



Datum van inontvangstneming : 31/07/2025

Zaak C-390/25**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

13 juni 2025

Verwijzende rechter:

Korkein hallinto-oikeus (Finland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 juni 2025

Verzoekende partij:

HUS-yhtymä

Andere interveniënten:

Cloudia Oy

SC Software Oy

**KORKEIN HALLINTO-
OIKEUS (hoogste
bestuursrechter, Finland)****Tussenbeschikking**

[OMISSIS]

13 juni 2025

[OMISSIS]

Onderwerp Verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)**Verzoekende partij** HUS-yhtymä**Betrokken partijen** Cloudia Oy
SC Software Oy**Bestreden** Markkinaoikeus (bijzondere rechter bevoegd voor handelsrecht,

beslissing mededingingsrecht, overheidsopdrachten en internationaal privaatrecht, Finland), 29 september 2023 [OMISSIS]

Voorwerp van het geding

(1) Het bij de Korkein hallinto-oikeus aanhangige geding betreft een aanbestedingsprocedure in de vorm van een concurrentiegericht dialogo voor de aankoop van een algemeen beheersysteem voor aanbestedingen en daarmee verband houdende deskundigendiensten voor het intergemeentelijke samenwerkingsverband voor ziekenhuisdistricten Helsinki en Uusimaa, dat op 1 januari 2023 is omgevormd tot HUS-yhtymä (HUS-groep, hierna ook „aangebestedende dienst”). In de onderhavige zaak rijst de vraag of, gelet op het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers en de daaruit voortvloeiende verplichting tot transparantie bij de vermelding van het relatieve gewicht van de gunningscriteria, de procedure van artikel 30, leden 2 en 7, en artikel 67, lid 5, 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 (hierna ook: „aangebestedingsrichtlijn”) is nageleefd.

(2) In het geding moet worden nagegaan of de aanbestedende dienst het relatieve gewicht van de gunningscriteria in de fase van de aankondiging van de opdracht in het kader van een concurrentiegericht dialogo voorlopig mocht vaststellen, uitgedrukt in een marge van 30 % tot 70 %, en dit gewicht later, na de onderhandelingen, in de definitieve uitnodiging tot inschrijving mocht verduidelijken met nauwkeurige cijfers binnen de eerder vermelde marge. Bovendien wordt de vraag opgeworpen wat er moet worden verstaan onder het begrip „passend verschil tussen minimum en maximum” in de zin van artikel 67, lid 5, van de aanbestedingsrichtlijn.

Relevante feiten

(3) De aanbestedende dienst heeft bij EU-aankondiging van opdracht van 6 mei 2022 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een aanbesteding in de vorm van een concurrentiegericht dialogo bekendgemaakt voor de aankoop van een algemeen beheersysteem voor aanbestedingen en daarmee verband houdende deskundigendiensten voor een periode van twee jaar en daarna voor onbepaalde tijd. Volgens HUS-yhtymä bedroeg de geraamde opdrachtwaarde exclusief btw maximaal 1 950 000 EUR.

(4) In het bij de aankondiging van de opdracht gevoegde beschrijvende document betreffende de procedure heeft de aanbestedende dienst verklaard dat de opdracht ten doel heeft een nieuwe innovatieve oplossing ter ondersteuning van de operationele en strategische werkzaamheden van de aanbestedende dienst aan te kopen en te ontwerpen.

(5) Volgens de aankondiging van de opdracht is het criterium voor de selectie van een inschrijving het algehele economische voordeel. In het bij de aankondiging van de opdracht gevoegde beschrijvende document betreffende de

procedure wordt er voorts op gewezen dat de inschrijvingen zullen worden vergeleken op de in de definitieve uitnodiging tot inschrijving beschreven wijze. In hetzelfde document waren de voorlopige gunningscriteria en gewichtsmarges bovendien vastgesteld als volgt:

„– Prijs tussen 30 % en 70 %;

– Functionele kenmerken tussen 15 % en 35 % (kan vergelijkingen omvatten met betrekking tot gebruiksvriendelijkheid, extra functionaliteiten of omvang van functionaliteiten, of met betrekking tot de inhoud of beschrijvingen van de oplossing);

– bekwaamheid van het team van deskundigen tussen 15 % en 35 % (kan vergelijkingen omvatten met betrekking tot referenties, persoonlijke gesprekken of voorbeelden van uitgevoerde werken).”

(6) Na ontvangst van de verzoeken tot deelname heeft de aanbestedende dienst vier gegadigden geselecteerd met het oog op de onderhandelingen. Na de onderhandelingen met de gegadigden heeft de aanbestedende dienst de geselecteerde gegadigden een definitieve uitnodiging tot inschrijving toegezonden.

(7) In de uitnodiging tot inschrijving waren het gewicht van de prijs-kwaliteitverhouding en de gunningscriteria vastgesteld als volgt:

„– Prijs 30 %;

– Kwaliteit 70 %;

– Extra functionaliteiten (35 punten);

– Persoonlijke gesprekken (35 punten).”

(8) Drie gegadigden hebben deelgenomen aan de aanbesteding.

(9) In zijn gunningsbesluit van 14 februari 2023 [OMISSIS] heeft de aanbestedende dienst de inschrijving van SC Software Oy geselecteerd.

(10) In het rectificatiebesluit van 9 maart 2023 [OMISSIS] heeft de aanbestedende dienst zijn gunningsbesluit van 14 februari 2023 ingetrokken, de motivering van de kwaliteitsvergelijking nader uiteengezet en vervolgens opnieuw de bij het eerdere gunningsbesluit geselecteerde inschrijving van SC Software Oy, alsook Cloudia Oy als vervangende dienstverlener geselecteerd.

(11) Cloudia Oy heeft het besluit aangevochten bij de Markkinaoikeus. Volgens Cloudia Oy was de gewichtsmarge van de gunningscriteria, namelijk tussen 30 % en 70 %, die door de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht was vermeld, onredelijk hoog. De marge was zo ruim dat de relatieve volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria pas in de loop van de

onderhandelingen duidelijk werd. De verduidelijking die pas in de fase van de uitnodiging tot inschrijving werd meegedeeld, dreigde de gelijke behandeling van de inschrijvers in het gedrang te brengen.

(12) De Markkinaoikeus heeft het besluit tot rectificatie van de gunning van de opdracht nietig verklaard voor zover het besluit geen betrekking had op de nietigverklaring van het gunningsbesluit van 14 februari 2023 [OMISSIS], en heeft de aanbestedende dienst verboden om de opdracht op basis van dat besluit te gunnen of anderszins uit te voeren, op straffe van een geldboete van 150 000 EUR.

(13) De Markkinaoikeus was van oordeel dat indien de gunningscriteria en het gewicht ervan in de loop van de procedure met concurrentiegericht dialogoog en na afronding van de onderhandelingen worden gewijzigd, dit zou betekenen dat de betreffende wijzigingen worden aangebracht op een moment dat de aanbestedende dienst al kennis heeft genomen van de door de verschillende deelnemers voorgestelde oplossingen. Volgens de Markkinaoikeus zou de aanbestedende dienst in deze situatie over vrijwel onbeperkte mogelijkheden beschikken om de procedure in het voordeel van een bepaalde inschrijver te laten uitvallen indien de wijzigingen van de gunningscriteria zouden worden toegestaan, hetgeen niet verenigbaar kan worden geacht met het vereiste van gelijke en niet-discriminerende behandeling van inschrijvers. De Markkinaoikeus heeft in dit verband verwezen naar de door de Europese Commissie opgestelde toelichting bij de procedure met concurrentiegericht dialogoog (European Commission Directorate General Internal Market and Services, Public Procurement Policy, Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive, blz. 6), die betrekking heeft op 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, die van kracht was vóór de inwerkingtreding van de aanbestedingsrichtlijn.

(14) De Markkinaoikeus heeft verder verklaard dat de aanbestedende dienst in casu zelf vooraf de gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan met marges had bekendgemaakt en niet van de vermelde marges was afgeweken. Het in de aankondiging van de opdracht gespecificeerde ruime verschil tussen minimum en maximum van het relatieve gewicht van de gunningscriteria zou de aanbestedende dienst echter een zeer ruime beoordelingsmarge hebben toegekend bij de vaststelling van het definitieve gewicht van de gunningscriteria na afronding van de onderhandelingen. De Markkinaoikeus was van oordeel dat de in de aankondiging van de opdracht vermelde gunningscriteria derhalve niet geschikt waren om een gelijke en niet-discriminerende behandeling van de inschrijvers in de aanbestedingsprocedure te waarborgen. Om die reden is het mogelijk dat de in de aankondiging van de opdracht vermelde gunningscriteria ook een negatieve invloed hadden op de bereidheid van potentiële inschrijvers om deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure.

(15) Om de hierboven uiteengezette redenen was de Markkinaoikeus van oordeel dat de aanbestedende dienst bij de vaststelling van de gunningscriteria in de aankondiging van de opdracht onjuist heeft gehandeld.

(16) De HUS-yhtymä heeft de Korkein hallinto-oikeus verzocht om toelating van een beroep tegen de beslissing van de Markkinaoikeus en gevorderd de beslissing van de Markkinaoikeus nietig te verklaren. Bovendien heeft HUS-yhtymä later bij verzoekschrift van 4 september 2024 verzocht om de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Markkinaoikeus op te schorten zolang de procedure voor de Korkein hallinto-oikeus aanhangig is, voor zover de Markkinaoikeus de aanbestedende dienst had verplicht een volledig nieuwe aanbesteding voor de opdracht uit te schrijven.

(17) Bij tussenbeschikking van 18 september 2024 [OMMISIS] heeft de Korkein hallinto-oikeus de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Markkinaoikeus verboden voor zover die rechter HUS-yhtymä had gelast een nieuwe aanbesteding uit te schrijven voor de aankoop van een algemeen beheersysteem voor aanbestedingen en daarmee verband houdende deskundigendiensten. Het bevel betreffende de tenuitvoerlegging blijft van kracht totdat het geding voor de Korkein hallinto-oikeus is beslecht of totdat in de zaak een ander bevel wordt gegeven.

Belangrijkste argumenten van partijen in het hoofdgeding

(18) De HUS-yhtymä heeft betoogd dat de beslissing van de Markkinaoikeus de bij de toepassing van de concurrentiegerichte dialoog gangbare praktijk verandert. In de fase van de aankondiging van een aanbesteding in de vorm van een concurrentiegerichte dialoog is nog niet bekend wat de uiteindelijke oplossing zal zijn. Derhalve kunnen er in de fase van de aankondiging van de opdracht nog geen definitieve gunningscriteria met bijbehorend gewicht worden vastgesteld. De rechtsonzekerheid als gevolg van de beslissing van de Markkinaoikeus beperkt de mogelijkheden om de concurrentiegerichte dialoog in Finland te gebruiken aanzienlijk. In de fase van de aankondiging van de opdracht zou immers een nauwkeurig gewicht moeten worden gegeven aan elementen die helemaal nog niet bekend zijn.

(19) Volgens HUS-yhtymä voorzien de aanbestedingsrichtlijn en de Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) [wet inzake overheidsopdrachten en concessies (1397/2016), hierna: „wet inzake overheidsopdrachten”] expliciet in de mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om het gewicht van de gunningscriteria uit te drukken in een marge. Het gewicht is niet gewijzigd, aangezien het in de definitieve uitnodiging tot inschrijving is vastgesteld met inachtneming van het in de aankondiging van de opdracht vermelde verschil tussen minimum en maximum. Uit de verschillende taalversies van de aanbestedingsrichtlijn volgt dat dit verschil tussen minimum en maximum „passend” moet zijn. In de Finse taalversie van de aanbestedingsrichtlijn is de term „passend” verkeerdelijk vertaald als „gematigd”

[„kohtuullinen”]. In de aanbestedingsrichtlijn wordt voor het overige niets gezegd over de omvang van het verschil tussen minimum en maximum, behalve dat het passend moet zijn. Het is niet duidelijk waarom het in de aankondiging van de aanbesteding vermelde verschil tussen minimum en maximum niet passend zou zijn geweest.

(20) In het kader van de concurrentiegerichte dialoog kan over alles worden onderhandeld, bijvoorbeeld ook over de minimale kenmerken van het aan te schaffen systeem. De vraag welke kenmerken op basis van de onderhandelingen voor het systeem worden vastgesteld, is eveneens van grote invloed op het gewicht dat bij de uiteindelijke vergelijking aan de technische kenmerken van het systeem als gunningscriterium wordt toegekend. Indien de minimumvereisten als gevolg van de in de definitieve uitnodiging tot inschrijving gekozen oplossingen niet op een hoog niveau zijn vastgesteld, is het logisch dat de kwaliteit in de vergelijking zwaarder weegt dan de prijs. Het gewicht kan worden beïnvloed door factoren die tijdens de onderhandelingen zijn verduidelijkt, zoals de tijd die nodig is voor de uitvoering, het gekozen prijsmodel en het belang van de kwaliteitscriteria voor de puntenbeoordeling. Vóór de onderhandelingen was bijvoorbeeld nog niet bekend welke kwaliteitskenmerken niet-verplicht zouden blijven en met punten zouden worden beoordeeld, zodat onmogelijk kon worden gezegd welk gewicht daaraan zou worden toegekend.

(21) Bovendien heeft HUS-yhtymä aangevoerd dat in casu tijdens de onderhandelingsprocedure geen informatie is verkregen op basis waarvan HUS-yhtymä had kunnen vernemen hoe de inschrijvers hun definitieve inschrijving zouden opstellen of de prijs ervan zouden vaststellen. Het enkele feit dat de aanbestedende dienst kennis had van de oplossing, biedt deze dienst geen onbeperkte mogelijkheden om de procedure in het voordeel van een bepaalde inschrijver te laten uitvallen. De inschrijvers zijn niet verplicht een inschrijving op te stellen op basis van wat zij tijdens de onderhandelingsfase als hun benadering hebben beschreven. Bovendien hadden de inschrijvers rekening moeten houden met alle contractuele elementen die verband houden met de gunning, zoals het leveringsschema, de uitvoeringsfasen, de systeemmodules, de vereiste middelen en de omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de vergelijking van de kwaliteit.

(22) Volgens *Cloudia Oy* heeft de marge die de aanbestedende dienst in de fase van de aankondiging van de opdracht voor het gewicht van de gunningscriteria heeft gehanteerd het mogelijk gemaakt dat de onderlinge volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria pas in de loop van de onderhandelingen of na afsluiting daarvan werd vastgesteld. Indien de onderlinge volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria midden in de concurrentiegerichte dialoog wordt gewijzigd, dan wordt dit volgens vaste praktijk beschouwd als een overtreding van de regels inzake de gunning van overheidsopdrachten. De volgorde van belangrijkheid moet daarom al duidelijk zijn in de fase van de aankondiging van de opdracht.

(23) Cloudia Oy heeft voorts aangevoerd dat de aanbestedende dienst in het kader van de procedure met concurrentiegerichte dialoog over de mogelijkheid beschikt om de gunningscriteria en het gewicht ervan die in de aankondiging van de opdracht zijn vermeld, in de loop van de onderhandelingsprocedure te verduidelijken. Het is echter niet de bedoeling dat deze verduidelijkingen een volledig onbeperkte reikwijdte hebben, maar wel dat het, zoals vermeld in de voorbereidende werkzaamheden van de wet inzake overheidsopdrachten, mogelijk is om in de procedure met concurrentiegerichte dialoog geringe verduidelijkingen aan te brengen. Indien er een verschil tussen minimum en maximum wordt gehanteerd, moet dit gematigd zijn, wat in casu betekent dat het voldoende gering is. Het verschil tussen minimum en maximum dat voor de gunningscriteria in de fase van de aankondiging van de opdracht is vermeld, was niet gematigd, zoals vereist door de wet inzake overheidsopdrachten, en de verduidelijking in de fase van de uitnodiging tot inschrijving kan niet als gering worden beschouwd.

(24) Volgens Cloudia Oy verkrijgt de aanbestedende dienst tijdens de onderhandelingsfase van de concurrentiegerichte dialoog gewoonlijk zeer substantiële informatie over de door de inschrijver aangeboden oplossing. Een ruwe raming van de kosten van de verschillende uitvoeringsopties kan een van de belangrijkste factoren zijn bij de selectie van de oplossingen die worden goedgekeurd voor de laatste inschrijvingsfase. Gezien de marge die de aanbestedende dienst heeft gehanteerd, was het mogelijk om inschrijvers te bevoordelen en/of te discrimineren.

(25) *SC Software Oy* heeft aangevoerd dat het blijkt de rechtspraak van de Unie met betrekking tot het tijdstip waarop de gunningscriteria worden vastgesteld en verduidelijkt, doorslaggevend is dat de inschrijvers bij het opstellen van hun inschrijving kennis moeten hebben gekregen van de gunningscriteria. De aanbestedende dienst heeft in overeenstemming met de wet inzake overheidsopdrachten en de vaste rechtspraak gehandeld. De verschillen tussen minimum en maximum die de aanbestedende dienst met betrekking tot de gunningscriteria in de aankondiging van de opdracht heeft vermeld, waren gematigd en passend en de aanbestedende dienst heeft bij de vaststelling van de gunningscriteria en het relatieve gewicht geen onbeperkte beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend.

(26) *SC Software Oy* heeft voorts aangevoerd dat een uitlegging in overeenstemming met de beslissing van de Markkinaoikeus en een dermate ruime beperking van de beoordelingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst ertoe zouden leiden dat de concurrentiegerichte dialoog in de praktijk geen aantrekkelijke en werkbare aanbestedingsprocedure meer zou zijn voor aanbestedende diensten, zelfs indien aan de voorwaarden voor de toepassing ervan zou zijn voldaan. Een dergelijke beschikkingspraktijk draagt ook niet bij aan de verwezenlijking van de doelstellingen die met de wet inzake overheidsopdrachten worden nagestreefd.

Unierecht

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

(27) De overwegingen 42, 90 en 92 van de richtlijn luiden als volgt:

„(42)[...] Deze procedure is nuttig gebleken in gevallen waarin de aanbestedende diensten niet in staat zijn te bepalen welke middelen aan hun behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het gebied van technische, financiële of juridische oplossingen. [...]

(90) [...] Om te garanderen dat bij de gunning het beginsel van gelijke behandeling in acht wordt genomen, moet de aanbestedende dienst worden verplicht de nodige transparantie te betrachten, zodat iedere inschrijver redelijkerwijs kennis kan nemen van de criteria en regelingen die bij de gunning van de opdracht worden toegepast. De aanbestedende dienst moet daarom worden verplicht de gunningscriteria en hun relatieve gewicht aan te geven. De aanbestedende dienst moet echter, mits deugdelijk gemotiveerd, kunnen afwijken van de verplichting tot vermelding van het relatieve gewicht van de criteria, indien het relatieve gewicht met name wegens de complexiteit van de opdracht niet vooraf te bepalen is. In die gevallen moet hij de criteria in volgorde van afnemende belangrijkheid vermelden.

[...]

(92) [...] De gekozen gunningscriteria mogen de aanbestedende dienst geen onbeperkte vrijheid geven en moeten ervoor zorgen dat effectieve en eerlijke mededinging mogelijk blijft; zij moeten dus vergezeld gaan van regelingen op basis waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden gecontroleerd.

[...]”

(28) Artikel 2, lid 1, punt 13, van de richtlijn bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

13. „aanbestedingsstukken’: alle stukken die door de aanbestedende dienst worden opgesteld of vermeld ter omschrijving of bepaling van onderdelen van de aanbesteding of de procedure, met inbegrip van de aankondiging van opdracht, de vooraankondiging indien deze wordt gebruikt als oproep tot mededinging, de technische specificaties, het beschrijvende document, de voorgestelde contractvoorwaarden, formaten voor de aanbidding van documenten door

gegadigden en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle aanvullende documenten”.

(29) Artikel 18, lid 1, van de richtlijn luidt:

„1. Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op een transparante en proportionele wijze.

[...]”

(30) In artikel 30 van de richtlijn, dat betrekking heeft op de concurrentiegerichtte dialoog, is vastgesteld:

1. In de concurrentiegerichtte dialoog kan elke ondernemer naar aanleiding van de aankondiging van een opdracht een verzoek tot deelname indienen door de door de aanbestedende dienst gevraagde informatie voor de kwalitatieve selectie te verstrekken.

De termijn voor ontvangst van de verzoeken tot deelname bedraagt ten minste dertig dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht.

Alleen de ondernemers die na de beoordeling van de verstrekte informatie daartoe door de aanbestedende dienst worden uitgenodigd, kunnen aan de dialoog deelnemen. De aanbestedende dienst kan overeenkomstig artikel 65 het aantal geschikte gegadigden die tot deelneming aan de procedure worden uitgenodigd, beperken. De opdracht wordt uitsluitend gegund op grond van het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitsverhouding, overeenkomstig artikel 67, lid 2.

2. De behoeften en eisen van de aanbestedende dienst worden in de aankondiging van de opdracht aangegeven en in die aankondiging en/of in een beschrijvend document nader uitgewerkt. Tevens worden in deze documenten de gekozen gunningscriteria aangegeven en nader uitgewerkt, en een indicatief tijdschema aangegeven.

3. De aanbestedende dienst treedt overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van de artikelen 56 tot en met 66 in dialoog met de geselecteerde deelnemers, om na te gaan en te bepalen met welke middelen het best in zijn behoeften kan worden voorzien. Tijdens deze dialoog kan hij met de geselecteerde deelnemers alle aspecten van de aanbesteding bespreken.

Tijdens de dialoog waarborgt de aanbestedende dienst de gelijke behandeling van alle deelnemers. Hiertoe verstrekt hij geen informatie op een discriminerende wijze waardoor bepaalde deelnemers kunnen worden bevoordeeld.

Overeenkomstig artikel 21 maakt de aanbestedende dienst de voorgestelde oplossingen of andere vertrouwelijke inlichtingen die een aan de dialoog

deelnemende gegadigde of inschrijver heeft verstrekt, niet zonder diens toestemming aan de andere deelnemers bekend. Deze toestemming mag geen algemene strekking hebben, maar moet verwijzen naar de beoogde bekendmaking van specifieke inlichtingen.

4. De concurrentiegerichtte dialoog kan in opeenvolgende fasen verlopen, zodat het aantal in de dialooffase te bespreken oplossingen wordt beperkt door toepassing van de gunningscriteria uit de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document. De aanbestedende dienst vermeldt in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document of hij van deze mogelijkheid gebruik zal maken.

5. De aanbestedende dienst zet de dialoog voort totdat hij kan aangeven met welke oplossing of oplossingen in zijn behoeften kan worden voorzien.

6. Nadat de aanbestedende dienst heeft verklaard dat de dialoog is afgesloten en de resterende deelnemers daarvan op de hoogte heeft gesteld, verzoekt hij ieder van hen hun definitieve inschrijving op basis van de tijdens de dialoog gepresenteerde en nader toegelichte oplossing of oplossingen in te dienen. Deze inschrijvingen bevatten alle vereiste en noodzakelijke elementen voor de uitvoering van het project.

De aanbestedende diensten kunnen verzoeken om de inschrijvingen te verduidelijken, te preciseren of nauwkeuriger te omschrijven. De toelichting, precisering, nadere omschrijving of aanvullende informatie mag echter geen wijziging van de inschrijving of van de aanbesteding inhouden op essentiële punten, daaronder begrepen de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document vermelde behoeften en eisen, indien daardoor de mededinging verstoord dreigt te worden of discriminatie dreigt te ontstaan.

7. De aanbestedende dienst beoordeelt de ontvangen inschrijvingen op basis van de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document vastgestelde gunningscriteria.

Op verzoek van de aanbestedende dienst kunnen met de inschrijver die overeenkomstig artikel 67 als de inschrijving met de als beste prijs-kwaliteitsverhouding is aangewezen, onderhandelingen worden gevoerd om de in de inschrijving vervatte financiële toezeggingen of andere voorwaarden te bevestigen en de voorwaarden van de opdracht af te ronden, mits dit de essentiële aspecten van de inschrijving of van de, met inbegrip van de in de aankondiging van de opdracht of het beschrijvend document vermelde behoeften en voorschriften, materieel ongewijzigd laat en niet tot vervalsing van de mededinging of discriminatie kan leiden.

8. De aanbestedende dienst kan voorzien in prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers aan de dialoog.”

(31) Artikel 54 van de richtlijn regelt de uitnodigingen aan gegadigden. Volgens lid 2 van dit artikel moeten, in het geval van een concurrentiegericht dialoog, de uitnodigingen tot deelneming aan de dialoog onder meer de in bijlage IX voorgeschreven informatie bevatten. Punt 1, onder e), van bijlage IX, bij de richtlijn bepaalt:

„1. De uitnodiging tot inschrijving of tot deelneming aan de dialoog zoals bedoeld in artikel 54 moet ten minste het volgende bevatten:

[...]

e) het relatieve gewicht van de gunningscriteria van de opdracht of, in voorkomend geval, de afnemende volgorde van belangrijkheid van de criteria, indien deze niet in de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van de belangstelling, de technische specificatie of het beschrijvende document is vermeld. ”.

(32) Artikel 56 van de richtlijn, met als opschrift „Algemene beginselen”, bepaalt in lid 1 dat opdrachten worden gegund op basis van criteria als vastgesteld overeenkomstig de artikelen 67 tot en met 69.

(33) Artikel 67 van de richtlijn, met als opschrift „Gunningscriteria”, bepaalt in de leden 4 en 5:

„4. Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft. [...]

5. De aanbestedende dienst specificeert in de aanbestedingsstukken het relatieve gewicht dat hij voor de bepaling van de economisch meest voordelige inschrijving aan elk van de gekozen criteria toekent, behalve wanneer deze uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald.

Dit relatieve gewicht kan worden uitgedrukt in een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum.

Wanneer weging om objectieve redenen niet mogelijk is, vermeldt de aanbestedende dienst de criteria in afnemende volgorde van belangrijkheid. ”

Bepalingen van nationaal recht

(34) De aanbestedingsrichtlijn is in Finland omgezet bij de Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) [wet inzake overheidsopdrachten en concessies (1397/2016), hierna: „wet inzake overheidsopdrachten”¹).

¹ Finlex: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2016/20161397> (Finse taalversie);

<https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2016/20161397> (Zweedse taalversie).

(35) §§ 36 en 37 van de wet inzake overheidsopdrachten regelen de concurrentiegerichtte dialoog. Volgens § 37, lid 1, van de wet inzake overheidsopdrachten moet de aanbestedende dienst zijn behoeften en eisen met betrekking tot de aanbestedingsactie in de aankondiging van de opdracht omschrijven. De aanbestedende dienst kan ook een beschrijvend document opstellen waarin de doelstellingen en de inhoud van de aankoop worden verduidelijkt. De aanbestedende dienst moet in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document een voorlopig tijdschema en de beoordelingscriteria voor de prijs-kwaliteitverhouding vaststellen.

(36) Overeenkomstig lid 6, eerste volzin, van deze paragraaf moet de aanbestedende dienst een inschrijving beoordelen op basis van de beoordelingscriteria die in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document zijn vastgesteld.

(37) Overeenkomstig § 68, lid 9, van de wet inzake overheidsopdrachten moeten in de uitnodiging tot inschrijving, in de aankondiging van de opdracht, in de uitnodiging aan de gegadigden of in de bijlagen daarbij de criteria voor het algehele economische voordeel en het relatieve gewicht ervan, een gematigd verschil tussen minimum en maximum of, in uitzonderlijke gevallen, de volgorde van belangrijkheid van de beoordelingscriteria worden vermeld.

(38) § 93 van de wet inzake overheidsopdrachten regelt de selectie van de economisch meest voordelige inschrijving. Volgens lid 4 van deze paragraaf moet de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht, in de uitnodiging tot inschrijving of in de uitnodiging tot deelneming aan onderhandelingen het door hem toegepaste criterium van het algehele economische voordeel of de beoordelingscriteria voor de prijs-kwaliteitsverhouding vermelden. De aanbestedende dienst moet het relatieve gewicht van de beoordelingscriteria concreet vermelden in de aankondiging van de opdracht, in de uitnodiging tot deelneming aan onderhandelingen of in de uitnodiging tot inschrijving. Het gewicht kan ook in de vorm van een gematigd verschil tussen minimum en maximum worden gespecificeerd. Indien het relatieve gewicht van de beoordelingscriteria om objectieve redenen niet kan worden vastgesteld, moeten ze in afnemende volgorde van belangrijkheid worden vermeld.

(39) In het wetsontwerp² [OMISSIS], dat tot de vaststelling van de wet inzake overheidsopdrachten heeft geleid, is in de gedetailleerde toelichting bij § 93, lid 4, uiteengezet dat de aanbestedende dienst de eerder door hem vastgestelde beoordelingscriteria, delen daarvan of gewichten niet mag aanvullen, intrekken of wijzigen in het midden van de aanbestedingsprocedure of in de fase van de vergelijking van de inschrijvingen. In het kader van de onderhandelingsprocedures

² Finlex: <https://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2016/20160108> (Finse taalversie);

<https://www.finlex.fi/api/media/government-proposal/68710/mainPdf/main.pdf?timestamp=2016-06-22T00%3A00%3A00.000Z>
(Zweedse taalversie).

als bedoeld in §§ 34, 36 en 38 van deze wet kunnen in de loop van de onderhandelingen echter geringe verduidelijkingen in de beoordelingscriteria worden aangebracht. In dat geval moet de aanbestedende dienst er met name voor zorgen dat de verduidelijkingen niet leiden tot een procedure die in strijd is met lid 5 van de voorgenomen paragraaf.

(40) Overeenkomstig § 93, lid 5, eerste volzin, van de wet inzake overheidsopdrachten moeten de beoordelingscriteria verband houden met het voorwerp van de gunning in de zin van § 94 van de wet inzake overheidsopdrachten, mogen ze de aanbestedende dienst geen onbeperkte keuzevrijheid verlenen, mogen ze niet discriminerend zijn en moeten ze ervoor zorgen dat een daadwerkelijke mededinging mogelijk is.

Rechtspraak van het Hof van Justitie

(41) De Korkein hallinto-oikeus is niet bekend met enige rechtspraak van het Hof van Justitie waarin het zich heeft uitgesproken over de bekendmaking van gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan in het kader van de procedure met concurrentiegericht dialoge tijdens de toepassingsperiode van de aanbestedingsrichtlijn of de daaraan voorgaande richtlijn 2004/18/EG. De Hof van Justitie heeft echter zich eerder reeds over richtlijn 2004/18/EG en de daaraan voorgaande richtlijnen inzake overheidsopdrachten (waaronder richtlijn 92/50/EEG) uitgesproken met betrekking tot de bekendmaking van gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan in andere soorten aanbestedingsprocedures, welke rechtspraak relevant zou kunnen zijn voor de beoordeling van het onderhavige geding.

(42) Het Hof heeft geoordeeld dat het, teneinde de inachtneming van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie te verzekeren, van belang is dat alle elementen die door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen ter bepaling van de economisch voordeligste aanbidding, en, indien mogelijk, het relatieve belang van deze criteria, bij de potentiële inschrijvers bekend zijn wanneer deze hun offertes voorbereiden (arrest van 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C-331/04, ECLI:EU:C:2005:718, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(43) In zijn arrest van 14 juli 2016, TNS Dimarso (C-6/15, ECLI:EU:C:2016:555), heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat de aanbestedende dienst, wanneer hij overeenkomstig artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18 ervoor opteert een opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste offerte, in de aankondiging van de opdracht of in het bestek het relatieve gewicht dient te specificeren dat hij toekent aan elk van de door hem gekozen gunningscriteria voor de bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. Dit relatieve gewicht kan worden uitgedrukt in een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum. Wanneer volgens de aanbestedende dienst om aantoonbare redenen geen weging mogelijk is, vermeldt hij in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de

concurrentiegerichte dialoog, in het beschrijvende document, de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid (punt 20).

(44) Bovendien heeft het Hof van Justitie consequent geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting met name betekenen dat de inschrijvers zich in een gelijke positie moeten bevinden, zowel in de fase waarin zij hun offertes voorbereiden als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende dienst (arrest TNS Dimarso, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(45) Zo heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het voorwerp van overheidsopdrachten en de hiervoor geldende gunningscriteria vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure duidelijk moeten worden omschreven (arrest TNS Dimarso, punt 23 en aangehaalde rechtspraak). De beginselen van gelijke behandeling en transparantie van de aanbestedingsprocedures houden voor de aanbestedende diensten bovendien de verplichting in de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze uit te leggen (arrest van 20 december 2017, EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., C-677/15 P, ECLI:EU:C:2017:998, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan een aanbestedende dienst geen wegingsregels of subcriteria voor de gunningscriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (arrest EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(46) Het Hof van Justitie heeft verklaard dat deze vereisten in beginsel van overeenkomstige toepassing zijn op de verplichting van de aanbestedende diensten om in de aankondiging van de opdracht of het bestek het „relatieve gewicht” van elk van de gunningscriteria aan te geven. Zo heeft het Hof geoordeeld dat een aanbestedende dienst in beginsel geen afwegingsregels kan toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (arrest TNS Dimarso, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(47) Voorts volgt uit punt 25 van het arrest TNS Dimarso dat het relatieve gewicht van elk van de gunningscriteria met name, onder voorbehoud van artikel 53, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2004/18, vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure duidelijk moet zijn vastgesteld, zodat de inschrijvers objectief kunnen vaststellen welk gewicht een gunningscriterium daadwerkelijk ten opzichte van een ander zal hebben bij de latere beoordeling ervan door de aanbestedende dienst. Voorts dient het relatieve gewicht van elk van de gunningscriteria gedurende de gehele procedure ongewijzigd te blijven.

(48) Het Hof van Justitie heeft echter erkend dat een aanbestedende dienst na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de inschrijvingen wegingscoëfficiënten voor de subcriteria kan vaststellen die in wezen aansluiten op de criteria die vooraf ter kennis zijn gebracht van de inschrijvers. Deze wijziging achteraf moet evenwel voldoen aan drie voorwaarden, namelijk, ten eerste, dat zij geen wijziging brengt in de in het bestek of de aankondiging van de

opdracht omschreven criteria voor de gunning van de opdracht, ten tweede, dat zij geen elementen bevat die, indien zij bij de voorbereiding van de inschrijvingen bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden, en, ten derde, dat geen elementen in aanmerking zijn genomen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers (arrest ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., punt 32. Deze rechtspraak werd vervolgens bevestigd in het arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a., C-532/06, ECLI:EU:C:2008:40, punten 42 en 43, in het arrest van 21 juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2011:512, punten 32 en 33, in arrest TNS Dimarso, punt 26, en in arrest EUIPO/European Dynamics Luxembourg e.a., punt 33).

Noodzaak van het verzoek om een prejudiciële beslissing

(49) In het licht van de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie acht de Korkein hallinto-oikeus het noodzakelijk om uitlegging te verzoeken met betrekking tot de vraag of een aanbestedende dienst in het kader van een concurrentiegericht dialogo in de zin van artikel 30 van de aanbestedingsrichtlijn de ingediende inschrijvingen moet beoordelen op basis van de in de aankondiging van de opdracht of het beschrijvende document vastgestelde gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan, dan wel of de aanbestedende dienst het recht heeft om in de definitieve uitnodiging tot inschrijving die de inschrijvers na de onderhandelingen wordt toegezonden, het relatieve gewicht van de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document vastgestelde gunningscriteria te verduidelijken, met name wanneer dit gewicht in de fase van de aankondiging van de opdracht is uitgedrukt in een marge in de zin van artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn. Hierna verwijst het begrip „aankondiging van de opdracht” in dit verzoek om een prejudiciële beslissing ook naar de bijlagen bij de aankondiging van de opdracht, waaronder tevens het beschrijvende document.

(50) Voor zover wordt geoordeeld dat de aanbestedende dienst het recht heeft om bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving het gewicht te verduidelijken dat in de aankondiging van de opdracht door middel van een marge in de zin van artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn was vastgesteld, acht de Korkein hallinto-oikeus het noodzakelijk om uitlegging te verzoeken met betrekking tot de vraag of kan worden aangenomen dat de door de aanbestedende dienst in casu gehanteerde marge van het gewicht verenigbaar is met artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn, met name wanneer in aanmerking wordt genomen dat, ten eerste, de definitieve volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria met betrekking tot prijs en kwaliteit niet is gebleken uit het door de aanbestedende dienst gehanteerde verschil tussen minimum en maximum en, ten tweede, de gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan in de definitieve uitnodiging tot inschrijving binnen de in de aankondiging van de opdracht vermelde marge lagen.

Eerste prejudiciële vraag

(51) Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wenst de Korkein hallinto-oikeus te vernemen of uit artikel 30, gelezen in samenhang met artikel 67, lid 5, van de aanbestedingsrichtlijn, volgt dat de aanbestedende dienst in het kader van een procedure met concurrentiegerichte dialoog de gunningscriteria en het gewicht ervan reeds in de documenten in de fase van de aankondiging van de opdracht met definitieve nauwkeurigheid moet vermelden, dan wel of deze informatie in deze fase slechts voorlopig mag worden verstrekt, uitgedrukt in een marge van 30 % tot 70 %, voor zover deze informatie nauwkeurig wordt meegedeeld na de onderhandelingen bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving, dat wil zeggen voordat de inschrijvers hun inschrijvingen hebben voorbereid.

(52) Zoals hierboven uiteengezet, bestaat er volgens de Korkein hallinto-oikeus geen rechtspraak van het Hof van Justitie die uitdrukkelijk betrekking heeft op de concurrentiegerichte dialoog in de zin van artikel 30 van de aanbestedingsrichtlijn (of artikel 29 van richtlijn 2004/18).

(53) Het staat voorts niet vast of de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie over andere aanbestedingsprocedures dan de concurrentiegerichte dialoog als zodanig van toepassing is op de procedure met concurrentiegerichte dialoog, die vanwege het tweefasige karakter en de gevoerde onderhandelingen bijzondere kenmerken heeft. De concurrentiegerichte dialoog wordt gebruikt voor bijzonder complexe aanbestedingsacties, wat de aan de orde zijnde aanbesteding volgens de Korkein hallinto-oikeus is.

(54) In dit verband wijst de Korkein hallinto-oikeus er ook op dat de formulering van de toepasselijke bepalingen van de aanbestedingsrichtlijn ten opzichte van richtlijn 2004/18 is gewijzigd op een manier die relevant kan zijn voor de beoordeling van deze zaak. Met name wijst de Korkein hallinto-oikeus erop dat volgens artikel 53, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/18, dat in de bovengenoemde zaak TNS Dimarso van toepassing was, „de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de concurrentiegerichte dialoog, in het beschrijvende document, het relatieve gewicht [specificeert] dat hij toekent aan elk van de door hem gekozen criteria voor de bepaling van de economisch voordeligste inschrijving”. In artikel 67, lid 5, van de aanbestedingsrichtlijn wordt daarentegen het begrip „aangebestedingsstukken” gebruikt, zonder te verwijzen naar de toegepaste procedure of het stadium van de procedure.

(55) Volgens de Korkein hallinto-oikeus blijkt uit de formulering van artikel 30 van de aanbestedingsrichtlijn dat er duidelijk van wordt uitgegaan dat de gunningscriteria in het kader van een concurrentiegerichte dialoog in de aankondiging van de opdracht en/of het beschrijvende document moeten worden vermeld. Bovendien volgt uit artikel 54 van de richtlijn en punt 1, onder e), van bijlage IX bij de richtlijn dat de uitnodiging tot deelneming aan de

onderhandelingen in het kader van de concurrentiegerichtte dialoog het relatieve gewicht van de gunningscriteria van de opdracht of, in voorkomend geval, de afnemende volgorde van belangrijkheid van de criteria moet bevatten, indien deze niet in de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van de belangstelling, de technische specificatie of het beschrijvende document is vermeld. Overeenkomstig artikel 30, lid 7, van de richtlijn beoordelen de aanbestedende diensten de ontvangen inschrijvingen op basis van de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document vastgestelde gunningscriteria. In de richtlijn is niet bepaald dat de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document gespecificeerde en bekendgemaakte gunningscriteria of het gewicht ervan in de loop van de procedure kunnen worden gewijzigd door zelfs maar geringe verduidelijkingen aan te brengen.

(56) Uit bovengenoemde rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de aanbestedende dienst de gunningscriteria en het gewicht ervan gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze moet interpreteren en dat het relatieve gewicht van de gunningscriteria gedurende de procedure niet mag worden gewijzigd. Het Hof van Justitie heeft ook bevestigd dat het gewicht van elk gunningscriterium reeds aan het begin van de aanbestedingsprocedure voor overheidsopdrachten duidelijk moet worden vastgesteld. Uitzonderingen zijn mogelijk indien kan worden aangetoond dat het gewicht niet uitvoerbaar is. Ook in dit geval moet de afnemende volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria aan het begin van de gunningsprocedure worden meegedeeld.

(57) Volgens de Korkein hallinto-oikeus wijzen deze elementen erop dat de gunningscriteria en het gewicht ervan ook in het kader van de concurrentiegerichtte dialoog reeds in de aankondiging van de opdracht moeten worden gespecificeerd, en dat het niet mogelijk is om ze te verduidelijken bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving.

(58) Artikel 30 van de aanbestedingsrichtlijn bevat evenwel geen expliciete bepalingen met betrekking tot het gewicht van de gunningscriteria. Uit artikel 67, lid 5, van de richtlijn volgt dat het gewicht kan worden meegedeeld door middel van een “passend verschil tussen minimum en maximum”. In overweging 90 van de richtlijn staat voorts dat de aanbestedende diensten onder bepaalde omstandigheden en mits deugdelijk gemotiveerd moeten kunnen afwijken van de verplichting tot vermelding van het relatieve gewicht van de criteria. In die gevallen moet hij de criteria in volgorde van afnemende belangrijkheid vermelden.

(59) Het Hof van Justitie heeft voorts geoordeeld dat de vereisten betreffende de gunningscriteria „in beginsel van overeenkomstige toepassing” zijn op de verplichting om het gewicht van de gunningscriteria aan te geven (arrest TNS Dimarso, punt 24). Hieruit kan mogelijk worden afgeleid dat de vereisten betreffende de specificatie van de gunningscriteria en het gewicht ervan niet noodzakelijkerwijs volledig uniform zijn. Uit de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie volgt tevens dat het gewicht „vooraf” moet worden

bekendgemaakt aan de inschrijvers. De Korkein hallinto-oikeus wijst erop dat in casu het exacte gewicht van de gunningscriteria in de uitnodiging tot inschrijving was meegedeeld en dus de inschrijvers ter kennis was gebracht voordat zij hun definitieve inschrijvingen hadden opgesteld.

(60) Bovendien volgt uit overweging 42 van de aanbestedingsrichtlijn dat de concurrentiegerichtte dialoog nuttig is gebleken in gevallen waarin de aanbestedende diensten niet in staat zijn te bepalen welke middelen aan hun behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het gebied van technische, financiële of juridische oplossingen. De Korkein hallinto-oikeus wijst erop dat het in dergelijke gevallen ook moeilijk kan zijn om het definitieve gewicht van de gunningscriteria aan het begin van de aanbestedingsprocedure vast te stellen.

(61) Volgens de Korkein hallinto-oikeus wijzen bovenstaande overwegingen er dus op dat de aanbestedingsrichtlijn ten minste een zekere mate van flexibiliteit toestaat bij de vermelding van de gunningscriteria en het gewicht ervan en dat deze elementen niet noodzakelijkerwijs met definitieve nauwkeurigheid in de aankondiging van de opdracht hoeven te worden gespecificeerd.

(62) In het licht van het voorgaande acht de Korkein hallinto-oikeus het noodzakelijk om uitlegging te verzoeken met betrekking tot de vraag of uit artikel 30, gelezen in samenhang met artikel 67, lid 5, van de richtlijn, volgt dat de aanbestedende dienst in het kader van een procedure met concurrentiegerichtte dialoog de gunningscriteria en het gewicht ervan reeds in de documenten in de fase van de aankondiging van de opdracht met definitieve nauwkeurigheid moet vermelden, dan wel of deze informatie in deze fase slechts voorlopig mag worden verstrekt, uitgedrukt in een marge van 30 % tot 70 %, voor zover deze informatie nauwkeurig wordt vermeld na de onderhandelingen bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving, dat wil zeggen voordat de inschrijvers hun inschrijvingen hebben voorbereid.

(63) Om deze reden wordt de eerste prejudiciële vraag gesteld.

Tweede prejudiciële vraag

(64) Indien het Hof van Justitie van oordeel zou zijn dat een aanbestedende dienst het recht heeft om in het kader van een concurrentiegerichtte dialoog het in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document vermelde gewicht, uitgedrukt in een marge in de zin van artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de aanbestedingsrichtlijn, bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving te verduidelijken, wenst de Korkein hallinto-oikeus met zijn tweede prejudiciële vraag te vernemen of kan worden aangenomen dat het door de aanbestedende dienst in casu in de fase van de aankondiging van de opdracht gehanteerde verschil tussen minimum en maximum van het gewicht verenigbaar is met artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn, met name wanneer in aanmerking wordt genomen dat de definitieve volgorde van belangrijkheid van de

gunningscriteria met betrekking tot prijs en kwaliteit niet blijkt uit het door de aanbestedende dienst gebruikte verschil tussen minimum en maximum.

(65) Uit artikel 67, lid 5, van de aanbestedingsrichtlijn volgt dat het gewicht van de gunningscriteria in de aanbestedingsstukken kan worden vermeld door middel van een passend verschil tussen minimum en maximum. Wanneer weging om objectieve redenen niet mogelijk is, vermeldt de aanbestedende dienst de criteria in afnemende volgorde van belangrijkheid. Uit deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 2, punt 13, van de richtlijn kan worden afgeleid dat deze vereisten ook van toepassing zijn op de documenten in de fase van de aankondiging van de opdracht in het kader van de concurrentiegerichte dialoog.

(66) De Korkein hallinto-oikeus wijst erop dat de marge van 30 % tot 70 % met betrekking tot de prijs die de aanbestedende dienst in casu in de fase van de aankondiging van de opdracht heeft gehanteerd, de definitieve volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria voor prijs en kwaliteit open heeft gelaten. Volgens de Korkein hallinto-oikeus kan dus worden gesteld dat het door de aanbestedende dienst in de fase van de aankondiging van de opdracht gehanteerde verschil tussen minimum en maximum met betrekking tot de prijs, niet verenigbaar was met artikel 67, lid 5, van de richtlijn.

(67) Daarentegen stelt de Korkein hallinto-oikeus vast dat de aanbestedende dienst bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving binnen het verschil tussen minimum en maximum is gebleven dat hij in de aankondiging van de opdracht had vermeld. De gunningscriteria of het gewicht ervan werden ook na de bekendmaking van de definitieve uitnodiging tot inschrijving geenszins gewijzigd en in de uitnodiging tot inschrijving zijn geen gunningscriteria of gewichten vermeld die niet reeds in de aankondiging van de opdracht waren meegedeeld. Bovendien is het gewicht van de gunningscriteria in de definitieve uitnodiging tot inschrijving niet vermeld aan de hand van een verschil tussen minimum en maximum. Volgens de Korkein hallinto-oikeus pleiten deze elementen voor een uitlegging volgens welke het in de aankondiging van de opdracht gebruikte verschil tussen minimum en maximum verenigbaar is met de regeling van artikel 67, lid 5, van de richtlijn.

(68) Aangezien er in de context van de concurrentiegerichte dialoog tot dusver geen rechtspraak van het Hof van Justitie over de uitlegging van artikel 67, lid 5, van de richtlijn bestaat, wordt de tweede prejudiciële vraag gesteld.

Tussenbeschikking van de Korkein hallinto-oikeus betreffende het verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie

(69) De Korkein hallinto-oikeus heeft de behandeling van de zaak geschorst en verzoekt het Hof krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is noodzakelijk om vonnis te wijzen in de bij de Korkein hallinto-oikeus aanhangige zaken.

Prejudiciële vragen

- 1) Moet de aanbestedende dienst in het kader van een concurrentiegericht dialogoog in de zin van artikel 30 van richtlijn 2014/24/EU de ingediende inschrijvingen beoordelen op basis van de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document vastgestelde gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan, of heeft hij het recht om in de definitieve uitnodiging tot inschrijving die na de onderhandelingen aan de inschrijvers moet worden toegezonden, het relatieve gewicht van de in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document vermelde gunningscriteria te verduidelijken, met name wanneer dat gewicht in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document is vermeld aan de hand van een marge in de zin van artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn?
- 2) Indien de aanbestedende dienst in het kader van een concurrentiegericht dialogoog het recht heeft om bij de opstelling van de uitnodiging tot inschrijving het in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvende document vermelde gewicht te verduidelijken aan de hand van een marge in de zin van artikel 67, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn, kan dan worden aangenomen dat de door de aanbestedende dienst in casu in de fase van de aankondiging van de opdracht gehanteerde marge verenigbaar is met artikel 67, lid 5, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU, met name wanneer in aanmerking wordt genomen dat, ten eerste, de definitieve volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria met betrekking tot prijs en kwaliteit niet blijkt uit de door de aanbestedende dienst gehanteerde marge en, ten tweede, de gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan in de definitieve uitnodiging tot inschrijving binnen de in de fase van de aankondiging van de opdracht meegedeelde marge worden vastgesteld?

De Korkein hallinto-oikeus zal zich definitief over de zaak uitspreken na ontvangst van de prejudiciële beslissing van het Hof over de hierboven gestelde vragen.

[OMISSIS]