



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

6 oktober 2015\*

„Prejudiciële verwijzing — Artikel 267 VWEU — Bevoegdheid van het Hof — Hoedanigheid van rechterlijke instantie van de verwijzende instantie — Onafhankelijkheid — Verplichte rechtsmacht — Richtlijn 89/665/EEG — Artikel 2 — Instanties verantwoordelijk voor beroepsprocedures — Richtlijn 2004/18/EG — Artikelen 1, lid 8, en 52 — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten — Begrip ‚openbaar lichaam‘ — Overheidsdiensten — Daaronder begrepen”

In zaak C-203/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Catalaans gerecht voor overheidsopdrachten, Spanje) bij beslissing van 25 maart 2014, ingediend bij het Hof op 23 april 2014, in de procedure

**Consorci Sanitari del Maresme**

tegen

**Corporació de Salut del Maresme i la Selva,**

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, K. Lenaerts, vicepresident, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, C. Vajda en S. Rodin, kamerpresidenten, A. Arabadjiev, M. Berger (rapporteur), E. Jarašiūnas, C. G. Fernlund, J. L. da Cruz Vilaça en F. Biltgen, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting van 12 mei 2015,

gelet op de opmerkingen van:

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M. Sampol Pucurull als gemachtigde,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Varone, avvocato dello Stato,

\* Procestaal: Spaans.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár en D. Loma-Osorio Lerena als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 juli 2015,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 1, lid 8, en 52 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Consorci Sanitari del Maresme (gezondheidszorgconsortium van het district Maresme) en Corporació de Salut del Maresme i la Selva (samenwerkingsverband van gezondheidszorgdiensten van de districten Maresme en Selva) betreffende een beslissing tot weigering om Consorci Sanitari del Maresme toestemming te verlenen om deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure voor de gunning van diensten inzake medische beeldvorming met magnetische resonantie voor de door het samenwerkingsverband van gezondheidszorgdiensten van de districten Maresme en Selva beheerde gezondheidscentra.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Recht van de Unie*

- 3 Overweging 4 van richtlijn 2004/18 luidt als volgt:

„De lidstaten dienen erop toe te zien dat deelname van een publiekrechtelijke instelling als inschrijver op een overheidsopdracht geen concurrentieverstorende gevolgen heeft voor particuliere inschrijvers.”

- 4 Artikel 1, lid 8, van deze richtlijn bepaalt:

„De termen ‚aannemer’, ‚leverancier’ of ‚dienstverlener’ omvatten elke natuurlijke of rechtspersoon of elk openbaar lichaam of elke combinatie van deze personen en/of lichamen die respectievelijk de uitvoering van werken en/of werkzaamheden van producten of diensten op de markt aanbiedt.

De term ‚ondernemer’ dekt zowel de termen ‚aannemer’, ‚leverancier’ als ‚dienstverlener’. De term ‚ondernemer’ wordt louter ter vereenvoudiging van de tekst gebruikt.

[...]”

- 5 Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten”, luidt als volgt:

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

- 6 Artikel 52 van richtlijn 2004/18, met het opschrift „Officiële lijsten van erkende ondernemingen en certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen”, bepaalt:

„1. De lidstaten kunnen hetzij officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners, hetzij een certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen instellen.

De lidstaten passen de voorwaarden voor de inschrijving op die lijsten en de voorwaarden voor de afgifte van certificaten door de certificeringsinstellingen aan aan artikel 45, lid 1 en lid 2, onder a) tot en met d), en onder g), artikel 46, artikel 47, leden 1, 4 en 5, artikel 48, leden 1, 2, 5 en 6, artikel 49 en, in voorkomend geval, artikel 50.

[...]

5. Voor de opneming van ondernemers uit andere lidstaten op een officiële lijst of voor de certificering van die ondernemers door de in lid 1 bedoelde instellingen mogen geen andere bewijzen en verklaringen worden verlangd dan die van nationale ondernemers en in geen geval andere dan die welke zijn vermeld in de artikelen 45 tot en met 49 en, in voorkomend geval, artikel 50.

De opneming op een lijst of certificering kan evenwel niet aan ondernemers uit andere lidstaten worden voorgeschreven voor deelneming aan een overheidsopdracht. De aanbestedende diensten erkennen gelijkwaardige certificaten van de in andere lidstaten gevestigde instellingen. Zij aanvaarden ook andere gelijkwaardige bewijsmiddelen.

6. Ondernemers kunnen te allen tijde om de opneming op een officiële lijst of om de afgifte van een certificaat verzoeken. Zij moeten binnen een redelijk korte termijn in kennis worden gesteld van het besluit van de met de opstelling van de lijst belaste autoriteit of de bevoegde certificeringsinstelling.

[...]”

- 7 Artikel 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 L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB L 335, blz. 31; hierna: „richtlijn 89/665”), 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.

2. De in lid 1 en in de artikelen 2 quinquies en 2 sexies bedoelde bevoegdheden kunnen worden opgedragen aan afzonderlijke instanties die verantwoordelijk zijn voor verschillende aspecten van de beroepsprocedures.

[...]

9. Wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties geen rechterlijke instanties zijn, worden hun beslissingen steeds schriftelijk met redenen omkleed. Voorts moet in dat geval worden voorzien in procedures waarmee tegen de door de bevoegde beroepsinstantie genomen vermoedelijk onwettige maatregelen of vermoede tekortkomingen bij de uitoefening van de haar opgedragen bevoegdheden, beroep kan worden ingesteld bij een andere instantie die een rechterlijke instantie is in de zin van artikel [267 VWEU] en onafhankelijk is van de aanbestedende dienst en de beroepsinstantie.

Voor de benoeming en de beëindiging van het mandaat van de leden van deze onafhankelijke instantie gelden dezelfde voorwaarden als voor rechters, wat betreft de voor de benoeming bevoegde autoriteit, de duur van hun mandaat en hun afzetbaarheid. Ten minste de voorzitter van deze onafhankelijke instantie heeft dezelfde juridische en beroepskwalificaties als een rechter. De onafhankelijke instantie neemt haar besluiten na een procedure op tegenspraak en deze besluiten zijn, met middelen die door elke lidstaat worden vastgesteld, juridisch bindend.”

### *Spaans recht*

8 Artikel 40, leden 1 en 6, van het wetgevend koninklijk besluit nr. 3/2011 houdende de goedkeuring van de geconsolideerde versie van de wet inzake overheidsopdrachten van 14 november 2011 (Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; hierna: „wetgevend koninklijk besluit nr. 3/2011”) bepaalt dat het buitengewoon beroep inzake overheidsopdrachten, voorafgaand aan het inleiden van een beroep bij de bestuursrechter, facultatief is.

9 Artikel 62 van voornoemd besluit, met het opschrift „Vereiste van bekwaamheid”, luidt als volgt:

„1. Voor het sluiten van overeenkomsten met de overheid moeten aannemers aantonen dat zij voldoen aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde minimumeisen inzake economische en financiële draagkracht en technische of beroepsbekwaamheid. Deze voorwaarde wordt vervangen door de eis van classificatie wanneer deze overeenkomstig de bepalingen van de onderhavige wet kan worden verlangd.

2. De minimumeisen inzake bekwaamheid en draagkracht waar de aannemer aan moet voldoen en de documenten die ten bewijze daarvan zijn vereist, worden vermeld in de aankondiging van de opdracht en worden gepreciseerd in het bestek. Deze eisen moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht en ermee evenredig zijn.”

10 Artikel 65 van wetgevend koninklijk besluit nr. 3/2011, met het opschrift „Vereiste van classificatie”, bepaalt:

„1. Voor het sluiten van contracten met overheidsdiensten voor opdrachten voor werken met een geraamde waarde van 350 000 EUR of meer, of voor opdrachten voor diensten met een geraamde waarde van 120 000 EUR of meer, dient de aannemer verplicht te beschikken over een genoegzame classificatie. [...]

[...]

5. Lichamen in de openbare sector die geen overheidsdiensten zijn kunnen van de inschrijvers verlangen dat ze over een bepaalde classificatie beschikken teneinde de vereisten inzake bekwaamheid en draagkracht te kunnen vaststellen.”

- 11 Artikel 8 van besluit 221/2013 van de regering van de autonome regio Catalonië (Generalitat de Catalunya) van 3 september 2013 betreffende de instelling, de organisatie en de werking van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Catalaans gerecht voor overheidsopdrachten) (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, nr. 6454, 5 september 2013), met het opschrift „Personeelsstatuut”, bepaalt:

„Het personeelsstatuut van de leden van het Gerecht is als volgt:

1. De leden van het Gerecht zijn onderworpen aan dezelfde onverenigbaarheidsregeling als de hoge ambtenaren van de Generalitat.

[...]

4. De leden van het Gerecht zijn onafzetbaar, maar ze kunnen uit hun ambt worden ontzet of hun benoeming kan worden ingetrokken op de volgende gronden:

- overlijden;
- einde van het mandaat zonder vernieuwing;
- verzaking [...];
- verlies van de hoedanigheid van ambtenaar;
- ernstige niet-nakoming van de verplichtingen;

[...]

- niet in staat zijn de functie uit te oefenen;
- verlies van nationaliteit.

[...]”

### **Hoofdeding en prejudiciële vragen**

- 12 Het gezondheidszorgconsortium van het district Maresme heeft zich kandidaat gesteld voor een aanbestedingsprocedure voor de toewijzing van diensten inzake medische beeldvorming met magnetische resonantie voor de gezondheidscentra van de districten Maresme en Selva. Het bestek van deze aanbesteding verplichtte de inschrijvers om hun bekwaamheid om het contract te sluiten, aan te tonen door overlegging van een zogenaamd certificaat van „classificatie”.
- 13 Het evaluatiecomité stelde bij het openen van de offertes vast dat het gezondheidszorgconsortium van het district Maresme het vereiste certificaat niet had overgelegd en heeft het consortium verzocht dat certificaat alsnog over te leggen. Het gezondheidszorgconsortium van het district Maresme heeft dit certificaat niet overgelegd, maar heeft een verbintenisverklaring overgelegd van een handelsonderneming inzake het beschikbaar stellen van externe middelen en een verklaring betreffende zijn hoedanigheid van openbaar lichaam. In die omstandigheden heeft de aanbestedende dienst het gezondheidszorgconsortium van het district Maresme op 28 november 2013 meegedeeld dat het van de procedure werd uitgesloten aangezien het de vastgestelde tekortkomingen in de overgelegde documentatie niet tijdig en naar behoren had verholpen.

- 14 Het gezondheidszorgconsortium van het district Maresme heeft op 10 december 2013 bij de verwijzende instantie een buitengewoon beroep inzake het plaatsen van overheidsopdrachten ingesteld tegen de beslissing van de aanbestedende dienst. Het voert aan dat de vereiste van bedrijfsclassificatie, wegens zijn hoedanigheid van overheidsdienst, niet op het consortium van toepassing is. Het verzoekt om toelating tot de aanbestedingsprocedure en om de schorsing van die procedure.
- 15 In die omstandigheden heeft het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Catalaans gerecht voor overheidsopdrachten) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Moeten overeenkomstig richtlijn 2004/18 overheidsdiensten worden beschouwd als openbare lichamen?
- 2) Zo ja, moeten overeenkomstig richtlijn 2004/18 overheidsdiensten dan worden beschouwd als ondernemers, die bijgevolg kunnen deelnemen aan openbare aanbestedingen?
- 3) Zo ja, kunnen en moeten overeenkomstig richtlijn 2004/18 overheidsdiensten dan worden ingeschreven op de officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners of in aanmerking komen voor certificering door publiek- of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen – in het Spaanse recht bekend als het bedrijfsclassificatiesysteem?
- 4) Is er overeenkomstig richtlijn 2004/18 sprake van een onjuiste omzetting van de richtlijn in Spaans nationaal recht, te weten wetgevend koninklijk besluit nr. 3/2011, en zo ja, heeft de Spaanse wetgever dan met de artikelen 62 en 65 van dat wetgevend koninklijk besluit de toelating van overheidsdiensten tot de bedrijfsclassificatieregisters beperkt?
- 5) Indien overheidsdiensten kunnen deelnemen aan aanbestedingen maar niet in aanmerking komen voor de bedrijfsclassificatie – overeenkomstig richtlijn 2004/18 –, met welke middelen kunnen zij dan hun geschiktheid tot het sluiten van overeenkomsten voor overheidsopdrachten aantonen?”

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

#### *Bevoegdheid van het Hof*

- 16 Alvorens de gestelde vragen te beantwoorden moet eerst de bevoegdheid van het Hof worden onderzocht.
- 17 In de eerste plaats houdt het Hof bij de beoordeling of het verwijzende orgaan een „rechterlijke instantie” is in de zin van artikel 267 VWEU, wat uitsluitend een vraag van Unierecht is, rekening met een geheel van elementen, zoals de wettelijke grondslag van de instantie, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, de contradictoire procedure, de toepassing van de rechtsregels door de instantie, alsmede de onafhankelijkheid van de instantie (zie met name arresten Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, en Umweltanwalt von Kärnten, C-205/08, EU:C:2009:767, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve moet worden vastgesteld dat, ook al wordt het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic naar Spaans recht beschouwd als een bestuursrechtelijke instantie, zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, dit feit op zichzelf niet beslissend is voor deze beoordeling.
- 18 Wat om te beginnen de criteria van de wettelijke grondslag, het permanente karakter en de contradictoire procedure van de verwijzende instantie betreft, alsook de toepassing van de rechtsregels door deze instantie, blijkt uit geen enkel element in het dossier waarover het Hof beschikt, dat twijfels zouden kunnen rijzen over de hoedanigheid van rechterlijke instantie, in de zin van artikel 267 VWEU, van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

- 19 Wat vervolgens het criterium van de onafhankelijkheid betreft, blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic een derde is ten opzichte van de autoriteit die de beslissing heeft genomen waartegen het beroep in het hoofdgeding is gericht (zie arresten Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, punt 15, en Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 49). In die context is duidelijk dat voornoemd gerecht zijn taken volledig autonoom uitoefent, zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen (zie arrest Torresi, C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 22), zodat het beschermd is tegen tussenkomsten of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van zijn leden in aan hen voorgelegde geschillen in gevaar zouden kunnen brengen (zie arresten Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 51, en TDC, C-222/13, EU:2014:2265, punt 30).
- 20 Vast staat bovendien dat het betrokken gerecht zijn taken vervult met volle inachtneming van de objectiviteit en van gelijke afstand ten opzichte van de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Krachtens artikel 8, lid 4, van besluit 221/2013 van de regering van de autonome regio Catalonië zijn de leden van deze instantie bovendien onafzetbaar en kan hun benoeming alleen worden herroepen op bepaalde, uitdrukkelijk in dit artikel opgesomde gronden (zie arresten Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punten 52 en 53, en TDC, C-222/13, EU:2014:2265, punten 31 en 32).
- 21 De verwijzende instantie voldoet daarom aan het criterium inzake onafhankelijkheid.
- 22 Wat ten slotte het verplichte karakter van de rechtsmacht van de verwijzende instantie in de zin van de rechtspraak van het Hof inzake artikel 267 VWEU betreft, moet evenwel worden vastgesteld dat de bevoegdheid van de verwijzende instantie krachtens artikel 40, lid 6, van wetgevend koninklijk besluit nr. 3/2011 facultatief is. Wie een beroep inzake overheidsopdrachten wil instellen kan dus kiezen tussen een buitengewoon beroep bij de verwijzende instantie of een beroep bij de bestuursrechter.
- 23 In dit verband zij er evenwel enerzijds aan herinnerd dat de beslissingen van de verwijzende instantie, waarvan de bevoegdheid niet afhangt van de toestemming van de partijen, voor hen bindend zijn (zie beschikking Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 28).
- 24 Anderzijds heeft de Spaanse regering ter terechtzitting gepreciseerd dat de inschrijvers op aanbestedingsprocedures voor overheidsopdrachten in de regel geen gebruik maken van hun mogelijkheid om meteen beroep bij de bestuursrechter in te stellen, zonder vooraf het in het hoofdgeding betrokken buitengewoon beroep in te stellen bij het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. In wezen treden de bestuursrechters in de regel dus op in tweede instantie, zodat het in de allereerste plaats aan de verwijzende instantie toekomt om, in de autonome regio Catalonië, te waken over de naleving van het Unierecht inzake overheidsopdrachten.
- 25 In die omstandigheden voldoet het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ook aan het criterium van het verplichte karakter van zijn rechtsmacht.
- 26 Er zij ten slotte aan herinnerd dat het Hof, in de context van het onderzoek van de juridische status van de nationale instanties vermeld in artikel 2, lid 9, van richtlijn 89/665, die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, reeds heeft bevestigd dat verschillende andere nationale instanties, die in wezen vergelijkbaar waren met de verwijzende instantie in de onderhavige zaak, de hoedanigheid van „rechterlijke instantie” hadden (zie met name arresten Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, punten 22-38; Köllensperger en Atzwanger, C-103/97, EU:C:1999:52, punten 16-25, en Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 27 Bijgevolg heeft het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Catalaans gerecht voor overheidsopdrachten) de hoedanigheid van „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU.
- 28 In de tweede plaats voert de Spaanse regering aan dat de verplichte „classificatie” die het Spaanse recht oplegt, niet geldt voor ondernemingen die in andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje zijn gevestigd. De prejudiciële vragen zouden dus louter intern van aard zijn en voor de beantwoording ervan zou noch de toepassing noch de uitlegging van het recht van de Unie vereist zijn.
- 29 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof in beginsel niet bevoegd is wanneer duidelijk is dat de bepaling van Unierecht waarvan het om uitlegging wordt verzocht, niet van toepassing is (arresten Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona, C-139/12, EU:C:2014:174, punt 41, en Wojciechowski, C-408/14, EU:C:2015:591, punt 26; zie ook beschikkingen Parva Investitionsbanka e.a., C-488/13, EU:C:2014:2191, punt 26, en De Bellis e.a., C-246/14, EU:C:2014:2291, punt 14).
- 30 Het feit dat de verplichte classificatie, zoals die in het hoofdgeding, niet geldt voor ondernemingen die zijn gevestigd in andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje, heeft evenwel geen gevolgen voor de bevoegdheid van het Hof. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat geen enkel element uit de richtlijnen 89/665 en 2004/18 grond oplevert voor de zienswijze dat de toepassing van de bepalingen ervan zou afhangen van het bestaan van een werkelijke band met het vrij verkeer tussen de lidstaten. De bepalingen van voornoemde richtlijnen voor de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werkzaamheden gelden krachtens die richtlijnen immers zonder dat er voor de toepassing ervan een voorwaarde inzake de nationaliteit of de vestigingsplaats van de inschrijvers wordt gesteld (zie in die zin arrest Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punt 29).
- 31 Het Hof is derhalve bevoegd om de prejudiciële vragen te beantwoorden.

*Eerste en tweede vraag*

- 32 Met zijn eerste en tweede vraag, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 8, van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „ondernemer”, zoals vermeld in de tweede alinea van deze bepaling, ook de overheidsdiensten omvat, en of deze dus mogen deelnemen aan openbare aanbestedingen.
- 33 In dat verband vloeit voort uit overweging 4 van richtlijn 2004/18, die uitdrukkelijk de mogelijkheid vermeldt voor een „publiekrechtelijke instelling” om deel te nemen als inschrijver op een overheidsopdracht, evenals uit artikel 1, lid 8, van voornoemde richtlijn, dat uitdrukkelijk bepaalt dat elk „openbaar lichaam” de hoedanigheid van „ondernemer” heeft, dat richtlijn 2004/18 overheidsdiensten niet uitsluit van deelname aan aanbestedingen.
- 34 Het is bovendien vaste rechtspraak van het Hof dat iedere persoon of instantie mag inschrijven of zich als gegadigde opgeven, wanneer deze zich, gelet op de in de aankondiging van opdracht vermelde voorwaarden, in staat acht om de betrokken opdracht – in eigen beheer of via onderaanneming – uit te voeren, ongeacht zijn privaat- dan wel publiekrechtelijke statuut, en tevens ongeacht de vraag of hij op systematische basis dan wel slechts occasioneel actief is op de markt, en of hij al dan niet met overheidsgeld wordt gesubsidieerd (zie arrest CoNISM, C-305/08, EU:C:2009:807, punt 42, en in die zin arrest Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punt 35).
- 35 Wanneer en voor zover dergelijke lichamen gerechtigd zijn om bepaalde diensten tegen vergoeding op de markt aan te bieden, ook al is dit slechts occasioneel, kunnen de lidstaten hun evenwel niet verbieden om deel te nemen aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die betrekking hebben op het verrichten van diezelfde diensten [zie in die zin arresten CoNISM, C-305/08, EU:C:2009:807, punten 47-49; Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a., C-159/11, EU:C:2012:817, punt 27; zie in dezelfde zin, betreffende de overeenkomstige bepalingen van



richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), arrest Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punt 36].

- 36 Bijgevolg moeten de eerste en de tweede vraag aldus worden beantwoord dat artikel 1, lid 8, van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „ondernemer”, zoals vermeld in de tweede alinea van deze bepaling, ook overheidsdiensten omvat, welke dus mogen deelnemen aan openbare aanbestedingen wanneer en voor zover deze gerechtigd zijn om tegen vergoeding diensten op een markt aan te bieden.

#### *Derde vraag*

- 37 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 52 van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat nationale overheidsdiensten mogen worden ingeschreven op officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners, of in aanmerking komen voor een certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen.
- 38 Betreffende de lidstaten die ervoor hebben gekozen om ofwel officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners, ofwel een certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen in te stellen, moet worden vastgesteld dat hoewel met name artikel 52, leden 1 tot en met 5, van richtlijn 2004/18 bepaalde vereisten bevat inzake de bepaling van de voorwaarden voor de inschrijving op dergelijke lijsten en voor die certificering, deze richtlijn niet bepaalt in hoeverre openbare lichamen op de betrokken officiële lijsten mogen worden ingeschreven of in aanmerking komen voor voormelde certificering, en evenmin of de inschrijving of de certificering in kwestie verplicht is of niet.
- 39 Er zij evenwel aan herinnerd dat, zoals in wezen blijkt uit punt 36 van het onderhavige arrest, de openbare lichamen die op basis van het nationale recht werkzaamheden, producten of diensten mogen aanbieden als bedoeld in de betrokken aankondiging van de opdracht, ook het recht hebben om deel te nemen aan openbare aanbestedingen.
- 40 Een nationale regeling die overheidsdiensten die als ondernemer werkzaamheden, producten of diensten mogen aanbieden als bedoeld in de betrokken aankondiging van de opdracht, het recht ontzegt op inschrijving op de lijsten of de certificering in kwestie, maar het recht om deel te nemen aan een openbare aanbesteding wel toekent aan de andere ondernemingen die zijn ingeschreven op deze lijsten of deze certificering hebben verkregen, zou het recht van dergelijke openbare lichamen om deel te nemen aan die aanbesteding elke nuttige werking ontnemen, en is dus strijdig met het recht van de Unie.
- 41 In die omstandigheden moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 52 van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het weliswaar bepaalde vereisten bevat inzake de bepaling van de voorwaarden voor de inschrijving van ondernemers op officiële nationale lijsten en voor de certificering, maar niet op een uitputtende manier bepaalt welke de voorwaarden zijn voor de inschrijving van deze ondernemers op de nationale officiële lijsten of welke de voorwaarden zijn voor het verkrijgen van de certificering door die ondernemers en wat de rechten en plichten van de openbare lichamen zijn in dat verband. Richtlijn 2004/18 moet hoe dan ook aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling krachtens welke, enerzijds, de nationale overheidsdiensten die werkzaamheden, producten of diensten mogen aanbieden als bedoeld in de betrokken aankondiging van de opdracht, niet mogen worden ingeschreven op deze lijsten, of geen certificering kunnen verkrijgen, terwijl anderzijds, het recht om deel te nemen aan de betrokken aanbesteding voorbehouden is aan de ondernemers die op voornoemde lijsten staan of over bedoelde certificering beschikken.

#### *Vierde vraag*

- 42 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of wetgevend koninklijk besluit nr. 3/2011 richtlijn 2004/18 naar behoren heeft omgezet in Spaans nationaal recht, en of de Spaanse wetgever in voorkomend geval met de artikelen 62 en 65 van dat wetgevend koninklijk besluit de toelating van de overheidsdiensten tot de bedrijfsclassificatieregisters beperkt.
- 43 In dat verband zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat het niet aan het Hof staat om in het kader van een prejudiciële procedure de verenigbaarheid met het Unierecht te beoordelen van een nationale wettelijke regeling of om nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen uit te leggen (zie met name arrest Ascafor en Asidac, C-484/10, EU:C:2012:113, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 Derhalve is het Hof niet bevoegd om op de vierde vraag te antwoorden.

#### *Vijfde vraag*

- 45 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, indien overheidsdiensten kunnen deelnemen aan aanbestedingen maar niet mogen worden ingeschreven op officiële lijsten van erkende ondernemers en niet in aanmerking komen voor een certificering door een certificeringsinstelling, met welke middelen zij dan hun geschiktheid tot het sluiten van overeenkomsten voor overheidsopdrachten kunnen aantonen, overeenkomstig richtlijn 2004/18.
- 46 Met deze vraag beperkt de verwijzende rechter zich, in de veronderstelling dat het Spaanse recht overeenkomstig het recht van de Unie moet worden uitgelegd, tot een verzoek om uitlegging van richtlijn 2004/18 in het algemeen, zonder te preciseren of en, in voorkomend geval, waarom het Spaanse recht niet in overeenstemming met het recht van de Unie zou kunnen worden uitgelegd. De verwijzende rechter maakt bovendien geen melding van concrete bepalingen van deze richtlijn waarvan de uitlegging door het Hof noodzakelijk zou zijn om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.
- 47 Deze vraag voldoet dus niet aan de voorwaarden van artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, krachtens hetwelk het verzoek om een prejudiciële beslissing de uiteenzetting dient te bevatten van de redenen die de verwijzende rechter ertoe hebben gebracht om zich over de uitlegging van een aantal Unierechtelijke bepalingen vragen te stellen alsook het verband tussen die bepalingen en de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling.
- 48 In die omstandigheden moet de vijfde vraag niet-ontvankelijk worden verklaard.

#### **Kosten**

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

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 1, lid 8, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, moet aldus worden uitgelegd dat het begrip „ondernemer”, zoals vermeld in de tweede alinea van deze bepaling, ook de**

**overheidsdiensten omvat, welke dus mogen deelnemen aan openbare aanbestedingen wanneer en voor zover zij gerechtigd zijn om tegen vergoeding diensten op een markt aan te bieden.**

- 2) **Artikel 52 van richtlijn 2004/18 moet aldus worden uitgelegd dat het weliswaar bepaalde vereisten bevat inzake de bepaling van de voorwaarden voor de inschrijving van ondernemers op officiële nationale lijsten en voor de certificering, maar niet op een uitputtende manier bepaalt welke de voorwaarden zijn voor de inschrijving van deze ondernemers op de nationale officiële lijsten of welke de voorwaarden zijn voor het verkrijgen van de certificering door die ondernemers en wat de rechten en plichten van de openbare lichamen zijn in dat verband. Richtlijn 2004/18 moet hoe dan ook aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling krachtens welke, enerzijds, de nationale overheidsdiensten die werkzaamheden, producten of diensten mogen aanbieden als bedoeld in de betrokken aankondiging van de opdracht, niet mogen worden ingeschreven op deze lijsten, of geen certificering kunnen verkrijgen, terwijl anderzijds, het recht om deel te nemen aan de betrokken aanbesteding voorbehouden is aan de ondernemers die op voornoemde lijsten staan of over voornoemde certificering beschikken.**

ondertekeningen