ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

26 maart 2015*

„Prejudiciële verwijzing — Richtlijn 2004/18/EG — Overheidsopdrachten voor diensten — Verloop van de procedure — Gunningscriteria — Kwalificaties van het personeel dat is aangewezen om de opdrachten uit te voeren”

In zaak C-601/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) bij beslissing van 24 oktober 2013, ingekomen bij het Hof op 25 november 2013, in de procedure

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

tegen

Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém,

Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

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

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: M. Aleksejev, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 november 2014,

gelet op de opmerkingen van:

— Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, vertegenwoordigd door H. Rodrigues da Silva, advogado,

— Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém, vertegenwoordigd door A. Robin de Andrade en D. Melo Fernandes, advogadas,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en H. Fragoso als gemachtigden,

* Procestaal: Portugees.

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door F. Dedousi en V. Stroumpouli als gemachtigden,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Afonso, S. Delaude, A. Tokár en G. Braga da Cruz als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 december 2014,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 44 tot en met 48 en 53 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114, met rectificatie in PB L 351, blz. 44).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (hierna: „Ambisig") en Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (hierna: „Nersant") over de beslissing van Nersant om een opdracht voor opleidings- en adviesdiensten aan Iberscal – Consultores Lda (hierna: „Iberscal"), en niet aan Ambisig, te gunnen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2004/18

3 Overweging 46 van richtlijn 2004/18 brengt in herinnering dat de gunning van opdrachten dient te geschieden op basis van objectieve criteria waarbij het discriminatieverbod en de beginselen van transparantie en gelijke behandeling in acht worden genomen en de beoordeling van de inschrijvingen onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging wordt gewaarborgd.

4 De derde alinea van overweging 46 van die richtlijn luidt:

„Wanneer de aanbestedende diensten besluiten om de opdracht te gunnen aan de economisch voordeligste inschrijving, gaan zij na welke inschrijving de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt. Daartoe stellen zij economische en kwalitatieve criteria vast, die het over het geheel genomen mogelijk maken om de voor de aanbestedende dienst economisch voordeligste inschrijving te bepalen. Bij de vaststelling van deze criteria wordt rekening gehouden met het voorwerp van de opdracht, aangezien de criteria het mogelijk moeten maken het prestatieniveau van iedere inschrijving in verhouding tot het in de technische specificaties omschreven voorwerp van de opdracht te beoordelen, en de prijs-kwaliteitverhouding van iedere inschrijving te bepalen."

5 Artikel 44, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/18 bepaalt:

„1. Opdrachten worden gegund op basis van de in artikel 53 en 55 bepaalde criteria, rekening houdend met artikel 24, nadat de aanbestedende diensten de geschiktheid van de niet ingevolge de artikelen 45 en 46 uitgesloten ondernemers hebben gecontroleerd op grond van de criteria van economische en

financiële draagkracht, technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid, genoemd in de artikelen 47 tot en met 52, en, in voorkomend geval, de niet-discriminerende criteria als bedoeld in lid 3.

2. De aanbestedende diensten kunnen minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden overeenkomstig de artikelen 47 en 48 stellen waaraan de gegadigden en de inschrijvers moeten voldoen.

De in de artikelen 47 en 48 bedoelde inlichtingen en de minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden moeten verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

Deze minimumeisen worden vermeld in de aankondiging van de opdracht."

6 Artikel 48, lid 1, van richtlijn 2004/18 bepaalt dat de technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid van de ondernemers worden beoordeeld en gecontroleerd overeenkomstig de leden 2 en 3 van dat artikel. Volgens artikel 48, lid 2, onder a), ii), en onder e), van die richtlijn kan de technische bekwaamheid van de ondernemer, afhankelijk van de aard, de hoeveelheid of omvang en het gebruik van de betrokken diensten, met name worden aangetoond aan de hand van de lijst van de voornaamste diensten die de afgelopen drie jaar werden verricht en aan de hand van de studie- en beroepsdiploma's van de dienstverlener en/of het kaderpersoneel van de onderneming en in het bijzonder van degenen die met de dienstverlening zijn belast.

7 Artikel 53 van richtlijn 2004/18 luidt:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten, zijn de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten een overheidsopdracht gunnen:

a) hetzij, indien de gunning aan de inschrijver met de vanuit het oogpunt van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige aanbieding plaatsvindt, verschillende criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht, zoals de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de klantenservice en de technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering;

b) hetzij alleen de laagste prijs.

2. Onverminderd de bepalingen van de derde alinea van dit lid, specificeert in het in lid 1, onder a), bedoelde geval de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de concurrentiegerichte dialoog, in het beschrijvende document, het relatieve gewicht dat hij toekent aan elk van de door hem gekozen criteria voor de bepaling van de economisch voordeligste inschrijving.

Dit gewicht kan worden uitgedrukt in een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum.

Wanneer volgens de aanbestedende dienst om aantoonbare redenen geen weging mogelijk is, vermeldt de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de concurrentiegerichte dialoog, in het beschrijvende document, de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid."

Portugees recht

8 Artikel 75, lid 1, van de Código dos Contratos Públicos (wetboek betreffende overheidsopdrachten; hierna: „CCP") bepaalt: „De factoren en eventuele subfactoren die het gunningscriterium van de economisch voordeligste inschrijving vormen, moeten zien op – en beperkt zijn tot – alle aspecten van de uitvoering van de te sluiten overeenkomst die overeenkomstig het bestek aan mededinging wordt onderworpen, en mogen noch direct noch indirect verband houden met situaties, kwaliteiten, kenmerken of andere feitelijke eigenschappen van de inschrijvers."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

9 Bij een op 24 november 2011 bekendgemaakte aankondiging van opdracht heeft Nersant een aanbesteding uitgeschreven voor opleidings- en adviesdiensten voor de uitvoering van het project „MOVE PME, gebied van kwaliteit, milieu, veiligheid en gezondheid op het werk, voedselveiligheid Midden-Taag – MKB"

10 Artikel 5 van die aankondiging van opdracht bepaalde dat de opdracht zou worden gegund aan de economisch voordeligste inschrijving, die zou worden vastgesteld aan de hand van de volgende criteria:

„A. Beoordeling van het team: 40 %

i) Bij deze factor wordt rekening gehouden met de samenstelling van het team en de aangetoonde ervaring en curricula van de leden.

B. Kwaliteit en nut van de aangeboden dienst: 55 %

i) Globale beoordeling van de aangeboden structuur met inbegrip van het werkprogramma: 0 tot 20 %.

ii) Beschrijving van de te gebruiken technieken en de werkmethoden: 0 tot 15 %.

iii) Beschrijving van de methoden voor de beoordeling van en het toezicht op de kwaliteit van de werkzaamheden op de verschillende werkterreinen: 0 tot 20 %.

C. Globale prijs: 5 %

De voorkeur gaat uit naar de inschrijving met de hoogste score."

11 Ambisig heeft een inschrijving ingediend in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gunningsprocedure. In zijn voorafgaand verslag heeft het aanbestedingscomité voor die opdracht de eerste plaats toegewezen aan Iberscal.

12 Op 3 januari 2012 heeft Ambisig verzocht om gebruik te maken van haar recht op een voorafgaande hoorzitting, en is daarbij opgekomen tegen het feit dat de betrokken aankondiging van opdracht de beoordeling van het voor de opdrachtuitvoering aangewezen team in artikel 5, punt A, vermeldde bij de beoordelingscriteria.

13 In een supplement van 14 februari 2012 bij zijn eindverslag van 4 januari 2012 heeft dat comité de argumenten afgewezen die Ambisig had aangevoerd ter ondersteuning van haar verzoek om een voorafgaande hoorzitting. Volgens dat comité strekt de factor van artikel 5, punt A, van de litigieuze

aankondiging van opdracht tot een beoordeling „van het specifieke technische team dat de inschrijver wil inzetten bij de uit te voeren werkzaamheden" en is „[d]e ervaring van het voorgestelde technische team [...] in dit geval een intrinsiek kenmerk van de inschrijving en geen kenmerk van de inschrijver".

14 Bij besluit van 14 februari 2012 heeft de voorzitter van de raad van bestuur van Nersant de litigieuze opdracht voor diensten op basis van het eindverslag van het aanbestedingscomité gegund aan Iberscal en het overeenkomstige ontwerp van dienstverleningsovereenkomst goedgekeurd. Op 19 maart 2012 hebben Nersant en Iberscal die overeenkomst gesloten.

15 Ambisig heeft bij het Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (administratieve en fiscale rechtbank te Leiria) beroep ingesteld, strekkende tot vernietiging van het besluit van de voorzitter van de raad van bestuur van Nersant van 14 februari 2012 waarbij de litigieuze opdracht voor diensten aan Iberscal was gegund. In die procedure heeft Ambisig eveneens verzocht en verkregen dat het beroep zou worden uitgebreid tot vernietiging van de op 19 maart 2012 gesloten dienstverleningsovereenkomst.

16 Het Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria heeft het beroep in zijn geheel verworpen, waarop Ambisig tegen het door deze rechterlijke instantie gewezen vonnis hoger beroep heeft ingesteld bij het Tribunal Central Administrativo Sul (centrale administratieve rechtbank van Zuid-Portugal).

17 De appelrechter heeft die beslissing van de rechterlijke instantie in eerste aanleg bevestigd op grond dat de factor die was vermeld in artikel 5, punt A, van de litigieuze aankondiging van opdracht in overeenstemming was met artikel 75, lid 1, van de CCP, omdat deze factor betrekking had op „het team dat was voorgesteld voor de uitvoering van de aanbestede dienstverleningsovereenkomst en niet direct of indirect op situaties, kwaliteiten of kenmerken of andere feitelijke aspecten van de inschrijvers".

18 Ambisig heeft tegen het arrest van het Tribunal Central Administrativo Sul cassatieberoep ingesteld bij het Supremo Tribunal Administrativo (administratief hooggerechtshof), waarin het in wezen aanvoerde dat de factor die was vermeld in artikel 5, punt A, van de litigieuze aankondiging van opdracht niet verenigbaar was met artikel 75, lid 1, CCP.

19 In de verwijzingsbeslissing heeft het Supremo Tribunal Administrativo geconstateerd dat de rechtsvraag die moet worden beantwoord daarin bestaat of factoren als die van artikel 5, punt A, van de litigieuze aankondiging van opdracht rechtens deel mogen uitmaken van de gunningscriteria in de zin van artikel 53 van richtlijn 2004/18, in aanbestedingsprocedures voor de verwerving van opleidings- en adviesdiensten.

20 In dit verband wijst het Supremo Tribunal Administrativo erop dat de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten [COM(2011) 896 definitief] heeft ingediend, wat een nieuwigheid is ten opzicht van de rechtspraak van het Hof op dit gebied.

21 Daarop heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende prejudiciële vraag:

„Is het verenigbaar met richtlijn 2004/18 [...] dat voor het plaatsen van een opdracht voor intellectuele diensten van opleiding en adviesverlening bij de factoren waaruit het criterium voor de gunning van een overheidsopdracht bestaat, wordt voorzien in een factor die strekt tot beoordeling van de teams die de inschrijvers specifiek voorstellen voor de uitvoering van de opdracht, waarbij rekening wordt gehouden met de samenstelling, de aangetoonde ervaring en de curricula van de leden van die teams?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

22 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft in wezen de vraag of artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 eraan in de weg staat dat de aanbestedende dienst voor het plaatsen van een opdracht voor intellectuele diensten voorziet in een gunningscriterium aan de hand waarvan een beoordeling kan worden verricht van de teams die de inschrijvers specifiek voorstellen voor de uitvoering van die opdracht, waarbij dat criterium rekening houdt met de samenstelling van het team alsook met de ervaring en de curricula van de leden ervan.

23 De verwijzende rechter acht het voorleggen van die vraag noodzakelijk omdat er een tegenstrijdigheid zou bestaan tussen, enerzijds, de in het arrest Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40) ontwikkelde rechtspraak van het Hof met betrekking tot de controle van de geschiktheid van marktdeelnemers om een opdracht uit te voeren en de gunningscriteria, en anderzijds, het voorstel van de Commissie om de regeling inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten te hervormen en het feit dat de kwaliteit één van de in artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 vermelde gunningscriteria is, dat in verband kan worden gebracht met de samenstelling van het team en de ervaring en de curricula van de leden van dat team die de gesloten overeenkomst moeten uitvoeren.

24 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat 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 (PB L 94, blz. 65), die na de feiten van het hoofdgeding in werking is getreden, in casu niet van toepassing is.

25 Voorts moet worden gepreciseerd dat de in het arrest Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40) ontwikkelde rechtspraak ziet op de uitlegging van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), die is ingetrokken bij richtlijn 2004/18, en dat dit arrest niet uitsluit dat een aanbestedende dienst onder bepaalde voorwaarden een criterium zoals het in de prejudiciële vraag vermelde criterium, kan vaststellen en toepassen bij de gunning van de opdracht.

26 Dat arrest heeft namelijk in feite betrekking op het personeel en de ervaring van de inschrijvers in het algemeen en niet, zoals in casu, op het personeel en de ervaring van de leden van een specifiek team dat de opdracht concreet moet uitvoeren.

27 Aangaande de uitlegging van artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18, waarover de verwijzende rechter twijfelt, zij erop gewezen dat deze richtlijn in de Uniewetgeving met betrekking tot overheidsopdrachten nieuwe elementen heeft ingevoerd ten opzichte van richtlijn 92/50.

28 In de eerste plaats bepaalt artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 dat de „economisch meest voordelige aanbieding" moet worden bepaald „vanuit het oogpunt van de aanbestedende dienst" en verleent het die aanbestedende dienst aldus een ruimere beoordelingsmarge.

29 In de tweede plaats is in de derde alinea van overweging 46 van richtlijn 2004/18 gepreciseerd dat wanneer de opdracht moet worden gegund aan de inschrijver met de economisch voordeligste inschrijving, er moet worden nagegaan welke inschrijving „de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt", waardoor binnen de criteria voor de gunning van overheidsopdrachten een groter belang wordt gehecht aan de kwaliteit.

30 Eveneens zij vastgesteld dat de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten de economisch voordeligste aanbieding kunnen bepalen, niet limitatief zijn opgesomd in artikel 53, lid 1, van richtlijn 2004/18. Overeenkomstig die bepaling kunnen de aanbestedende diensten dus kiezen welke gunningscriteria zij willen toepassen. Die keuze mag echter geen betrekking hebben op andere criteria dan die welke strekken tot bepaling van de economisch voordeligste aanbieding (zie in die zin arrest Lianakis e.a., C-532/06, EU:C:2008:40, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Te dien

einde schrijft artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 uitdrukkelijk voor dat de gunningscriteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht (zie arrest Commissie/Nederland, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 86).

31 De kwaliteit van de uitvoering van een overheidsopdracht kan op doorslaggevende wijze afhangen van de professionele waarde van degenen die met de uitvoering ervan zijn belast, die bestaat uit hun professionele ervaring en opleidingsniveau.

32 Dit is met name het geval wanneer de opdracht betrekking heeft op een intellectuele dienst en, zoals in het hoofdgeding, ziet op opleidings- en adviesdiensten.

33 Wanneer een dergelijke opdracht door een team moet worden uitgevoerd, zijn de bekwaamheden en de ervaring van de leden van dat team doorslaggevend bij de beoordeling van de professionele kwaliteit van dat team. Die kwaliteit kan een intrinsiek kenmerk van de inschrijving zijn en kan verband houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18.

34 Bijgevolg kan die kwaliteit als gunningscriterium worden opgenomen in de aankondiging van opdracht of in het bestek.

35 Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18 niet eraan in de weg staat dat de aanbestedende dienst, voor het plaatsen van een opdracht voor intellectuele diensten van opleiding en adviesverlening, voorziet in een criterium aan de hand waarvan een beoordeling kan worden verricht van de kwaliteit van de teams die de inschrijvers specifiek hebben voorgesteld voor de uitvoering van die opdracht, waarbij dat criterium rekening houdt met de samenstelling van het team alsook met de ervaring en de curricula van de leden ervan.

Kosten

36 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 53, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten staat niet eraan in de weg dat de aanbestedende dienst, voor het plaatsen van een opdracht voor intellectuele diensten van opleiding en adviesverlening, voorziet in een criterium aan de hand waarvan een beoordeling kan worden verricht van de kwaliteit van de teams die de inschrijvers specifiek hebben voorgesteld voor de uitvoering van die opdracht, waarbij dat criterium rekening houdt met de samenstelling van het team alsook met de ervaring en de curricula van de leden ervan.

ondertekeningen