ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

16 april 2015*

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten — Leveringen — Technische specificaties — Beginsel van gelijke behandeling en verbod van discriminatie — Transparantieverplichting — Verwijzing naar een product van een bepaald merk — Beoordeling van de gelijkwaardigheid van het door een inschrijver aangeboden product — Beëindiging van de productie van het referentieproduct”

In zaak C-278/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Curtea de Apel Alba Iulia (Roemenië) bij beslissing van 21 maart 2014, ingekomen bij het Hof op 6 juni 2014, in de procedure

SC Enterprise Focused Solutions SRL

tegen

Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász en D. Šváby (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: A. Calot Escobar,

gelet op de opmerkingen van:

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Nicolae en A. Tokár als gemachtigden,

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

het navolgende

* Procestaal: Roemeens.

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 23, 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 (PB L 134, blz. 114, met rectificatie in PB 2004, L 351, blz. 44), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1251/2011 van de Commissie van 30 november 2011 (PB L 319, blz. 43; hierna: „richtlijn 2004/18").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen SC Enterprise Focused Solutions SRL (hierna: „EFS") en Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (departementaal ziekenhuis voor spoedeisende zorg van Alba Iulia) over de beslissing van laatstgenoemde tot afwijzing van de inschrijving die EFS in het kader van een gunningsprocedure voor een overheidsopdracht had ingediend.

Toepasselijke bepalingen

3 Overweging 2 van richtlijn 2004/18 luidt als volgt:

„Bij het plaatsen van overheidsopdrachten die worden afgesloten in de lidstaten voor rekening van de staat, territoriale lichamen en andere publiekrechtelijke instellingen moeten de beginselen van het Verdrag geëerbiedigd worden, met name het vrije verkeer van goederen, vrijheid van vestiging en het vrij verlenen van diensten, alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, het discriminatieverbod, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Voor overheidsopdrachten boven een bepaalde waarde is het echter raadzaam om bepalingen voor de coördinatie door de Gemeenschap van de nationale procedures voor de plaatsing van dergelijke opdrachten op te stellen die gebaseerd zijn op die beginselen, om ervoor te zorgen dat zij effect sorteren en daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten te garanderen. Bijgevolg moeten deze coördinatiebepalingen overeenkomstig voornoemde regels en beginselen alsmede overeenkomstig de andere Verdragsregels worden uitgelegd."

4 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."

5 Ingevolge artikel 7, onder b), eerste gedachtestreepje, van richtlijn 2004/18 is deze richtlijn onder meer van toepassing op overheidsopdrachten voor leveringen met een waarde gelijk aan of groter dan 200 000 EUR, exclusief belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw"), die worden geplaatst door andere aanbestedende diensten dan centrale overheidsinstanties zoals genoemd in bijlage IV bij deze richtlijn.

6 Het begrip „technische specificaties" wordt in punt 1, onder b), van bijlage VI bij richtlijn 2004/18 als volgt gedefinieerd:

„‚technische specificatie', in geval van overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten: een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product of dienst, zoals het niveau van kwaliteit, het niveau van milieuvriendelijkheid, een ontwerp dat aan alle vereisten voldoet (met inbegrip van de toegankelijkheid voor gehandicapten) en de overeenstemmingsbeoordeling, gebruiksgeschiktheid, gebruik, veiligheid of afmetingen van het product, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake handelsbenaming,

terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, markering en etikettering, gebruiksaanwijzingen, productieprocessen en -methoden, en overeenstemmingsbeoordelingsprocedures".

7 Artikel 23 van deze richtlijn bepaalt:

„[...]

2. De technische specificaties moeten de inschrijvers gelijke toegang bieden en mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen.

3. Onverminderd verplichte nationale technische voorschriften, voor zover verenigbaar met het gemeenschapsrecht, worden de technische specificaties als volgt aangegeven:

a) hetzij door verwijzing naar de technische specificaties van bijlage VI en – in volgorde van voorkeur – naar de nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische goedkeuringen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij ontstentenis daarvan, de nationale normen, de nationale technische goedkeuringen dan wel de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van werken en het gebruik van producten. Iedere referentie gaat vergezeld van de woorden ‚of gelijkwaardig';

b) hetzij in termen van prestatie-eisen en functionele eisen; deze kunnen milieukenmerken bevatten. Zij moeten echter zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende diensten de opdracht kunnen gunnen;

c) hetzij in de onder b) bedoelde termen van prestatie-eisen en functionele eisen, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie-eisen en functionele eisen wordt verwezen naar de onder a) bedoelde specificaties;

d) hetzij door verwijzing naar de onder a) bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de onder b) bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

[...]

8. Behalve indien dit door het voorwerp van de opdracht gerechtvaardigd is, mag in de technische specificaties geen melding worden gemaakt van een bepaald fabricaat of een bepaalde herkomst of van een bijzondere werkwijze, noch mogen deze een verwijzing bevatten naar een merk, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd. Deze vermelding of verwijzing is bij wijze van uitzondering toegestaan wanneer een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de opdracht niet mogelijk is door toepassing van de leden 3 en 4; deze vermelding of verwijzing moet vergezeld gaan van de woorden ‚of gelijkwaardig'."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

8 Op 20 november 2013 heeft de Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia een online aanbesteding uitgeschreven met het oog op het afsluiten van een contract voor de levering van computersystemen en -apparatuur. De geraamde waarde van de opdracht bedroeg 259 750 Roemeense lei (RON), exclusief btw. Dit bedrag komt overeen met ongeveer 58 600 EUR.

9 In de aanbestedingsstukken werd wat betreft de centrale eenheid van de computers vermeld dat de processor „ten minste" een „Intel Core i5 3,2 GHz-processor of een gelijkwaardige processor" moest zijn.

10 De door EFS ingediende inschrijving omvatte een processor van het merk AMD, van het type Quad Core A8-5600k, uitgerust met zes kernen met een standaardkloksnelheid van 3,6 GHz en een „turbokloksnelheid" van 3,9 GHz.

11 Deze inschrijving is afgewezen op de grond dat zij niet beantwoordde aan de technische specificaties van de opdracht. De aanbestedende dienst is tot die slotsom gekomen nadat hij bij raadpleging van de website van het merk Intel had geconstateerd dat deze fabrikant de processoren van het type Core i5 met een kloksnelheid van 3,2 GHz van de eerste en de tweede generatie (Core i5-650) niet meer produceerde en er geen ondersteuning meer voor verleende, hoewel zij in de handel nog wel verkrijgbaar waren, en dat de inmiddels door die fabrikant geproduceerde processor van hetzelfde type met een kloksnelheid van ten minste 3,2 GHz de processor van de derde generatie was. Op basis van een vergelijking met deze processor van de derde generatie, die betere prestaties levert dan de door EFS aangeboden processor, is de conclusie getrokken dat laatstgenoemde processor niet beantwoordde aan de technische specificaties van de opdracht.

12 EFS heeft bij de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (nationale raad voor de afhandeling van klachten) bezwaar gemaakt tegen de beslissing om haar inschrijving af te wijzen, waarbij zij heeft aangevoerd dat de prestaties van de in die beslissing genoemde processor beter zijn dan die van de in de technische specificaties van de opdracht genoemde processor, te weten de Intel Core i5-650 van 3,2 GHz. Vaststaat dat de door EFS aangeboden processor inderdaad beter is dan die van het type Core i5-650 van het merk Intel. Nadat dit bezwaar bij beslissing van 11 februari 2014 was verworpen, heeft verzoekster in het hoofdgeding bij de Curtea de Apel Alba Iulia (hof van beroep van Alba Iulia) beroep ingesteld tegen deze beslissing.

13 In deze omstandigheden heeft de Curtea de Apel Alba Iulia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Kan artikel 23, lid 8, van richtlijn 2004/18[...] aldus worden uitgelegd dat wanneer de aanbestedende dienst de technische specificaties van het product dat het voorwerp van de opdracht is, beschrijft door verwijzing naar een bepaald merk, de kenmerken van het [door een inschrijver als] gelijkwaardig aangeboden product alleen mogen worden getoetst aan de [kenmerken] van de producten die nog worden vervaardigd [door de fabrikant wiens product de basis vormt voor de betrokken technische specificatie], dan wel ook kunnen worden getoetst aan die van de op de markt aanwezige producten [van deze fabrikant] die niet meer worden vervaardigd?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

14 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de verwijzende rechter uitgaat van de veronderstelling dat richtlijn 2004/18 in het hoofdgeding van toepassing is, zonder evenwel te verduidelijken waarop de toepasselijkheid van deze handeling van afgeleid recht is gebaseerd.

15 Vastgesteld zij dat de bijzondere en strenge procedures van de richtlijnen van de Europese Unie betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten enkel van toepassing zijn op contracten waarvan de waarde de uitdrukkelijk in elk van die richtlijnen vastgestelde drempel overschrijdt. Deze richtlijnen zijn dus niet van toepassing op opdrachten waarvan de waarde lager is dan de daarin vastgestelde drempel (arrest SECAP en Santorso, C-147/06 en C-148/06, EU:C:2008:277, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Artikel 23, lid 8, van richtlijn 2004/18, om de uitlegging waarvan het Hof is verzocht, is derhalve niet van toepassing in het

hoofdgeding. De waarde, exclusief btw, van de betrokken overheidsopdracht is immers ongeveer 58 600 EUR, terwijl de relevante toepassingsdrempel van deze richtlijn, zoals neergelegd in artikel 7, onder b), ervan, 200 000 EUR is.

16 Evenwel moet worden geoordeeld dat de plaatsing van opdrachten die, gelet op hun waarde, buiten het toepassingsgebied van genoemde richtlijn vallen, desondanks is onderworpen aan de fundamentele regels en de algemene beginselen van het VWEU, in het bijzonder aan het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, alsook aan de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting, voor zover de betrokken opdrachten, gelet op bepaalde objectieve criteria, een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen (zie in deze zin arrest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a., C-159/11, EU:C:2012:817, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 Hoewel de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing niet rechtstreeks verwijst naar de fundamentele regels en de algemene beginselen van het Unierecht, kan het Hof volgens vaste rechtspraak, om de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd een bruikbaar antwoord te geven, bepalingen van Unierecht in aanmerking nemen waarvan de nationale rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing geen melding heeft gemaakt (zie in deze zin arrest Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punt 34).

18 In dit verband moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter niet de nodige vaststellingen heeft gedaan op basis waarvan het Hof kan nagaan of in het hoofdgeding een duidelijk grensoverschrijdend belang bestaat. In herinnering zij gebracht dat het verzoek om een prejudiciële beslissing volgens artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof een uiteenzetting moet bevatten van de feitelijke gegevens waarop de vragen berusten en van het verband tussen met name die gegevens en die vragen. De vaststelling van de nodige gegevens op basis waarvan kan worden nagegaan of er een duidelijk grensoverschrijdend belang bestaat en, in het algemeen, alle andere door de nationale rechterlijke instanties te verrichten vaststellingen die bepalen of een handeling van afgeleid of primair Unierecht van toepassing is, dienen dus te gebeuren voordat een zaak bij het Hof aanhangig wordt gemaakt (zie arrest Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 47).

19 Gelet op de geest van samenwerking waarop de betrekkingen tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof in het kader van de prejudiciële procedure zijn gebaseerd, heeft de omstandigheid dat de verwijzende rechter niet vooraf heeft vastgesteld dat er eventueel een duidelijk grensoverschrijdend belang bestaat, echter niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat het verzoek niet-ontvankelijk is, indien het Hof op basis van de gegevens in het dossier, van oordeel is dat het de verwijzende rechter een nuttig antwoord kan geven. Dat is met name het geval wanneer de verwijzingsbeslissing voldoende relevante gegevens bevat aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of eventueel een dergelijk belang bestaat. Het Hof geeft evenwel een antwoord onder het voorbehoud dat de verwijzende rechter in het hoofdgeding een duidelijk grensoverschrijdend belang kan vaststellen op basis van een gedetailleerde beoordeling van alle relevante gegevens betreffende het hoofdgeding (zie in deze zin arrest Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Aangaande de objectieve criteria die kunnen duiden op het bestaan van een duidelijk grensoverschrijdend belang, heeft het Hof reeds geoordeeld dat met name het aanzienlijke bedrag van de betrokken opdracht, in combinatie met de plaats van uitvoering van de werken of de technische kenmerken van de opdracht, dergelijke criteria kunnen zijn. De verwijzende rechter kan bij zijn algemene beoordeling van het bestaan van een duidelijk grensoverschrijdend belang tevens rekening houden met het bestaan van klachten van in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers, mits wordt nagegaan of het werkelijke klachten en geen schijnklachten betreft (zie arrest Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 In casu zou de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht, niettegenstaande de geringe waarde ervan en het ontbreken van een toelichting van de verwijzende rechter, een duidelijk grensoverschrijdend belang kunnen vertonen, gelet op de feiten van het hoofdgeding, in het bijzonder het feit dat deze zaak betrekking heeft op de levering van computersystemen en -apparatuur met een referentieprocessor van een internationaal merk.

22 Het staat dus aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle relevante gegevens die de context bepalen van het aan hem voorgelegde geval, gedetailleerd te beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht daadwerkelijk een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont. Onder dit voorbehoud worden de volgende overwegingen gemaakt.

23 De prejudiciële vraag dient derhalve aldus te worden opgevat dat deze betrekking heeft op de gevolgen van de fundamentele regels en de algemene beginselen van het Verdrag, in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, alsook de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting, in het kader van een opdracht waarop richtlijn 2004/18 niet van toepassing is maar die een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont.

24 Voorts moet worden benadrukt dat in het hoofdgeding de beëindiging van de productie onder handhaving van de beschikbaarheid op de markt niet ziet op het door een inschrijver aangeboden product, maar op het product waarnaar in de betrokken technische specificatie wordt verwezen. De relevante vraag is dus niet of de aanbestedende dienst, los van enige informatie hierover in de aanbestedingsstukken in het hoofdgeding, mag eisen dat het door een inschrijver aangeboden product nog wordt geproduceerd, maar of een aanbestedende dienst die een technische specificatie heeft vastgesteld door verwijzing naar een product van een bepaald merk, deze specificatie bij beëindiging van de productie daarvan mag wijzigen door verwijzing naar het inmiddels in productie zijnde vergelijkbare product van hetzelfde merk, dat over andere kenmerken beschikt.

25 Wat het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie alsook de transparantieverplichting betreft, moet de lidstaten een zekere beoordelingsmarge toekomen voor de vaststelling van maatregelen ter waarborging van de eerbieding van die beginselen, die voor de aanbestedende diensten bij elke procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht gelden (arrest Serrantoni en Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punten 31 en 32).

26 De transparantieverplichting heeft met name tot doel te waarborgen dat elk risico van willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgebannen (zie wat betreft artikel 2 van richtlijn 2004/18, arrest SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Dit doel zou niet worden bereikt indien de aanbestedende dienst zich zou kunnen onttrekken aan de door hemzelf vastgestelde voorwaarden. Zo is het hem verboden om gunningscriteria tijdens de gunningsprocedure te wijzigen. Voor de technische specificaties hebben het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie alsook de transparantieverplichting op dit punt hetzelfde effect.

28 Derhalve verbieden het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting de aanbestedende dienst om een inschrijving die voldoet aan de in de aankondiging van aanbesteding gestelde eisen, af te wijzen op gronden die niet in die aankondiging staan (arrest Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punt 54).

29 Bijgevolg mag de aanbestedende dienst na bekendmaking van de aankondiging van de opdracht de technische specificatie inzake een onderdeel van de opdracht niet wijzigen, hetgeen in strijd zou zijn met het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie alsook met de transparantieverplichting. Hierbij maakt het geen verschil of het onderdeel waarnaar in deze specificatie wordt verwezen, nog wordt geproduceerd of op de markt beschikbaar is.

30 Op de prejudiciële vraag moet dan ook worden geantwoord dat artikel 23, lid 8, van richtlijn 2004/18 niet van toepassing is op een overheidsopdracht waarvan de waarde lager is dan de in deze richtlijn neergelegde toepassingsdrempel. In het kader van een overheidsopdracht waarop deze richtlijn niet van toepassing is maar die een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan, moeten de fundamentele regels en de algemene beginselen van het Verdrag, in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, alsook de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting, aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst een inschrijving die voldoet aan de in de aankondiging van de opdracht vermelde eisen, niet mag afwijzen op gronden die niet in die aankondiging staan.

Kosten

31 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 23, 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, zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1251/2011 van de Commissie van 30 november 2011, is niet van toepassing op een overheidsopdracht waarvan de waarde lager is dan de in deze richtlijn neergelegde toepassingsdrempel. In het kader van een overheidsopdracht waarop deze richtlijn niet van toepassing is maar die een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan, moeten de fundamentele regels en de algemene beginselen van het VWEU, in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, alsook de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting, aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst een inschrijving die voldoet aan de in de aankondiging van de opdracht vermelde eisen, niet mag afwijzen op gronden die niet in die aankondiging staan.

ondertekeningen