ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

21 december 2023*

„Prejudiciële verwijzing – Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d) – Plaatsing van overheidsopdrachten in de vervoerssector – Richtlijn 2014/25/EU – Artikel 80, lid 1 – Facultatieve uitsluitingsgronden – Verplichting tot omzetting in nationaal recht – Sluiting door een ondernemer van overeenkomsten die gericht zijn op vervalsing van de mededinging – Bevoegdheid van de aanbestedende dienst – Gevolgen van een voorafgaand besluit van een mededingingsautoriteit – Evenredigheidsbeginsel – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Beginsel van behoorlijk bestuur – Motiveringsplicht”

In zaak C-66/22,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Supremo Tribunal Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal) bij beslissing van 13 januari 2022, ingekomen bij het Hof op 2 februari 2022, in de procedure

Infraestruturas de Portugal SA,

Futrifer Indústrias Ferroviárias SA

tegen

Toscca – Equipamentos em Madeira Lda,

in tegenwoordigheid van:

Mota-Engil Railway Engineering SA,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, L. Bay Larsen, vicepresident, A. Prechal, K. Jürimäe, C. Lycourgos (rapporteur), N. Piçarra en O. Spineanu-Matei, kamerpresidenten, M. Ilešič, P. G. Xuereb, L. S. Rossi, I. Jarukaitis, A. Kumin, N. Jääskinen, N. Wahl en I. Ziemele, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Procestaal: Portugees.

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 maart 2023,

gelet op de opmerkingen van:

– Futrifer Indústrias Ferroviárias SA, vertegenwoordigd door G. Guerra Tavares, A. Magalhães e Menezes en L. M. Soares Romão, advogados,

– Toscca – Equipamentos em Madeira Lda, vertegenwoordigd door N. Cunha Rodrigues en J. M. Sardinha, advogados,

– de Portugese regering, vertegenwoordigd door P. Barros da Costa, F. Batista, P. Moreira da Cruz en M. J. Ramos als gemachtigden,

– de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door L. Halajová, M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,

– de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér en K. Szíjjártó als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braga da Cruz, P. Ondrůšek en G. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 mei 2023,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65, met rectificatie in PB 2015, L 184, blz. 31) en van artikel 41, lid 2, onder b) en c), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Toscca – Equipamentos em Madeira Lda (hierna: „Toscca”) enerzijds en Infraestruturas de Portugal SA en Futrifer Indústrias Ferroviárias SA (hierna: „Futrifer”) anderzijds over het besluit van Infraestruturas de Portugal om aan Futrifer een overheidsopdracht te gunnen voor de aankoop van gecreosoteerde grenen palen en dwarsliggers.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2014/24

3 In overweging 101 van richtlijn 2014/24 staat te lezen:

„De aanbestedende diensten moet verder de mogelijkheid worden geboden ondernemers uit te sluiten die onbetrouwbaar zijn gebleken, bijvoorbeeld wegens schending van milieu- of sociale verplichtingen, met inbegrip van regels inzake de toegankelijkheid voor gehandicapten of wegens andere ernstige beroepsfouten, zoals schending van de mededingingsregels of van de intellectuele-eigendomsrechten. Verduidelijkt moet worden dat een ernstige beroepsfout de integriteit van de ondernemer kan aantasten en ertoe kan leiden dat hij niet meer in aanmerking komt voor het plaatsen van een overheidsopdracht, ook al beschikt hij over de technische bekwaamheid en de economische draagkracht om de opdracht uit te voeren.

[…] [De aanbestedende diensten moeten] voorts gegadigden of inschrijvers kunnen uitsluiten die zich bij eerdere overheidsopdrachten schuldig hebben gemaakt aan grove wanprestatie, bijvoorbeeld niet-levering of niet-uitvoering, levering of uitvoering met grote gebreken die het product of de dienst onbruikbaar maken voor het beoogde doel, en wangedrag dat ernstige twijfel doet rijzen aan de betrouwbaarheid van de ondernemer. In het nationaal recht moet in een maximumtermijn voor dergelijke uitsluitingen voorzien worden.

Bij het hanteren van facultatieve uitsluitingsgronden, moeten de aanbestedende diensten bijzondere aandacht schenken aan het proportionaliteitsbeginsel. Kleine onregelmatigheden mogen slechts in uitzonderlijke omstandigheden tot de uitsluiting van een ondernemer leiden. Doen zich echter herhaaldelijk kleine onregelmatigheden voor, dan kan dit twijfel doen rijzen over de betrouwbaarheid van de ondernemer en reden tot uitsluiting zijn."

4 Artikel 26, lid 5, tweede alinea, van deze richtlijn luidt:

„Indien de opdracht wordt geplaatst in een niet-openbare procedure of een mededingingsprocedure met onderhandeling, kunnen de lidstaten, niettegenstaande de eerste alinea, bepalen dat niet-centrale aanbestedende diensten of specifieke categorieën daarvan de oproep tot mededinging door middel van een vooraankondiging overeenkomstig artikel 48, lid 2, kunnen uitbrengen."

5 Artikel 32, lid 1, van die richtlijn is als volgt verwoord:

„De lidstaten kunnen voorschrijven dat, in de in de leden 2 tot en met 5 bepaalde specifieke gevallen en omstandigheden, de aanbestedende diensten overheidsopdrachten kunnen gunnen volgens een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking."

6 Artikel 55 („Informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers”) van richtlijn 2014/24 bepaalt in lid 2, onder b):

„Op verzoek van de betrokken gegadigde of inschrijver informeren aanbestedende diensten zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen 15 dagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek:

[…]

b) iedere afgewezen inschrijver over de redenen voor de afwijzing van zijn inschrijving […]”.

7 In artikel 56 van deze richtlijn staat te lezen:

„1. 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:

[…]

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.

[…]

2. […]

De lidstaten kunnen besluiten het gebruik van de in de eerste alinea bedoelde procedure uit te sluiten of te beperken tot bepaalde soorten aanbestedingen of bepaalde omstandigheden.

[…]”

8 Artikel 57 („Uitsluitingsgronden”) van die richtlijn bepaalt:

„1. Aanbestedende diensten sluiten een ondernemer uit van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer zij hebben vastgesteld, door verificatie overeenkomstig de artikelen 59, 60 en 61, of anderszins ervan op de hoogte zijn dat deze ondernemer bij onherroepelijk vonnis veroordeeld is om een van de […] redenen [vermeld onder a) tot en met f) van dit lid.]

[…]

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

[…]

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

d) wanneer de aanbestedende dienst over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te concluderen dat de ondernemer met andere ondernemers overeenkomsten heeft gesloten die gericht zijn op vervalsing van de mededinging;

[…]

5. […]

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

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

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

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

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

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

Richtlijn 2014/25

9 Artikel 1 van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG (PB 2014, L 94, blz. 243), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2017/2364 van de Commissie van 18 december 2017 (PB 2017, L 337, blz. 17) (hierna: „richtlijn 2014/25"), bepaalt:

„1. Bij deze richtlijn worden regels vastgesteld betreffende procedures voor aanbesteding door aanbestedende instanties, met betrekking tot opdrachten alsmede prijsvragen waarvan de geraamde waarde niet minder bedraagt dan de bij artikel 15 vastgestelde drempels.

2. Aanbesteding in de zin van deze richtlijn is de aankoop door middel van een opdracht voor werken, leveringen of diensten, van werken, leveringen of diensten door één of meer aanbestedende instanties van door deze aanbestedende instanties gekozen ondernemers, mits de werken, leveringen of diensten bedoeld zijn voor de uitoefening van een van de in de artikelen 8 tot en met 14 bedoelde activiteiten.

[…]"

10 In artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/25 is bepaald:

„In deze richtlijn wordt onder ‚aanbestedende instanties' verstaan, entiteiten:

a) die aanbestedende diensten of overheidsonderneming zijn en die een van de in de artikelen 8 tot en met 14 bedoelde activiteiten uitoefenen".

11 Artikel 11 van deze richtlijn luidt:

„Deze richtlijn is van toepassing op activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per trein, automatische systemen, tram, trolleybus, autobus of kabelbaan beogen.

Ten aanzien van vervoersdiensten wordt een net geacht te bestaan wanneer de dienst wordt verleend onder door een bevoegde instantie van een lidstaat gestelde exploitatievoorwaarden, zoals de te volgen routes, de beschikbaar te stellen capaciteit of de frequentie van de dienst."

12 Artikel 15, onder a), van richtlijn 2014/25 bepaalt in wezen dat deze richtlijn van toepassing is op opdrachten waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter is dan het drempelbedrag van 443 000 EUR voor opdrachten voor leveringen en diensten alsook voor prijsvragen.

13 In artikel 80, lid 1, van richtlijn 2014/25 staat te lezen:

„De objectieve regels en criteria voor uitsluiting en selectie van ondernemers die erkenning in een erkenningsregeling aanvragen, en de objectieve regels en criteria voor uitsluiting en selectie van gegadigden en inschrijvers in openbare of niet-openbare procedures, onderhandelingsprocedures, concurrentiegerichte dialogen of innovatiepartnerschappen kunnen de in artikel 57 van [richtlijn 2014/24] bedoelde uitsluitingsgronden inhouden volgens de daarin bepaalde voorwaarden.

Wanneer de aanbestedende instantie een aanbestedende dienst is, omvatten deze regels en criteria de in artikel 57, leden 1 en 2, van [richtlijn 2014/24] bedoelde uitsluitingsgronden volgens de in dat artikel bedoelde voorwaarden.

Op verzoek van de lidstaten, omvatten deze regels en criteria de in artikel 57, lid 4, van [richtlijn 2014/24] bedoelde uitsluitingsgronden volgens de in dat artikel bedoelde voorwaarden."

Portugees recht

14 Artikel 55, lid 1, onder c), van de Código dos Contratos Públicos (wetboek overheidsopdrachten), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „CCP"), bepaalt:

„Beletsels

1. De hiernavolgende entiteiten kunnen geen gegadigden, inschrijvers of leden van een samenwerkingsverband zijn:

[…]

c) in het geval van natuurlijke personen, entiteiten waaraan een administratieve sanctie is opgelegd wegens een ernstige beroepsfout en die niet inmiddels zijn gerehabiliteerd, of, in het geval van rechtspersonen, entiteiten aan de leidinggevende, bestuurs- of beheersorganen waarvan een dergelijke administratieve sanctie is opgelegd, indien deze organen hun taken verder vervullen;

[…]"

15 Artikel 55, lid 1, onder f), CCP bepaalt met name dat entiteiten waaraan door de Portugese mededingingsautoriteit een bijkomende sanctie is opgelegd die hun deelname aan aanbestedingsprocedures verbiedt, geen gegadigde, inschrijver of lid van enig samenwerkingsverband mogen zijn.

16 Artikel 55 A CCP betreft de opheffing van de in artikel 55, lid 1, van dit wetboek opgesomde beletsels door de aanbestedende dienst en preciseert dat het niet van toepassing is op de in artikel 55, lid 1, onder f), van dat wetboek bedoelde situaties.

17 Artikel 70 CCP bepaalt:

„Onderzoek van de inschrijvingen

[…]

2. Inschrijvingen worden geweerd wanneer uit het onderzoek ervan blijkt dat:

[…]

g) er ernstige aanwijzingen zijn dat er sprake is van handelingen, afspraken, praktijken of informatie die de mededinging kunnen vervalsen.

[…]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

18 Toscca heeft bij de Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu (bestuurs- en belastingrechter Viseu, Portugal) beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het besluit van Infraestruturas de Portugal van 25 juli 2019, waarbij aan Futrifer een opdracht is gegund voor de aankoop van gecreosoteerde grenen palen en dwarsliggers voor de spoorweginfrastructuursector tegen een basisprijs van 2 979 200 EUR. In het kader van dat beroep heeft Toscca tevens gevorderd dat deze opdracht aan haar zou worden gegund.

19 Nadat voormeld beroep bij vonnis van 21 februari 2020 was verworpen, heeft Toscca hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Central Administrativo Norte (centrale bestuursrechter Noord-Portugal). Bij arrest van 29 mei 2020 heeft die rechter dat vonnis vernietigd, het hoger beroep van Toscca toegewezen en Infraestruturas de Portugal veroordeeld om de opdracht te gunnen aan deze vennootschap.

20 Bij arrest van 22 april 2021 heeft de Supremo Tribunal Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal) het in het vorige punt bedoelde arrest wegens ontoereikende motivering vernietigd en de zaak terugverwezen naar de Tribunal Central Administrativo Norte. Op 2 juni 2021 heeft laatstgenoemde rechter een nieuw arrest gewezen, dat tot hetzelfde resultaat heeft geleid als het arrest van 29 mei 2020. Infraestruturas de Portugal en Futrifer hebben elk tegen dat arrest van 2 juni 2021 cassatieberoep ingesteld bij de Supremo Tribunal Administrativo, de verwijzende rechter.

21 De Supremo Tribunal Administrativo merkt op dat de Autoridade da Concorrência (mededingingsautoriteit, Portugal) Futrifer op 12 juni 2019 heeft veroordeeld tot betaling van een geldboete wegens schending van het mededingingsrecht in verband met aanbestedingsprocedures die in 2014 en 2015 waren georganiseerd en die betrekking hadden op onderhoudsdiensten voor toestellen en sporen die deel uitmaakten van het nationale spoorwegnet, welke infrastructuur werd beheerd door een overheidsonderneming die inmiddels was gefuseerd met Infraestruturas de Portugal.

22 Dienaangaande merkt de verwijzende rechter op dat de uitsluiting van een inschrijver wegens onbetrouwbaarheid op grond dat het mededingingsrecht is geschonden buiten een aanbestedingsprocedure, enkel toelaatbaar is op grond van artikel 55, lid 1, onder f), CCP, dat wil zeggen op grond van een uitdrukkelijke veroordeling waarbij de mededingingsautoriteit die inschrijver als bijkomende sanctie een verbod heeft opgelegd om gedurende een bepaalde periode deel te nemen aan aanbestedingsprocedures. Volgens die rechter is deze oplossing evenwel in strijd met richtlijn 2014/24 en in het bijzonder met artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), ervan, aangezien zij afbreuk doet aan de autonomie van de aanbestedende dienst om zich uit te spreken over de betrouwbaarheid van elke inschrijver.

23 Daarnaast vraagt de verwijzende rechter zich af of het besluit om een opdracht te gunnen aan een inschrijver die is veroordeeld wegens schending van het mededingingsrecht in een eerdere, door dezelfde aanbestedende dienst georganiseerde aanbestedingsprocedure, kan worden geacht toereikend te zijn gemotiveerd gelet op met name het in artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur, wanneer die aanbestedende dienst de betrouwbaarheid van die inschrijver niet op autonome en gemotiveerde wijze heeft beoordeeld.

24 Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af of een nationale regeling op grond waarvan de aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure niet gehouden is om de betrouwbaarheid van een wegens schending van het mededingingsrecht veroordeelde inschrijver autonoom te beoordelen, in overeenstemming is met het Unierecht, zowel wat betreft het onderzoek van de ernst van de gepleegde inbreuk en de gevolgen ervan voor de procedure in kwestie, als wat betreft het onderzoek van de geschiktheid van de door de betrokken inschrijver genomen maatregelen om in het kader van die procedure de gevolgen van die inbreuk te verhelpen (corrigerende maatregelen). Wat dit laatste betreft, wijst die rechter erop dat het naar nationaal recht uitsluitend aan de Autoridade da Concorrência staat om dergelijke corrigerende maatregelen te beoordelen.

25 Hij is evenwel van oordeel dat een schending van het mededingingsrecht waaraan een inschrijver zich buiten de aanbestedingsprocedure schuldig heeft gemaakt – in het licht van de rechtspraak van het Hof, met name het arrest van 19 juni 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507) – het voorwerp moet zijn van een naar behoren gemotiveerde beoordeling die door de aanbestedende dienst wordt verricht in het kader van het onderzoek van de betrouwbaarheid van die inschrijver.

26 In deze omstandigheden heeft de Supremo Tribunal Administrativo de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is de uitsluitingsgrond van artikel 57, lid 4, [eerste alinea], onder d), van [richtlijn 2014/24] een aangelegenheid die is voorbehouden aan de beslissingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst?

2) Kan de nationale wetgever het besluit dat de aanbestedende dienst moet nemen krachtens artikel 57, lid 4, [eerste alinea], onder d), van [richtlijn 2014/24], volledig vervangen door een generiek besluit (met de gevolgen van een besluit) van de mededingingsautoriteit waarbij naast een geldboete wegens schending van de mededingingsregels een bijkomende sanctie wordt opgelegd die bestaat in een verbod om gedurende een bepaalde periode deel te nemen aan aanbestedingsprocedures?

3) Moet het besluit van de aanbestedende dienst over de ‚betrouwbaarheid' van de ondernemer uit het oogpunt van de naleving (of niet-naleving) van de mededingingsregels buiten de concrete aanbestedingsprocedure aldus worden begrepen dat het noopt tot een gemotiveerde beoordeling van de relatieve integriteit van die ondernemer, hetgeen een specifieke uitdrukking vormt van het recht op behoorlijk bestuur in de zin van artikel 41, lid 2, onder c), van het [Handvest]?

4) Is de in het Portugese recht in artikel 55, lid 1, onder f), CCP gekozen oplossing, die de uitsluiting van een ondernemer van een aanbestedingsprocedure wegens schending van de mededingingsregels buiten de specifieke aanbestedingsprocedure afhankelijk stelt van een besluit waarbij de mededingingsautoriteit een bijkomende sanctie oplegt die bestaat in een verbod om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures – een procedure waarin de Autoridade da Concorrência zelf beoordeelt of de genomen corrigerende maatregelen passend zijn – in overeenstemming met het Unierecht en in het bijzonder met artikel 57, lid 4, [eerste alinea], onder d), van [richtlijn 2014/24]?

5) Is ook de in het Portugese recht in artikel 70, lid 2, onder g), CCP gekozen oplossing, die de mogelijkheid om een inschrijving te weren op grond van ernstige aanwijzingen dat er sprake is van handelingen, afspraken, praktijken of informatie die de mededinging kunnen vervalsen, beperkt tot de specifieke aanbestedingsprocedure waarin deze praktijken zijn vastgesteld, in overeenstemming met het Unierecht en in het bijzonder met artikel 57, lid 4, [eerste alinea], onder d), van [richtlijn 2014/24]?"

Verzoek om een versnelde procedure

27 De verwijzende rechter heeft verzocht om de onderhavige prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te behandelen volgens een versnelde procedure, omdat de procedure in het hoofdgeding spoedeisend was. In dit verband heeft hij gerefereerd aan artikel 36, lid 1, onder c), van de Código de Processo nos Tribunais Administrativos (wetboek bestuursprocesrecht) en aan artikel 2 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 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 (PB 2014, L 94, blz. 1).

28 Volgens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan de president van het Hof op verzoek van de verwijzende rechter, of bij wijze van uitzondering ambtshalve, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslissen om een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen een korte termijn vereist.

29 In dit verband zij eraan herinnerd dat dergelijke versnelde procedure een procedureel instrument vormt dat tot doel heeft een antwoord te bieden op buitengewoon spoedeisende situaties, waarvan het bestaan moet worden vastgesteld aan de hand van uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak in verband waarmee een verzoek om een versnelde procedure wordt ingediend (beschikking van de president van het Hof van 25 februari 2021, Sea Watch, C-14/21 en C-15/21, EU:C:2021:149, punt 22).

30 In casu heeft de president van het Hof op 23 maart 2022, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslist om het in punt 27 van het onderhavige arrest genoemde verzoek van de verwijzende rechter af te wijzen.

31 Die rechter heeft immers enkel op de spoedeisendheid van de procedure in het hoofdgeding gewezen en nationale en Unierechtelijke bepalingen aangehaald zonder te vermelden in hoeverre er in de onderhavige zaak sprake is van buitengewone spoedeisendheid, wat nochtans noodzakelijk is om een behandeling volgens een versnelde procedure te rechtvaardigen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

32 Futrifer is van mening dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is omdat het antwoord van het Hof op de gestelde vragen niet noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Zij betoogt in dit verband dat de Portugese Republiek er rechtmatig voor heeft gekozen om artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 niet om te zetten in nationaal recht, zodat die vragen hypothetisch zijn.

33 In dit verband zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de in artikel 267 VWEU geregelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt, om – rekening houdend met de bijzonderheden van de zaak – zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof dan ook in beginsel verplicht daarover uitspraak te doen (zie in die zin arresten van 16 december 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, punt 15, en 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punt 28).

34 Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht 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 (arresten van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, punt 61, en 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punt 29).

35 In casu hebben de vragen in wezen betrekking op de uitlegging van de facultatieve uitsluitingsgrond van artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24. Deze facultatieve uitsluitingsgrond ziet op het geval waarin de aanbestedende dienst over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te concluderen dat de ondernemer met andere ondernemers overeenkomsten heeft gesloten die gericht zijn op vervalsing van de mededinging.

36 In dit verband blijkt in de eerste plaats uit de verwijzingsbeslissing dat het hoofdgeding betrekking heeft op de rechtmatigheid van het besluit om een overheidsopdracht te gunnen aan een inschrijver die door de nationale mededingingsautoriteit is veroordeeld tot betaling van een geldboete wegens schending van de mededingingsregels in het kader van eerdere aanbestedingsprocedures. Met zijn eerste tot en met zijn derde en zijn vijfde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen wat de omvang is van de bij artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 aan de aanbestedende dienst toegekende beoordelingsbevoegdheid, gelet op het feit dat deze dienst volgens de Portugese regeling gebonden is aan de door de mededingingsautoriteit verrichte beoordeling van de betrouwbaarheid van de inschrijver die zich aan een dergelijke schending schuldig heeft gemaakt in het kader van een eerdere aanbestedingsprocedure, ongeacht of deze beoordeling al dan niet heeft geleid tot een bijkomende sanctie die bestaat in een tijdelijk verbod om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures.

37 Derhalve kan niet worden geoordeeld dat die vragen geen verband houden met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat zij hypothetisch zijn. Het door Futrifer gestelde feit dat de Portugese Republiek er rechtmatig voor heeft gekozen om artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 niet om te zetten in nationaal recht, heeft betrekking op inhoudelijke aspecten en is geenszins van invloed op de ontvankelijkheid van de gestelde vragen. De eerste tot en met de derde vraag en de vijfde vraag zijn bijgevolg ontvankelijk.

38 In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter in het kader van de vierde vraag in wezen te vernemen of artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de mededingingsautoriteit exclusief bevoegd is om de relevantie te beoordelen van de corrigerende maatregelen die zijn genomen door de ondernemer die wegens schending van de mededingingsregels is gestraft en daardoor gedurende een bepaalde periode niet mag deelnemen aan aanbestedingsprocedures.

39 Uit de gegevens van het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt evenwel niet dat Futrifer zich op enig moment heeft beroepen op het nemen van corrigerende maatregelen als bedoeld in artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24.

40 Hieruit volgt dat de vierde prejudiciële vraag hypothetisch van aard is en dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Ten gronde

Inleidende opmerkingen

41 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof de taak van het Hof is om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan die rechter het bij hem aanhangige geding kan beslechten. In dit verband kan het Hof Unierechtelijke bepalingen in aanmerking nemen waaraan de nationale rechter niet heeft gerefereerd bij de formulering van zijn vraag [zie in die zin arrest van 22 juni 2023, K.B. en F.S. (Ambtshalve vaststelling in strafzaken), C-660/21, EU:C:2023:498, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

42 In casu wordt in het verzoek om een prejudiciële beslissing vermeld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht betrekking heeft op de aankoop door een overheidsonderneming – te weten Infraestruturas de Portugal – van gecreosoteerde grenen palen en dwarsliggers voor de spoorweginfrastructuursector tegen een basisprijs van 2 979 200 EUR.

43 Dienaangaande zij opgemerkt dat volgens artikel 1, lid 2, en artikel 11 van richtlijn 2014/25 een aanbesteding in de zin van deze richtlijn met name bestaat in de aankoop – door middel van een opdracht voor leveringen – van leveringen door een aanbestedende instantie van door deze instantie gekozen ondernemers, voor het verrichten van activiteiten die gericht zijn op het ter beschikking stellen of exploiteren van netten die bestemd zijn voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer, onder meer per trein. In artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/25 wordt gepreciseerd dat in deze richtlijn onder aanbestedende instanties wordt verstaan entiteiten die aanbestedende diensten of overheidsondernemingen zijn en die een van de in de artikelen 8 tot en met 14 van die richtlijn bedoelde activiteiten verrichten.

44 Voorts blijkt uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/25 dat deze richtlijn van toepassing is op procedures voor aanbesteding door aanbestedende instanties, met betrekking tot opdrachten en prijsvragen waarvan de geraamde waarde niet minder bedraagt dan de bij artikel 15 vastgestelde drempels.

45 In deze omstandigheden en gelet op de informatie die is vervat in de verwijzingsbeslissing, lijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier te volgen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/25 valt, hetgeen de verwijzende rechter evenwel dient na te gaan.

46 In een dergelijk geval is artikel 80, lid 1, van die richtlijn van toepassing op het hoofdgeding.

47 In de tweede plaats brengt het feit dat de prejudiciële vragen met name betrekking hebben op de vraag of artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 zich verzet tegen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, met zich mee dat vooraf moet worden vastgesteld of de lidstaten verplicht zijn tot omzetting in hun nationale recht van zowel dat artikel 57, lid 4, eerste alinea, voor het geval dat het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 zou vallen, als artikel 80, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2014/25, voor het geval dat dit geding binnen de werkingssfeer van laatstgenoemde richtlijn zou vallen.

48 Ten eerste bepaalt artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 dat „[d]e aanbestedende diensten […] elke ondernemer van deelneming aan een aanbestedingsprocedure [kunnen] uitsluiten, of daartoe door de lidstaten [kunnen] worden verplicht” in de in de punten a) tot en met i) van deze bepaling bedoelde gevallen.

49 In zoverre volgt uit bepaalde arresten van het Hof waarin artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 is uitgelegd, dat de lidstaten kunnen besluiten om de in die bepaling genoemde facultatieve uitsluitingsgronden al dan niet om te zetten. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de lidstaten op grond van artikel 57, leden 4 en 7, van richtlijn 2014/24 beschikken over de mogelijkheid om de daarin neergelegde uitsluitingsgronden niet toe te passen of om deze in de nationale wetgeving op te nemen met een mate van striktheid die van geval tot geval kan verschillen op basis van juridische, economische of sociale overwegingen op nationaal niveau (zie in de zin arresten van 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punt 33; 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punten 34 en 40, en 3 juni 2021, Rad Service e.a., C-210/20, EU:C:2021:445, punt 28).

50 Uit een analyse van de bewoordingen van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24, de context van deze bepaling en de doelstelling die met deze bepaling wordt nagestreefd in het kader van die richtlijn, blijkt echter dat de lidstaten – anders dan uit die arresten volgt – verplicht zijn om die bepaling om te zetten in hun nationale recht.

51 Om te beginnen blijkt uit de bewoordingen van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 dat de aanbestedende dienst moet beslissen om een ondernemer al dan niet uit te sluiten van een aanbestedingsprocedure op een van de in deze bepaling genoemde gronden, tenzij de lidstaten beslissen om van deze uitsluitingsmogelijkheid een verplichting te maken. De lidstaten moeten die bepaling dan ook omzetten, ofwel door de aanbestedende diensten toe te staan de daarin genoemde uitsluitingsgronden toe te passen, ofwel door hen daartoe te verplichten. Anders dan Futrifer en de Portugese regering hebben betoogd, is het daarentegen niet toegestaan dat een lidstaat nalaat deze gronden op te nemen in zijn nationale wetgeving tot omzetting van richtlijn

2014/24 en aldus de aanbestedende diensten de mogelijkheid ontneemt om die gronden toe te passen. Deze mogelijkheid moet die diensten op zijn minst worden geboden op grond van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van die richtlijn.

52 Wat vervolgens de context van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 betreft, zij opgemerkt dat in overweging 101 van deze richtlijn staat te lezen dat de „aanbestedende diensten […] de mogelijkheid [moet] worden geboden ondernemers uit te sluiten die onbetrouwbaar zijn gebleken". Deze overweging bevestigt dus dat een lidstaat die bepaling moet omzetten opdat de aanbestedende diensten de in het vorige punt en in die overweging genoemde mogelijkheid niet wordt ontnomen.

53 Deze uitlegging van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 vindt a contrario ook steun in de bewoordingen van de bepalingen van deze richtlijn voor de omzetting waarvan de lidstaten uitdrukkelijk beoordelingsruimte wordt gelaten. Dit geldt met name voor artikel 26, lid 5, en artikel 32, lid 1, van richtlijn 2014/24, op grond waarvan de lidstaten „kunnen […] bepalen" respectievelijk „kunnen voorschrijven", alsook voor artikel 56, lid 2, tweede alinea, van die richtlijn, waarin het heet dat „[d]e lidstaten kunnen besluiten […] uit te sluiten".

54 Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24. Bij deze bepaling wordt de lidstaten namelijk de algemene bevoegdheid toegekend om bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen de voorwaarden voor de toepassing van artikel 57 van die richtlijn vast te stellen. Deze bevoegdheid heeft betrekking op de wijze waarop de lidstaten dit artikel ten uitvoer leggen. De aldus aan de lidstaten gelaten keuze kan zich dus niet uitstrekken tot het al dan niet omzetten van de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 genoemde facultatieve uitsluitingsgronden. Overigens dient te worden geconstateerd dat artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 ook van toepassing is op de verplichte uitsluitingsgronden die worden vermeld in artikel 57, lid 1, van deze richtlijn. Redelijkerwijs kan niet staande worden gehouden dat de lidstaten kunnen gebruikmaken van de bij artikel 57, lid 7, toegekende bevoegdheid om deze uitsluitingsgronden niet om te zetten in hun nationale recht.

55 Ten slotte heeft het Hof erkend dat de doelstelling die met richtlijn 2014/24 wordt nagestreefd wat de facultatieve uitsluitingsgronden betreft, tot uiting komt in de nadruk die wordt gelegd op de bevoegdheden van de aanbestedende diensten. De Uniewetgever heeft het dan ook – uitsluitend – aan de aanbestedende dienst willen overlaten om in de fase van de selectie van de inschrijvers te beoordelen of een gegadigde of inschrijver moet worden uitgesloten van een aanbestedingsprocedure (zie in die zin arresten van 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punt 34, en 3 oktober 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punt 25).

56 De bevoegdheid of zelfs verplichting van de aanbestedende dienst om de uitsluitingsgronden van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 toe te passen heeft met name tot doel die dienst in staat te stellen de integriteit en betrouwbaarheid van elk van de aan een aanbestedingsprocedure deelnemende ondernemers te beoordelen.

57 De Uniewetgever heeft aldus willen waarborgen dat de aanbestedende diensten in alle lidstaten de mogelijkheid hebben om ondernemers uit te sluiten die zij onbetrouwbaar achten.

58 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 voor de lidstaten een verplichting bevat om de in die bepaling opgesomde facultatieve uitsluitingsgronden om te zetten in hun nationale recht. Om deze omzettingsverplichting na te komen, moeten de lidstaten de aanbestedende diensten ofwel de bevoegdheid toekennen ofwel de verplichting opleggen om die gronden toe te passen.

59 Ten tweede bepaalt artikel 80, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2014/25 dat op verzoek van de lidstaten de objectieve regels en criteria die gelden voor uitsluiting en selectie van gegadigden en inschrijvers in openbare procedures, niet-openbare procedures of onderhandelingsprocedures, de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 bedoelde uitsluitingsgronden omvatten volgens de in deze bepaling bedoelde voorwaarden.

60 Uit de bewoordingen van artikel 80, lid 1, derde alinea, volgt dat het aan de lidstaten staat om te beslissen of de aanbestedende instanties de facultatieve uitsluitingsgronden van artikel 57, lid 4, moeten toepassen als criteria voor de uitsluiting van inschrijvers. Bij gebreke van een beslissing in deze zin volgt niettemin uit artikel 80, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/25 dat de lidstaten bij de omzetting van deze richtlijn de aanbestedende instanties op zijn minst de mogelijkheid moeten bieden om de in artikel 57, lid 4, richtlijn 2014/24 opgesomde uitsluitingsgronden op te nemen in de uitsluitingsregels- en criteria die van toepassing zijn op aanbestedingsprocedures die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/25 vallen.

61 Wat de uitsluitingsgronden van artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 betreft, moeten de lidstaten op grond van hun verplichting tot omzetting van artikel 80, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/25 de aanbestedende instanties dan ook de mogelijkheid bieden om deze uitsluitingsgronden op te nemen in de objectieve uitsluitingscriteria in procedures die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/25 vallen, onverminderd de eventuele beslissing van de lidstaten – op grond van artikel 80, lid 1, derde alinea, van laatstgenoemde richtlijn – om die instanties te verplichten die gronden op te nemen in die criteria.

62 Wat in de derde plaats het argument van Futrifer betreft dat artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 niet kan worden ingeroepen door een uitgesloten inschrijver, zoals in casu Toscca, kan voor het antwoord op het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing worden volstaan met de opmerking dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat het besluit waarbij een aanbestedende dienst – al was het slechts impliciet – weigert een ondernemer op een van de facultatieve uitsluitingsgronden van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 uit te sluiten van een aanbestedingsprocedure, noodzakelijkerwijs moet kunnen worden bestreden door eenieder die een belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die is benadeeld of dreigt te worden benadeeld door een schending van die bepaling. Anders zou inbreuk worden gemaakt op het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte (arrest van 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 143).

63 Hetzelfde moet om dezelfde redenen worden aangenomen wanneer wordt geweigerd een ondernemer uit te sluiten van een aanbestedingsprocedure op een van de in artikel 80, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2014/25 bedoelde facultatieve uitsluitingsgronden.

64 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen moet dus rekening worden gehouden met de voorafgaande inleidende opmerkingen.

Vijfde prejudiciële vraag

65 Met zijn vijfde vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de mogelijkheid om een inschrijving van een inschrijver te weren omdat er ernstige aanwijzingen bestaan dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen die de mededinging kunnen vervalsen, beperkt tot de aanbestedingsprocedure waarin dit soort gedragingen heeft plaatsgevonden.

66 Bij de uitlegging van Unierechtelijke bepalingen moet niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en met de doelstellingen die worden nagestreefd met de regeling waarvan zij deel uitmaken (arrest van 16 maart 2023, Colt Technology Services e.a., C-339/21, EU:C:2023:214, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Ten eerste moet worden geconstateerd dat de bewoordingen van artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 – waarin het geval wordt geregeld waarin de aanbestedende dienst „over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te concluderen dat de ondernemer met andere ondernemers overeenkomsten heeft gesloten die gericht zijn op vervalsing van de mededinging" – de toepassing van de in deze bepaling neergelegde uitsluitingsgrond niet beperken tot de aanbestedingsprocedure waarin dit soort gedragingen heeft plaatsgevonden.

68 Wat ten tweede de context van die bepaling betreft, vindt deze uitlegging steun in artikel 57, lid 5, tweede alinea, van richtlijn 2014/24, op grond waarvan aanbestedende diensten op ieder moment tijdens de procedure een ondernemer van deelname aan een aanbestedingsprocedure kunnen uitsluiten, of door lidstaten kunnen worden verplicht dat te doen, wanneer blijkt dat die ondernemer wegens vóór of tijdens de procedure verrichte of nagelaten handelingen verkeert in een van in lid 4 van dat artikel 57 bedoelde omstandigheden.

69 Ten derde stelt die uitlegging de aanbestedende dienst in staat om zich – overeenkomstig de in punt 56 van dit arrest in herinnering gebrachte doelstelling die met richtlijn 2014/24 wordt nagestreefd wat de facultatieve uitsluitingsgronden van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van deze richtlijn betreft – te vergewissen van de integriteit en betrouwbaarheid van elk van de aan de aanbestedingsprocedure in kwestie deelnemende ondernemers (zie in die zin arrest van 15 september 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen en K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, punt 42). Deze integriteit en betrouwbaarheid kunnen niet alleen in twijfel worden getrokken wanneer een dergelijke ondernemer betrokken was bij mededingingsverstorende gedragingen in het kader van die procedure, maar ook wanneer hij in het verleden betrokken was bij dergelijke gedragingen.

70 In casu merkt de verwijzende rechter op dat artikel 70, lid 2, onder g), CCP de mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om een inschrijving te weren omdat er ernstige aanwijzingen zijn dat er sprake is van handelingen, afspraken, praktijken of informatie die de mededinging kunnen vervalsen, beperkt tot de aanbestedingsprocedure waarin die mededingingsverstorende praktijken hebben plaatsgevonden, zodat de aanbestedende dienst een inschrijving niet kan weren indien de mededingingsverstorende praktijken in kwestie zich vóór die procedure hebben voorgedaan.

71 In dit verband blijkt uit de punten 51, 58, 60 en 61 van dit arrest dat de lidstaten – los van de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure onder richtlijn 2014/24 dan wel onder richtlijn 2014/25 valt – de aanbestedende diensten op zijn minst de mogelijkheid

moeten bieden om in aanbestedingsprocedures de uitsluitingsgronden van artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 op te nemen in de objectieve uitsluitingscriteria, onverminderd de eventuele beslissing van de lidstaten om van deze mogelijkheid een verplichting te maken. De lidstaten kunnen de draagwijdte van deze uitsluitingsgronden dus hoe dan ook niet beperken.

72 Gelet op een en ander dient op de vijfde prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de mogelijkheid om een inschrijving van een inschrijver te weren omdat er ernstige aanwijzingen bestaan dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen die de mededinging kunnen vervalsen, beperkt tot de aanbestedingsprocedure waarin dit soort gedragingen heeft plaatsgevonden.

Eerste en tweede prejudiciële vraag

73 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die gezamenlijk moeten worden beantwoord, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling waarbij alleen aan de nationale mededingingsautoriteit de bevoegdheid wordt toegekend te beslissen om ondernemers uit te sluiten van aanbestedingsprocedures wegens schending van de mededingingsregels.

74 In dit verband zij eraan herinnerd dat de aanbestedende dienst krachtens artikel 56, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/24 verplicht is om tijdens de aanbestedingsprocedure na te gaan of de inschrijving afkomstig is van een inschrijver die niet uitgesloten is van deelname overeenkomstig artikel 57 van die richtlijn. Deze verplichting geldt voor alle ondernemers die een inschrijving hebben ingediend (zie in die zin arrest van 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punt 46).

75 Zoals blijkt uit de in de punten 55 en 56 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, heeft de Uniewetgever het – uitsluitend – aan de aanbestedende dienst willen overlaten om te beoordelen of een gegadigde of inschrijver moet worden uitgesloten van een aanbestedingsprocedure, door de integriteit en betrouwbaarheid van elk van de aan die procedure deelnemende ondernemers na te gaan.

76 Met name is de in artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 vermelde facultatieve uitsluitingsgrond, gelezen in samenhang met overweging 101 van deze richtlijn, gebaseerd op een wezenlijk element van de relatie tussen de ondernemer aan wie de overheidsopdracht in kwestie is gegund en de aanbestedende dienst, te weten de betrouwbaarheid van die ondernemer, waarop het vertrouwen berust dat die dienst in hem stelt (arrest van 15 september 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen en K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

77 Volgens de rechtspraak van het Hof moeten de aanbestedende diensten bij de toepassing van facultatieve uitsluitingsgronden bijzondere aandacht schenken aan het evenredigheidsbeginsel, op grond waarvan zij het gedrag van de betrokken entiteit concreet en geïndividualiseerd moeten beoordelen op basis van alle relevante gegevens (zie in die zin arresten van 3 juni 2021, Rad Service e.a., C-210/20, EU:C:2021:445, punt 40, en 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 156 en 157).

78 Hieruit volgt dat in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin er een specifieke door het Unierecht of het nationale recht geregelde procedure voor de vervolging van schendingen van het mededingingsrecht bestaat en waarin de nationale mededingingsautoriteit met het onderzoek daarvan belast is, de aanbestedende dienst zich bij de beoordeling van de aangedragen bewijzen in beginsel dient te baseren op de uitkomst van die procedure (zie in die zin arrest van 24 oktober 2018, Vossloh Laeis, C-124/17, EU:C:2018:855, punt 25).

79 In dit verband kan bijzondere betekenis toekomen aan het door die autoriteit vastgestelde besluit waarbij een dergelijke schending is geconstateerd en waarbij een inschrijver om die reden een financiële sanctie is opgelegd, hetgeen a fortiori het geval is wanneer deze sanctie gepaard ging met een tijdelijk verbod om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures. Hoewel een dergelijk besluit ertoe kan leiden dat de aanbestedende dienst de betrokken ondernemer uitsluit van de aanbestedingsprocedure in kwestie, kan omgekeerd het ontbreken van een dergelijk besluit de aanbestedende dienst niet beletten een dergelijke beoordeling te verrichten, noch ontslaan van de verplichting daartoe.

80 Deze beoordeling moet worden verricht met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel en rekening houdend met alle relevante gegevens, teneinde na te gaan of de toepassing van de uitsluitingsgrond van artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 gerechtvaardigd is.

81 In het hoofdgeding merkt de verwijzende rechter op dat bij artikel 55, lid 1, onder f), CCP aan de nationale mededingingsautoriteit de exclusieve bevoegdheid wordt toegekend om te beoordelen welke gevolgen een schending van de mededingingsregels kan hebben voor toekomstige aanbestedingsprocedures. Derhalve lijkt deze regeling ten eerste de aanbestedende diensten te verplichten om zich te voegen naar een besluit van die autoriteit waarbij een ondernemer een sanctie wordt opgelegd die voor hem het verbod inhoudt om gedurende een bepaalde periode deel te nemen aan aanbestedingsprocedures, en lijkt die regeling ten tweede die diensten te beletten om een ondernemer aan wie geen dergelijke sanctie is opgelegd, uit te sluiten van die procedures. Hieruit volgt dat een inschrijver kan worden uitgesloten van een aanbestedingsprocedure nadat de nationale mededingingsautoriteit een besluit heeft vastgesteld, zonder dat de aanbestedende dienst het gedrag van die inschrijver en bijgevolg diens integriteit en betrouwbaarheid voor de uitvoering van de opdracht in kwestie kan beoordelen, noch zelfstandig, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kan beslissen of de uitsluiting van de betrokken inschrijver gerechtvaardigd is op de in artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 genoemde grond.

82 Een dergelijke regeling die de beoordeling van de integriteit en betrouwbaarheid van inschrijvers koppelt aan de conclusies van een besluit van de nationale mededingingsautoriteit dat met name betrekking heeft op de toekomstige deelname aan een aanbestedingsprocedure, doet afbreuk aan de beoordelingsbevoegdheid waarover de aanbestedende dienst moet beschikken in het kader van artikel 57, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2014/24.

83 De overwegingen in het vorige punt gelden ook wanneer de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure onder richtlijn 2014/25 zou vallen, aangezien de lidstaten – zoals in punt 71 van dit arrest in herinnering is gebracht – op grond van hun verplichting om artikel 80, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn om te zetten in hun nationale recht, de aanbestedende diensten de mogelijkheid moeten bieden om de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 opgesomde uitsluitingsgronden op te nemen in de objectieve uitsluitingscriteria in procedures die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/25 vallen, onverminderd de eventuele beslissing

van de lidstaten om van deze mogelijkheid een verplichting te maken. De lidstaten kunnen dus de beoordelingsbevoegdheid waarover de aanbestedende dienst in dit verband moet beschikken, hoe dan ook niet beperken.

84 Gelet op een en ander dient op de eerste en de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling waarbij alleen aan de nationale mededingingsautoriteit de bevoegdheid wordt toegekend te beslissen om ondernemers uit te sluiten van aanbestedingsprocedures wegens schending van de mededingingsregels.

Derde prejudiciële vraag

85 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het besluit van de aanbestedende dienst over de betrouwbaarheid van een ondernemer, dat is vastgesteld met toepassing van de in die richtlijnbepaling neergelegde uitsluitingsgrond, moet worden gemotiveerd.

86 Om te beginnen zij opgemerkt dat artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest uitsluitend betrekking heeft op de verplichting voor de „instellingen, organen en instanties van de Unie” om hun beslissingen met redenen te omkleden. Deze bepaling is dus niet relevant voor het hoofdgeding.

87 In herinnering dient evenwel te worden gebracht dat de aanbestedende dienst zich ook moet houden aan het algemene Unierechtelijke beginsel van behoorlijk bestuur, dat vereisten met zich meebrengt waaraan de lidstaten moeten voldoen wanneer zij het Unierecht uitvoeren. De verplichting van nationale autoriteiten om hun besluiten te motiveren neemt onder die vereisten een bijzonder belangrijke positie in, aangezien het degenen tot wie deze besluiten gericht zijn in staat stelt om hun rechten te verdedigen en om met kennis van zaken te beoordelen of tegen die besluiten beroep in rechte behoort te worden ingesteld (zie in die zin arresten van 15 oktober 1987, Heylens e.a., 222/86, EU:C:1987:442, punt 15, en 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 120).

88 Hieruit volgt dat de aanbestedende dienst deze motiveringsplicht in acht moet nemen in aanbestedingsprocedures. Die verplichting geldt met name voor besluiten waarbij de aanbestedende dienst een inschrijver uitsluit met toepassing van in het bijzonder een facultatieve uitsluitingsgrond als die welke is neergelegd in artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24.

89 Zoals namelijk blijkt uit artikel 55, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/24, moeten aanbestedende diensten de betrokken inschrijver op diens verzoek zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen vijftien dagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek informeren over de redenen voor de afwijzing van zijn inschrijving.

90 Voorts zij opgemerkt dat de aanbestedende dienst zijn besluit ook moet motiveren wanneer hij constateert dat een inschrijver zich in een van de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 bedoelde gevallen bevindt, maar desondanks besluit om hem niet uit te sluiten, bijvoorbeeld omdat de uitsluiting een onevenredige maatregel zou vormen. Een besluit tot niet-uitsluiting terwijl er een facultatieve uitsluitingsgrond van toepassing lijkt te zijn, heeft immers gevolgen voor de rechtspositie van alle overige ondernemers die deelnemen aan de

aanbestedingsprocedure in kwestie, die bijgevolg hun rechten moeten kunnen verdedigen en die in voorkomend geval op basis van de motivering van dat besluit moeten kunnen beslissen om daartegen beroep in te stellen. In dit verband kan de motivering van het besluit tot niet-uitsluiting worden opgenomen in het definitieve besluit om de opdracht te gunnen aan de begunstigde inschrijver.

91 Gelet op een en ander dient op de derde prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, aldus moet worden uitgelegd dat het besluit van de aanbestedende dienst over de betrouwbaarheid van een ondernemer, dat is vastgesteld met toepassing van de in die bepaling neergelegde uitsluitingsgrond, moet worden gemotiveerd.

Kosten

92 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), 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,**

   moet aldus worden uitgelegd dat

   het zich verzet tegen een nationale regeling die de mogelijkheid om een inschrijving van een inschrijver te weren omdat er ernstige aanwijzingen bestaan dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen die de mededinging kunnen vervalsen, beperkt tot de aanbestedingsprocedure waarin dit soort gedragingen heeft plaatsgevonden.

2) **Artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24**

   moet aldus worden uitgelegd dat

   het zich verzet tegen een nationale regeling waarbij alleen aan de nationale mededingingsautoriteit de bevoegdheid wordt toegekend te beslissen om ondernemers uit te sluiten van aanbestedingsprocedures wegens schending van de mededingingsregels.

3) **Artikel 57, lid 4, eerste alinea, onder d), van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur,**

   moet aldus worden uitgelegd dat

   het besluit van de aanbestedende dienst over de betrouwbaarheid van een ondernemer, dat is vastgesteld met toepassing van de in die bepaling neergelegde uitsluitingsgrond, moet worden gemotiveerd.

ondertekeningen