitgelegd dat het subjectieve rechten verleent en zich verzet tegen de toepassing van nationale wettelijke bepalingen volgens welke op de rechtsbescherming zoekende indiener van het beroep de verplichting rust om vaste griffierechten te betalen waarvan het bedrag op het tijdstip van instelling van het beroep [voor hem] onvoorspelbaar is, aangezien de indiener van het beroep in geval van een voor hem niet-transparante aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de regel niet kan weten of de aanbestedende dienst onderhandse aanbestedingsprocedures volgens nationaal recht of niet-transparante onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking heeft gevoerd, en evenmin, indien mogelijk erwijs een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking is gevoerd, kan weten hoe hoog de geraamde waarde van de opdracht is, dan wel hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten reeds zijn genomen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 56 Met de eerste vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip „burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat het ook slaat op de in artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 bedoelde kortgeding- en beroepsprocedures.
- 57 In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat verordening nr. 1215/2012 slechts van toepassing is als een geding meerdere lidstaten betreft of, wanneer het één lidstaat betreft, als er sprake is van een grensoverschrijdend element vanwege de betrokkenheid van een derde staat. Deze situatie kan immers vragen doen rijzen over de vaststelling van de bevoegdheid van de gerechten in internationaal verband (zie in die zin arresten van 1 maart 2005, *Owusu*, C-281/02, EU:C:2005:120, punten 25 en 26, en van 7 mei 2020, *Rina*, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 25).
- 58 In casu ontbreekt dit grensoverschrijdende element.
- 59 Hieruit volgt dat deze verordening niet van toepassing is op het hoofdging en dat de eerste vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 dus geen antwoord behoeft.

Zesde vraag, onder a) en b), in de zaken C-274/21 en C-275/21 en zesde vraag, onder c), in zaak C-275/21

Zesde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 60 Met de zesde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat het sluiten van een raamovereenkomst met één enkele ondernemer overeenkomstig artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24 overeenkomt met het sluiten van een overeenkomst als bedoeld in artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665.
- 61 Om te beginnen zij geconstateerd dat volgens artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 tot het begrip „opdrachten” in de zin van die richtlijn uitdrukkelijk ook raamovereenkomsten behoren.
- 62 Artikel 2 bis, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/665 is derhalve van toepassing op raamovereenkomsten. Krachtens deze bepaling kan het sluiten van een overeenkomst, volgende op het besluit tot gunning van een raamovereenkomst, met één ondernemer overeenkomstig artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24, niet geschieden vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 10 of 15 kalenderdagen, afhankelijk van het gebruikte communicatiemiddel, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van die raamovereenkomst aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden.
- 63 Bovendien kan, zoals de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, met deze uitlegging het nuttig effect van richtlijn 89/665 worden gewaarborgd. In voorkomend geval, zoals ook wordt benadrukt door overweging 4 van richtlijn 2007/66 waarbij richtlijn 89/665 is gewijzigd en vervolledigd, kan het ontbreken van een termijn om een doeltreffend beroep in te stellen tussen het besluit tot gunning van een opdracht en het sluiten van de desbetreffende overeenkomst leiden tot een zeer snelle ondertekening van de overeenkomst door aanbestedende diensten en instanties die de gevolgen van het betwiste gunningsbesluit onomkeerbaar willen maken. Juist om deze tekortkoming in de bestaande beroepsmechanismen van de lidstaten, die een ernstige belemmering vormde voor een doeltreffende rechtsbescherming van de betrokken inschrijvers — te weten, de inschrijvers die nog niet definitief zijn uitgesloten —, te verhelpen, is voorzien in een opschortende minimumtermijn gedurende welke de sluiting van de desbetreffende overeenkomst wordt opgeschort, ongeacht of die sluiting al dan niet geschiedt ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst.
- 64 Gelet op het voorgaande moet op de zesde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat de sluiting van een raamovereenkomst met één enkele ondernemer overeenkomstig artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24, overeenkomt met de sluiting van de overeenkomst zoals bedoeld in artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665.

Zesde vraag, onder b), in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 65 Met de zesde vraag, onder b), in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst zich voor een nieuwe aanbesteding nog kan baseren op een raamovereenkomst waarvan de maximale hoeveelheid en/of waarde van de daarin bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt.
- 66 Wat dat betreft blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof dat een aanbestedende dienst zich bij de sluiting van een raamovereenkomst slechts tot een bepaalde maximumhoeveelheid en/of -waarde kan verbinden zodat, zodra die hoeveelheid is bereikt, die raamovereenkomst geen effect meer sorteert (arrest van 17 juni 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punt 68).
- 67 Derhalve kan, zoals de Oostenrijkse regering en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen hebben benadrukt, er overeenkomstig artikel 33, lid 2, van richtlijn 2014/24 niet meer rechtmatig een opdracht worden gegund op basis van een raamovereenkomst waarvan die grenswaarde is overschreden en die dus geen effect meer sorteert, tenzij die gunning de overeenkomst niet wezenlijk wijzigt in de zin van artikel 72, lid 1, onder e), van richtlijn 2014/24 (zie in die zin arrest van 17 juni 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punt 70).
- 68 Op de zesde vraag, onder b), in beide zaken moet dus worden geantwoord dat artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24 aldus dient te worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst zich voor het gunnen van een nieuwe opdracht niet meer kan baseren op een raamovereenkomst waarvan de maximale hoeveelheid en/of waarde van de daarin bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt, behalve wanneer de gunning van die opdracht de raamovereenkomst niet wezenlijk wijzigt zoals bepaald in artikel 72, lid 1, onder e), van deze richtlijn.

Zesde vraag, onder c), in zaak C-275/21

- 69 Gelet op het antwoord op de zesde vraag, onder b), in zaak C-275/21, hoeft de zesde vraag, onder c), in diezelfde zaak niet te worden beantwoord.

Tweede vraag, onder a) en b), en vijfde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 70 Met de tweede vraag, onder a) en b), en de vijfde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het gelijkwaardigheidsbeginsel aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die voor verzoeken in kort geding en beroepen met betrekking tot een aanbestedingsprocedure andere procedureregels bepaalt dan die welke met name in het burgerlijk recht gelden.
- 71 Met deze vragen doelt de verwijzende rechter meer in het bijzonder op drie nationale regels die specifiek van toepassing zijn op verzoeken in kort geding en beroepen op aanbestedingsgebied: ten eerste de regel dat, op dat gebied, de ontvankelijkheid van een verzoek in kort geding of een beroep afhangt van betaling, door de justitiabele, van vaste griffierechten, zodat dat verzoek of beroep slechts kan worden behandeld nadat die rechten zijn voldaan; ten tweede de regel dat, op dat gebied, voor een verzoek in kort geding dat met een beroep ten gronde wordt ingediend een specifiek vast griffierecht moet worden voldaan, en ten derde de regel dat, op dat gebied, de vaste griffierechten niet bij administratief besluit worden opgelegd, zodat tegen die griffierechten niet kan worden opgekomen bij een gerecht met volledige rechtsmacht.

- 72 Er zij aan herinnerd dat artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 de lidstaten de verplichting oplegt om voor aanbestedingsprocedures de maatregelen te nemen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat op doeltreffende wijze en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten die onverenigbaar zijn met het Unierecht en om de beroepsprocedures toegankelijk te maken 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. Deze richtlijn laat de lidstaten dus een discretionaire bevoegdheid bij de keuze van de procedurele waarborgen waarin zij voorziet en van de desbetreffende formaliteiten. Richtlijn 89/665 bevat met name geen bepalingen die specifiek betrekking hebben op de griffierechten die justitiabelen moeten betalen wanneer zij overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder a) en b), van deze richtlijn een verzoek in kort geding indienen of een beroep instellen tot nietigverklaring van een vermeend onrechtmatig besluit ter zake van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten (arrest van 6 oktober 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punten 43-45).
- 73 Derhalve is het bij gebreke van een Unieregeling ter zake krachtens het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten een aangelegenheid van elke lidstaat om de procedureregels vast te stellen voor de administratieve procedure en de gerechtelijke procedure ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen. Deze procedureregels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke vorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het nationale recht ontleen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arresten van 6 oktober 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 46, en 21 december 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punt 58).
- 74 Het feit dat het door een justitiabele verschuldigde vaste griffierecht op het gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten hoger is dan de griffierechten die moeten worden voldaan in civiele procedures, kan op zichzelf niet aantonen dat dit beginsel is geschonden (zie naar analogie arrest van 6 oktober 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 66).
- 75 Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist namelijk dat beroepen wegens schending van het nationale recht en soortgelijke beroepen wegens schending van het Unierecht gelijk worden behandeld, en niet dat de nationale procedureregels voor verschillende soorten gedingen, zoals enerzijds civiele gedingen en anderzijds bestuursrechtelijke gedingen, of voor gedingen die twee verschillende rechtsgebieden betreffen, gelijkwaardig zijn (arrest van 6 oktober 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 67).
- 76 Bovendien is dit beginsel niet relevant in het geval van twee soorten beroepen die beide gebaseerd zijn op schending van het Unierecht (zie in die zin arrest van 6 oktober 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, punt 34).
- 77 Het gelijkwaardigheidsbeginsel kan derhalve niet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat verplicht is zijn gunstigste nationale regeling toe te passen op alle vorderingen die op een bepaald rechtsgebied worden ingediend (zie in die zin arresten van 15 september 1998, *Edis*, C-231/96, EU:C:1998:401, punt 36, en 26 januari 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, punt 34).

- 78 Gelet op het bovenstaande moet op de tweede vraag, onder a) en b), en de vijfde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 worden geantwoord dat het gelijkwaardigheidsbeginsel aldus dient te worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die voor verzoeken in kort geding en beroepen met betrekking tot een aanbestedingsprocedure andere procedureregels bepaalt dan die welke met name in het burgerlijk recht gelden.

Achtste en negende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 79 Met de achtste en de negende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de justitiabele verplicht om in zijn verzoek in kort geding en zijn beroep aan te geven tegen welke aanbestedingsprocedure en welk afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit hij opkomt, ook als de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht.
- 80 Vooraf zij vastgesteld dat het Hof in de onderhavige zaken niet is gevraagd of artikel 32, lid 2, onder c), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat de toepassing van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking door de aanbestedende dienst verenigbaar is met die richtlijn. De verwijzende rechter lijkt namelijk in het hoofdgeding in te stemmen met de keuze van de aanbestedende dienst om gebruik te maken van die procedure teneinde urgent antigeentests geleverd te krijgen. De Oostenrijkse regering en de Commissie benadrukken overigens dat uit punt 2.3.4 van de richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende het gebruik van het kader voor overheidsopdrachten in de door de COVID-19-crisis veroorzaakte noodsituatie (PB 2020, C 108 I, blz. 1) blijkt dat een „procedure van gunning door onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking [...] het mogelijk [kan] maken aan dringende behoeften te voldoen” en dat met die procedures „de periode [wordt] overbrugd tot er stabielere oplossingen kunnen worden gevonden, zoals een raamcontract voor leveringen of diensten dat via de gewone procedure (met inbegrip van de versnelde procedure) wordt geplaatst”.
- 81 Hoe dan ook kan niet worden betwist dat een justitiabele zonder voorafgaande publicatie van een aankondiging van een opdracht zoals bedoeld in artikel 49 van deze richtlijn, of een aankondiging van een gegunde opdracht zoals bedoeld in artikel 50 ervan niet kan vaststellen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat en hoeveel voor beroep vatbare besluiten er zijn.
- 82 Hieruit volgt dat een nationale regeling die de justitiabele in een dergelijke situatie verplicht om die informatie op te nemen in zijn verzoek in kort geding of zijn beroep, erop neerkomt dat de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk onmogelijk wordt gemaakt en daarmee inbreuk wordt gemaakt op de nuttige werking van richtlijn 89/665 [zie naar analogie arresten van 28 januari 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, punt 40, en 12 maart 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punten 39 en 40], die beoogt te waarborgen dat tegen onrechtmatige besluiten van de aanbestedende diensten op doeltreffende wijze en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld (arrest van 6 oktober 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 43).
- 83 Een dergelijke regeling is ook in strijd met het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat op zichzelf volstaat en niet hoeft te worden verduidelijkt door bepalingen van Unierecht of van nationaal recht, om particulieren een als zodanig inroepbaar recht te verlenen (arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punt 78).

84 In deze omstandigheden moet op de achtste en de negende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de justitiabele verplicht om in zijn verzoek in kort geding of zijn beroep aan te geven tegen welke aanbestedingsprocedure en welk afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit hij opkomt, ook als de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht en de aankondiging van de gegunde opdracht nog niet is gepubliceerd.

Derde en vierde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

85 Met de derde en de vierde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die, louter om de hoogte van de verplichte vaste griffierechten te berekenen, op straffe van het op die enkele grond afwijzen van zijn verzoek in kort geding of zijn beroep, een rechter oplegt om, voordat hij uitspraak doet over dat verzoek of beroep, te bepalen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat, wat de (geraamde) waarde van de opdracht is en hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten er in totaal zijn genomen, alsook, in voorkomend geval, hoeveel percelen de betreffende procedure in totaal omvat, indien de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht en bij het instellen van het beroep de aankondiging van de gegunde opdracht nog niet is gepubliceerd.

86 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 1, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/665 bepaalt dat de lidstaten, met name wat betreft aanbestedingsprocedures die vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24, de nodige maatregelen moeten 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 overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van richtlijn 89/665, op grond van het feit dat door die besluiten het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet, geschonden zijn.

87 Zoals in punt 72 van dit arrest in herinnering is gebracht, bevat richtlijn 89/665 evenwel geen bepalingen die specifiek betrekking hebben op de griffierechten die justitiabelen moeten betalen wanneer zij overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder a) en b), van deze richtlijn een verzoek in kort geding indienen of een beroep instellen tot nietigverklaring van een vermeend onrechtmatig besluit ter zake van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

88 De lidstaten moeten er bij de vaststelling van procedureregels 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, evenwel op toezien dat geen afbreuk wordt gedaan aan het nuttig effect van richtlijn 89/665, die beoogt te waarborgen dat tegen onrechtmatige besluiten van de aanbestedende diensten op doeltreffende wijze en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld, noch aan de rechten die het Unierecht verleent aan particulieren. Bovendien blijkt uit overweging 36 van richtlijn 2007/66, dat deze richtlijn en richtlijn 89/665 die bij die richtlijn is gewijzigd en vervolledigd, de volledige eerbiediging beogen te waarborgen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht, neergelegd in artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest (zie in die zin arresten van 12 december 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punten 72

en 73; 15 september 2016, *Star Storage e.a.*, C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688, punten 42-46; 7 augustus 2018, *Hochtief*, C-300/17, EU:C:2018:635, punt 38, en 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 128).

- 89 In dat perspectief beogen de bepalingen van richtlijn 89/665, die ertoe strekken om de inschrijvers tegen willekeur van de aanbestedende dienst te beschermen, de bestaande voorzieningen te versterken teneinde een daadwerkelijke naleving van de voorschriften van de Unie inzake het plaatsen van overheidsopdrachten te waarborgen, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt (zie in die zin arresten van 11 augustus 1995, *Commissie/Duitsland*, C-433/93, EU:C:1995:263, punt 23, en 15 september 2016, *Star Storage e.a.*, C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688, punt 41).
- 90 In het kader van een niet-transparante aanbestedingsprocedure is het recht om voorlopige bescherming te vragen namelijk cruciaal. In de vijfde overweging van richtlijn 89/665 staat overigens te lezen dat de bevoegde beroepsinstanties, gelet op de korte duur van aanbestedingsprocedures, met name gerechtigd dienen te zijn om voorlopige maatregelen te nemen om de aanbestedingsprocedure of de uitvoering van besluiten die door de aanbestedende dienst zijn genomen, op te schorten en dat de korte duur van de aanbestedingsprocedures een spoedbehandeling van de inbreuken op de aanbestedingsregels noodzakelijk maakt.
- 91 Met het oog op deze doelstelling bepaalt artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 dat de lidstaten voorzien in de invoering van doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep tegen besluiten die mogelijk het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat recht is omgezet, hebben geschonden. Meer bepaald verplicht artikel 2, lid 1, onder a), van die richtlijn de lidstaten om te voorzien in de nodige bevoegdheden om „zo snel mogelijk en in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad” (arrest van 9 december 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e.a.*, C-568/08, EU:C:2010:751, punten 52 en 53).
- 92 Wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht en de aankondiging van de gegunde opdracht op het moment dat het beroep tot nietigverklaring van een besluit ter zake van die procedure wordt ingediend, nog niet is gepubliceerd, bestaat er een groot risico dat dit recht op voorlopige bescherming wordt tenietgedaan indien de rechter die zich over het verzoek in kort geding moet uitspreken verplicht is om – voordat hij een voorlopige maatregel kan treffen en louter om te berekenen welk bedrag aan verplichte vaste griffierechten de justitiabele moet betalen – vast te stellen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat, de geraamde waarde van de betreffende opdracht aan te geven en alle besluiten van de aanbestedende dienst in het kader van die procedure te inventariseren. Dit risico is nog groter in het geval van een procedure waarbij het door artikel 18, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 gewaarborgde transparantiebeginsel is geschonden. In dergelijke situaties is het namelijk zeer waarschijnlijk dat die rechter een lang, ingewikkeld onderzoek moet uitvoeren. Zolang zijn onderzoek voortduurt, kan de rechter de door de verzoeker bestreden aankopen van de aanbestedende dienst niet opschorten.
- 93 Een dergelijke verplichting voor een rechter die uitspraak moet doen in het kader van een spoedprocedure, is dus kennelijk onevenredig, in zodanige mate dat afbreuk wordt gedaan aan het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

- 94 Bovendien moet worden onderstreept dat, zoals het Hof al heeft opgemerkt, het nuttig effect van richtlijn 89/665 wordt ondergraven indien uitsluitend beroep ten gronde mogelijk is. De mogelijkheid om tegen de overeenkomst zelf beroep tot nietigverklaring in te stellen, weegt namelijk niet op tegen het feit dat het onmogelijk is om tegen de handeling waarbij de opdracht wordt gegund, op te komen vóór de sluiting van de overeenkomst. In het geval dat de overeenkomst al is ondertekend komt het feit dat de enige rechterlijke toetsing a posteriori plaatsvindt erop neer dat het niet mogelijk is om beroep in te stellen in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt, zodat de verzoeker vóór de sluiting van de overeenkomst niet over een sluitende rechtsbescherming beschikt (zie in die zin arresten van 3 april 2008, Commissie/Spanje, C-444/06, EU:C:2008:190, punt 38; 11 juni 2009, Commissie/Frankrijk, C-327/08, niet gepubliceerd, EU:C:2009:371, punt 58, en 23 december 2009, Commissie/Ierland, C-455/08, niet gepubliceerd, EU:C:2009:809, punt 28).
- 95 In deze omstandigheden is een nationale regeling die een rechter bij wie een verzoek in kort geding aanhangig is gemaakt, belet om daarover uitspraak te doen zolang de in punt 92 van dit arrest genoemde informatie niet is verkregen en zolang de verzoeker, als gevolg daarvan, geen vaste griffierechten heeft betaald, in strijd met zowel artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 89/665 als artikel 47 van het Handvest.
- 96 Het vereiste van spoed weegt daarentegen minder zwaar in de situatie waarin een justitiabele bij een nationale rechter beroep instelt tot nietigverklaring van een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van een aanbestedende dienst, dan wanneer de justitiabele preventief een verzoek in kort geding indient. Derhalve is een nationale regeling als de Oostenrijkse, die verstrekking van de in punt 92 van dit arrest genoemde informatie vereist in het kader van een procedure tot nietigverklaring van een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van de aanbestedende dienst, niet in strijd met het Unierecht.
- 97 Op de derde en de vierde vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 moet dus worden geantwoord dat artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus dient te worden uitgelegd dat deze bepaling:
- zich verzet tegen een nationale regeling die een rechter bij wie een kort geding aanhangig is gemaakt teneinde aankopen door de aanbestedende dienst te verhinderen, verplicht om, alvorens uitspraak te doen, vast te stellen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat, wat de (geraamde) waarde van de opdracht is en hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten er zijn, alsook, in voorkomend geval, hoeveel percelen de betrokken aanbestedingsprocedure omvat, louter om de hoogte van de vaste griffierechten te berekenen die de indiener moet betalen, op straffe van afwijzing – op die enkele grond – van het verzoek in kort geding, wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht en de aankondiging van de gegunde opdracht nog niet is gepubliceerd op het moment dat het beroep tot nietigverklaring van een besluit ter zake van die procedure wordt ingesteld;
 - zich niet verzet tegen een nationale regeling die een rechter bij wie een beroep aanhangig is gemaakt teneinde een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van de aanbestedende dienst nietig te doen verklaren, verplicht om, alvorens uitspraak te doen, vast te stellen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat, wat de (geraamde) waarde van de opdracht is en hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten er zijn, alsook, in voorkomend geval, hoeveel percelen de betrokken aanbestedingsprocedure omvat, louter om de hoogte van de

vaste griffierechten te berekenen die de verzoeker moet betalen, op straffe van afwijzing – op die enkele grond – van het beroep.

Tiende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 98 Met de tiende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de justitiabele die een verzoek in kort geding heeft ingediend of een beroep heeft ingesteld, verplicht om vaste griffierechten te betalen die hij van tevoren onmogelijk kan kennen, wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht of, in voorkomend geval, zonder aankondiging van de gegunde opdracht nadien, zodat de justitiabele mogelijk geen weet heeft van de geraamde waarde van de betrokken opdracht en het aantal afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten van de aanbestedende dienst, op grond van welke waarden die rechten zijn berekend.
- 99 Vooraf moet worden benadrukt dat, zoals de Oostenrijkse regering heeft verklaard, degene die een verzoek in kort geding heeft ingediend of een beroep heeft ingesteld vooraf kan nagaan op welke wijze de door hem verschuldigde vaste griffierechten op aanbestedingsgebied worden berekend, omdat deze berekeningswijzen duidelijk volgen uit § 340 van de aanbestedingswet, gelezen in samenhang met de in punt 29 van dit arrest genoemde regeling vaste griffierechten 2018.
- 100 Niettemin, wanneer de aanbestedende dienst gebruikmaakt van een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht, kan de justitiabele die een verzoek in kort geding heeft ingediend of een beroep heeft ingesteld geen weet hebben van de geraamde waarde van de betrokken opdracht of het aantal reeds door de aanbestedende dienst genomen afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten, op grond waarvan die vaste rechten worden berekend.
- 101 Het is derhalve mogelijk dat de justitiabele niet kan voorzien hoe hoog de door hem te betalen vaste griffierechten zijn.
- 102 Volgens de verwijzende rechter kon EPIC in de omstandigheden van het hoofdgeding niet vaststellen wat voor soort aanbestedingsprocedure de aanbestedende dienst had gevolgd en evenmin hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten die dienst had genomen, en was deze onderneming om die reden aanvankelijk opgekomen tegen de 21 door de aanbestedende dienst gesloten raamovereenkomsten en de 3 besluiten krachtens elk van deze raamovereenkomsten. Aangezien EPIC ervoor had gekozen om een verzoek in kort geding in te dienen en een beroep ten gronde in te stellen tegen al deze besluiten, moest zij volgens de verwijzende rechter vaste griffierechten van meer dan 1 miljoen EUR betalen.
- 103 Een nationale regeling die de justitiabele verplicht om onvoorzienbare vaste griffierechten te betalen voordat hij zijn verzoek in kort geding of beroep indient, maakt de uitoefening van zijn recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk en is derhalve in strijd met artikel 47 van het Handvest, ook wanneer die rechten een zeer laag percentage van de waarde van de betrokken opdracht(en) uitmaken.
- 104 Op de tiende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 moet dus worden geantwoord dat artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die degene die een verzoek in kort geding indient of een beroep instelt verplicht om vaste griffierechten te betalen die hij van tevoren onmogelijk kan kennen, wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van

een opdracht of, in voorkomend geval, zonder aankondiging van de gegunde opdracht nadien, zodat de justitiabele mogelijk geen weet heeft van de geraamde waarde van de betrokken opdracht en het aantal afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten van de aanbestedende dienst, op grond van welke waarden die rechten zijn berekend.

Zevende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21

- 105 Met de zevende vraag in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 47 en 48 van het Handvest zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan een aanbestedende dienst die zich moet verweren in een geding inzake een aanbesteding, alle gevraagde informatie en documenten moet verstrekken zowel in het kader van een verzoek in kort geding als in het kader van een beroep, zelfs als hij enerzijds bij verstek veroordeeld kan worden en anderzijds de verstrekking van die informatie en documenten ertoe kan leiden dat zijn bestuurders of medewerkers zich blootstellen aan strafvervolgning.
- 106 Wat dat betreft moet worden opgemerkt dat, zoals ook de Oostenrijkse regering heeft verklaard en zoals in punt 53 van dit arrest is benadrukt, dat uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing volgt dat, in dit geval, de eventuele relevantie van het antwoord op deze vragen zal blijken uit eventueel toekomstig strafrechtelijk onderzoek, zoals blijkt uit mediaberichten, tegen bepaalde bestuurders inzake de aanschaf van de antigeentests in casu.
- 107 Zodoende vestigt de verwijzende rechter zelf de aandacht op het hypothetische karakter van de zevende vraag in de onderhavige zaken. Bovendien beperkt deze rechter zich tot het vermelden van een strafrechtelijke vervolging tegen leden van de Oostenrijkse federale regering, zonder enig verband te leggen tussen die vervolging en de onderhavige zaken.
- 108 Daarenboven zijn deze vragen niet relevant, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen benadrukt, aangezien de verwijzende rechter niet uitlegt hoe het verbod op zelfbeschuldiging van toepassing kan zijn in een situatie waarin de bestuurders of medewerkers van de aanbestedende dienst een nationale rechter informatie verstrekken over het gedrag van de aanbestedende dienst, zonder zich a priori zelf aan een strafrechtelijke sanctie bloot te stellen.
- 109 Tot slot beperkt de verwijzende rechter zich tot een algemene verwijzing naar de artikelen 47 en 48 van het Handvest en de stelling dat de Oostenrijkse regeling de doeltreffendheid van de door richtlijn 89/665 gewaarborgde rechterlijke bescherming sterk beperkt, zonder evenwel aan te geven welke bepalingen van het Unierecht in casu van toepassing kunnen zijn zodat ook die twee artikelen van het Handvest op het hoofdgeding van toepassing worden.
- 110 Hieruit volgt dat de zevende vraag hypothetisch en derhalve niet-ontvankelijk is.

Kosten

- 111 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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:

- 1) Artikel 1, lid 1, 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 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014, moet aldus worden uitgelegd dat de sluiting van een raamovereenkomst met één enkele ondernemer overeenkomstig artikel 33, lid 3, 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, overeenkomt met de sluiting van de overeenkomst zoals bedoeld in artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23.
- 2) Artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24 dient aldus te worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst zich voor het gunnen van een nieuwe opdracht niet meer kan baseren op een raamovereenkomst waarvan de maximale hoeveelheid en/of waarde van de daarin bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt, behalve wanneer de gunning van die opdracht de raamovereenkomst niet wezenlijk wijzigt zoals bepaald in artikel 72, lid 1, onder e), van deze richtlijn.
- 3) Het gelijkwaardigheidsbeginsel dient aldus te worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die voor verzoeken in kort geding en beroepen met betrekking tot een aanbestedingsprocedure andere procedureregels bepaalt dan die welke met name in het burgerlijk recht gelden.
- 4) Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de justitiabele verplicht om in zijn verzoek in kort geding of zijn beroep aan te geven tegen welke aanbestedingsprocedure en welk afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit hij opkomt, ook als de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht en de aankondiging van de gegunde opdracht nog niet is gepubliceerd.
- 5) Artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, dient aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling:
 - zich verzet tegen een nationale regeling die een rechter bij wie een kort geding aanhangig is gemaakt teneinde aankopen door de aanbestedende dienst te verhinderen, verplicht om, alvorens uitspraak te doen, vast te stellen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat, wat de (geraamde) waarde van de opdracht is en hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten er zijn, alsook, in voorkomend geval, hoeveel percelen de betrokken aanbestedingsprocedure omvat, louter om de hoogte van de vaste griffierechten te berekenen die de indiener moet betalen, op straffe van afwijzing – op die enkele grond – van het verzoek in kort geding, wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht en de aankondiging van de gegunde opdracht nog niet is gepubliceerd op het moment dat het beroep tot nietigverklaring van een besluit ter zake van die procedure wordt ingesteld;

- **zich niet verzet tegen een nationale regeling die een rechter bij wie een beroep aanhangig is gemaakt teneinde een afzonderlijk voor beroep vatbaar besluit van de aanbestedende dienst nietig te doen verklaren, verplicht om, alvorens uitspraak te doen, vast te stellen om wat voor soort aanbestedingsprocedure het gaat, wat de (geraamde) waarde van de opdracht is en hoeveel afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten er zijn, alsook, in voorkomend geval, hoeveel percelen de betrokken aanbestedingsprocedure omvat, louter om de hoogte van de vaste griffierechten te berekenen die de verzoeker moet betalen, op straffe van afwijzing – op die enkele grond – van het beroep.**
- 6) Artikel 47 van het Handvest moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die degene die een verzoek in kort geding indient of een beroep instelt verplicht om vaste griffierechten te betalen die hij van tevoren onmogelijk kan kennen, wanneer de aanbestedende dienst heeft gekozen voor een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging van een opdracht of, in voorkomend geval, zonder aankondiging van de gegunde opdracht nadien, zodat de justitiabele mogelijk geen weet heeft van de geraamde waarde van de betrokken opdracht en het aantal afzonderlijk voor beroep vatbare besluiten van de aanbestedende dienst, op grond van welke waarden die rechten zijn berekend.**

ondertekeningen