ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

9 februari 2006 *

In de gevoegde zaken C-226/04 en C-228/04,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italië) bij beslissingen van 22 april 2004, ingekomen bij het Hof op 2 juni 2004, in de procedures

La Cascina Soc. coop. arl,

Zilch Srl (C-226/04)

tegen

Ministero della Difesa,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

* Procestaal: Italiaans.

Pedus Service,

Cooperativa Italiana di Ristorazione soc. coop. arl (CIR),

Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)

en

Consorzio G. f. M. (C-228/04)

tegen

Ministero della Difesa,

La Cascina Soc. coop. arl,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Schiemann, N. Colneric, K. Lenaerts en E. Juhász (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 juni 2005,

gelet op de opmerkingen van:

— La Cascina Soc. coop. arl en Zilch Srl, vertegenwoordigd door D. Grossi, G. Romano-Cesareo en D. Cusmano, avvocati,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Aresu en K. Wiedner als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2005,

het navolgende

Arrest

1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 29, eerste alinea, sub e en f, 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; hierna: „richtlijn").

2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen La Cascina Soc. coop. arl (hierna: „La Cascina") en Zilch Srl (hierna: „Zilch") alsook Consorzio G. f. M. (hierna: „G. f. M.") en het Italiaanse ministerie van Defensie en ministerie van Economische Zaken en Financiën als aanbestedende dienst, betreffende de uitsluiting van deze ondernemingen van deelneming aan een aanbestedingsprocedure voor dienstverlening en de verenigbaarheid met artikel 29 van de richtlijn van de overeenkomstige bepaling van de Italiaanse regeling tot omzetting van deze richtlijn in nationaal recht.

Rechtskader

Gemeenschapsregeling

3 Uit de tweede en de derde overweging van de richtlijn volgt dat deze is vastgesteld in het kader van maatregelen „die erop gericht zijn de interne markt geleidelijk tot stand te brengen", en dat zij te dien einde ertoe strekt „de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening [te coördineren]".

4 Volgens de twintigste overweging van de richtlijn „[moet] om een einde te maken aan praktijken die in het algemeen de mededinging en in het bijzonder de deelneming van onderdanen van andere lidstaten aan aanbestedingen beperken, voor de dienstverleners de toegang tot de procedures voor het plaatsen van opdrachten [...] worden vergemakkelijkt".

5 In de geest van een openstelling van de overheidsopdrachten voor een zo groot mogelijke mededinging bepaalt artikel 13, lid 5, van de richtlijn ter zake van de uitschrijving van prijsvragen voor ontwerpen, dat „[i]n alle gevallen [...] het aantal kandidaten dat wordt uitgenodigd om aan de prijsvraag deel te nemen een daadwerkelijke mededinging [moet] waarborgen". Evenzo bepaalt artikel 27, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn met betrekking tot niet-openbare procedures dat „[h]et aantal gegadigden dat mag inschrijven, [...] in ieder geval groot genoeg [moet] zijn om een werkelijke mededinging te garanderen".

6 Artikel 29, dat is opgenomen in hoofdstuk 2 van titel VI van de richtlijn, „Criteria voor de kwalitatieve selectie", luidt als volgt:

„Van deelneming aan een opdracht kan worden uitgesloten iedere dienstverlener:

a) die in staat van faillissement, vereffening, surseance van betaling of akkoord verkeert, dan wel zijn werkzaamheden heeft gestaakt of in een andere soortgelijke toestand verkeert ingevolge een gelijkaardige procedure van de nationale wettelijke regeling;

b) wiens faillissement is aangevraagd of tegen wie een procedure van vereffening of surseance van betaling of akkoord dan wel een andere soortgelijke procedure die in de nationale wettelijke regeling is voorzien, aanhangig is gemaakt;

c) die bij een rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft, veroordeeld is geweest voor een delict dat de beroepsmoraliteit van de dienstverlener in het gedrang brengt;

d) die in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende diensten aannemelijk kunnen maken;

e) die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan [in de Italiaanse taalversie: ‚non abbia adempiuto'] ten aanzien van de betaling van de socialeverzekeringsbijdragen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij gevestigd is of van het land van de aanbestedende dienst;

f) die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan [in de Italiaanse taalversie: ‚non abbia adempiuto'] ten aanzien van de betaling van zijn belastingen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land van de aanbestedende dienst;

g) die zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van de inlichtingen die overeenkomstig dit hoofdstuk kunnen worden verlangd of die deze inlichtingen niet heeft verstrekt.

Indien de aanbestedende dienst van de dienstverlener het bewijs verlangt dat hij niet in een van de sub a, b, c, e of f genoemde omstandigheden verkeert, aanvaardt deze dienst als voldoende bewijs:

— [...]

— voor e of f, een door een bevoegde instantie van de betrokken lidstaat verstrekt getuigschrift.

[...]

De lidstaten wijzen binnen de in artikel 44 bedoelde termijn de instanties en organisaties aan die voor de afgifte van de bedoelde documenten en getuigschriften bevoegd zijn en stellen de overige lidstaten en de Commissie daarvan onverwijld in kennis."

Nationale regeling

7 De richtlijn is in Italiaans recht omgezet bij decreto legislativo nr. 157 van 17 maart 1995 (*GURI* nr. 104 van 6 mei 1995; hierna: „decreto legislativo nr. 157/1995").

8 Artikel 12, sub d en e, van dit decreto legislativo, zoals vervangen bij artikel 10 van decreto legislativo nr. 65 van 25 februari 2000 (*GURI* nr. 70 van 24 maart 2000; hierna: „artikel 12 van decreto legislativo nr. 157/1995"), dat artikel 29 van de richtlijn in Italiaans recht omzet, luidt als volgt:

„[...] van deelneming aan een opdracht worden uitgesloten de gegadigden:

die niet de verplichtingen zijn nagekomen [‚non sono in regola con gli obblighi'] ter zake van de betaling van de socialezekerheidsbijdragen voor werknemers overeenkomstig de Italiaanse wetgeving of de wetgeving van de staat waarin zij zijn gevestigd;

die niet de verplichtingen zijn nagekomen [‚non sono in regola con gli obblighi'] ter zake van de betaling van de belastingen overeenkomstig de Italiaanse wetgeving of de wetgeving van de staat waarin zij zijn gevestigd".

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

9 In december 2002 heeft het Italiaanse ministerie van Defensie, met instemming van het ministerie van Economische Zaken en Financiën, in de *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* alsook in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een versnelde niet-openbare aanbestedingsprocedure bekendgemaakt voor de gunning van de opdracht voor cateringdiensten voor over het nationale grondgebied verspreide organen en afdelingen van het ministerie van Defensie. De uiterste datum voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming was vastgesteld op 15 januari 2003 en die voor de ontvangst van de offertes op 3 maart 2003.

10 Deze aanbesteding was onderverdeeld in 16 percelen. Voor elk ervan was een verschillende jaarlijkse vergoeding voorzien, evenals een specifiek gebied van uitvoering en een geheel van bijzondere diensten die moesten worden geleverd.

11 Van de inschrijvers hadden onder meer La Cascina en Zilch, in het kader van een tijdelijke vereniging van ondernemingen, zich ingeschreven voor het merendeel van de voorziene 16 percelen, en G. f. M. uitsluitend voor perceel nr. 7.

12 Op 4 december 2003 besloot de aanbestedende dienst La Cascina en G. f. M. van de procedure uit te sluiten op grond dat zij niet „in regola" waren met hun verplichtingen ter zake van de betaling van de socialezekerheidsbijdragen voor werknemers, en Zilch op grond dat zij niet „in regola" was met haar verplichtingen ter zake van de betaling van haar belastingen.

13 De drie betrokken ondernemingen hebben bij de verwijzende rechterlijke instantie de nietigverklaring van dit besluit gevorderd. In het bijzonder hebben La Cascina en G. f. M. betoogd dat de achterstallige socialezekerheidsbijdragen a posteriori waren geregulariseerd. Van haar kant heeft Zilch gesteld dat voor een deel van de gevorderde belasting een verlaging was toegekend en dat zij voor het andere deel van de verschuldigde belasting „fiscale amnestie" had gekregen krachtens een door de nationale wetgever in 2002 vastgestelde regularisatiemaatregel, op grond waarvan zij de toestemming had gekregen om gespreid te betalen.

14 De aanbestedende dienst heeft daarentegen betoogd dat de regularisatie a posteriori niet betekende dat de verzoekende ondernemingen bij het verstrijken van de termijn voor indiening van hun aanvraag tot deelneming aan de aanbestedingsprocedure, te weten 15 januari 2003, „in regola" met hun verplichtingen waren.

15 De verwijzende rechterlijke instantie stelt een verschil vast tussen de bewoordingen van artikel 29 van de richtlijn en artikel 12 van decreto legislativo nr. 157/1995. Terwijl de communautaire bepaling voorziet in de mogelijkheid om een dienstverlener die niet aan zijn verplichtingen „heeft voldaan" van deelneming aan een opdracht uit te sluiten, sluit de nationale bepaling de dienstverlener uit die niet „in regola" is met zijn verplichtingen.

16 Deze rechter vraagt zich bijgevolg af of de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale bepaling niet soepeler is en de nationale instanties niet meer speelruimte biedt, en verwijst dienaangaande naar uiteenlopende uitleggingen in uitspraken ter zake van de Italiaanse rechterlijke instanties. Sommige van die rechterlijke instanties aanvaarden immers een regularisatie a posteriori, dat wil zeggen na de uiterste datum voor indiening van de aanvraag tot deelneming aan de opdracht, in twee soorten gevallen:

— wanneer de betrokkenen voor de bevoegde nationale administratieve of rechterlijke instanties de gegrondheid van hun verplichtingen hebben betwist,

— wanneer de betrokkenen, die in feite in hun verplichtingen zijn tekortgeschoten, evenwel in aanmerking zijn gekomen voor clementiemaatregelen van de overheid, die hun de mogelijkheid bood om a posteriori hun situatie inzake belastingen en sociale zekerheid te regulariseren, of fiscaleamnestiemaatregelen.

17 Van mening dat een dergelijke uitlegging zou kunnen leiden tot een ongelijke behandeling van de dienstverleners en een verlammende invloed zou kunnen hebben op het verloop van de procedure voor gunning van een opdracht, heeft het Tribunale amministrativo regionale del Lazio besloten de behandeling van de zaken te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Moet de betrokken richtlijn, inzonderheid wat de hiervóór genoemde bepalingen daarvan betreft, aldus worden uitgelegd dat waar de gemeenschapswetgever de uitdrukkingen ‚die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van de socialeverzekeringsbijdragen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij gevestigd is of van het land van de aanbestedende dienst' of ‚die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van zijn belastingen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land van de aanbestedende dienst' gebruikt, hij daarmee uitsluitend doelt op de omstandigheid dat de inschrijver op de datum van het verstrijken van de termijn voor de indiening van aanvragen tot deelneming aan een openbare aanbesteding (of hoe dan ook vóór de gunning van de opdracht [...]) aan bedoelde verplichtingen heeft voldaan door volledige en tijdige betaling?

2) Moet bijgevolg de Italiaanse uitvoeringsbepaling (artikel 12, sub d en e, van decreto legislativo nr. 157 van 17 maart 1995), die anders dan de hiervóór genoemde Europese rechtsregel toestaat dat van deelneming aan een opdracht worden uitgesloten de inschrijvers die ‚niet de verplichtingen zijn nagekomen [„non sono in regola con gli obblighi"] ter zake van de betaling van de

socialezekerheidsbijdragen voor werknemers overeenkomstig de Italiaanse wetgeving of de wetgeving van de staat waar zij zijn gevestigd' of ‚die niet de verplichtingen zijn nagekomen [„non sono in regola con gli obblighi"] ter zake van de betaling van de belastingen overeenkomstig de Italiaanse wetgeving of de wetgeving van de staat waarin zij zijn gevestigd', noodzakelijkerwijze uitsluitend worden uitgelegd op basis van de niet-nakoming van die verplichtingen, hetgeen kan worden vastgesteld op het hiervóór vermelde tijdstip (verstrijken van de termijn voor de indiening van aanvragen tot deelneming, of het moment dat onmiddellijk voorafgaat aan de, zelfs voorlopige, gunning van de opdracht), waarbij een latere ‚regularisatie' van de toestand niet ter zake doet?

3) Of kan daarentegen (voor zover tegen de achtergrond van hetgeen hiervóór in punt 2 is gesteld, de nationale rechtsregel wordt geacht niet aan te sluiten bij de ratio en de doelstelling van de Europese rechtsregel) ervan worden uitgegaan dat de nationale wetgever in het licht van de verplichtingen die op hem rusten bij de omzetting van de in de bedoelde richtlijn vervatte gemeenschapsregeling, ook mag toestaan dat aan de aanbesteding inschrijvers deelnemen die niet ‚in regola' zijn met de verplichtingen op het moment van het verstrijken van de termijn voor deelneming aan de aanbesteding, maar die niettemin bewijzen dat zij hun toestand kunnen regulariseren (en daarvoor positieve acties hebben ondernomen) vóór de gunning?

4) Wanneer de uitlegging als vermeld in punt 3 toepasbaar lijkt en daarmee rechtsregels mogen worden ingevoerd die soepeler zijn dan het strikte begrip ‚voldoening' dat de gemeenschapswetgever heeft gehanteerd, zijn die rechtsregels dan niet in strijd met fundamentele gemeenschapsrechtelijke beginselen als de gelijke behandeling van alle rechtssubjecten van de Unie of — enkel met betrekking tot openbare aanbestedingen — gelijke voorwaarden voor alle rechtssubjecten die hebben verzocht aan de aanbesteding deel te mogen nemen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

18 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de toepassing van de bepalingen van de richtlijn, overeenkomstig het bepaalde in titel II ervan, verschilt naargelang de indeling van de betrokken diensten in categorieën. Aangezien deze indeling een feitelijke vaststelling vereist, behoort zij evenwel tot de bevoegdheid van de verwijzende rechterlijke instantie; het Hof zal dan ook de bepalingen van de richtlijn uitleggen die in het verzoek om een prejudiciële beslissing worden vermeld. Uit het verzoek blijkt voorts dat het betrekking heeft op een niet-openbare procedure in de zin van de richtlijn.

19 Met haar vragen wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen ten eerste te vernemen of artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling die verwijst naar de situatie van de dienstverlener die niet „in regola" is met zijn socialezekerheids- of fiscale verplichtingen. Ten tweede vraagt zij zich af op welk moment de dienstverlener het bewijs van de nakoming van voormelde verplichtingen moet leveren. Ten derde vraagt zij of een dienstverlener die hetzij achterstand heeft met de betaling van zijn socialezekerheidsbijdragen of zijn belastingen, hetzij door de bevoegde instanties een spreiding van de betaling van die bijdragen of belastingen is toegekend, hetzij een administratief beroep of beroep in rechte heeft ingesteld om het bestaan of het bedrag van zijn socialezekerheidsverplichtingen of fiscale verplichtingen te betwisten, al dan niet moet worden geacht niet te hebben voldaan aan zijn verplichtingen inzake socialezekerheidsbijdragen of belastingen in de zin van artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn.

20 Voor een zinvol antwoord op deze vragen moet om te beginnen worden opgemerkt dat de communautaire richtlijnen inzake overheidsopdrachten ertoe strekken de nationale procedures ter zake te coördineren. Wat meer in het bijzonder de overheidsopdrachten voor dienstverlening betreft, luidt de derde overweging van de richtlijn dat met het oog op de in de eerste en de tweede overweging genoemde doelstellingen „[...] de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening moeten worden gecoördineerd".

21 In deze context van coördinatie voorziet artikel 29 van de richtlijn in zeven gronden voor uitsluiting van de gegadigden van deelneming aan een opdracht, die betrekking hebben op hun professionele integriteit, kredietwaardigheid of betrouwbaarheid. Deze bepaling laat de toepassing van al die gevallen van uitsluiting ter beoordeling van de lidstaten, zoals blijkt uit de uitdrukking „[v]an deelneming aan een opdracht kan worden uitgesloten [...]", die voorkomt in de aanhef van deze bepaling, en verwijst sub e en f uitdrukkelijk naar de nationale wettelijke bepalingen.

22 Zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen terecht opmerkt, stelt de betrokken bepaling zelf enkel de grenzen van de bevoegdheid van de lidstaten vast, in die zin dat deze geen andere uitsluitingsgronden mogen vaststellen dan hierin zijn genoemd. Deze bevoegdheid van de lidstaten wordt eveneens beperkt door de algemene beginselen van transparantie en gelijke behandeling (zie met name arresten van 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Jurispr. blz. I-11617, punten 91 en 92, en 16 oktober 2003, Traunfellner, C-421/01, Jurispr. blz. I-11941, punt 29).

23 Derhalve voorziet artikel 29 van de richtlijn ter zake niet in een uniforme toepassing van de daarin genoemde uitsluitingsgronden op communautair niveau, aangezien de lidstaten over de bevoegdheid beschikken om deze uitsluitingsgronden in het geheel niet toe te passen, door te kiezen voor een zo ruim mogelijke deelneming aan de procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten, of om deze op te nemen in de nationale regeling met een naargelang het geval strengere of minder strenge toepassing, in overeenstemming met de op nationaal niveau doorslaggevende juridische, economische of sociale overwegingen. In dit kader kunnen de lidstaten de in artikel 29 van de richtlijn opgestelde criteria verlichten of versoepelen.

24 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling die verwijst naar de situatie van de dienstverlener die niet „in regola" is met zijn socialezekerheids- of fiscale verplichtingen, dit artikel biedt de lidstaten de mogelijkheid om iedere gegadigde uit te sluiten „die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan" ten aanzien van de betaling van de socialezekerheidsbijdragen en belastingen „overeenkomstig de [nationale] wettelijke bepalingen".

25 Deze bepaling bevat geen definitie van het begrip „niet aan zijn verplichtingen hebben voldaan". Gelet op wat is uiteengezet in punt 23 van dit arrest, hebben de auteurs van de richtlijn aan dit begrip geen autonome communautaire kwalificatie willen toekennen, maar hebben zij dienaangaande naar de nationale voorschriften verwezen. Het zijn dan ook deze voorschriften die de inhoud en de strekking van de betrokken verplichtingen alsook de voorwaarden voor de vervulling ervan moeten verduidelijken.

26 De Italiaanse wetgever heeft van de hem door artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn geboden mogelijkheid gebruikgemaakt door de twee betrokken uitsluitingsgronden op te nemen in artikel 12, sub d en e, van decreto legislativo nr. 157/1995. De verwijzende rechterlijke instantie vraagt zich evenwel in de eerste plaats af of deze bepaling door het gebruik van de bewoordingen „non sono in regola con gli obblighi" [„die niet de verplichtingen zijn nagekomen"] niet soepeler is en de nationale instanties niet meer speelruimte biedt dan de in artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn gebruikte formulering.

27 Zoals de belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend terecht hebben opgemerkt, worden de beide formuleringen „non abbia adempiuto" aan of niet „in regola" zijn met zijn verplichtingen zonder onderscheid gebruikt in de verschillende communautaire richtlijnen inzake overheidsopdrachten [in de Nederlandse taalversie wordt voor beide uitdrukkingen „niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan" gebruikt]. Dit is bijvoorbeeld het geval bij artikel 24, eerste alinea, sub e en f, van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), bij artikel 20, lid 1, sub e en f, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), en laatstelijk bij artikel 45, lid 2, sub e en f, 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), die op 31 januari 2006 in werking is getreden. Bijgevolg is er geen inhoudelijk verschil tussen de twee betrokken uitdrukkingen.

28 Op basis van het voorgaande moeten de verschillende door de verwijzende rechterlijke instantie genoemde situaties worden onderzocht.

29 De nationale rechter vraagt zich in de tweede plaats af of de dienstverlener enkel aan zijn verplichtingen inzake socialezekerheidsbijdragen en belastingen kan hebben voldaan door „volledige en tijdige" betaling daarvan „op de datum van het verstrijken van de termijn voor de indiening van aanvragen tot deelneming aan een openbare aanbesteding of hoe dan ook vóór de gunning van de opdracht".

30 Teneinde het tijdstip te bepalen waarop moet worden beoordeeld of de gegadigde aan zijn verplichtingen heeft voldaan, dient te worden vastgesteld dat artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn voor de vaststelling van de inhoud van het begrip „aan zijn verplichtingen hebben voldaan" naar de wettelijke bepalingen van de lidstaten verwijst en dat de communautaire wetgever de toepassing van dit artikel niet op communautair niveau heeft willen uniformiseren, zodat logischerwijs ervan moet worden uitgegaan dat deze verwijzing naar de nationale bepalingen ook geldt voor de vaststelling van het betrokken tijdstip.

31 In de nationale voorschriften moet dan ook worden bepaald tot op welk tijdstip of binnen welke termijn de betrokkenen de uit hun verplichtingen voortvloeiende betalingen moeten hebben verricht of, wat betreft de overige door de verwijzende rechterlijke instantie genoemde situaties die in de punten 34 tot en met 39 van dit arrest worden behandeld, moeten hebben aangetoond dat de voorwaarden voor een regularisatie a posteriori zijn vervuld. Deze termijn kan met name de uiterste datum voor indiening van de aanvraag tot deelneming aan de opdracht zijn, de datum van verzending van de uitnodiging tot indiening van een aanbieding, de uiterste datum voor indiening van de aanbiedingen van de gegadigden, de datum van de beoordeling van de aanbiedingen door de aanbestedende dienst of ook het tijdstip dat onmiddellijk aan de gunning van de opdracht voorafgaat.

32 De beginselen van transparantie en gelijke behandeling die gelden voor alle procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, volgens welke de materiële en formele voorwaarden inzake de deelneming aan een opdracht tevoren duidelijk moeten zijn bepaald, vereisen evenwel dat deze termijn met absolute zekerheid wordt vastgesteld en wordt bekendgemaakt, zodat de betrokkenen exact de procedurele verplichtingen kunnen kennen en er zeker van kunnen zijn dat deze

verplichtingen voor alle concurrenten gelden. Deze termijn kan worden vastgesteld door de nationale regeling, waarbij de verantwoordelijkheid ter zake echter ook aan de aanbestedende diensten kan worden toevertrouwd.

33 De gegadigde die binnen de in punt 31 hierboven bedoelde termijn zijn socialezekerheids- en belastingschulden integraal heeft betaald, behoudens de gevallen van latere regularisatie of instelling van een administratief beroep of beroep in rechte die in de punten 34 tot en met 39 van dit arrest worden behandeld, wordt dan ook geacht aan zijn verplichtingen te hebben voldaan. Een enkel begin van betaling op het betrokken tijdstip, of het bewijs van het voornemen te betalen, of ook het bewijs van het financiële vermogen om na dit tijdstip tot regularisatie over te gaan, kan niet volstaan, omdat anders het beginsel van gelijke behandeling van de gegadigden zou worden geschonden.

34 In de derde plaats heeft het verzoek van de verwijzende rechterlijke instantie in wezen betrekking op de vraag of een nationale regeling of een nationale bestuurspraktijk die dienstverleners de mogelijkheid biedt om, met het oog op hun toelating tot een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, a posteriori hun situatie inzake belastingen en socialezekerheidsbijdragen te regulariseren op grond van door de betrokken lidstaat vastgestelde clementie- of fiscaleamnestiemaatregelen of op grond van een administratieve regeling tot spreiding of verlichting van de schulden, verenigbaar kan worden geacht met artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn.

35 Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie terecht opmerkt, worden het bedrag van de verplichtingen inzake belastingen en sociale zekerheid en de datum waarop aan die verplichtingen moet zijn voldaan, door het nationale recht bepaald. Evenzo is in punt 25 hierboven opgemerkt dat het nationale recht ook de inhoud en de strekking van het begrip „aan zijn verplichtingen hebben voldaan" moet vaststellen. Bovendien is de ter zake doorslaggevende termijn die welke in de nationale regeling is vastgesteld, zoals is verduidelijkt in punt 31 van dit arrest.

36 Een nationale regeling of een nationale bestuurspraktijk volgens welke de betrokken gegadigden in geval van clementie- of fiscaleamnestiemaatregelen of op grond van een administratieve regeling worden geacht hun verplichtingen te zijn nagekomen om tot een procedure voor het plaatsen van een opdracht te worden toegelaten, is dan ook niet onverenigbaar met artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn, op voorwaarde dat zij binnen de in punt 31 van dit arrest bedoelde termijn het bewijs kunnen leveren dat zij in aanmerking zijn gekomen voor clementie- of fiscaleamnestiemaatregelen of een administratieve regeling met betrekking tot hun schulden.

37 Ten slotte vraagt de verwijzende rechter naar de gevolgen die moeten worden verbonden aan de instelling door een gegadigde van een administratief beroep of beroep in rechte tegen de vaststellingen van de voor belastingen of de sociale zekerheid bevoegde instanties, teneinde na te gaan of deze gegadigde zijn verplichtingen is nagekomen met oog op zijn toelating tot een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht.

38 Vastgesteld moet worden dat de verwijzing naar het nationale recht in artikel 29, eerste alinea, sub en f, van de richtlijn eveneens voor deze vraag geldt. Evenwel houden de gevolgen van de instelling van een administratief beroep of beroep in rechte nauw verband met de uitoefening en de vrijwaring van de fundamentele rechten inzake rechtsbescherming, waarvan de naleving ook door de communautaire rechtsorde wordt verzekerd. Een nationale regeling die volledig voorbijgaat aan de gevolgen van de instelling van een administratief beroep of beroep in rechte voor de mogelijkheid om deel te nemen aan een procedure voor het plaatsen van een opdracht, zou de fundamentele rechten van de betrokkenen dreigen te schenden.

39 Gelet op deze beperking, staat het dus aan de nationale rechtsorde om vast te stellen of de instelling van een administratief beroep of beroep in rechte gevolgen met zich brengt die de aanbestedende dienst ertoe verplichten ervan uit te gaan dat de betrokken gegadigde, totdat een definitieve beslissing is genomen, zijn verplichtingen is nagekomen met het oog op zijn toelating tot de procedure voor het plaatsen van een opdracht, op voorwaarde dat een dergelijk beroep wordt ingesteld binnen de in punt 31 van dit arrest bedoelde termijn.

40 Op de gestelde vragen moet derhalve worden geantwoord dat artikel 29, eerste alinea, sub e en f, van de richtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling of een nationale bestuurspraktijk volgens welke een dienstverlener die bij het verstrijken van de termijn voor indiening van de aanvraag tot deelneming aan de opdracht niet aan zijn verplichtingen inzake socialezekerheidsbijdragen en belastingen heeft voldaan door volledige betaling van het overeenkomstige bedrag, naderhand zijn situatie kan regulariseren

— op grond van door de overheid vastgestelde fiscaleamnestie- of clementiemaatregelen, of

— op grond van een administratieve regeling tot spreiding of verlichting van de schulden, of

— door instelling van een administratief beroep of beroep in rechte,

op voorwaarde dat hij binnen de door de nationale regeling of de nationale bestuurspraktijk vastgestelde termijn aantoont dat hij voor dergelijke maatregelen of een dergelijke regeling in aanmerking is gekomen, of dat hij binnen deze termijn een dergelijk beroep heeft ingesteld.

Kosten

41 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen 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 van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 29, eerste alinea, sub e en f, 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, verzet zich niet tegen een nationale regeling of een nationale bestuurspraktijk volgens welke een dienstverlener die bij het verstrijken van de termijn voor indiening van de aanvraag tot deelneming aan de opdracht niet aan zijn verplichtingen inzake socialezekerheidsbijdragen en belastingen heeft voldaan door volledige betaling van het overeenkomstige bedrag, naderhand zijn situatie kan regulariseren

— **op grond van door de overheid vastgestelde fiscaleamnestie- of clementiemaatregelen, of**

— **op grond van een administratieve regeling tot spreiding of verlichting van de schulden, of**

— **door instelling van een administratief beroep of beroep in rechte,**

op voorwaarde dat hij binnen de door de nationale regeling of de nationale bestuurspraktijk vastgestelde termijn aantoont dat hij voor dergelijke maatregelen of een dergelijke regeling in aanmerking is gekomen, of dat hij binnen deze termijn een dergelijk beroep heeft ingesteld.

ondertekeningen