



Datum van
inontvangstneming

:

14/01/2014

Zaak C-601/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 november 2013

Verwijzende rechter:

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 oktober 2013

Verzoekster:

AMBISIG – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica Lda

Verweerders:

NERSANT – Associação Empresarial da Região de Santarém
NÚCLEO INICIAL – Formação e Consultoria Lda

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

(omissis)

De Secção do Contencioso-Administrativo (administratieve kamer) van het Supremo Tribunal Administrativo (administratief hooggerechtshof) beslist het volgende:

1. Feiten

„AMBISIG – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, S.A.” (omissis) heeft bij het Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria tegen „NERSANT - Associação Empresarial da Região de Santarém” een administratief beroep aangaande een aanbestedingsgeschil ingesteld, waarin zij heeft geconcludeerd:

„Gelet op het voorgaande moet de onderhavige vordering gegrond en bewezen worden verklaard en bijgevolg moet:

a) *het gunningsbesluit van de president van het uitvoerend comité van de verwerende entiteit van 14 februari 2012 nietig worden verklaard;*

b) *de verwerende entiteit worden veroordeeld om:*

b. 1) haar aanbestedingscomité een nieuw beoordelingsverslag voor de inschrijvingen te laten goedkeuren waarin het gunningscriterium zonder de onrechtmatige factor wordt toegepast en verzoeksters inschrijving de eerste plaats krijgt toegewezen;

b. 2) de president van haar uitvoerend comité een besluit te laten vaststellen waarbij de opdracht aan verzoekster wordt gegund;

c) indien het voorgaande wordt afgewezen, een nieuw bestek worden goedgekeurd waarin een met artikel 75 van de Código dos Contratos Públicos (CCP) verenigbaar gunningscriterium wordt vastgesteld en worden overgegaan tot de daaropvolgende gunningshandelingen en -formaliteiten.”

Tijdens de procedure heeft verzoekster het voorwerp van het beroep uitgebreid tot de betwisting van de inmiddels gesloten overeenkomst. Dit verzoek werd toegewezen (omissis).

(omissis) Het Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria heeft de vordering in haar geheel afgewezen.

Hiertegen heeft verzoekster hoger beroep ingesteld bij het Tribunal Central Administrativo Sul, dat bij arrest (omissis) heeft beslist om:

a) *het hoger beroep toe te wijzen;*

b) *het bestreden vonnis te vernietigen wegens verzuim om te beslissen en in plaats van de rechter in eerste aanleg:*

c) de gesloten overeenkomst nietig te verklaren wegens schending van artikel 96, lid 1, sub b, CCP;

d) de vordering tot nietigverklaring van het gunningsbesluit dat de president van de raad van bestuur van de verwerende entiteit op 14 februari 2012 heeft vastgesteld, af te wijzen op grond dat artikel 75, lid 1, CCP niet is geschonden.

[Or. 2]

1.1. Verzoekster was het oneens met deze beslissing en heeft op grond van artikel 150 van de Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) bij het Supremo Tribunal Administrativo cassatieberoep ingesteld en daarbij de volgende argumenten aangevoerd:

1 In het bestreden arrest heeft het Tribunal Central Administrativo Sul de aan het geding ten grondslag liggende kwestie zo kennelijk onjuist beoordeeld dat het

Supremo Tribunal Administrativo daarover uitspraak kan doen, waarbij deze uitspraak absoluut noodzakelijk is voor een betere toepassing van het recht.

- 2 Bovendien heeft deze rechtbank in de onmiddellijk voorafgaande zitting, op 24 januari 2013, twee arresten gewezen (omissis) die gevolgen hebben voor dezelfde partijen en die zien op exact dezelfde kwestie – de verenigbaarheid van dezelfde factor („voorgesteld team”) van het gunningscriterium met artikel 75, lid 1, CCP – en waarin de beslissing haaks staat op de hier bestreden beslissing.
- 3 In die procedures heeft het Tribunal Central Administrativo Sul geoordeeld dat die factor onrechtmatig was, en dat die onrechtmatigheid bovendien gemakkelijk kon worden geconstateerd en voor de hand lag.
- 4 Uit deze omstandigheid, die kan afdoen aan het vertrouwen van de burgers voor wie de rechterlijke beslissingen zijn bestemd, blijkt eveneens dat een uitspraak van het Supremo Tribunal Administrativo absoluut noodzakelijk is om de rechtspraak van het Tribunal Central Administrativo Sul te harmoniseren, welke rechtspraak zo opvallend in tegenspraak is dat is voldaan aan de in artikel 150 CPTA neergelegde voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het beroep.
- 5 Anders dan werd geoordeeld in het bestreden arrest, is het administratieve gunningsbesluit dat de verwerende entiteit op 14 februari 2012 heeft vastgesteld, aangetast door een ernstige onrechtmatigheid.
- 6 In de eerste plaats wordt met het bestreden besluit, waarbij de gunning is afgestemd op de in het eindverslag opgenomen rangschikking van de inschrijvingen, inhoudelijk toepassing gegeven aan de bepaling in het bestek die het gunningscriterium bevat, zijnde artikel 5.
- 7 Deze bepaling blijkt onverenigbaar met artikel 75, lid 1, CCP, aangezien zij met factor A voorziet in de evaluatie van het voorgestelde team middels de beoordeling van de ervaring en de curricula van de met de uitvoering van de opdracht belaste professionals.
- 8 Het in het bestreden arrest gemaakte onderscheid tussen het curriculum en de ervaring van de inschrijvende onderneming en het curriculum en de ervaring van de door die onderneming ingezette professionals [**Or. 3**] (waarbij het eerste zou zien op de bekwaamheid van de inschrijver en het tweede op de uitvoering van de opdracht) is volkomen kunstmatig en kent geen enkele materiële rechtsgrondslag.
- 9 Het is immers duidelijk dat de ervaring en de beoordeling van het team refereren aan degene die de opdracht zal uitvoeren en niet aan enig specifiek aspect van de uitvoering van die opdracht.
- 10 Het onderscheid is overigens dermate absurd dat het uiteraard geen toepassing zou vinden ingeval één enkele persoon zich zou inschrijven, wat nochtans volkomen toelaatbaar is in het licht van de CCP en het gemeenschapsrecht.

- 11 Bovendien zijn de ervaring en het profiel van het met de uitvoering van de opdracht belaste personeel, zoals de wetgever uitdrukkelijk erkent in het op niet-openbare procedures toepasselijke artikel 165, lid 1, sub a en b, CCP, subjectieve vereisten die zien op de technische bekwaamheid van de inschrijvers en niet op specifieke aspecten van de uitvoering van de te gunnen opdracht die overeenkomstig het bestek aan mededinging wordt onderworpen.
- 12 Zij hebben met andere woorden betrekking op de inschrijvers en niet op de inschrijving, waardoor zij overeenkomstig artikel 75, lid 1, CCP duidelijk verboden zijn bij aanbestedingen.
- 13 In het bestreden arrest, waarin hierover anders werd geoordeeld en factor A van het gunningscriterium als rechtmatig werd aangemerkt, is die wetsbepaling (artikel 75, lid 1, CCP) kennelijk geschonden en is voorbijgegaan aan de eerdergenoemde gevolgen van artikel 165, lid 1, sub a en b, CCP.
- 14 Derhalve moet het beroep worden toegewezen en het bestreden gunningsbesluit nietig worden verklaard.
- 15 Bijgevolg moet de beslissing inzake de vordering tot nietigverklaring van de opdracht ook gedeeltelijk worden gewijzigd en opnieuw worden vastgesteld met inaanmerkingneming van de uit de onrechtmatigheid van de gunning resulterende afgeleide nietigheid op grond van artikel 283 en niet enkel gelet op de intrinsieke nietigheid die reeds door de lagere rechtbank werd vastgesteld.
- 16 Aangezien de in het bestreden arrest vervatte beslissing inzake de vordering tot nietigverklaring gevolgen heeft gehad voor de beslissing inzake de in het verzoekschrift geformuleerde vordering tot veroordeling, staat het thans aan het Supremo Tribunal Administrativo om overeenkomstig zijn bevoegdheden ex artikel 150, lid 3, [Or. 4] CPTA en artikel 726 CPC die vordering tot veroordeling te beoordelen en gegrond te verklaren op grond van artikel 140 CPTA, waarbij de inhoud van de bladzijden 17 tot en met 20 en de punten 8 tot en met 10 van de in eerste aanleg overeenkomstig artikel 91, lid 4, CPTA aangevoerde argumenten hierna wordt weergegeven.

Gelet op het voorgaande moet het onderhavige beroep worden toegewezen en het bestreden arrest worden vernietigd en dient de vordering, op grond van het recht en de billijkheid, derhalve in haar geheel gegrond te worden verklaard.

1.2. Verweerster „NERSANT – Associação Empresarial da Região de Santarém” heeft in haar verzoekschrift de volgende argumenten geformuleerd:

1. De grond die verzoekster aanvoert om te stellen dat het gunningsbesluit ongeldig is, is daarop gebaseerd dat een van de factoren van het gunningscriterium onrechtmatig is in het licht van artikel 75, lid 1, CCP, zodat het onderhavige beroep ziet op de vraag of het rechtmatig is om in het

- gunningscriterium van de economisch voordeligste inschrijving een factor op te nemen waarbij het met de uitvoering van de opdracht belaste team wordt geëvalueerd.
2. De betrokken factor strekt tot beoordeling van de middelen die de inschrijvers beloofden in te zetten bij de uitvoering van de opdracht (het met de opdracht belaste technische team) en beoogt geen evaluatie in abstracto van de technische bekwaamheid of ervaring van de inschrijvers.
 3. Het technische team dat is voorgesteld voor de uitvoering van de opdracht die het voorwerp uitmaakt van de aanbesteding is geen kenmerk, situatie of eigenschap van de inschrijver.
 4. Hoewel enkel de daadwerkelijk bij de uitvoering van de opdracht ingezette middelen (het technische team dat de diensten zal verrichten) worden geëvalueerd, zij geconstateerd dat de beoordeling ziet op een aspect van de uitvoering van de te sluiten overeenkomst (aspect van de inschrijving) en niet een situatie, kwaliteit of kenmerk van de inschrijver.
 5. In dit verband wordt gedebatteerd over een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten (waarbij richtlijn 2004/18/EG zal worden ingetrokken en vervangen), die alle twijfels wegneemt inzake de vraag of het toelaatbaar is om het voor de uitvoering van de opdracht voorgestelde technische team te evalueren in de fase van de beoordeling van de inschrijvingen, aangezien dit voorstel dit uitdrukkelijk toelaat. **[Or. 5]**
 6. Artikel 66, lid 2, van het voorstel van richtlijn, in de versie die resulteert uit de wijzigingen die de Raad heeft aangebracht aan de aanvankelijk door de Commissie voorgestelde tekst, bepaalt namelijk onder het opschrift „Gunningscriteria”: *„Deze criteria omvatten, naast de prijs of de kosten, andere criteria die verband houden met het voorwerp van de betreffende overheidsopdracht, bijvoorbeeld kwaliteit, met inbegrip van de technische waarde, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, milieu[...]kenmerken, innoverende aspecten, [...] klantenservice en technische bijstand, [...] leverings[datum] en de leverings- of uitvoeringstermijn. Wanneer de kwaliteit van het personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht, kan tevens rekening worden gehouden met de organisatie, de kwalificaties en de ervaring van het personeel dat is gekozen voor de uitvoering van de desbetreffende opdracht.”* (eigen accentuering).

Aangezien het gunningscriterium rechtmatig is, is in de betrokken procedure geen sprake van een intrinsieke onrechtmatigheid en zijn het gunningsbesluit en de gesloten overeenkomst dan ook niet door een gebrek aangetast.

8. Derhalve heeft het Tribunal Central Administrativo geen blijk gegeven van een onjuiste beoordeling door in het bestreden arrest te oordelen dat het gunningsbesluit, gelet op het vastgestelde gunningscriterium, niet onrechtmatig was.

DERHALVE dient het onderhavige beroep ongegrond te worden verklaard en het bestreden arrest te worden bevestigd, met alle rechtsgevolgen van dien.

1.3. De in artikel 150, lid 5, CPTA bedoelde kamer van het Supremo Tribunal Administrativo heeft het cassatieberoep ontvankelijk verklaard en heeft in wezen het volgende geoordeeld:

„2.2. Een van de aan de orde zijnde problemen ziet op de vraag of factor A van het in het bestek (artikel 5) neergelegde gunningscriterium rechtmatig is in het licht van artikel 75, lid 1, CCP, aangezien deze factor impliceert dat het voor de uitvoering van de werken voorgestelde team wordt geëvalueerd qua samenstelling en aangetoonde ervaring – waaronder de curricula – van de leden ervan.

Verzoekster meent dat de in het bestreden arrest verrichte uitlegging, waarin genoemde factor rechtmatig werd geacht, kennelijk onjuist is.

Los van de vraag of deze opvatting, die uiteraard haaks staat op verweersters standpunt, juist is, heeft dit probleem – zoals verweester ook stelt – aanleiding gegeven tot discussie. Deze discussie blijkt direct [Or. 6] uit de afwijkende opvatting die één van de ondertekenende rechters van het bestreden arrest heeft geformuleerd onder verwijzing naar het standpunt dat diezelfde rechtbank op 24 januari 2013 in zaak nr. 9423 heeft ingenomen. Zoals verzoekster ook aangeeft, heeft diezelfde rechtbank op dezelfde datum dezelfde problematiek anders beoordeeld in zaak nr. 9446/12.

Zou de kwestie neerkomen op een louter meningsverschil zonder inhoudelijk belang, zou zij niet relevant zijn voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Zij heeft echter gevolgen voor de belangrijke sector van de aanbestedingen en de daaruit resulterende moeilijkheden gaan verder dan louter interne meningsverschillen. In feite moet de kwestie, zoals verweester in haar tegenargumenten heeft geformuleerd, worden opgehelderd op het niveau van het gemeenschapsrecht’.

Zoals verweester betoogt, kan de kwestie uiteraard worden opgehelderd overeenkomstig de beslissing die in het onderhavige geding wordt gegeven. Niettemin blijkt het fundamentele belang van de kwestie reeds ook uit de noodzaak om opheldering zelf.”

Er dient uitspraak te worden gedaan.

2. MOTIVERING

2.1. FEITEN

In het bestreden arrest werden de volgende feiten als vaststaand beschouwd:

- A) Bij beslissing van 21 november 2011 heeft de president van het uitvoerend comité van NERSANT – Associação Empresarial da Região de Santarém beslist om een „aanbesteding [uit te schrijven] voor vormings- en adviesdiensten voor de uitvoering van het MOVE-PME-project, op het gebied van kwaliteit, milieu, veiligheid en gezondheid op het werk, voedselveiligheid Médio Tejo – PME (Pequenas e Médias Empresas – midden- en kleinbedrijf)“.
- B) De aankondiging van de hierboven in punt A genoemde opdracht werd in deel L van de Diário da República, serie 2, nr. 226 van 24 november 2011 bekendgemaakt.
- C) In artikel 5 van het bestek is onder meer bepaald dat „[d]e opdracht wordt gegund aan de economisch voordeligste inschrijving.

Factoren:

A) Beoordeling van het team – 40 %

i) Bij deze factor wordt rekening gehouden met de samenstelling van het team en de aangetoonde ervaring en curricula van de leden.

B) Kwaliteit en nut van de aangeboden dienst – 55 % [Or. 7]

(i) Globale beoordeling van de aangeboden structuur met inbegrip van het werkprogramma – 0 tot 20 %

(ii) Beschrijving van de te gebruiken technieken en de werkmethoden – 0 tot 15 %

(iii) Beschrijving van de methoden voor de beoordeling van en het toezicht op de kwaliteit van de werkzaamheden op de verschillende werkterreinen – 0 tot 20 %

C) Globale prijs – 5 %

De inschrijving met de hoogste score krijgt een hogere waardering.”

- D) Op 27 december 2011 heeft het aanbestedingscomité een voorafgaand verslag opgesteld waarin was aangegeven dat IBERSCAL in de betrokken aanbesteding de eerste plaats kreeg toegewezen.

- E) Op 3 januari 2012 heeft verzoekster gebruikgemaakt van haar recht op een voorafgaande hoorzitting en daarbij aangevoerd dat het gunningscriterium onrechtmatig is.
- F) Op 4 januari 2012 heeft het aanbestedingscomité het eindverslag opgesteld, waarin niets is vermeld over het door verzoekster uitgeoefende recht op een voorafgaande hoorzitting.
- G) Op 14 februari 2012 werd als reactie op het door verzoekster uitgeoefende recht op een voorafgaande hoorzitting een supplement gevoegd bij het hierboven in punt F bedoelde eindverslag. Daarin staat onder meer het volgende te lezen:

„Het aanbestedingscomité is van mening dat de zienswijze van deze inschrijver onjuist is.

Het is juist dat artikel 75, lid 1, CCP een duidelijk onderscheid maakt tussen de evaluatie van de inschrijvers en de beoordeling van de inschrijvingen, en aldus belet dat bij de beoordeling van de inschrijving rekening wordt gehouden met enig op de inschrijver betrekking hebbend aspect (situatie, kwaliteit, kenmerken).

De kwalificatiecriteria (of, om de terminologie van richtlijn 2004/[18]/EG te gebruiken, ‚kwalitatieve selectiecriteria’) verwijzen naar de economische en financiële draagkracht en de technische bekwaamheid van de inschrijvers. Deze criteria hebben in wezen tot doel de aanbestedende dienst te verzekeren dat de onderneming of groep van ondernemingen waarmee deze dienst een overeenkomst zal sluiten, over de (financiële en technische) middelen beschikt die noodzakelijk zijn om de overeenkomst uit te voeren, of minstens dat iemand zich ertoe heeft verbonden dergelijke middelen ter beschikking te stellen van deze onderneming of groep van ondernemingen. Strikt genomen ziet deze kwestie op de bekwaamheid van de inschrijver (waarmee enkel rekening kan worden gehouden in procedures met een kwalificatiefase, die ontbreekt bij de aanbesteding). Gelet op artikel 75, lid 1, CCP kunnen de criteria van de technische bekwaamheid en de financiële draagkracht [Or. 8] niet worden gebruikt als factoren om de inschrijvingen te beoordelen.

De gunningscriteria zelf zien op de wezenlijke kenmerken van de inschrijving en staan los van de bekwaamheid van degene die deze heeft ingediend.

De specifieke wijze waarop gestalte is gegeven aan factor A (Beoordeling van het team – 40 %) is echter bepalend voor de toelaatbaarheid in het licht van de CCP, richtlijn 2004/18/EG en het in de rechtspraak en rechtsleer ingenomen standpunt.

In casu is voor de beoordeling van de inschrijving immers noch de technische bekwaamheid noch de ervaring van de inschrijver relevant. Er wordt niet beoogd na te gaan of de inschrijver al dan niet over de nodige middelen en ervaring beschikt om de aangeboden diensten volledig te verrichten. Met de betrokken factor wordt wel beoogd na te gaan welke inschrijver in concreto de beste diensten aanbiedt, wat overigens de bestaansreden is van een aanbesteding: de beste inschrijving kiezen van degenen die geselecteerd kunnen worden.

Met deze factor wordt een beoordeling verricht van het specifieke technische team dat de inschrijver wil inzetten bij de uit te voeren werkzaamheden. De ervaring van het voorgestelde technische team is in dit geval een wezenlijk kenmerk van de inschrijving en geen kenmerk van de inschrijver. Bijgevolg kan het standpunt dat inschrijver Ambisig in de voorafgaande hoorzitting heeft ingenomen, niet worden aanvaard.”

- H) Op 14 februari 2012 heeft de president van verweersters uitvoerend comité het eindverslag van het aanbestedingscomité goedgekeurd en de opdracht aan de andere belanghebbende, IBERSCAL, gegund.
- I) Op 19 maart 2012 hebben verweerster en IBERSCAL met betrekking tot de hierboven in punt A genoemde aanbesteding dienstverleningsovereenkomst nr. 0058/FP gesloten.
- J) Het ontwerp van de litigieuze dienstverleningsovereenkomst werd goedgekeurd bij besluit van 14 februari 2012 van de president van het uitvoerend comité van NERSANT.

2.2. IN RECHTE

Blijkens het voorgaande staat in dit cassatieberoep de rechtsvraag centraal of de in artikel 5, sub a, van het bestek uiteengezette criteria in de betrokken aanbesteding voor de verkrijging van vormings- en adviesdiensten al dan niet toelaatbaar zijn als „gunningscriteria”. **[Or. 9]**

Deze vraag vertoont twee problematische aspecten. *In de eerste plaats* moet worden nagegaan of die „gunningscriteria” toelaatbaar zijn in het licht van het nationale recht (artikel 75 CCP, zoals goedgekeurd bij Decreto-Lei 18/2008 van 29 januari 2008). Indien het antwoord daarop bevestigend luidt, moet in de tweede plaats worden nagegaan of de oplossing verenigbaar is met richtlijn 2004/18/EG.

2.2.1. Beoordeling van zowel de bepaling in het bestek als de in de CCP neergelegde bepaling

Artikel 5 van het bestek bepaalt met name:

„De opdracht wordt gegund aan de economisch voordeligste inschrijving.

Factoren:

A) Beoordeling van het team – 40 %

i) Bij deze factor wordt rekening gehouden met de samenstelling van het team en de aangetoonde ervaring en curricula van de leden.

B) Kwaliteit en nut van de aangeboden dienst – 55 %

i) Globale beoordeling van de aangeboden structuur met inbegrip van het werkprogramma – 0 tot 20 %

(ii) Beschrijving van de te gebruiken technieken en de werkmethoden – 0 tot 15 %

(iii) Beschrijving van de methoden voor de beoordeling van en het toezicht op de kwaliteit van de werkzaamheden op de verschillende werkterreinen – 0 tot 20 %

C) Globale prijs – 5 %

De inschrijving met de hoogste score krijgt een hogere waardering.”

Artikel 75 CCP bepaalt:

„De factoren en eventuele subfactoren die het gunningscriterium van de economisch voordeligste inschrijving concretiseren, moeten zien op – en beperkt zijn tot – alle aspecten van de uitvoering van de te sluiten overeenkomst die overeenkomstig het bestek aan mededinging wordt onderworpen, en mogen noch direct noch indirect verband houden met situaties, kwaliteiten, kenmerken of andere feitelijke eigenschappen van de inschrijvers.” [Or. 10]

2.2.2 Het Tribunal Central Administrativo Sul, die op dit punt de beslissing van de rechter in eerste aanleg heeft bevestigd, heeft geoordeeld dat de in artikel 5, sub a, van het bestek genoemde gunningsfactor toelaatbaar is in het licht van artikel 75 CCP.

Dienaangaande heeft het Tribunal het volgende overwogen:

„[...] die bepaling van het bestek is inhoudelijk toelaatbaar in het licht van artikel 75, lid 1, CCP, aangezien de factor ‚evaluatie van het team‘ waarbij ‚rekening wordt gehouden met de samenstelling van het team en de aangetoonde ervaring en de curricula van de leden ervan‘ betrekking heeft op het team dat is voorgesteld voor de uitvoering van de dienstverleningsovereenkomst waarop de aanbesteding betrekking heeft en

direct noch indirect betrekking heeft op situaties, kwaliteiten, kenmerken of andere feitelijke eigenschappen van de inschrijvers.

Die factor A van artikel 5 van het bestek zou onrechtmatig zijn indien hij zou zien op de samenstelling, de aangetoonde ervaring en de curricula van de inschrijvende ondernemingen, wat niet het geval is, waardoor de beslissing om de opdracht te gunnen aan de andere belanghebbende, Iberscal, rechtmatig is en de gesloten overeenkomst dus evenmin is aangetast door de gestelde schending van artikel 75, lid 1, CCP.”

2.2.3. Verzoekster, AMBISIG, is het daarmee oneens en betoogt dat de uitlegging die in het bestreden arrest aan het nationale recht wordt gegeven, indruist tegen richtlijn 2004/18/EG.

Zij voert in wezen aan dat binnen het Tribunal Central Administrativo een andere strekking bestaat, die het nationale recht anders uitlegt en het betrokken criterium ontoelaatbaar acht in het licht van artikel 75, lid 1, CCP (omissis), en dat deze andere stroming volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (*arrest Lianakis* [e.a.], C-532/06) de enige stroming is die verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

Volgens deze andere strekking binnen het Tribunal Central Administrativo bepaalt richtlijn 2004/18/EG (artikel 44, lid 1) dat i) de beoordeling van de bekwaamheid van de inschrijvers en de gunning verschillende handelingen zijn die door verschillende voorschriften worden beheerst; ii) de aanbestedende diensten de bekwaamheid van de inschrijvers beoordelen aan de hand van de criteria van de economische en financiële draagkracht en de technische bekwaamheid (de zogenoemde „selectiecriteria”) waarnaar [Or. 11] de artikelen 45 en 48 van die richtlijn verwijzen; iii) de gunning echter wordt gebaseerd op de in artikel 53 van die richtlijn genoemde criteria, ofschoon – gelet op het feit dat de beoordeling van de bekwaamheid van de inschrijvers losstaat van de gunning – de keuze niet mag worden gemaakt op basis van criteria waarmee niet wordt beoogd de economisch voordeligste inschrijving vast te stellen, maar die in wezen verband houden met de beoordeling of de inschrijvers in staat zijn om de betrokken opdracht uit te voeren.

Om deze reden staat richtlijn 2004/18/EG eraan in de weg dat de aanbestedende dienst de in artikel 5, sub a, van het bestek bedoelde gegevens – *de samenstelling van het team en de aangetoonde ervaring en curricula van de leden ervan* – aanmerkt als „gunningscriteria”, aangezien deze criteria zien op de bekwaamheid van de inschrijvers en geen „gunningscriteria” vormen in de zin van artikel 53, lid 1, van genoemde richtlijn.

De aanbestedende dienst daarentegen stelt in wezen dat i) factor A van de in artikel 5 van het bestek neergelegde gunningscriteria „ziet op de evaluatie van het voorgestelde technische team waarbij een beoordeling wordt verricht van de ervaring, het profiel en de technisch-wetenschappelijke competenties van de professionals die elk van de inschrijvers effectief zal inzetten bij de uitvoering van de opdracht”, ii) „bijgevolg geen beoordeling wordt verricht van de ervaring, het profiel of de technische competentie van de inschrijvende onderneming, maar van de professionals die deze onderneming belooft in te zetten bij de uitvoering van de opdracht” en benadrukt aldus „dat de evaluatie van de met de uitvoering van de opdracht belaste teams niet mag worden verward met de beoordeling van de inschrijvers”, en iii) deze „gunningscriteria” aldus toelaatbaar zijn in het licht van gemeenschapsrecht.

De aanbestedende dienst wijst erop dat de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten (voorstel nr. 2011/0438) heeft ingediend, waarvan artikel 66, lid 2 „alle twijfels wegneemt inzake de vraag of het toelaatbaar is om het voor de uitvoering van de opdracht voorgestelde technische team te evalueren in de fase van de beoordeling van de inschrijvingen, aangezien dit voorstel dit uitdrukkelijk toelaat”.

2.2.4. In deze omstandigheden en gelet op het feit dat de in hoger beroep gewezen rechtspraak verdeeld is over de vraag naar de rechtmatigheid van de criteria die in casu als „gunningscriteria” [Or. 12] zijn vastgelegd in artikel 5, sub a, van het bestek, moet het Supremo Tribunal een beoordeling verrichten van deze kwestie, die beslissend is voor de beslechting van het onderhavige bijzonder administratief beroep, waarbij het overeenkomstig het beginsel van primauteit van het recht van de Europese Unie dient te waarborgen dat de vast te stellen beslissing is gebaseerd op een uitlegging van het nationale recht die *verenigbaar* is met richtlijn 2004/18.

Gelet op het feit dat ten opzichte van het arrest *Lianakis* en de overige daarin aangehaalde rechtspraak een nieuw element wordt aangevoerd – *de gestelde inhoud van het dienaangaande door de Commissie ingediende voorstel nr. 2011/0438* – en dat de „kwaliteit” overeenkomstig artikel 53, lid 1, van richtlijn 2004/18/EG een van de gunningscriteria is en het onduidelijk is of in een overeenkomst inzake de verlening van vormings- en adviesdiensten de concrete samenstelling van het team en de ervaring en curricula van degenen die de opdracht effectief zullen uitvoeren, factoren zijn die volledig losstaan van het criterium van de „kwaliteit” van de inschrijving, dient het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is het verenigbaar met richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004, zoals gewijzigd, dat bij de aanbesteding van intellectuele diensten van vorming en adviesverlening onder de factoren waaruit het gunningscriterium voor de inschrijvingen van een openbare aanbesteding bestaat, een factor wordt opgenomen die strekt tot beoordeling van de teams die de inschrijvers specifiek voorstellen voor de uitvoering van de opdracht, waarbij rekening wordt gehouden met de samenstelling van de respectieve teams en de aangetoonde ervaring en curricula van de leden ervan?“

3. Gelet op een en ander wordt de behandeling van de zaak geschorst en wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over genoemde vraag.

(omissis)