ARREST VAN HET HOF (Tiende kamer)

8 december 2022*

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 18, lid 1 – Beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid – Besluit tot intrekking van een aanbesteding – Inschrijvingen die afzonderlijk worden ingediend door twee inschrijvers die tot dezelfde ondernemer behoren en die de twee economisch meest voordelige inschrijvingen vormen – Weigering van de gekozen inschrijver om de overeenkomst te ondertekenen – Besluit van de aanbestedende dienst om de inschrijving van de volgende inschrijver te weigeren, de procedure te beëindigen en een nieuwe aanbesteding uit te schrijven”

In zaak C-769/21,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg, Letland) bij beslissing van 13 december 2021, ingekomen bij het Hof op 13 december 2021, in de procedure

AAS „BTA Baltic Insurance Company”

tegen

Iepirkumu uzraudzības birojs,

Tieslietu ministrija,

wijst

HET HOF (Tiende kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan (rapporteur), president van de Vijfde kamer, waarnemend voor de president van de Tiende kamer, I. Jarukaitis en Z. Csehi, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– AAS „BTA Baltic Insurance Company”, vertegenwoordigd door M. Brizgo, advokāts,

* Procestaal: Lets.

– de Letse regering, vertegenwoordigd door J. Davidoviča en K. Pommere als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Ondrůšek, A. Sauka en G. Wils 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 18, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen AAS „BTA Baltic Insurance Company" (hierna: „Baltic") enerzijds, en de Tieslietu ministrija (ministerie van Justitie, Letland) en de Iepirkumu uzraudzības birojs (bureau voor toezicht op overheidsopdrachten, Letland) anderzijds, over het besluit om een aanbestedingsprocedure voor ziektekostenverzekeringsdiensten te beëindigen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 18 van richtlijn 2014/24 heeft als opschrift „Aanbestedingsbeginselen" en bepaalt in lid 1:

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

[…]"

4 Artikel 55 van deze richtlijn heeft als opschrift „Informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers" en bepaalt in lid 1:

„Aanbestedende diensten stellen elke gegadigde en inschrijver zo spoedig mogelijk in kennis van besluiten inzake de sluiting van een raamovereenkomst, gunning van een opdracht of toelating tot een dynamisch aankoopsysteem, met inbegrip van de redenen waarom zij hebben besloten geen raamovereenkomst te sluiten, een opdracht na oproep tot mededinging niet te gunnen of de procedure te heropenen, of geen dynamisch aankoopsysteem in te stellen."

Lets recht

5 Artikel 2 van de Publisko iepirkumu likums (wet inzake overheidsopdrachten) van 15 december 2016 (*Latvijas Vēstnesis*, 2016, nr. 254) luidt als volgt:

„Het doel van deze wet is te zorgen voor:

1) transparantie bij aanbestedingen;

2) vrije mededinging tussen leveranciers en gelijke en eerlijke behandeling van leveranciers;

3) efficiënt gebruik van de middelen van de aanbestedende dienst, waarbij de risico's voor deze dienst zoveel mogelijk worden beperkt."

6 De punten 23 en 24 van Ministru kabineta noteikumi Nr. 107 „Iepirkuma procedūru un metu konkursu norises kārtība" (besluit nr. 107 van de ministerraad betreffende het verloop van aanbestedingsprocedures en prijsvragen) van 28 februari 2017 (*Latvijas Vēstnesis*, 2017, nr. 45) luiden:

„23. Indien de inschrijver aan wie de overheidsopdracht is gegund, weigert de desbetreffende overeenkomst met de aanbestedende dienst te sluiten, kan de aanbestedingscommissie besluiten de overheidsopdracht te gunnen aan de volgende inschrijver die de economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend, dan wel de aanbestedingsprocedure te beëindigen zonder een inschrijving te selecteren. Indien is besloten de overheidsopdracht te gunnen aan de volgende inschrijver die de economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend, maar deze inschrijver weigert de overeenkomst te sluiten, neemt de aanbestedingscommissie een besluit tot beëindiging van de aanbestedingsprocedure zonder een inschrijving te selecteren.

24. Alvorens te besluiten de overheidsopdracht te gunnen aan de volgende inschrijver die de economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend, beoordeelt de aanbestedingscommissie of die inschrijver moet worden beschouwd als dezelfde marktdeelnemer als de aanvankelijk geselecteerde inschrijver, die weigerde de desbetreffende overeenkomst met de aanbestedende dienst te sluiten. Zo nodig kan de aanbestedingscommissie de volgende inschrijver om bevestiging vragen – en indien noodzakelijk om bewijs – dat hij niet als dezelfde marktdeelnemer kan worden beschouwd als de aanvankelijk geselecteerde inschrijver. Indien de volgende inschrijver geacht moet worden dezelfde marktdeelnemer te zijn als de aanvankelijk geselecteerde inschrijver, besluit de aanbestedingscommissie de aanbestedingsprocedure te beëindigen zonder een inschrijving te selecteren."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

7 Het ministerie van Justitie heeft als aanbestedende dienst een aanbesteding uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht voor het verstrekken van een ziektekostenverzekering aan zijn werknemers en die van de Valsts zemes dienests (rijksdienst voor onroerende zaken, Letland), de Datu valsts inspekcija (agentschap voor gegevensbescherming, Letland), de Maksātnespējas kontroles dienests (dienst insolventiecontrole, Letland) en de Patentu valde (octrooibureau, Letland).

8 Een aantal inschrijvers, waaronder Baltic en Compensa Life Vienna Insurance Group SE Latvijas filiāle (hierna: „Compensa"), hebben inschrijvingen ingediend om de gunning van deze overheidsopdracht te verkrijgen.

9 Bij besluit van 19 november 2020 heeft de aanbestedingscommissie van het ministerie van Justitie geoordeeld dat de door Compensa ingediende inschrijving de economisch meest voordelige was. Deze onderneming weigerde echter de overheidsopdracht te aanvaarden.

10 Bij besluit van 1 december 2020 heeft de aanbestedingscommissie aangegeven dat Baltic de volgende in aanmerking komende inschrijver was voor de gunning van de opdracht, maar heeft zij tegelijkertijd overeenkomstig punt 24 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017 verzocht om overlegging van een bevestiging en het bewijs waaruit blijkt dat Baltic en Compensa niet als dezelfde ondernemer konden worden beschouwd.

11 In antwoord op dit verzoek heeft Baltic aangegeven dat zij samen met Compensa als één enkele ondernemer moest worden beschouwd, maar dat zij haar inschrijving onafhankelijk had opgesteld en niet had afgestemd op die van Compensa.

12 Onder deze omstandigheden heeft de aanbestedingscommissie bij besluit van 9 december 2020 de aanbestedingsprocedure beëindigd op grond van punt 23 van het besluit van 28 februari 2017.

13 Op 16 december 2020 heeft het ministerie van Justitie een nieuwe aanbestedingsprocedure opgestart.

14 Bij besluit van 21 januari 2021 heeft het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten, waartoe Baltic zich had gewend, het besluit van 9 december 2020 bevestigd. Het bureau merkte op dat punt 24 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017, met als doel te voorkomen dat ondernemingen van een en dezelfde groep hun gedragingen onderling afstemmen nadat de inschrijvingen zijn ingediend, de aanbestedende dienst de verplichting oplegt om de aanbestedingsprocedure te beëindigen indien hij vaststelt dat de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver, die heeft geweigerd de overheidsopdracht van de aanbestedende dienst te aanvaarden, en de volgende inschrijver als één enkele ondernemer moeten worden beschouwd. Bovendien heeft de aanbestedende dienst volgens het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten overeenkomstig punt 23 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017 in ieder geval het recht de aanbestedingsprocedure te beëindigen indien de inschrijver aan wie de overheidsopdracht is gegund, weigert de desbetreffende overeenkomst met de aanbestedende dienst te sluiten, en heeft geen enkele andere inschrijver het subjectieve recht te eisen dat hij als winnaar wordt erkend.

15 Daarop heeft Baltic bij de Administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg, Letland), de verwijzende rechter, beroep tot vernietiging van dat besluit ingesteld.

16 Volgens Baltic was de aanbestedende dienst verplicht haar uitleg over de aard van de betrekkingen tussen de twee vennootschappen en de voorbereiding van de inschrijvingen te beoordelen, om aldus een juist evenwicht te vinden met betrekking tot de eerbiediging van alle in artikel 2 van de wet inzake overheidsopdrachten neergelegde beginselen.

17 Het in punt 24 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017 opgenomen vermoeden dat ondernemingen van dezelfde groep hun inschrijvingen onderling hebben afgestemd met het oogmerk de mededinging op ongeoorloofde wijze te beïnvloeden, is onevenredig en in strijd met zowel de beginselen van richtlijn 2014/24 als de beginselen die zijn vastgesteld in het arrest van 19 mei 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), aldus Baltic.

18 Betoogd wordt dat het feit dat het bedrag van de inschrijving van de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver hoger was dan dat van haar inschrijving, bewijst dat de inschrijvingen niet gecoördineerd waren, zodat de intrekking van de eerste inschrijving de vennootschappen van de groep geen voordeel kon opleveren.

19 Het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten is van mening dat het arrest van 19 mei 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), enkel betrekking heeft op het recht van verbonden ondernemingen om deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure en om inschrijvingen in te dienen, welk recht in casu niet is beperkt.

20 Deze situatie dient volgens dat bureau te worden onderscheiden van die waarin de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure moet beëindigen indien de gekozen inschrijver weigert de betrokken overheidsopdracht te aanvaarden. In het eerste geval, waarop het arrest van 19 mei 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), betrekking heeft, kiest de aanbestedende dienst, na afwijzing van de inschrijvingen van de verbonden ondernemingen, een andere inschrijving en wordt de aanbestedingsprocedure afgesloten met de gunning van een overheidsopdracht, terwijl in het tweede geval de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure beëindigt zonder een inschrijving te selecteren, hetgeen tot gevolg heeft dat de mededinging wordt hersteld en dat alle inschrijvers de mogelijkheid krijgen om deel te nemen aan een nieuwe aanbestedingsprocedure.

21 Daarnaast wordt door het ministerie van Justitie gesteld dat het in elk geval zo is dat punt 23 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017 de aanbestedende dienst een beoordelingsmarge verleent waar het gaat om de voortzetting van de aanbestedingsprocedure wanneer de winnende inschrijver weigert de betrokken overheidsopdracht te aanvaarden.

22 Volgens de verwijzende rechter hangt de uitkomst van het bij hem aanhangige geschil af van de vraag of de – in casu niet betwiste – enkele omstandigheid dat Baltic en Compensa als een en dezelfde ondernemer moeten worden beschouwd, gevolgen heeft voor het recht van de aanbestedende dienst om te besluiten de aanbestedingsprocedure te beëindigen.

23 Deze rechter is van oordeel dat een lidstaat inderdaad over een ruime beoordelingsmarge beschikt om te voorzien in de mogelijkheid om een besluit tot intrekking van de aanbesteding vast te stellen. Volgens de rechtspraak van het Hof, zoals die uit het arrest van 11 december 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, punten 33-35), naar voren komt, kan een besluit tot intrekking zijn ingegeven door redenen die met name verband houden met de beoordeling of het uit het oogpunt van het algemeen belang opportuun is om een aanbestedingsprocedure te voltooien, onder meer gelet op het feit dat de economische context of de feitelijke omstandigheden dan wel de behoeften van de betrokken aanbestedende dienst eventueel zijn gewijzigd.

24 In het onderhavige geval blijkt, aldus de verwijzende rechter, uit de uiteengezette feiten echter dat de inschrijver aan wie de overheidsopdracht was gegund weliswaar weigerde om de desbetreffende overeenkomst te sluiten, maar dat de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure wilde voortzetten en deze overeenkomst wilde sluiten met de volgende

inschrijver die de economisch meest voordelige inschrijving had ingediend. De behoeften van de aanbestedende dienst waren namelijk niet veranderd, wat wordt bevestigd door het feit dat een nieuwe aanbestedingsprocedure is uitgeschreven, en de volgende inschrijving voldeed zowel aan de behoeften als aan de eisen van de aanbestedende dienst. Deze dienst heeft overeenkomstig punt 24 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017 de aanbestedingsprocedure niettemin beëindigd op grond dat de twee betrokken inschrijvers als een en dezelfde ondernemer moesten worden beschouwd.

25 De verwijzende rechter betwijfelt of een dergelijke nationale regeling verenigbaar is met de beginselen van het Unierecht die van toepassing zijn op aanbestedingsprocedures.

26 Het is zijns inziens juist dat de nationale regeling ondernemingen waartussen een zeggenschapsverhouding bestaat of verbonden ondernemingen niet verbiedt om deel te nemen aan dezelfde aanbestedingsprocedure. Deze regeling is dus verenigbaar met de rechtspraak van het Hof die met name voortvloeit uit de arresten van 19 mei 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punten 29 en 30), en 8 februari 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punten 34-36), volgens welke het Unierecht zich verzet tegen een nationale regeling die voorziet in een absoluut verbod van gelijktijdige en concurrerende deelname aan dezelfde aanbestedingsprocedure door ondernemingen waartussen een zeggenschapsverhouding bestaat of die met elkaar verbonden zijn, zonder dat deze ondernemingen de mogelijkheid wordt geboden om de onafhankelijkheid van hun inschrijvingen aan te tonen, aangezien een dergelijke regeling in strijd zou zijn met het belang dat de Unie erbij heeft om een zo ruim mogelijke deelneming van inschrijvers aan de aanbestedingsprocedure te verzekeren.

27 Uit die rechtspraak volgt evenwel dat ondernemingen waartussen een zeggenschapsverhouding bestaat of die met elkaar verbonden zijn, ook in aanmerking moeten komen voor de gunning van de opdracht waarvoor zij aan de aanbesteding hebben deelgenomen. Punt 24 van besluit nr. 107 van 28 februari 2017 verbiedt de aanbestedende dienst echter de opdracht aan de eerstvolgende inschrijver te gunnen wanneer deze en de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver die zijn inschrijving heeft ingetrokken, samen een en dezelfde ondernemer vormen. Deze regeling berust dus in wezen op het onweerlegbare vermoeden dat de twee inschrijvers hun handelingen hebben gecoördineerd en dat de gekozen inschrijver zijn inschrijving om die reden heeft ingetrokken, aldus de verwijzende rechter.

28 Deze rechter is derhalve van oordeel dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling onverenigbaar is met de beginselen van artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24, en in het bijzonder met op de lidstaten rustende verplichting om ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel te handelen, ook al hebben die lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid om te bepalen in welke gevallen de aanbestedingsprocedure moet worden beëindigd wanneer de behoeften van de aanbestedende dienst niet zijn gewijzigd en de volgende inschrijving voldoet aan de behoeften en de eisen van de aanbestedende dienst. Het stadium waarin de betrokken aanbestedingsprocedure zich bevindt, is volgens hem niet van belang voor de toepassing van de in punt 26 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof, aangezien deze ook van toepassing is op een besluit tot beëindiging van de aanbestedingsprocedure. Derhalve zou de nationale regeling de betrokken inschrijver de mogelijkheid moeten bieden om de onafhankelijkheid van zijn inschrijving aan te tonen.

29 In deze omstandigheden heeft de Administratīvā rajona tiesa de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is een nationale regeling die de aanbestedende dienst verplicht de aanbestedingsprocedure te beëindigen wanneer hij vaststelt dat de aanvankelijk gekozen inschrijver, die heeft geweigerd de overheidsopdracht te aanvaarden, moet worden beschouwd als dezelfde marktdeelnemer als de volgende inschrijver, die een inschrijving heeft ingediend die beantwoordt aan de behoeften en de eisen van de aanbestedende dienst, verenigbaar met de aanbestedingsbeginselen die zijn omschreven in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24], in het bijzonder met de verplichting van de lidstaten om ondernemers gelijk en zonder discriminatie te behandelen en met het evenredigheidsbeginsel?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

30 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de algemene beginselen van Unierecht, waaronder met name de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid in de zin van artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die de aanbestedende dienst verplicht om de aanbestedingsprocedure te beëindigen wanneer, bij terugtrekking van de inschrijver die oorspronkelijk was geselecteerd omdat hij de economisch meest voordelige inschrijving had ingediend, de inschrijver die de tweede economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend met de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver één enkele ondernemer vormt.

31 In dit verband moet er meteen aan worden herinnerd dat het Unierecht, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, zich er niet tegen verzet dat de lidstaten voorzien in de in artikel 55, lid 1, van richtlijn 2014/24 bedoelde mogelijkheid om een besluit tot intrekking van een aanbesteding vast te stellen om redenen die met name verband houden met de beoordeling of het uit het oogpunt van het algemeen belang opportuun is om een aanbestedingsprocedure te voltooien, onder meer gelet op het feit dat de economische context, de feitelijke omstandigheden of de behoeften van de betrokken aanbestedende dienst eventueel zijn gewijzigd of dat het concurrentieniveau te laag was en aan het einde van de procedure voor het plaatsen van de betrokken opdracht slechts één inschrijver geschikt bleek om die opdracht uit te voeren (zie, in die zin arrest van 11 december 2014 Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, punt 35).

32 Een dergelijk besluit tot intrekking van een aanbesteding moet echter worden vastgesteld met inachtneming van de regels van het Unierecht, in het bijzonder met de algemene beginselen van Unierecht, waaronder de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid, die ook in artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24 zijn neergelegd (zie in die zin arresten van 18 juni 2002, HI, C-92/00, EU:C:2002:379, punten 42 en 45-47, en 11 december 2014, Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, punten 33, 34 en 36).

33 In casu heeft een nationale regeling als die in het hoofdgeding, waarbij de aanbestedende dienst in de in punt 30 van het onderhavige arrest genoemde omstandigheden verplicht is om de aanbestedingsprocedure te beëindigen, duidelijk tot doel om elke mogelijke collusie tussen de deelnemers in dezelfde aanbestedingsprocedure na de indiening van hun inschrijvingen uit te sluiten en aldus te verzekeren dat een voldoende niveau van concurrentie blijft bestaan, teneinde de gelijke behandeling van de inschrijvers en de transparantie van de procedure te waarborgen (zie naar analogie arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punt 31).

34 Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel mag een dergelijke regeling volgens de rechtspraak van het Hof evenwel niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van het gestelde doel (zie in die zin arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat de Unierechtelijke aanbestedingsregels zijn vastgesteld in het kader van de verwezenlijking van een eengemaakte markt die beoogt het vrije verkeer te waarborgen en een einde te maken aan mededingingsbeperkingen (arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 In dat verband is het in het belang van het Unierecht om de grootst mogelijke deelneming van inschrijvers aan een aanbesteding te waarborgen (arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Derhalve gaat volgens vaste rechtspraak de automatische uitsluiting van gegadigden of inschrijvers die zich ten aanzien van andere deelnemers in een zeggenschapsverhouding bevinden of met andere deelnemers in een vereniging zijn verbonden verder dan nodig is om collusie te voorkomen, en dus dan nodig is om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijke behandeling wordt toegepast en de transparantieverplichting wordt nageleefd. Een dergelijke automatische uitsluiting, die berust op een onweerlegbaar vermoeden van onderlinge beïnvloeding bij de respectieve inschrijvingen voor dezelfde opdracht van ondernemingen waartussen een zeggenschapsverhouding bestaat of die in een vereniging zijn verbonden, waardoor deze gegadigden of inschrijvers niet kunnen aantonen dat hun inschrijvingen onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen, is namelijk in strijd met het belang dat de Unie erbij heeft om ervoor te zorgen dat zoveel mogelijk ondernemingen inschrijven op een aanbesteding (arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Dienaangaande heeft het Hof reeds vastgesteld dat ondernemingen in verschillende vormen en voor verschillende doelstellingen kunnen worden gegroepeerd zonder dat daarbij noodzakelijkerwijs is uitgesloten dat de afhankelijke ondernemingen over een bepaalde autonomie beschikken om hun handelsbeleid en hun economische activiteiten, met name op het gebied van deelneming aan openbare aanbestedingen, te bepalen. De verhoudingen tussen ondernemingen van een en dezelfde groep kunnen namelijk worden geregeld door bijzondere bepalingen, die zowel de onafhankelijkheid als de vertrouwelijkheid kunnen waarborgen bij de opstelling van inschrijvingen die door de betrokken ondernemingen tegelijk worden ingediend in het kader van dezelfde aanbesteding (arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 De naleving van het evenredigheidsbeginsel vereist dus dat de aanbestedende dienst de feiten onderzoekt en beoordeelt om te bepalen of de verhouding tussen twee entiteiten de respectieve inhoud van de in het kader van dezelfde aanbestedingsprocedure ingediende inschrijvingen concreet heeft beïnvloed. De vaststelling van een dergelijke invloed in welke vorm ook volstaat om die ondernemingen van de procedure uit te sluiten (arrest van 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Deze rechtspraak, die is ontwikkeld met betrekking tot nationale regelingen die voorzien in automatische uitsluiting van deelneming aan een aanbestedingsprocedure, is ook van toepassing op een regeling als in het hoofdgeding, die de aanbestedende dienst verplicht om in een later stadium van de aanbesteding de aanbestedingsprocedure te beëindigen.

41 Een dergelijke regeling sluit inschrijvers die tot dezelfde economische eenheid behoren weliswaar niet automatisch uit van deelneming aan dezelfde aanbestedingsprocedure, maar heeft vergelijkbare gevolgen.

42 In dit verband moet worden opgemerkt dat een nationale regeling als in het hoofdgeding – volgens welke een aanbestedingsprocedure automatisch wordt beëindigd wanneer, bij terugtrekking van de inschrijver die oorspronkelijk was geselecteerd omdat hij de economisch meest voordelige inschrijving had ingediend, de als tweede gerangschikte inschrijver, die de tweede economisch meest voordelige inschrijving had ingediend, met de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver één enkele ondernemer vormt – een onweerlegbaar vermoeden instelt dat die inschrijvers bij de voorbereiding of na de indiening van hun inschrijvingen hun handelingen hebben gecoördineerd, op de enkele grond dat zij tot dezelfde economische eenheid behoren en zonder dat zij het onafhankelijke karakter van hun inschrijvingen kunnen aantonen.

43 Een dergelijke nationale regeling, die betrekking heeft op een stadium van de procedure waarin de rangschikking en de inhoud van de inschrijvingen openbaar zijn gemaakt, is a fortiori in strijd met het belang van de Unie bij het verzekeren van de grootst mogelijke deelname van inschrijvers aan een aanbesteding en met het evenredigheidsbeginsel.

44 Deze regeling kan immers niet alleen vennootschappen die tot dezelfde groep behoren ervan weerhouden om concurrerende inschrijvingen in te dienen in het kader van een aanbestedingsprocedure, aangezien hun rangschikking op de eerste twee plaatsen automatisch tot gevolg zou hebben dat, als de eerste gerangschikte inschrijving wordt ingetrokken, deze procedure en ook latere procedures worden beëindigd, waardoor hun feitelijk elke mogelijkheid wordt ontnomen om voor een dergelijke overheidsopdracht met elkaar te concurreren, maar lijkt ook het risico dat de mededinging wordt verstoord te vergroten, aangezien de bekendmaking van de rangschikking en de inhoud van de inschrijvingen aan het einde van de eerste procedure een eventuele onderlinge afstemming tussen de inschrijvers kan vergemakkelijken in het kader van een volgende procedure.

45 Hoewel de terugtrekking van de inschrijver die oorspronkelijk was geselecteerd omdat hij de economisch meest voordelige inschrijving had ingediend, een aanwijzing kan zijn voor mededingingsverstorend overleg wanneer de inschrijver die de tweede economisch meest voordelige inschrijving had ingediend met de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver één enkele ondernemer vormt, waarbij die terugtrekking de indruk kan wekken te zijn ingegeven door het oogmerk om de hoogste inschrijving van de groep als geheel te doen aanvaarden, kan er geen onweerlegbaar vermoeden in die zin worden ingevoerd, aangezien deze inschrijvers dan niet de mogelijkheid zouden hebben om aan te tonen dat hun inschrijvingen onafhankelijk zijn.

46 In die omstandigheden moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat het evenredigheidsbeginsel in de zin van artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de aanbestedende dienst verplicht om de aanbestedingsprocedure te beëindigen wanneer, bij terugtrekking van de inschrijver die

oorspronkelijk was geselecteerd omdat hij de economisch meest voordelige inschrijving had ingediend, de inschrijver die de tweede economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend met de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver één enkele ondernemer vormt.

Kosten

47 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 (Tiende kamer) verklaart voor recht:

Het evenredigheidsbeginsel in de zin van artikel 18, lid 1, 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 aanbestedende dienst verplicht om de aanbestedingsprocedure te beëindigen wanneer, bij terugtrekking van de inschrijver die oorspronkelijk was geselecteerd omdat hij de economisch meest voordelige inschrijving had ingediend, de inschrijver die de tweede economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend met de oorspronkelijk geselecteerde inschrijver één enkele ondernemer vormt.

ondertekeningen