



Datum van
inontvangstneming

:

09/04/2025

Zaak C-888/24

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:

20 december 2024

Verwijzende rechter:

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 november 2024

Verzoekende partij:

Adão da Fonseca – Engenheiros Consultores, Lda.

Verwerende partijen:

Metro do Porto, S.A.

Betar Consultores, Lda.

Voorwerp van het hoofdgeding

Nietigverklaring/vernietigbaarheid van de besluiten (eindverslag) van de jury van de prijsvraag en van het definitieve besluit van Metro do Porto, S.A., als aanbestedende dienst, om voor de internationaal aanbestede overheidsopdracht met de titel „Conceção para a elaboração do projeto de execução da Ponte sobre o rio Douro e acessos entre o Porto (Campo Alegre) e Vila Nova de Gaia (Candal)” [ontwerp voor de aanleg van de brug over de rivier de Douro en de toegangen daartoe tussen Porto (Campo Alegre) en Vila Nova de Gaia (Candal)] de belanghebbenden te selecteren en niet de vennootschap Adão da Fonseca, Lda., met de daaruit voortvloeiende nietigverklaring van de overeenkomst tussen Metro do Porto, S.A. en een van de belanghebbenden.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Verzoek ingediend overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Prejudiciële vraag

Bij prijsvragen rijst gelet op enerzijds de in artikel 82, lid 4, van richtlijn 2014/24 neergelegde regel die bepaalt dat de anonimiteit van de gegadigden moet worden geëerbiedigd, en anderzijds de wettelijke mogelijkheid van een dialoog tussen de jury en de gegadigden om meer duidelijkheid over de ingediende ontwerpen te verkrijgen (artikel 82, lid 5, van die richtlijn), waarbij er van die dialoog volledige notulen moeten worden opgesteld (artikel 82, lid 6, van de richtlijn), en voorts gelet op de verwijzing in artikel 80, lid 1, van die richtlijn naar de bepalingen van titel I van de richtlijn, de volgende vraag:

Moet de in artikel 82, lid 4, van richtlijn 2014/24 neergelegde regel dat de anonimiteit van de gegadigden moet worden geëerbiedigd, gelezen in samenhang met de leden 5 en 6 van dat artikel, waarin wordt voorzien in de mogelijkheid van een dialoog tussen de jury en de gegadigden om meer duidelijkheid over de ingediende ontwerpen te verkrijgen, en met de verwijzing in artikel 80, lid 1, van die richtlijn naar de bepalingen van titel I van de richtlijn, aldus worden uitgelegd dat deze regel eraan in de weg staat dat de belanghebbende partijen, als verplichte procedurele stap, vooraf worden gehoord?

Aangevoerde bepalingen van 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 (PB 2014, L 94, blz. 65), met name de artikelen 80 en 82.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Código dos Contratos Públicos (wetboek overheidsopdrachten), *Diário da República* nr. 20/2008, serie I van 29 januari 2008: artikelen 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 27, 42, 123, 147, 219 tot en met 223 en 283.

Korte uiteenzetting van de feiten en van het hoofdgeding

- 1 Op 10 maart 2021 heeft de raad van bestuur van Metro do Porto, S.A. (hierna: „raad van bestuur”) door middel van aankondigingen in de *Diário da República* (staatsblad, Portugal) en het *Publicatieblad van de Europese Unie*, onder nummer 2021/S-055, de „Internationale prijsvraag voor het ontwerp voor de aanleg van de brug over de rivier de Douro en de toegangen daartoe tussen Porto (Campo Alegre) en Vila Nova de Gaia (Candal)” uitgeschreven. Deze prijsvraag had de

vorm van een openbare aanbestedingsprocedure, overeenkomstig artikel 219-A e.v. van de Código dos Contratos Públicos (hierna: „CCP”).

- 2 Het reglement van de prijsvraag bevatte de procedureregels voor de selectie van drie ontwerpen voor de aanleg van de brug over de rivier de Douro. Het totale bedrag van de prijzen die aan de drie hoogst geklasseerden in de prijsvraag waren uitgereikt, bedroeg 300 000 EUR.
- 3 De selectie van de ontwerpen vond plaats met het oog op de daaropvolgende onderhandse gunningsprocedure, die moest uitmonden in de sluiting van een overeenkomst tot levering van diensten voor het ontwerp voor de aanleg van de brug, overeenkomstig artikel 27, lid 1, onder g), CCP, en overeenkomstig de regels en clausules van het bestek (technische specificaties).
- 4 Volgens artikel 12 van het reglement van de prijsvraag was de jury verantwoordelijk voor de beoordeling, het toekennen van een score en de rangschikking van de ingediende ontwerpen en voor het opstellen van een eindverslag.
- 5 Volgens artikel 13, lid 1, van het reglement van de prijsvraag diende de jury een eindverslag over de ontwerpen toe te zenden aan de raad van bestuur met het oog op de vaststelling van het in artikel 219-I CCP bedoelde selectiebesluit.
- 6 Krachtens artikel 13, lid 2, van het reglement van de prijsvraag waren de overwegingen in het eindverslag van de jury bindend voor de raad van bestuur.
- 7 Artikel 20 van het reglement van de prijsvraag bepaalde dat de drie hoogst geklasseerde inschrijvers werden uitgenodigd om een inschrijving in te dienen in de daaropvolgende onderhandse gunningsprocedure overeenkomstig artikel 27, lid 1, onder g), CCP.
- 8 Op 18 oktober 2021 is de raad van bestuur in vergadering bijeengekomen. In de notulen van deze vergadering staat te lezen dat de raad van bestuur kennis heeft genomen van het eindverslag over de evaluatie, de scores en de rangschikking van de in het kader van de prijsvraag ingediende ontwerpen en het verslag heeft geanalyseerd.
- 9 Ook wordt in die notulen opgemerkt dat de raad van bestuur er in het bijzonder rekening mee heeft gehouden dat de prijsvraag was gehouden door middel van een speciale procedure die was ontworpen om de anonimiteit van de inschrijvers nauwgezet te beschermen teneinde bij te dragen aan de inachtneming van de beginselen van gelijkheid, onpartijdigheid, mededinging en non-discriminatie bij de selectie van de ontwerpen.
- 10 In de notulen van de vergadering van de raad van bestuur wordt specifiek vermeld dat „de overwegingen van de jury die zijn opgenomen in het verslag dat is overgelegd aan het orgaan dat belast is met het nemen van het besluit tot gunning van de opdracht, anders dan in andere procedures voor het plaatsen van

overheidsopdrachten, bindend zijn en niet kunnen worden geherformuleerd of kunnen worden vervangen door andere”, en dat „[het gaat om] een binair besluit tot goedkeuring of verwerping van het verslag, afhankelijk van de vraag of dat verslag al dan niet in overeenstemming is met de geldende regeling, zonder dat de inhoud of de wenselijkheid van de inhoud ervan wordt beoordeeld”.

- 11 De vennootschap Adão da Fonseca – Engenheiros Consultores, Lda., verzoekster in de onderhavige zaak (hierna: „Adão da Fonseca” of „verzoekster”), behoorde niet tot de drie hoogst geklasseerden. Op 25 oktober 2021 heeft zij het voorlopige verslag betwist bij de voorzitter van de jury van de prijsvraag. Op 27 oktober 2021 is zij opnieuw in verzet gekomen tegen het voorlopige verslag en heeft zij verzocht om technische wijzigingen in haar ontwerp.
- 12 Nadat verzoekster administratief beroep had ingesteld, is de raad van bestuur op 2 november 2021 bijeengekomen om zich over dat beroep uit te spreken. De raad van bestuur kwam tot de conclusie dat er geen wettelijke grondslag bestond om ontwerpen aan een nieuwe beoordeling te onderwerpen.
- 13 Op 21 maart 2022 heeft de vennootschap Metro do Porto S.A. (hierna: „Metro do Porto” of „verweerster”) de overeenkomst tot verwerving van de dienst van het opstellen van het ontwerp voor de aanleg van de brug over de rivier de Douro en de toegangen daartoe tussen Porto (Campo Alegre) en Vila Nova de Gaia (Candal) gesloten.
- 14 Daarop heeft verzoekster precontractueel bestuursrechtelijk beroep ingesteld bij de Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto – Juízo de Contratos Públicos (administratieve en fiscale rechter belast met overheidsopdrachten Porto, Portugal; hierna: „TAF/Porto”) tegen Metro do Porto, waarin zij Edgar Cardoso – Engenharia, Laboratório de Estruturas, Lda., COBA – Consultores de Engenharia e Ambiente, S.A., en BETAR – Consultores, Lda. heeft vermeld als belanghebbenden.
- 15 In het kader van dit beroep vordert verzoekster specifiek i) nietigverklaring/vernietigbaarheid van de besluiten (eindverslag) van de jury van de prijsvraag en van het eindbesluit van Metro do Porto, als aanbestedende dienst die haar beroep heeft afgewezen, ii) nietigverklaring van de tussen verweerster en een van de belanghebbenden gesloten overeenkomst, iii) gelasting van verweerster om het ontwerp van verzoekster als hoogst geklasseerde aan te wijzen en te selecteren voor de fase van de onderhandse gunning; iv) gelasting van verweerster tot het nemen van de nodige maatregelen om de geschonden rechten en belangen te herstellen; en v) veroordeling van verweerster tot betaling van een schadevergoeding van 150 000 EUR aan verzoekster.
- 16 Bij vonnis van 21 september 2023 heeft TAF/Porto het beroep in zijn geheel afgewezen.
- 17 Verzoekster heeft hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Central Administrativo Norte (centrale bestuursrechter Noord-Portugal, Portugal), die, bij arrest van

15 december 2023, het beroep heeft afgewezen en het vonnis in eerste aanleg heeft bevestigd.

- 18 Verzoekster kan zich niet vinden in dat arrest en heeft cassatieberoep ingesteld bij de Tribunal Supremo Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal; hierna: „STA”).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 19 Een van de in het beroep aangevoerde middelen is ontleend aan het niet toepassen van het wettelijk vereiste type aanbestedingsprocedure. **Adão da Fonseca** betoogt in dat verband dat niettegenstaande de benaming die de aanbestedende dienst eraan heeft gegeven, uit de bewoordingen, het voorwerp en de documenten van de procedure kan worden afgeleid dat het gaat om een overheidsopdracht voor diensten met een basiswaarde van 2 800 000 EUR op het gebied van civiele bouwkunde, in het kader waarvan de belanghebbenden moesten worden gehoord.
- 20 Verzoekster betoogt dat de door verweerster gevolgde procedure, de bestreden besluiten en de bestreden overeenkomst het recht niet eerbiedigen, de verplichtingen inzake mededinging, transparantie, rechtmatigheid en gelijkheid niet naleven, inbreuk maken op artikel 27, lid 1, onder g), en leden 3 en 4, CCP, en niet in overeenstemming zijn met de beginselen, het recht en de rechtspraak van de Europese Unie. De keuze voor de openbare of de niet-openbare procedure, of zelfs voor onderhandse gunning, impliceert niet de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door de aanbestedende dienst, maar, integendeel, de uitoefening van een gereguleerde bevoegdheid. Ter ondersteuning van dit argument beroept verzoekster zich met name op de artikelen 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24 en 27 CCP.
- 21 Meer bepaald stelt Adão da Fonseca dat het hier een gemengde procedure betreft, waarin, net als in een procedure met voorafgaande kwalificatie, in een eerste fase drie ontwerpvoorstellen worden geselecteerd, die een eerste deel van het ontwerp omvatten, waarna in een tweede fase een van die voorstellen wordt geselecteerd, en de indiener daarvan een definitief ontwerp voor de uitvoering van het project zal ontwikkelen.
- 22 Verzoekster beroept zich in dit verband op rechtspraak van het Hof van Justitie volgens welke de normen en beginselen van het EG-Verdrag van toepassing zijn op overheidsopdrachten, mits die opdrachten voldoende verband houden met de werking van de interne markt, in welk geval die normen bij de opdracht in acht moeten worden genomen. Hieruit volgt dat procedures voorafgaand aan de gunning noodzakelijkerwijs moet plaatsvinden met inachtneming van diezelfde normen (arrest van 20 mei 2010, Duitsland/Commissie, T-258/06, punt 5).
- 23 Een ander middel van het cassatieberoep is ontleend aan schending van het recht om vooraf te worden gehoord. Verzoekster betoogt dat het vooraf horen van de belanghebbenden verplicht was en dat het verzuim om dat te doen een wezenlijke

procedurele omissie is die de procedure en de besluiten van verweerster nietig/vernietigbaar maakt. Verzoekster betoogt dat de artikelen 219 tot en met 223 en artikel 219-A, lid 6, CCP vereisen dat de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten moeten worden gevolgd en dat de verplichting om belanghebbenden vooraf te horen bijgevolg van toepassing is. Volgens verzoekster volgt uit het bepaalde in de artikelen 219 tot en met 223 CCP niet dat belanghebbenden in de betrokken procedure niet hoeven te worden gehoord.

- 24 Het vooraf horen van belanghebbende werkt feitelijk als een filter, dat wil zeggen als een waarborg dat de beste inschrijving zal worden gekozen, aangezien de jury op die manier de mogelijkheid krijgt om meer inzicht in bepaalde kwesties te verwerven en mogelijke onjuistheden in de ontwerpevaluatie te corrigeren. In dit geval maakten de omvang en de technische complexiteit van het ontwerp en van de inschrijvingen het des te noodzakelijker om belanghebbenden vooraf te horen. Verzoekster stelt dat indien dit was gebeurd, zoals vereist, alle kwesties opnieuw zouden zijn onderzocht door de jury, die eventuele onjuistheden vervolgens had kunnen corrigeren.
- 25 In de opvatting van verzoekster zijn de procedure, het besluit in het eindverslag en het besluit van verweerster, met inbegrip van de sluiting van de overeenkomst en het besluit tot gunning van de opdracht, nietig/vernietigbaar wegens het niet vooraf horen van de belanghebbenden, als noodzakelijke en onontbeerlijke procedurele stap.
- 26 **Metro do Porto** betoogt harerzijds, ten aanzien van het middel inzake niet-naleving van het wettelijk vereiste type aanbestedingsprocedure, dat de litigieuze procedure daadwerkelijk een prijsvraag is. Volgens haar hadden alle betrokken partijen van meet af aan, in het kader van een internationaal aangekondigde overheidsopdracht, kennis van de inhoud van de toekomstige overeenkomst die na de onderhandse gunning zou worden gesloten, aangezien dat de functie (ontwerpovereenkomst) van het bestek van elke procedure is.
- 27 Net als voor TAF/Oporto is het voor Metro do Porto duidelijk dat de procedure in kwestie een prijsvraag is.
- 28 Aangaande het tweede middel, betreffende het vooraf horen van belanghebbenden, stelt verweerster zich op het standpunt dat er, aangezien het om een prijsvraag gaat, geen verplichting tot het vooraf horen van belanghebbenden bestaat.
- 29 Volgens Metro do Porto zou het vooraf horen van belanghebbenden in het kader van een prijsvraag eenvoudigweg afwijken van de geldende wetgeving, die voorziet in een bijzondere procedure die geen tegenhanger heeft in enige andere precontractuele procedure en die specifiek is ontworpen ter voorkoming van alleen al de mogelijkheid – niet eens de zekerheid, maar louter de mogelijkheid – dat de inschrijvers van de ontwerpen hun anonimiteit zouden verliezen.

- 30 Verweerster verklaart dat zij zich heeft gehouden aan de regels die de jury de bevoegdheid verlenen om één enkel verslag uit te brengen (en niet twee, één voor en één na het horen van belanghebbenden, van wie de identiteit niet bekend zou zijn), dat volstrekt bindend is voor de aanbestedende dienst en dat op geen enkel moment tijdens de procedure kan worden gewijzigd.
- 31 Verweerster betoogt dat het hele idee dat de jury niet enkel voorstellen voor besluiten voorlegt, die opnieuw kunnen worden beoordeeld en kunnen worden vervangen, maar bijeenkomt om in één enkel verslag haar beraadslagingen betreffende „de rangschikking van de ingediende ontwerpen, volgens de in het reglement van de prijsvraag vastgestelde selectiecriteria” en de „uitsluiting van ontwerpen die niet volgens de regels inzake de indiening van ontwerpen zijn ingediend”, volgens de wet niet onderhandelbaar is. Bijgevolg neemt het besluitvormingsorgaan slechts nota van het aan hem gerichte, bindende verslag over de beraadslagingen en aanvaardt het dat verslag.
- 32 Dit is het standpunt van verweerster met betrekking tot artikel 219-B CCP, volgens hetwelk „de identiteit van de inschrijvers die de auteurs van de ingediende ontwerpen zijn, pas bekend en openbaar wordt gemaakt nadat het in artikel 219-I, lid 1, bedoelde verslag is opgesteld”.
- 33 Verweerster is dan ook van mening dat de aanbestedende dienst verplicht is de artikelen 267 e.v. CCP na te leven en elk administratief beroep van mogelijk benadeelde belanghebbenden toe te laten en daarover te beslissen, en dat zij dit in het kader van de onderhavige procedure ook heeft gedaan.
- 34 Daarenboven onderstreept verweerster het rechtsgevolg dat zou voortvloeien uit de hypothetische omstandigheid dat deze zienswijze niet zou worden gevolgd. De overeenkomst in kwestie met de betrokken succesvolle inschrijver is op 2 maart 2022 gesloten, en de uitvoering van de overeenkomst is voltooid. Er is geen alternatief voor de reeds uitgevoerde overeenkomst om de voor de betrokken investering noodzakelijke externe financiering te verkrijgen, en de sluiting van een nieuwe overeenkomst met een andere geselecteerde inschrijver vormt eenvoudigweg geen reëel alternatief, aangezien verweerster en de Portugese Staat geen andere bron zouden vinden voor het compenseren van het verlies van de overeenkomstige financiering, die verweerster op 299 000 000 EUR raamt.

Korte uiteenzetting van de gronden van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 35 De STA beslist in laatste instantie en is niet bekend met rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarin het zich, althans rechtstreeks, heeft gebogen over de kwestie van het vooraf horen van belanghebbenden in het kader van „prijsvragen”. De STA acht het daarom passend om het Hof van Justitie te verzoeken zich hierover uit te spreken, en meer bepaald over de vraag of voornoemde regels van richtlijn 2014/24 – die op nationaal niveau zijn omgezet in de CCP (in de versie van na 2017) – al dan niet vereisen dat belanghebbenden

vooraf worden gehoord, met inachtneming van de anonimiteitsregel, analoog aan de wettelijk voorziene dialoog tussen de jury en gegadigden om verduidelijkingen ter zake van de ingediende ontwerpen te verkrijgen.