BESCHIKKING VAN HET HOF (Negende kamer)

25 mei 2020*

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 53, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof – Richtlijn 2014/24/EU – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/23/EU – Concessies voor diensten – Geen feitelijke en juridische gegevens die het mogelijk maken om een nuttig antwoord te geven op de prejudiciële vraag – Niet-ontvankelijkheid”

In zaak C-643/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunal Central Administrativo Norte (centrale bestuursrechter Noord-Portugal, Portugal) bij beslissing van 26 juli 2019, ingekomen bij het Hof op 30 augustus 2019, in de procedure

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

tegen

Município de Peso da Régua,

in tegenwoordigheid van:

Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

geeft

HET HOF (Negende kamer),

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

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: A. Calot Escobar,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om overeenkomstig artikel 53, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te beslissen bij met redenen omklede beschikking,

de navolgende

* Procestaal: Portugees.

Beschikking

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van, ten eerste, artikel 56, lid 1, en artikel 60, lid 4, 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), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2017/2365 van de Commissie van 18 december 2017 (PB 2017, L 337, blz. 19) (hierna: „richtlijn 2014/24"), en van, ten tweede, het mededingingsbeginsel.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (hierna: „Resopre") en de Município de Peso da Régua (gemeente Peso da Régua, Portugal; hierna: „gemeente") over de gunning, bij een door de gemeente gesloten overeenkomst, van de exploitatie van stukken grond voor de installatie en exploitatie van parkeermeters.

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 2014/23

3 Artikel 1, lid 1, 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), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2017/2366 van de Commissie van 18 december 2017 (PB 2017, L 337, blz. 21) (hierna: „richtlijn 2014/23"), bepaalt:

„Deze richtlijn stelt regels vast betreffende de procedures voor aanbesteding door aanbestedende diensten en aanbestedende instanties door middel van een concessie waarvan de geraamde waarde niet lager is dan de in artikel 8 genoemde drempel."

4 In artikel 5 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities", staat te lezen:

„In deze richtlijn gelden de volgende definities:

1. ‚concessies': concessies voor werken of diensten, als gedefinieerd onder a) en b):

   [...]

   b) een ‚concessie voor diensten': een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij één of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties de verrichting [en het beheer] van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken als bedoeld onder a) laten uitvoeren door één of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen, te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

[...]"

5 Artikel 8 van die richtlijn, waarin het drempelbedrag en de berekeningsmethoden voor de geraamde waarde van concessies worden vastgesteld, bepaalt in de leden 1 en 2 ervan:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op concessies waarvan de waarde gelijk is aan of groter is dan 5 548 000 EUR.

2. De waarde van een concessie wordt gevormd door de totale tijdens de looptijd van het contract te behalen omzet van de concessiehouder, exclusief btw, zoals deze door de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie is geraamd, als tegenprestatie voor de werken en diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken, en ook voor de bijkomende leveringen die in het kader van deze werken en diensten zijn verricht."

Richtlijn 2014/24

6 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/24 luidt:

„Bij deze richtlijn worden regels vastgesteld betreffende procedures voor aanbesteding door aanbestedende diensten met betrekking tot overheidsopdrachten en prijsvragen waarvan de geraamde waarde niet minder bedraagt dan de in artikel 4 vastgestelde drempels."

7 Artikel 2 („Definities") van deze richtlijn bepaalt in lid 1:

„Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

5. ‚overheidsopdrachten': schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen één of meer ondernemers en één of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten;

[...]"

8 Artikel 3, lid 4, derde alinea, van die richtlijn luidt:

„In het geval van gemengde opdrachten die elementen van opdrachten voor leveringen, werken en diensten en van concessies bevatten, wordt de gemengde opdracht dus geplaatst overeenkomstig deze richtlijn, mits de geraamde waarde van het deel van de opdracht dat een onder deze richtlijn vallende opdracht vormt, berekend overeenkomstig artikel 5, ten minste gelijk is aan de toepasselijke drempel die in artikel 4 is vastgelegd."

9 In artikel 4 van richtlijn 2014/24 staat te lezen:

„Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan de volgende drempelbedragen:

[...]

c) 221 000 EUR voor overheidsopdrachten voor leveringen en voor diensten gegund door niet-centrale aanbestedende diensten en voor door deze diensten georganiseerde prijsvragen; [...]

[...]"

10 Artikel 56, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„Opdrachten worden gegund op basis van criteria als vastgesteld overeenkomstig de artikelen 67 tot en met 69, mits de aanbestedende dienst er overeenkomstig de artikelen 59 tot en met 61 op heeft toegezien dat aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de inschrijving voldoet aan de eisen, voorwaarden en criteria als vermeld in de aankondiging van de opdracht of de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling en in de aanbestedingsdocumenten, indien van toepassing met inachtneming van artikel 45;

b) de inschrijving is afkomstig van een inschrijver die niet is uitgesloten van deelname overeenkomstig artikel 57 en die voldoet aan de overeenkomstig artikel 58 door de aanbestedende dienst vastgestelde selectiecriteria en, in voorkomend geval, de niet-discriminerende regels en criteria als bedoeld in artikel 65.

Aanbestedende diensten kunnen besluiten een opdracht niet te gunnen aan de inschrijver die de economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend, wanneer zij hebben vastgesteld dat de inschrijving niet voldoet aan de in artikel 18, lid 2, genoemde toepasselijke verplichtingen."

11 Artikel 60, lid 4, van die richtlijn luidt:

„De technische bekwaamheid van de ondernemer kan worden aangetoond op één of meer van de wijzen bedoeld in bijlage XII, deel II, naargelang de aard, de hoeveelheid of het belang en het gebruik van de werken, leveringen of diensten."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

12 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de prejudiciële vraag is gesteld in het kader van een geding betreffende een overeenkomst die door de gemeente is gesloten met het oog op de exploitatie van stukken grond voor de installatie en exploitatie van parkeermeters. Die overeenkomst wordt door de verwijzende rechter aangemerkt als een „overheidsopdracht die betrekking heeft op de concessie voor de exploitatie van stukken grond".

13 Voor de gunning van die overeenkomst was in het bestek een factor „technische en functionele geschiktheid van de oplossing" opgenomen, die bestond uit 86 „fundamentele subfactoren". De inschrijver werd verzocht om aan een demonstratiesessie deel te nemen teneinde de „technische en functionele geschiktheid van de oplossing" aan te tonen. Tijdens deze sessie demonstreerde de inschrijver de te leveren software en apparatuur – om aan te tonen dat was voldaan aan de specificaties en voorwaarden van het bestek – en presenteerde hij de eigenschappen van zijn inschrijving. Indien de aanbestedende dienst tijdens die demonstratiesessie vaststelde dat de inschrijver voor een van die 86 subfactoren voldeed aan de vereisten, kreeg deze inschrijver voor die subfactor tien punten. Indien de inschrijver niet aantoonde dat hij aan de gestelde vereisten voldeed of de te leveren software en apparatuur niet kon presenteren, werd hem voor deze subfactor slechts één punt toegekend.

14 Resopre, die niet had deelgenomen aan de demonstratiesessie, heeft één punt gekregen voor elk van de 86 subfactoren van de factor „technische en functionele geschiktheid van de oplossing". De gemeente heeft Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, die wel had deelgenomen aan de demonstratiesessie, aangewezen als begunstigde inschrijver.

15 Resopre heeft de geldigheid van het criterium voor de gunning van de overeenkomst betwist bij de Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (bestuurs- en belastingrechter Mirandela, Portugal). Zij heeft in dit verband aangevoerd dat het vereiste van een demonstratiesessie neerkwam op het stellen

van een minimumeis op het gebied van technische bekwaamheid, dat de demonstratie van de software en de apparatuur niet tot doel had vast te stellen wat de economisch meest voordelige inschrijving was, en dat het vereiste in kwestie indruiste tegen het evenredigheidsbeginsel en het mededingingsbeginsel. De onderneming heeft met name gepreciseerd dat het ontwerpen van een prototype van de te leveren parkeermeters voor haar hoge kosten met zich mee zou hebben gebracht. De Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela heeft geoordeeld dat de demonstratie van de software en de apparatuur in kwestie een investering tussen 9 148 en 9 648 EUR vereiste voor ondernemingen die niet reeds over die software en apparatuur beschikten, alsmede dat het beroep van Resopre moest worden verworpen. Resopre heeft bij de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld tegen het vonnis waarbij haar beroep is verworpen.

16 In deze omstandigheden heeft de Tribunal Central Administrativo Norte (centrale bestuursrechter Noord-Portugal, Portugal) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is het verenigbaar met het Unierecht (in het bijzonder artikel 56, lid 1, en artikel 60, lid 4, van [richtlijn 2014/24], alsook het mededingingsbeginsel) dat volgens de instructies betreffende een precontractuele procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht die betrekking heeft op de concessie voor de exploitatie van stukken grond voor de installatie en exploitatie [van parkeermeters] alsook op het toezicht op de naleving van de gemeentelijke regeling inzake betaalde parkeerplaatsen met beperkte parkeerduurtijd die van kracht is in de gemeente, de inschrijvers de te leveren software en apparatuur (parkeermeters) moeten demonstreren om aan te tonen dat voldaan is aan de specificaties en voorwaarden van het bestek en om de eigenschappen van de inschrijvingen te presenteren, en dat die instructies voorzien in een gunningscriterium in verband met de factor ‚technische en functionele geschiktheid van de oplossing', hetgeen op basis van een dergelijke demonstratie moet worden beoordeeld (zie de punten 16 en 17 van de instructies voor de inschrijvers)?"

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

17 Overeenkomstig artikel 53, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Hof, wanneer de prejudiciële verwijzing kennelijk niet-ontvankelijk is, de advocaat-generaal gehoord, beslissen bij met redenen omklede beschikking zonder de behandeling voort te zetten.

18 Deze bepaling dient in de onderhavige zaak te worden toegepast.

19 Volgens vaste rechtspraak van het Hof geldt er een vermoeden van relevantie voor de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, waarvan de juistheid niet door het Hof behoort te worden onderzocht. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer de gevraagde uitlegging van het Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (beschikking van 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:548, punt 28).

20 Zoals volgt uit artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering, moet in een verzoek om een prejudiciële beslissing ten behoeve van het Hof worden uiteengezet op welke feitelijke gegevens de prejudiciële vraag berust, alsmede welk verband er met name bestaat tussen die gegevens en de vraag. De noodzakelijke gegevens op basis waarvan kan worden nagegaan of een handeling van afgeleid of primair Unierecht toepasselijk is, dienen dus te worden vastgesteld voordat de zaak bij het Hof aanhangig wordt gemaakt (zie in die zin beschikking van 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:548, punt 37).

21 In casu bevat de verwijzingsbeslissing niet de feitelijke en juridische gegevens op basis waarvan het Hof de toepasselijkheid kan vaststellen van richtlijn 2014/24, om de uitlegging waarvan wordt verzocht.

22 De gestelde vraag betreft volgens de verwijzende rechter een „overheidsopdracht die betrekking heeft op de concessie voor de exploitatie van stukken grond". Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing komt dan ook niet duidelijk naar voren of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst moet worden aangemerkt als een „concessie voor diensten" dan wel als een „overheidsopdracht". Enerzijds heeft die rechter zijn vraag geformuleerd met betrekking tot richtlijn 2014/24, die uitsluitend van toepassing is op overheidsopdrachten. Anderzijds lijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt, met name uit de door de gemeente bekendgemaakte aankondiging, naar voren te komen dat de overeenkomst in kwestie een concessie voor diensten is, waarop richtlijn 2014/23 van toepassing is.

23 In dit verband zij eraan herinnerd dat „overheidsopdrachten" in artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24 worden omschreven als schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen één of meer ondernemers en één of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en die betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten.

24 Daarentegen dient volgens artikel 5, punt 1, onder b), van richtlijn 2014/23 onder een „concessie voor diensten" een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel te worden verstaan waarbij één of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties de verrichting en het beheer van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken laten uitvoeren door één of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie ofwel uitsluitend bestaat in het recht de diensten te exploiteren die het voorwerp van de overeenkomst vormen, ofwel bestaat in dat recht en een betaling.

25 Hieruit volgt dat er van een – niet onder richtlijn 2014/24 vallende – concessie voor openbare diensten sprake is wanneer een overheidsinstantie het beheer van een betaalde openbare parkeerplaats gunt aan een dienstverlener die hiervoor wordt vergoed door middel van bedragen die derden betalen voor het gebruik van die parkeerplaats (zie in die zin arrest van 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punt 43).

26 Indien de gemeente de begunstigde inschrijver in casu vergoedt voor het leveren van parkeermeters en voor diensten die bestaan in parkeertoezicht, moet de daartoe gesloten overeenkomst dan ook worden aangemerkt als een overheidsopdracht. Indien de gemeente een concessie verleent voor het terrein opdat de begunstigde inschrijver op eigen risico en voor eigen rekening parkeermeters installeert en exploiteert, moet de gesloten overeenkomst daarentegen worden aangemerkt als een concessie voor diensten.

27 Tevens zij opgemerkt dat een opdracht die elementen van opdrachten voor leveringen, werken en diensten alsook van concessies bevat, volgens artikel 3, lid 4, derde alinea, van richtlijn 2014/24 moet worden aangemerkt als een „gemengde opdracht". Dat is met name het geval wanneer een gemeente door het plaatsen van een overheidsopdracht voor leveringen parkeermeters koopt bij een begunstigde inschrijver aan wie zij tegelijkertijd een concessie verleent voor de exploitatie van die parkeermeters.

28 In casu beschrijft de verwijzende rechter weliswaar in detail hoe het litigieuze gunningscriterium in het kader van de gunningsprocedure is toegepast, maar preciseert hij niet in welke wijzen van vergoeding de overeenkomst voorziet, noch wijst hij de ondernemer aan die het risico draagt dat aan de exploitatie van de parkeermeters in kwestie verbonden is.

29 Het Hof kan dan ook ten eerste niet met zekerheid vaststellen of de uitlegging van richtlijn 2014/24 waar de verwijzende rechter om verzoekt, voor die rechter nuttig zal zijn om uitspraak te doen in het bij hem aanhangige geding.

30 Ten tweede zij eraan herinnerd dat de verwijzingsbeslissing het enige document is waarvan kennis wordt gegeven aan de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden. Aangezien de formulering van de gestelde vraag aldus kan worden opgevat dat zij zowel betrekking heeft op een concessie als op een overheidsopdracht, kunnen de regeringen van de lidstaten noch de andere belanghebbende partijen op nuttige wijze hun opmerkingen indienen overeenkomstig artikel 23 van dat Statuut (zie in die zin beschikkingen van 30 juni 2016, ERDF, C-669/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:509, punten 16 en 20, en 23 november 2017, Cunha Martins, C-131/17, niet gepubliceerd, EU:C:2017:902, punt 12).

31 Niettemin zij eraan herinnerd dat de verwijzende rechter de mogelijkheid behoudt om een nieuw verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen wanneer hij in staat is het Hof alle gegevens te verstrekken die het nodig heeft om uitspraak te doen (beschikking van 7 juni 2018, easyJet Airline, C-241/18, niet gepubliceerd, EU:C:2018:421, punt 20).

32 Met het oog daarop is het nuttig de verwijzende rechter eraan te herinneren dat de bijzondere procedures van de Unierichtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten en de gunning van concessies alleen van toepassing zijn op overeenkomsten waarvan de waarde de in elk van de betreffende richtlijnen uitdrukkelijk vastgelegde drempel overschrijdt. De in die richtlijnen vastgestelde regels zijn dus niet van toepassing op opdrachten waarvan de waarde minder bedraagt dan de in die richtlijnen vastgestelde drempel (zie naar analogie beschikking van 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:548, punt 29). Derhalve staat het aan de verwijzende rechter om in de verwijzingsbeslissing de geraamde waarde van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst te vermelden en na te gaan of die waarde uitgaat boven de relevante drempel, die voor concessies in artikel 8 van richtlijn 2014/23 en voor overheidsopdrachten in artikel 4 van richtlijn 2014/24 is vastgesteld.

33 De toepasselijkheid van richtlijn 2014/24 zou tevens kunnen voortvloeien uit een rechtstreekse en onvoorwaardelijke verwijzing in het Portugese recht naar de bepalingen van die richtlijn. Daarnaast is de plaatsing van overheidsopdrachten die buiten de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 vallen, niettemin onderworpen aan de fundamentele regels en de algemene beginselen van het VWEU, met name aan het gelijkheidsbeginsel en het principiële verbod van discriminatie op grond van nationaliteit alsook aan de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting, voor zover die opdrachten een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen (zie in die zin beschikking van 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:548, punten 33, 35 en 37). In dit verband kan de verwijzende rechter er niet mee volstaan aan het Hof gegevens over te leggen op basis waarvan het niet uitgesloten is dat er sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang, maar moet hij juist de gegevens verstrekken waaruit dit grensoverschrijdende belang blijkt (arrest van 6 oktober 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punt 22).

34 Volstaan kan worden met de vaststelling dat in de verwijzingsbeslissing geen melding wordt gemaakt van de geraamde waarde van de overeenkomst, noch van nationaalrechtelijke bepalingen waaruit een rechtstreekse en onvoorwaardelijke verwijzing naar het Unierecht kan worden afgeleid of van andere gegevens waaruit het Hof zou kunnen afleiden dat er sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Gesteld al dat de overeenkomst in kwestie een overheidsopdracht is, beschikt het Hof dan ook niet over de feitelijke en juridische gegevens die nodig zijn om vast te stellen dat het Unierecht toepasselijk is op het hoofdgeding.

35 Gelet op een en ander dient te worden geconstateerd dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing kennelijk niet-ontvankelijk is in de zin van artikel 53, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

Kosten

36 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.

Het Hof (Negende kamer) beschikt:

Het verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Tribunal Central Administrativo Norte (centrale bestuursrechter Noord-Portugal, Portugal) bij beslissing van 26 juli 2019, is kennelijk niet-ontvankelijk.

ondertekeningen