ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

14 januari 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 57, lid 6 – Facultatieve uitsluitingsgronden – Maatregelen die de ondernemer heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks het bestaan van een facultatieve uitsluitingsgrond – Verplichting van de ondernemer om het bewijs van deze maatregelen op eigen initiatief te leveren – Rechtstreekse werking”

In zaak C-387/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissing van 7 mei 2019, ingekomen bij het Hof op 17 mei 2019, in de procedure

RTS infra BVBA,

Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA

tegen

Vlaams Gewest,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, N. Piçarra, D. Šváby (rapporteur), S. Rodin en K. Jürimäe, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– RTS infra BVBA en Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA, vertegenwoordigd door J. Goethals, advocaat,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux, L. Van den Broeck en C. Pochet als gemachtigden, bijgestaan door F. Judo en N. Goethals, advocaten,

* Procestaal: Nederlands.

– de Estse regering, vertegenwoordigd door N. Grünberg als gemachtigde,

– de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér als gemachtigde,

– de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door J. Schmoll en M. Fruhmann als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Haasbeek en P. Ondrůšek als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 september 2020,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 57, leden 4, 6 en 7, 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, met rectificatie in PB 2015, L 184, blz. 31), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015 (PB 2015, L 307, blz. 5) (hierna: „richtlijn 2014/24").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen RTS infra BVBA en Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA enerzijds en het Vlaamse Gewest (België) anderzijds over het besluit van laatstgenoemde om deze twee ondernemingen uit te sluiten van een openbare aanbestedingsprocedure.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2014/24

3 Overweging 102 van richtlijn 2014/24 luidt:

„[Ondernemers moeten] de mogelijkheid krijgen om maatregelen te nemen die de gevolgen van strafrechtelijke inbreuken of fouten verhelpen en herhaling van het wangedrag doeltreffend voorkomen. Met name kan het gaan om maatregelen op het gebied van personeel en organisatie, zoals het verbreken van alle banden met personen of organisaties die betrokken zijn bij het wangedrag, passende maatregelen voor de reorganisatie van het personeel, de implementatie van verslagleggings- en controlesystemen, het opzetten van een interne controlestructuur voor toezicht op de naleving, en de vaststelling van interne regels met betrekking tot aansprakelijkheid en vergoeding. Als zulke maatregelen voldoende garanties bieden, mag de ondernemer niet langer uitsluitend op deze gronden worden uitgesloten. De ondernemer moet kunnen verzoeken dat de maatregelen die met het oog op mogelijke toelating tot de aanbestedingsprocedure zijn genomen, getoetst worden. Het bepalen van de exacte procedurele en inhoudelijke voorwaarden die in zulke gevallen van toepassing zijn, dient aan de lidstaten te worden overgelaten. Het moet de lidstaten meer bepaald vrijstaan te beslissen of zij de individuele aanbestedende diensten toelaten de desbetreffende evaluaties uit te voeren, dan wel deze taak aan andere autoriteiten op een centraal of decentraal niveau toevertrouwen."

4 Artikel 18 van deze richtlijn heeft als opschrift „Aanbestedingsbeginselen” en bepaalt in lid 1:

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

[...]”

5 Artikel 57 van deze richtlijn, met als opschrift „Uitsluitingsgronden”, bepaalt in de leden 4 tot en met 7:

„4. De aanbestedende diensten kunnen elke ondernemer van deelname aan een aanbestedingsprocedure uitsluiten, of daartoe door de lidstaten worden verplicht, indien voldaan is aan een van de volgende voorwaarden:

[...]

c) wanneer de aanbestedende dienst op enige passende wijze aannemelijk kan maken dat de ondernemer in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;

[...]

g) wanneer de ondernemer blijk heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift tijdens een eerdere overheidsopdracht, een eerdere opdracht met een aanbestedende instantie of een eerdere concessieovereenkomst en dit geleid heeft tot vroegtijdige beëindiging van die eerdere opdracht, schadevergoeding of andere vergelijkbare sancties;

h) wanneer de ondernemer zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van de informatie die nodig is voor de controle op het ontbreken van gronden voor uitsluiting of de naleving van de selectiecriteria, of die informatie heeft achtergehouden, of niet in staat was de ondersteunende documenten die vereist zijn op grond van artikel 59 over te leggen, [...]

[...]

5. [...]

Aanbestedende diensten kunnen op ieder moment tijdens de procedure een ondernemer van deelname aan een aanbestedingsprocedure uitsluiten, of door lidstaten worden verplicht dat te doen, wanneer blijkt dat deze, wegens vóór of tijdens de procedure verrichte of nagelaten handelingen, in een van de omstandigheden verkeert als bedoeld in lid 4.

6. Elke ondernemer die in een van de in de leden 1 en 4 bedoelde situaties verkeert, mag bewijzen dat de maatregelen die [hij] heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Als dat bewijs toereikend wordt geacht, wordt de betrokken ondernemer niet uitgesloten van de aanbestedingsprocedure.

Hiertoe bewijst de ondernemer dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of fouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de onderzoekende autoriteiten en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen.

De door de ondernemers genomen maatregelen worden beoordeeld met inachtneming van de ernst en de bijzondere omstandigheden van de strafrechtelijke inbreuken of de fout. Wanneer de maatregelen onvoldoende worden geacht, worden aan de ondernemer de redenen daarvoor medegedeeld.

Een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is uitgesloten van deelneming aan aanbestedingsprocedures of procedures voor de gunning van concessies mag gedurende de duur van de uitsluiting als gevolg van dat vonnis geen gebruik kunnen maken van de in dit lid geboden mogelijkheid in de lidstaten waar het vonnis van kracht is.

7. De lidstaten bepalen bij wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en met inachtneming van het Unierecht de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel. Zij bepalen met name de maximumduur van de uitsluiting als de ondernemer geen in lid 6 omschreven maatregelen heeft getroffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Wanneer de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis, mag deze niet langer zijn dan vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis in de gevallen bedoeld in lid 1, en drie jaar na de datum van de betrokken gebeurtenis in de gevallen bedoeld in lid 4."

6 Artikel 59 van die richtlijn, met als opschrift „Uniform Europees Aanbestedingsdocument", bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Op het ogenblik van de indiening van de verzoeken tot deelname of de inschrijvingen, aanvaarden de aanbestedende diensten – als voorlopig bewijs ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven certificaten die bevestigen dat de betrokken ondernemer aan alle volgende voorwaarden voldoet – het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA), bestaande uit een bijgewerkte eigen verklaring:

a) hij bevindt zich niet in een van de situaties als bedoeld in artikel 57, waardoor ondernemers kunnen of moeten worden uitgesloten;

[...]

Het UEA bestaat uit een formele verklaring van de ondernemer dat de betrokken grond tot uitsluiting niet van toepassing is en/of dat aan het selectiecriterium is voldaan en bevat de relevante informatie die door de aanbestedende dienst wordt verlangd. Voorts vermeldt het UEA welke overheidsinstantie of derde verantwoordelijk is voor het vaststellen van de bewijsstukken en bevat het een formele verklaring dat de ondernemer in staat zal zijn om op verzoek en onverwijld die bewijsstukken te leveren.

[...]

2. Het UEA wordt opgesteld op basis van een standaardformulier. De [Europese] Commissie stelt dat standaardformulier op door middel van uitvoeringshandelingen. [...]"

7 Artikel 69 van richtlijn 2014/24 heeft als opschrift „Abnormaal lage inschrijvingen" en bepaalt in lid 1:

„De aanbestedende dienst verplicht ondernemers ertoe de in de inschrijving voorgestelde prijs of kosten nader toe te lichten wanneer de inschrijving in verhouding tot de werken, leveringen of diensten abnormaal laag lijkt te zijn."

8 Volgens artikel 90, lid 1, van richtlijn 2014/24 moeten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 18 april 2016 aan deze richtlijn te voldoen, en volgens artikel 91, eerste alinea, ervan wordt richtlijn 2004/18/EG van het Europees

Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114) ingetrokken met ingang van 18 april 2016.

Uitvoeringsverordening 2016/7

9 Bijlage 2, deel III, C, bij uitvoeringsverordening (EU) 2016/7 van de Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (PB 2016, L 3, blz. 16) bevat onder meer de volgende rubrieken:

„[...]	[...]
Heeft de ondernemer zich schuldig gemaakt aan ernstige beroepsfouten [...]? Zo ja, omschrijf:	[ ] ja [ ] neen [.....] Zo ja, heeft de ondernemer zelfreinigende maatregelen genomen? [ ] ja [ ] neen Zo ja, beschrijf de genomen maatregelen: [.....]
[...]	[...]
Is het de ondernemer overkomen dat een eerdere overheidsopdracht, een eerdere opdracht van een aanbestedende entiteit of een eerdere concessieovereenkomst heeft geleid tot vroegtijdige beëindiging van die eerdere opdracht, tot schadevergoeding of tot andere vergelijkbare sancties? Zo ja, omschrijf:	[ ] ja [ ] neen [.....] Zo ja, heeft de ondernemer zelfreinigende maatregelen genomen? [ ] ja [ ] neen Zo ja, beschrijf de genomen maatregelen: [.....]
[...]	[...]”

Belgisch recht

10 Artikel 61, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren (*Belgisch Staatsblad*, 9 augustus 2011, blz. 44862) luidt in de op het hoofdgeding toepasselijke versie:

„Overeenkomstig artikel 20 van de wet [overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (*Belgisch Staatsblad*, 15 februari 2007, blz. 7355)] kan in elk stadium van de gunningsprocedure worden uitgesloten van de toegang ertoe, de kandidaat of inschrijver die:

[...]

4° bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan;

[...]”

11 Artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (*Belgisch Staatsblad*, 14 juli 2016, blz. 44219), die in werking is getreden op 30 juni 2017 (hierna: „wet van 17 juni 2016"), luidt als volgt:

„Elke kandidaat of inschrijver die in een van de in de artikelen 67 of 69 bedoelde situaties verkeert, mag bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Als de aanbestedende overheid dat bewijs toereikend acht, wordt de betrokken kandidaat of inschrijver niet uitgesloten van de plaatsingsprocedure.

Hiertoe bewijst de kandidaat of inschrijver, op eigen initiatief, dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of fouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de onderzoekende autoriteiten en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen.

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12 Bij aankondiging, die op 11 mei 2016 in het *Bulletin der Aanbestedingen* en op 13 mei 2016 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is gepubliceerd, heeft de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen (België) van het Agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest (België) een openbare aanbesteding voor werken uitgeschreven voor de herinrichting van het kruispunt Nieuwe Steenweg (N60) en de op- en afrit van de E17 in De Pinte. In de aankondiging werd met name verwezen naar de uitsluitingsgronden van artikel 61, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, in de op het hoofdgeding toepasselijke versie, waaronder „ernstige beroepsfouten".

13 Er werden zes offerten ingediend, waaronder die van verzoeksters in het hoofdgeding. Op 13 oktober 2016 heeft het Vlaamse Gewest besloten om laatstgenoemden uit te sluiten van deelname aan de opdracht en om de opdracht te gunnen aan de onderneming die de laagste regelmatige offerte had ingediend.

14 Het Vlaamse Gewest heeft de uitsluiting van verzoeksters in het hoofdgeding gemotiveerd door het feit dat zij bij de uitvoering van eerdere opdrachten, die waren gegund door dezelfde aanbestedende dienst als in het hoofdgeding, „ernstige beroepsfouten" hadden begaan die merendeels waren bestraft en die betrekking hadden op belangrijke aspecten van de uitvoering van de opdracht waarop zij thans inschreven. Het Vlaamse Gewest was dan ook van mening dat de ernstige en herhaalde contractuele tekortkomingen van verzoeksters in het hoofdgeding twijfel en onzekerheid deden ontstaan over hun bekwaamheid om de nieuwe opdracht correct uit te voeren.

15 Verzoeksters in het hoofdgeding hebben de verwijzende rechter verzocht om nietigverklaring van het besluit van 13 oktober 2016. Volgens hen hadden zij, alvorens te worden uitgesloten wegens de aangevoerde ernstige beroepsfouten, de mogelijkheid moeten krijgen om zich te verdedigen en aan te tonen dat zij de gevolgen van die fouten hadden verholpen door passende corrigerende maatregelen te nemen, zoals wordt bepaald in artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, dat volgens hen rechtstreekse werking heeft.

16 De aanbestedende dienst betwist dat deze bepaling rechtstreekse werking heeft. Voorts benadrukt hij dat de wet van 17 juni 2016 weliswaar pas op 30 juni 2017 in werking is getreden – en dus nadat het besluit van 13 oktober 2016 is vastgesteld –, maar dat deze in artikel 70 precies bepaalt dat de betrokken ondernemer de genomen corrigerende maatregelen op eigen initiatief moet aangeven.

Volgens de aanbestedende dienst bepaalt richtlijn 2014/24 niet wanneer en hoe de ondernemer het bewijs van deze maatregelen dient te leveren. In dergelijke omstandigheden zoekt hij aanknoping bij artikel 70 van de wet van 17 juni 2016.

17 Om de gegrondheid van het bij hem ingestelde beroep te kunnen beoordelen wenst de verwijzende rechter te vernemen of het bepaalde in artikel 57, leden 4, 6 en 7, van richtlijn 2014/24 zich ertegen verzet dat een ondernemer wegens een ernstige beroepsfout kan worden uitgesloten van een aanbestedingsprocedure zonder eerst door de aanbestedende dienst of in de aanbestedingsstukken te zijn verzocht om aan te tonen dat hij ondanks die fout betrouwbaar blijft.

18 De verwijzende rechter geeft aan dat de aanbestedende dienst naar eigen inzicht mag beoordelen in hoeverre de betrokken inschrijver een ernstige beroepsfout heeft begaan, zodat deze kwalificatie niet steeds voorzienbaar zal zijn voor laatstgenoemde. Bovendien zijn ondernemers niet geneigd om aan een vorm van zelfbeschuldiging te doen door een opsomming te geven van tekortkomingen die de aanbestedende dienst als „ernstige fouten" zou kunnen kwalificeren. Indien in een contradictoire procedure zou worden voorzien, zou dat dan ook bevorderlijk kunnen zijn voor de mededinging binnen het gunningsproces. De verwijzende rechter benadrukt echter ook dat wanneer het initiatief om de genomen corrigerende maatregelen te bewijzen aan de ondernemer wordt gelaten, dit voor een grotere transparantie kan zorgen, temeer daar de ondernemer op basis van de maximale duurtijd van de uitsluiting weet hoelang hij uit eigen beweging melding moet maken van de corrigerende maatregelen.

19 Voor het geval dat deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter ook te vernemen of de voormelde bepalingen van richtlijn 2014/24 rechtstreekse werking hebben. Hij vraagt zich inzonderheid af of bepaalde onderdelen van deze bepalingen inzake *self-cleaning* kunnen worden geacht minimumwaarborgen te vormen en derhalve als „voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk" kunnen worden aangemerkt om rechtstreekse werking te hebben.

20 Daarop heeft de Raad van State (België) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet het bepaalde in [artikel 57, lid 4, onder c) en g), juncto leden 6 en 7, van richtlijn 2014/24] in die zin worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing waarbij de ondernemer verplicht wordt om op eigen initiatief het bewijs te leveren van de maatregelen die de ondernemer heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen?

2) Zo ja, hebben de bepalingen van [artikel 57, lid 4, onder c) en g), juncto leden 6 en 7, van richtlijn 2014/24] aldus uitgelegd directe werking?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

21 Inleidend moet worden opgemerkt dat voor artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, waarvan om uitlegging wordt verzocht, geen evenknie kan worden gevonden in de bepalingen van de Unieregelgeving inzake overheidsopdrachten die vóór de vaststelling en inwerkingtreding van deze richtlijn gold, zodat de prejudiciële vragen alleen relevant kunnen zijn indien deze richtlijn van toepassing is op de situatie in het hoofdgeding. De verwijzende rechter meent dat dit het geval is omdat de aankondiging is gepubliceerd op 11 en 13 mei 2016 en dus ná 18 april 2016, op welke datum richtlijn 2014/24 volgens artikel 90 ervan door de lidstaten moest zijn omgezet en deze richtlijn volgens artikel 91 ervan richtlijn 2004/18 heeft ingetrokken.

22 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt evenwel dat de aankondiging is voorafgegaan door een vooraankondiging, die is bekendgemaakt op 17 oktober 2015, toen richtlijn 2004/18 nog van toepassing was.

23 In dit verband blijkt uit vaste rechtspraak dat de toepasselijke richtlijn in beginsel die is welke van kracht is op de datum 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. De bepalingen van een richtlijn waarvan de omzettingstermijn na die datum is verstreken, zijn daarentegen niet van toepassing (arrest van 27 november 2019, Tedeschi en Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 In casu is de vooraankondiging bekendgemaakt vóór de uiterste datum voor omzetting van richtlijn 2014/24, en de aankondiging ná deze datum. Derhalve staat het aan de verwijzende rechter om te verifiëren op welke datum de aanbestedende dienst heeft gekozen welk type procedure hij ging volgen en definitief heeft uitgemaakt of er voor de gunning van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht een verplichting bestond om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen.

Eerste vraag

25 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat waarbij de betrokken ondernemer die in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure zijn verzoek tot deelname of zijn inschrijving indient, spontaan het bewijs moet leveren van de corrigerende maatregelen die hij heeft genomen om aan te tonen dat hij betrouwbaar is ondanks het bestaan van een facultatieve uitsluitingsgrond die wordt genoemd in artikel 57, lid 4, van deze richtlijn, wanneer uit de toepasselijke nationale regeling of de aanbestedingsstukken geen dergelijke verplichting voortvloeit.

26 Dienaangaande zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 bepaalt dat elke ondernemer op wie met name een van de in artikel 57, lid 4, van deze richtlijn genoemde facultatieve uitsluitingsgronden van toepassing is, mag bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, en dat hij, indien dit bewijs toereikend wordt geacht, niet op een dergelijke grond van de aanbestedingsprocedure kan worden uitgesloten. Deze bepaling voert dus een systeem van corrigerende maatregelen *(self-cleaning)* in waarbij aan ondernemers een recht wordt verleend dat de lidstaten bij de omzetting van deze richtlijn moeten waarborgen met inachtneming van de daarin gestelde voorwaarden [zie naar analogie voor artikel 38, lid 9, van 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), dat vergelijkbaar is met artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, arrest van 11 juni 2020, Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, punten 16 en 17].

27 Er zij op gewezen dat noch artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 noch overweging 102 ervan preciseert op welke wijze of in welk stadium van de aanbestedingsprocedure het bewijs van de corrigerende maatregelen kan worden geleverd.

28 Derhalve moet worden vastgesteld dat op basis van de tekst alleen van artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 de mogelijkheid voor de ondernemers om de genomen corrigerende maatregelen te bewijzen, zowel op hún initiatief als op dat van de aanbestedende dienst kan worden aangewend, en zowel bij de indiening van de inschrijving of het verzoek tot deelname als in een later stadium van de procedure.

29 Deze uitlegging vindt steun in de doelstelling van artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24. Door erin te voorzien dat elke ondernemer het bewijs van de corrigerende maatregelen moet kunnen leveren, beoogt deze bepaling immers te benadrukken dat belang wordt gehecht aan de betrouwbaarheid van de ondernemer en te zorgen voor een objectieve beoordeling van de ondernemers en daadwerkelijke concurrentie (zie naar analogie arrest van 11 juni 2020, Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, punt 22). Deze doelstelling kan worden bereikt wanneer het bewijs van de corrigerende maatregelen wordt geleverd in een willekeurig stadium van de procedure voordat de aanbestedende dienst zijn besluit neemt. Het voornaamste is dat de ondernemer de maatregelen die de betrokken uitsluitingsgrond zijns inziens kunnen verhelpen, kan doen gelden en laten onderzoeken.

30 Deze uitlegging wordt tevens bevestigd door de context van artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24. In dit verband zij eraan herinnerd dat de lidstaten volgens artikel 57, lid 7, van deze richtlijn met inachtneming van het Unierecht de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel en dus van lid 6 ervan moeten bepalen. Gezien de beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten bij de vaststelling van de procedurele voorwaarden van artikel 57, lid 6, beschikken (zie naar analogie arrest van 11 juni 2020, Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, punt 23) mogen zij bepalen dat de betrokken ondernemer het bewijs van de corrigerende maatregelen spontaan moet leveren bij de indiening van zijn inschrijving of verzoek tot deelname, en mogen zij evengoed bepalen dat hij dit bewijs in een later stadium van de procedure kan leveren na daartoe door de aanbestedende dienst formeel te zijn uitgenodigd.

31 Deze beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten doet evenwel niet af aan de bepalingen van richtlijn 2014/24 die de ondernemers de mogelijkheid geven om het bewijs van de corrigerende maatregelen spontaan te leveren bij de indiening van hun verzoek tot deelname aan de aanbestedingsprocedure of hun inschrijving. Zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van zijn conclusie, bepaalt artikel 59, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/24 dat de aanbestedende diensten op het ogenblik van de indiening van die verzoeken of inschrijvingen het UEA moeten aanvaarden, dat wil zeggen een document waarin de ondernemer zelf, onder voorbehoud van latere verificatie, verklaart dat op hem een uitsluitingsgrond van toepassing is en dat hij zelfreinigende maatregelen heeft genomen.

32 Niettemin staan de bepalingen van artikel 59 van richtlijn 2014/24 over het UEA er niet aan in de weg dat de lidstaten in het kader van hun in punt 30 van dit arrest aangehaalde beoordelingsbevoegdheid beslissen om het aan de aanbestedende dienst over te laten om het bewijs van de corrigerende maatregelen op te vragen nadat het verzoek tot deelname of de inschrijving is ingediend, zelfs indien dat verzoek of die inschrijving vergezeld gaat van een UEA.

33 Blijkens de tekstuele, teleologische en systematische uitlegging van artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, zoals die uit de punten 27 tot en met 30 van dit arrest voortvloeit, staat deze bepaling er niet aan in de weg dat de betrokken ondernemer het bewijs van de corrigerende maatregelen uit eigen beweging of op uitdrukkelijk verzoek van de aanbestedende dienst levert, noch dat hij dit doet bij de indiening van het verzoek tot deelname of de inschrijving dan wel in een later stadium van de aanbestedingsprocedure.

34 In de tweede plaats moet worden gepreciseerd dat de lidstaten bij de bepaling van de toepassingsvoorwaarden voor artikel 57 van richtlijn 2014/24 het Unierecht in acht moeten nemen, zoals blijkt uit lid 7 van dat artikel. Zij moeten in het bijzonder niet alleen de in artikel 18 van richtlijn 2014/24 genoemde aanbestedingsbeginselen naleven, waaronder met name de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid, maar ook het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging. Dit algemeen beginsel van Unierecht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integrerend deel uitmaakt, is van toepassing wanneer de administratieve overheid voornemens is jegens een bepaald persoon een bezwarend besluit vast te stellen, zoals een besluit tot uitsluiting van een aanbestedingsprocedure (arrest van 20 december 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 In die omstandigheden zij er om te beginnen aan herinnerd dat het transparantiebeginsel vereist dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende ondernemers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren (arrest van 14 december 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het beginsel van gelijke behandeling vereist dat alle inschrijvers bij het indienen van hun inschrijving dezelfde kansen krijgen, exact de procedurele verplichtingen kennen en er zeker van zijn dat deze verplichtingen voor alle concurrenten gelden (arrest van 14 december 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Wanneer een lidstaat bepaalt dat de ondernemer het bewijs van de corrigerende maatregelen enkel spontaan kan leveren bij de indiening van het verzoek tot deelname of de inschrijving, zonder mogelijkheid om dit bewijs in een later stadium van de procedure aan te dragen, vereisen de beginselen van transparantie en gelijke behandeling bijgevolg dat de ondernemer vooraf op duidelijke, nauwkeurige en eenduidige wijze op de hoogte wordt gebracht van een dergelijke verplichting, ongeacht of deze informatie rechtstreeks uit de aanbestedingsstukken blijkt dan wel uit een verwijzing in die stukken naar de relevante nationale regeling. Dat heeft ook de advocaat-generaal in wezen opgemerkt in de punten 66 en 67 van zijn conclusie.

37 Vervolgens impliceert het recht om te worden gehoord, zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in de punten 90 en 91 van zijn conclusie, dat de ondernemers hun standpunt in dat verzoek of die inschrijving op nuttige en efficiënte wijze kenbaar moeten kunnen maken. Daartoe moeten zij zelf, op basis van de informatie in de aanbestedingsstukken en de nationale regeling ter zake, kunnen uitmaken welke uitsluitingsgronden de aanbestedende dienst tegen hen kan aanvoeren.

38 Tot slot is de verplichting voor ondernemers om het bewijs van de corrigerende maatregelen spontaan te leveren in hun verzoek tot deelname of hun inschrijving, mits zij geen onredelijk obstakel voor de regeling van de corrigerende maatregelen vormt en wordt opgelegd met inachtneming van de in de punten 36 en 37 van dit arrest aangehaalde voorwaarden, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, volgens hetwelk de regels die de lidstaten of aanbestedende diensten vaststellen ter uitvoering van de bepalingen van richtlijn 2014/24, zoals de regels voor het bepalen van de toepassingsvoorwaarden voor artikel 57 ervan, niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is om de doelstellingen van deze richtlijn te bereiken (zie in die zin arrest van 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In casu zij erop gewezen dat, zoals de verwijzende rechter aangeeft, het Koninkrijk België artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 weliswaar in nationaal recht heeft omgezet middels artikel 70 van de wet van 17 juni 2016, dat bepaalt dat het bewijs van de corrigerende maatregelen moet worden geleverd op initiatief van de ondernemer, maar dat deze wet nog niet in werking was getreden toen de aankondiging werd bekendgemaakt en evenmin toen verzoeksters in het hoofdgeding hun inschrijving indienden. Bovendien blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat in de aanbestedingsstukken weliswaar werd verwezen naar de uitsluitingsgronden die onder de toenmalige nationale regeling golden, maar niet uitdrukkelijk werd aangegeven dat de betrokken ondernemer dergelijk bewijs spontaan moest leveren.

40 In die omstandigheden, en onverminderd de verplichting die verzoeksters in het hoofdgeding krachtens de vereisten van transparantie en loyaliteit hadden om de aanbestedende dienst te informeren over de ernstige beroepsfouten die zij hadden begaan bij de uitvoering van eerdere, door dezelfde aanbestedende dienst gegunde opdrachten, konden verzoeksters alleen al op basis van artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 redelijkerwijs verwachten dat de aanbestedende dienst hun later zou vragen om het bewijs te leveren van de corrigerende maatregelen die zij hadden genomen om enige facultatieve uitsluitingsgrond te verhelpen die deze dienst kon aanvoeren.

41 Tevens blijkt uit de punten 34 tot en met 37 van het arrest van 3 oktober 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:826) – dat betrekking had op een nationale regeling die niet bepaalde of de ondernemer de corrigerende maatregelen al dan niet spontaan diende te bewijzen en in welk stadium van de procedure dit diende te gebeuren –, dat ondernemers de aanbestedende dienst weliswaar reeds bij de indiening van hun verzoek tot deelname of hun inschrijving op de hoogte moeten brengen van een eventuele beëindiging van een eerdere opdracht wegens ernstige tekortkoming, maar dat de aanbestedende dienst, indien hij een uitsluitingsgrond ziet in die beëindiging of in het achterhouden van informatie daarover, de betrokken ondernemers de kans moet geven om de door hen genomen corrigerende maatregelen te bewijzen.

42 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk waarbij een ondernemer bij de indiening van zijn verzoek tot deelname of zijn inschrijving spontaan het bewijs moet leveren van de corrigerende maatregelen die hij heeft genomen om aan te tonen dat hij betrouwbaar is ondanks het bestaan van een facultatieve uitsluitingsgrond die wordt genoemd in artikel 57, lid 4, van deze richtlijn, wanneer uit de toepasselijke nationale regeling of de aanbestedingsstukken geen dergelijke verplichting voortvloeit. Artikel 57, lid 6, van deze richtlijn verzet zich daarentegen niet tegen een dergelijke verplichting wanneer zij duidelijk, nauwkeurig en eenduidig staat vermeld in de toepasselijke nationale regeling en via de aanbestedingsstukken ter kennis van de betrokken ondernemer wordt gebracht.

Tweede vraag

43 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft.

44 Dienaangaande blijkt uit vaste rechtspraak dat het in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, mogelijk is om zich voor de nationale rechterlijke instanties op die bepalingen te beroepen tegenover de betrokken lidstaat, hetzij wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn tijdig in nationaal recht om te zetten, hetzij wanneer hij dit op onjuiste wijze heeft gedaan (arrest van 13 februari 2019, Human Operator, C-434/17, EU:C:2019:112, punt 38).

45 In casu moet worden opgemerkt dat, zoals in wezen uit de verwijzingsbeslissing blijkt, de wet van 17 juni 2016, waarbij richtlijn 2014/24 in het Belgische recht is omgezet, pas op 30 juni 2017 in werking is getreden, dat wil zeggen na de uiterste datum voor omzetting van deze richtlijn, namelijk 18 april 2016. De vraag naar de rechtstreekse werking van artikel 57, lid 6, van deze richtlijn is derhalve pertinent.

46 Het Hof heeft verduidelijkt dat een Unierechtelijke bepaling onvoorwaardelijk is wanneer zij een verplichting oplegt die aan geen enkele voorwaarde is gebonden en die voor haar uitvoering of werking niet afhangt van een handeling van de instellingen van de Unie of van de lidstaten, en voldoende nauwkeurig is om door een justitiabele te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast wanneer de erin vervatte verplichting in ondubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd (arrest van 1 juli 2010, Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat een richtlijn de lidstaten weliswaar een zekere beoordelingsmarge laat bij de vaststelling van de uitvoeringsmaatregelen daarvoor, maar een bepaling van deze richtlijn als onvoorwaardelijk en nauwkeurig kan worden beschouwd indien zij de lidstaten in ondubbelzinnige bewoordingen een nauwkeurige resultaatsverplichting oplegt waaraan geen voorwaarde is verbonden

met betrekking tot de toepassing van de daarin vervatte regel (zie in die zin arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punten 104 en 105, en 14 oktober 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punten 57 en 58).

48 In casu moet worden geoordeeld dat artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, door te bepalen dat elke ondernemer mag bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks een toepasselijke uitsluitingsgrond, ondernemers een recht verleent dat in ondubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd en dat de lidstaten een resultaatsverplichting oplegt die, hoewel de materiële en procedurele toepassingsvoorwaarden daarvoor volgens artikel 57, lid 7, van deze richtlijn moeten worden vastgesteld door de lidstaten, niet in intern recht hoeft te worden omgezet om door de betrokken ondernemer te kunnen worden ingeroepen en te zijnen behoeve te worden toegepast.

49 Onafhankelijk van de wijze waarop artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 concreet wordt uitgevoerd, wordt hierin immers voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk – in de zin van de in punt 46 van dit arrest aangehaalde rechtspraak – bepaald dat de betrokken ondernemer niet van de aanbestedingsprocedure kan worden uitgesloten indien hij erin slaagt om ten genoegen van de aanbestedende dienst aan te tonen dat zijn betrouwbaarheid met de genomen corrigerende maatregelen is hersteld, ondanks het bestaan van een uitsluitingsgrond. Artikel 57, lid 6, van deze richtlijn biedt deze ondernemer dus een minimale bescherming die losstaat van de beoordelingsmarge die de lidstaten wordt gelaten bij de vaststelling van de procedurele voorwaarden van deze bepaling (zie in die zin arresten van 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, punt 17, en 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 105). Dit geldt des te meer daar, zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 102 van zijn conclusie, artikel 57, lid 6, van deze richtlijn de basisaspecten van de regeling van corrigerende maatregelen en van het aan de ondernemer toegekende recht uiteenzet door aan te geven wat er op zijn minst moet worden bewezen en welke beoordelingscriteria moeten worden gehanteerd.

50 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft.

Kosten

51 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 57, lid 6, 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, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk waarbij een ondernemer bij de indiening van zijn verzoek tot deelname of zijn inschrijving spontaan het bewijs moet leveren van de corrigerende maatregelen die hij heeft genomen om aan te tonen dat hij betrouwbaar is ondanks het bestaan van een facultatieve uitsluitingsgrond die wordt genoemd in artikel 57, lid 4, van deze richtlijn, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening 2015/2170, wanneer uit de toepasselijke nationale regeling of de aanbestedingsstukken geen dergelijke verplichting voortvloeit. Artikel 57, lid 6, van deze richtlijn, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening 2015/2170, verzet zich daarentegen**

niet tegen een dergelijke verplichting wanneer zij duidelijk, nauwkeurig en eenduidig staat vermeld in de toepasselijke nationale regeling en via de aanbestedingsstukken ter kennis van de betrokken ondernemer wordt gebracht.

2) **Artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening 2015/2170, moet aldus worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft.**

Vilaras Piçarra Šváby

Rodin Jürimäe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 januari 2021.

De griffier
A. Calot Escobar

De president van de Vierde kamer
M. Vilaras