



Datum van
inontvangstneming

:

20/02/2020

Zaak C-927/19

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:

18 december 2019

Verwijzende rechter:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litouwen)

Datum van verwijzingsbeslissing:

17 december 2019

Verzoekende partij en verweerster in cassatie:

„Ecoservice Klaipėda” UAB

Verwerende partij en verzoekster tot cassatie:

„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB

Voorwerp van het hoofdgeding

Het hoofdgeding betreft de uitlegging en de toepassing van de materiële regels inzake de bescherming van vertrouwelijke informatie die door leveranciers in het kader van de aanbestedings- en de beroepsprocedures aan de aanbestedende diensten worden verstrekt, het opstellen van aanbestedingsvoorwaarden, en de kwalificatie van de door de leveranciers verstrekte informatie als onjuiste informatie.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van bepalingen van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (hierna: „richtlijn 89/665”), 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: „richtlijn 2014/24”), en van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (hierna „richtlijn 2016/943”), die betrekking hebben op aanbestedingsvoorwaarden en verschillende aspecten van de bescherming van vertrouwelijke informatie bij het plaatsen van overheidsopdrachten, alsmede van de arresten van het Hof van Justitie van 4 mei 2017, Esaprojekt (C-387/14), en van 3 oktober 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18); artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU.

Prejudiciële vragen

- 1) Valt een aanbestedingsvoorwaarde volgens welke leveranciers moeten aantonen een bepaald niveau van gemiddelde jaarlijkse bedrijfsinkomsten te behalen uit activiteiten die uitsluitend verband houden met de uitoefening van specifieke diensten (beheer van gemengd gemeentelijk afval), binnen de werkingssfeer van artikel 58, leden 3 of 4, van richtlijn 2014/24?
- 2) Hangt de door het Hof in zijn arrest van 4 mei 2017, Esaprojekt (C-387/14), uiteengezette methode voor de beoordeling van de capaciteit van de leverancier af van het antwoord op de eerste vraag?
- 3) Valt een aanbestedingsvoorwaarde volgens welke leveranciers moeten aantonen dat de voertuigen die noodzakelijk zijn voor het verrichten van [afvalbeheerdiensten] voldoen aan de specifieke technische voorschriften, betreffende onder meer vervuilende emissies (EURO 5), de installatie van een GPS-zender, de geschikte capaciteit, enzovoort, binnen de werkingssfeer van a) artikel 58, lid 4, b) artikel 42 gelezen in samenhang met het bepaalde in bijlage VII, c) artikel 70 van richtlijn 2014/24?
- 4) Moeten artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665, waarin het beginsel van de doeltreffendheid van beroepsprocedures is neergelegd, artikel 1, leden 3 en 5, daarvan, artikel 21 van richtlijn 2014/24 en richtlijn 2016/943, in het bijzonder overweging 18 en artikel 9, lid 2, derde alinea, daarvan (samen of afzonderlijk beschouwd, maar zonder beperking hiertoe), aldus worden uitgelegd dat wanneer het nationale recht inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voorziet in een bindende procedure voor precontentieuze geschillenbeslechting:
 - (a) de aanbestedende dienst de leverancier die de beroepsprocedure heeft ingeleid, alle gegevens van de inschrijving van een andere leverancier (ongeacht het vertrouwelijke karakter ervan) moet verschaffen, als deze procedure specifiek betrekking heeft op de rechtmatigheid van de beoordeling van de inschrijving van de andere leverancier en de

leverancier die de procedure heeft ingeleid de aanbestedende dienst vooraf uitdrukkelijk heeft verzocht die te verschaffen;

- (b) ongeacht het antwoord op de vorige vraag, de aanbestedende dienst, bij afwijzing van de klacht van de leverancier over de rechtmatigheid van de beoordeling van de inschrijving van zijn concurrent hoe dan ook een duidelijk, volledig en specifiek antwoord moet geven, ongeacht het risico dat de hem toevertrouwde vertrouwelijke informatie over de inschrijving openbaar wordt gemaakt?
- 5) Moeten artikel 1, lid 1, derde alinea, artikel 1, leden 3 en 5, en artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665, artikel 21 van richtlijn 2014/24 en richtlijn 2016/943, in het bijzonder overweging 18 ervan (samen of afzonderlijk beschouwd, maar zonder beperking hiertoe), aldus worden uitgelegd dat de beslissing van de aanbestedende dienst om een leverancier geen toegang te verlenen tot de vertrouwelijke informatie over de inschrijving van een andere deelnemer, een beslissing is waartegen afzonderlijk bij de rechter kan worden opgekomen?
- 6) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 1, lid 5, van richtlijn 89/665 dan aldus worden uitgelegd dat de leverancier bij de aanbestedende dienst bezwaar tegen een dergelijke beslissing moet indienen en zich zo nodig tot de rechter moet wenden?
- 7) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, moeten artikel 1, lid 1, derde alinea, en artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665 dan aldus worden uitgelegd dat de leverancier, afhankelijk van de omvang van de beschikbare informatie over de inhoud van de inschrijving van de andere leverancier, bij de rechter een beroep kan instellen dat uitsluitend betrekking heeft op de weigering om hem de informatie te verschaffen, zonder de rechtmatigheid van andere besluiten van de aanbestedende dienst afzonderlijk ter discussie te stellen?
- 8) Ongeacht het antwoord op de vorige vragen, moet artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2016/943 aldus worden uitgelegd dat de rechter, na ontvangst van het verzoek van de verzoekende partij om de wederpartij in het geding te gelasten bewijsmateriaal over te leggen en om dit vervolgens ter beschikking van de verzoekende partij te stellen, een dergelijk verzoek moet toewijzen, ongeacht de gedraging van de aanbestedende dienst in het kader van de aanbestedingsprocedures of de beroepsprocedures?
- 9) Moet artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2016/943 aldus worden uitgelegd dat de rechter, na het verzoek van de verzoekende partij om openbaarmaking van vertrouwelijke informatie van de wederpartij te hebben afgewezen, ambtshalve het belang van de gegevens waarvan om openbaarmaking wordt verzocht, en de gevolgen daarvan voor de rechtmatigheid van de aanbestedingsprocedure moet beoordelen?

- 10) Kan de in artikel 57, lid 4, onder h), van richtlijn 2014/24 bedoelde grond voor uitsluiting van leveranciers, gelet op het arrest van het Hof van 3 oktober 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, aldus worden toegepast dat de rechter in het kader van zijn beoordeling van een geschil tussen een leverancier en de aanbestedende dienst, ambtshalve, los van de beoordeling van de aanbestedende dienst, kan beslissen dat de betrokken inschrijver opzettelijk of uit onachtzaamheid misleidende en feitelijk onjuiste informatie aan de aanbestedende dienst heeft verstrekt en dat die inschrijver daarom moest worden uitgesloten van deelname aan de aanbestedingsprocedure?
- 11) Moet artikel 57, lid 4, onder h), van richtlijn 2014/24, gelezen in samenhang met het in artikel 18, lid 1, van die richtlijn neergelegde evenredigheidsbeginsel, aldus worden uitgelegd en toegepast dat, wanneer het nationale recht voorziet in aanvullende sancties (naast uitsluiting van deelname aan aanbestedingsprocedures) voor het verstrekken van onjuiste informatie, die sancties alleen kunnen worden toegepast op grond van persoonlijke aansprakelijkheid, met name wanneer slechts een deel van de medecontractanten aan de aanbestedingsprocedure feitelijk onjuiste informatie heeft verstrekt (bijvoorbeeld één van meerdere partners)?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 1, lid 1, derde alinea, artikel 1, leden 3 en 5, en artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665

Artikel 18, lid 1, artikel 21, artikel 42 in samenhang met bijlage VII, artikel 57, lid 4, onder h), artikel 58, leden 3 en 4, en artikel 70 van richtlijn 2014/24

Overweging 18 en artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2016/943

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 1.116 (handels- en beroepsgeheim) van de Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (burgerlijk wetboek van de Republiek Litouwen; hierna: „burgerlijk wetboek”)

Artikel 10, leden 1 tot en met 4 (openbaarheid van het dossier), en artikel 10¹, leden 1 tot en met 5 (bijzonderheden van de bescherming van handelsgeheimen), van de Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (wetboek van burgerlijke rechtsvordering van de Republiek Litouwen; hierna: „wetboek van burgerlijke rechtsvordering”)

Artikel 2, lid 34 (voornaamste begrippen in deze wet), artikel 17, lid 1 (basisbeginselen voor aanbesteding), artikel 20, leden 1 tot en met 5 (vertrouwelijkheid), artikel 37, leden 1, 3 en 4 (technische specificaties),

artikel 45, leden 1 en 3 (algemene beoordelingsbeginselen van een leverancier en een door hem ingediend verzoek tot deelneming en inschrijving), artikel 46, leden 4, onder 4) en 5), 5, 7 en 8 (gronden voor uitsluiting van een leverancier), artikel 47, leden 1, onder 1) tot en met 3), en 6 (controle van de kwalificaties van de leverancier), artikel 52, leden 1, onder 1) en 2), 2 en 3 (achterhouden van informatie of verstrekken van onjuiste informatie of het niet overleggen van documenten), artikel 55, lid 9 (beoordeling en vergelijking van inschrijvingen) en artikel 58, leden 3 en 5 (kennisgeving van de resultaten van de aanbestedingsprocedure), van de Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (wet van de Republiek Litouwen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten; hierna: „wet inzake overheidsopdrachten”)

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 27 september 2018 heeft verwerende partij (hierna ook: „aanbestedende dienst”) een internationale openbare aanbesteding uitgeschreven voor diensten betreffende de inzameling van gemeentelijk afval van de gemeente Neringa en het vervoer ervan naar de verwerkingsinstallaties van de regionale stortplaats Klaipėda (hierna: „aanbestedingsprocedure”).
- 2 Drie leveranciers hadden inschrijvingen ingediend: verzoekende partij „Ecoservice Klaipėda” UAB (hierna ook: „verzoekende partij”); „Ekonovus” UAB; en de combinatie van ondernemers „Klaipėdos autobusų parkas” UAB, „Parsekas” UAB en „Klaipėdos transportas” UAB, werkzaam op basis van een combinatie-overeenkomst (hierna ook: „inschrijver B”).
- 3 Op 29 november 2018 heeft de aanbestedende dienst de deelnemers in kennis gesteld van de beoordeling van hun inschrijvingen en van de eindresultaten van de aanbestedingsprocedure: de opdracht werd gegund aan inschrijver B en verzoekende partij eindigde als tweede.
- 4 Op 10 december 2018 heeft verzoekende partij bij de aanbestedende dienst een klacht ingediend waarin zij de resultaten van de aanbestedingsprocedure betwistte op grond dat de kwalificaties van inschrijver B niet aan de gestelde eisen voldeden. Volgens de informatie waarover verzoekende partij beschikt, had „Parsekas” UAB in de afgelopen drie jaar geen overeenkomsten kunnen uitvoeren voor de inzameling en het vervoer van gemengd gemeentelijk afval met een totale waarde van 200 000 EUR (exclusief btw) (zoals vereist in het onderdeel van de aanbestedingsvoorwaarden met het opschrift „Financiële en economische draagkracht”), aangezien deze vennootschap in het kader van andere aanbestedingsprocedures vaak deelneemt aan gemeenschappelijke activiteiten als hoofdpartner die geld ontvangt voor het verrichten van diensten, maar feitelijk geen activiteiten op het gebied van gemengd gemeentelijk afvalbeheer uitvoert. Voorts heeft verzoekende partij gesteld dat inschrijver B evenmin aan de vereisten inzake technische bekwaamheid voldoet, aangezien het voertuig dat wordt vermeld in de documenten die „Parsekas” UAB in het kader van de aanbesteding

heeft overgelegd, niet voldoet aan verschillende verplichte technische parameters die in de aanbestedingsvoorwaarden zijn vermeld (technische specificaties).

- 5 Op 17 december 2018 heeft de aanbestedende dienst, na onderzoek van de klacht van verzoekende partij, die klacht afgewezen op grond dat inschrijver B, die bevestigde dat aan het vereiste inzake de uitgevoerde opdrachten was voldaan, overeenkomstig de aanbestedingsvoorwaarden het bewijs heeft geleverd van geplaatste opdrachten betreffende het beheer van het gemengd gemeentelijk afval, waarvan de waarde overeenkomt met het vereiste bedrag, alsmede technische informatie betreffende het opgegeven voertuig.
- 6 Op 27 december 2018 heeft verzoekende partij beroep ingesteld bij de Klaipėdos apygardos teismas (rechtbank in eerste aanleg Klaipėda, Litouwen).
- 7 Bij vonnis van 15 maart 2019, waarbij de vordering van verzoekende partij werd verworpen, heeft deze rechter in eerste aanleg vastgesteld dat inschrijver B voldeed aan de voor de leverancier geldende kwalificatievoorwaarden.
- 8 Nadat verzoekende partij hoger beroep had ingesteld, heeft de Lietuvos apeliacinis teismas (rechter in tweede aanleg, Litouwen) bij arrest van 30 mei 2019 het vonnis van de rechter in eerste aanleg vernietigd, de vordering van verzoekende partij toegewezen, de beslissing van verwerende partij tot rangschikking van de inschrijvingen vernietigd en de aanbestedende dienst gelast de inschrijvingen opnieuw te beoordelen. De rechter heeft geoordeeld dat inschrijver B had voldaan aan het vereiste betreffende de uitgevoerde opdrachten, maar geen bewijs had geleverd voor zijn technische bekwaamheid, aangezien niet alle op een later tijdstip aangegeven voertuigen aanvankelijk in de inschrijving waren opgenomen.
- 9 Verwerende partij heeft cassatieberoep ingesteld, waartegen verzoekende partij verweer heeft gevoerd.
- 10 Voorts zijn verzoekende partij en verwerende partij in het hoofdgeding het oneens over de vraag welke gegevens van de begunstigde inschrijving openbaar kunnen worden gemaakt en welke vertrouwelijke informatie vormen waartoe verzoekende partij geen toegang kan worden verleend.
- 11 Op 4 december 2018 heeft verzoekende partij de aanbestedende dienst verzocht om toegang tot de inschrijving van inschrijver B en op 6 december 2018 heeft zij de niet-vertrouwelijke gegevens van deze inschrijving geraadpleegd.
- 12 In de loop van de procedure voor de rechter in eerste aanleg heeft verzoekende partij de rechter verzocht verwerende partij te gelasten aanvullende documenten over te leggen en toegang te verlenen tot alle informatie in de inschrijving van inschrijver B (met uitsluiting van alleen de commercieel gevoelige informatie), en „Parsekas” UAB te gelasten gegevens te verstrekken over de als vertrouwelijk aangemerkte afvalbeheerovereenkomsten die zij had gesloten.

- 13 Nadat zij aanvullende documenten aan de rechter had overgelegd, heeft verwerende partij de rechter op haar beurt verzocht om verzoekende partij geen toegang te verlenen tot de vertrouwelijke informatie over de inschrijving van inschrijver B en deze te kwalificeren als niet-openbare elementen van het dossier.
- 14 Bij beschikking van 30 januari 2019 heeft de rechter in eerste aanleg dit verzoek van verwerende partij toegewezen en op 14 februari en 21 februari 2019 bovengenoemde verzoeken van verzoekende partij afgewezen.
- 15 Op 26 juli 2019 heeft verzoekende partij vóór de indiening van haar verweerschrift in het cassatieberoep, de cassatierechter, de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen), verzocht om toegang tot de vertrouwelijke documenten die verwerende partij aan de rechter in eerste aanleg had overgelegd, met afgelakte echt commercieel gevoelige informatie.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 16 In casu zijn partijen het oneens over de vraag of de kwalificaties van de combinatie van ondernemers waaraan de opdracht is gegund, in overeenstemming zijn met de door de aanbestedende dienst gestelde eisen.
- 17 De cassatierechter hoeft in beginsel enkel uitspraak te doen over de door verwerende partij in haar cassatieberoep opgeworpen vragen, namelijk of de technische bekwaamheid van inschrijver B aan de eisen voldoet. In casu overweegt de cassatierechter evenwel ambtshalve de grenzen van het beroep te verlaten en uitspraak te doen over andere aspecten van het geschil tussen partijen, niet alleen op grond van de bescherming van het algemeen belang, maar ook op grond van de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, waarin verzoekende partij tijdens de precontentieuze fase en de procedure in wezen geen informatie heeft gekregen waartoe hij toegang wenste.
- 18 Los van het feit dat de noodzaak van uitlegging van het Unierecht door de nationale rechter ambtshalve aan de orde is gesteld, en dit buiten de grenzen van het geschil tussen partijen valt, is het Hof bevoegd om de rechter de gevraagde uitlegging te geven (zie bijvoorbeeld arresten van 5 april 2017, ██████ C-298/15, EU:C:2017:266, en 25 oktober 2018, ██████ C-413/17, EU:C:2018:865).
- 19 In de onderhavige procedure legt de verwijzende rechter het Hof van Justitie vragen voor met betrekking tot: a) de rechtmatigheid van bepaalde aanbestedingsvoorwaarden; b) verschillende aspecten van de bescherming van vertrouwelijke informatie in het kader van aanbestedingsprocedures, en c) de beoordeling van eventuele valse verklaringen van de begunstigde inschrijver en de gevolgen van die handelingen.

Rechtmatigheid van de handelingen van de aanbestedende dienst bij de beoordeling of inschrijver B aan de kwalificatievereisten voldoet

20 Volgens de rechtspraak van de cassatierechter is voor de beslechting van geschillen tussen aanbestedende diensten en leveranciers in wezen de inhoud van een voorwaarde van belang, en niet de kwalificatie ervan door de aanbestedende dienst. Een correcte kwalificatie van de voorwaarden van de aanbestedingsdocumenten zal leiden tot een correcte toepassing van de wet inzake overheidsopdrachten, die van toepassing is op verschillende aanbestedingsprocedures, en dus tot een passende geschillenregeling.

a) inhoud en toepassing van de voorwaarde inzake financiële en economische draagkracht

21 De in de aanbestedingsvoorwaarden gestelde voorwaarde van financiële en economische draagkracht met betrekking tot de gemiddelde jaarlijkse inkomsten van leveranciers uit de uitoefening van activiteiten op het gebied van het beheer van gemengd gemeentelijk afval, komt in wezen overeen met artikel 58, lid 3, van richtlijn 2014/24, dat voorziet in de mogelijkheid om van die ondernemer een minimumjaaronzet, met inbegrip van een bepaalde minimumomzet op het gebied waarop de opdracht betrekking heeft, te verlangen. Volgens de verwijzende rechter kan zij evenwel ook overeenkomen met de vereisten inzake beroepsbekwaamheid van artikel 58, lid 4, van deze richtlijn.

22 Uit de formulering van artikel 58, lid 3, van richtlijn 2014/24 (te weten de term „met inbegrip van”) volgt dat de vereiste jaaronzet op het gebied waarop de opdracht betrekking heeft, niet volledig als alternatief toepasselijk is, in die zin dat wanneer een omzetvereiste wordt opgelegd, eerst de totale omzet moet worden beoordeeld en daarna de op een bepaald gebied behaalde omzet naar keuze van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld. Een dergelijke uitlegging van de formulering van artikel 58, lid 3, van richtlijn 2014/24 leidt met andere woorden tot de conclusie dat de op een bepaald gebied behaalde omzet niet zelfstandig kan worden vastgesteld, zonder tegelijkertijd de voorwaarde met betrekking tot de totale omzet te bepalen.

23 Bovendien is de werkingssfeer van het begrip „gebied waarop de opdracht betrekking heeft” niet geheel duidelijk. Volgens de betrokken aanbestedingsvoorwaarde dienden de leveranciers immers hun bekwaamheid specifiek aan te tonen met betrekking tot de diensten van inzameling en vervoer van gemengd gemeentelijk afval, waarvoor de aanbesteding was aangekondigd, en niet op het gebied van afvalbeheer in het algemeen. De verwijzende rechter is geneigd dit begrip een meer algemene (meer abstracte) uitlegging te geven: in het bij haar aanhangige geding zou dit begrip betekenen dat de verwerende partij wanneer zij specifiek een voorwaarde inzake financiële draagkracht wil opleggen, krachtens artikel 58, lid 3, van richtlijn 2014/24, eerst de totale jaaronzet en vervolgens het gedeelte van die omzet op het gebied van niet nader gespecificeerde afvalbeheersdiensten moet bepalen.

24 De bovengenoemde vragen betreffende de juiste indeling van de aanbestedingsvoorwaarde, die door de cassatierechter ambtshalve worden

opgeworpen, hebben niet alleen betrekking op de eventuele rechtmatigheid van dit aanbestedingsvereiste, maar ook op de juiste toepassing ervan. Opgemerkt zij dat verzoekende partij zich gedurende de gehele procedure steeds op het standpunt heeft gesteld dat „Parsekas“ UAB, lid van inschrijver B, de aanbestedende dienst geen opdrachten ter beoordeling mag voorleggen, die in de eerste plaats deels niet door haar alleen, maar samen met andere partners – waaronder verzoekende partij zelf – zijn uitgevoerd, en die in de tweede plaats niet alleen betrekking hebben op het beheer van gemengd gemeentelijk afval.

- 25 Anders dan de rechters hebben geoordeeld, is de verwijzende rechter van oordeel dat het enkele feit dat volgens de aanbestedingsvoorwaarden de financiële en economische draagkracht van de leveranciers moest worden aangetoond door vormvrije verklaringen van deelnemers, niet betekent dat andere leveranciers deze verklaringen of de betrouwbaarheid van de betrokken gegevens niet in twijfel kunnen trekken.
- 26 Hierbij moet eraan worden herinnerd dat verwerende partij, inschrijver B en de rechters het aan de orde zijnde kwalificatievereiste voor de leveranciers aldus hebben uitgelegd dat de aanbestedingsvoorwaarden niet vereisten dat een ondernemer die aantoonde dat hij aan de kwalificatieverplichting voldoet, uitsluitend op eigen naam en/of voor eigen rekening (dat wil zeggen niet als hoofdpartner) en alleen voor het beheer van gemengd gemeentelijk afval in geval van uitvoering van een complexe opdracht (verschillende afvalstoffen) inkomsten ontvangt. Het is de cassatierechter niet geheel duidelijk volgens welke methode de betrokken kwalificatie volgens de rechtspraak van het Hof moet worden bewezen.
- 27 In zijn arrest van 4 mei 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338), heeft het Hof van Justitie onder meer verklaard dat wanneer een ondernemer een beroep doet op de ervaring van een combinatie van ondernemingen waaraan hij heeft deelgenomen, deze ervaring bijgevolg moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete deelneming van deze ondernemer en dus van zijn daadwerkelijke bijdrage aan de uitoefening van een in het kader van een bepaalde overheidsopdracht van die combinatie vereiste activiteit; daaruit volgt dat een ondernemer voor de door de aanbestedende dienst vereiste ervaring geen beroep mag doen op de door de andere leden van een combinatie van ondernemingen geleverde goederen of verrichte prestatie waaraan hij niet daadwerkelijk en concreet heeft deelgenomen.
- 28 Opgemerkt zij dat in dat arrest de vraag en het antwoord daarop verband hielden met artikel 48, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18, dat specifiek de wijze van beoordeling van het vereiste inzake beroepsbekwaamheid regelt.
- 29 Voor het geval dat de bovengenoemde aanbestedingsvoorwaarde nog steeds zou worden aangemerkt als een vereiste van financiële en economische draagkracht waarvoor de uitlegging die het Hof hierboven heeft gegeven met betrekking tot de beoordeling of aan de voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid is voldaan,

relevant zou zijn, rijst de vraag naar de scheiding en de juiste toepassing van deze kwalificatievereisten.

b) inhoud en toepassing van het vereiste van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid

- 30 De cassatierechter heeft ook twijfels over de kwalificatie van het in de aanbestedingsvoorwaarden gestelde vereiste inzake de technische bekwaamheid van de leveranciers, volgens hetwelk de leveranciers moesten aantonen te voldoen aan de voorwaarden door voertuigen (vuilniswagens) met passende technische kenmerken te leveren.
- 31 Volgens de rechtspraak van de cassatierechter beschikken inschrijvers over een veel grotere vrijheid om gegevens over de kwalificaties van de leveranciers aan te passen dan informatie over het voorwerp van de opdracht, de technische kenmerken ervan, de geboden prijs, de contractuele verplichtingen, enzovoort. Deze scheiding van de rechten van leveranciers om gegevens aan te passen, is te verklaren door het feit dat de kwalificaties van leveranciers volgens de cassatierechter een objectieve categorie vormen die betrekking heeft op vroegere en actuele omstandigheden; de kwalificaties bestaan of bestaan niet. Volgens de thans geldende nationale regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten is het recht van leveranciers om gegevens over de kwalificaties en de bijzonderheden van een inschrijving aan te passen, variabel qua omvang.
- 32 Een soortgelijk standpunt vloeit ook voort uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. Volgens de cassatierechter geldt voor de in het arrest van het Hof van Justitie van 29 maart 2012, SAG ELV ██████████ e.a. (C-599/10, EU:C:2012:191), geformuleerde strikte regels, die in enge zin moeten worden uitgelegd, voor de aanpassing van de preciseringen van een inschrijving een bepaalde uitzondering met betrekking tot de beoordeling van de gegevens inzake kwalificaties. Het Hof van Justitie heeft in punt 39 van zijn arrest van 10 oktober 2013, ██████████ (C-336/12, EU:C:2013:647), gepreciseerd dat een aanbestedende dienst kan verzoeken de gegevens van een dergelijk dossier gericht te verbeteren of aan te vullen, voor zover dat verzoek betrekking heeft op gegevens, zoals de gepubliceerde balans, waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij dateren van voor het einde van de inschrijvingstermijn om deel te nemen aan de betrokken aanbesteding.
- 33 De cassatierechter twijfelt ook aan de rechtmatigheid van het vereiste inzake de technische bekwaamheid van de leveranciers. Ook al heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 10 mei 2012, Commissie/Nederland (C-368/10, EU:C:2012:284), geoordeeld dat bepaalde vereisten zowel als een technische specificatie kunnen worden gesteld als criterium voor de gunning van een opdracht of als voorwaarde voor de uitvoering van een opdracht, is het voor de cassatierechter niet duidelijk of dit in casu ook het geval is.

- 34 Hierbij moet erop worden gewezen dat het Hof van Justitie reeds lang van oordeel is dat de beoordeling van de kwalificaties van leveranciers en van hun inschrijving aan andere vereisten zijn onderworpen (zie arrest van 24 januari 2008, ██████████ e.a., C-532/06, EU:C:2008:40). Volgens deze rechtspraak konden de kwalificaties van de leveranciers niet worden beschouwd als een criterium voor de gunning van de opdracht.
- 35 Bij zijn uitlegging van de relevante bepalingen van richtlijn 2004/18 heeft het Hof van Justitie dit standpunt echter enigszins afgezwakt door erop te wijzen dat de bekwaamheden en ervaring van de leden van het team dat met de uitvoering van de overheidsopdracht is belast, als gunningscriteria kunnen worden opgenomen in de aankondiging van de opdracht of in het bestek, aangezien de kwaliteit van de uitvoering van een overheidsopdracht op doorslaggevende wijze kan afhangen van de professionele waarde van degenen die met de uitvoering ervan zijn belast, die bestaat uit hun professionele ervaring en opleidingsniveau (arrest van 26 maart 2015, ██████████ C-601/13, EU:C:2015:204).
- 36 De ratio decidendi in die zaak, zoals die later door het Hof van Justitie is uiteengezet, is dat de aanbestedende dienst in casu de ontvankelijke inschrijvingen daadwerkelijk heeft vergeleken alvorens de economisch voordeligste inschrijving vast te stellen; de ervaring van het voorgestelde technische team was een intrinsiek kenmerk van het aanbod en niet enkel een criterium om de geschiktheid van de inschrijvers te beoordelen (arrest van 1 maart 2018, ██████████ C-9/17, EU:C:2018:142). Ten slotte is deze regel inzake rechtsuitlegging ook neergelegd in artikel 67, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/24. In elk geval voorziet het regelgevingskader, naast de betrokken uitzonderingsbepaling, nog steeds in een model van scheiding van de criteria voor kwalificatie en die voor aanbesteding- en gunning.
- 37 Indien de kwalificaties van leveranciers normaliter niet kunnen worden gebruikt om de inschrijvingen onderling te vergelijken, moet ervan worden uitgegaan dat de technische bepalingen uit het voorwerp van de opdracht niet mogen worden vastgesteld als eisen met betrekking tot de bekwaamheid van de leveranciers.
- 38 Volgens de aanbestedingsvoorwaarden heeft de aanbestedende dienst van de leveranciers verlangd dat zij aantonen dat hun voertuigen die bestemd zijn om voor het verrichten van de diensten te worden gebruikt, aan specifieke technische criteria beantwoorden. Deze bepalingen houden onder meer verband met de relevante voorwaarde die in de technische specificaties wordt gesteld. Dergelijke vereisten gaan verder dan wat moet worden onderzocht in het kader van de controle van de technische bekwaamheid van de leveranciers.
- 39 Artikel 58, lid 4, van richtlijn 2014/24 bepaalt onder meer dat aanbestedende diensten eisen kunnen opleggen die verzekeren dat ondernemers over de noodzakelijke personele en technische middelen beschikken om de opdracht volgens een passende kwaliteitsnorm uit te voeren. In de onderhavige zaak doen specifieke en nauwkeurige technische voorschriften voor de voertuigen

vermoeden dat het voor de aanbestedende dienst niet van belang was om in het algemeen te verifiëren dat de leveranciers in staat waren om de opdracht voor afvalbeheerdiensten correct uit te voeren, maar om een concrete uitvoeringswijze van de opdracht vast te stellen die onder meer gericht is op het bereiken van milieudoelstellingen (EURO 5-norm), de traceerbaarheid van de uitvoering van de contractuele verplichtingen (GPS-apparatuur), enzovoort.

- 40 De rechtspraak van de cassatierechter verschilt op dit gebied van geval tot geval; deze bevat geen duidelijke rechtsregels met betrekking tot de vraag wanneer een voorschrift moet worden beschouwd als een voorwaarde inzake technische bekwaamheid en wanneer het reeds gaat om een bepaling van technische specificaties. Volgens de kamer moet er in beginsel een verband bestaan tussen de volledigheid van een aanbestedingsvoorwaarde en de kwalificatie van de inhoud ervan, dat wil zeggen dat hoe meer specifieke (formele) technische criteria moeten worden aangetoond, hoe meer de inhoud van een dergelijk voorschrift verschuift van de technische bekwaamheid naar technische specificaties of uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht. Dat blijkt ook duidelijk uit de strekking en de volledigheid van artikel 58, lid 4, van en bijlage VII bij richtlijn 2014/24.

Evenwicht tussen de bescherming van de vertrouwelijke informatie van de ene leverancier en de doeltreffendheid van de verdediging van de rechten van de andere leverancier

- 41 Verzoekende partij heeft zowel in de precontentieuze fase als in het kader van de procedure tevergeefs getracht toegang te krijgen tot de inschrijving van inschrijver B. Dat is een normale situatie, die kenmerkend is voor de Litouwse praktijk bij overheidsopdrachten, die de cassatierechter stelselmatig tracht te beperken door de door haar ontwikkelde rechtspraak.
- 42 In het kader van het onderhavige geding moet echter worden benadrukt dat de aanbestedende dienst zelf zeer actief het recht van inschrijver B op bescherming van vertrouwelijke informatie had verdedigd.
- 43 Volgens de verwijzende rechter is het voornaamste negatieve gevolg van deze heersende praktijk in Litouwen dat de bescherming van de rechten van de verzoekende partijen ten dele niet verzekerd is omdat zij, zoals in de onderhavige zaak aan de orde is, over minder informatie beschikken dan de andere partijen in het geding. Voorts hangt de doeltreffendheid van de verdediging van de rechten van verzoekende partijen in wezen af van de beslissing van de rechter om te erkennen dat de door hen gevraagde relevante informatie vertrouwelijk is (niet-openbaar dossier). Indien de rechter de verzoekende partij de gevraagde informatie niet toekent, worden de mogelijkheden om in het gelijk te worden gesteld tot een minimum beperkt, aangezien de rechters gewoonlijk, zoals in casu ook het geval was, niet ambtshalve nader ingaan op de vraag van de verenigbaarheid van vertrouwelijkheid van gegevens met de vereisten van de aanbestedingsprocedure of de wettelijke regels, noch de betrouwbaarheid van die gegevens beoordelen, enzovoort.

- 44 In dit verband heeft de cassatierechter onder meer gepreciseerd, ten eerste, dat het in artikel 20 van de wet inzake overheidsopdrachten neergelegde recht van de leverancier om de afzonderlijk in zijn inschrijving vermelde informatie die niet bekend mag worden gemaakt, te beschermen, enkel ziet op de gegevens die moeten worden aangemerkt als (industriële) handelsgeheimen in de zin van artikel 1.116, lid 1, van het burgerlijk wetboek; het enkele feit dat bepaalde met de leverancier en zijn activiteiten verband houdende informatie in andere gevallen niet vrij toegankelijk is voor de andere ondernemers, betekent niet dat die in het kader van een aanbestedingsprocedure moet worden beschermd, indien die niet onder het handelsgeheim valt. Opgemerkt zij dat het bepaalde in artikel 1.116, van het burgerlijk wetboek in wezen overeenkomt met de bepalingen van richtlijn 2016/943 ter zake.
- 45 Ten tweede moet het recht van een leverancier op inzage in de inschrijving van een andere leverancier in wezen worden geacht onlosmakelijk te zijn verbonden met de bescherming van de geschonden rechten. Krachtens de nationale regeling inzake het plaatsen van overheidsopdrachten vormt het recht van de leverancier op inzage in de inschrijving van een andere leverancier een zelfstandig subjectief recht, dat afzonderlijk door middel van rechtsmiddelen geldend wordt gemaakt, zonder dat verzoekende partij formeel verplicht is om, zonder alle noodzakelijke gegevens, bij de rechter een geding in te leiden over de resultaten van de aanbesteding met de vordering de overlegging van bewijzen door de aanbestedende dienst te gelasten en deze ter beschikking van verzoekende partij te stellen, en vervolgens eventueel de vorderingen van het beroep aan te vullen of te verduidelijken.
- 46 Op dit gebied vraagt de cassatierechter zich niettemin af wat specifiek de inhoud is van de verplichtingen van de aanbestedende diensten om de vertrouwelijkheid van de informatie die hun door de leveranciers wordt toevertrouwd, te beschermen, en wat de verhouding is tussen deze verplichtingen en de verplichting van de aanbestedende diensten om ervoor te zorgen dat de rechten van de ondernemers die aan de basis liggen van de beroepsprocedure, doeltreffend worden beschermd. Ook al heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 14 februari 2008, ██████ (C-450/06, EU:C:2008:91), – bijna het enige arrest over dit onderwerp – de nadruk gelegd op de aard van de vertrouwensrelatie tussen de leveranciers en de aanbestedende dienst, blijkt echter uit artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2016/943 (artikel 10¹, lid 3, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering), dat later is vastgesteld, dat de partijen in de procedure hoe dan ook niet over een verschillende mate van informatie kunnen beschikken, omdat anders de beginselen van een doeltreffend rechtsmiddel en een eerlijk proces zouden worden geschonden.
- 47 Indien de rechter op grond van deze rechtsregel moet waarborgen dat de verzoekende partij recht heeft op toegang tot het handelsgeheim van een partij bij het geding, valt niet in te zien waarom dit recht niet vóór het begin van een gerechtelijke procedure aan de verzoekende partij zou moeten worden toegekend,

temeer daar dit haar zou kunnen helpen bij de beslissing om al dan niet in beroep te gaan.

- 48 Richtlijn 2016/943 bevat naast overweging 18 in wezen geen specifieke formulering over aanbestedingsprocedures. Het valt echter te betwijfelen of de bescherming van de gegevens die het handelsgeheim van de inschrijvers vormen, van een ander (hoger) niveau zou moeten zijn dan de bescherming van economische entiteiten die in andere rechtsbetrekkingen actief zijn. Artikel 21 van richtlijn 2014/24 en de relevante bepalingen van richtlijn 89/665 brengen evenmin meer duidelijkheid op dit gebied.
- 49 De cassatierechter heeft er steeds aan herinnerd dat aanbestedende diensten, ook al zijn zij geen beroepsinstanties, op grond van een bindende regeling voor precontentieuze geschillenbeslechting over ruime bevoegdheden beschikken om samen te werken met leveranciers (de aanvrager en de aangezochte leveranciers) en, in bepaalde gevallen, ook de – uit het doel van een doeltreffende bescherming van de rechten van de leveranciers voortvloeiende – verplichting hebben, overeenkomstig hun bevoegdheid en de maatregelen waarover zij beschikken, de nodige handelingen te verrichten om te waarborgen dat leveranciers daadwerkelijk belangen kunnen beschermen die mogelijk zijn geschonden. Deze rechtspraak komt overeen met artikel 1, lid 5, van richtlijn 89/665, dat bepaalt dat de lidstaten kunnen eisen dat de betrokkene eerst beroep instelt bij de aanbestedende dienst.
- 50 Aangezien de Litouwse wetgever heeft voorzien in een verplichte procedure voor de indiening en beoordeling van klachten, en het recht van de leverancier op inzage in de inschrijvingen van de andere inschrijvers door de rechter wordt geacht onlosmakelijk te zijn verbonden met de bescherming van hun rechten, zou een uitlegging van die bepalingen van het Unierecht volgens welke leveranciers slechts toegang tot dergelijke informatie kunnen krijgen in het kader van een gerechtelijke procedure, inconsistent zijn.
- 51 De cassatierechter vraagt zich daarentegen af hoe in het kader van de gerechtelijke procedure uitvoering moet worden gegeven aan de informatieverstrekking aan de partijen in de procedure zoals is bepaald in artikel 9, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2016/943: of het recht van de verzoekende partij op inzage in de begunstigde inschrijving onvoorwaardelijk is; of de verzoekende partij met het oog op de precontentieuze fase zich niet eerst tot de aanbestedende dienst moet wenden met dat verzoek; of de aard van het uit de resultaten van de aanbestedingsprocedure voortvloeiende geschil relevant is voor de inwilliging van dat verzoek; indien het meningsverschil tussen de partijen over de resultaten van de aanbestedingsprocedure noodzakelijk is of zou volstaan dat een leverancier zijn recht op toegang tot informatie kan uitoefenen, en in geval van schending van dit recht, hij zich tot de rechter zou kunnen wenden, zoals blijkt uit de rechtspraak van de cassatierechter.
- 52 Opgemerkt zij dat verzoekende partij in casu de aanbestedende dienst aanvankelijk heeft verzocht om inzage in de inschrijving van inschrijver B. Nadat

zij slechts een klein deel van de documenten had ontvangen, heeft verzoekende partij zich daar niet op verlaten en het besluit van de aanbestedende dienst niet afzonderlijk betwist, maar bij de rechter een procedureel verzoek ingediend om verwerende partij te bevelen bewijsmateriaal over te leggen en verzoekende partij hierin inzage te verlenen. Gelet op het verloop van het geschil in de precontentieuze fase, is het niet duidelijk of de rechter in eerste aanleg zich überhaupt had moeten uitspreken over de kwalificatie van de gegevens van inschrijver B als vertrouwelijke informatie. Anderzijds moet worden vastgesteld dat de rechters in eerste en in tweede aanleg, na verzoekende partij geen inzage te hebben verleend in de gevraagde gegevens, zich evenmin zelf hebben uitgesproken over de inhoud en de betekenis ervan.

Verstrekking van mogelijk onjuiste informatie en bevoegdheden van de rechter dienaangaande

- 53 In de onderhavige zaak werpt de verwijzende rechter onder meer ambtshalve de vraag op hoe de gedraging van inschrijver B in het licht van artikel 57, lid 4, onder h), van richtlijn 2014/24 moet worden beoordeeld, dat wil zeggen of inschrijver B (een aantal van zijn leden) de aanbestedende dienst feitelijk geen onjuiste informatie heeft verstrekt over de vraag of zijn bekwaamheden in overeenstemming zijn met de gestelde eisen. Bovendien bestaat er onzekerheid over de invloed van het eventueel onrechtmatige gedrag van bepaalde partners op de andere deelnemers aan gemeenschappelijke activiteiten.
- 54 In het arrest Esaprojekt (C-387/14), dat betrekking had op de uitlegging van een soortgelijke bepaling van artikel 45, lid 2, onder g), van richtlijn 2004/18, heeft het Hof van Justitie in de eerste plaats in herinnering gebracht dat de vaststelling van een opzettelijke gedraging van de ondernemer niet kan worden beschouwd als een noodzakelijk element om hem van deelneming aan een overheidsopdracht uit te sluiten, maar dat het volstaat dat hij verantwoordelijk kan worden gehouden voor een nalatigheid van een zekere mate van ernst, namelijk een nalatigheid die een beslissende invloed kan hebben op de beslissingen tot uitsluiting van, selectie voor of gunning van een overheidsopdracht; in de tweede plaats heeft hij opgemerkt dat wanneer de door de ondernemer verstrekte informatie van invloed is geweest op de uitkomst van de aanbestedingsprocedure, de ondernemer die de relevante informatie uit onachtzaamheid heeft verstrekt, kan worden geacht zich in ernstige mate schuldig te hebben gemaakt aan valse verklaringen in de zin van artikel 45, lid 2, onder g), van richtlijn 2004/18, zodat een dergelijke gedraging de beslissing van de aanbestedende dienst om deze ondernemer van de betrokken overheidsopdracht uit te sluiten, kan rechtvaardigen.
- 55 In zijn laatste arrest dienaangaande (arrest van 3 oktober 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826), heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat artikel 57, lid 4, onder h), van richtlijn 2014/24 zowel ziet op actief handelen, zoals het verstrekken van valse verklaringen, als op nalaten om te handelen, aangezien het meedelen van onjuiste informatie, net zoals het

achterhouden van juiste informatie, invloed kan hebben op het besluit dat de aanbestedende dienst neemt.

- 56 Op basis van deze toelichtingen zou de door „Parsekas” UAB verstrekte informatie over de inkomsten uit de overeenkomsten –die ofwel zijn gesloten en uitgevoerd samen met andere ondernemers die specifiek het te bewijzen aandeel van de diensten voor het beheer van gemengd afval hadden verzorgd, ofwel zonder partners zijn gesloten en uitgevoerd, maar in casu werd, naast het gemengd afval, eveneens ander afval verwerkt (in beide gevallen, gemengde afvalstoffen die een kleiner deel van het geheel van afvalstoffen vertegenwoordigen) – in beginsel, op grond van de door het Hof van Justitie overwogen omstandigheden in het arrest Esaprojekt, kunnen worden beschouwd als het verstrekken van informatie uit onachtzaamheid, waardoor de uitkomst van de aanbesteding is beïnvloed.
- 57 Het is niet aan de cassatierechter om de feiten te onderzoeken. Hij is evenwel bevoegd om ambtshalve rechtsvragen aan de orde te stellen, daaronder begrepen over de kwalificatie van inlichtingen als onjuist, en over de beoordeling van het bewijsmateriaal door de rechter.
- 58 Aan de andere kant is het Hof van Justitie in zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24, dat in uitsluitingsgronden voorziet, begonnen de nadruk te leggen op de bijzondere relatie die is gebaseerd op wederzijds vertrouwen tussen de aanbestedende dienst en de betrokken leverancier (zie arrest van 3 oktober 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, C-267/18, EU:C:2019:826, punten 25-27 en 37). De cassatierechter betwijfelt dus of de rechter, in de gevallen waarin de aanbestedende dienst tot een andere beoordeling komt, voor hem kan besluiten dat hem onjuiste en misleidende informatie is verstrekt. In dit verband dient erop te worden gewezen dat verzoekende partij zowel in de klacht als in het beroep duidelijk heeft gesteld dat „Parsekas” UAB aan verwerende partij misleidende informatie heeft verstrekt. Verwerende partij heeft evenwel een ander standpunt ingenomen en gesteld dat de haar voorgelegde gegevens aantoonde dat inschrijver B aan de vereiste kwalificatievereisten voldeed.
- 59 Wat de betrokken vragen betreft, vraagt de kamer zich onder meer af welke gevolgen de handelingen van ondernemers die mogelijk onjuiste informatie hebben verstrekt, kunnen hebben voor hun partners die gezamenlijk een inschrijving hebben ingediend. Krachtens de nationale regeling inzake het plaatsen van overheidsopdrachten [artikel 46, lid 4, onder 4), en artikel 52 van de wet inzake overheidsopdrachten] moeten ondernemers die onjuiste informatie hebben verstrekt, worden ingeschreven op de lijst van leveranciers die onjuiste informatie hebben verstrekt, hetgeen leidt tot een beperking van de deelname aan aanbestedingen van andere aanbestedende diensten voor een bepaalde duur (één jaar). De twijfels van de cassatierechter over de betrouwbaarheid van de verstrekte informatie hebben geen betrekking op alle leden (partners) van inschrijver B.

- 60 Volgens artikel 52, lid 1, van de wet inzake overheidsopdrachten moet de lijst van leveranciers die onjuiste informatie hebben verstrekt, leveranciers bevatten in de zin van artikel 2, lid 36, van de wet inzake overheidsopdrachten (een leverancier wordt gedefinieerd als een ondernemer die een natuurlijke persoon, privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersoon, een andere organisatie en afdeling daarvan of een groep van deze personen is, met inbegrip van een tijdelijke vereniging van economische entiteiten, die de uitvoering van werken of de levering van goederen of diensten op de markt aanbiedt). Daarentegen leidt de betrokken negatieve maatregel (consequentie) voor bij wet verboden onrechtmatige gedragingen in beginsel tot persoonlijke aansprakelijkheid van de entiteit (sanctie). Hij moet dus zonder uitzondering alleen worden toegepast op entiteiten die op enigerlei wijze deelnemen aan aanbestedingsprocedures en daarover in eigen naam aan de aanbestedende dienst informatie hebben verstrekt.
- 61 In deze context is het niet zeker dat de onrechtmatige handelingen van bepaalde partners van een gezamenlijke leverancier, bestaande in het verstrekken van onjuiste informatie over henzelf, slechts voor hen of voor alle partners negatieve gevolgen hebben. Dit laatste standpunt zou steun kunnen vinden in de gemeenschappelijkheid (verbonden aard) van de belangen en van de verantwoordelijkheid van alle partners. Het valt daarentegen te betwijfelen of een dergelijk model van medeaansprakelijkheid onevenredig is, gelet op het feit dat de ondernemers die zijn opgenomen in de lijst van leveranciers die onjuiste informatie hebben verstrekt, gedurende een jaar worden uitgesloten van deelname aan latere aanbestedingsprocedures.
- 62 Het is algemeen bekend dat ondernemers die gezamenlijk deelnemen aan een aanbestedingsprocedure extra risico's lopen, met inbegrip van de risico's die verband houden met de noodzaak om bepaalde partners uit te sluiten of met hun onvermogen om aan de procedures te blijven deelnemen (bijvoorbeeld vanwege faillissement) (zie arrest van 24 mei 2016, XXXXXXXXXX C-396/14, EU:C:2016:347). Een dergelijk risico en de eventuele negatieve gevolgen ervan betreffen echter slechts een specifieke aanbestedingsprocedure en niet een verbod om voor bepaalde tijd aan andere aanbestedingsprocedures deel te nemen.