



Zaak C-425/14 Impresa Edilux Srl v Assessorato Beni Culturali e Identita Siciliana - Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani

In deze zaak bepaalt het Hof dat artikel 45 van aanbestedingsrichtlijn 2004/18 lidstaten een zekere beoordelingsmarge toekent zelf uitsluitingsgronden op grond van het algemeen belang vast te stellen. Bij de toepassing hiervan dienen aanbestedende diensten echter wel rekening te houden met de verdragsbeginselen van gelijke behandeling, transparantie en proportionaliteit.

Feitenverloop:

Een groep van instanties betrokken bij het cultureel erfgoed in Sicilië heeft op 20 mei 2013 een opdracht gegund aan de ondernemingen Impresa Edilux Srl (Edilux) en Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF) voor de restauratie van een Griekse tempel op Sicilië. De twee ondernemingen hadden in hun verklaring van toekenning van de opdracht echter nagelaten het onder Italiaans recht verplichte rechtmatigheidsprotocol te overleggen met de aanbestedende dienst. Vervolgens werd de uitstaande opdracht ingetrokken en definitief gegund aan Icogen Srl. Edilux en SICEF stellen beroep in tegen dit besluit.

De Italiaanse rechter stelt dat deze verplichte protocollen niet onder de onder Europees rechtelijke uitsluitingsgronden vallen, zoals in lid 1 en lid 2 van artikel 45 van richtlijn 2004/18 staan omschreven. De verwijzende rechter betwijfeld echter of deze protocollen wél in overeenstemming zijn met de derde alinea van artikel 45 lid 1 van deze richtlijn die bepaalt dat om dwingende redenen van algemeen belang kan worden afgeweken van het beginsel dat de uitsluitingsgronden exhaustief zijn opgesomd, zoals in dit geval de openbare orde en het voorkomen van misdaad.

Rechtsvraag

De Italiaanse rechter vraagt of artikel 45 van richtlijn 2004/18 zich verzet tegen rechtmatigheidsprotocollen als uitsluitingsgrond om dwingende redenen van algemeen belang en ter bescherming van de openbare orde en het voorkomen van misdaad.

Uitspraak van het Hof

Het Hof merkt ten eerste op dat alhoewel de aan te besteden opdracht in deze zaak onder de drempelwaarde ligt, er een duidelijk grensoverschrijdend belang bestaat. Daardoor vallen de verplichtingen omtrent de aanbesteding buiten de werkingssfeer van de richtlijn, maar zijn desondanks wel onderworpen aan de fundamentele regels en algemene beginselen van het Europees recht, onder andere het non-discriminatiebeginsel en het transparantiebeginsel.

Zekere beoordelingsmarge

Het Hof oordeelt dat de lidstaten een zekere beoordelingsmarge toekomen voor de vaststelling van maatregelen ter waarborging van het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieplichting, die voor de aanbestedende diensten bij elke procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht gelden.

In de Italiaanse rechtsorde zijn rechtmatigheidsprotocollen ingevoerd ter voorkoming en bestrijding van het funeste verschijnsel van infiltratie – vooral op het gebied van overheidsopdrachten – van de georganiseerde misdaad, die in bepaalde regio's van Zuid-Italië sterk is verankerd. In dergelijke protocollen zijn bijvoorbeeld clausules opgenomen dat de deelnemer aan de aanbesteding geen taken zal uitbesteden aan andere ondernemingen, aangifte zal doen van pogingen tot afpersing, intimidatie of beïnvloeding van criminele aard en dat hij de beginselen van degelijkheid, integriteit, onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid in acht zal nemen.

Proportionaliteit

In het rechtmatigheidsprotocol werden deelnemers verplicht te verklaren dat er tussen hem en andere deelnemers geen afhankelijkheidsverhouding bestaat. Dit vereiste is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel. Een automatische uitsluiting belet partijen aan te tonen dat hun aanbiedingen onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen. Dit geldt ook voor de verklaring van deelnemers dat zij geen taken zullen uitbesteden aan andere ondernemingen die zich op de aanbesteding hebben ingeschreven. Hier ligt namelijk het onweerlegbare vermoeden aan ten grondslag dat er heimelijke afspraken tussen de twee ondernemingen bestaan als dit zij dit wel zouden doen.



Conclusie

Aanbestedende diensten kunnen op grond van artikel 45 van richtlijn 2004/18 ondernemers uitsluiten wegens nationale verplichtingen ingevoerd om het algemeen belang te behartigen. Deze nationale verplichtingen dienen echter wel proportioneel te zijn.