ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

21 oktober 2010 *

In zaak C-570/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Cyprus) bij beslissing van 27 november 2008, ingekomen bij het Hof op 22 december 2008, in de procedure

Symvoulio Apochetefseon Lefkosias

tegen

Anatheoritiki Archi Prosforon,

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur) en J. Malenovský, rechters,

* Procestaal: Grieks.

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 maart 2010,

gelet op de opmerkingen van:

— het Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, vertegenwoordigd door A. Aimilianidis en P. Christofidis, dikigoroi,

— de Anatheoritiki Archi Prosforon, vertegenwoordigd door K. Lykourgos, A. Pantazi-Lamprou en M. Theoklitou als gemachtigden,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Konstantinidis en I. Chatzigiannis als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 1 juni 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, lid 8, 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 L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 (PB L 209, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/665").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen het Symvoulio Apocheteefseon Lefkosias (raad voor de afwatering en riolering van Nikosia; hierna: „Symvoulio"), een publiekrechtelijke rechtspersoon met de hoedanigheid van aanbestedende dienst, en de Anatheoritiki Archi Prosforon (herzieningsautoriteit voor offertes), een administratief orgaan dat belast is met het onderzoek van de beroepen die worden ingesteld tegen besluiten van de aanbestedende diensten inzake offertes, over het recht van het Symvoulio om bij een gerecht een beroep tegen een beslissing van de Anatheoritiki Archi Prosforon in te stellen.

Toepasselijke bepalingen

Regeling van de Unie

3 In de eerste overweging van de considerans van richtlijn 89/665 wordt vastgesteld dat de richtlijnen inzake overheidsopdrachten geen specifieke bepalingen bevatten op grond waarvan een daadwerkelijke naleving van die richtlijnen kan worden gewaarborgd.

4 De derde overweging van de considerans van deze richtlijn luidt:

„Overwegende dat de openstelling van aanbestedingen voor mededinging uit de gehele Gemeenschap een aanzienlijke uitbreiding van de garanties inzake doorzichtigheid en non-discriminatie vereist en dat, wil deze openstelling tot concrete resultaten leiden, er doeltreffende en snelle beroepsprocedures moeten bestaan in geval van schending van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of van nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet."

5 De vierde overweging van de considerans van genoemde richtlijn is als volgt geformuleerd:

„Overwegende dat in een aantal lidstaten geen doeltreffende of onvoldoende beroepsmogelijkheden ter beschikking staan, hetgeen ondernemingen in de Gemeenschap ervan weerhoudt hun kans te wagen in de staat waar de aanbestedende dienst is gevestigd; dat bijgevolg de betrokken lidstaten hierin verandering dienen te brengen."

6 De zevende overweging van de considerans van diezelfde richtlijn luidt als volgt:

„Overwegende dat wanneer ondernemingen geen beroep instellen, bepaalde schendingen niet ongedaan kunnen worden gemaakt, tenzij er een specifieke voorziening in het leven wordt geroepen."

7 De achtste overweging van de considerans van richtlijn 89/665 preciseert:

„Overwegende dat de Commissie, wanneer zij van oordeel is dat tijdens een aanbestedingsprocedure een duidelijke en kennelijke schending heeft plaatsgevonden, derhalve de aandacht van de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat en van de betrokken aanbestedende dienst daarop moet kunnen vestigen teneinde passende maatregelen te nemen om te bewerkstelligen dat elke beweerde schending snel ongedaan wordt gemaakt."

8 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, voor wat betreft de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vallen onder de werkingssfeer van de richtlijnen 71/305/EEG, 77/62/EEG en 92/50/EEG [...], tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de volgende artikelen, met name artikel 2, lid 7, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht voor leveringen of voor de uitvoering van werken [of voor dienstverlening] en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd. Met name kunnen de lidstaten verlangen dat degene die van deze procedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst vooraf in kennis heeft gesteld van de beweerde schending en van zijn voornemen om beroep in te stellen."

9 Artikel 2, leden 7 en 8, eerste alinea, van richtlijn 89/665 luidt:

„7. De lidstaten zorgen ervoor dat de besluiten van de instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures, op doeltreffende wijze ten uitvoer kunnen worden gelegd.

8. Wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties geen gerechten zijn, moeten hun beslissingen steeds schriftelijk met redenen worden omkleed. Bovendien moeten in dat geval procedures worden gewaarborgd waarmee tegen de door de bevoegde basisinstantie genomen vermoede onwettige maatregelen of vermoede tekortkomingen bij de uitoefening van de haar opgedragen bevoegdheden, beroep kan worden ingesteld bij een rechter of bij een andere instantie die een gerecht is in de zin van artikel [267 VWEU] en onafhankelijk is van de aanbestedende diensten en de basisinstantie."

10 Artikel 3 van genoemde richtlijn voorziet in een interventiebevoegdheid van de Commissie, wanneer deze vóór de sluiting van een overeenkomst van oordeel is dat er tijdens de aanbestedingsprocedure een duidelijke en kennelijke schending van de relevante regels van de Unie heeft plaatsgevonden.

Nationale regeling

11 Artikel 146, lid 1, van de Cypriotische grondwet (hierna: „grondwet") verleent het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (hooggerechtshof van de Republiek Cyprus) de exclusieve bevoegdheid om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van de besluiten of nalatigheden van de administratieve organen.

12 Artikel 146, lid 2, van de grondwet bepaalt:

„Het beroep kan worden ingesteld door eenieder die door het besluit, de handeling of het nalaten rechtstreeks wordt getroffen in een bestaand rechtmatig belang, dat hij heeft als persoon of als lid van een gemeenschap."

13 Wet 101 (I)/2003 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten voor leveringen, werken en diensten, heeft tot doel de Cypriotische wetgeving aan te passen aan de relevante regeling van de Unie, met inbegrip van richtlijn 89/665. Artikel 60 van deze wet, zoals gewijzigd bij wet 181 (I)/2004, bepaalt:

„Wanneer de belanghebbende zich door de beslissing van de herzieningsautoriteit benadeeld acht, kan hij bij het Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias] beroep instellen overeenkomstig artikel 146 van de grondwet. Het beroep bij het Anotato Dikastirio overeenkomstig artikel 146 van de grondwet kan ook worden ingesteld door de aanbestedende dienst, indien de beslissing van de herzieningsautoriteit, op grond van passende bewijzen, als onrechtmatig voor die dienst wordt beschouwd."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

14 Het Symvoulio treedt op als aanbestedende dienst in het kader van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten in de zin van wet 101 (I)/2003.

15 De Anatheoritiki Archi Prosforon is opgericht in het kader van de aanpassing van het Cypriotische recht aan de aanbestedingsregels van de Unie en met name aan richtlijn 89/665. Zij is dus een voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie die geen gerecht is, in de zin van artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665, en oefent haar bevoegdheden uit op grond van de bepalingen van voornoemde wet.

16 Op beroep van een onderneming heeft de Anatheoritiki Archi Prosforon op 14 februari 2006 het besluit nietig verklaard waarbij het Symvoulio de door een concurrerende onderneming ingediende offerte had aanvaard. Bij op 31 maart 2006 bij de bevoegde kamer van het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias ingediend beroep heeft het Symvoulio verzocht om vernietiging van de voormelde beslissing van de Anatheoritiki Archi Prosforon.

17 Terwijl de procedure gaande was, heeft het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias op 17 december 2007 in voltallige zitting, in het kader van een andere zaak betreffende openbare aanbestedingen, een arrest gewezen waarin werd verklaard dat artikel 146 van de grondwet aldus moest worden uitgelegd dat het aan de aanbestedende diensten geen rechtmatig belang verleent om beroep in te stellen tegen een beslissing tot nietigverklaring van de Anatheoritiki Archi Prosforon, en dat de toepassing van artikel 60 van wet 101 (I)/2003 terzijde moest worden gesteld.

18 Dit standpunt van het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, dat thans vaste rechtspraak is, berust op de overweging dat de beslissing van de Anatheoritiki Archi Prosforon geen administratieve beslissing is die losstaat van de procedure waaraan de betrokken aanbestedende dienst zelf deelneemt. Die beslissing betreft dus niet een of ander belang waarop de aanbestedende dienst zich beroept, maar het openbaar belang bij het rechtmatig verloop van de gezamenlijke procedures die de overheidsopdrachten beheersen. De aanbestedende dienst en de Anatheoritiki Archi Prosforon zouden, met het oog op de betrokken procedure, elementen zijn van eenzelfde administratief mechanisme, zodat toepassing moet worden gemaakt van het algemene beginsel, dat een orgaan van een administratie geen rechtmatig belang kan doen gelden tegenover een ander orgaan van dezelfde administratie en er in wezen een geschil mee hebben.

19 De in het hoofdgeding door het Symvoulio geadieerde kamer van het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias wijst erop, dat het voormelde standpunt van diezelfde rechterlijke instantie in voltallige zitting enkel op basis van artikel 146 van de grondwet is aangenomen, zonder dat de vraag van de toepassing en uitlegging van het recht van de Unie is opgeworpen.

20 Deze kamer merkt echter op dat artikel 60 van wet 101 (I)/2003, die de omzetting van de aanbestedingsregels van de Unie in nationaal recht verzekert, van toepassing is ongeacht de uitlegging van artikel 146 van de grondwet, dat derhalve overeenkomstig het recht van de Unie moet worden uitgelegd. Aangezien de uitlegging van artikel 2, lid 8, eerste alinea, van richtlijn 89/665, ter beantwoording van de in het hoofdgeding opgeworpen vraag, nog niet in 's Hofs rechtspraak ter sprake is gekomen, acht de verwijzende kamer het noodzakelijk, teneinde een uniforme uitlegging en toepassing van het recht van de Unie te verzekeren, bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.

21 Dezelfde kamer wijst er ook op, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof het bestaan van de voormelde beslissing van het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias haar niet de bevoegdheid ontneemt om discretionair te beoordelen of het nodig is het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing voor te leggen (arrest van het Hof van 16 januari 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Jurispr. blz. 33, punt 4).

22 Op grond van deze overwegingen heeft de kamer van het Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias waarbij het hoofdgeding aanhangig is, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Kent artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665/EG de aanbestedende diensten het recht toe om een beroep in rechte in te stellen tegen beslissingen tot nietigverklaring van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties, indien deze laatste geen gerechten zijn?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

23 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de lidstaten een verplichting schept om, ook ten gunste van de aanbestedende diensten, te voorzien in een beroep in rechte tegen de beslissingen van de voor de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten verantwoordelijke basisinstanties die geen gerecht zijn.

24 In het licht van een allereerst letterlijk onderzoek van de bepalingen van richtlijn 89/665 dient, ter beantwoording van deze vraag, in de eerste plaats te worden vastgesteld dat in de vierde en de zevende overweging van de considerans van deze richtlijn de „ondernemingen in de Gemeenschap" uitdrukkelijk worden aangewezen als actoren ter zake van het instellen van beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

25 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665, door de formulering dat de beroepsprocedures „althans toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht", de kring bepaalt van personen aan wie op grond van deze richtlijn verplicht een recht van beroep moet worden toegekend.

26 In de derde plaats dient, tot staving van de in het vorige punt van dit arrest uiteengezette overwegingen, te worden beklemtoond dat blijkens de zevende overweging van de considerans van richtlijn 89/665 de wetgever van de Unie zich bewust was van de eventualiteit dat bepaalde schendingen niet ongedaan zouden kunnen worden gemaakt indien de ondernemingen geen beroep zouden instellen tegen onwettige of onjuiste besluiten, met dien verstande dat dergelijke besluiten ook zouden kunnen zijn vastgesteld door voor beroepsprocedures verantwoordelijke instanties die geen gerechten zijn. Om een dergelijke situatie te verhelpen, voorziet artikel 3 van richtlijn 89/665 echter in een algemene interventiebevoegdheid van de Commissie, overeenkomstig de in die bepaling vastgestelde procedure.

27 Derhalve bevat de formulering van richtlijn 89/665 geen enkel element voor de conclusie dat de wetgever van de Unie ook de aanbestedende diensten als actoren ter zake van het instellen van beroepen in het kader van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten heeft willen beschouwen. De bepalingen van artikel 2, lid 8, van deze richtlijn moeten dus worden gezien als een specifiek vereiste, gepaard met bepaalde garanties, dat aan de lidstaten wordt opgelegd wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke basisinstanties geen gerechten zijn, en wijzigen niet de

kring van personen aan wie krachtens genoemde richtlijn een recht van beroep wordt toegekend.

28 Deze conclusie vindt steun in het doel van richtlijn 89/665.

29 De eerste en de derde overweging van de considerans van deze richtlijn formuleren immers het bij de vaststelling hiervan nagestreefde doel, in samenhang met het doel dat wordt nagestreefd door de richtlijnen die materiële bepalingen inzake overheidsopdrachten bevatten. Aangezien het doel van deze laatste richtlijnen de openstelling, binnen de Unie, van overheidsopdrachten voor mededinging op transparante en niet-discriminerende grondslag is, en die richtlijnen geen specifieke bepalingen ter waarborging van de daadwerkelijke naleving ervan bevatten, vervult richtlijn 89/665 deze functie door de lidstaten te verplichten doeltreffende en snelle beroepsprocedures in te stellen.

30 De bestaansreden van richtlijn 89/665 is dus, door het invoeren van adequate beroepsprocedures de goede toepassing mogelijk te maken van de materiële bepalingen van het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten, die aan de in de lidstaten gevestigde marktdeelnemers de openstelling voor een onvervalste en zo groot mogelijke mededinging willen verzekeren (zie in die zin arrest van 13 december 2007, Bayerischer Rundfunk e.a., C-337/06, Jurispr. blz. I-11173, punten 38 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 De overwegingen in punt 29 van het onderhavige arrest worden bovendien bevestigd door de bepalingen van richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB L 335, blz. 31). Hoewel deze richtlijn ratione temporis niet van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding, bevat zij toch nuttige elementen voor de uitlegging van het door richtlijn 89/665 ingevoerde systeem, aangezien zij dit systeem niet wijzigt, maar luidens punt 3 van haar

considerans beoogt aan deze laatste richtlijn „de noodzakelijke verduidelijkingen [aan te brengen] om de door de communautaire wetgever beoogde resultaten te bereiken".

32 Zo worden, met name in de punten 4, 6, 7, 14 en 27 van de considerans van richtlijn 2007/66, de „betrokken inschrijvers" en de „bedrijven" genoemd als personen die de door deze richtlijn gewenste doeltreffende rechtsbescherming genieten, en als actoren ter zake van het instellen van de beroepen.

33 Verder dient te worden beklemtoond dat artikel 1 van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66, voortaan is getiteld „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures", terwijl artikel 2 is getiteld „Voorschriften voor beroepsprocedures". Dit bevestigt de overweging dat de luidens artikel 2, lid 8, thans lid 9, van richtlijn 89/665 aan de lidstaten opgelegde verplichting om te voorzien in een beroep bij een rechter tegen de beslissingen van de voor beroepsprocedures verantwoordelijke instanties die geen gerechten zijn, een specifiek vereiste van genoemde richtlijn is en de aanbestedende diensten niet opneemt in de kring van actoren die onder de werkingssfeer ervan vallen.

34 Bovendien is artikel 3 van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66, voortaan getiteld „Correctiemechanisme" en bevestigt het de algemene interventiebevoegdheid van de Commissie in geval van ernstige inbreuk op het recht van de Unie.

35 Daaruit volgt dat artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665 van de lidstaten niet verlangt dat zij ook ten gunste van de aanbestedende diensten voorzien in een beroep in rechte.

36 Gelet echter op de in artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665 aan de lidstaten opgelegde verplichting om het recht van beroep „althans" aan alle in die bepaling omschreven personen toe te kennen, en gelet ook op de procedurele autonomie die de lidstaten genieten, dient te worden geoordeeld dat niets deze laatste belet om in voorkomend geval de kring van personen voor wie de beroepsprocedures in de zin van voornoemde bepaling openstaan, uit te breiden tot de aanbestedende diensten, ingeval de besluiten van de aanbestedende diensten nietig zouden worden verklaard door basisautoriteiten die geen gerechten zijn.

37 Het argument dat een dergelijke uitlegging tot een niet-uniforme toepassing van het recht van de Unie zou kunnen leiden, kan niet worden aanvaard, aangezien richtlijn 89/665, zoals met name blijkt uit zijn artikel 1, lid 3, geen volledige harmonisatie van de relevante nationale regels beoogt.

38 Bijgevolg moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat het voor de lidstaten niet de verplichting schept om, ook ten gunste van de aanbestedende diensten, te voorzien in een beroep in rechte tegen de beslissingen van de voor de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten verantwoordelijke basisinstanties die geen gerechten zijn. Die bepaling belet de lidstaten echter niet, in voorkomend geval in hun respectieve rechtsorden te voorzien in een dergelijk rechtsmiddel ten gunste van de aanbestedende diensten.

Kosten

39 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992, moet aldus worden uitgelegd dat het voor de lidstaten niet de verplichting schept om, ook ten gunste van de aanbestedende diensten, te voorzien in een beroep in rechte tegen de beslissingen van de voor de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten verantwoordelijke basisinstanties die geen gerechten zijn. Die bepaling belet de lidstaten echter niet, in voorkomend geval in hun respectieve rechtsorden te voorzien in een dergelijk rechtsmiddel ten gunste van de aanbestedende diensten.

ondertekeningen