



Datum van
inontvangstneming

:

25/04/2019

Zaak C-219/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

11 maart 2019

Verwijzende rechter:

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 januari 2019

Verzoekende partij:

Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura

Verwerende partijen:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tot nietigverklaring van het besluit waarbij is geweigerd verweerder op te nemen op de nationale lijst van entiteiten die mogen deelnemen aan procedures voor de plaatsing, door plaatselijke overheidsdiensten, van opdrachten voor diensten betreffende seismologie en de indeling van het grondgebied naar aardbevingsrisico, welke diensten vallen onder de categorie „architectuur- en ingenieursdiensten”.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

De verenigbaarheid met richtlijn 2014/24/EU van een nationale regeling volgens welke deelname door ondernemers aan procedures voor de aanbesteding van bepaalde prestaties (in casu, „architectuur- en ingenieursdiensten”) afhankelijk wordt gesteld van hun rechtsvorm (in casu worden entiteiten uitgesloten die geen winstoogmerk hebben en die niet een bepaalde rechtsvorm hebben).

Artikel 267, tweede alinea, VWEU

Prejudiciële vraag

„Staat overweging 14, artikel 19, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 80, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU, in de weg aan een bepaling als artikel 46 van decreto legislativo n. 50 van 18 april 2016, waarbij Italië de richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU in nationaal recht heeft omgezet, volgens welke uitsluitend ondernemers die de daarin genoemde rechtsvormen hebben, mogen deelnemen aan procedures voor de aanbesteding van „architectuur- en ingenieursdiensten”, met als gevolg dat ondernemers die deze prestaties in een andere rechtsvorm verlenen, van deelneming aan deze aanbestedingen zijn uitgesloten?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Overweging 14, artikel 19, lid 1, en artikel 80, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (wetsbesluit nr. 50 van 18 april 2016 – wet inzake overheidsopdrachten)

- artikel 3, lid 1, onder p), waarin „ondernemer” wordt gedefinieerd als elke natuurlijke of rechtspersoon of openbaar lichaam, of een combinatie van deze personen of lichamen, met inbegrip van tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemingen, en elke entiteit zonder rechtspersoonlijkheid, met inbegrip van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV's), die de uitvoering van werken of een werk, de levering van producten of de verrichting van diensten op de markt aanbiedt.

- artikel 3, lid 1, onder vvvv), waarin „architectuur-, ingenieurs- en overige technische diensten” worden gedefinieerd als diensten voorbehouden aan ondernemers die een gereguleerd beroep als bedoeld in artikel 3 van richtlijn 2005/36/EG uitoefenen.

- artikel 45, lid 1, dat als volgt luidt: „Aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten kunnen ondernemers als bedoeld in artikel 3, lid 1, onder p) deelnemen, alsmede ondernemers die in andere lidstaten zijn gevestigd en in overeenstemming met het aldaar geldende recht zijn opgericht. Ondernemers, combinaties van ondernemers, waaronder tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemers, die krachtens de wetgeving van de lidstaat van vestiging gerechtigd zijn de prestatie te verlenen die voorwerp van de aanbestedingsprocedure is,

kunnen ook aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten deelnemen indien zij overeenkomstig deze wet een natuurlijke of rechtspersoon hadden moeten zijn”.

- artikel 46, lid 1, volgens welke bepaling tot procedures voor de plaatsing van opdrachten voor architectuur- en ingenieursdiensten de volgende (rechts)personen worden toegelaten:

- individuele of verenigde beroepsbeoefenaars, in de vorm van personenvennootschappen of coöperaties georganiseerde beroepsbeoefenaars, ingenieursbedrijven in de vorm van kapitaalvennootschappen, consortia, EESV's, tijdelijke combinaties van deze natuurlijke of rechtspersonen, die openbare en particuliere opdrachtgevers op de markt ingenieurs- en architectuurdiensten en daarmee verbonden technisch-administratieve diensten verlenen;
- in andere lidstaten gevestigde verleners van ingenieurs- en architectuurdiensten die vallen onder de CPV-codes 74200000-1 tot en met 74276400-8 en 74310000-5 tot en met 74323100-0 en 74874000-6 die overeenkomstig de in de betrokken lidstaten geldende regelgeving zijn opgericht;
- tijdelijke combinaties van deze natuurlijke en rechtspersonen.

- de artikelen 3 en 6 van decreto del Ministro delle Infrastrutture e Trasporti n. 263 del 2 dicembre 2016, (besluit nr. 263 van de minister van Infrastructuur en Transport van 2 december 2016) inzake de vereisten voor opname op de nationale lijst van entiteiten die kunnen deelnemen aan procedures voor de plaatsing van opdrachten voor architectuur- en ingenieursdiensten.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster is een stichting, een privaatrechtelijke entiteit zonder winstoogmerk, die met hooggekwalificeerd personeel een seismologisch observatorium beheert voor de waarneming van seismische activiteit en zich bezighoudt met de zone-indeling van het grondgebied naar aardbevingsrisico en met preventiemaatregelen, in samenwerking met het Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia (nationaal instituut voor geofysica en vulkanologie) en bepaalde universiteiten, en voor meerdere lokale lichamen.
- 2 Aangezien zij wenste deel te nemen aan procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten voor de indeling van het grondgebied in seismische zones, heeft zij de Autorità nazionale anticorruzione (nationale anticorruptie-autoriteit; hierna: „ANAC”) op 25 januari 2018 verzocht om te worden ingeschreven op de nationale lijst van entiteiten die mogen deelnemen aan procedures voor de aanbesteding van „architectuur- en ingenieursdiensten”, de categorie waaronder de door haar verrichte activiteiten vallen.

- 3 Bij besluit van 15 februari 2018 heeft de ANAC het verzoek afgewezen omdat verzoekster, als stichting zonder winstoogmerk, volgens haar niet valt onder het begrip „ondernemers” waaraan architectuur- en ingenieursdiensten kunnen worden gegund overeenkomstig artikel 46, lid 1, van decreto legislativo nr. 50/2016 en artikel 6 van decreto ministeriale nr. 263/2016.
- 4 Verzoekster is bij de verwijzende rechter tegen dit besluit opgekomen en heeft daarbij aangevoerd dat de Italiaanse regeling niet in overeenstemming is met het Unierecht.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 5 Om te beginnen merkt de verwijzende rechter in het algemeen op dat het Hof van Justitie ten aanzien van het begrip „ondernemer” voor de plaatsing van alle overheidsopdrachten het volgende heeft bepaald:
 - „de bepalingen van richtlijn 2004/18 [thans vervangen door richtlijn 2014/24/EU] en met name die van artikel 1, leden 2, sub a, en 8, eerste en tweede alinea, ervan, waarin naar het begrip „ondernemer” wordt verwezen, moeten aldus worden uitgelegd dat op grond daarvan aan een openbare aanbesteding van diensten kan worden deelgenomen door lichamen die hoofdzakelijk andere doelstellingen dan winst nastreven, niet als een onderneming zijn georganiseerd en evenmin regelmatig op de markt aanwezig zijn, zoals universiteiten en onderzoeksinstituten alsook combinaties bestaande uit universiteiten en overheidsinstanties” (arrest van 23 december 2009, C-305/08, EU:C:2009:807, punt 45);
 - „richtlijn 2004/18 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een uitlegging van een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die eraan in de weg staat dat lichamen, zoals universiteiten en onderzoeksinstituten, die hoofdzakelijk andere doelstellingen dan winst nastreven, deelnemen aan een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, terwijl dergelijke lichamen op grond van het nationale recht wel gerechtigd zijn de diensten waarop die opdracht betrekking heeft, aan te bieden” (ibid., punt 51).
- 6 Deze beginselen zijn door de Italiaanse wetgever in nationaal recht omgezet bij artikel 45 van decreto legislativo nr. 50/2016. Daarin wordt een ruime algemene definitie van het begrip „ondernemer” gegeven, waaronder op zich, in abstracte zin, organisaties zonder winstoogmerk als verzoekster kunnen vallen.
- 7 Artikel 46 van dit decreto legislativo bepaalt evenwel dat procedures voor het plaatsen van opdrachten voor architectuur- en ingenieursdiensten uitsluitend open staan voor beroepsbeoefenaren of in de speciale beroepsregisters ingeschreven personen, ingenieursbedrijven of in de vorm van vennootschappen georganiseerde beroepsbeoefenaren – mits dit vennootschappen met winstoogmerk als bedoeld in boek V van de Italiaanse codice civile (burgerlijk wetboek) zijn –, dan wel Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV), tijdelijke combinaties

of vaste consortia die uit de voornoemde ingenieursbedrijven of door boek V van de Italiaanse codice civile geregelde vennootschappen bestaan.

- 8 In een dergelijk rechtskader worden organismen zonder winstoogmerk, zoals stichtingen, die in boek I van de codice civile worden geregeld, formeel van deelneming aan deze aanbestedingen uitgesloten. Deze uitsluiting wordt bevestigd door decreto ministeriale nr. 263/2016 dat, waar de vormvoorschriften en de vereisten voor inschrijving in de nationale lijst van entiteiten die kunnen deelnemen aan aanbestedingen van architectuur- en ingenieursdiensten zijn geregeld, uitsluitend de in artikel 46 van decreto legislativo 50/2016 genoemde entiteiten vermeldt.
- 9 De verwijzende rechter merkt op dat de Italiaanse wetgever voor dit soort aanbestedingen een „speciale regeling” heeft vastgesteld die wordt gekenmerkt door een begrip „ondernemer”, als potentiële inschrijver, dat enger is dan het begrip dat in het algemeen op het gebied van aanbestedingen wordt gehanteerd.
- 10 Tegen deze achtergrond vraagt de verwijzende rechter of het door het Hof in arrest C-305/08 vastgestelde beginsel – dat bij de nationale bepaling van algemene strekking tot nationaal recht is omgezet – altijd automatisch van toepassing is, dan wel of in bepaalde gevallen daarvan kan worden afgeweken.
- 11 In dit verband merkt de verwijzende rechter in de eerste plaats op dat artikel 19, lid 1, en artikel 80, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU – de laatstgenoemde bepaling met betrekking tot de plaatsing van ontwerpdiensten door middel van prijsvragen – volgens hun letterlijke bewoordingen de lidstaten, zij het impliciet, lijken toe te staan om de deelneming aan aanbestedingen te beperken tot alleen natuurlijke personen of bepaalde rechtspersonen, met dien verstande dat de buitenlandse ondernemer die de prestatie die voorwerp van de aanbesteding is in zijn eigen land in een andere rechtsvorm kan verlenen, hoe dan ook tot de aanbesteding moet worden toegelaten.
- 12 In de tweede plaats wijst de verwijzende rechter erop dat de door de Italiaanse wetgever opgelegde beperking die in het hoofdgeding aan de orde is, kan worden gerechtvaardigd door de delicate aard van de betrokken diensten, de hooggespecialiseerde beroepsvaardigheden die vereist zijn om de kwaliteit te waarborgen, en de veronderstelling dat degenen die deze diensten op vaste basis beroepsmatig en tegen betaling verrichten betrouwbaarder zijn omdat zij deze werkzaamheden voortdurend verrichten en steeds worden bijgeschoold.
- 13 In de derde plaats preciseert de verwijzende rechter, wat het bestaan van een grensoverschrijdend belang met het oog op de prejudiciële verwijzing naar het Hof betreft, dat ondernemers uit een andere lidstaat, ook als zij niet een van de in artikel 46 van decreto legislativo nr. 50/2016 genoemde rechtsvormen hebben, inderdaad aan procedures voor de aanbesteding van de betrokken diensten kunnen deelnemen krachtens de algemene bepaling in artikel 45 van dit decreto legislativo, volgens welke „[o]ndernemers, combinaties van ondernemers,

waaronder tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemers, die krachtens de wetgeving van de lidstaat van vestiging gerechtigd zijn de prestatie die voorwerp van de aanbestedingsprocedure is te verlenen, kunnen ook aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten deelnemen indien zij overeenkomstig deze wet een natuurlijke of rechtspersoon hadden moeten zijn”.

- 14 Desalniettemin moet ten eerste worden bedacht dat buitenlandse ondernemers zich verplicht zouden kunnen voelen om zich, met het oog op deelname aan dit soort, door een Italiaanse aanbestedende dienst uitgeschreven aanbestedingen, vooraf in Italië te vestigen in een van de in artikel 46 genoemde rechtsvormen, en ten tweede dat, indien bepaalde nationale ondernemers van de aanbesteding worden uitgesloten, de mededinging zou kunnen worden verstoord met betrekking tot een soort dienst dat ook voor buitenlandse ondernemers bijzonder interessant kan zijn, te meer daar het bedrag waarboven de aanbesteding op Europees niveau relevant wordt, vrij laag is (van 135 000,00 EUR tot 209 000,00 EUR, naargelang de aanbestedende dienst een aankoopcentrale is of niet).
- 15 Ook in de zaak die het Hof in het genoemde arrest C-305/08 heeft onderzocht stelde de litigieuze Italiaanse bepaling (artikel 34 van decreto legislativo nr. 163/2006) geen enkele beperking aan de deelneming door buitenlandse ondernemers, mits zij overeenkomstig de wetgeving van de staat van herkomst waren opgericht. Volgens deze bepaling werden namelijk alleen Italiaanse ondernemers die een andere dan de in de bepaling vermelde rechtsvorm hadden uitgesloten van deelneming aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Volgens het Hof was voorts het bedrag van de diensten die voorwerp van aanbesteding waren – dat in het arrest niet eens wordt genoemd – niet relevant voor de beslissing om zichzelf bevoegd te kunnen verklaren om op de prejudiciële vraag te beslissen.
- 16 In de vierde en laatste plaats, wat de relevantie van de prejudiciële vraag betreft, merkt de verwijzende rechter op dat het, aangezien het litigieuze besluit is gebaseerd op de bij wet vastgestelde beperking van de entiteiten die in aanmerking komen voor inschrijving op de nationale lijst van ondernemers die kunnen deelnemen aan procedures voor de aanbesteding van architectuur- en ingenieursdiensten, van doorslaggevend belang is of deze beperking verenigbaar is met het Unierecht, wat volgens de verwijzende rechter het geval is, of juist niet, in welk geval het litigieuze besluit nietig moet worden verklaard en verzoekster op deze lijst kan worden ingeschreven.