

BELANGRIJKE JURIDISCHE KENNISGEVING Op de informatie op deze site is verklaring van afwijzing van aansprakelijkheid en een verklaring inzake het auteursrecht van toepassing.

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

24 november 2005 (*)

„Overheidsopdrachten voor dienstverlening – Richtlijnen 92/50/EEG en 93/38/EEG – Gunningscriteria – Economisch voordeligste aanbieding – Inachtneming van in bestek vastgestelde gunningscriteria – Vaststelling van subcriteria voor één van in bestek vastgestelde gunningscriteria – Besluit tot weging – Beginselen van gelijke behandeling van inschrijvers en van transparantie”

In zaak C-331/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Consiglio di Stato (Italië) bij beslissing van 6 april 2004, ingekomen bij het Hof op 29 juli 2004, in de procedure

ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc,

EAC Srl,

Viaggi di Maio Snc

tegen

ACTV Venezia SpA,

Provincia di Venezia,

Comune di Venezia,

in tegenwoordigheid van:

ATI La Linea SpA CSSA,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, C. Gulmann (rapporteur), R. Schintgen, G. Arestis en J. Klucka, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 juli 2005,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc, EAC Srl en Viaggi di Maio Snc, vertegenwoordigd door L. Visone, avvocato,
- ACTV Venezia SpA, vertegenwoordigd door A. Bianchini en E. Romanelli, avvocati,
- ATI La Linea SpA CSSA, vertegenwoordigd door P. Zanardi en G. Fiore, avvocati,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster, C. M. Wissels en

D. J. M. de Grave als gemachtigden,

- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Recchia en X. Lewis als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2005,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 36 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), en artikel 34 van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199, blz. 84).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc en deze twee laatste vennootschappen en anderzijds ACTV Venezia SpA (hierna: „ACTV”), de Provincia di Venezia en de Comune di Venezia, in verband met de gunning van een overheidsopdracht voor personenvervoersdiensten.

Toepasselijke bepalingen

- 3 Artikel 36 van richtlijn 92/50, getiteld „Gunningscriteria”, luidt als volgt:

„1. [...] de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende dienst een opdracht gunt, [kunnen] zijn:

a) hetzij, indien gunning aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbidding plaatsvindt, verschillende criteria die variëren al naar gelang van de aard van de opdracht, zoals de kwaliteit, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de klantenservice en technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering, en de prijs;

b) [...]

2. Indien de opdracht aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbidding moet worden gegund, vermelden de aanbestedende diensten in het bestek of in de aankondiging van de opdracht de gunningscriteria die zij voornemens zijn te hanteren, zo mogelijk in afnemende volgorde van het belang dat eraan wordt gehecht.”

- 4 Artikel 34 van richtlijn 93/38 luidt:

„1. [...] de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten een opdracht gunnen [zijn]:

a) hetzij, indien de gunning aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbidding plaatsvindt, verschillende criteria die variëren naar gelang van de aard van de opdracht, zoals de leveringstermijn, de uitvoeringstermijn, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de kwaliteit, de esthetische en functionele kenmerken, de technische waarde, de klantenservice en technische bijstand, de verbintenissen met betrekking tot reserveonderdelen, de gewaarborgde materiaalvoorziening en de prijs;

b) [...]

2. In het in lid 1, sub [a], bedoelde geval vermelden de aanbestedende diensten in het bestek of

in de oproep tot mededinging, alle gunningscriteria die zij voornemens zijn te hanteren, zo mogelijk in afnemende volgorde van het belang dat eraan wordt gehecht.”

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

- 5 Op 6 april 2002 heeft ACTV in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een aankondiging bekendgemaakt van een uit drie onderdelen bestaande overheidsopdracht voor personenvervoer. Het hoofdgeding betreft het eerste onderdeel, dat betrekking heeft op de stadsdienst van de stad Mestre voor de periode van 16 juni 2002 tot en met 31 december 2003.
- 6 In deze aankondiging was onder de titel „Gunningscriteria” vermeld dat ACTV had besloten om de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding.
- 7 Verzoeksters in het hoofdgeding hebben verzocht te mogen deelnemen aan de aanbestedingsprocedure. Bij brief van 7 mei 2002 heeft ACTV hun verzocht zich in te schrijven voor het eerste onderdeel. In het aan dit verzoek toegevoegde bestek waren de volgende vier gunningscriteria vastgelegd, aan de hand waarvan moest worden bepaald welke de economisch voordeligste aanbieding was:
- „1) De kilometerprijs voor de in de bijlagen A, B en C bij het bestek genoemde diensten:
- maximaal 60 punten, toe te kennen volgens de formule [...]
- 2) De kilometerprijs voor de accessoire diensten bij de in de bijlagen A, B en C van het bestek genoemde diensten:
- maximaal 10 punten, toe te kennen volgens de formule [...]
- 3) De organisatorische maatregelen en ondersteunende infrastructuur die bij het verrichten van de dienst worden ingezet, zoals blijkt uit het document in punt 3.10 nr. 6 van het onderhavige bestek:
- maximaal 25 punten, toe te kennen naar het definitieve oordeel van ACTV.
- 4) Bezit van een kwaliteitscertificaat [...]: 5 punten.”
- 8 Aangaande het derde van deze vier gunningscriteria bepaalde punt 3.10 nr. 6 van het bestek dat de aanbieder een beschrijving moest bevatten van de organisatorische maatregelen en de logistieke en ondersteunende infrastructuur die zouden worden ingezet bij het beheer van de diensten die in geval van gunning van de opdracht voorwerp van het contract zouden zijn. Dit contract diende ten minste de volgende gegevens te bevatten:
- „depots en/of terreinen voor het parkeren van de autobussen, in eigendom of ter beschikking van de onderneming, op het grondgebied van de Provincia di Venezia [...]
 - wijze van toezicht op de geleverde dienst en het aantal personen dat met dit toezicht belast is;
 - aantal bestuurders voor de lijndiensten en het type rijbewijs waarover zij beschikken;
 - aantal gebouwen dat de onderneming in eigendom of ter beschikking heeft (afgezien van de depots) op het grondgebied van de Provincia di Venezia [...]
 - aantal personeelsleden van de organisatie dat chauffeursdiensten draait”.
- 9 Het aanbestedingscomité heeft vervolgens op 29 mei 2002, dus na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de aanbiedingen en vóór de opening van de enveloppen, en terwijl zij dus reeds beschikte over een lijst met de namen van de drie ondernemingen die zich hadden ingeschreven voor het in het hoofdgeding aan de orde zijnde onderdeel, in haar verslag nr. 1 de 25 punten die voor dit derde criterium konden worden toegekend gewogen, en onderverdeeld over vijf subcriteria, corresponderend met elk van de gegevens die moesten worden genoemd in de door de

inschrijvers bij de aanbidding in te sluiten beschrijving. Het aantal punten dat uit hoofde van elk van deze subcriteria kon worden toegekend, werd als volgt onderverdeeld: 8, 7 en 6 punten voor respectievelijk het eerste, tweede en derde criterium en 2 punten voor zowel het vierde als het vijfde criterium.

- 10 Op 30 mei 2002 heeft het aanbestedingscomité, na één van de drie ingediende aanbiddingen te hebben uitgesloten, de aanbiddingen van verzoeksters in het hoofding en van de ATI La Linea SpA CSSA (hierna: „La Linea”) beoordeeld. De opdracht is aan laatstgenoemde onderneming (met 86,53 punten) gegund, aangezien verzoeksters in het hoofding 83,50 punten behaalden.
- 11 Van mening dat alleen de weging achteraf van het aantal punten dat kon worden toegekend op grond van het derde criterium tot gunning van de opdracht aan La Linea heeft kunnen leiden, hebben verzoeksters in het hoofding de door het aanbestedingscomité genomen besluiten en maatregelen bij het Tribunale amministrativo regionale aangevochten op basis van, onder meer, middelen inzake schending van artikel 36, lid 2, van richtlijn 92/50.
- 12 Het Tribunale amministrativo regionale heeft het aldus ingestelde beroep verworpen en met name beslist, dat de gunningscriteria en de elementen waarmee rekening moest worden gehouden bij het gunnen van de in het hoofding aan de orde zijnde opdracht, waren vermeld in het bestek.
- 13 Verzoeksters in het hoofding hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato, die heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moeten deze bepalingen [artikel 36 van richtlijn 92/50 en artikel 34 van richtlijn 93/38] aldus worden uitgelegd dat zij elastische normen bevatten op grond waarvan de aanbestedende dienst, bij aanbestedingen volgens de methode van de economisch voordeligste aanbidding, mag volstaan met een algemene formulering van de criteria in de aankondiging of het bestek, waarna het zo nodig aan het aanbestedingscomité wordt overgelaten om deze criteria eventueel te specificeren en/of aan te vullen, mits een dergelijke specificatie en/of aanvulling plaatsvindt vóór opening van de verzegelde enveloppen die de aanbiddingen bevatten en daarmee geen nieuwe criteria ten opzichte van de reeds in de aankondiging geformuleerde criteria worden ingevoerd? Of is hier sprake van een strenge norm, die de aanbestedende dienst ertoe verplicht de gunningscriteria gedetailleerd weer te geven in de aankondiging of het bestek, en hoe dan ook vóór de preselectie of de uitnodiging, en die uitsluit dat het aanbestedingscomité op enigerlei wijze tussenbeide komt door voornoemde criteria te specificeren en/of aan te vullen of door subonderdelen of -punten in te voeren, aangezien alle gunningscriteria om redenen van transparantie moeten worden vermeld in de aankondiging of het bestek?

En is ten slotte verenigbaar met het gemeenschapsrecht het in de rechtspraak van de Consiglio di Stato uitgekristalliseerde standpunt om deze bepaling aldus uit te leggen, dat de tussenkomst van het aanbestedingscomité waarbij de criteria worden aangevuld, toelaatbaar is?

2) Indien dit voorschrift, gelet op de zinsnede ‚zo mogelijk’, elastisch moet worden uitgelegd, is het dan rechtmatig dat de aanbestedende dienst een bestek opstelt waarin met betrekking tot een gunningscriterium (in casu organisatorische maatregelen en ondersteunende infrastructuur) de toekenning van punten wordt overgelaten aan het definitieve oordeel van de aanbestedende dienst, wat betreft een complexe reeks criteria ten aanzien waarvan de aankondiging niet in een schaalverdeling voorziet, zodat deze deels ongespecificeerd blijven? Of vereist de bepaling dat de criteria in beginsel zo nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd, hetgeen zich verzet tegen het ontbreken van een schaalverdeling van deze criteria in de aankondiging? Voorzover zowel het elastische karakter van de bepaling als het onverplichte karakter van de schaalverdeling van de elementen worden erkend en dus de bepaling geldig wordt geacht, is het dan, bij gebreke van een uitdrukkelijke attributie van bevoegdheden aan het aanbestedingscomité in de aankondiging, toegestaan dat het comité een aanvullende of specificerende rol speelt (in hier voege dat het een zelfstandig belang en een relatief gewicht toekent aan elk van de afzonderlijke elementen waarvoor volgens de aankondiging maximaal 25 punten in hun geheel kunnen worden toegekend)? Of moet het bestek letterlijk worden toegepast, zodat de punten worden toegekend op basis van één totaalbeoordeling van de verschillende en complexe elementen die in de lex specialis zijn voorzien?

3) Mag, in het licht van deze bepaling, het aanbestedingscomité dat de aanbiddingen in het

kader van de aanbestedingsprocedure moet beoordelen volgens de methode van de economisch voordeligste aanbieding – ongeacht de formuleringswijze in de aankondiging en uitsluitend voorzover de te beoordelen elementen van complexe aard zijn –, in het algemeen bevoegd worden geacht om zijn werkwijze zelf te bepalen door de maatstaven voor de toepassing van de in de aankondiging geformuleerde criteria te specificeren, en kan een dergelijke bevoegdheid van het comité worden uitgeoefend door subonderdelen of -punten in te voeren of gewoonweg door méér specifieke criteria te geven voor de toepassing van de in de aankondiging of het bestek algemeen geformuleerde criteria, op voorwaarde uiteraard dat de enveloppen nog niet zijn geopend?”

Het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

- 14 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 september 2005, heeft ACTV het Hof verzocht krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling te bevelen.
- 15 Tot staving van haar verzoek stelt ACTV in wezen dat de advocaat-generaal in zijn conclusie de belangrijkste vragen van de verwijzende rechter onbeantwoord heeft gelaten. Voor een goed begrip van de prejudiciële vragen wenst zij derhalve, gezien de specificiteit van het hoofdgeding, nadere opmerkingen in te dienen.
- 16 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen, krachtens artikel 61 van zijn Reglement voor de procesvoering de mondelinge behandeling kan heropenen, indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie beschikking van 4 februari 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Jurispr. blz. I-665, punt 18, en arrest van 30 maart 2004, Alabaster, C-147/02, Jurispr. blz. I-3101, punt 35).
- 17 In casu is het Hof, de advocaat-generaal gehoord, van oordeel dat het over alle noodzakelijke gegevens beschikt om de gestelde vragen te kunnen beantwoorden, en dat over deze gegevens ten overstaan van het Hof is gediscussieerd. Bijgevolg moet het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling worden afgewezen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 18 Vooraf moet worden opgemerkt dat, zoals ook door de verwijzende rechter naar voren is gebracht, het aanbestedingscomité met het in het hoofdgeding aan de orde zijnde besluit enkel heeft bepaald op welke wijze de voor het derde criterium voorziene 25 punten moesten worden onderverdeeld over de vijf reeds in het bestek vastgelegde subcriteria.
- 19 In deze omstandigheden moeten de prejudiciële vragen aldus worden opgevat, dat zij in wezen ertoe strekken te vernemen of artikel 36 van richtlijn 92/50 en artikel 34 van richtlijn 93/38 moeten worden opgevat in die zin, dat het gemeenschapsrecht zich ertegen verzet dat een aanbestedingscomité een relatief gewicht toekent aan subelementen van een vooraf vastgesteld gunningscriterium, door de bij de vaststelling van het bestek door de aanbestedende dienst voor dat criterium voorziene punten onder te verdelen over deze subelementen.
- 20 Om te beginnen zij erop gewezen dat, zoals de Oostenrijkse regering terecht heeft opgemerkt, artikel 36 van richtlijn 92/50 en artikel 34 van richtlijn 93/38 niet gelijktijdig kunnen worden toegepast op dezelfde feiten. De bepalingen waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, zijn evenwel in wezen identiek geformuleerd en moeten op dezelfde wijze worden uitgelegd (zie arrest van 17 september 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Jurispr. blz. I-7213, punt 91). Bijgevolg kan het Hof op de gestelde vraag, zoals geherformuleerd, een nuttig antwoord geven zonder dat de vraag welke van deze twee richtlijnen in het hoofdgeding van toepassing is hoeft te worden beantwoord.
- 21 Voorts zij eraan herinnerd dat de door een aanbestedende dienst vastgestelde gunningscriteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht, de aanbestedende dienst geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid mogen geven, uitdrukkelijk vermeld moeten zijn in het bestek of in de aankondiging van de opdracht, en de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-

- discriminatie en transparantie moeten eerbiedigen (zie in die zin arrest Concordia Bus Finland, reeds aangehaald, punt 64).
- 22 In het kader van de onderhavige zaak moet er meer in het bijzonder op worden gewezen, dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel beantwoordt aan de hoofddoelstelling van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten (zie arrest Concordia Bus Finland, reeds aangehaald, punt 81) en dat de inschrijvers zich in een gelijke positie moeten bevinden, zowel in de fase van voorbereiding van hun aanbiedingen als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende dienst (zie in die zin arrest van 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, Jurispr. blz. I-7725, punt 34).
 - 23 Ook zij eraan herinnerd dat overeenkomstig artikel 36 van richtlijn 92/50 en artikel 34 van richtlijn 93/38 al de desbetreffende criteria uitdrukkelijk in het bestek of in de aankondiging van de opdracht moeten worden vermeld, zo mogelijk in afnemende volgorde van het belang dat eraan wordt gehecht, zodat de aannemers van het bestaan en de strekking ervan kennis kunnen nemen (zie arrest Concordia Bus Finland, reeds aangehaald, punt 62).
 - 24 Teneinde de inachtneming van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie te verzekeren, is voorts van belang dat alle elementen die door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding, en, indien mogelijk, het relatieve belang van deze criteria, bij de potentiële inschrijvers bekend zijn wanneer deze hun offertes voorbereiden (zie in die zin arresten van 25 april 1996, Commissie/België, C-87/94, Jurispr. blz. I-2043, punt 88, en 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Jurispr. blz. I-11617, punt 98).
 - 25 Ten slotte dient de nationale rechter, rekening houdend met deze regels en beginselen, te beoordelen of in het hoofdgeding het aanbestedingscomité het gemeenschapsrecht heeft geschonden door te voorzien in een weging van de verschillende subelementen van het derde criterium voor gunning van de opdracht.
 - 26 In dit verband moet in de eerste plaats worden nagegaan of, gelet op alle relevante gegevens van het hoofdgeding, het besluit om tot deze weging over te gaan wijziging heeft gebracht in de in het bestek vastgelegde criteria voor gunning van de opdracht.
 - 27 Indien dit het geval zou zijn, zou dit besluit in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.
 - 28 In de tweede plaats moet worden beoordeeld of voornoemd besluit elementen bevat die, indien zij bij de voorbereiding van de offertes bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden.
 - 29 Indien dit het geval zou zijn, zou dit besluit in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.
 - 30 In de derde plaats moet worden nagegaan of het aanbestedingscomité bij zijn besluit tot weging over te gaan, elementen in aanmerking heeft genomen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers.
 - 31 In dit geval zou genoemd besluit in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.
 - 32 Mitsdien moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat artikel 36 van richtlijn 92/50 en artikel 34 van richtlijn 93/38 aldus moeten worden uitgelegd, dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet dat een aanbestedingscomité een relatief gewicht toekent aan subelementen van een vooraf vastgesteld gunningscriterium, door de bij de vaststelling van het bestek de door de aanbestedende dienst voor dat criterium vastgestelde punten onder te verdelen over deze subelementen, mits een dergelijk besluit:
 - geen wijziging brengt in de in het bestek vastgelegde gunningscriteria voor de opdracht;
 - geen elementen bevat die, indien zij bij de voorbereiding van de offertes bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden;
 - niet is genomen met inaanmerkingneming van elementen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers.

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

Artikel 36 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, en artikel 34 van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, moeten aldus worden uitgelegd dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet dat een aanbestedingscomité een relatief gewicht toekent aan subelementen van een vooraf vastgesteld gunningscriterium, door de bij de vaststelling van het bestek de door de aanbestedende dienst voor dat criterium vastgestelde punten onder te verdelen over deze subelementen, mits een dergelijk besluit:

- **geen wijziging brengt in de in het bestek vastgelegde gunningscriteria voor de opdracht;**
- **geen elementen bevat die, indien zij bij de voorbereiding van de offertes bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden;**
- **niet is genomen met inaanmerkingneming van elementen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers.**

ondertekeningen

* Procestaal: Italiaans.