



Datum van inontvangstneming : 02/06/2014

Zaak C-203/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

23 april 2014

Verwijzende rechter:

Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 maart 2014

Verzoekende partij:

Consorci Sanitari del Maresme

Verwerende partij:

Corporació de Salut del Maresme i la Selva

(OMISSIS)

BUITENGEWOON BEROEP INZAKE HET PLAATSEN VAN
[OVERHEIDS]OPDRACHTEN

(OMISSIS)

Consorci Sanitari del Maresme / (Corporació) de Salut del Maresme i la Selva

BESLISSING

Te (OMISSIS) Barcelona, dinsdag 25 maart 2014

Het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Catalaans bestuurlijk college dat bevoegd is voor zaken betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten), vertegenwoordigd door mij, (OMISSIS) president van het Tribunal, gezien het BUITENGEWOON BEROEP INZAKE HET PLAATSEN VAN OVERHEIDSOPDRACHTEN dat door Consorci Sanitari del Maresme, (OMISSIS), is ingesteld tegen het besluit van de Mesa de Contratación (aanbestedingscommissie) [de la Corporació] de Salut del Maresme i la Selva, (OMISSIS) overweegt als volgt:

FEITEN

TEN EERSTE. Bij dit Tribunal is het buitengewoon beroep inzake het plaatsen van overheidsopdrachten aanhangig dat op 10 december 2013 door Consorci Sanitari del Maresme is ingesteld tegen het besluit van de Mesa de Contratación de la [Corporació] de Salut del Maresme i la Selva van 28 november 2013, betreffende de aanbestedingsprocedure voor MRI-diensten ten behoeve van de patiënten van de Alto Maresme (de la Corporació] de Salut del Maresme i la Selva (OMISSIS). Het beroep strekt tot toelating van Consorci Sanitari del Maresme tot de inschrijvingsprocedure.

TEN TWEEDE. Bij brief van 16 december 2013 (OMISSIS) heeft [la Corporació] de Salut del Maresme i la Selva zich verzet tegen de toelating van Consorci Sanitari del Maresme tot de inschrijvingsprocedure, op grond dat het consortium rechtmatig van de procedure was uitgesloten.

TEN DERDE. (OMISSIS) Bij brief van 13 januari 2014 heeft de onderneming QDIAGNOSTICA, (OMISSIS) [Or. 1] opmerkingen ingediend ten betoge dat verzoeker gezien zijn hoedanigheid van overheidsinstelling niet in aanmerking komt voor deelname aan openbare aanbestedingsprocedures.

TEN VIERDE. Op 18 februari 2014 heeft het Tribunal de aanbestedingsprocedure geschorst.

TEN VIJDE. Bij beschikking van 26 maart 2014 heeft het Tribunal beslist dat het noodzakelijk was een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie over de uitlegging van de artikelen 62 en 65 van Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (koninklijk wetsbesluit nr. 3/2011 van 14 november 2011, houdende goedkeuring van de gecodificeerde tekst van de wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten; hierna: „RDL 3/2011”).

RECHTSGRONDEN

Ten eerste. Verzoek om een prejudiciële beslissing

- 1 Krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie kan elke rechterlijke instantie (ook dit tribunal administrativo [bestuurlijk college], aangezien het bij wet is opgericht krachtens richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007, rechtsregels toepast, een permanent karakter en verplichte rechtsmacht heeft en onafhankelijk is) het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „HvJEU”) om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de uitlegging van een regel van Unierecht, wanneer zij dat noodzakelijk acht ter beslechting van een bij haar aanhangig geschil. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van

een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het HvJEU verzoeken over deze vraag uitspraak te doen. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het HvJEU te wenden, tenzij er ter zake al rechtspraak is en eventuele contextuele verschillen geen echte twijfel doen rijzen over de mogelijkheid om die op de casus toe te passen, of de juiste uitlegging van het toepasselijke recht evident is.

- 2 Overeenkomstig de wenken van het HvJEU voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters (PB 2005, C 143, blz. 1, bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie op 11 juni 2005) houdt de vraag die het HvJEU wordt voorgelegd verband met de uitlegging van een regel van gemeenschapsrecht.

Concreet betreft het 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 (PB L 134, blz. 114). **[Or. 2]**

Ten tweede. Korte samenvatting van de feiten en omstandigheden

In de volgende punten zullen kort de feiten worden geschetst die aanleiding geven tot de prejudiciële verwijzing:

- 3 Op 22 november 2013 is de Mesa de Contratación [de la Corporació] de Salut del Maresme i la Selva bijeengekomen voor de opening van enveloppe A; zij stelde vast dat Consorci Sanitari del Maresme het vereiste bedrijfsclassificatiecertificaat niet had overgelegd (OMISSIS) en heeft het consortium verzocht dat certificaat alsnog over te leggen.
- 4 Op 25 november 2013 heeft Consorci Sanitari del Maresme weliswaar een verbintenisverklaring overgelegd van een handelsonderneming inzake het beschikbaar stellen van externe middelen en een verklaring betreffende zijn publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid maar niet de vereiste classificatie.
- 5 Op 28 november 2013 heeft de aanbestedende dienst Consorci Sanitari del Maresme meegedeeld dat het werd uitgesloten van de procedure aangezien het de in de overgelegde documentatie geconstateerde tekortkomingen niet tijdig en naar behoren had verholpen.
- 6 Op 29 november 2013 heeft Consorci Sanitari del Maresme de aanbestedende dienst op de hoogte gesteld van zijn voornemen om tegen hem buitengewoon beroep inzake het plaatsen van overheidsopdrachten in te stellen. Op 10 december

2013 is dat beroep ingekomen bij de griffie van (OMISSIS) het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

- 7 Verzoeker doet zijn beroep steunen op het feit dat het vereiste van bedrijfsclassificatie ten gevolge van zijn hoedanigheid van overheidsinstelling niet op hem van toepassing is en verzoekt om toelating tot de aanbestedingsprocedure en schorsing van de behandeling.

Ten derde. Toepasselijke bepalingen. Het Unierecht over de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, de omzetting van richtlijn 2004/18/EG in Spaans nationaal recht en de rechtspraak van het HvJEU.

- 8 Richtlijn 2004/18/EG bepaalt dat de lidstaten officiële lijsten van inschrijvers kunnen instellen waaruit blijkt dat aan de voor deelname aan een openbare aanbestedingsprocedure vereiste classificatie is voldaan.

Artikel 52, lid 1, van de richtlijn bepaalt: „De lidstaten kunnen hetzij officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners, hetzij een certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen instellen.” [Or. 3]

Artikel 52, lid 2, bepaalt vervolgens: „De ondernemers die op een officiële lijst zijn opgenomen of in het bezit zijn van een certificaat, kunnen bij elke opdracht een door de bevoegde autoriteit afgegeven bewijs van inschrijving of het door de bevoegde certificeringsinstelling afgegeven certificaat aan de aanbestedende dienst overleggen.

Op dit bewijs of dit certificaat worden de referenties vermeld op grond waarvan de inschrijving op de lijst/de certificering mogelijk was, alsmede de classificatie op deze lijst.

3. De door de bevoegde autoriteit bevestigde opneming op een officiële lijst of het door de certificeringsinstelling afgegeven certificaat vormt voor de aanbestedende diensten van de andere lidstaten [...] een vermoeden van geschiktheid [...].”

Ten slotte bepaalt de richtlijn, voor zover in casu relevant, in artikel 52, lid 6:

„Ondernemers kunnen te allen tijde om de opneming op een officiële lijst of om de afgifte van een certificaat verzoeken. Zij moeten binnen een redelijk korte termijn in kennis worden gesteld van het besluit van de met de opstelling van de lijst belaste autoriteit of de bevoegde certificeringsinstelling.”

- 9 Richtlijn 2004/18/EG bepaalt in artikel 1, lid 8, wat dient te worden verstaan onder ondernemer.

„De termen ‚aannemer‘, ‚leverancier‘ of ‚dienstverlener‘ omvatten elke natuurlijke of rechtspersoon of elk openbaar lichaam of elke combinatie van deze personen en/of lichamen die respectievelijk de uitvoering van werken en/of werkzaamheden van producten of diensten op de markt aanbiedt.

De term ‚ondernemer‘ dekt zowel de termen ‚aannemer‘, ‚leverancier‘ als ‚dienstverlener‘. De term ‚ondernemer‘ wordt louter ter vereenvoudiging van de tekst [van contracten voor overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten] gebruikt.” (mijn [onderlijning])

- 10 Deze richtlijn is in Spaans recht omgezet bij Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- 11 De Spaanse wetgever heeft gebruikgemaakt van de door de richtlijn geboden mogelijkheid om een lijst van inschrijvers in te stellen.

Artikel 62, lid 1, RDL 3/2011 bepaalt namelijk: „Voor het sluiten van overeenkomsten met de overheid moeten ondernemers aantonen dat zij voldoen aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde minimumeisen inzake economische en financiële draagkracht, technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid. Deze voorwaarde wordt vervangen door de eis van classificatie wanneer deze wet daarin voorziet.”

Artikel 65 RDL 3/2011 regelt de verplichting tot classificatie en de gevolgen van de classificatie. **[Or. 4]**

Deze bepaling luidt:

[,]1. De classificatie van ondernemers als aannemers van overheidsopdrachten voor werken of diensten is verplicht en strekt tot bewijs van hun draagkracht in de volgende gevallen en onder de volgende voorwaarden:

- a) Voor opdrachten voor werken met een geraamde waarde van 500 000 EUR of meer dient de ondernemer te beschikken over een genoegzame classificatie als aannemer van overheidsopdrachten. Voor deze opdrachten strekt de classificatie van de ondernemer in de ter zake van het voorwerp van de opdracht relevante groep of subgroep, met dezelfde of een hogere klassering dan voor de opdracht is vereist, tot bewijs van zijn draagkracht en bekwaamheid voor het sluiten van opdrachtovereenkomsten.

Voor opdrachten voor werken met een geraamde waarde van maximaal 500 000 EUR strekt de classificatie van de ondernemer in de ter zake van het voorwerp van de opdracht relevante groep of subgroep, tot bewijs van zijn economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid voor het sluiten van opdrachtovereenkomsten. In deze gevallen kan de ondernemer zijn draagkracht naar keuze aantonen door middel van zijn classificatie als aannemer van werken in

de voor de betrokken opdracht relevante classificatiegroep of – subgroep of door aan te tonen dat hij voldoet aan de specifieke draagkracht- en bekwaamheidseisen die in de aankondiging van de opdracht of de uitnodiging tot deelname aan de procedure worden gesteld en in het bestek worden gespecificeerd. Bij gebreke hiervan kunnen de draagkracht en bekwaamheid worden aangetoond aan de hand van de voorwaarden en middelen die bij besluit worden vastgesteld naargelang van de aard, het doel en de geraamde waarde van de opdracht – voorwaarden en middelen die subsidiair zijn ten opzichte van die welke in voorkomend geval in het bestek zijn opgenomen.

b) Voor opdrachten voor diensten is geen bedrijfsclassificatie vereist. In de aankondiging van de opdracht of de uitnodiging tot deelname aan de procedure en in het bestek worden de minimumcriteria en –eisen inzake economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid zowel vastgesteld overeenkomstig de artikelen 75 en 78 van de ley als in termen van classificatiegroep of –subgroep en minimaal vereiste klassering, voor zover het voorwerp van de opdracht binnen de classificatie van een van de geldende groepen of subgroepen valt, met inachtneming van de CPV-code van de opdracht. In deze gevallen kan de ondernemer zijn draagkracht naar keuze aantonen door middel van zijn classificatie in de voor de betrokken opdracht relevante classificatiegroep of –subgroep of door aan te tonen dat hij voldoet aan de specifieke draagkracht- en bekwaamheidseisen die in de aankondiging van de opdracht of de uitnodiging tot deelname aan de procedure worden gesteld en in het bestek worden gespecificeerd. Bij gebreke hiervan kunnen de draagkracht en bekwaamheid worden aangetoond aan de hand van de voorwaarden en middelen die bij besluit worden vastgesteld naargelang van de aard, het doel en de geraamde waarde van de opdracht – voorwaarden en middelen die subsidiair zijn ten opzichte van die welke in voorkomend geval in het bestek zijn opgenomen.

c) Voor de overige soorten opdrachten wordt geen classificatie vereist of gehanteerd. **[Or. 5]**

Voor deze opdrachten worden de specifieke draagkracht- en bekwaamheidseisen vermeld in de aankondiging van de opdracht of de uitnodiging tot deelname aan de procedure en in het bestek gespecificeerd. Ingeval de voorwaarden en middelen aan de hand waarvan de ondernemer kan aantonen dat hij beschikt over de draagkracht en bekwaamheid die nodig zijn om deze opdrachten te kunnen uitvoeren, niet in het bestek zijn vastgesteld, kunnen zij bij besluit worden bepaald, rekening houdend met de aard, het doel en de geraamde waarde van de opdracht.

2. De classificatie is eveneens vereist voor de derde aan wie de opdracht wordt overgedragen indien zij vereist was voor de overdrager.

3. Bij real decreto kan worden voorzien in vrijstelling van de classificatieverplichting voor bepaalde soorten opdrachten voor werken en

diensten waarvoor classificatie normaliter is vereist, of omgekeerd in oplegging van de classificatieverplichting voor soorten opdrachten voor werken of diensten waarvoor die verplichting normaliter niet geldt.

4. Wanneer geen enkele geclassificeerde onderneming heeft ingeschreven op een aanbesteding van een opdracht waarvoor classificatie is vereist, kan de aanbestedende dienst deze voorwaarde laten vervallen in de volgende procedure die voor de toewijzing van dezelfde opdracht wordt uitgeschreven, en in het bestek en de aankondiging in voorkomend geval aangeven met welke van de in de artikelen 75, 76 en 78 genoemde middelen de draagkracht en bekwaamheid moeten worden aangetoond.

5. Entiteiten in de openbare sector die geen overheidsinstellingen zijn kunnen bij de vaststelling van de vereiste draagkracht- en bekwaamheidscriteria voor de gunning van de betrokken opdracht, in de gevallen bedoeld in artikel 65, lid 1, bepalen dat de inschrijvers over een bepaalde classificatie dienen te beschikken.” (mijn [onderlijning])

- 12 Artikel 66 RDL 3/2011 inzake vrijstelling van de classificatieverplichtingen bepaalt:

„1. Classificatie is niet vereist voor niet-Spaanse ondernemers van lidstaten van de Europese Unie, ongeacht of zij afzonderlijk dan wel binnen een groep van ondernemingen inschrijven op de aanbesteding, onverminderd de verplichting hun draagkracht en bekwaamheid aan te tonen.

2. In uitzonderlijke gevallen, wanneer het openbaar belang dit vereist, kan de ministerraad na advies van de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (adviesraad inzake overheidsopdrachten) toestemming verlenen voor de gunning van opdrachten door de Administración General del Estado (centrale overheid) en de lichamen, instanties en entiteiten die daarvan deel uitmaken of afhankelijk zijn, aan personen die niet over een classificatie beschikken. In de autonome gemeenschappen wordt deze toestemming verleend door de daartoe aangewezen bevoegde instanties.”

- 13 Zesde en zevende aanvullende bepaling, RDL 3/2011.

De zesde aanvullende bepaling luidt:

„1. Voor de toepassing van artikel 68, lid 2, zijn op de opdrachten **[Or. 6]** die worden geplaatst door de onder de autonome gemeenschappen ressorterende openbare universiteiten **[Or 6]** de classificatie- en herclassificatiebesluiten van toepassing die zijn vastgesteld door de bevoegde instanties van de betrokken autonome gemeenschap.

2. Voor de openbare universiteiten is in de gevallen als bedoeld in artikel 83, lid 1, van Ley Orgánica 6/2001 (organieke wet nr. 6/2001) van 21 december 2001

inzake universiteiten geen classificatie vereist om voor opdrachten te worden geselecteerd.”

De zevende aanvullende bepaling luidt:

„1. Staatsagentschappen, publieke onderzoeksinstituten en soortgelijke instanties van de autonome gemeenschappen behoeven niet over een classificatie te beschikken en hun economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid niet aan te tonen om overheidsopdrachten toegewezen te kunnen krijgen.

2. Deze entiteiten zijn eveneens vrijgesteld van zekerheidstelling in de gevallen waarin die wordt vereist.”

- 14 Artikel 68 RDL 3/2011, waarin de bevoegdheid voor de bedrijfsclassificatie is geregeld, bepaalt: „1. De besluiten inzake de bedrijfsclassificatie worden vastgesteld door de Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (classificatiecommissies van de adviesraad inzake overheidsopdrachten) en zijn bindend voor alle aanbestedende diensten. Tegen deze besluiten kan bezwaar worden aangetekend bij de minister van Economische Zaken en Financiën.

2. De bevoegde instanties van de autonome gemeenschappen kunnen besluiten inzake bedrijfsclassificatie vaststellen die uitsluitend gelden bij de plaatsing van opdrachten door de autonome gemeenschap die ze heeft vastgesteld, de territoriale overheden binnen haar rechtsgebied en de lichamen, instanties en entiteiten die van de eerste of de tweede deel uitmaken of afhankelijk zijn. Bij de vaststelling van deze besluiten moeten in ieder geval de in deze ley en de uitvoeringsbepalingen ervan neergelegde regels en criteria in acht worden genomen.”

Ten vierde. Analyse van de classificatie van overheidsinstellingen in het licht van de voormelde toepasselijke bepalingen en rechtspraak

- 15 Nu is uiteengezet [waarom] het Hof om een prejudiciële beslissing moet worden verzocht, dient op de concrete omstandigheden van het onderhavige geval te worden ingegaan.
- 16 Zoals hiervoor is aangegeven, is verzoeker van deelname aan de aanbestedingsprocedure uitgesloten omdat hij niet had aangetoond over een bedrijfsclassificatie te beschikken.

Verzoeker betoogt ten verweer: „[Consorti Sanitari] del Maresme kan, aangezien het een overheidsinstelling is en geen handels- en marktonderneming, op grond van zijn juridische status niet voor bedrijfsclassificatie in aanmerking komen [Or. 7]. Dit blijkt uit advies 62/2011 van 7 juni 2012 van de Junta Consultiva Administrativa del Estado [...]”

Hij stelt voorts: „De huidige regeling voor het plaatsen van overheidsopdrachten en met name de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (hierna: „TRLCSPP”), voorziet niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid of onmogelijkheid van gunning van een overheidsopdracht aan een overheidsinstelling door deelname aan een openbare aanbestedingsprocedure. Artikel 54 inzake de geschiktheidseisen verlangt van eenieder die opdrachtovereenkomsten met de overheid wil sluiten, slechts dat hij een Spaanse of buitenlandse natuurlijke of rechtspersoon met volledige handelingsbekwaamheid is, niet onder een uitsluitingsgrond valt en vooraf zijn economische en financiële draagkracht en technische of beroepsbekwaamheid heeft aangetoond, of, in de wettelijk bepaalde gevallen, beschikt over een genoegzame bedrijfsclassificatie. De artikelen 62 tot en met 71 TRLSCP inzake draagkracht en bedrijfsclassificatie spreken in dit verband niet uitdrukkelijk over openbare lichamen, maar uitsluitend over ondernemers.”

De aanbestedende dienst betoogt echter het volgende: „In dit verband wijzen wij erop dat de uitlegging die verzoeker geeft aan de verschillende aangevoerde regelingen niet strookt met de strekking en het doel die de TRLCSPP met betrekking tot de voldoening aan het gestelde classificatievereiste beoogt te consolideren, met name in gevallen waarin in vrijstelling van dit vereiste is voorzien. In die zin geeft de TRLCSPP zelf uitdrukkelijk en ondubbelzinnig de gevallen aan waarin van het classificatievereiste kan worden afgezien.” Voorts stelt hij dat voor niet uitdrukkelijk vrijgestelde entiteiten classificatie vereist is.

- 17 Het nationale proces van aanpassing van de wetgeving is ingewikkeld, maar moet leiden tot een juiste omzettingsregeling die bijdraagt aan de verwezenlijking van het beginsel van rechtszekerheid en die een inconsistente, onheldere en onvolledige wetgeving of een wetgeving die in strijd is met het Unierecht en dus onrechtmatig is, voorkomt.

De richtlijn en niet de nationale regeling moet prevaleren.

Overeenkomstig artikel 54 RDL 3/2011 is de bedrijfsclassificatie een geschiktheids criterium waaraan de inschrijver moet voldoen om bepaalde overheidsopdrachten te kunnen binnenhalen. Ter beoordeling of de bedrijfsclassificatie ook aan overheidsinstellingen kan worden opgelegd, is een systematische uitlegging van de volledige rechtsleer inzake het plaatsen van overheidsopdrachten nodig.

De Spaanse nationale regeling lijkt, gelet op artikel 65 RDL 3/2011, enkel de classificatie toe te staan van ondernemingen en ondernemers, aangezien dat de woorden zijn die zij bezigt. Voor overheidsinstellingen is classificatie derhalve niet mogelijk.

Deze opvatting wordt ook gehuldigd in het eerdergenoemde advies 62/2011 van 7 juni 2012 van de Junta Consultiva Administrativa del Estado, volgens hetwelk

overheidsinstellingen **[Or. 8]** geen ondernemingen of ondernemers zijn en moeten gebruikmaken van andere vormen van rechtsbetrekkingen met de andere overheden, bijvoorbeeld overeenkomsten. Dit Tribunal is van oordeel dat dit niet de kern van de kwestie is en dat overheidsinstellingen, bij een systematische analyse van de regeling, marktdeelnemers blijken te zijn die voor een bedrijfsclassificatie zouden moeten kunnen opteren, zoals de richtlijn in de hiervoor geciteerde artikelen lijkt te bepalen.

Als voorbeeld kunnen de voornoemde zesde en zevende aanvullende bepaling worden aangehaald.

Uit deze aanvullende bepalingen van RDL 3/2011 [kan worden] opgemaakt dat de wetgever overheidsinstellingen niet verbiedt in te schrijven op aanbestedingen voor overheidsopdrachten, integendeel, maar wel verlangt dat zij met het oog daarop over een bedrijfsclassificatie beschikken, en juist daarom openbare universiteiten en andere agentschappen en organen uitdrukkelijk uitzondert.

De wetgever lijkt dus het begrip „onderneming” [gelijk te stellen] met het begrip „marktdeelnemer” in de zin van de richtlijn en is dan ook van mening dat overheidsinstellingen over de bedrijfsclassificatie moeten beschikken wanneer deze verplicht is. Daarom heeft hij aanvullende bepalingen vastgesteld, waarin hij bepaalde overheidsinstellingen uitdrukkelijk vrijstelt van de verplichting in het bezit te zijn van die bedrijfsclassificatie.

Voorts is artikel 1, lid 8, van de richtlijn naar het oordeel van dit Tribunal duidelijk, omdat het overheidsinstellingen onder het begrip marktdeelnemerschaart. En wanneer een staat kiest voor het vaststellen van het classificatiesysteem, vallen volgens artikel 52 van de richtlijn alle marktdeelnemers zonder uitzondering daaronder.

Maar er is meer. Voornoemd artikel 66 van de Spaanse nationale regeling zelf voorziet in vrijstelling van de classificatieverplichting en de overheidsinstellingen zijn hierin niet opgenomen als entiteiten die als zodanig zijn vrijgesteld van het verkrijgen van de classificatie.

De onzekerheid die hier rijst betreft de correcte omzetting van een richtlijn en is van belang voor de uniforme toepassing van het Unierecht.

- 18 In de aan de orde zijnde kwestie of overheidsinstellingen aan bedrijfsclassificatie onderworpen entiteiten zijn, staat derhalve de vervolgvraag centraal of de wijze waarop artikel 52 van de richtlijn is omgezet in Spaans nationaal recht in overeenstemming is met de richtlijn, aangezien in het nationale recht slechts ondernemingen en ondernemers worden genoemd en niet alle „marktdeelnemers”.

In dit verband verdienen twee punten de aandacht. Om te beginnen gelden de voor de lidstaten uit een richtlijn voortvloeiende verplichting om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken en hun plicht om alle algemene of bijzondere maatregelen

te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle autoriteiten van de lidstaten, **[Or. 9]** waartoe ook de rechterlijke instanties moeten worden gerekend. Dat heeft het HvJEU althans vastgesteld in de arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann, C-14/83, punt 26; 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, punt 46, en 21 oktober 2010, Accardo, C-227/09, punt 49. Voorts moet de nationale rechter, wanneer het een geval van niet-omzetting van een richtlijn betreft, volgens een uniforme, vaste en in casu onverkort en rechtstreeks toepasselijke rechtspraak, bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, deze zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag (vervolgens artikel 249, derde alinea, EG[, thans artikel 288 VWEU]) te voldoen.

Dit is onder meer geoordeeld in de arresten van 13 november 1990, Marleasing, C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8; 16 december 1993, Wagner Miret, C-334/92, Jurispr. blz. I-6911, punt 20; 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 26, en 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores, C-240/98–C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punt 30.

Het HvJEU wordt verzocht om, indien het oordeelt dat de richtlijn niet correct in nationaal recht is omgezet, te verduidelijken of de Spaanse wetgever met artikel 65 RDL 3/2011 de toegang van overheidsinstellingen tot de bedrijfsclassificatielijsten heeft beperkt.

- 19 Gelet op dit alles treedt de verwijzende rechter in dialoog met het HvJEU, en niet met partijen, die hoe dan ook het recht behouden om de redenen of argumenten waarom zij het oneens zijn met de onderhavige beslissing, aan te voeren voor het HvJEU.

Ten vijfde.– Rechtvaardiging van de noodzaak van de prejudiciële verwijzing

- 20 Ter onderstreping van de in het vorige punt uiteengezette noodzaak zij erop gewezen dat de rechterlijke beslissing in het door verzoeker ingestelde buitengewoon beroep inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, dat aanleiding geeft tot de prejudiciële verwijzing en is opgeschort hangende de uitkomst ervan, onmiddellijk uitvoerbaar is aangezien dit in de Spaanse nationale wetgeving zo is [geregeld], op basis van richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten.

Aangezien de uitspraak in het bij dit Tribunal aanhangige geschil, waarin de te nemen beslissing aanleiding heeft gegeven tot het prejudiciële verzoek, onmiddellijk uitvoerbaar is, is het Tribunal, wanneer het bepaalde twijfels heeft, gehouden tot het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing.

Op grond van het voorgaande geeft het Tribunal de hiernavolgende

BESLISSING

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende [**Or. 10**] vragen:

- 1) Moeten overeenkomstig 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, overheidsinstellingen worden beschouwd als openbare lichamen?
- 2) Zo ja, moeten overeenkomstig richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 overheidsinstellingen dan als marktdeelnemers worden beschouwd, die bijgevolg kunnen deelnemen aan openbare aanbestedingen?
- 3) Zo ja, kunnen en moeten overeenkomstig richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 overheidsinstellingen dan worden toegelaten tot officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners of tot certificering door publiek- of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen – in het Spaanse recht bekend als het bedrijfsclassificatiesysteem?
- 4) Is er overeenkomstig richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 sprake van een niet-correcte omzetting van de richtlijn in Spaans nationaal recht, te weten Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (koninklijk wetsbesluit nr. 3/2011 van 14 november 2011, houdende goedkeuring van de gecodificeerde tekst van de wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten), en zo ja, heeft de Spaanse wetgever dan met de artikelen 62 en 65 van Real Decreto Legislativo 3/2011 van 14 november 2011 de toelating van overheidsinstellingen tot de bedrijfsclassificatieregisters beperkt?
- 5) Indien overheidsinstellingen kunnen deelnemen aan aanbestedingen maar niet tot de bedrijfsclassificatie kunnen worden toegelaten – overeenkomstig richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 –, met welke middelen kunnen zij dan hun geschiktheid tot het sluiten van overeenkomsten voor overheidsopdrachten aantonen?

Van deze beslissing wordt kennisgegeven aan partijen in de procedure en een afschrift van deze beslissing en van de bijbehorende documenten wordt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie gezonden, zodat het na toetsing van de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek, indien het dit oppoortuun acht, een nuttig antwoord kan geven op de voorgelegde vragen.

De president

(OMISSIS)