



Datum van inontvangstneming : 20/02/2017

Zaak C-9/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

9 januari 2017

Verwijzende rechter:

Korkein hallinto-oikeus (Finland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 december 2016

Verzoekende partij:

██████████

Andere partij in de procedure:

Maaseutuvirasto

TUSSENBSCHIKKING VAN DE KORKEIN HALLINTO-OIKEUS
(hoogste bestuursrechter)

Voorwerp Verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

Verzoekster

██████████

Bestreden beslissing

Beslissing van de Markkinaoikeus (handelsrechter) van 7 september 2015 (omissis)

Partijen en voorwerp van het geding

1. Het *Maaseutuvirasto* (agentschap voor het platteland) heeft met een op 16 september 2014 gepubliceerd nationaal aanbestedingsbericht de via een openbare aanbestedingsprocedure als raamovereenkomst te gunnen opdracht voor adviesdiensten in het kader van „Neuvo 2020 – Maatilojen neuvontajärjestelmä”

(„Neuvo 2020 – Bedrijfsadviseringssysteem”) (hierna ook: „adviesdienst”) voor de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2020 aangekondigd.

2. De aankondiging vermeldde als voorwerp van de opdracht „Diensten in de landbouw, bosbouw, tuinbouw, aquacultuur en bijenteelt” (CPV-code 77000000-0). De dienst die het voorwerp van de opdracht is, valt derhalve onder de diensten van secundair belang van categorie 27 („Overige diensten”) van bijlage II B bij 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 (hierna: „richtlijn 2004/18”).
3. De vermoedelijke waarde van 34 000 000 EUR (exclusief btw) is groter dan het drempelbedrag voor diensten van secundair belang van bijlage II B bij richtlijn 2004/18.
4. Bij besluit van 18 december 2014 (dossiernummer 4556/25/2014) heeft het *Maaseutuvirasto* de inschrijving van ██████████ voor een adviesdienst met betrekking tot „Nutsdieren, gezondheidszorgplannen” van de aanbestedingsprocedure uitgesloten, aangezien zij niet beantwoordt aan de aanbesteding. Als reden voor de uitsluiting van de inschrijving werd aangevoerd dat ██████████ [Or. 2] punt 7 („Inachtneming van de vormvereisten voor de inschrijving en de voorwaarden van de aanbesteding”) van het als bijlage 2 aan de oproep tot inschrijving gehechte inschrijvingsformulier niet had ingevuld. Daarin moest de inschrijver door „ja” of „neen” aan te kruisen onder andere vermelden of hij de voorwaarden van het aan de oproep tot inschrijving gehechte ontwerpraamcontract aanvaardde. Volgens het *Maaseutuvirasto* beantwoordde de inschrijving van ██████████ niet aan de aanbesteding, aangezien de aanvaarding van de in het ontwerpraamcontract gestelde voorwaarden een onvoorwaardelijke eis van de aanbesteding was.
5. ██████████ heeft tegen het besluit van het *Maaseutuvirasto* beroep ingesteld bij de *Markkinaoikeus* en in de eerste plaats verzocht om vast te stellen dat het niet gaat om het plaatsen van een overheidsopdracht in de zin van de *Julkisista hankinnoista annettu laki* (wet inzake overheidsopdrachten) (348/2007) (hierna: „gunningswet”). Volgens ██████████ moet in plaats van de gunningswet de *Hallintolaki* (wet bestuursrecht) worden toegepast, volgens welke het *Maaseutuvirasto* haar had moeten verzoeken haar inschrijvingsdossier aan te vullen.
6. De *Markkinaoikeus* heeft haar beroep onderzocht en verworpen.
7. ██████████ is bij de *Korkein hallinto-oikeus* opgekomen tegen het besluit van de *Markkinaoikeus* en verzoekt om dat besluit in de eerste plaats nietig te verklaren op grond dat het niet om het plaatsen van een overheidsopdracht in de zin van de gunningswet gaat.

- ██████████
8. De bij de *Korkein hallinto-oikeus* aanhangige zaak betreft de vraag of het bij het systeem van het Maaseutuvirasto betreffende een adviesdienst gaat om een overheidsopdracht die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 en derhalve ook van de nationale gunningswet valt. Indien dit niet het geval is, had het door ██████████ bij de Markkinaoikeus ingestelde beroep niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, aangezien het niet binnen de werkingssfeer van de gunningswet zou vallen en derhalve niet tot de bevoegdheid van de Markkinaoikeus zou behoren. Indien richtlijn 2004/18 en derhalve ook de gunningswet daarentegen van toepassing zijn op het betrokken systeem, moet in deze zaak worden nagegaan of het Maaseutuvirasto heeft gehandeld overeenkomstig de regels inzake openbare aanbesteding. Dit vormt echter niet het voorwerp van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing.

Relevante feiten

Wezenlijke inhoud van de oproep tot inschrijving en van het ontwerpraamcontract

9. Met een oproep tot inschrijving heeft het Maaseutuvirasto verzocht inschrijvingen voor het verrichten van adviesdiensten in het kader van Neuvo 2020 – Bedrijfsadviseringssysteem in te dienen. De aanbesteding betrof zeven verschillende adviesdiensten.
10. Uit de oproep tot inschrijving valt op te maken dat Neuvo 2020 – Bedrijfsadviseringssysteem deel uitmaakte van het Manner-Suomen maaseudun kehittämisohjelma 2014-2020 [**Or. 3**] (plattelandontwikkelingsprogramma voor het Finse vasteland 2014-2020) (*plattelandsprogramma*) en is gebaseerd op verordening (EU) nr. 1305/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake steun voor plattelandontwikkeling uit het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling (ELFPO) en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1698/2005 van de Raad (hierna: „verordening nr. 1305/2013”). De aanbestede adviesdienst wordt aangeboden aan landbouwers en andere grondbeheerders die een met milieucompensatie gepaard gaande milieuovereenkomst hebben gesloten. De tot de aanbestedingsprocedure toegelaten adviseurs ontvangen voor het advies een vergoeding op basis van de werkelijke kosten.
11. Volgens de oproep tot inschrijving is het bedrijfsadviseringssysteem bovendien geregeld bij verordening (EU) nr. 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot intrekking van verordeningen (EEG) nr. 352/78, (EG) nr. 165/94, (EG) nr. 2799/98, (EG) nr. 814/2000, (EG) nr. 1290/2005 en (EG) nr. 485/2008 van de Raad (hierna: „verordening nr. 1306/2013”).
12. In de oproep tot inschrijving wordt gesteld dat de aanbestedingsprocedure voor zowel publieke als private adviseurs openstaat. De aanbestedingsprocedure heeft

tot doel dienstverrichters te vinden die voldoen aan de eisen van artikel 15, lid 3, van verordening nr. 1305/2013 en artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1306/2013, volgens welke de adviseurs gekwalificeerd en geregeld opgeleid zijn en over ervaring op het gebied van adviesverstrekking moeten beschikken. De adviesverstrekking moet bovendien betrouwbaar zijn op de gebieden waarover advies wordt verstrekt.

13. Volgens de oproep tot inschrijving wordt de opdracht door middel van een raamovereenkomst overeenkomstig de gunningswet gegund en worden de dienstverrichters via de openbare procedure overeenkomstig § 65 van de gunningswet in de raamovereenkomst opgenomen.
14. Uit de oproep tot inschrijving valt op te maken dat de raamovereenkomst zodanig is geformuleerd dat de belangrijkste voorwaarden van de opdracht daarin zijn vastgelegd. Volgens de oproep tot inschrijving worden de verschillende opdrachten zonder afzonderlijke aanbestedingsprocedure zodanig gegund dat de landbouwer/grondbeheerder die recht heeft op advies, dat advies inwint bij de adviseur van wie hij meent dat hij het nodige advies het best zal verstrekken. In principe wordt gebruikgemaakt van adviesdiensten in de naaste omgeving, maar in gemotiveerde gevallen kan ook op andere adviseurs een beroep worden gedaan.
15. In de oproep tot inschrijving wordt met betrekking tot de tegenprestatie vermeld dat voor advies in het kader van Neuvo 2020 – Bedrijfsadviseringssysteem bij verordening van de Staatsraad een vergoeding op uurbasis (exclusief btw) is vastgesteld. Volgens de oproep tot inschrijving eist het Maaseutuvirasto dat de adviseur zich ertoe verbindt het advies tegen de vastgestelde vergoeding op uurbasis te verstrekken, zodat de landbouwer nog alleen de btw hoeft te betalen.
[Or. 4]
16. Volgens de oproep tot inschrijving wordt de selectieprocedure als zogenaamde omgekeerde aanbesteding georganiseerd, waarbij de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding uitsluitend aan de hand van kwaliteitscriteria wordt geselecteerd. Voorts worden volgens de oproep tot inschrijving, rekening houdend met de vraag naar adviesdiensten, op grond van de aanbestedingsprocedure alle adviseurs in de raamovereenkomst opgenomen die voldoen aan de in de oproep tot inschrijving en de bijlagen erbij gestelde minimumeisen en eisen inzake de geschiktheid. Bovendien wordt in de oproep tot inschrijving vermeld dat het gunningsbesluit zodanig wordt geformuleerd dat de adviseur aan wie de opdracht wordt gegund, in het adviseringsysteem wordt opgenomen op voorwaarde dat hij slaagt voor een in de oproep tot inschrijving beschreven afzonderlijk examen dat deel uitmaakt van de selectieprocedure.
17. Aan de oproep tot inschrijving was als bijlage 2 een inschrijvingsformulier gehecht dat voor iedere adviseur ingevuld moest worden teruggezonden. Zoals hierboven uiteengezet, antwoordde ████████ niet met „ja” of „neen” op de vragen in punt 7 van het inschrijvingsformulier, die onder andere betrekking

██████████

hadden op de aanvaarding door de inschrijver van de in het ontwerpraamcontract opgenomen voorwaarden.

18. Bij de oproep tot inschrijving was een ontwerp van het raamcontract gevoegd, dat tussen het Maaseutuvirasto en de dienstverrichter zou worden gesloten, nadat die dienstverrichter volgens het gunningsbesluit als opdrachtnemer in de raamovereenkomst werd opgenomen.
19. Volgens punt 4.1 („Inhoud van de raamovereenkomst en het raamcontract”) van het ontwerpcontract worden bij het raamcontract de voorwaarden vastgesteld waaronder de afnemer van de dienst die recht heeft op de adviesdienst, later adviesdiensten van de dienstverrichter kan afnemen. Het raamcontract voorziet niet in een minimumafnameverplichting en kent de dienstverrichter geen uitsluitend recht toe voor de in het contract te definiëren diensten.
20. Volgens punt 6 („Looptijd van het contract”) van het ontwerpcontract treedt het contract in werking met de ondertekening ervan en loopt het tot en met 31 december 2020.
21. Volgens punt 8 („Controle”) van het ontwerpcontract is de vergoeding voor het advies deels door de EU gefinancierde steun, waarop de EU-controlevoorschriften van toepassing zijn. De steekproefcontroles van vergoedingsaanvragen worden volgens de controlevoorschriften van de Commissie uitgevoerd.
22. Punt 9 („Gunning van de opdracht”) van het ontwerpcontract bepaalt dat de adviesdienst waarvoor een opdracht wordt gegund, tussen de dienstverrichter en de afnemer van de dienst schriftelijk (e-mail) wordt overeengekomen en dat bij het verrichten van de dienst de in het raamcontract gestelde voorwaarden in acht worden genomen.

[Or. 5]

Voorwaardelijk gunningsbesluit

23. Het Maaseutuvirasto heeft op 18 december 2014 een voorwaardelijk gunningsbesluit (dossiernummer 4556/25/2014) genomen, waarin wordt bepaald dat overeenkomstig de oproep tot inschrijving, rekening houdend met de vraag naar adviesdiensten, in de raamovereenkomst alle adviseurs (dienstverrichters) van de aanbestedingsprocedure worden opgenomen die voldoen aan de in de oproep tot inschrijving en de bijlagen erbij gestelde minimeisen en eisen inzake de geschiktheid.
24. Volgens het gunningsbesluit is het besluit bovendien voorwaardelijk, in die zin dat de in de bijlagen 1 tot en met 7 erbij vermelde inschrijvers/adviseurs voorlopig tot het adviseringsstelsel worden toegelaten. Een inschrijver/adviseur kan slechts definitief tot het adviseringsstelsel worden toegelaten indien hij slaagt voor een examen over de onderdelen van het advies waarop de inschrijving betrekking

heeft. Het definitieve gunningsbesluit over de adviseurs die tot het adviseringsstelsel worden toegelaten, wordt na afloop van het examen genomen.

Nationaal recht

Gunningswet

25. Richtlijn 2004/18 is in Fins recht omgezet bij de gunningswet (omissis).
26. § 5, punt 1, van de gunningswet bepaalt dat een *overheidsopdracht* een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel is die tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer opdrachtnemers wordt gesloten en betrekking heeft op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten. Volgens § 5, punt 4, van de gunningswet betreft de *gunning van een opdracht voor diensten* een over andere diensten dan openbare werken of openbare leveringen van goederen gesloten contract betreffende de verrichting van diensten. Een *raamovereenkomst* is volgens § 5, punt 15, van de gunningswet een overeenkomst tussen een of meer aanbestedende instanties en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te gunnen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijs en, in voorkomend geval, de beoogde hoeveelheid.
27. Volgens § 21, tweede alinea, van de gunningswet zijn op opdrachten voor diensten van bijlage B de voorschriften van deze wet betreffende nationale procedures van toepassing. Volgens § 21, derde alinea (versie 321/2010), van de gunningswet zijn op opdrachten voor diensten van bijlage B boven het EU-drempelbedrag ook de in die alinea aangehaalde voorschriften van de gunningswet van toepassing. Volgens § 65, tweede alinea (versie 699/2011), van de gunningswet zijn §§ 31 en 32 van die wet van toepassing op opdrachten voor diensten van bijlage B, wanneer wordt gebruikgemaakt van een raamovereenkomst. **[Or. 6]**
28. Volgens § 72, eerste alinea, van de gunningswet, die op nationale procedures ziet, moet de inschrijving worden geselecteerd die volgens de aanbestedende instantie de beste prijs-kwaliteitsverhouding of de laagste prijs heeft. De bij de beoordeling van de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding te hanteren vergelijkingscriteria moeten betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht en een onpartijdige beoordeling van de inschrijvingen mogelijk maken. Bij opdrachten voor diensten of werken waarbij de vakkennis, deskundigheid of bekwaamheid van de voor het verrichten van de dienst of de werken verantwoordelijke personen van bijzonder belang is, kunnen als vergelijkingscriteria ook kwaliteitsbeheer, bekwaamheid, ervaring en deskundigheid die nodig zijn voor de uitvoering van de opdracht en verder gaan dan de minimumeisen voor inschrijvers, in aanmerking worden genomen.

Wet inzake de uitvoering van landbouwsubsidies

29. Volgens § 6, eerste alinea, van de Maatalouden tukien toimeenpanosta annettu laki (wet inzake de uitvoering van landbouwsubsidies) (192/2013) (omissis) (hierna: „uitvoeringswet”) is het Maaseutuvirasto verantwoordelijk voor de planning, de realisering, de ontwikkeling en het toezicht op de uitvoering van de steunregelingen en het plattelandsontwikkelingsprogramma voor het Finse vasteland alsook voor het goede beheer van en de controle op het gebruik van de middelen. Het Maaseutuvirasto leidt en houdt toezicht op de uitvoering van de steunregelingen en andere instanties, wanneer die taken vervullen waarvoor het betaalorgaan verantwoordelijk is op grond van artikel 7 van verordening nr. 1306/2013. Voorts is het Maaseutuvirasto verantwoordelijk voor de controle op en de goedkeuring van uitgaven die verband houden met een steunmaatregel, het verrichten van betalingen en andere beheerstaken in verband met steunregelingen.
30. Volgens § 8, lid 1, punt 7 (versie 1361/2014), van de uitvoeringswet neemt het Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus (ELY-keskus) (centrum voor Economische Ontwikkeling, Vervoer en Milieu) besluiten over de vergoeding voor bedrijfsadvies in de zin van § 10 van de Eräistä ohjelmaperusteisista viljelijäkorvauksista annettu laki (wet inzake bepaalde vergoedingen voor landbouwers uit hoofde van het programma).
31. Volgens § 37 (versie 501/2014) van de uitvoeringswet is het Maaseutuvirasto een betaalorgaan in de zin van artikel 7 van verordening nr. 1306/2013.
32. Bij de §§ 44 tot en met 50 (versie 501/2014) van de uitvoeringswet is de toepassing van het bedrijfsadviesingssysteem geregeld. Volgens § 44 van de uitvoeringswet verstrekken de door het Maaseutuvirasto geselecteerde adviseurs het advies in de zin van artikel 15 van verordening nr. 1305/2013 en artikel 12 van verordening nr. 1306/2013.
33. § 45, eerste alinea, van de uitvoeringswet bepaalt dat de adviseurs met inachtneming van de voorschriften van de [gunningswet] worden geselecteerd. Zij worden gekozen voor een periode die duurt tot de afloop van het plattelandsontwikkelingsprogramma voor het Finse vasteland 2014-2020. Volgens § 45, tweede alinea, van die wet kan een adviseur slechts worden geselecteerd en toegelaten, indien hij, gelet op de kwaliteit en de omvang van de adviesopdracht, over toereikende vakkennis beschikt. De adviseur moet voorts voldoen aan de in **[Or. 7]** § 46 van die wet gestelde eisen inzake de geschiktheid. Ingevolge § 45, derde alinea, van de uitvoeringswet moet de adviseur de voor het bedrijfsadvies vereiste deskundigheid in stand houden en verder ontwikkelen.

Wet inzake bepaalde vergoedingen voor landbouwers uit hoofde van het programma

34. Volgens § 10, eerste alinea, van de wet inzake bepaalde vergoedingen voor landbouwers uit hoofde van het programma (1360/2014) (omissis) kan voor advies in de zin van artikel 15 van verordening nr. 1305/2013 en artikel 12 van verordening nr. 1306/2013 een vergoeding voor bedrijfsadvisering worden toegekend. § 10, derde alinea, van die wet bepaalt dat de vergoeding wordt betaald aan de volgens § 45 van de [uitvoeringswet] toegelaten adviseur of, wanneer die adviseur bij iemand anders in dienst is, aan zijn werkgever.
35. Volgens § 11, tweede alinea, van de wet inzake bepaalde vergoedingen voor landbouwers uit hoofde van het programma moet de adviseur het advies vooraf bij het Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus aanmelden. Een voorwaarde voor de betaling van de vergoeding voor bedrijfsadvisering is dat de landbouwer heeft bevestigd dat het advies werkelijk is verstrekt en dat de vergoeding uiterlijk zes maanden na de voornoemde aanmelding vooraf wordt aangevraagd.

(omissis)

36. (omissis)

Relevante bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2004/18

37. In casu belangrijke begrippen van het Unierecht zijn de definities van *overheidsopdrachten* in artikel 1, lid 2, onder a), en *overheidsopdrachten voor diensten* in artikel 1, lid 2, onder d), alsook de definitie van *raamovereenkomst* in artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18 in de ten tijde van de vaststelling van het betrokken besluit van het Maaseutuvirasto geldende versie.

Verordening nr. 1306/2013 en verordening nr. 1305/2013

38. De artikelen 12 tot met 15 van verordening nr. 1306/2013 en artikel 15 van verordening nr. 1305/2013 bevatten bepalingen inzake het bedrijfsadviseringssysteem.
39. Volgens artikel 15, lid 3, van verordening nr. 1305/2013 worden de begunstigden, dat wil zeggen de aanbieders van de adviesdienst, geselecteerd door middel van aanbestedingen. De selectieprocedure valt onder de wetgeving inzake overheidsopdrachten en [Or. 8] staat open voor zowel publieke als private organisaties. De selectieprocedure is objectief en sluit kandidaten met belangenconflicten uit.

[REDACTED]

Uitvoeringsverordening van de Commissie

40. Uitvoeringsverordening (EU) nr. 808/2014 van de Commissie houdende vaststelling van bepalingen ter uitvoering van verordening nr. 1305/2013 (*uitvoeringsverordening van de Commissie*) bevat eveneens bepalingen inzake het bedrijfsadviseringsstelsel.
41. Artikel 7 van de uitvoeringsverordening van de Commissie bepaalt dat de selectie van autoriteiten of organisaties die adviesdiensten aanbieden overeenkomstig de toepasselijke voorschriften van de lidstaten voor het plaatsen van overheidsopdrachten moet worden uitgevoerd, teneinde te waarborgen dat de dienstverrichter die de beste prijs-kwaliteitsverhouding biedt, wordt gekozen.
42. Volgens artikel 7 van de uitvoeringsverordening van de Commissie volgen de in artikel 15, lid 3, van verordening nr. 1305/2013 bedoelde aanbestedingen de toepasselijke voorschriften van de Unie en de lidstaten voor openbare aanbestedingen. Zij houden terdege rekening met de mate waarin de aanvragers over de in dat artikel bedoelde kwalificaties beschikken.

Relevante rechtspraak van het Hof

43. Het Hof heeft in het arrest *Falk Pharma* (C-410/14, EU:C:2016:399, punt 38) geoordeeld dat de keuze van een inschrijving en van een begunstigde intrinsiek verbonden is met de bij richtlijn 2004/18 ingevoerde regelgeving voor overheidsopdrachten en bijgevolg met het begrip „overheidsopdracht” in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van die richtlijn.
44. De bijzonderheid van het stelsel van afspraken, waar het in die zaak om ging – als gevolg van het gegeven dat belangstellende ondernemers gedurende de gehele looptijd konden blijven toetreden tot dat stelsel, dat niet is beperkt tot een voorafgaande periode waarin de ondernemingen hun belangstelling moeten laten blijken bij de betrokken openbare instelling – volstond volgens het arrest om dat stelsel te onderscheiden van een raamovereenkomst (punt 41).
45. Volgens punt 42 van het arrest moet artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 aldus worden uitgelegd dat het begrip „overheidsopdracht” in de zin van die richtlijn niet ziet op een stelsel van afspraken waarmee een openbare instelling voornemens is goederen op de markt aan te kopen, door tijdens de gehele looptijd van dat stelsel overeenkomsten te sluiten met iedere ondernemer die zich ertoe verbindt om de betrokken goederen te leveren tegen vooraf vastgestelde voorwaarden, waarbij de openbare instelling geen selectie onder de belangstellende ondernemers maakt en hun toestaat tot dat stelsel toe te treden tijdens de gehele looptijd ervan.

Samenvatting van de voorafgaande procedure en van de voornaamste argumenten van partijen [Or. 9]

46. De *Markkinaoikeus*, waarbij de zaak in eerste aanleg aanhangig was, is van oordeel dat de opdracht van het Maaseutuvirasto inzake een adviesdienst een overheidsopdracht in de zin van de gunningswet betreft, die binnen zijn bevoegdheid valt. De opdracht heeft betrekking op een dienst voor de beschikbaarstelling waarvan het Maaseutuvirasto in zijn hoedanigheid van aanbestedende dienst verantwoordelijk is. De dienst wordt gegund aan ondernemers die extern zijn aan de aanbestedende instantie en de aanbestedingsprocedure heeft tot doel een contract te sluiten tussen de aanbestedende dienst en de opdrachtnemers. Een inschrijver kon slechts in de raamovereenkomst worden opgenomen, indien de ingediende inschrijving met betrekking tot het voorwerp van de inschrijving voldeed aan de in de oproep tot inschrijving gestelde eisen inzake de geschiktheid van de inschrijver en de minimumeisen inzake de adviesdienst.
47. ████████ die bij de Korkein hallinto-oikeus hoger beroep heeft ingesteld, heeft betoogd dat het adviseringsstelsel van het Maaseutuvirasto geen binnen de werkingssfeer van de gunningswet vallende overheidsopdracht betreft, maar een vergunningstelsel, dat niet onder het begrip „opdracht” valt. Het Maaseutuvirasto laat de dienstverrichters in het systeem toe, maar de afnemer van de dienst kiest zelf de dienstverrichter, die voor de klant een afzonderlijke dienst verricht. Het Maaseutuvirasto gaat niet de doelmatigheid of de behoefte na om het aantal dienstverrichters te beperken. Integendeel, alle dienstverrichters die aan de voorwaarden inzake kwaliteit voldoen, mogen de klanten binnen de door de voorwaarden bepaalde grenzen diensten aanbieden. Bovendien betaalt het Maaseutuvirasto voor de dienst dezelfde prijs, ongeacht de dienstverrichter.
48. Net als bij de in het arrest *Falk Pharma* aan de orde zijnde toelatingsprocedure vindt bij het in geding zijnde systeem geen vergelijking of selectie tussen de inschrijvingen plaats.
49. Het *Maaseutuvirasto* heeft voor de Korkein hallinto-oikeus aangevoerd dat het in casu gaat om een raamovereenkomst en een opdracht voor diensten in de zin van de gunningswet, en niet om een vergunningstelsel. Het betreft een opdracht in het kader waarvan het Maaseutuvirasto aan de dienstverrichters een tegenprestatie voor het verrichten van de diensten levert. In de oproep tot inschrijving heeft het Maaseutuvirasto minimumeisen inzake de adviesdienst en de geschiktheid van de inschrijvers gesteld. Tussen het Maaseutuvirasto en de dienstverrichters is sprake van lastgeving en op grond daarvan wordt de dienst verricht. **[Or. 10]**
50. Het Maaseutuvirasto heeft de dienstverrichters die de adviesdienst mogen aanbieden, uitdrukkelijk geselecteerd. Een inschrijver kon slechts in de raamovereenkomst worden opgenomen, indien zijn inschrijving aan de eisen voldeed. Bij de selectie van de inschrijvers is het niveau van de eisen zo

[REDACTED]

vastgesteld dat niet alle inschrijvers er in ieder geval aan zouden voldoen, zodat de opdracht in feite tot een bepaalde groep is beperkt. Bovendien moeten de geselecteerde inschrijvers na het gunningsbesluit een examen afleggen. Voorts is een zo groot mogelijke groep dienstverrichters nodig om te garanderen dat de afnemers van de dienst de door hen benodigde dienst ontvangen. Het Maaseutuvirasto heeft de selectie van inschrijvingen op de voorgeschreven wijze schriftelijk gemotiveerd, doordat het een gunningsbesluit heeft genomen en met iedere ondernemer afzonderlijke overeenkomsten heeft gesloten. Het aspect selectie volstaat en het systeem moet als overheidsopdracht worden aangemerkt.

51. Het betrokken systeem verschilt van de in het arrest Falk Pharma onderzochte toelatingsprocedure, omdat het in casu om een raamovereenkomst gaat waarin gedurende de looptijd ervan geen nieuwe ondernemers worden opgenomen.

Noodzaak van het verzoek om een prejudiciële beslissing

52. De Korkein hallinto-oikeus acht het in casu noodzakelijk een prejudiciële beslissing te verkrijgen, aangezien niet duidelijk is of het systeem waarop de procedure betrekking heeft, een overheidsopdracht betreft die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 en derhalve ook van de gunningswet valt. Alleen indien het hier om een overheidsopdracht gaat die binnen de werkingssfeer van de gunningswet valt, was de Markkinaoikeus bevoegd voor het door [REDACTED] tegen het besluit van het Maaseutuvirasto ingestelde beroep.
53. Volgens de voorschriften van het Unierecht en het nationale recht moeten de verrichters van de adviesdienst worden geselecteerd overeenkomstig het toepasselijke recht inzake overheidsopdrachten. Of het in casu aan de orde zijnde systeem een binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 vallende overheidsopdracht betreft, wordt bepaald aan de hand van de voorschriften van richtlijn 2004/18.

Verrichten van diensten onder bezwarende titel

54. Vooraf heeft de Korkein hallinto-oikeus onderzocht of het om het verrichten van diensten onder bezwarende titel gaat.
55. Het Maaseutuvirasto is de aanbestedende dienst. Volgens de oproep tot inschrijving sluit het Maaseutuvirasto met tot de raamovereenkomst toegelaten externe dienstverrichters een raamcontract met het oog op het verrichten van een adviesdienst tegen een economische tegenprestatie. De tegenprestatie wordt door het Maaseutuvirasto aan de adviseurs betaald. De in het kader van het bedrijfsadviseringssysteem aan de adviseurs betaalde vergoeding is echter niet rechtstreeks op het tussen het Maaseutuvirasto en [Or. 11] de dienstverrichters gesloten raamcontract gebaseerd. De adviseur moet de vergoeding voor de verrichte dienst afzonderlijk elektronisch aanvragen bij het Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus, dat beslist over de toewijzing van de vergoeding. De

voorwaarden voor de toewijzing van de vergoeding zijn geregeld bij wet en bij een krachtens de wet vastgesteld besluit, waarbij ook de hoogte van de te betalen vergoeding is geregeld.

56. Niettemin verkrijgt het Maaseutuvirasto op grond van een met een geselecteerde adviseur gesloten contract tegen betaling een dienst die erin bestaat dat adviesdiensten voor de beschikbaarstelling waarvan het Maaseutuvirasto verantwoordelijk is, worden verricht voor landbouwers die daarop recht hebben. Daarom kan ervan worden uitgegaan dat de prestatie die betrekking heeft op het verrichten van de betrokken diensten, in het rechtstreekse economische belang van het Maaseutuvirasto wordt verricht (zie in die zin arrest C-451/08, Helmut Möller, EU:C:2010:168, punt 58).

Vereiste inzake de selectie van de inschrijver

57. Uit de rechtspraak van het Hof (arrest Falk Pharma, punt 38) volgt dat de keuze van een inschrijving, en dus van een begunstigde, intrinsiek verbonden is met het begrip „opdracht” in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18.
58. In de in casu aan de orde zijnde oproep tot inschrijving wordt vermeld dat de aanbestedingsprocedure als zogenaamde omgekeerde aanbestedingsprocedure wordt georganiseerd, waarbij de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding uitsluitend aan de hand van kwaliteitscriteria wordt geselecteerd. De oproep tot inschrijving vermeldde de eisen inzake de geschiktheid van de inschrijvers en de minimumeisen voor de dienst waaraan de inschrijvers en de aangeboden dienst moesten voldoen. Volgens de oproep tot inschrijving moesten de inschrijvers ook slagen voor een in de oproep tot inschrijving nader beschreven examen alvorens definitief tot de raamovereenkomst te worden toegelaten. Het gaat derhalve om eigenschappen die gelet op het arrest Ambisig van het Hof (C-601/13, EU:C:2015:204, punten 31 en 32) van belang kunnen zijn.
59. In de oproep tot inschrijving zijn geen gunningscriteria opgenomen aan de hand waarvan de inschrijvingen onderling zouden zijn vergeleken en het Maaseutuvirasto heeft de inschrijvingen niet op basis van punten beoordeeld of vergeleken. Alle inschrijvers die voldoen aan de in de aanbesteding gestelde eisen inzake onder andere opleiding en beroepservaring, zijn tot de raamovereenkomst toegelaten, mits zij waren geslaagd voor het in de oproep tot inschrijving nader beschreven examen.
60. Het aantal tot de raamovereenkomst toegelaten inschrijvers is niet van tevoren in het aanbestedingsdossier beperkt, maar is in feite beperkt door de eisen die worden gesteld aan de inschrijvers en de aangeboden dienst alsook **[Or. 12]** door de voorwaarde te slagen voor het examen. De definitieve keuze tussen de adviseurs wordt gemaakt door de landbouwer aan wie het advies wordt verstrekt.

- ██████████
61. Volgens de Korkein hallinto-oikeus is het juridisch onduidelijk of het betrokken systeem voldoet aan de bij het begrip „Auftrag” horende vereiste inzake de selectie van de opdrachtnemer.

Mogelijkheid om tot het systeem toe te treden gedurende de looptijd ervan

62. In punt 41 van het arrest Falk Pharma wordt bovendien uiteengezet dat de bijzonderheid van het systeem van afspraken waarop die zaak betrekking had, als gevolg van het gegeven dat belangstellende ondernemers gedurende de gehele looptijd kunnen blijven toetreden tot dat systeem, volstond om dat systeem te onderscheiden van een raamovereenkomst. Het systeem waar het in casu om gaat, verschilt van de toelatingsprocedure waarop zaak C-410/14 betrekking had, doordat een ondernemer die een adviesdienst aanbiedt, na de vaststelling van het besluit van het Maaseutuvirasto gedurende de looptijd van de opdracht niet meer tot het systeem kan toetreden. Aangezien adviesdiensten alleen kunnen worden verricht door adviseurs die bij besluit van het Maaseutuvirasto tot het systeem zijn toegelaten, beperkt het systeem in feite het aantal ondernemers dat de dienst verricht.
63. Volgens de Korkein hallinto-oikeus moet bij de beoordeling van dat systeem rechtens worden nagegaan of uit het hierboven beschreven kenmerk van dat systeem, namelijk dat andere ondernemers niet ertoe kunnen toetreden, volgt dat het om een overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 kan gaan.

Prejudiciële vraag

De Korkein hallinto-oikeus heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vraag gesteld:

Moet artikel 1, lid 2, onder a), van [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] aldus worden uitgelegd dat de definitie van „overheidsopdrachten” in de zin van die richtlijn een gunningssysteem omvat,

– waarmee een openbare instelling beoogt voor een van tevoren beperkte looptijd diensten op de markt te verkrijgen, door onder de voorwaarden van een aan de oproep tot inschrijving gehecht ontwerpraamcontract overeenkomsten te sluiten met alle ondernemers die voldoen aan de in het aanbestedingsdossier vastgestelde afzonderlijk genoemde eisen inzake de geschiktheid van de inschrijver en de aangeboden dienst en die slagen voor een in de oproep tot inschrijving nader beschreven examen, en

– waartoe gedurende de looptijd van het contract niet meer kan worden toegetroeden?

[Or. 13]

(omissis) **[Or. 14]**

(omissis)