ARREST VAN HET HOF (Tiende kamer)

5 september 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken – Richtlijn 89/665/EEG – Beroep tot nietigverklaring van het besluit tot gunning van een overheidsopdracht, ingesteld door een niet-gekozen inschrijver – Incidenteel beroep van de gekozen inschrijver – Ontvankelijkheid van het hoofdberoep bij gegrondheid van het incidenteel beroep”

In zaak C-333/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) bij beslissing van 14 februari 2018, ingekomen bij het Hof op 23 mei 2018, in de procedure

Lombardi Srl

tegen

Comune di Auletta,

Delta Lavori SpA,

Msm Ingegneria Srl,

in tegenwoordigheid van:

Robertazzi Costruzioni Srl,

wijst

HET HOF (Tiende kamer),

samengesteld als volgt: C. Lycourgos, kamerpresident, E. Juhász (rapporteur) en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– Lombardi Srl, vertegenwoordigd door A. Brancaccio en A. La Gloria, avvocati,

* Procestaal: Italiaans.

– Delta Lavori SpA, vertegenwoordigd door G. M. Di Paolo en P. Piselli, avvocati,

– de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

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

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

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB 2007, L 335, blz. 31; hierna: „richtlijn 89/665”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Lombardi Srl enerzijds en de Comune di Auletta (gemeente Auletta, Italië), Delta Lavori SpA en Msm Ingegneria Srl anderzijds, over de gunning door de gemeente Auletta aan Delta Lavori SpA van een overheidsopdracht voor het ontwerp en de uitvoering van hydrogeologische werken.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 1 van richtlijn 89/665, met als opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, luidt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in 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)], tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 18 van die richtlijn worden uitgesloten.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren overheidsopdrachten, raamovereenkomsten, concessieovereenkomsten voor openbare werken en dynamische aankoopsystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

[...]"

Italiaans recht

4 Artikel 112 van de codice di procedura civile (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) luidt:

„De rechter dient uitspraak te doen over het volledige verzoek, maar mag de grenzen ervan niet overschrijden. Hij mag niet ambtshalve oordelen over excepties die alleen door de partijen kunnen worden opgeworpen."

5 In artikel 2697 van de codice civile (burgerlijk wetboek) staat het volgende te lezen:

„Eenieder die zijn rechten voor de rechter wil doen gelden, moet het bewijs leveren van de daaraan ten grondslag liggende feiten. Eenieder die opwerpt dat deze feiten niet relevant zijn of dat het recht gewijzigd dan wel uitgedoofd is, moet het bewijs leveren van de feiten waarop hij zijn exceptie baseert."

6 Artikel 2909 van de codice civile bepaalt:

„De beslissingen in een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, zijn bindend voor de partijen, hun erfgenamen en hun rechtverkrijgenden."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

7 Bij aankondiging van 29 juni 2015 heeft de gemeente Auletta een openbare aanbesteding uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht voor het ontwerp en de uitvoering van hydrogeologische saneringswerken in het historische centrum van de gemeente. Volgens de aanbestedingsdocumenten bedroeg het totale bedrag van deze aanbesteding 6 927 970,95 EUR en moest de aanbesteding gebeuren op basis van de economisch voordeligste inschrijving.

8 Lombardi, die in de definitieve rangschikking als derde was gerangschikt, heeft bij de Tribunale amministrativo regionale per la Campania (regionale bestuursrechter Campania, Italië) de toelating tot de aanbestedingsprocedure betwist van zowel de gekozen inschrijver, Delta Lavori, omdat de door deze laatste opgegeven ontwerper, Msm Ingegneria, niet beschikte over de door het bestek vereiste kwalificaties, als de inschrijver die als tweede was gerangschikt, Robertazzi Costruzioni Srl – Giglio Costruzioni Srl, een tijdelijke vereniging van ondernemingen.

9 Delta Lavori heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en incidenteel beroep ingesteld, waarbij zij betoogde dat Lombardi had moeten worden uitgesloten van de aanbestedingsprocedure, aangezien deze laatste tijdens de procedure had opgehouden te voldoen aan de in de aanbesteding vastgestelde deelnemingsvoorwaarden.

10 De andere, onder Lombardi gerangschikte inschrijvers hebben niet geïntervenieerd in het geding.

11 De Tribunale amministrativo regionale per la Campania heeft het door Delta Lavori ingestelde incidenteel beroep bij voorrang onderzocht en dit beroep toegewezen na te hebben vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure onwettig was verlopen omdat Lombardi niet ervan was uitgesloten. Dezelfde rechter heeft het beroep van Lombardi derhalve niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van procesbelang.

12 Lombardi heeft hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), waarbij zij met name betoogde dat de door het Hof in het arrest van 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), geformuleerde beginselen niet waren nageleefd. Immers, ongeacht de uitkomst van het incidenteel beroep had het hoofdberoep ten gronde onderzocht moeten worden in het licht van het afgeleide *(strumentale)* en indirecte belang van Lombardi om de niet-uitsluiting van de gekozen inschrijver onwettig te doen verklaren, aangezien een dergelijke beslissing de aanbestedende dienst ertoe had kunnen brengen om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde procedure nietig te verklaren en een nieuwe aanbestedingsprocedure te beginnen.

13 Nadat de vijfde kamer van de Consiglio di Stato had vastgesteld dat de rechtspraak van de Consiglio di Stato met betrekking tot de uitvoering van het arrest van 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), niet eenduidig was, heeft deze kamer besloten om aan de voltallige zitting van deze rechterlijke instantie de volgende vraag voor te leggen:

„[M]oet de rechter in een beroepsprocedure tegen de handelingen van een openbare aanbestedingsprocedure het hoofdberoep en het door de gekozen inschrijver ingestelde incidenteel beroep tot uitsluiting gezamenlijk onderzoeken, ook al hebben andere concurrenten, wier offertes niet het voorwerp van een beroep hebben gevormd, aan de aanbestedingsprocedure deelgenomen en hij vaststelt dat alleen de litigieuze offertes mank gaan door onregelmatigheden die als beroepsmiddelen worden aangevoerd?”

14 De voltallige zitting van de Consiglio di Stato merkt op dat, overeenkomstig de nationale rechtspraak, wanneer er slechts twee inschrijvers hebben deelgenomen aan de aanbesteding en beiden een beroep tot uitsluiting van de andere hebben ingesteld, zowel het hoofd- als het incidenteel beroep moeten worden onderzocht. Bovendien is het duidelijk dat wanneer er meer dan twee inschrijvers zijn, dezelfde oplossing ook moet gelden wanneer het hoofdberoep is gebaseerd op middelen die, indien zij zouden worden aanvaard, zouden leiden tot een herhaling van de volledige procedure omdat deze middelen vraagtekens plaatsen bij de regelmatigheid van de situatie van de gekozen inschrijver en de andere in de procedure overgebleven inschrijvers, dan wel omdat daarmee de geldigheid van de selectieprocedure zelf wordt betwist.

15 Daarentegen blijven er twijfels bestaan in het geval waarin, zoals in casu, het hoofdberoep niet is gebaseerd op middelen die, als zij zouden worden aanvaard, de herhaling van de volledige procedure tot gevolg zouden hebben.

16 De nationale rechtspraak hierover loopt uiteen. Volgens een eerste jurisprudentiële strekking volgt uit het arrest van 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), dwingend dat in een dergelijke hypothese het hoofdberoep moet worden onderzocht, zelfs nadat het incidenteel beroep werd toegewezen, en zonder dat rekening moet worden gehouden met het aantal ondernemingen dat partij is in de procedure of met de onregelmatigheden die als middelen zijn opgeworpen in het hoofdberoep. Die strekking gaat echter voorbij aan het arrest van 21 december 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), waarin het Hof heeft geoordeeld dat richtlijn 89/665 er zich niet tegen verzet dat een inschrijver die bij een definitief geworden besluit van de aanbestedende dienst is uitgesloten van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, het recht wordt ontzegd om beroep in te stellen tegen het besluit tot gunning van de betrokken overheidsopdracht. Bovendien houdt deze jurisprudentiële strekking er geen rekening mee dat de toetsing en de nietigverklaring van de openbare aanbestedingsprocedure louter facultatief is, zodat er geen zekerheid bestaat over het procesbelang van de hoofdverzoeker.

17 Volgens de tweede jurisprudentiële strekking is het onderzoek van het hoofdberoep slechts geboden wanneer de gegrondheid van dat beroep de verzoeker een daadwerkelijk voordeel zou verschaffen, wat veronderstelt dat de offertes van de inschrijvers die geen partij zijn in de procedure zijn aangetast door dezelfde onregelmatigheid als die welke ten grondslag ligt aan de beslissing waarbij het hoofdberoep is toegewezen. Deze uitlegging werd echter bekritiseerd omdat zij in strijd zou zijn met het arrest van 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), en eraan zou voorbijgaan dat, zelfs wanneer na het onderzoek van het incidenteel en hoofdberoep werd vastgesteld dat alle overgelegde offertes – met inbegrip van die van de inschrijvers die geen partij zijn bij het geding – mank gaan wegens soortgelijke gebreken als die van de door de rechter onderzochte offertes, de aanbestedende dienst nog steeds slechts de mogelijkheid – en dus niet de verplichting – zou hebben om de aanbestedingsprocedure over te doen.

18 Volgens de voltallige zitting van de Consiglio di Stato diende ter wille van de consistentie met het nationale proceduresysteem en met het beginsel van procedurele autonomie op basis van het optreden van partijen, te worden gekozen voor een oplossing waarbij het procesbelang van verzoeker in het hoofdgeding door de aangezochte rechter concreet moet worden onderzocht, en niet uit het oogpunt van puur theoretische motieven. In het licht daarvan zou het dienstig zijn om aan de lidstaten de mogelijkheid toe te kennen om vast te stellen hoe het bewijs dient te worden geleverd dat dit belang reëel is, waarbij de rechten van verdediging van de inschrijvers die nog steeds aan de aanbestedingsprocedure deelnemen maar niet in het geding betrokken zijn, worden gewaarborgd, zulks in overeenstemming met de beginselen inzake de bewijslast.

19 Daarop heeft de Consiglio di Stato besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Moet artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn [89/665] aldus worden uitgelegd dat die bepaling toestaat dat, wanneer meerdere ondernemingen aan de aanbestedingsprocedure hebben deelgenomen en deze niet in rechte zijn betrokken (en hoe dan ook tegen de inschrijvingen van sommige van die ondernemingen geen beroep is ingesteld), het op grond van de procedurele autonomie van de lidstaten aan de rechter staat om te bepalen of het belang dat in het principale beroep is aangevoerd door de inschrijver tegen wie een toewijsbaar geacht exclusief incidenteel beroep is ingesteld, reëel is, waarbij de rechter gebruikmaakt van de procedurele instrumenten die ter beschikking staan van de rechtsorde en wel aldus dat er een evenwicht ontstaat tussen de bescherming van de genoemde subjectieve positie van partijen en de gevestigde nationale beginselen op het gebied van de door partijen gestelde eisen [art. 112 c.p.c. (codice di procedura civile: wetboek van burgerlijke rechtsvordering)] en het bewijs van het gestelde belang [art. 2697 cc (codice civile: burgerlijk wetboek)], die de subjectieve grenzen vormen van de uitspraak, welke uitsluitend geldt tussen de procespartijen en niet van toepassing kan zijn op de positie van partijen die niet in de procedure betrokken zijn (art. 2909 cc)?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

20 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een principaal beroep, dat is ingesteld door een inschrijver die belang heeft bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk op het Unierecht inzake overheidsopdrachten of regels ter omzetting van dit recht is of dreigt te worden geschaad en waarmee de uitsluiting wordt beoogd van een andere inschrijver, niet-ontvankelijk wordt verklaard op grond van nationale procedurele voorschriften of jurisprudentiepraktijken die betrekking hebben op de behandeling van wederzijdse beroepen tot uitsluiting, ongeacht het aantal deelnemers aan de aanbestedingsprocedure en het aantal van hen die beroep hebben ingesteld.

21 Om te beginnen zij in herinnering gebracht dat richtlijn 89/665 blijkens haar tweede overweging ertoe strekt, de bestaande voorzieningen – zowel op nationaal niveau als op het niveau van de Unie – te versterken, ter verzekering van de daadwerkelijke toepassing van de richtlijnen op het gebied van overheidsopdrachten, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt (arrest van 5 april 2017, Marina del Mediterráneo e.a., C-391/15, EU:C:2017:268, punt 30).

22 Uit de bepalingen van artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665 blijkt dat beroepen tegen beslissingen van een aanbestedende dienst slechts als doeltreffend kunnen worden aangemerkt indien zij op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

23 Wanneer dus, na een aanbestedingsprocedure, twee inschrijvers wederzijdse beroepen tot uitsluiting instellen, heeft elk van beide inchrijvers belang bij de gunning van een bepaalde opdracht, in de zin van de in het vorige punt van het onderhavige arrest genoemde bepalingen. Ten eerste kan de uitsluiting van de ene inschrijver er immers toe leiden dat de opdracht direct aan de andere inschrijver wordt gegund in het kader van dezelfde procedure. Ten tweede kan, ingeval alle inschrijvers worden uitgesloten en er een nieuwe procedure voor de plaatsing van de overheidsopdracht wordt geopend, elk van de inschrijvers opnieuw deelnemen en aldus indirect de opdracht toebedeeld krijgen (zie in die zin arrest van 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 27).

24 Hieruit volgt dat de incidentele vordering van de gekozen inschrijver er niet toe mag leiden dat het beroep van de afgewezen inschrijver wordt verworpen ingeval de regelmatigheid van de inschrijving van beide ondernemers ter discussie wordt gesteld in het kader van dezelfde procedure. In een dergelijke situatie kan immers elk van de concurrenten een gelijkwaardig legitiem belang bij de uitsluiting van de inschrijving van de anderen aanvoeren, wat kan leiden tot de vaststelling dat de aanbestedende dienst geen regelmatige inschrijving kan selecteren (arresten van 4 juli 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punt 33, en 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 24).

25 Het beginsel dat is ontwikkeld in de in het vorige punt vermelde arresten, namelijk dat de in het kader van wederzijdse beroepen tot uitsluiting nagestreefde belangen in beginsel als gelijkwaardig worden beschouwd, leidt ertoe dat de rechters die zich over deze beroepen moeten buigen het principale beroep tot uitsluiting niet niet-ontvankelijk kunnen verklaren op grond van nationale procedureregels die bepalen dat het incidenteel beroep van een andere inschrijver eerst moet worden onderzocht.

26 Dit beginsel vindt tevens toepassing wanneer, zoals in casu, andere inschrijvers offertes hebben ingediend in het kader van de gunningsprocedure, en de wederzijdse beroepen tot uitsluiting geen betrekking hebben op dergelijke offertes die lager gerangschikt staan dan de offertes die het voorwerp vormen van die beroepen tot uitsluiting.

27 Wat een inschrijver betreft die, zoals in casu, op de derde plaats staat gerangschikt en het principale beroep heeft ingediend, moet immers worden erkend dat hij een legitiem belang heeft bij de uitsluiting van de offerte van de gekozen inschrijver en van de inschrijver die als tweede staat gerangschikt, aangezien zelfs wanneer zijn offerte onregelmatig wordt geacht, niet kan worden uitgesloten dat de aanbestedende dienst moet vaststellen dat er geen andere regelmatige offerte kan worden geselecteerd, en daarop een nieuwe procedure organiseert.

28 Inzonderheid kan de aanbestedende dienst, indien het beroep van de afgewezen inschrijver gegrond wordt verklaard, besluiten om de procedure nietig te verklaren en een nieuwe aanbestedingsprocedure te beginnen omdat de overige regelmatige offertes niet voldoende aan de verwachtingen van de aanbestedende dienst beantwoorden.

29 In die omstandigheden kan voor de ontvankelijkheid van het principale beroep niet als voorwaarde worden gesteld dat eerst wordt vastgesteld dat alle offertes die lager zijn gerangschikt dan die van de inschrijver die het beroep heeft ingesteld, eveneens onregelmatig zijn, aangezien daardoor afbreuk zou worden gedaan aan de nuttige werking van richtlijn 89/665. De vraag of dat beroep ontvankelijk is, hangt evenmin af van de voorwaarde dat die inschrijver het bewijs levert dat de aanbestedende dienst de openbare aanbestedingsprocedure zal moeten herhalen. Dat dit mogelijkerwijs het geval zal zijn, dient in dit verband te worden geacht te volstaan.

30 Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat aan deze uitlegging niet wordt afgedaan door de omstandigheid dat de andere inschrijvers die lager zijn geklasseerd dan degene die het principale beroep heeft ingesteld, niet hebben geïntervenieerd in het hoofdgeding. Zoals het Hof reeds heeft kunnen opmerken, zijn het aantal deelnemers aan de procedure voor de plaatsing van de betrokken overheidsopdracht, het aantal deelnemers dat een beroep heeft ingesteld, en het feit dat deze laatsten uiteenlopende gronden hebben aangevoerd, niet relevant voor de toepassing van het in punt 25 van het onderhavige arrest vermelde jurisprudentiële beginsel (zie in die zin arrest van 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 29).

31 Het door de verwijzende rechter vermelde arrest van 21 december 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), is niet in strijd met een dergelijke uitlegging. Immers, ook al heeft het Hof in de punten 13 tot en met 16, 31 en 36 van dat arrest stellig geoordeeld dat een inschrijver wiens offerte door de aanbestedende dienst uitgesloten werd van een aanbestedingsprocedure, het recht kan worden ontzegd om beroep in te stellen tegen het besluit tot gunning van de opdracht, benadrukt moet evenwel worden dat in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, het besluit tot uitsluiting van die inschrijver bevestigd werd door een besluit dat kracht van gewijsde had verkregen vóór de rechter bij wie beroep was ingesteld tegen het besluit tot gunning van de opdracht, uitspraak deed, zodat die inschrijver moest worden beschouwd als een van de betrokken aanbestedingsprocedure definitief uitgesloten inschrijver (zie in die zin arrest van 11 mei 2017, Archus en Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punt 57).

32 In het hoofdgeding is echter geen enkele van de inschrijvers die een wederzijds beroep tot uitsluiting hebben ingesteld, definitief uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. Het voornoemde arrest ontkracht dus op geen enkele wijze het in het vorige punt vermelde jurisprudentiële beginsel.

33 Wat tot slot het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten betreft, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat dit beginsel hoe dan ook geen rechtvaardiging kan vormen voor bepalingen van nationaal recht die de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (zie in die zin arrest van 11 april 2019, PORR Építési Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Om de in de bovenstaande punten van het onderhavige arrest uiteengezette redenen vloeit uit artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665, zoals uitgelegd door het Hof, voort dat een inschrijver die een beroep heeft ingesteld zoals dat aan de orde in het hoofdgeding, niet op grond van nationale procedurele regels of praktijken zoals die welke door de verwijzende rechter zijn omschreven, zijn recht op een onderzoek ten gronde van dat beroep kan verliezen.

34 Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een principaal beroep, dat is ingesteld door een inschrijver die belang heeft bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk op het Unierecht inzake overheidsopdrachten of regels ter omzetting van dit recht is of dreigt te worden geschaad en waarmee de uitsluiting wordt beoogd van een andere inschrijver, niet-ontvankelijk wordt verklaard op grond van nationale procedurele voorschriften of jurisprudentiepraktijken die betrekking hebben op de behandeling van wederzijdse beroepen tot uitsluiting, ongeacht het aantal deelnemers aan de aanbestedingsprocedure en het aantal van hen dat beroep heeft ingesteld.

Kosten

35 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 (Tiende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007, moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een principaal beroep, dat is ingesteld door een inschrijver die belang heeft bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk op het Unierecht inzake overheidsopdrachten of regels ter omzetting van dit recht is of dreigt te worden geschaad en waarmee de uitsluiting wordt beoogd van een andere inschrijver, niet-ontvankelijk wordt verklaard op grond van nationale procedurele voorschriften of jurisprudentiepraktijken die betrekking hebben op de behandeling van wederzijdse beroepen tot uitsluiting, ongeacht het aantal deelnemers aan de aanbestedingsprocedure en het aantal van hen dat beroep heeft ingesteld.

ondertekeningen