

**Zaak C-480/22**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

18 juli 2022

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

23 juni 2022

**Verzoeksters tot Revision:**

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Aanbestedingsrecht – „in een andere lidstaat” gevestigde aankoopcentrale – Toerekening van de overheersende invloed over de aanbestedende instantie – Beroepsprocedure – Procesrecht – Bevoegdheid

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

1. Moet artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG aldus worden uitgelegd dat er sprake is van het leveren van gecentraliseerde aankoopactiviteiten door een „in een andere

lidstaat” gevestigde aankoopcentrale wanneer de aanbestedende instantie – ongeacht de vraag wie overheersende invloed uitoefent over deze aanbestedende instantie – in een andere lidstaat is gevestigd dan de aankoopcentrale?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Ziet de collisiebepaling van artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25/EU, volgens welke het „leveren van gecentraliseerde aankoopactiviteiten” door een in een andere lidstaat gevestigde aankoopcentrale geschiedt in overeenstemming met de nationale bepalingen van de lidstaat waar de aankoopcentrale is gevestigd, ook op de voorschriften voor beroepsprocedures en de bevoegdheid van de beroepsinstantie in de zin van richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie?

3. Indien de eerste of de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet richtlijn 92/13/EEG, en met name artikel 1, lid 1, vierde alinea, daarvan, aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid van een nationale beroepsinstantie tot toetsing van beslissingen van de aanbestedende instantie, alle aanbestedende instanties moet omvatten die zijn gevestigd in de lidstaat van de beroepsinstantie, of is de bevoegdheid afhankelijk van de vraag of de overheersende invloed over de aanbestedende dienst [in de zin van artikel 3, punt 4, onder c), en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/25/EU] uitgaat van een onder de lidstaat van de beroepsinstantie ressorterende territoriale overheidsinstantie of publiekrechtelijke instelling?

### **Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen**

Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG

Richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Bundes-Verfassungsgesetz (federale grondwet; hierna: „B-VG”)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (wet van de deelstaat Neder-Oostenrijk inzake het beroep in verband met het plaatsen van overheidsopdrachten; hierna: „NÖ VNG”)

Bundesvergabegesetz 2018 (federale wet van 2018 inzake het gunnen van overheidsopdrachten; hierna: „BVergG 2018”)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Aan het hoofdgeding ligt een aanbestedingsprocedure (raamovereenkomst betreffende de uitvoering van elektrotechnische installatiewerkzaamheden alsmede de daarmee verbonden bouw- en sloopwerkzaamheden) ten grondslag, die is onderverdeeld in 36 percelen, waarbij de plaats van de prestatie in Bulgarije is gelegen.
- 2 Elektrorazpredelenie YUG EAD (hierna: „EY EAD”) is een in Bulgarije gevestigde naamloze vennootschap naar Bulgaars recht, die in de genoemde aanbestedingsprocedure optreedt als sectorale aanbestedende instantie.
- 3 EVN Business Service GmbH (hierna: „EBS GmbH”) is een in Oostenrijk gevestigde vennootschap naar Oostenrijks recht. Zij treedt in de aanbestedingsprocedure op als aankoopcentrale van de aanbestedende instantie, waarbij zij de prestaties moet aankopen in naam en voor rekening van EY EAD (en derhalve als haar plaatsvervanger).
- 4 In de oproep tot mededinging wordt het Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Neder-Oostenrijk, Oostenrijk) vermeld als bevoegde instantie voor rechtsmiddel-/beroepsprocedures. Toepasselijk recht voor de „aangebestedingsprocedure en alle daaruit voortvloeiende vorderingen” is Oostenrijks recht en voor de „afwikkeling van de overeenkomst” Bulgaars recht.
- 5 EY EAD en EBS GmbH zijn indirect voor 100 % eigendom van EVN AG, die op haar beurt voor 51 % in bezit is van de deelstaat Neder-Oostenrijk, een Oostenrijkse territoriale overheidsinstantie.
- 6 Elektra EOOD en Penon EOOD zijn Bulgaarse ondernemingen, die in de aanbestedingsprocedure voor afzonderlijke percelen hebben ingeschreven. Bij beslissingen van 28 juli 2020 respectievelijk 30 juli 2020 is hun meegedeeld dat zij geen percelen hebben verworven. De ondernemingen hebben elk de nietigverklaring van deze beslissingen gevorderd. Deze vorderingen zijn echter bij beschikkingen van het Landesverwaltungsgericht Niederösterreich van 23 september 2020 afgewezen wegens onbevoegdheid.
- 7 Het Landesverwaltungsgericht heeft de beschikkingen gemotiveerd met het argument dat een beslissing aangaande de vraag of een Bulgaarse onderneming met een in Bulgarije gevestigde aanbestedende instantie een overeenkomst mag

sluiten, die in Bulgarije moet worden nagekomen en naar Bulgaars recht moet worden afgewikkeld, ernstig zou ingrijpen in de Bulgaarse soevereiniteit, hetgeen op gespannen voet staat met het volkenrechtelijke territorialiteitsbeginsel. Uit de Bundesvergabegesetz blijkt ook niet welk procesrecht moet worden toegepast op de beroepsprocedure, zodat het Landesverwaltungsgericht niet bevoegd is.

- 8 EBS GmbH heeft tegen beide beschikkingen beroep in Revision ingesteld, Elektra EOOD en Penon EOOD ieder tegen de hen betreffende beschikking. In de beroepen in Revision is een oordeel van de hoogste bestuursrechter van de Republiek Bulgarije overgelegd, dat de onbevoegdheid van de Bulgaarse commissie van toezicht op de plaatsing van overheidsopdrachten bevestigde.
- 9 In de beroepen in Revision is aangevoerd dat artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 aldus moet worden uitgelegd dat het niet alleen ziet op de eigenlijke aanbestedingsprocedure, maar ook op de regelingen voor de beroepsprocedure. Indien de aankoopcentrale materieel Oostenrijks recht moet toepassen, moet ook de rechtsbeschermingsprocedure voor de Oostenrijkse beroepsinstanties naar Oostenrijks procesrecht worden gevoerd – doorslaggevend is de plaats van vestiging van de aankoopcentrale.
- 10 P EOOD voert bovendien aan dat EY EAD onder het toezicht valt van de Oostenrijkse rekenkamer en er geen volkenrechtelijke bezwaren zijn geuit tegen het feit dat de rechtmatigheid van de aankoopactiviteiten van een onderneming waarover een Oostenrijkse territoriale overheidsinstantie overheersende invloed uitoefent, is gecontroleerd door Oostenrijkse beroepsinstanties naar Oostenrijks procesrecht, zelfs wanneer de onderneming in een andere lidstaat is gevestigd.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 11 In het onderhavige geval rijst de vraag inzake de toepasselijke procedurevoorschriften alsmede inzake de bevoegdheid van een Oostenrijkse beroepsinstantie, in een situatie waarin een door een Oostenrijkse territoriale overheidsinstantie indirect overheerste en in Bulgarije gevestigde sectorale aanbestedende instantie via een in Oostenrijk gevestigde aankoopcentrale een aankoopactiviteit verricht. Daartoe moeten om te beginnen het toepassingsgebied (eerste vraag) en de reikwijdte (tweede vraag) van de collisiebepaling van artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 worden beoordeeld. Indien artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 geen uitsluitel met betrekking tot de uiteengezette situatie zou bieden, rijst de vraag volgens welke criteria in dat geval de bevoegdheid en de toepasselijke procedurevoorschriften moeten worden vastgesteld (derde vraag).
- 12 EY EAD is een in Bulgarije gevestigde sectorale aanbestedende instantie, waarvan de meerderheid van het kapitaal indirect in bezit is van een Oostenrijkse territoriale overheidsinstantie. Dat criterium geldt zowel voor aanbestedende diensten als voor overheidsbedrijven in de zin van richtlijn 2014/25 als mogelijk bestanddeel van de overheersing.

*Eerste prejudiciële vraag*

- 13 De toepasselijkheid van artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 vereist dat het leveren van gecentraliseerde aankoopactiviteiten – waarvan in casu sprake is – geschiedt door een „in een andere lidstaat” gevestigde aankoopcentrale. Aangezien de aanbestedende instantie, EY EAD, in Bulgarije is gevestigd, maar door een Oostenrijkse territoriale overheidsinstantie financieel wordt gecontroleerd, is in casu sprake van aanknopingspunten voor een indeling bij twee lidstaten.
- 14 Uit de fundamentele regeling voor de gezamenlijke gunning krachtens artikel 57, lid 1, van richtlijn 2014/25, waar wordt gesproken van aanbestedende instanties „van verschillende lidstaten”, kan niet worden afgeleid waarmee rekening moet worden gehouden bij de indeling bij een bepaalde lidstaat. Dat in lid 2 bij de indeling van de aankoopcentrale echter de plaats van vestiging daarvan in aanmerking wordt genomen, pleit ervoor om dat bij de indeling van de aanbestedende instantie eveneens te doen.
- 15 Daar zou tegen ingebracht kunnen worden dat de omschrijving van de aanbestedende instantie (of dienst) niet de plaats van vestiging daarvan in aanmerking neemt, maar de overheersing door een territoriale overheidsinstantie. Op deze basis zou kunnen worden gesteld dat er sprake is van een „in een andere lidstaat” gevestigde aankoopcentrale wanneer het niet gaat om de lidstaat die de aanbestedende instantie (via een territoriale overheidsinstantie) overheerst.
- 16 Het is de verwijzende rechter derhalve niet duidelijk volgens welke criteria moet worden vastgesteld dat er sprake is van een „in een andere lidstaat” gevestigde aankoopcentrale.
- 17 Wanneer niet de plaats van vestiging van de aanbestedende instantie in aanmerking moet worden genomen, zou artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 niet toepasselijk zijn. Moet desalniettemin de plaats van vestiging in aanmerking worden genomen en de eerste vraag bevestigend worden beantwoord, dan moet de tweede vraag worden beantwoord.

*Tweede prejudiciële vraag*

- 18 Overeenkomstig artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 geschiedt het „leveren van gecentraliseerde aankoopactiviteiten” in overeenstemming met de nationale bepalingen van de lidstaat waar de aankoopcentrale is gevestigd. Voor de verwijzende rechter blijkt daaruit duidelijk dat het materiële recht van de staat van vestiging van de aankoopcentrale toepasselijk is. Het is echter de vraag of dat eveneens geldt voor de beroepsprocedure respectievelijk de bevoegdheid van de beroepsinstanties.
- 19 Uit overweging 82 van richtlijn 2014/25 blijkt onder andere dat met deze richtlijn de „toepasselijke aanbestedingswetgeving, met inbegrip van de toepasselijke

wetgeving inzake rechtsmiddelen” moet worden vastgesteld. Tegen deze achtergrond zou de uitlegging van artikel 57, lid 3, van richtlijn 2014/25 ertoe leiden dat het eveneens ziet op de voor een beroepsprocedure relevante bepalingen. Ook de omstandigheid dat de materiële regelingen en de regelingen betreffende de beroepsprocedure met elkaar zijn verbonden, pleit voor de toepassing in de beroepsprocedure van het procesrecht van de staat waarvan het materiële recht toepasselijk is. De beantwoording van deze vraag is echter voor de verwijzende rechter niet duidelijk.

- 20 Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, zou in het onderhavige geval in de beroepsprocedure Oostenrijks procesrecht toepassing vinden. Zou de vraag echter ontkennend worden beantwoord, dan rijst nog steeds de vraag welk procesrecht toepasselijk is in het onderhavige geval.

*Derde prejudiciële vraag*

- 21 Volgens richtlijn 92/13 moet ervoor worden gezorgd dat beroep openstaat tegen beslissingen van de aanbestedende instantie; daartoe verwijst zij onder andere naar de werkingssfeer van richtlijn 2014/25. De omschrijving van aanbestedende instanties in richtlijn 2014/25 bevat geen uitdrukkelijke verwijzing naar de plaats van vestiging van de onderneming. Het Landesverwaltungsgericht vond de bevoegdheid tot toetsing van de aankopen van een in een andere lidstaat gevestigde aanbestedende instantie op volkenrechtelijke gronden problematisch. Daar kan echter tegen worden ingebracht dat in een geval waarin de plaats van vestiging en de overheersing van een aanbestedende instantie moeten worden toegerekend aan verschillende lidstaten, elke denkbare oplossing vereist dat een nationale beroepsinstantie gevallen moet beoordelen waarin er sprake is van een band met een andere lidstaat (of door de plaats van vestiging van de te onderzoeken aanbestedende instantie of door de omstandigheid dat deze wordt overheerst door een territoriale overheidsinstantie van een andere lidstaat).