



Datum van
inontvangstneming

:

25/02/2020

Zaak C-23/20**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

17 januari 2020

Verwijzende rechter:

Klagenævnet for Udbud (Denemarken)

Datum van verwijzingsbeslissing:

16 januari 2020

Verzoekende partij:

[REDACTED] A/S

Verwerende partijen:

Region Nordjylland en Region Syddanmark

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Het Klagenævnet for Udbud (commissie voor aanbestedingsgeschillen, Denemarken) behandelt een klacht van [REDACTED] A/S tegen Region Nordjylland (regio Noord-Jutland) en Region Syddanmark (regio Zuid-Denemarken) over de verplichting om in een aankondiging van een opdracht de geraamde hoeveelheid en/of de geraamde waarde, dan wel de maximumhoeveelheid en/of de maximumwaarde te vermelden van de leveringen in het kader van een raamovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking heeft.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van richtlijn 2014/24 (aanbestedingsrichtlijn van 2014) en richtlijn 92/13 (richtlijn algemene beroepsmogelijkheden) in het licht van het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust and Coopservice*.

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Moeten de beginselen van gelijke behandeling en transparantie in artikel 18, lid 1, van [richtlijn 2014/24], en het bepaalde in artikel 49 van [richtlijn 2014/24], in samenhang met de punten 7 en 10, onder a), van deel C van bijlage V bij richtlijn 2014/24, aldus worden uitgelegd dat de aankondiging van de opdracht in een geval als het onderhavige, informatie moet bevatten over de geraamde hoeveelheid en/of de geraamde waarde van de leveringen die in het kader van de raamovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking moeten worden verricht?

Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt het Hof tevens verzocht te verduidelijken of bovengenoemde bepalingen dan aldus moeten worden uitgelegd dat de informatie moet worden vermeld met betrekking tot de raamovereenkomst (a) in haar geheel en/of (b) met betrekking tot de oorspronkelijke aanbestedende dienst die zijn voornemen te kennen heeft gegeven om een overeenkomst te sluiten op basis van de uitnodiging tot inschrijving (in het onderhavige geval: Region Nordjylland) en/of (c) met betrekking tot de oorspronkelijke aanbestedende dienst die slechts heeft verklaard dat hij aan één optie deelneemt (in het onderhavige geval: Region Syddanmark).

2. Moeten de beginselen van gelijke behandeling en transparantie in artikel 18, lid 1, van [richtlijn 2014/24], en het bepaalde in de artikelen 33 en 49 van [richtlijn 2014/24], in samenhang met de punten 7 en 10, onder a), van deel C van bijlage V bij richtlijn 2014/24, aldus worden uitgelegd dat hetzij in de aankondiging van de opdracht, hetzij in het bestek een maximumhoeveelheid en/of een maximumwaarde moet worden vastgesteld voor de leveringen die in het kader van de raamovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking heeft moeten worden verricht, zodat de betrokken raamovereenkomst bij het bereiken van die maximumhoeveelheid en/of -waarde geen effect meer sorteert?

Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt het Hof tevens verzocht te verduidelijken of bovengenoemde bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat het bovengenoemde maximum moet worden aangegeven met betrekking tot de raamovereenkomst (a) in haar geheel en/of (b) met betrekking tot de oorspronkelijke aanbestedende dienst die zijn voornemen te kennen heeft gegeven om een overeenkomst te sluiten op basis van de uitnodiging tot inschrijving (in het onderhavige geval: Region Nordjylland) en/of (c) met betrekking tot de oorspronkelijke aanbestedende dienst die slechts heeft verklaard dat hij aan één optie deelneemt (in het onderhavige geval: Region Syddanmark).

Indien de eerste en/of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt het Hof voorts verzocht om, voor zover dit relevant is voor de inhoud van die antwoorden, een antwoord op de volgende vraag:

- ██████████
3. Moet artikel 2 quinquies, lid 1, onder a), van [richtlijn 92/13], gelezen in samenhang met de artikelen 33 en 49 van [richtlijn 2014/24], gelezen in samenhang met punten 7 en 10, onder a), van deel C van bijlage V bij richtlijn 2014/24, aldus worden uitgelegd dat de voorwaarde dat „de aanbestedende instantie een opdracht heeft gegund zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie*” betrekking heeft op een geval als het onderhavige, waarin de aanbestedende dienst een aankondiging van de opdracht inzake de voorgenomen raamovereenkomst in het *Publicatieblad van de Europese Unie* heeft bekendgemaakt, doch
- a) waarin de aankondiging van de opdracht niet voldoet aan het vereiste om de geraamde hoeveelheid en/of de geraamde waarde te vermelden van de leveringen die in het kader van de raamovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking moeten worden verricht, aangezien een raming daarvan in het bestek is opgenomen, en
- b) waarin de aanbestedende dienst niet heeft voldaan aan het vereiste om in de aankondiging van de opdracht of het bestek een maximumhoeveelheid en/of een maximumwaarde vast te stellen voor de leveringen die in het kader van de raamovereenkomst waarop de aankondiging betrekking heeft moeten worden verricht?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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 2004, L 134, blz. 114) (hierna: „richtlijn 2004/18”).

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 (PB 2014, L 94, blz. 65) (hierna: „richtlijn 2014/24”); overwegingen 59 tot en met 61; artikelen 2, lid 1, punt 5, artikel 4, lid 5, artikel 18, lid 1, artikel 33, leden 1 en 3, en artikel 49; punten 2, 5, 7 en 8, en punt 10, onder a), van deel C van bijlage V.

Richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB 1992, L 76, blz. 14) (hierna: „richtlijn 92/13”), zoals gewijzigd; artikel 2 quinquies, lid 1.

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie: arrest van 19 december 2018, zaak C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del*

Mercato - Antitrust and Coopservice (EU:C:2018:1034); punten 57 tot en met 69 en dictum.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Aankondiging van opdracht nr. 2019/S 086-205406 van 30 april 2019 betreffende een vierjarige raamovereenkomst voor Region Nordjylland met één enkele exploitant voor de aankoop van sondekits voor patiënten die thuiszorg ontvangen en instellingen (hierna: „aankondiging van de opdracht”).

Udbudsloven (wet inzake overheidsopdrachten) (wet nr. 1564 van 15 december 2015, zoals nadien gewijzigd), die de aanbestedingsrichtlijn in het Deense recht omzet; §§ 2, 56 en 128, lid 2.

Lov om klagenevnet for udbud (wet betreffende de commissie voor aanbestedingsgeschillen) (wet nr. 492 van 12 mei 2010); § 17, lid 1, onder 1), die onder meer de richtlijn 92/13 in het Deense recht omzet.

Wat de inhoud van bovengenoemde Deense wetgeving betreft, heeft het Klagenævnet for Udbud aangevoerd dat deze bepalingen volgens die commissie moeten en kunnen worden uitgelegd in overeenstemming met de onderliggende bepalingen van richtlijn 2014/24 en richtlijn 92/13, waaraan zij uitvoering moeten geven.

Korte uiteenzetting van de feiten en het hoofdgeding voor het Klagenævnet for Udbud

- 1 De klacht heeft betrekking op een openbare aanbestedingsprocedure in het kader van richtlijn 2014/24 die de regio's hebben ingeleid met de aankondiging van de opdracht betreffende een vierjarige raamovereenkomst voor Region Nordjylland, met één enkele exploitant voor de aankoop van sondekits voor patiënten die thuiszorg ontvangen en instellingen. Wat de Region Syddanmark betreft, werd gesteld dat deze regio slechts „naar optie” deelnam.
- 2 In punt II.1.4 van de aankondiging van de opdracht, met als titel „Korte beschrijving”, staat dat het niet mogelijk is „in te schrijven op percelen van de opdracht” en dat er een aanbesteding moet worden uitgeschreven voor „alle rubrieken van de opdracht”. Bovendien werden een CPV-code hoofdcategorie en twee aanvullende CPV-codes gespecificeerd (zie de punten II.1.2 en II.2.2 van de aankondiging van de opdracht). Punt II.1.5 van de aankondiging van de opdracht betreffende de „Geraamde totale waarde” is niet ingevuld. Dit was ook het geval met betrekking tot punt II.2.6 betreffende de „Geraamde waarde”. De aankondiging van de opdracht bevat verder geen informatie over de geraamde waarde van de aanbesteding, noch over de geraamde waarde van de raamovereenkomst met betrekking tot Region Nordjylland of de optie in de raamovereenkomst met betrekking tot Region Syddanmark. Bovendien bevat de

██████████

aankondiging van de opdracht geen informatie over de maximumwaarde van het raamwerk, noch afzonderlijk, noch cumulatief, noch enige informatie over de geraamde of maximale hoeveelheid goederen die in het kader van de raamovereenkomst kunnen worden aangekocht. In punt I.3 over „Communicatie” staat onder meer dat de aanbestedingsstukken „rechtstreeks, volledig, onbeperkt en gratis beschikbaar” waren op een bepaald internetadres.

- 3 Een bijlage (bijlage 2 bij de overeenkomst – specificatie van de eisen) bij deze aanbestedingsstukken, die in het Deens is opgesteld, bevat een gedetailleerde beschrijving van de goederen waarop de aanbesteding betrekking heeft. Bovendien werd aan het begin van het bestek vermeld dat de verwachte te verbruiken hoeveelheden waren opgenomen in een bijlage (bijlage 3 bij de overeenkomst – aanbestedingslijst). In dit verband werd gesteld dat de *„aangegeven ramingen en verwachte te verbruiken hoeveelheden slechts de verwachtingen van de aanbestedende diensten weerspiegelen met betrekking tot het verbruik van de diensten die zijn opgenomen in de overeenkomst waarop de aanbesteding betrekking heeft. De aanbestedende diensten verbinden zich er dus niet toe in het kader van de raamovereenkomst een bepaalde hoeveelheid diensten af te nemen of voor een bepaald bedrag in te kopen. Met andere woorden, het werkelijke verbruik kan hoger of lager blijken te zijn dan de ramingen aangegeven”*.
- 4 De betreffende bijlage 3 bij de overeenkomst (de aanbestedingslijst) bestond uit een spreadsheet met 51 verschillende goederenlijnen. Elke regel bevatte een beschrijving van de goederen en de verwachte jaarlijkse consumptie voor respectievelijk Region Nordjylland en Region Syddanmark, en de totale jaarlijkse consumptie voor beide regio’s. De kolommen moesten vervolgens door de individuele inschrijvers worden ingevuld met de prijs die per basiseenheid werd geboden, waarbij het verwachte jaarlijkse verbruik in DKK per basiseenheid werd berekend en in een volgende kolom werd ingevuld. Op basis daarvan werd het verwachte jaarlijkse verbruik in DKK ook berekend als een totaal bedrag onderaan de spreadsheet.
- 5 De aanbestedingsstukken bevatten ook een ontwerpovereenkomst waarin onder meer werd vermeld dat de raamovereenkomst geen specifieke, definitieve verplichting voor de klanten zou inhouden om op bepaalde tijdstippen bepaalde hoeveelheden te kopen, maar hun veeleer het recht zou geven om van tijd tot tijd, wanneer zich een specifieke behoefte voordoet, goederen te kopen in het kader van de raamovereenkomst, en dat dit betekende dat de in de aanbestedingsstukken vermelde bedragen met betrekking tot het verbruik in het kader van de raamovereenkomst (bovengenoemde bijlagen 2 en 3 bij de overeenkomst) als indicatie moesten worden beschouwd, aangezien de feitelijke bedrijfssituatie aanleiding kon geven tot wijzigingen. Bovendien werd daarin vermeld dat er geen sprake kon zijn van een exclusieve raamovereenkomst en dat klanten dus het recht hadden om soortgelijke producten bij andere leveranciers te kopen krachtens de aanbestedingsregels, onder meer door deze producten op te nemen in een afzonderlijke aanbesteding.

- 6 In het kader van de aanbestedingsprocedure hebben de regio's drie ontvankelijke inschrijvingen ontvangen, waaronder die van ██████████ A/S en Nutricia A/S. Op 9 augustus 2019 kondigden de regio's onder nauwkeurige opgave van redenen aan dat de inschrijving van Nutricia A/S overeenkomstig het gespecificeerde gunningscriterium (beste prijs-kwaliteitverhouding) en de bijbehorende subcriteria als de voordeligste inschrijving werd beschouwd en dat de opdracht dus aan Nutricia A/S werd gegund.
- 7 Op 19 augustus 2019 heeft ██████████ A/S een klacht ingediend bij het Klagenævnet for Udbud, die geen schorsende werking heeft. Region Nordjylland heeft vervolgens een kaderovereenkomst gesloten met de begunstigde inschrijver, Nutricia A/S, die in de loop van de klachtenprocedure heeft geïntervenieerd aan de zijde van de regio's. Region Syddanmark heeft nog geen gebruik gemaakt van de optie waarop de aanbesteding betrekking heeft.
- 8 Aangezien de regio's hadden gehandeld in strijd met de Deense wet inzake overheidsopdrachten door in de aankondiging van de opdracht geen melding te maken van de geraamde hoeveelheid of de geraamde waarde van de leveringen die in het kader van de raamovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking heeft moeten worden verricht, vorderde ██████████ A/S dat het Klagenævnet for Udbud het besluit van de regio's om de opdracht aan Nutricia A/S te gunnen nietig zou verklaren en de gesloten overeenkomsten onverbindend zou verklaren.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

Verplichting om de geraamde waarde en/of hoeveelheid aan te geven

- 9 ██████████ A/S heeft met name aangevoerd dat de regio's inbreuk hebben gemaakt op de §§ 56 en 128, lid 2, van de udbudslov (wet inzake overheidsopdrachten) (vergelijk artikel 49 van richtlijn 2014/24) en op de beginselen van gelijke behandeling en transparantie in § 2 van de udbudslov (vergelijk artikel 18 van richtlijn 2014/24) door in de aankondiging van de opdracht niet de geraamde hoeveelheid of de geraamde waarde te vermelden van de leveringen in het kader van de raamovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking heeft. In dit verband heeft de onderneming er met name op gewezen dat in punt 7 van deel C van bijlage V bij richtlijn 2014/24 is bepaald dat de aankondiging van de opdracht een beschrijving moet bevatten van de „aard en de omvang van werken, aard en hoeveelheid of waarde van leveringen, aard en omvang van diensten”. Punt 10, onder a), van de bijlage wijkt niet van deze bepaling af. Bijlage VII A bij richtlijn 2004/18 bevat zowel een verwijzing naar de totale geraamde waarde van de raamovereenkomst als een verwijzing naar de waarde van de onderliggende overeenkomsten die in het kader van de raamovereenkomst zijn gesloten. Hoewel dat niet het geval is in punt 10, onder a), van richtlijn 2014/24, betreft dat geen wijziging, maar is dat louter het gevolg van het feit dat de verplichting om de totale waarde aan te geven volgt uit punt 7. De verwijzing in punt II.1.4 van de aankondiging van de opdracht naar de

■■■■■

aanbestedingslijst van het bestek (bijlage 3 bij de opdracht – de aanbestedingslijst), en dus naar de daarin opgenomen ramingen, was niet voldoende, aangezien de krachtens deel C van bijlage V vereiste informatie in de aankondiging van de opdracht zelf moet worden vermeld. Het feit dat er sprake is van een raamovereenkomst en niet van een overheidsopdracht kan niet tot een ander resultaat leiden (zie punt 62 van het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-216/17).

- 10 **De regio's** hebben met name aangevoerd dat het niet absoluut noodzakelijk is om in de aankondiging van de opdracht een specifieke omvang of een specifieke waarde van een raamovereenkomst aan te geven. De formulering van artikel 33 van richtlijn 2014/24 („in voorkomend geval”) moet daarom zo worden opgevat dat de beoogde hoeveelheid alleen moet worden vermeld als deze relevant en/of mogelijk is. Bovendien wordt in deel C van bijlage V bij richtlijn 2014/24 niet verwezen naar de geraamde totale waarde van de diensten voor de gehele duur [zie punt 10, onder a)], hetgeen moet worden beschouwd als een gevolg van de wens om de flexibiliteit te vergroten en rekening te houden met het feit dat raamovereenkomsten niet precies kunnen worden gedefinieerd in termen van bijvoorbeeld hoeveelheid, waarde en kenmerken. Voor sondekits is niet eerder een openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven, en het had de concurrentie kunnen schaden als de regio's in de aankondiging van de opdracht een misleidende of onjuiste geschatte geraamde waarde hadden aangegeven. De omvang van de raamovereenkomst (hoeveelheid, waarde en kenmerken) is afhankelijk van de behandelingsbehoeften. Een indicatie van de maximumwaarde of omvang zal daarom met veel onzekerheid worden gegeven en dient in voorkomend geval met een aanzienlijke marge ten opzichte van de verwachte waarde te worden vermeld.

De regio's hebben ten tweede aangevoerd dat in het bestek (bijlage 3 bij het contract – aanbestedingslijst) het verwachte verbruik van de verwachte aankoop in het kader van de overeenkomst voor elk van de twee regio's werd vermeld en dat derhalve werd voldaan aan de verplichting van punt 10, onder a), van deel C van bijlage V bij richtlijn 2014/24. Volgens de formulering van punt 7 van deel C van bijlage V kan de aanbestedende instantie, bij de aankoop van goederen, in de aankondiging van de opdracht in beginsel kiezen tussen hetzij een beschrijving van de aard en de hoeveelheid van de leveringen, hetzij de aard en de waarde van de leveringen, aangezien er geen sprake is van een cumulatief vereiste. Punt 7 van deel C van bijlage V bij de richtlijn heeft betrekking op overheidsopdrachten in het algemeen en houdt geen rekening met de specifieke kenmerken van raamovereenkomsten, zoals het specifieke karakter, de doelstellingen en de achtergrond ervan. Punt 10, onder a), van deel C van bijlage V beschrijft daarentegen als *lex specialis* de specifieke informatie die de aankondiging van de opdracht moet bevatten, wat betreft raamovereenkomsten, en die dus voorrang moet hebben op punt 7. Dit wordt ondersteund door het vastgestelde standaardformulier voor aankondigingen van opdrachten waarin de velden „Geraamde totale waarde” in punt II.1.5 van de aankondiging van de opdracht en „Geraamde waarde” in punt II.2.6 ervan derhalve niet verplicht zijn en slechts de

vermelding van een economische waarde toestaan en niet „omvang” of „hoeveelheid” in andere meeteenheden.

Vereiste om een maximumhoeveelheid en/of -waarde vast te stellen

- 11 [REDACTED] heeft met name aangevoerd dat het Hof van Justitie in zijn arrest in zaak C-216/17 heeft geoordeeld dat een aanbestedende dienst die een aanbesteding voor een raamovereenkomst uitschrijft, een maximumwaarde of een maximumhoeveelheid leveringen moet vaststellen waarop de daaruit volgende opdrachten betrekking kunnen hebben en dat niet aan dit vereiste is voldaan. De in de aanbestedingsstukken vermelde ramingen voor de afzonderlijke sondekits voldoen niet aan deze eis, aangezien zij uitdrukkelijk niet bindend waren. De redenering van het Hof van Justitie is algemeen (zie onder meer punt 61 van het arrest in zaak C-216/17) en dus ook relevant voor de zaak voor het Klagenæv for Udbud, ongeacht het feit dat die zaak moeten worden beslecht volgens de huidige aanbestedingsrichtlijn 2014/24 en de feiten in de zaken niet vergelijkbaar zijn. Door niet de maximumhoeveelheid van de leveringen die op grond van de raamovereenkomst kunnen worden afgenomen, of de totale maximumwaarde van de raamovereenkomst te vermelden, kunnen de regio's onbeperkt gebruik maken van de raamovereenkomst gedurende de looptijd ervan.
- 12 **De regio's** verklaarden met name dat het arrest in zaak C-216/17 betrekking had op de uitlegging van artikel 1, lid 5, en artikel 32, lid 2, van de richtlijn 2004/18, en dat het resultaat moet worden gezien in het licht van de vorderingen en de specifieke omstandigheden van het geval. Het toepassingsgebied van het arrest is dus beperkt tot omstandigheden waarin een aanbestedende dienst optreedt namens andere instanties die niet rechtstreeks partij zijn bij de betrokken raamovereenkomst, wat in het onderhavige geval niet zo is. Bovendien moet de draagwijdte van het arrest worden geacht zich te beperken tot de formulering van richtlijn 2004/18, waarvan artikel 9, lid 9, betreffende de berekening van de waarde van een raamovereenkomst, de volgende zinsnede bevat: „de geraamde maximale waarde, exclusief btw, van alle voor de totale duur van de overeenkomst [...] voorgenomen opdrachten”, terwijl artikel 5, lid 5, van richtlijn 2014/24 de zinsnede bevat: „geraamde maximale waarde, exclusief btw, van alle voor de totale duur van de overeenkomst [...] voorgenomen opdrachten”. Overeenkomstig het arrest is het voldoende dat de totale hoeveelheid diensten in de raamovereenkomst zelf of in een ander gepubliceerd document, zoals het bestek, wordt vermeld, aangezien er zo voor wordt gezorgd dat de beginselen van transparantie en gelijke behandeling volledig in acht worden genomen (punt 68 van het arrest). Voor een uitnodiging tot inschrijving voor een raamovereenkomst is het van doorslaggevend belang of deze ook namens andere aanbestedende diensten wordt uitgeschreven (zie in dit verband het arrest en de overwegingen 59-62 van richtlijn 2014/24). De in punt 61 van het arrest in zaak C-216/17 beschreven verplichting om een maximumhoeveelheid (of maximumwaarde) aan te geven, kan niet worden toegepast op gevallen die niet vergelijkbaar zijn. De regio's hebben een aanbesteding geopend voor een niet-exclusieve en niet-wederzijds bindende kaderovereenkomst en hadden ten tijde van de uitnodiging

██████████

tot inschrijving geen kennis van de omvang van de specifieke aankoopbehoefte of het prijsniveau voor de „individuele contracten”. De regio’s waren dus niet in staat om de geraamde waarde van de raamovereenkomst zo goed mogelijk in te schatten om te voldoen aan punt II.1.5 of punt II.2.6 van de aankondiging van de opdracht. De verklaringen van de regio’s in de aanbestedingsstukken over de vaste bedragen van de diensten zijn dus in overeenstemming met de richtsnoeren in de punten 31, 61 en 64 van het arrest. De vermelding van de beoogde hoeveelheden door de regio’s betekent niet dat zij gedurende de looptijd van de raamovereenkomst onbeperkt gebruik kunnen maken van de raamovereenkomst, aangezien de hoeveelheden die zij in het bestek (bijlage 3 bij de overeenkomst – aanbestedingslijst) hebben vermeld, samen met de voltooiing en de prijsstelling van de opdracht door de begunstigde inschrijver, de geraamde waarde gedurende de looptijd van de opdracht en dus ook de waarde van de oorspronkelijke opdracht opleveren, wat een natuurlijke beperking is voor latere wijzigingen op grond van artikel 72 van richtlijn 2014/24.

Onverbindende sanctie

- 13 ██████████ heeft aangevoerd dat het feit dat de regio’s de waarde, de hoeveelheid of de omvang van de raamovereenkomst niet in de aankondiging van de opdracht hebben vermeld en dat zij tegelijkertijd evenmin de maximumhoeveelheden of de maximumwaarde in de aankondiging van de opdracht of in de andere aanbestedingsstukken hebben vermeld, betekent dat de door Region Nordjylland gesloten raamovereenkomst niet in overeenstemming is met de gepubliceerde aankondiging van de opdracht en dat dus niet aan de aanbestedingsverplichting is voldaan. De gesloten raamovereenkomst moet daarom onverbindend worden verklaard.
- 14 **De regio’s** hebben met name aangevoerd dat het sluiten van een overeenkomst met Nutricia A/S geen omstandigheid is die aanleiding kan geven tot „onverbindendheid”, aangezien het niet invullen van de niet-verplichte velden „Geraamde totale waarde” in punt II.1.5 van de aankondiging van de opdracht en „Geraamde waarde” in punt II.2.6 daarvan niet kan worden gelijkgesteld met een omstandigheid waarin een overeenkomst wordt gesloten zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht. Bovendien hebben de regio’s in de aankondiging van de opdracht de aanbestedingslijst opgenomen, waarin het verwachte jaarlijkse verbruik van de regio’s is aangegeven. Aan de aanbestedingseis is dus voldaan.

Korte motivering van de verwijzing

- 15 Het Klagenævnet for Udbud merkt op dat de bovengenoemde bepalingen van de Deense wetgeving volgens hem moeten worden uitgelegd in overeenstemming met de onderliggende bepalingen van richtlijn 2014/24 en richtlijn 92/13, waaraan zij uitvoering moeten geven. De door het Klagenævnet for Udbud onderzochte klacht is duidelijk gestoeld op het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-216/17.

Dat arrest had echter betrekking op een zeer bijzondere situatie en verwees ook naar de bepalingen van de vorige aanbestedingsrichtlijn, richtlijn 2004/18. Derhalve kan worden geoordeeld dat het antwoord van het Hof van Justitie alleen met zekerheid aldus kan worden uitgelegd dat het van toepassing is op de uitzonderlijke omstandigheden die in zijn uiteindelijke conclusie zijn uiteengezet. Een aantal punten lijkt echter een algemene uitlegging van de destijds geldende regels te weerspiegelen. Deze regels lijken ook grotendeels ongewijzigd te zijn overgenomen in de nieuwe aanbestedingsrichtlijn, richtlijn 2014/24. Op dat punt kunnen echter zelfs kleine wijzigingen aanleiding geven tot enige twijfel over de vraag of de genoemde uitleggingen ook gelden voor de thans geldende regels.

- 16 Het Klagenæv for Udbud betwijfelt ook of, en in hoeverre, hetgeen naar voren komt uit de punten 57 tot en met 69 van het arrest in zaak C-216/17 tevens van toepassing is op een omstandigheid als de onderhavige, waarin de aanbestedende diensten beide oorspronkelijke partijen bij de raamovereenkomst zijn en een van de twee partijen slechts aan één optie deelneemt. De twijfels van het Klagenæv for Udbud hebben met name betrekking op de draagwijdte van hetgeen is verklaard in punt 60, namelijk dat er een maximum moet worden aangegeven en dat de betrokken overeenkomst geen effect meer sorteert (punt 61) wanneer dat maximum wordt bereikt. Dit leidt onder meer tot twijfel over de vraag of een dergelijk maximum zowel de maximumhoeveelheid als de maximumwaarde moet aangeven voor de leveringen die in het kader van de raamovereenkomst kunnen worden afgenomen, en of een dergelijk maximum, in voorkomend geval, moet worden vastgelegd „van bij het begin” en dus al moet worden aangegeven in de aankondiging van de opdracht (en derhalve identiek is aan de geraamde waarde) en/of in de aanbestedingsstukken [zie in die zin punt 66 van het arrest: in de punten 68 en 69 lijkt echter te zijn verondersteld dat het volstaat dat een maximum eerst in de raamovereenkomst zelf wordt vastgesteld en derhalve bij het afsluiten van de aanbesteding (zie vraag 2)].
- 17 Bij de beoordeling van de gestelde vragen kan ook twijfel rijzen over de vraag of een schending van de vereisten voor een aankondiging van de opdracht, mocht die hierna worden vastgesteld, onder artikel 2 quinquies van richtlijn 92/13 valt, aangezien het sluiten van een overeenkomst op een dergelijke basis moet worden gelijkgesteld met de omstandigheid dat er helemaal geen aankondiging van de opdracht betreffende de aankoop is bekendgemaakt en er dus redenen zijn om de overeenkomst als onverbindend te beschouwen (zie vraag 3).
- 18 In het licht van het voorgaande en gelet op de opmerkingen van de partijen stelt het Klagenæv for Udbud vast dat de vragen zodanige twijfels doen rijzen dat het heeft besloten de behandeling van de procedure te schorsen en de vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen voor een prejudiciële beslissing.