ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

11 oktober 2007 *

In zaak C-241/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen (Duitsland) bij beslissing van 18 mei 2006, ingekomen bij het Hof op 30 mei 2006, in de procedure

Lämmerzahl GmbH

tegen

Freie Hansestadt Bremen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), J. Klučka, P. Lindh en A. Arabadjiev, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: J. Swedenborg, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 maart 2007,

gelet op de opmerkingen van:

— Lämmerzahl GmbH, vertegenwoordigd door A. Kus, Rechtsanwalt,

— Freie Hansestadt Bremen, vertegenwoordigd door W. Dierks en J. van Dyk, Rechtsanwälte,

— de Republiek Litouwen, vertegenwoordigd door D. Kriaučiūnas als gemachtigde,

— de Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door X. Lewis en B. Schima als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 juni 2007,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/665").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Lämmerzahl GmbH (hierna: „Lämmerzahl") en Freie Hansestadt Bremen (hierna: „Bremen") inzake een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

3 Artikel 1 van richtlijn 89/665 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 een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht voor leveringen of voor de uitvoering van werken 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."

4 Artikel 5, lid 1, 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), zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/78/EG van de Commissie van 13 september 2001 (PB L 285, blz. 1; hierna: „richtlijn 93/36") bepaalt:

„1. a) De titels II, III en IV alsmede de artikelen 6 en 7 zijn van toepassing op overheidsopdrachten voor leveringen:

i) die worden geplaatst door de in artikel 1, sub b, bedoelde aanbestedende diensten, [...] wanneer de geraamde waarde exclusief de belasting over de toegevoegde waarde (btw) ten minste gelijk is aan de tegenwaarde in [euro] van 200 000 SDR;

[...]

b) Deze richtlijn is van toepassing op overheidsopdrachten voor leveringen waarvan de geraamde waarde ten minste gelijk is aan de betrokken drempel op het tijdstip van de bekendmaking van de aankondiging bedoeld in artikel 9, lid 2.

[...]".

5 Artikel 9, lid 4, eerste volzin, van richtlijn 93/36, in titel III van deze richtlijn, bepaalt:

„De aankondigingen worden opgesteld overeenkomstig de in bijlage IV opgenomen modellen en geven de daarin gevraagde inlichtingen nauwkeurig weer."

6 Het model van bericht van aanbesteding in bijlage IV bij richtlijn 93/36 voorziet in de volgende vermeldingen:

„II.2) Hoeveelheid of omvang van de opdracht

II.2.1) Globale hoeveelheid of omvang (in voorkomend geval, inclusief alle percelen en opties)

[...]

II.2.2) Opties (*in voorkomend geval*). Beschrijving en tijdstip waarop zij kunnen worden uitgeoefend (*indien mogelijk*)

[...]

II.3) Duur of uitvoeringstermijn van de opdracht:

Ofwel: Termijn in maanden [...] en/of dagen [...] vanaf de gunning van de opdracht

Ofwel: Begindatum [...] en/of einddatum [...] *(dd/mm/jjjj).*"

7 Artikel 10, leden 1 en 1 bis, van richtlijn 93/36 bepaalt:

„1. Bij openbare procedures wordt de termijn voor de ontvangst van de aanbiedingen door de aanbestedende diensten vastgesteld op ten minste 52 dagen, te rekenen vanaf de datum van verzending van de aankondiging.

1 bis. De in lid 1 vastgestelde termijn voor de ontvangst van de offertes kan worden vervangen door een andere termijn die voor de belangstellenden lang genoeg is om een geldige inschrijving in te dienen, en die doorgaans niet korter is dan 36 dagen, maar in geen geval korter dan 22 dagen vanaf de datum van verzending van de aankondiging van de opdracht, indien de aanbestedende diensten de in artikel 9,

lid 1, bedoelde enuntiatieve aankondiging naar het model van bijlage IV A (voorinformatie) aan het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* hebben toegezonden tussen ten minste 52 dagen en ten hoogste twaalf maanden vóór de datum van toezending aan het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van de in artikel 9, lid 2, bedoelde aankondiging van een opdracht, mits deze enuntiatieve aankondiging bovendien ten minste evenveel gegevens bevat als vermeld in het model van een aankondiging in bijlage IV B (openbare procedure), voor zover die gegevens op het ogenblik van de publicatie van de aankondiging beschikbaar zijn."

Nationaal recht

8 § 100, lid 1, van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (wet tegen mededingingsbeperkingen; hierna: „GWB") bepaalt:

„Dit deel [van het GWB] geldt alleen voor opdrachten waarvan de waarde ten minste gelijk is aan de bij verordening krachtens § 127 vastgestelde bedragen (drempelwaarden)."

9 § 107, lid 3, GWB bepaalt:

„Het verzoek is niet-ontvankelijk, wanneer de verzoeker zich reeds in de aanbestedingsprocedure rekenschap van de gestelde inbreuk op de aanbestedingsregels heeft gegeven en daartegen niet onverwijld bij de aanbestedende dienst heeft geprotesteerd. Het verzoek is ook niet-ontvankelijk, wanneer tegen inbreuken op de aanbestedingsregels die uit het bericht van aanbesteding blijken, niet uiterlijk vóór het verstrijken van de in het bericht van aanbesteding gestelde termijn voor kandidaatstelling of voor de indiening van offertes bij de aanbestedende dienst is geprotesteerd."

10 § 127, punt 1, GWB bepaalt:

„De Bondsregering kan met instemming van de Bundesrat bij verordening bepalingen vaststellen [...] tot omzetting in Duits recht van de drempelwaarden van de richtlijnen van de Europese Gemeenschap betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten."

11 § 2, punt 3, van de Vergabeverordnung (Verordening inzake de plaatsing van overheidsopdrachten), in de versie die van toepassing was op de datum van het plaatsen van de overheidsopdracht in het hoofdgeding, bepaalt:

„De drempelwaarde bedraagt:

[...]

voor elke andere opdracht voor leveringen of diensten: 200 000 EUR."

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

12 In maart 2005 schreef Bremen een nationale aanbesteding uit voor een standaardsoftware voor door pc ondersteunde behandeling van de dossiers van de sociale dienst Volwassenen en economische bijstand.

13 De in het bericht van aanbesteding gestelde termijn voor de indiening van de offertes verstreek op 12 april 2005 om 15 uur.

14 Het bericht van aanbesteding bevatte geen enkele vermelding van de geraamde waarde van de opdracht of van de hoeveelheid en de omvang ervan.

15 Volgens het bericht van aanbesteding kon het bestek van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht worden gedownload van de internetsite van Bremen, waarvan het adres was gegeven. Het bestek bevatte de volgende vermeldingen onder de titel „Hoeveelheden":

„Op het gebied van de economische bijstand gaat het om ongeveer 200 medewerkers en in de sociale dienst Volwassenen om ongeveer 45 medewerkers die thans in zes sociale centra decentraal werken, en om ongeveer 65 medewerkers in de centrale eenheden."

16 In het formulier waarop de inschrijvers hun prijs moesten meedelen, was het totale aantal te verwerven licenties evenwel niet vermeld, maar werd alleen de mededeling van de prijs per licentie verlangd.

17 Op een eerste verzoek van Lämmerzahl verstrekte Bremen bij brief van 24 maart 2005 verschillende inlichtingen zonder evenwel het aantal te verwerven licenties te vermelden.

18 Later verzocht Lämmerzahl Bremen om mededeling of de aanbestedende dienst in totaal 310 licenties wilde verwerven, zoals uit het bestek kon worden opgemaakt door samentelling van de erin genoemde getallen van 200, 45 en 65 medewerkers, en of een becijferde offerte betrekking moest hebben op het totale aantal licenties. Bij brief van 6 april 2005 antwoordde Bremen Lämmerzahl dat zij „de volledige prijs (te weten alle kosten voor terbeschikkingstelling, onderhoud en diensten) van de aanbesteding moest geven".

19 Op 8 april 2005 diende Lämmerzahl een offerte in voor een totaalbedrag van 691 940 EUR bruto (603 500 EUR netto).

20 Bij brief van 6 juli 2005 deelde Bremen Lämmerzahl mee dat de opdracht niet aan haar kon worden gegund, omdat na beoordeling van de ingediende offertes was gebleken dat haar offerte niet de economisch voordeligste was.

21 Bij brief aan de aanbestedende dienst van 14 juli 2005 stelde Lämmerzahl enerzijds dat geen Europese aanbesteding was uitgeschreven en anderzijds dat de proeven op de door haar aangeboden software niet correct waren verricht.

22 Op 21 juli 2005 stelde Lämmerzahl beroep in bij de Vergabekammer (kamer voor de plaatsing van overheidsopdrachten) der Freien Hansestadt Bremen, waarbij zij stelde dat wegens overschrijding van de drempelwaarde van 200 000 EUR een Europese aanbesteding had moeten worden uitgeschreven. Tot die conclusie was zij gekomen na een juridisch advies op 14 juli 2005, zodat haar verzoek moest worden geacht tijdig te zijn ingediend. Ten gronde stelde zij de onjuiste uitvoering van de testprocedure door de aanbestedende dienst.

23 Bij beschikking van 2 augustus 2005 verklaarde de Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen het beroep niet-ontvankelijk. Haars inziens was het verzoek zelfs in geval van overschrijding van de drempelwaarde niet-ontvankelijk op grond van § 107, lid 3, tweede volzin, GWB, daar Lämmerzahl de in haar beroep gestelde inbreuk uit het bericht van aanbesteding had kunnen opmaken. Wegens verval van recht werd Lämmerzahl ook de toegang tot de voor aanbestedingen bevoegde beroepsinstanties ontzegd.

24 Lämmerzahl stelde tegen deze beslissing onmiddellijk hoger beroep in bij het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen. Zij stelde dat, anders dan de Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen had betoogd, uit het bericht van aanbesteding niet kon worden opgemaakt dat de gekozen procedure in strijd was met de aanbestedingsvoorschriften. Bremen repliceerde dat Lämmerzahl, gelet op haar ervaring, zich er noodzakelijkerwijs rekenschap van had moeten geven dat de drempelwaarde was overschreden. Lämmerzahl herhaalde ook haar betoog dat de testprocedure gebrekkig was geweest en stelde dat de gekozen offerte in strijd met de aanbestedingsvoorschriften een nul-prijs bevatte die automatisch tot de uitsluiting van deze offerte had moeten leiden. Bremen achtte deze twee stellingen ongegrond.

25 Lämmerzahl verzocht, de schorsende werking van het hoger beroep te verlengen tot de uitspraak ten gronde. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen heeft dit verzoek bij beschikking van 7 november 2005 ongegrond verklaard. In die beschikking schaarde het zich achter het standpunt van de Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen, dat voor de toepassing van de vervalregel van § 107, lid 3, tweede volzin, GWB Lämmerzahl diende te worden behandeld alsof de waarde van de betrokken opdracht de drempelwaarde van 200 000 EUR niet bereikte, zodat zij geen beroep kon instellen.

26 Vervolgens heeft Bremen de opdracht geplaatst bij Prosoz Herten GmbH, waarmee zij op 6 en 9 maart 2006 een overeenkomst heeft gesloten.

27 In de verwijzingsbeslissing preciseert het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen de waarde van de tussen Bremen en Prosoz Herten GmbH gesloten overeenkomst niet, maar wijst het erop dat „de offertes van alle inschrijvers voor de ene opdrachtvariant boven de 200 000 EUR lagen (tussen 232 452,80 EUR en 887 300 EUR respectievelijk 3,218 miljoen EUR) en dat voor de tweede variant slechts één van de vier inschrijvers met 134 050 EUR onder de drempelwaarde lag (zonder berekening van de licentiekosten), terwijl de andere offertes tussen 210 252,80 EUR en 907 300 EUR, respectievelijk 2,7748 miljoen EUR lagen".

28 Voor het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen stelde Lämmerzahl dat het standpunt dat deze rechterlijke instantie in haar beschikking van 7 november 2005 heeft ingenomen, in strijd met richtlijn 89/665 de toegang tot de beroepsprocedures onevenredig bemoeilijkt.

29 Deze rechterlijke instantie preciseert in de verwijzingsbeslissing dat de bijzondere problematiek van het hoofdgeding hierin ligt, dat aangezien het hier gaat om inbreuken op de aanbestedingsvoorschriften die rechtstreeks betrekking hebben op de waarde van de opdracht en dus op de drempelwaarde, het verval van recht op grond van § 107, lid 3, tweede volzin, GWB volgens de door het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen zelf in zijn beschikking van 7 november 2005 gevolgde en nader uitgewerkte rechtspraak van het Kammergericht een algemene uitsluiting van het beroepsrecht meebrengt.

30 Volgens het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen volgt daaruit dat, wanneer de waarde van de opdracht van in het begin in strijd met de aanbestedingsvoor-

schriften te laag is geraamd, de van zijn recht vervallen verklaarde niet alleen het recht verliest om op te komen tegen de keuze van de gevolgde procedure of tegen de raming van de waarde van de opdracht, maar ook het recht om andere inbreuken aan te voeren die — afzonderlijk beschouwd — niet aan het verval van recht zijn onderworpen en zouden kunnen worden heronderzocht indien de aanbestedende dienst zich voor het overige aan de regeling had gehouden.

31 Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen vraagt zich af of deze toepassing van de nationale regels inzake verval van recht geen afbreuk doet aan de nuttige werking van richtlijn 89/665, en met name, of zij verenigbaar is met artikel 1 van deze richtlijn.

32 Daarop heeft het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is het met richtlijn 89/665, inzonderheid met artikel 1, leden 1 en 3, ervan, verenigbaar dat aan een inschrijver algemeen het recht om beroep in te stellen tegen het besluit van de aanbestedende dienst inzake het plaatsen van overheidsopdrachten wordt ontzegd omdat de inschrijver door eigen nalatigheid niet binnen de in het nationale recht voorgeschreven bezwaartermijn is opgekomen tegen een inbreuk op de aanbestedingsregels die betrekking heeft op

a) de gekozen vorm van de aanbesteding

of

b) de juiste vaststelling van de waarde van de opdracht (kennelijk onjuiste raming of ontoereikende transparantie van de vaststelling)

en, in geval van een correct vastgestelde of correct vast te stellen waarde van de opdracht, andere inbreuken op de aanbestedingsregels, waarvoor er — op zichzelf beschouwd — geen verval van recht is, zouden kunnen worden onderzocht?

2) Dienen in voorkomend geval bijzondere eisen te worden gesteld aan de voor de vaststelling van de waarde van de opdracht relevante informatie in het bericht van aanbesteding, om ook dan uit de inbreuken op de aanbestedingsregels die betrekking hebben op de raming van de waarde van de opdracht, een algemene uitsluiting van het recht van beroep te kunnen afleiden wanneer de correct geraamde of te ramen waarde van de opdracht de drempelwaarde overschrijdt?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De tweede vraag

33 Met zijn tweede vraag, die eerst moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke eisen het gemeenschapsrecht stelt aan enerzijds de aanduidingen over de geraamde waarde van de opdracht die in een bericht van aanbesteding moeten worden opgenomen, en anderzijds de bij gebreke van deze aanduidingen ter beschikking staande rechtsmiddelen.

Argumenten van partijen

34 Lämmerzahl geeft niet nader aan welke gegevens over de waarde van de opdracht in een bericht van aanbesteding moeten worden verstrekt, maar benadrukt dat voor de

toepassing van een vervaltermijn de betrokkene geen elementen kunnen worden tegengeworpen die de aanbestedende dienst niet heeft vermeld in het bericht van aanbesteding.

35 Volgens de Litouwse regering moet de aanbestedende dienst in het bericht van aanbesteding de gegevens over de omvang van de opdracht vermelden aan de hand waarvan de inschrijvers objectief kunnen vaststellen of de waarde van de opdracht de drempelwaarde bereikt waarin de gemeenschapsrichtlijnen inzake overheidsopdrachten voorzien.

36 In dezelfde lijn is ook de Commissie van de Europese Gemeenschappen van mening dat de in het nationale recht gestelde voorwaarden waarvan de vervulling na het bericht van aanbesteding een vervaltermijn doet ingaan, door de nationale rechter aldus moeten worden toegepast dat zij de betrokkene de uitoefening van de rechten die richtlijn 89/665 hem toekent, niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

37 Daarentegen zijn Bremen en de Oostenrijkse regering van mening dat de gemeenschapsrichtlijnen niet eisen dat de geraamde waarde van de opdracht in het bericht van aanbesteding wordt vermeld, daar een dergelijke vermelding niet dienstig is voor de goede werking van de mededinging.

Beoordeling door het Hof

38 Volgens de gegevens in het dossier is de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht een opdracht voor leveringen of een gemengde opdracht voor leveringen en diensten waarin de waarde van de leveringen overweegt. In deze omstandigheden zijn de gemeenschapsrichtlijnen inzake overheidsopdrachten voor leveringen en niet die inzake overheidsopdrachten voor diensten van toepassing.

39 Ter zake van overheidsopdrachten voor leveringen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/36 vallen, gold voor de inhoud van het bericht van aanbesteding ten tijde van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde feiten artikel 9, lid 4, eerste volzin, van en bijlage IV bij richtlijn 93/36, die later zijn vervangen door artikel 36, lid 1, van en bijlage VII A bij 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 door bijlage II bij verordening (EG) nr. 1564/2005 van de Commissie van 7 september 2005 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen in het kader van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten overeenkomstig de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 257, blz. 1).

40 Volgens artikel 9, lid 4, eerste volzin, van richtlijn 93/36 worden de aankondigingen overeenkomstig de in bijlage IV bij deze richtlijn opgenomen modellen opgesteld en geven zij de daarin gevraagde inlichtingen nauwkeurig weer.

41 Het model van het bericht van aanbesteding in deze bijlage IV voorziet in de vermelding van de globale hoeveelheid of omvang van de opdracht (in voorkomend geval, inclusief alle percelen en opties).

42 Bijgevolg moet het bericht van aanbesteding van een overheidsopdracht voor leveringen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/36 valt, overeenkomstig deze richtlijn de globale hoeveelheid of omvang van de opdracht weergeven.

43 Indien in een bepaald geval niet aan deze verplichting is voldaan, vormt dit een schending van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665, op basis waarvan beroep overeenkomstig deze bepaling kan worden ingesteld.

44 Derhalve dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat ingevolge artikel 9, lid 4, van en bijlage IV bij richtlijn 93/36 in het bericht van aanbesteding betreffende een binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallende opdracht, de globale hoeveelheid of omvang ervan moet worden weergegeven. Tegen het ontbreken daarvan moet krachtens artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 beroep kunnen worden ingesteld.

De eerste vraag

45 Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter in wezen twee problemen op te lossen. Enerzijds wenst hij te vernemen onder welke gemeenschapsrechtelijke voorwaarden het nationale recht een vervaltermijn mag stellen voor beroepen betreffende de keuze van de procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht of betreffende de raming van de waarde van de opdracht, te weten handelingen die in de eerste fasen van een aanbestedingsprocedure plaatsvinden. Anderzijds, voor het geval dat een dergelijke vervalregel toelaatbaar is, wenst deze rechter te vernemen of deze zich naar gemeenschapsrecht algemeen mag uitstrekken tot beroepen betreffende besluiten van de aanbestedende dienst, daaronder begrepen die welke in de latere fasen van de aanbestedingsprocedure worden genomen.

Argumenten van partijen

46 Volgens Lämmerzahl voorziet § 107, lid 3, GWB slechts in verval van recht voor inbreuken „die uit het bericht van aanbesteding blijken", een uitdrukking die volgens haar strikt moeten worden uitgelegd. In het hoofdgeding was het onmogelijk uit de gegevens in het bericht van aanbesteding af te leiden dat de geraamde waarde van de opdracht de drempelwaarde van de gemeenschapsrichtlijnen overschreed, en dat derhalve ten onrechte was gekozen voor de nationale aanbestedingsprocedure. Dat

haar verval van recht wordt tegengeworpen hoewel zij uit de gegevens van de aanbestedende dienst niet kon afleiden dat de gemeenschapsbepalingen waren geschonden, betekent dat zij niet beschikt over efficiënte rechtsmiddelen, en is in strijd met richtlijn 89/665.

47 Ook de Litouwse regering benadrukt dat volgens de richtlijn de belanghebbenden een efficiënt rechtsmiddel ten dienste moet staan. Wanneer zij niet objectief en volledig over de omvang van de betrokken opdracht zijn ingelicht, kan de vervaltermijn derhalve pas ingaan op het moment waarop zij zich er rekenschap van hebben gegeven of hebben kunnen geven dat de gekozen procedure niet de voorgeschreven procedure was. Richtlijn 89/665 is van toepassing in geval van twijfel omtrent de vraag of de voor de toepassing van de gemeenschapsrichtlijnen gestelde drempelwaarde is bereikt.

48 Volgens de Oostenrijkse regering en de Commissie zijn nationale voorschriften zoals die in het hoofdgeding verenigbaar met richtlijn 89/665, mits zij aan bepaalde voorwaarden zijn onderworpen. Volgens de Oostenrijkse regering zijn dergelijke voorschriften slechts verenigbaar met de richtlijn wanneer de vervaltermijn waarin zij voorzien, redelijk is, en de aanbestedende dienst door zijn houding de uitoefening van het beroepsrecht niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk heeft gemaakt. Volgens de Commissie zijn dergelijke nationale voorschriften verenigbaar met het gemeenschapsrecht wanneer de inschrijver een efficiënt rechtsmiddel ten dienste staat, dat het hem mogelijk maakt in rechte op te komen tegen alle schendingen van fundamentele regels van het EG-Verdrag.

49 Volgens Bremen staat richtlijn 89/665, zoals uitgelegd door het Hof, de lidstaten toe, betwistingen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten aan bepaalde vervaltermijnen te onderwerpen. § 107, lid 3, GWB is verenigbaar met deze richtlijn, ook ingeval de aanbestedende dienst onjuiste aanwijzingen voor de

bepaling van de waarde van de opdracht heeft gegeven. Wanneer de inschrijver op basis van de aanwijzingen in het bericht van aanbesteding, of zelfs bij gebreke van relevante aanwijzingen, de waarde van de opdracht hoger kan ramen en niettemin geen beroep instelt, kan niet worden aangenomen dat hij in beginsel is uitgesloten van het recht om beroep in te stellen.

Beoordeling door het Hof

50 Wat het eerste onderdeel van deze vraag betreft, dient eraan te worden herinnerd dat richtlijn 89/665 zich niet verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat tegen een besluit van de aanbestedende dienst binnen een daartoe gestelde termijn beroep moet worden ingesteld en dat elke ter ondersteuning van het beroep aangevoerde onregelmatigheid van de aanbestedingsprocedure op straffe van verval van recht binnen diezelfde termijn moet worden opgeworpen, zodat het na het verstrijken van deze termijn niet langer mogelijk is tegen een dergelijk besluit op te komen of een dergelijke onregelmatigheid op te werpen, mits de betrokken termijn redelijk is (arresten van 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Jurispr. blz. I-11617, punt 79, en 27 februari 2003, Santex, C-327/00, Jurispr. blz. I-1877, punt 50).

51 Dit standpunt is gebaseerd op de overweging dat de volledige verwezenlijking van het doel van richtlijn 89/665 in gevaar zou worden gebracht indien het de gegadigden en de inschrijvers vrij zou staan op ieder moment van de aanbestedingsprocedure inbreuken op de regels voor het plaatsen van opdrachten op te werpen, waardoor de aanbestedende dienst verplicht zou worden om de volledige procedure opnieuw te beginnen om deze inbreuken te herstellen (arrest Universale-Bau, reeds aangehaald, punt 75).

52 Nationale vervaltermijnen, met inbegrip van de wijze van toepassing ervan, mogen de uitoefening van de rechten die de belanghebbende in voorkomend geval aan het gemeenschapsrecht ontleent, op zich niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (arrest Santex, reeds aangehaald, punt 55, en ook in deze zin arrest Universale-Bau, reeds aangehaald, punt 73).

53 Nagegaan moet dus worden of de toepassing van een vervalregel, zoals die in het hoofdgeding, als redelijk kan worden beschouwd dan wel de uitoefening van de rechten die de belanghebbende in voorkomend geval aan het gemeenschapsrecht ontleent, in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakt.

54 Blijkens het dossier heeft Lämmerzahl herhaaldelijk en op eigen initiatief geprobeerd, bevestiging te verkrijgen van de conclusie waartoe zij op basis van het bericht van aanbesteding was gekomen zonder evenwel zekerheid te verwerven, namelijk dat de opdracht 310 licenties en opleidingen betrof. Zelfs het laatste antwoord van de aanbestedende dienst, namelijk diens brief van 6 april 2005, bleef op dit punt onduidelijk, dubbelzinnig en vaag.

55 Een bericht van aanbesteding zonder gegevens over de geraamde waarde van de opdracht, gevolgd door vage antwoorden van de aanbestedende dienst op vragen van een mogelijke inschrijver, zoals in het hoofdgeding het geval is, moet, gelet op het bestaan van een vervaltermijn, worden beschouwd als een omstandigheid die de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten voor de gelaedeerde inschrijver uiterst moeilijk heeft gemaakt (zie in die zin arrest Santex, reeds aangehaald, punt 61).

56 Daaruit volgt dat, ook al kan een nationale vervalregel zoals die in § 107, lid 3, tweede volzin, GWB in beginsel verenigbaar met het gemeenschapsrecht worden geacht, de toepassing ervan op een inschrijver in omstandigheden als die in het hoofdgeding niet voldoet aan het doeltreffendheidsvereiste van richtlijn 89/665.

57 Derhalve moet worden geconcludeerd dat richtlijn 89/665, in het bijzonder artikel 1, leden 1 en 3, ervan zich ertegen verzet dat een vervalregel van nationaal recht aldus

wordt toegepast dat een inschrijver geen beroep betreffende de keuze van de procedure voor plaatsing van een overheidsopdracht of betreffende de raming van de waarde van deze opdracht kan instellen wanneer de aanbestedende dienst de globale hoeveelheid of omvang van deze opdracht niet duidelijk aan de belanghebbende heeft meegedeeld.

58 Wat het tweede onderdeel van de eerste vraag betreft, dient te worden opgemerkt dat de in § 107, lid 3, tweede volzin, GWB gestelde vervaltermijn afloopt met het verstrijken van de termijn voor kandidaatstelling of voor indiening van de offertes. Daardoor lijkt deze bepaling alleen te gelden voor onregelmatigheden die vóór het verstrijken van deze termijnen kunnen worden vastgesteld. Een onjuiste raming van de waarde van de opdracht of een verkeerde keuze van de aanbestedingsprocedure kunnen daaronder vallen, situaties die zich in theorie eerst in latere stadia van de procedure van plaatsing van een opdracht kunnen voordoen, daarentegen niet.

59 In het hoofdgeding beroept verzoekster zich niet alleen op het ontbreken van informatie over de waarde van de opdracht en op een verkeerde keuze van de procedure voor plaatsing van de opdracht, maar ook op een onjuiste specificatie van de kosten in de gekozen offerte en op onregelmatigheden in de proeven op de aangeboden software. Een onjuiste specificatie van de kosten in een offerte kan evenwel pas na opening van enveloppes met de offertes worden vastgesteld. Hetzelfde geldt voor de proeven op de aangeboden software. Van dergelijke onregelmatigheden kan dus slechts sprake zijn na het verstrijken van een vervaltermijn zoals die waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voorziet.

60 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen in zijn beschikking van 7 november 2005 de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vervalregel aldus toegepast dat hij zich uitstrekt tot alle besluiten die de aanbestedende dienst tijdens de procedure van plaatsing van een overheidsopdracht kan nemen.

61 Een dergelijke toepassing van deze vervalregel maakt de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht aan de belanghebbende verleende rechten in de praktijk onmogelijk met betrekking tot de onregelmatigheden die eerst na het verstrijken van de termijn voor indiening van de offertes kunnen intreden. Zij is dus in strijd met richtlijn 89/665, met name met artikel 1, leden 1 en 3, ervan.

62 Het staat aan de nationale rechter om de nationale bepalingen die hij moet toepassen, zo veel mogelijk in overeenstemming met het doel van richtlijn 89/665 uit te leggen (zie in die zin arrest Santex, reeds aangehaald, punten 62 en 63).

63 Indien een dergelijke uitlegging overeenkomstig het doel van richtlijn 89/665 niet mogelijk is, moet de nationale rechter de met deze richtlijn strijdige nationale bepalingen buiten toepassing laten (arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punt 24, en Santex, reeds aangehaald, punt 64). Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 is namelijk onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om te kunnen worden ingeroepen jegens een aanbestedende dienst (zie in die zin arrest van 2 juni 2005, Koppensteiner, C-15/04, Jurispr. blz. I-4855, punt 38).

64 Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat richtlijn 89/665, met name artikel 1, leden 1 en 3, ervan, zich ertegen verzet dat een vervalregel van nationaal recht aldus wordt toegepast dat een inschrijver geen beroep betreffende de keuze van de procedure voor plaatsing van een overheidsopdracht of betreffende de raming van de waarde van deze opdracht kan instellen wanneer de aanbestedende dienst de globale hoeveelheid of omvang van deze opdracht niet duidelijk aan de belanghebbende heeft meegedeeld. Dezelfde bepalingen van deze richtlijn verzetten zich er ook tegen dat een dergelijke regel algemeen wordt uitgebreid tot beroepen tegen besluiten van de aanbestedende dienst, daaronder begrepen die welke in de fasen van de aanbestedingsprocedure na het verstrijken van de bij deze vervalregel gestelde termijn worden genomen.

Kosten

65 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 van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) **Ingevolge artikel 9, lid 4, van en bijlage IV bij richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/78/EG van de Commissie van 13 september 2001, moet in het bericht van aanbesteding betreffende een binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallende opdracht de globale hoeveelheid of omvang ervan worden weergegeven. Tegen het ontbreken daarvan moet overeenkomstig artikel 1, lid 1, 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 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, beroep kunnen worden ingesteld.**

2) **Richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50, met name artikel 1, leden 1 en 3, ervan, verzet zich ertegen dat een vervalregel van nationaal**

recht aldus wordt toegepast dat een inschrijver geen beroep betreffende de keuze van de procedure voor plaatsing van een overheidsopdracht of betreffende de raming van de waarde van deze opdracht kan instellen wanneer de aanbestedende dienst de globale hoeveelheid of omvang van deze opdracht niet duidelijk aan de belanghebbende heeft meegedeeld. Dezelfde bepalingen van deze richtlijn verzetten zich er ook tegen dat een dergelijke regel algemeen wordt uitgebreid tot beroepen tegen besluiten van de aanbestedende dienst, daaronder begrepen die welke in de fasen van de aanbestedingsprocedure na het verstrijken van de bij deze vervalregel gestelde termijn worden genomen.

ondertekeningen