

Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak

ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS

**HvJ (10^e k.), 4 juli 2013, *Fastweb SpA tegen Azienda Sanitaria Locale di Alessandria*,
zaak C-100/12**

**C.J.U.E. (10^e ch.), 4 juillet 2013, *Fastweb SpA contre Azienda Sanitaria Locale di Alessandria*,
aff. C-100/12**

Rechtsbescherming – Beroep tegen besluit tot gunning van opdracht door niet-gekozen inschrijver – Beroep op grond dat gekozen offerte niet overeenstemt met technische specificaties van opdracht – Incidentele vordering van gekozen inschrijver op grond dat offerte ingediend door inschrijver die beroep heeft ingesteld niet voldoet aan bepaalde technische specificaties van opdracht
Protection juridique – Recours introduit contre une décision d’attribution d’un marché par un soumissionnaire dont l’offre n’a pas été retenue – Recours fondé sur le motif que l’offre sélectionnée ne serait pas conforme aux spécifications techniques du marché – Action incidente de l’adjudicataire fondée sur le non-respect de certaines spécifications techniques du marché en ce qui concerne l’offre présentée par le soumissionnaire ayant introduit ce recours

Uit artikel 1 van richtlijn 89/665 blijkt dat deze richtlijn beoogt te voorzien in de mogelijkheid om op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen besluiten van aanbestedende diensten die onverenigbaar met het Unierecht zijn. Volgens lid 3 van dit artikel dragen de lidstaten er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor een ieder 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.

In dit opzicht is een besluit waarbij de aanbestedende dienst de offerte van een inschrijver uitsluit nog vóór hij tot de selectie overgaat, een besluit waartegen krachtens artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 beroep moet kunnen worden ingesteld, aangezien deze bepaling van toepassing is op alle besluiten van de aanbestedende diensten waarvoor de Unierechtelijke voorschriften inzake overheidsopdrachten gelden, en geen enkele beperking bevat wat de aard en de inhoud van deze besluiten betreft.

Wanneer een voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie wegens het ontbreken van procesbevoegdheid de toegang tot een procedure dient te ontzeggen aan een inschrijver wiens offerte is uitgesloten nog vóór tot een selectie wordt overgegaan, dan heeft dit tot gevolg dat deze inschrijver niet alleen is verstoken van zijn recht van beroep tegen het door hem onrechtmatig geachte besluit, maar ook van zijn recht om op te komen tegen de juist-

heid van de uitsluitingsgrond die deze instantie in aanmerking heeft genomen om hem de hoedanigheid van persoon die is of dreigt te worden geschaad door de beweerde onrechtmatigheid te ontzeggen.

Wanneer om de gevolgen van deze situatie te verzachten aan de inschrijver wordt toegestaan om op te komen tegen de juistheid van deze uitsluitingsgrond in de door hem ingeleide beroepsprocedure ter betwisting van de rechtmatigheid van het besluit waarbij de aanbestedende dienst zijn inschrijving niet als de meest voordelige heeft aangemerkt, valt inderdaad niet uit te sluiten dat de geadieerde instantie aan het eind van deze procedure tot de conclusie komt dat deze inschrijving daadwerkelijk vooraf had moeten worden uitgesloten en dat het beroep van de inschrijver moet worden verworpen, aangezien hij gelet op deze omstandigheden niet is of niet dreigt te worden geschaad door de beweerde inbreuk.

In een dergelijke situatie moet de inschrijver die een beroepsprocedure tegen het besluit tot gunning van een overheidsopdracht heeft ingeleid, beschikken over het recht om bij deze instantie in het kader van deze procedure op te komen tegen de juistheid van de grond waarop zijn inschrijving had moeten worden uitgesloten.

Deze rechtspraak moet in beginsel ook worden toegepast wanneer de exceptie van niet-ontvanke-lijkheid niet ambtshalve wordt opgeworpen door de instantie waarbij dit beroep aanhangig is

gemaakt, maar in het kader van een incidentele vordering ingesteld door een partij in de beroepsprocedure. De incidentele vordering van de gekozen inschrijver mag niet ertoe leiden dat het beroep van een inschrijver wordt verworpen wanneer de regelmatigheid van de inschrijving van beide ondernemers ter discussie wordt gesteld in het

kader van dezelfde procedure en op identieke gronden. In een dergelijke situatie kan elk van de concurrenten immers een gelijkwaardig legitiem belang bij de uitsluiting van de inschrijving van de anderen aanvoeren, dat kan leiden tot de vaststelling dat de aanbestedende dienst geen regelmatige inschrijving kan selecteren.

HvJ (2^e k.), 11 juli 2013, Europese Commissie tegen Koninkrijk der Nederlanden, zaak. C-576/10
C.J.U.E. (2^e ch.), 11 juli 2013, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas, aff. C-576/10

Richtlijn 2004/18/EG – Werkingsfeer ratione temporis – Concessieovereenkomst voor openbare werken – Verkoop van terrein door publiekrechtelijk lichaam

Directive 2004/18/CE – Champ d’application ratione temporis – Concession de travaux publics – Vente d’un terrain par un organisme public

De toepasselijke richtlijn is in beginsel die welke van kracht was op het tijdstip waarop de aanbestedende dienst kiest welk type procedure hij zal volgen en definitief uitmaakt of er voor de gunning van een overheidsopdracht een verplichting bestaat om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen.

Het zou immers in strijd zijn met het beginsel van de rechtszekerheid om ter bepaling van het toepasselijke recht te verwijzen naar de datum van gunning van de opdracht, daar deze datum als het einde van de procedure geldt, terwijl de beslissing van de aanbestedende dienst om al dan niet over te gaan tot een voorafgaande oproep tot mededinging in de regel in het beginstadium wordt genomen.

Wanneer na die beslissing aangeknoopte onderhandelingen kenmerken vertonen die wezenlijk verschillen van de reeds gevoerde onderhandelingen, en die bijgevolg doen blijken van de wil van partijen om opnieuw te onderhandelen over de wezenlijke voorwaarden van de overeenkomst, kan het gerechtvaardigd zijn om de bepalingen toe te passen van een richtlijn waarvan de omzettingstermijn ná de datum van die beslissing is verstreken.

De datum van de beslissing, waarvan men beweert dat zij in strijd is met het Unierecht, bepaalt het toepasselijke recht.

Ger. (8^e k.), 16 september 2013, Ecoceane AE tegen Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA), zaak T-518/09

Trib. (8^e ch.), 16 septembre 2013, Ecoceane AE contre Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA), aff. T-518/09

Overheidsopdrachten van diensten – Motiveringsplicht – Gelijkheids- en transparantiebeginsel – Manifeste beoordelingsfout

Marchés publics de services – Obligation de motivation – Égalité de traitement – Transparence – Erreur manifeste d’appréciation

Le pouvoir adjudicateur dispose d’un large pouvoir d’appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de l’adoption d’une décision de passer un marché sur appel d’offres. Ce large pouvoir d’appréciation est reconnu au pouvoir adjudicateur tout au long de la procédure de passation du marché, y compris en ce qui concerne le choix et l’évaluation des critères de sélection. Les critères de sélection doivent, en vertu des dispositions de l’article 97, paragraphe 1, du règlement financier, être définis et précisés préalablement dans les documents d’appel à la concurrence. L’application de ces critères dans le cadre d’une

procédure de passation de marchés a comme objectif, conformément aux dispositions de l’article 135, paragraphe 2, des modalités d’exécution, l’évaluation de la capacité financière, économique, technique et professionnelle des soumissionnaires. Ces critères visent, ainsi, à permettre au pouvoir adjudicateur d’examiner, au regard de ces paramètres, la capacité des soumissionnaires à exécuter le marché établi dans l’appel d’offres. La marge d’appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur trouve sa limite dans la nécessité de respecter le principe d’égalité de traitement et de non-discrimination, consacré à l’article 89, para-