ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

20 september 2018 *

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 267 VWEU – Bevoegdheid van het Hof – Hoedanigheid van ‚rechterlijke instantie' van het verwijzende orgaan – Richtlijn 2014/24/EU – Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Openbare procedure – Gunningscriteria – Technische beoordeling – Minimumaantal punten – Beoordeling op basis van prijs"

In zaak C-546/16,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (bestuursorgaan van de autonome regio Baskenland bevoegd voor zaken betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten, Spanje) bij beslissing van 21 oktober 2016, ingediend bij het Hof op 28 oktober 2016, in de procedure

Montte SL

tegen

Musikene,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, C. Vajda (rapporteur), E. Juhász, K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken,

gezien de beschikking van 6 maart 2018 tot opening van de mondelinge behandeling en na de terechtzitting op 16 april 2018,

gelet op de opmerkingen van:

– de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Gavela Llopis als gemachtigde,

– de Griekse regering, vertegenwoordigd door A. Dimitrakopoulou en K. Georgiadis als gemachtigden,

* Procestaal: Spaans.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Sanfrutos Cano en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 juni 2018,

het navolgende,

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Montte SL en Musikene, betreffende een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Overweging 90 van richtlijn 2014/24 luidt als volgt:

„Om tot een objectieve vergelijking van de relatieve waarde van de inschrijvingen te kunnen komen en aldus, onder omstandigheden van effectieve mededinging, te kunnen bepalen welke inschrijving de economisch meest voordelige is, dient de gunning van de opdracht te geschieden op basis van objectieve criteria die ervoor zorgen dat de beginselen transparantie, non-discriminatie en gelijke behandeling in acht worden genomen. Uitdrukkelijk moet worden bepaald dat bij het vaststellen van de economisch meest voordelige inschrijving de beste prijs-kwaliteitsverhouding bepalend is; deze moet altijd een prijs- of kostenelement bevatten. Tevens moet worden verduidelijkt dat de economisch meest voordelige inschrijving ook alleen op basis van de prijs of de kosteneffectiviteit kan worden vastgesteld. Er zij voorts aan herinnerd dat het de aanbestedende diensten vrijstaat passende kwaliteitsnormen vast te stellen door middel van technische specificaties of contractvoorwaarden.

[...]”

4 Overweging 92 van deze richtlijn luidt:

„Met het oog op het beoordelen van de beste prijs-kwaliteitsverhouding moet de aanbestedende dienst bepalen welke economische en kwalitatieve criteria in verband met het voorwerp van het contract hij zal aanleggen. Deze criteria moeten dus een vergelijkende beoordeling van het prestatieniveau van iedere inschrijving mogelijk maken met betrekking tot het voorwerp van de opdracht, zoals omschreven in de technische specificaties. Met betrekking tot de beste prijs-kwaliteitsverhouding, is in deze richtlijn een niet-uitputtende lijst van mogelijke gunningscriteria opgenomen, die ook op de milieu- en sociale aspecten betrekking hebben. De aanbestedende diensten moeten worden aangemoedigd gunningscriteria te kiezen waarmee zij werken, leveringen en diensten van hoge kwaliteit kunnen verwerven die optimaal aansluiten op hun behoeften.

De gekozen gunningscriteria mogen de aanbestedende dienst geen onbeperkte vrijheid geven en moeten ervoor zorgen dat effectieve en eerlijke mededinging mogelijk blijft; zij moeten dus vergezeld gaan van regelingen op basis waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden gecontroleerd.

Om te kunnen bepalen welke inschrijving de economisch voordeligste is, mag het besluit tot gunning van de opdracht niet uitsluitend gebaseerd zijn op andere dan kostengerelateerde criteria. De kwalitatieve criteria moeten derhalve gepaard gaan met een kostencriterium dat, naar keuze van de aanbestedende dienst, ofwel de prijs of een kosteneffectiviteitsfactor zoals de levenscycluskosten kan zijn. De gunningscriteria laten evenwel de toepassing van nationale bepalingen tot vaststelling van de beloning voor bepaalde diensten of tot vaststelling van vaste prijzen voor bepaalde leveringen onverlet."

5 Artikel 18 van deze richtlijn, met als opschrift „Aanbestedingsbeginselen", bepaalt in lid 1:

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

Overheidsopdrachten worden niet opgesteld met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied van de richtlijn of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien de aanbesteding is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers ten onrechte te bevoordelen of te benadelen."

6 Artikel 27 van dezelfde richtlijn, „Openbare procedure", luidt:

„1. In een openbare procedure kan elke belangstellende ondernemer naar aanleiding van een oproep tot mededinging een inschrijving doen.

De termijn voor ontvangst van de inschrijvingen bedraagt ten minste vijfendertig dagen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht.

De inschrijving moet vergezeld gaan van de door de aanbestedende dienst gevraagde informatie voor de kwalitatieve selectie.

2. Indien de aanbestedende diensten een vooraankondiging hebben bekendgemaakt die niet als oproep tot mededinging is gebruikt, kan de in lid 1, tweede alinea, bepaalde minimumtermijn voor ontvangst van de inschrijvingen tot vijftien dagen worden verkort, mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de vooraankondiging bevatte alle informatie die de aankondiging van de opdracht overeenkomstig deel B, afdeling I, van bijlage V moet bevatten, voor zover zij beschikbaar was op het tijdstip dat de vooraankondiging werd bekendgemaakt;

b) de vooraankondiging was ten minste vijfendertig dagen en ten hoogste twaalf maanden vóór de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht ter bekendmaking verzonden.

3. De aanbestedende dienst kan, wanneer het in een urgente situatie welke door de aanbestedende dienst naar behoren is onderbouwd, niet haalbaar blijkt de in lid 1, tweede alinea, bepaalde termijnen in acht te nemen, een termijn vaststellen die niet minder bedraagt dan vijftien dagen na de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht.

4. De aanbestedende dienst kan de in lid 1, tweede alinea, bepaalde termijn voor ontvangst van inschrijvingen met vijf dagen verkorten indien hij erin toestemt dat inschrijvingen overeenkomstig artikel 22, lid 1, eerste alinea, en artikel 22, leden 5 en 6, langs elektronische weg worden ingediend."

7 Artikel 29 van richtlijn 2014/24, „Mededingingsprocedure met onderhandeling", bepaalt in lid 6:

„De mededingingsprocedure met onderhandeling kan in opeenvolgende fasen verlopen, zodat het aantal inschrijvingen waarover moet worden onderhandeld wordt beperkt door toepassing van de gunningscriteria uit de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling of een ander aanbestedingsstuk. De aanbestedende dienst geeft in de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling of een ander aanbestedingsstuk aan of hij van deze mogelijkheid gebruik zal maken."

8 Artikel 30 van deze richtlijn, „Concurrentiegerichte dialoog", bepaalt in lid 4:

„De concurrentiegerichte dialoog kan in opeenvolgende fasen verlopen, zodat het aantal in de dialoogfase te bespreken oplossingen wordt beperkt door toepassing van de gunningscriteria uit de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document. De aanbestedende dienst vermeldt in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document of hij van deze mogelijkheid gebruik zal maken."

9 Artikel 31 van voornoemde richtlijn, „Innovatiepartnerschap", bepaalt in lid 5:

„Er kunnen tijdens procedures voor innovatiepartnerschappen in opeenvolgende fasen onderhandelingen plaatsvinden om het aantal inschrijvingen waarover moet worden onderhandeld te beperken door middel van het toepassen van de gunningscriteria die in de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling of de aanbestedingsstukken zijn vermeld. De aanbestedende diensten geven in de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling of in de aanbestedingsstukken aan of zij van deze mogelijkheid gebruik zullen maken."

10 Artikel 66 van dezelfde richtlijn, „Beperking van het aantal inschrijvingen en oplossingen" is als volgt verwoord:

„Wanneer de aanbestedende diensten gebruikmaken van de in artikel 29, lid 6, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal tot onderhandelingen toegelaten inschrijvingen of van de in artikel 30, lid 4, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal te bespreken oplossingen, passen zij de in de aanbestedingsstukken vermelde gunningscriteria toe. In de slotfase moet het bereikte aantal een daadwerkelijke mededinging kunnen waarborgen voor zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of gekwalificeerde gegadigden zijn."

11 Artikel 67 van richtlijn 2014/24, „Gunningscriteria" bepaalt in de leden 1, 2 en 4:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de prijs van bepaalde leveringen of de vergoeding van bepaalde diensten, baseren de aanbestedende diensten de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige inschrijving.

2. De economisch meest voordelige inschrijving uit het oogpunt van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op basis van de prijs of de kosten, op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 68, waarbij onder meer de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking kan worden genomen, te bepalen op basis van criteria, waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan bijvoorbeeld gaan om de volgende criteria:

a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;

b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht, of

c) klantenservice en technische bijstand, alsmede leveringsvoorwaarden zoals leveringsdatum, de leveringswijze en leveringsperiode of termijn voor voltooiing.

Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen.

De lidstaten kunnen bepalen dat de aanbestedende diensten de prijs of de kosten niet als enige gunningscriterium mogen hanteren of de toepassing ervan beperken tot bepaalde categorieën aanbestedende diensten of bepaalde soorten opdrachten.

[...]

4. Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft. Zij waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen. In geval van twijfel, controleren de aanbestedende diensten effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen."

Spaans recht

12 Artikel 40, lid 6, van de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (geconsolideerde versie van de wet inzake overheidsopdrachten), die voortvloeit uit Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (koninklijk wetgevend besluit nr. 3/2011 houdende goedkeuring van de codificatie van de wet inzake overheidsopdrachten) van 14 november 2011 (BOE nr. 276 van 16 november 2011, blz. 117729), bepaalt dat het buitengewoon beroep inzake overheidsopdrachten – voorafgaand aan het inleiden van een beroep bij de bestuursrechter – facultatief is.

13 Artikel 150, lid 4, eerste alinea, van de geconsolideerde versie van de wet inzake overheidsopdrachten bepaalt het volgende:

„Wanneer de beoordeling wordt gebaseerd op meer dan één criterium, moet de relatieve weging van elk criterium worden gespecificeerd. Dit kan geschieden door de vaststelling van een voldoende ruime bandbreedte. Indien de aanbestedingsprocedure verschillende fasen omvat, wordt tevens aangegeven in welk van deze fasen de verschillende criteria worden toegepast, alsmede het minimumaantal punten dat inschrijvers moeten behalen om hun deelname aan het selectieproces voort te zetten."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 Musikene is een stichting in de openbare sector van de Comunidad Autónoma de Euskadi (autonome gemeenschap Baskenland, Spanje). Zij heeft in juli 2016 een openbare aanbesteding uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht voor de „levering van meubilair en grafische signalering, specifiek meubilair voor muziekinrichtingen, muziekinstrumenten, elektroakoestische apparatuur, opnameapparatuur en audiovisuele apparatuur, computerapparatuur en reprografische apparatuur", met een geraamde waarde van 1 157 430,59 EUR. Het bestek van de aanbestedingsprocedure is op 14 juli 2016 goedgekeurd door het bestuur van Musikene en de oproep tot inschrijving is op 26 juli 2016 gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (2016/S 142-257363).

15 Volgens bijlage VII – A bij het bestek voor de aanbesteding luiden de criteria voor gunning van de opdracht als volgt:

„a) de ‚presentatie en beschrijving van het project' met een weging van 50 van de 100 punten, is uitgesplitst in verschillende subcriteria of secundaire criteria voor elk van de vijf percelen waarin de opdracht is verdeeld. Voor alle percelen geldt bovendien het volgende:

‚Minimumaantal punten dat noodzakelijk is om deelname aan de selectieprocedure voort te zetten: inschrijvers die minder dan 35 punten behalen voor de technische offerte gaan niet verder naar de economische fase.'

b) Voor alle percelen worden volgens de onderstaande criteria punten toegekend voor een lagere prijs ten opzichte van de aangegeven waarde van de opdracht, met een weging van 50 van de 100 punten:

‚Er worden maximaal 50 punten toegekend. Aan een offerte waarvan het bedrag gelijk is aan de waarde van de opdracht worden 0 punten toegekend.

Voor iedere 1 % verlaging ten opzichte van de waarde van de opdracht worden 5 punten toegekend, zodat:

5 punten worden toegekend voor elke verlaging van 1 % ten opzichte van de waarde van de opdracht;

25 punten worden toegekend voor een verlaging van 5 % ten opzichte van de waarde van de opdracht;

50 punten worden toegekend voor een verlaging van 10 % ten opzichte van de waarde van de opdracht'."

16 Op 11 augustus 2016 heeft Montte tegen dit bestek bijzonder bezwaar ingediend bij het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (bestuursorgaan van de autonome regio Baskenland bevoegd voor zaken betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten, Spanje). Montte voert aan dat het vereiste dat in de technische fase een minimumaantal punten moet worden behaald om te kunnen blijven deelnemen aan de selectieprocedure nietig moet worden verklaard, omdat dat vereiste de toegang van inschrijvers tot de economische fase van de gunningsprocedure van de opdracht beperkt en in de praktijk elke vorm van gezamenlijke weging van de in voornoemd bestek bepaalde technische en economische criteria uitholt. Montte betoogt dat anders dan het prijscriterium, dat automatisch wordt toegepast middels een formule, de technische criteria – die onderhevig zijn aan een minder objectieve beoordeling – in de praktijk wegen voor 100 % van de totale punten. Bij toepassing van zulke criteria kunnen inschrijvers derhalve volgens Montte niet gelijkwaardig worden beoordeeld op grond van de prijs van hun offerte en kan Musikene na weging van alle criteria dus niet weten welke offerte het voordeligst is.

17 Musikene meent daarentegen dat de genoemde voorwaarde gerechtvaardigd is. Zij voert aan dat het gerechtvaardigd is om van inschrijvers te eisen dat hun offertes beantwoorden aan bepaalde minimumvereisten in verband met de eerbiediging van termijnen en de technische kwaliteit van de prestaties, gegeven het feit dat de betrokken overheidsopdracht de installatie van apparatuur als onderdeel van een gebouw betreft.

18 De verwijzende rechter is van oordeel dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling en nationale praktijk in strijd zouden kunnen zijn met richtlijn 2014/24. In dit verband meent hij ten eerste dat die richtlijn de vaststelling van gunningscriteria die van toepassing zijn in opeenvolgende eliminatiefasen, alleen lijkt toe te staan in procedures waarvoor uitdrukkelijk in deze mogelijkheid is

voorzien, en niet in openbare en niet-openbare procedures, waarvoor specifieke regels betreffende hun verloop gelden. Ten tweede overweegt hij dat het systeem van gunningscriteria dat van toepassing is in opeenvolgende eliminatiefasen in openbare procedures, in strijd met artikel 66 van richtlijn 2014/24 de daadwerkelijke mededinging kan belemmeren, ingeval de toepassing van drempels het aantal inschrijvers in de eindfase aanzienlijk beperkt. Tot slot meent hij, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde drempel van een eliminatieminimum van 35 van de 50 punten bij de technische evaluatie, kan beletten dat offertes die beter concurreren op de prijs worden beoordeeld en overwogen.

19 Tegen deze achtergrond heeft het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Verzet richtlijn [2014/24] zich tegen een nationale wettelijke bepaling zoals artikel 150, lid 4, [van de geconsolideerde versie van de wet inzake overheidsopdrachten], of tegen een uitlegging en toepassing van een dergelijke bepaling die aanbestedende diensten de mogelijkheid biedt om in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure gunningscriteria op te nemen die in opeenvolgende eliminatiefasen worden toegepast op inschrijvingen die niet voldoen aan een vooraf vastgesteld minimumaantal punten?

2) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, verzet de voornoemde richtlijn 2014/24 zich tegen een nationale wettelijke bepaling, of tegen een uitlegging of toepassing van een dergelijke bepaling, op grond waarvan in de openbare procedure het bovengenoemde systeem van in opeenvolgende eliminatiefasen toepasselijke gunningscriteria wordt gehanteerd, wanneer dit ertoe leidt dat er in de laatste fase onvoldoende inschrijvingen overblijven om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen?

3) Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, verzet de voornoemde richtlijn 2014/24 zich tegen een clausule als de onderhavige, waarin de factor prijs alleen wordt meegewogen voor inschrijvingen die ten minste 35 van de 50 punten hebben behaald voor de technische criteria, omdat zij geen waarborg biedt voor een daadwerkelijke mededinging of omdat zij strijdig is met de verplichting van de richtlijn om de opdracht te gunnen aan de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding?”

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

20 Vooraf dient te worden onderzocht of het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi voldoet aan de criteria om te kunnen worden beschouwd als een nationale rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU.

21 Volgens vaste rechtspraak houdt het Hof, om te beoordelen of een verwijzend orgaan een „rechterlijke instantie” is – hetgeen uitsluitend door het Unierecht wordt bepaald – rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing van rechtsregels door het orgaan, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (arrest van 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat het verwijzende orgaan een permanent en onafhankelijk orgaan is dat een wettelijke bepaling als grondslag heeft en beslissingen neemt op grond van uitsluitend juridische criteria na een procedure op tegenspraak. Wat meer in het bijzonder de onafhankelijkheid van dit orgaan betreft, preciseert die beslissing dat het orgaan niet gebonden is aan hiërarchische beperkingen of instructies van buitenaf en derhalve zijn taken objectief, onpartijdig en volledig autonoom uitvoert.

23 Wat betreft het verplichte karakter van de rechtsmacht van het verwijzende orgaan in de zin van de rechtspraak van het Hof inzake artikel 267 VWEU, is de bevoegdheid van de verwijzende instantie krachtens artikel 40, lid 6, van de geconsolideerde versie van de wet inzake overheidsopdrachten ongetwijfeld facultatief. Degene die de rechtmatigheid van een aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht wil betwisten, heeft dus de keuze tussen een buitengewoon beroep bij het verwijzende orgaan en een beroep bij de bestuursrechter.

24 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat de beslissingen van het verwijzende orgaan – waarvan de bevoegdheid niet afhankelijk is van instemming van partijen – voor deze partijen bindend zijn. In die omstandigheden voldoet dit orgaan ook aan het criterium betreffende het verplichte karakter van zijn rechtsmacht (zie in die zin arrest van 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punten 23-25).

25 Hieruit volgt dat het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi voldoet aan de criteria om te kunnen worden beschouwd als een nationale rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU, en dat de aan het Hof gestelde vragen ontvankelijk zijn.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

26 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan aanbestedende diensten in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure minimumvereisten met betrekking tot de technische beoordeling mogen opleggen, zodat offertes die na die beoordeling niet een vooraf vastgesteld minimumaantal punten behalen, worden uitgesloten van de daaropvolgende beoordeling op basis van zowel de technische criteria als de prijs.

27 Artikel 27, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 bepaalt weliswaar dat in een openbare procedure elke belangstellende ondernemer naar aanleiding van een oproep tot mededinging een inschrijving kan doen, doch deze richtlijn staat toe dat aanbestedende diensten in het kader van een dergelijke procedure minimumvereisten opleggen inzake de technische beoordeling.

28 In dit verband – zoals uiteengezet door de advocaat-generaal in punt 37 van zijn conclusie – bevat artikel 27 van richtlijn 2014/24 geen enkele regel betreffende het verloop van de aanbestedingsprocedure, met uitzondering van de regels over de minimumtermijn voor ontvangst van inschrijvingen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht.

29 Voorts brengt overweging 90 van die richtlijn in herinnering dat het aanbestedende diensten vrijstaat passende kwaliteitsnormen vast te stellen door middel van technische specificaties of contractvoorwaarden, terwijl overweging 92 preciseert dat die richtlijn tot doel heeft aanbestedende diensten aan te moedigen gunningscriteria te kiezen waarmee zij werken, leveringen en diensten van hoge kwaliteit kunnen verwerven die optimaal aansluiten op hun behoeften.

30 Artikel 67, lid 1, van richtlijn 2014/24 bepaalt op zijn beurt dat aanbestedende diensten de gunning van overheidsopdrachten baseren op de economisch meest voordelige inschrijving. Artikel 67, lid 2, van deze richtlijn bepaalt dat de economisch meest voordelige inschrijving uit het oogpunt van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op basis van de prijs of de kosten waarbij de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking kan worden genomen, te bepalen op basis van onder andere kwalitatieve criteria zoals kwaliteit, waaronder technische verdienste.

31 Hieraan dient te worden toegevoegd dat deze criteria – zoals ook volgt uit overweging 90 en artikel 67, lid 4, van voornoemde richtlijn – ervoor moeten zorgen dat de beginselen van transparantie, non-discriminatie en gelijke behandeling in acht worden genomen, ter garantie van een objectieve vergelijking van de relatieve waarde van de inschrijvingen en aldus van effectieve mededinging. Dat zou niet het geval zijn met criteria die de aanbestedende dienst een onvoorwaardelijke keuzevrijheid zouden laten [zie naar analogie, met betrekking tot 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), arrest van 10 mei 2012, Commissie/Nederland, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 87].

32 Bijgevolg beschikken aanbestedende diensten – binnen de grenzen van de in het voorgaande punt genoemde vereisten – over de vrijheid om op grond van hun behoeften met name het niveau van technische kwaliteit dat inschrijvingen moeten bereiken vast te stellen, aan de hand van de kenmerken en het voorwerp van de betrokken opdracht, en om een minimumniveau vast te stellen dat inschrijvingen vanuit technisch oogpunt moeten behalen. Zoals de Commissie heeft betoogd in haar schriftelijke opmerkingen verzet artikel 67 van richtlijn 2014/24 zich in dit verband niet tegen de mogelijkheid om bij de gunning van een opdracht inschrijvingen op voorhand uit te sluiten, indien deze niet een vooraf bepaald minimumaantal punten behalen voor de technische beoordeling. Dienaangaande lijkt een offerte die niet aan een dergelijke drempel voldoet, in beginsel niet te beantwoorden aan de behoeften van de aanbestedende dienst, en hoeft deze niet in aanmerking te worden genomen bij de bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. De aanbestedende dienst is derhalve in een dergelijk geval er niet toe gehouden om vast te stellen of de prijs van een dergelijke offerte lager is dan die van niet-geëlimineerde offertes die wel voornoemde drempel hebben behaald en dus voldoen aan de behoeften van de aanbestedende dienst.

33 In dit verband dient nog te worden gepreciseerd dat wanneer een opdracht wordt gegund na een technische beoordeling, de aanbestedende dienst noodzakelijkerwijs rekening moet houden met de prijs van de offertes die het minimale technische niveau hebben bereikt.

34 Aan de vaststelling in punt 32 van het onderhavige arrest wordt niet afgedaan door de door de verwijzende rechter genoemde omstandigheid dat richtlijn 2014/24 uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om bepaalde andere dan openbare aanbestedingsprocedures te laten verlopen in opeenvolgende fasen, zoals bij de mededingingsprocedure met onderhandeling (artikel 29, lid 6), de concurrentiegerichte dialoog (artikel 30, lid 4) of de procedure voor innovatiepartnerschap (artikel 31, lid 5).

35 Zoals de advocaat-generaal in essentie heeft opgemerkt in punt 48 van zijn conclusie, rechtvaardigt het feit dat richtlijn 2014/24 de mogelijkheid om procedures in opeenvolgende fasen te laten verlopen, voorbehoudt aan bepaalde procedures – zoals het geval is voor de in artikel 29, lid 6, artikel 30, lid 4, en artikel 31, lid 5, bedoelde procedures – immers niet de slotsom dat een evaluatie in twee stappen gedurende één enkele gunningsfase van de opdracht niet zou zijn toegestaan in het kader van een openbare procedure zoals aan de orde in het hoofdgeding.

36 In dit verband dient erop te worden gewezen – zoals de Commissie heeft aangevoerd in haar schriftelijke opmerkingen – dat de bij deze bepalingen aan de aanbestedende dienst geboden mogelijkheid om offertes af te wijzen die weliswaar voldoen aan de minimumvereisten maar niet tot de beste offertes behoren, wordt gerechtvaardigd door de specifieke aard van de betrokken procedures, in het kader waarvan het moeilijk is om de onderhandeling of de dialoog te voeren indien een buitensporig groot aantal inschrijvingen behouden blijft tot in de laatste fase van de aanbestedingsprocedure.

37 Het hoofdgeding betreft evenwel een andere situatie dan die waarop de in punt 34 van het onderhavige arrest genoemde bepalingen betrekking hebben. Uit het bestek van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure blijkt immers niet dat de aanbestedende dienst beschikt over de

mogelijkheid om offertes die voldoen aan de gunningscriteria af te wijzen en enkel de beste offertes te behouden. Integendeel, volgens dit bestek kan de aanbestedende dienst alleen weigeren offertes op basis van hun prijs te beoordelen, indien deze niet voldoen aan de minimale technische vereisten en dus niet aan de behoeften van de aanbestedende dienst. Een dergelijke aanpak heeft niet tot doel om het aantal inschrijvingen dat zal worden beoordeeld op basis van hun prijs, te beperken, aangezien alle ingediende offertes in beginsel kunnen voldoen aan deze minimumvereisten.

38 Hoe dan ook dient in herinnering te worden gebracht dat aanbestedende diensten gedurende de gehele procedure de in artikel 18 van richtlijn 2014/24 neergelegde aanbestedingsbeginselen moeten respecteren, waartoe met name de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid behoren.

39 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan aanbestedende diensten in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure minimumvereisten met betrekking tot de technische beoordeling mogen opleggen, zodat offertes die na die beoordeling niet een vooraf vastgesteld minimumaantal punten behalen, worden uitgesloten van de daaropvolgende beoordeling op basis van zowel de technische criteria als de prijs.

Tweede vraag

40 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of – indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord – artikel 66 van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan aanbestedende diensten in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure minimumvereisten met betrekking tot de technische beoordeling mogen opleggen, zodat offertes die na die beoordeling niet een vooraf vastgesteld minimumaantal punten behalen, worden uitgesloten van de daaropvolgende fasen van de aanbesteding, ongeacht het aantal resterende inschrijvers.

41 Voor zover in het onderhavige geval de in richtlijn 2014/24 gestelde voorwaarden – in het bijzonder die van de artikelen 18 en 67 – correct zijn toegepast, moet in dit verband worden aangenomen dat de aanbestedende dienst daadwerkelijke mededinging heeft gewaarborgd. Bovendien moet meteen worden gepreciseerd dat zelfs als na de technische beoordeling slechts één offerte ter overweging van de aanbestedende dienst resteert, deze er niet toe gehouden is die te accepteren (zie naar analogie arrest van 16 september 1999, Fracasso en Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, punten 32-34). Indien de aanbestedende dienst van mening is dat de aanbestedingsprocedure – rekening gehouden met de bijzonderheden en het voorwerp van de betrokken opdracht – een gebrek aan daadwerkelijke mededinging vertoont, staat het hem in dergelijke omstandigheden vrij om die procedure te beëindigen en indien nodig een nieuwe procedure te starten met andere gunningscriteria.

42 Wanneer aanbestedende diensten gebruikmaken van de mogelijkheid om op grond van artikel 29, lid 6, van richtlijn 2014/24 het aantal inschrijvingen waarover moet worden onderhandeld te beperken, of op grond van artikel 30, lid 4, het aantal te bespreken oplossingen te beperken, moeten zij bij deze beperking krachtens artikel 66 van die richtlijn inderdaad de in de aanbestedingsstukken vermelde gunningscriteria toepassen, op zodanige wijze dat er in de slotfase genoeg inschrijvingen overblijven om een daadwerkelijke mededinging te kunnen waarborgen, voor zover er voldoende inschrijvingen beantwoorden aan de gestelde voorwaarden.

43 Om de in punt 37 van het onderhavige arrest genoemde redenen, betreft het hoofdgeding echter een andere situatie dan die bedoeld in artikel 29, lid 6, en artikel 30, lid 4, van richtlijn 2014/24, waardoor het niet valt onder artikel 66 van die richtlijn. Dat tot in de slotfase van de procedure daadwerkelijke mededinging moet worden gewaarborgd, zoals bepaald in laatstgenoemd artikel, heeft derhalve geen betrekking op openbare procedures zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding.

44 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 66 van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan aanbestedende diensten in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure minimumvereisten met betrekking tot de technische beoordeling mogen opleggen, zodat offertes die na die beoordeling niet een vooraf vastgesteld minimumaantal punten behalen, worden uitgesloten van de daaropvolgende fasen van de aanbesteding, ongeacht het aantal resterende inschrijvers.

Derde vraag

45 Aangezien de derde vraag enkel is gesteld voor het geval het Hof de tweede vraag bevestigend beantwoordt, hoeft deze niet te worden beantwoord.

Kosten

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

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **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 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan aanbestedende diensten in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure minimumvereisten met betrekking tot de technische beoordeling mogen opleggen, zodat offertes die na die beoordeling niet een vooraf vastgesteld minimumaantal punten behalen, worden uitgesloten van de daaropvolgende beoordeling op basis van zowel de technische criteria als de prijs.**

2) **Artikel 66 van richtlijn 2014/24 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan aanbestedende diensten in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure minimumvereisten met betrekking tot de technische beoordeling mogen opleggen, zodat offertes die naar aanleiding van die beoordeling niet een vooraf vastgesteld minimumaantal punten behalen, worden uitgesloten van de daaropvolgende fasen van de aanbesteding, ongeacht het aantal resterende inschrijvers.**

ondertekeningen