



Datum van
inontvangstneming

:

26/11/2019

Zaak C-618/19

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:

16 augustus 2019

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 juli 2019

Verzoekende partij:

Ge.Fi.L. - Gestione Fiscalità Locale SpA

Verwerende partij:

Regione Campania

Andere partijen:

ACI - Automobile Club d'Italia

ACI Informatica SpA

ACI di Napoli e.a.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hoger beroep tegen een beslissing van de Tribunale amministrativo regionale (bestuursrechter in eerste aanleg; hierna: „TAR”) houdende verwerping van het beroep tegen de overeenkomst waarbij de Regione Campania (regio Campanië) bepaalde diensten betreffende het beheer van de motorrijtuigenbelasting onder bezwarende titel en zonder aanbesteding rechtstreeks aan de Automobile Club d'Italia (hierna: „ACI”) heeft gegund.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van het Unierecht ten aanzien van de verenigbaarheid met het Unierecht van een nationale bepaling die het een regio toestaat om diensten betreffende het beheer van de motorrijtuigenbelasting rechtstreeks, zonder aanbesteding, aan een openbaar lichaam zonder winstoogmerk te gunnen.

Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

„Staat het [Unie]recht, inzonderheid de beginselen van vrij verkeer van diensten en maximale openstelling voor mededinging in het kader van openbare aanbestedingen van diensten, in de weg aan een regionale regeling als die van artikel 1, lid 121, van wet nr. 16 van de Regione Campania van 7 augustus 2014, waarbij het de Regione Campania wordt toegestaan om diensten betreffende het beheer van de motorrijtuigenbelasting rechtstreeks, zonder aanbesteding, aan de ACI te gunnen?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 1, lid 6, artikel 12, lid 4, en overweging 31 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

Artikel 1, lid 121, van wet nr. 16 van de Regione Campania van 7 augustus 2014, dat luidt als volgt: „Voor het beheer van de motorrijtuigenbelasting is de regionale regering bevoegd om een daarvoor bestemde overeenkomst met een looptijd van drie jaar te sluiten met de [ACI], [...] een openbaar lichaam zonder winstoogmerk waaraan diensten van openbaar belang zijn toevertrouwd [...]”.

Artikel 2 van ministerieel besluit nr. 418 van 25 november 1998, op grond waarvan regio's kunnen kiezen om de activiteiten in verband met de vaststelling en inning van de motorrijtuigenbelasting:

- rechtstreeks te verrichten, onder meer ook door gebruik te maken van het personeel en de kantoren en structuren van een ander openbaar lichaam, of
- te verrichten via concessiehouders die door de regio's zelf zijn geselecteerd op basis van de aanbestedingsprocedures waarin de wetgeving inzake overheidsopdrachten voorziet.

Artikel 15 van wet nr. 241 van 7 augustus 1990, waarin is bepaald dat overheidsdiensten steeds onderling overeenkomsten kunnen sluiten om de gezamenlijke uitoefening van activiteiten van algemeen belang te regelen.

Wetsbesluit nr. 50 van 18 april 2016 (wetboek overheidsopdrachten): artikel 5, lid 6: „Een opdracht die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende diensten wordt gegund valt buiten het toepassingsgebied van dit wetboek wanneer aan elk van de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- a) de opdracht voorziet in of geeft uitvoering aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten of entiteiten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;
- b) de invulling van die samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang;
- c) de deelnemende aanbestedende diensten of entiteiten nemen op de open markt niet meer dan 20 procent van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening”.

Deel IV van de tabel in bijlage bij wet nr. 70 van 20 maart 1975, waarin is bepaald dat ACI behoort tot de openbare lichamen waaraan diensten van openbaar belang zijn toevertrouwd.

Koninklijk wetsbesluit nr. 436 van 15 maart 1927, dat is omgezet in wet nr. 510 van 19 februari 1928, volgens hetwelk de ACI instaat voor het beheer van het Pubblico Registro Automobilistico (openbaar voertuigregister; hierna „PRA”).

Artikel 5 van de statuten van de ACI, luidens hetwelk de ACI met zijn eigen organisatie onder andere het PRA beheert, alsmede „*diensten betreffende de motorrijtuigenbelasting die door de regio's aan de ACI zijn toevertrouwd*”.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 De vennootschap Ge.Fi.L. SpA is voor rekening van een aantal Italiaanse regio's actief in de sector van de ondersteunende diensten voor het beheer van de motorrijtuigenbelasting.
- 2 Zij heeft bij de bevoegde TAR beroep ingesteld tegen de opdracht waarbij de Regione Campania op 28 december 2017 bepaalde diensten voor het beheer van de motorrijtuigenbelasting onder bezwarende titel en zonder aanbesteding aan de ACI heeft toevertrouwd.
- 3 De TAR heeft het beroep verworpen op grond van de vaststelling dat de ACI ten aanzien van zijn juridische aard een openbaar lichaam zonder winstoogmerk is waarvan het statutaire doel ook het beheer van diensten betreffende het beheer van

de motorrijtuigenbelasting omvat. De TAR heeft derhalve geoordeeld dat de bestreden opdracht een samenwerking tussen openbare lichamen tot stand brengt, die ertoe strekt de uitvoering te garanderen van een taak van algemeen belang die op hen gezamenlijk rust, die als zodanig niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht en het nationale recht inzake aanbestedingen. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat het een samenwerking onder bezwarende titel betreft.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Tegen die beslissing heeft Ge.Fi.L. hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), de verwijzende rechter, waarbij zij haar reeds in eerste aanleg aangevoerde middelen heeft herhaald en heeft betoogd dat de TAR ten onrechte had geoordeeld dat aan de voorwaarden was voldaan, waaronder die van artikel 5, lid 6, van wetsbesluit nr. 50/2016 – waarbij richtlijn 2014/24/EU is omgezet – dat voor samenwerkingsovereenkomsten tussen overheidsdiensten of openbare lichamen (de zogeheten publiek-publieke samenwerking) voorziet in een vrijstelling van het inleiden van een aanbestedingsprocedure.
- 5 Dienaangaande merkt zij op dat:
 - in enkele regio's van Italië de dienst voor het beheer van de motorrijtuigenbelasting middels een aanbestedingsprocedure is gegund aan ondernemingen (waaronder Ge.Fi.L.);
 - de jaarlijkse kost van de dienst die Ge.Fi.L. voor de Regione Veneto verricht (waar 3 939 166 voertuigen aan belasting zijn onderworpen) bedraagt 2 148 019,29 EUR, met inbegrip van de winst, terwijl de jaarlijkse kost van de dienstverlening op grond van de litigieuze overeenkomst tussen de Regione Campania en de ACI (in het kader waarvan 4.366.682 voertuigen aan belasting zijn onderworpen), alleen wat de forfaitaire vergoeding aangaat, reeds 3 495 000,00 EUR bedraagt, waarbij de talrijke betaalde bedragen voor „specifieke opdrachten die niet onder de forfaitaire vergoeding vallen” nog moeten worden opgeteld. Het spreekt dus voor zich dat de vergoeding voor de ACI niet alleen bestaat uit de vergoeding van enkele kosten.
- 6 Voorts beroept de appellante zich op schending van de beginselen van mededinging, zuinigheid, doeltreffendheid, onpartijdigheid, gelijke behandeling, transparantie, en evenredigheid, en van de algemene beginselen op het gebied van openbare aanbestedingsprocedures.
- 7 Tot slot stelt zij dat de bestreden gunning schending oplevert van het vrij verkeer van diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in de lidstaten.
- 8 De Regione Campania en de ACI voeren aan dat de rechtstreekse gunning van de betrokken dienst uitdrukkelijk is toegestaan door artikel 1, lid 121, van wet

nr. 16/214 van de Regione Campania ter uitvoering van artikel 2 van ministerieel besluit nr. 418/1998, volgens hetwelk de regio moet kiezen of zij:

- het beheer van de motorrijtuigenbelasting rechtstreeks verricht, onder andere door ook gebruik te maken van het personeel en de kantoren en structuren van een ander openbaar lichaam, zoals de ACI; in dit verband wijzen zij erop dat de ACI een openbaar lichaam zonder winstoogmerk is waarvan het statutaire doel het beheer van het PRA omvat, alsmede het beheer van diensten op het gebied van de motorrijtuigenbelasting indien deze diensten door de regio's aan hem zijn toevertrouwd;

dan wel

- de dienst toevertrouwt aan concessiehouders die middels een overeenkomstig het Unierecht georganiseerde aanbestedingsprocedure werden geselecteerd.

- 9 Daarnaast strookt de bestreden overeenkomst met de voorwaarden van het voornoemde artikel 5, lid 6, van wetsbesluitnr. 50/2016, aangezien daarmee juist een samenwerking tussen openbare lichamen tot stand wordt gebracht, die strekt tot het beheer – uitsluitend in dienst van het openbaar belang – van openbare diensten die complementair zijn met die welke aan hem zijn toevertrouwd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 10 De verwijzende rechter merkt op dat de bestreden maatregel is vastgesteld op grond van een wetsbepaling die het de Regio toestaat om – ten behoeve van het beheer van de motorrijtuigenbelasting – rechtstreeks met de ACI een overeenkomst te sluiten (artikel 1, lid 121, van wet nr. 16/2014 van de Regione Campania).
- 11 Hij vraagt zich evenwel af of deze rechtstreekse gunning de strikte grenzen in acht neemt waarbinnen volgens het Unierecht en de Unierechtspraak, alsmede volgens het nationale recht dat daaraan uitvoering geeft, samenwerkingsovereenkomsten tussen overheidsdiensten of openbare lichamen zonder aanbestedingsprocedure kunnen worden gesloten.
- 12 Volgens artikel 5, lid 6, van wetsbesluit nr. 50/2016, waarbij artikel 1, lid 6, en artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU zijn omgezet, hoeft met name voor samenwerkingsovereenkomsten tussen overheidsdiensten of openbare lichamen geen aanbestedingsprocedure te worden ingeleid voor zover aan elk van de volgende vier cumulatieve voorwaarden is voldaan:

I. de openbare partijen moeten belast zijn met de openbardienstverplichting waarvan het beheer het voorwerp van de opdracht vormt (de diensten moeten op hen „gezamenlijk” rusten).

II. de opdracht moet berusten op een werkelijke verdeling van de taken en de aansprakelijkheden betreffende de openbare dienst die op de partijen gezamenlijk rust;

III. de financiële transacties tussen de ondertekenaars van de overeenkomst mogen uitsluitend de vorm aannemen van een kostenvergoeding, zodat de betaling van tegenprestaties uitgesloten is;

IV. het gebruikmaken van een overeenkomst mag geen belemmering vormen voor de verwezenlijking van het hoofddoel van de Uniebepalingen inzake overheidsopdrachten, te weten het vrij verkeer van diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in de lidstaten.

- 13 De verwijzende rechter is van oordeel dat bij de betrokken rechtstreekse gunning deze vier voorwaarden niet zijn nagekomen.
- 14 Aangaande de voorwaarde onder I) merkt hij op dat de ACI een openbaar lichaam zonder winstoogmerk is waarvan de enige taak van openbare dienst bestaat in het beheer van het PRA, daar hem geen publieke taken met betrekking tot de motorrijtuigenbelasting zijn opgedragen, waarvan de vaststelling en inning is voorbehouden aan de regio's. De regio's kunnen de desbetreffende activiteiten rechtstreeks verrichten, onder andere ook door gebruik te maken van het personeel en de kantoren en structuren van een ander openbaar lichaam, of daarvoor concessiehouders inschakelen die middels een aanbestedingsprocedure werden geselecteerd.
- 15 Wat de voorwaarde onder II) betreft, benadrukt de verwijzende rechter dat aan de betrokken opdracht geen werkelijke verdeling van de aansprakelijkheid en de taken van openbare dienst ten grondslag ligt, aangezien de uitvoering van de dienst volledig ten laste van de ACI komt. Voorts is er geen sprake van wederzijdse betalingen tussen de ondertekenaars van de overeenkomst, maar slechts van betalingen door de regio ten gunste van de ACI, aangezien die de tegenprestatie vormen voor de aan laatstgenoemde toevertrouwde diensten.
- 16 Ten aanzien van de voorwaarde onder III) stelt de verwijzende rechter vast dat de in de bestreden overeenkomst geregelde financiële transacties verder gaan dan louter een vergoeding van onvermijdbare kosten, maar in onderling overleg vooraf worden bepaald en hoe dan ook ten goede komen aan de ACI. Die vergoedingen liggen trouwens ruim boven de gangbare marktprijs, zoals blijkt uit de vergelijking met de vergoedingen die de Regione Veneto aan Ge.Fi.L uitkeert voor volstrekt vergelijkbare diensten.
- 17 Met betrekking tot de voorwaarde onder IV) merkt de verwijzende rechter op dat de ACI de betrokken diensten blijkbaar op de markt en in concurrentie met andere marktdeelnemers aanbiedt, hetgeen blijkt uit het feit dat in twee andere regio's aanbestedingen voor dezelfde diensten aan Ge.Fi.L zijn gegund. Met andere woorden, ten aanzien van diensten voor het beheer van de motorrijtuigenbelasting

is de ACI een marktdeelnemer zoals alle andere, aangezien hij buiten het kader handelt van de enige hem toevertrouwde publieke taak (het beheer van het PRA).

- 18 Dienaangaande herinnert de verwijzende rechter aan de rechtspraak van het Hof volgens welke iedere persoon – met inbegrip van openbare lichamen alsook personen zonder winstoogmerk – die tegen vergoeding diensten voor een overheidsinstantie verricht, een ondernemer is (arrest van 13 juni 2013, ██████████ C-386/11, EU:C:2013:385). Hij voegt daaraan toe dat het aanbestedingsrecht moet waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling juist tussen – openbare of particuliere – entiteiten met de hoedanigheid van ondernemer wordt geëerbiedigd (arrest van 9 juni 2009, Commissie/Duitsland, C-480/06, EU:C:2009:357).
- 19 Aangezien geen van de vier aldus onderzochte voorwaarden in acht is genomen, is de verwijzende rechter van oordeel dat de bestreden overeenkomst niet louter een herschikking bewerkstelligt van de taken van openbare dienst tussen de overheidsinstanties, waarbij personeel, kantoren en structuren die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze taken ter beschikking worden gesteld, zoals dat het geval is ingevolge de samenwerking tussen die overheidsinstanties.
- 20 In werkelijkheid schuilt achter de formele aanblik van een publiek-publieke samenwerking een gunning onder bezwarende titel van een dienst aan een ondernemer, die als zodanig zou moeten plaatsvinden in de vorm van de gunning van een overheidsopdracht of concessie nadat de aanbestedingsprocedure is voltooid. Daardoor wordt de mededinging op de markt vervalst, wordt het vrije verkeer van diensten in gevaar gebracht en worden zowel de Uniewetgeving als de nationale wetgeving inzake overheidsopdrachten omzeild.
- 21 Bijgevolge wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of een nationale bepaling die het een regio toestaat om diensten betreffende het beheer van de motorrijtuigenbelasting rechtstreeks, zonder aanbesteding, aan een openbaar lichaam zonder winstoogmerk toe te wijzen, verenigbaar is met richtlijn 2014/24/EU.