ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

10 oktober 2013 *

„Overheidsopdrachten — Richtlijn 2004/18/EG — Economische en financiële draagkracht — Artikelen 47, lid 2, en 48, lid 3 — Mogelijkheid voor ondernemer, draagkracht van andere entiteiten in te roepen — Artikel 52 — Certificeringssysteem — Overheidsopdrachten voor uitvoering van werken — Nationale wetgeving die bezit voorschrijft van verklaring van bekwaamheid die strookt met categorie en waarde van uit te voeren werken — Verbod om voor uitvoering van werken van een zelfde categorie verklaringen van meerdere entiteiten in te roepen”

In zaak C-94/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italië) bij beslissing van 15 december 2011, ingekomen bij het Hof op 20 februari 2012, in de procedure

Swm Costruzioni 2 SpA,

Mannocchi Luigino DI

tegen

Provincia di Fermo,

in tegenwoordigheid van:

Torelli Dottori SpA,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

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

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— Swm Costruzioni 2 SpA en Mannocchi Luigino DI, vertegenwoordigd door C. Famiglini, avvocato,

* Procestaal: Italiaans.

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Zadra en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 februari 2013,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 47, lid 2, 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, en rectificatie, PB L 351, blz. 44).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Swm Costruzioni 2 SpA (hierna: „Swm") alsook Mannocchi Luigino DI, twee ondernemingen die een tijdelijke groep van ondernemingen (Raggruppamento Temporaneo Imprese, hierna: „RTI") vormen, en de Provincia di Fermo, betreffende het besluit van deze laatste om genoemde RTI uit te sluiten van een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3 Punt 32 van de considerans van richtlijn 2004/18 luidt:

„Om de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot overheidsopdrachten te bevorderen, moeten bepalingen over onderaanneming worden opgenomen."

4 Punt 45 van de considerans van deze richtlijn luidt als volgt:

„Deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten officiële lijsten van aannemers, leveranciers en dienstverleners of een erkenning door openbare of particuliere organen kunnen invoeren, en welke gevolgen de opneming op een dergelijke lijst of een dergelijke erkenning heeft in het kader van een aanbestedingsprocedure voor overheidsopdrachten in een andere lidstaat. Met betrekking tot de officiële lijsten van erkende ondernemers is het van belang rekening te houden met de jurisprudentie van het Hof van Justitie wanneer een ondernemer die deel uitmaakt van een groep zich in zijn verzoek tot inschrijving beroept op de economische, financiële of technische capaciteiten van andere ondernemingen van de groep. In dat geval moet de ondernemer bewijzen dat hij gedurende de totale looptijd van zijn inschrijving daadwerkelijk over deze middelen beschikt. Met het oog op deze inschrijving kan een lidstaat in dat geval een aantal vereisten formuleren waaraan voldaan moet worden, met name bijvoorbeeld, wanneer deze ondernemer zich beroept op de financiële capaciteit van een andere onderneming van de groep, de - indien nodig solidaire - betrokkenheid van laatstgenoemde onderneming."

5 Artikel 1, lid 2, sub b, en lid 8, eerste alinea, van richtlijn 2004/18 bevat de volgende definities:

„2. [...]

b) ‚Overheidsopdrachten voor werken' zijn overheidsopdrachten die betrekking hebben op hetzij de uitvoering, hetzij zowel het ontwerp als de uitvoering van werken in het kader van een van de in bijlage I vermelde werkzaamheden of van een werk, dan wel het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet. Een ‚werk' is het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.

[...]

8. De termen ‚aannemer', ‚leverancier' of ‚dienstverlener' omvatten elke natuurlijke of rechtspersoon of elk openbaar lichaam of elke combinatie van deze personen en/of lichamen die respectievelijk de uitvoering van werken en/of werkzaamheden[,] [...] producten of diensten op de markt aanbiedt."

6 Artikel 4, lid 2, van deze richtlijn bepaalt:

„Combinaties van ondernemers mogen inschrijven of zich als gegadigde opgeven. [...]"

7 Artikel 25, eerste alinea, van deze richtlijn bevat de volgende bepaling:

„In het bestek kan de aanbestedende dienst de inschrijver verzoeken, of door een lidstaat worden verplicht de inschrijver te verzoeken, om in zijn inschrijving aan te geven welk gedeelte van de opdracht hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt."

8 Artikel 44 van deze richtlijn luidt als volgt:

„1. Opdrachten worden gegund [...] nadat de aanbestedende diensten de geschiktheid van de [...] 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 [...].

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.

[...]"

9 Artikel 47 van richtlijn 2004/18 bepaalt onder het opschrift „Economische en financiële draagkracht":

„1. In het algemeen kan de financiële en economische draagkracht van de ondernemer worden aangetoond door een of meer van de volgende referenties:

[...]

c) een verklaring betreffende de totale omzet en, in voorkomend geval, de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de opdracht is, over ten hoogste de laatste drie beschikbare boekjaren, afhankelijk van de oprichtingsdatum of van de datum waarop de ondernemer met zijn bedrijvigheid is begonnen, voor zover de betrokken omzetcijfers beschikbaar zijn.

2. Een ondernemer kan zich in voorkomend geval en voor een welbepaalde opdracht beroepen op de draagkracht van andere lichamen, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die lichamen. In dat geval moet hij bij de aanbestedende dienst aantonen dat hij werkelijk kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk middelen van die lichamen, bijvoorbeeld door overlegging van de verbintenis daartoe van deze lichamen.

3. Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van ondernemers zoals bedoeld in artikel 4, zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of van andere lichamen.

[...]"

10 Artikel 48 van deze richtlijn bepaalt onder het opschrift „Technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid":

„1. De technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid van de ondernemers worden beoordeeld en gecontroleerd overeenkomstig de leden 2 en 3.

2. De technische bekwaamheid van de ondernemer kan op een of meer van de volgende manieren worden aangetoond, afhankelijk van de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de werken, leveringen of diensten:

a) i) door een lijst van de in de laatste vijf jaren uitgevoerde werken; deze lijst wordt voor de belangrijkste werken gestaafd door verklaringen inzake de goede uitvoering. In deze verklaringen dienen het bedrag van de werken, alsmede tijd en plaats van uitvoering te worden vermeld, en voorts moet eruit blijken of zij vakkundig zijn uitgevoerd en op regelmatige wijze tot een goed einde zijn gebracht. De bevoegde autoriteit zal de verklaring in voorkomend geval rechtstreeks aan de aanbestedende dienst toezenden;

[...]

b) aan de hand van een opgave van de al dan niet tot de onderneming van de ondernemer behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole en, in het geval van overheidsopdrachten voor werken, van die welke de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren;

[...]

h) aan de hand van een verklaring welke de outillage, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de dienstverlener of de aannemer voor het verlenen van de opdracht beschikt;

[...]

3. Een ondernemer kan zich in voorkomend geval en voor een welbepaalde opdracht beroepen op de draagkracht van andere lichamen, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die lichamen. In dat geval moet hij de aanbestedende dienst aantonen dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen, bijvoorbeeld door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de ondernemer de nodige middelen ter beschikking te stellen.

4. Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van ondernemers zoals bedoeld in artikel 4, zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of van andere lichamen.

[...]"

11 Onder het opschrift „Officiële lijsten van erkende ondernemingen en certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen” bepaalt artikel 52 van richtlijn 2004/18 in lid 1:

„De lidstaten kunnen hetzij officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners, hetzij een certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen instellen.

De lidstaten passen de voorwaarden voor de inschrijving op die lijsten en de voorwaarden voor de afgifte van certificaten door de certificeringsinstellingen aan aan artikel 45, lid 1 en lid 2, sub a tot en met d, en sub g, artikel 46, artikel 47, leden 1, 4 en 5, artikel 48, leden 1, 2, 5 en 6, artikel 49 en, in voorkomend geval, artikel 50.

De lidstaten passen deze voorwaarden tevens aan aan artikel 47, lid 2, en artikel 48, lid 3, voor verzoeken tot inschrijving van ondernemers die deel uitmaken van een groep en die gebruikmaken van middelen die hen door andere ondernemingen van de groep ter beschikking worden gesteld. In dat geval moeten deze ondernemers voor de instantie die de officiële lijst opstelt bewijzen dat zij gedurende de volledige geldigheidsduur van het bewijs van inschrijving op de officiële lijst over deze middelen zullen beschikken, en dat deze ondernemingen voor diezelfde periode zullen blijven voldoen aan de eisen op het gebied van de kwalitatieve selectie als bepaald in de in de tweede alinea genoemde artikelen waarop deze ondernemers zich voor hun inschrijving beroepen.”

Italiaans recht

12 Volgens decreet van de president van de Republiek nr. 34 van 25 januari 2000 tot invoering van het kwalificatiestelsel voor personen die openbare werken uitvoeren overeenkomstig artikel 8 van wet 109 van 11 februari 1994, zoals achtereenvolgens gewijzigd (decreto del Presidente della Repubblica n. 34 – Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell’articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, gewoon supplement bij GURI nr. 49 van 29 februari 2000), dat in het kader van het hoofdgeding toepasselijk is, kunnen overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken met een waarde van meer dan 150 000 EUR enkel worden uitgevoerd door ondernemingen die over een zogenaamde „SOA”-verklaring beschikken.

13 Die verklaringen beantwoorden aan kwalificatiecategorieën, afhankelijk van de aard van de betrokken werkzaamheden, en aan klassen, waarbij deze laatste de waarde van de opdrachten waartoe een verklaring toegang verschaft bepalen.

14 Bedoelde verklaringen worden afgegeven door certificeringsbureaus, de società organismo di attestazione, die onder meer tot taak hebben te verklaren dat een gecertificeerde onderneming voldoet aan een reeks algemene, economische en financiële alsook technische en organisatorische criteria die voor de uitvoering van openbare werken onmisbaar worden geacht.

15 Blijkens het dossier waarover het Hof beschikt wordt de economische en financiële draagkracht inzonderheid aangetoond door een omzet die betrekking heeft op werken voor minstens 100 % van de in de verschillende categorieën voor een kwalificatie verlangde bedragen. Met betrekking tot de technische bekwaamheid wordt onder meer verlangd dat voor elke categorie waarvoor een kwalificatie wordt aangevraagd de uitvoering van werken voor een bedrag van minstens 90 % van het bedrag van de gevraagde klasse wordt aangetoond alsook de uitvoering van twee of drie opdrachten waarvan de waarde gelijk is aan of hoger dan respectievelijk 40 %, 55 % of 65 % van voormeld bedrag.

16 Artikel 49 van wetsdecreet nr. 163 van 12 april 2006 houdende bepalingen betreffende overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contralti pubblici relativi a lavori,

servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, gewoon supplement bij GURI nr. 100 van 2 mei 2006), zoals gewijzigd bij wetsdecreet 152 van 11 september 2008 (gewoon supplement bij GURI nr. 231 van 2 oktober 2008; hierna: „wetsdecreet 163/2006"), bepaalt:

„1. De inschrijver kan, ongeacht of hij alleen is of lid van een consortium of een groep in de zin van artikel 34, in het kader van een bepaalde opdracht voor de uitvoering van werken, diensten of leveringen aan het vereiste inzake de economische, financiële, technische en organisatorische criteria voldoen, dat wil zeggen de SOA [...] verklaring krijgen door de criteria waaraan een andere persoon voldoet of de SOA-verklaring van een andere persoon in te roepen.

[...]

6. De inschrijver voor de uitvoering van werken kan een beroep doen op één nevenonderneming voor elke kwalificatiecategorie. De aankondiging kan bepalen dat een beroep kan worden gedaan op meerdere nevenondernemingen gezien de omvang van de opdracht of de aard van de verrichtingen [...]".

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

17 De Provincia di Fermo heeft een aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de modernisering en de uitbreiding van een weg, waarvan de geschatte waarde de drempel voor de toepassing van richtlijn 2004/18, zoals vastgelegd in artikel 7 van deze richtlijn, overschrijdt. In het kader van die procedure werd van de inschrijvers verlangd dat zij hun technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid aantoonden door de overlegging van een SOA-verklaring die met de aard en de waarde van de uit te voeren werken strookte.

18 De door Swm en Mannocchi Luigino DI gevormde RTI heeft aan bedoelde procedure deelgenomen door tussenkomst van Swm. Om te voldoen aan het vereiste betreffende de verlangde SOA-verklaring heeft Swm de SOA-verklaringen van twee derde ondernemingen ingeroepen.

19 Bij besluit van 2 augustus 2011 is deze RTI van de aanbestedingsprocedure uitgesloten op grond van het in artikel 49, lid 6, van wetsdecreet 163/2006 neergelegde algemene verbod, een beroep te doen op de draagkracht van meer dan één onderneming binnen dezelfde categorie.

20 Bij het Tribunale amministrativo regionale per le Marche (regionaal bestuursgerecht voor de Marche) is tegen dat besluit beroep ingesteld.

21 Dit gerecht vermeldt een aantal beslissingen in deze materie van de Consiglio di Stato (Italiaanse raad van state). Zo zou deze laatste rechterlijke instantie hebben geoordeeld dat bedoeld verbod niet geldt voor tot een RTI behorende ondernemingen, wanneer die RTI zelf gegadigde is of inschrijft. Die beslissing zou gebaseerd zijn op de ratio legis van de mogelijkheid, een beroep te doen op de draagkracht van derde entiteiten, namelijk te bevorderen dat zo veel mogelijk ondernemingen aan een aanbestedingsprocedure deelnemen. Daarnaast zou de Consiglio di Stato hebben geoordeeld dat een inschrijver zijn SOA-verklaring niet kan cumuleren met die van een derde entiteit om op die manier de voor een bepaalde opdracht vereiste klasse te bereiken. Deze beslissing zou gebaseerd zijn op de doelstelling van de regelgeving van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten, volgens welke de grootst mogelijke concurrentie mede een voorwaarde is voor een zo doeltreffend en veilig mogelijke uitvoering van overheidsopdrachten.

22 Daarop heeft het Tribunale amministrativo regionale per le Marche de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 47, lid 2, van richtlijn 2004/18/EG aldus worden uitgelegd dat het zich in beginsel verzet tegen wettelijke bepalingen van een lidstaat zoals vervat in artikel 49, lid 6, van decreto legislativo 163/2006, dat – behoudens bijzondere gevallen – een beroep op meer dan één nevenonderneming verbiedt door te bepalen dat ‚[d]e inschrijver [...] voor de uitvoering van werken een beroep [kan] doen op één nevenonderneming voor elke kwalificatiecategorie. De aankondiging kan bepalen dat een beroep kan worden gedaan op meerdere nevenondernemingen gezien de omvang van de opdracht of de aard van de verrichtingen [...]'?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

23 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de in de prejudiciële vraag bedoelde nationale bepaling zowel van toepassing is op de criteria voor de economische en financiële draagkracht als op de criteria voor technische en organisatorische bekwaamheid. Artikel 47, lid 2, van richtlijn 2004/18, de enige bepaling van deze richtlijn waarop de prejudiciële vraag doelt, heeft enkel betrekking op de economische en financiële draagkracht van de ondernemers die aan een aanbestedingsprocedure deelnemen, terwijl artikel 48 van die richtlijn, betreffende de technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid van die ondernemers, een lid 3 bevat dat inhoudelijk nagenoeg identiek is aan artikel 47, lid 2.

24 Dat de nationale rechter formeel gezien een prejudiciële vraag heeft geformuleerd en daarbij verwijst naar bepaalde voorschriften van het recht van de Unie, staat er echter niet aan in de weg dat het Hof deze rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, ongeacht of deze in zijn vragen worden genoemd (zie in die zin arrest van 22 maart 2012, Nilaş e.a., C-248/11, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Vastgesteld moet dus worden dat de verwijzende rechter met zijn vraag in hoofdzaak wenst te vernemen of de artikelen 47, lid 2, en 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan het ondernemers die deelnemen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken in de regel verboden is om voor eenzelfde kwalificatiecategorie de draagkracht van meerdere ondernemingen in te roepen.

26 Ingevolge artikel 44, lid 1, van richtlijn 2004/18 is het aan de aanbestedende diensten, de geschiktheid van de gegadigden of inschrijvers te beoordelen aan de hand van de in de artikelen 47 tot en met 52 van deze richtlijn bedoelde criteria.

27 In dit verband zij opgemerkt dat voormeld artikel 47 in punt 1, sub c, bepaalt dat de aanbesteder de gegadigden of inschrijvers onder meer kan vragen hun economische en financiële draagkracht aan te tonen met een verklaring betreffende de totale omzet en, in voorkomend geval, de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de opdracht is, over ten hoogste de laatste drie beschikbare boekjaren. Artikel 48 bepaalt in lid 2, sub a-i, dat de ondernemers kan worden gevraagd hun technische bekwaamheid aan te tonen aan de hand van een lijst van de werken die de afgelopen vijf jaar zijn verricht.

28 Ingevolge artikel 44, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/18 kan een aanbestedende dienst minimumeisen inzake economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid overeenkomstig de artikelen 47 en 48 stellen waaraan de gegadigden en de inschrijvers moeten voldoen.

29 In dat verband moet de aanbestedende dienst in aanmerking nemen dat artikel 47, lid 2, en artikel 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 iedere ondernemer het recht toekennen om voor een bepaalde opdracht een beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de aard van zijn banden met die entiteiten, mits hij bij de aanbestedende dienst kan aantonen dat hij over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk middelen zal beschikken.

30 Zoals de advocaat-generaal in punt 18 van zijn conclusie opmerkt, wijst het stelselmatige gebruik van de meervoudsvorm in die bepalingen erop dat deze de gegadigden of inschrijvers in beginsel niet verbieden de draagkracht van meerdere derde entiteiten in te roepen om aan te tonen dat zij voldoen aan een minimumdraagkrachtniveau. Die bepalingen leggen een gegadigde of inschrijver vooral geen principeverbod op om de draagkracht van een of meer derde entiteiten in te roepen naast zijn eigen draagkracht, om te voldoen aan de door een aanbestedende dienst vastgestelde criteria.

31 Deze vaststelling vindt steun in meerdere bepalingen van richtlijn 2004/18. Zo heeft artikel 48, lid 2, sub b, van deze richtlijn betrekking op het beroep op technici of technische organen – of deze nu al dan niet tot de onderneming van de betrokken ondernemer behoren – waarover de ondernemer zal beschikken voor de uitvoering van het werk. Evenzo vermeldt voormeld lid 2, sub h, de outillage, het materieel en de technische uitrusting waarover de ondernemer voor het verlenen van de opdracht beschikt, zonder enige beperking van het aantal entiteiten dat die middelen zal leveren. In dezelfde zin bepaalt voorts artikel 4, lid 2, van deze richtlijn dat combinaties van ondernemers aan aanbestedingsprocedures mogen deelnemen, zonder de cumulatie van draagkracht te beperken, terwijl ook in artikel 25 van de richtlijn sprake is van een beroep op onderaannemers zonder daarop enige beperking aan te brengen.

32 Tot slot heeft het Hof uitdrukkelijk verklaard dat een ondernemer voor de uitvoering van een opdracht aan een of meer andere eenheden toebehorende middelen kan aanwenden, in voorkomend geval naast zijn eigen middelen (zie in die zin arresten van 2 december 1999, Holst Italia, C-176/98, Jurispr. blz. I-8607, punten 26 en 27, en 18 maart 2004, Siemens en ARGE Telekom, C-314/01, Jurispr. blz. I-2549, punt 43).

33 Uit een en ander volgt dat op grond van richtlijn 2004/18 draagkracht van meerdere ondernemers mag worden gecumuleerd om aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde minimumcapaciteitseisen te voldoen, mits bij die dienst wordt aangetoond dat de gegadigde of inschrijver die de draagkracht van een meer andere entiteiten inroept inderdaad zal beschikken over de middelen van die entiteiten die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn.

34 Deze uitlegging strookt met het doel, overheidsopdrachten open te stellen voor een zo groot mogelijke mededinging, dat de betrokken richtlijnen niet alleen ten gunste van de ondernemers nastreven, maar ook ten gunste van de aanbestedende diensten (zie in die zin arrest van 23 december 2009, CoNISMa, C-305/08, Jurispr. blz. I-12129, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de advocaat-generaal in de punten 33 en 37 van zijn conclusie uiteenzet, vergemakkelijkt zij bovendien de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot openbare aanbestedingen, wat ook beoogd wordt met richtlijn 2004/18, zoals deze in punt 32 van haar considerans vermeldt.

35 Het is uiteraard niet uitgesloten dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie zou de aanbestedende dienst mogen verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken draagkracht heeft of, in voorkomend geval – krachtens artikel 44, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 – dat de draagkracht door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor zover dat vereiste verband zou houden met en in verhouding zou staan tot het voorwerp van de opdracht.

36 Daar het hier echter een uitzonderlijke situatie betreft, verzet richtlijn 2004/18 zich ertegen dat bedoeld vereiste door het nationale recht tot een algemene regel wordt verheven, zoals het geval is met artikel 49, lid 6, van wetsdecreet 163/2006.

37 De omstandigheid dat in casu de beoordeling van het niveau van de draagkracht van een ondernemer, wat de waarde van de voor die ondernemer toegankelijke overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken betreft, in het algemeen vooraf wordt bepaald in het kader van een nationaal stelsel voor certificering of inschrijving op lijsten, is in dit verband irrelevant. Van de aan de lidstaten door artikel 52 van richtlijn 2004/18 geboden mogelijkheid een dergelijk stelsel in te voeren, kan door de lidstaten immers slechts gebruik worden gemaakt met eerbiediging van de overige bepalingen van die richtlijn, meer in het bijzonder artikel 44, lid 2, artikel 47, lid 2, en artikel 48, lid 3, ervan.

38 Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 47, lid 2, en artikel 48, lid 3, van richtlijn 2004/18, gelezen in samenhang met artikel 44, lid 2, van deze richtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan het ondernemers die deelnemen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken in de regel verboden is om voor een zelfde kwalificatiecategorie de draagkracht van meerdere ondernemingen in te roepen.

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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 47, lid 2, en artikel 48, lid 3, 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, gelezen in samenhang met artikel 44, lid 2, van deze richtlijn, moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan het ondernemers die deelnemen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken in de regel verboden is om voor een zelfde kwalificatiecategorie de draagkracht van meerdere ondernemingen in te roepen.

ondertekeningen