

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

7 december 2000 *

In zaak C-94/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Bundesvergabeamt (Oostenrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

ARGE Gewässerschutz

en

Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), en van artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann (rapporteur), kamerpresident, J.-P. Puissochet en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- ARGE Gewässerschutz, vertegenwoordigd door J. Schramm, advocaat te Wenen,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door W. Okresek, Sektionschef bij het Bundeskanzleramt, als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en A. Bréville-Viéville, chargé de mission bij deze directie, als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door R. Roniger, advocaat te Brussel,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van ARGE Gewässerschutz, vertegenwoordigd door M. Öhler, advocaat te Wenen; de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann, van het Bundeskanzleramt, als gemachtigde; de Franse regering, vertegenwoordigd door S. Pailler, rédacteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Nolin, bijgestaan door R. Roniger, ter terechtzitting van 16 maart 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juni 2000,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 5 maart 1999, bij het Hof ingekomen op 17 maart daaraanvolgend, heeft het Bundesvergabeamt krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), en van artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG).
- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen ARGE Gewässerschutz (hierna: „ARGE”) en het Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (Bondsministerie van Land- en Bosbouw), de aanbestedende dienst, inzake de deelneming van semi-openbare inschrijvers aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.

Het communautair rechtskader

- 3 Richtlijn 92/50 beoogt de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening te coördineren. Volgens de tweede overweging van de considerans van deze richtlijn draagt zij bij tot de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt, die wordt omschreven als een markt die een ruimte zonder binnengrenzen omvat waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd.

- 4 Blijkens de zesde overweging van de considerans dient zij belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten te vermijden. In de twintigste overweging wordt hieraan toegevoegd, dat om een einde te maken aan praktijken die in het algemeen de mededinging en in het bijzonder de deelneming van onderdanen van andere lidstaten aan aanbestedingen beperken, voor de dienstverleners de toegang tot de procedures voor het plaatsen van opdrachten moet worden vergemakkelijkt.

- 5 Artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50 bepaalt, dat in de zin van de richtlijn als „aangebodende diensten” worden beschouwd: de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of instellingen.

- 6 Volgens genoemd artikel is een „publiekrechtelijke instelling” iedere instelling die:
 - is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard,

en

— rechtspersoonlijkheid heeft

en

— waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de staat of de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen, ofwel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

7 Dit artikel definieert sub c de „dienstverleners” als natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van openbare lichamen, die diensten aanbieden. De dienstverlener die een aanbieding heeft gedaan, wordt aangeduid als „inschrijver”.

8 In dit artikel worden sub d de „openbare procedures” omschreven als die nationale procedures waarbij alle belangstellende dienstverleners mogen inschrijven.

9 Artikel 3, leden 1 en 2, bepaalt:

„1. Bij het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (...) passen de aanbestedende diensten aan de bepalingen van deze richtlijn aangepaste procedures toe.

2. De aanbestedende diensten zorgen ervoor dat tussen verschillende dienstverleners niet wordt gediscrimineerd.”

- 10 Artikel 6 vermeldt een uitzondering op de toepassing van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening:

„De bepalingen van deze richtlijn zijn niet van toepassing op overheidsopdrachten voor dienstverlening die worden gegund aan een instantie, die zelf een aanbestedende dienst is in de zin van artikel 1, onder b, op basis van een alleenrecht dat zij uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen geniet, op voorwaarde dat deze bepalingen verenigbaar zijn met het Verdrag.”

- 11 Artikel 37, eerste alinea, betreffende abnormaal lage aanbiedingen, luidt:

„Indien voor een bepaalde opdracht aanbiedingen worden gedaan die in verhouding tot de te verrichten dienst abnormaal laag lijken, verzoekt de aanbestedende dienst, voordat hij deze aanbiedingen kan afwijzen, schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen over de samenstelling van de betrokken aanbidding en onderzoekt hij de samenstelling aan de hand van de ontvangen toelichtingen.”

Het hoofdeding

- 12 ARGE, een vereniging van ondernemingen en burgerlijk ingenieurs, deed een aanbidding in het kader van een door het Bundesministerium für Land- und

Forstwirtschaft georganiseerde openbare aanbestedingsprocedure voor monsternemingen en analyses van water van een aantal Oostenrijkse meren en rivieren gedurende de waarnemingsperioden 1998/1999 en 1999/2000. Behalve door ARGE werden ook aanbiedingen gedaan door dienstverleners uit de openbare sector, namelijk het Österreichische Forschungszentrum Seibersdorf GmbH en het Österreichische Forschungs- und Prüfungszentrum Arsenal GmbH, beide een onderzoeks- en keuringscentrum.

- 13 In een arbitrageprocedure voor de Bundes-Vergabekontrollkommission betwistte ARGE de deelneming van deze vennootschappen aan de betrokken openbare procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten, op grond dat zij als semi-openbare inschrijvers hoge overheidssubsidies ontvangen, zonder dat deze concreet voor een bepaald project bestemd zijn.
- 14 De Bundes-Vergabekontrollkommission was van mening dat artikel 16 van het Bundesvergabegesetz (wet inzake de overheidsopdrachten), volgens hetwelk de naleving van de beginselen van vrije en eerlijke mededinging en de gelijke behandeling van alle inschrijvers moeten worden verzekerd, geen beletsel vormde dat zij tezamen met particuliere inschrijvers deelnamen.
- 15 Tegen deze beslissing stelde ARGE beroep in bij het Bundesvergabeamt.
- 16 Van oordeel dat voor de oplossing van het geschil een uitlegging van het gemeenschapsrecht vereist was, besloot het Bundesvergabeamt de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is de beslissing van een aanbestedende dienst om in een aanbestedingsprocedure instellingen toe te laten, die van die aanbestedende dienst zelf dan

wel van andere aanbestedende diensten financiële steun van ongeacht welke aard ontvangen, waardoor die instellingen in staat zijn in een aanbestedingsprocedure prijzen te bieden die aanzienlijk lager zijn dan de prijzen van hun op commerciële basis werkende mededingers, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van alle inschrijvers en gegadigden in een aanbestedingsprocedure?

- 2) Vormt de beslissing van een aanbestedende dienst om in een aanbestedingsprocedure zulke instellingen toe te laten, een verkapt discriminatie, gelet op het feit dat die instellingen die financiële steun ontvangen, zonder uitzondering de nationaliteit hebben van of zijn gevestigd in de lidstaat waarin ook de aanbestedende dienst is gevestigd?

- 3) Vormt de beslissing van een aanbestedende dienst om in een aanbestedingsprocedure zulke instellingen toe te laten, gesteld al dat deze geen discriminatie van de overige inschrijvers en gegadigden inhoudt, een beperking van het vrij verrichten van diensten, die niet verenigbaar is met de bepalingen van het EG-Verdrag, in het bijzonder de artikelen 59 en volgende?

- 4) Mag de aanbestedende dienst overeenkomsten tot dienstverrichting sluiten met instellingen die uitsluitend of althans overwegend in handen zijn van de overheid en die hun diensten uitsluitend of althans overwegend verrichten ten behoeve van die aanbestedende dienst of van andere overheidsinstellingen, zonder voor die dienstverrichting een aanbestedingsprocedure te openen overeenkomstig richtlijn 92/50/EEG, waarin commercieel werkende inschrijvers kunnen meedingen?"

Voorafgaande opmerkingen

- 17 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat ARGE om de toepassing van een arbitrageprocedure heeft gevraagd om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de gelijktijdige toelating van inschrijvers uit de openbare sector en „zuiver particuliere” inschrijvers tot een aanbestedingsprocedure overeenkomstig het Bundesvergabegesetz, verenigbaar is met de beginselen van vrije en eerlijke mededinging en van gelijke behandeling van alle inschrijvers, bedoeld in artikel 16 van genoemde wet.
- 18 In dezelfde beschikking merkt het Bundesvergabeamt op dat indien, zoals in casu, bepaalde inschrijvers openbare ondernemingen of lichamen zijn, die in die hoedanigheid steun in de zin van artikel 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG) of bijzondere kostenvoordelen ontvangen, de aanbestedende dienst niet langer op betrouwbare wijze kan vaststellen, of de door deze inschrijvers aangeboden prijs redelijk of in overeenstemming met de marktsituatie is, aangezien deze niet altijd de op een reële economische basis berekende kosten weergeeft. Volgens het Bundesvergabeamt genieten deze inschrijvers een aanzienlijk concurrentieel voordeel ten opzichte van de andere inschrijvers, voor zover de betrokken lidstaat ten minste een deel van de voor de berekening van hun aanbidding relevante vaste en variabele kosten voor zijn rekening neemt.
- 19 De verwijzende rechter stelt aldus de principiële vraag aan de orde, of het gemeenschapsrecht zich ertegen verzet, dat een aanbestedende dienst tezamen met niet-gesubsidieerde inschrijvers lichamen als inschrijver toelaat waarvan de staat een deel van de voor de berekening van hun aanbidding relevante kosten voor zijn rekening neemt, bijvoorbeeld door middel van steun in de zin van artikel 92 van het Verdrag.
- 20 Met zijn eerste drie vragen wenst de verwijzende rechter concreet te vernemen, of de beslissing om bevoordeelde lichamen toe te laten, die door de hun verleende voordelen aanbiddingen kunnen doen tegen prijzen die veel lager zijn dan die van

hun mededingers, in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, dat volgens hem in richtlijn 92/50 besloten ligt, en, voor zover de bevoordeelde lichamen alle een nationaal lichaam zijn, of deze beslissing een verkapte discriminatie oplevert of een met artikel 59 van het Verdrag strijdige beperking van het vrij verrichten van diensten.

- 21 De verwijzende rechter sluit niet uit dat het antwoord op deze vragen zal zijn, dat het gemeenschapsrecht zich verzet tegen deelneming van bevoordeelde lichamen. Volgens hem heeft dit antwoord evenwel een te vergaande consequentie, omdat daardoor staatslichamen met een eigen rechtspersoonlijkheid geen diensten op grond van een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel voor de staat zouden mogen verrichten. In dit kader stelt hij zijn vierde vraag, ter afbakening van de grenzen van de zogenaamde „In House Providing”-uitzondering op de toepassing van de richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, die geldt voor overeenkomsten die een aanbestedende dienst sluit met bepaalde openbare lichamen die banden met hem hebben.

De eerste vraag

- 22 ARGE betoogt, dat de toepasselijke gemeenschapsrichtlijnen op het gebied van overheidsopdrachten uitgaan van het beginsel dat de mededinging tussen de inschrijvers moet plaatsvinden in normale marktomstandigheden, dat wil zeggen zonder dat deze wordt vervalst, in het bijzonder door tussenkomst van de betrokken lidstaat. Haars inziens volgt dit uit het Verdrag, dat in beginsel mededingingsbeperkingen verbiedt, ongeacht of deze van particuliere ondernemingen of van lidstaten uitgaan. Haars inziens volgt dit ook uit de richtlijnen zelf: krachtens artikel 37 van richtlijn 92/50 en artikel 34, lid 5, van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199, blz. 84), moet de aanbestedende dienst eerst de abnormaal lage aanbiedingen onderzoeken, waarvan hij vermoedt dat deze mogelijk zijn gemaakt door de toekenning van steun. Indien de wetgever de deelneming van gesubsidieerde ondernemingen en lichamen geoorloofd had geacht, waren dergelijke bepalingen overbodig.

- 23 ARGE betoegt, dat de deelneming van inschrijvers die overheidssubsidie genieten, er wel toe moet leiden dat de inschrijver die geen subsidie ontvangt, bij de bepaling van de beste aanbieding wordt gediscrimineerd en benadeeld. Ten slotte blijkt de ongeoorloofdheid van een dergelijke deelneming volgens haar uit de in de twintigste overweging van de considerans verwoorde doelstelling van richtlijn 92/50, namelijk een einde maken aan praktijken die in het algemeen de mededinging en in het bijzonder de deelneming van onderdanen van andere lidstaten aan aanbestedingen beperken.
- 24 Met de verwijzende rechter moet worden vastgesteld, dat de aanbestedende dienst in het kader van richtlijn 92/50 is gehouden, het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers te eerbiedigen. Volgens artikel 3, lid 2, van deze richtlijn moeten de aanbestedende diensten er namelijk voor zorgen, dat tussen de verschillende dienstverleners niet wordt gediscrimineerd.
- 25 Zoals de Oostenrijkse en de Franse regering, alsook de Commissie betogen, wordt het beginsel van gelijke behandeling evenwel niet geschonden door het loutere feit dat de aanbestedende diensten tot een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten lichamen toelaten die subsidie ontvangen, waardoor zij aanbiedingen kunnen doen waarvan de prijzen veel lager zijn dan die van hun mededingers die geen subsidie ontvangen.
- 26 Immers, indien de communautaire wetgever de aanbestedende diensten had willen verplichten deze inschrijvers uit te sluiten, zou hij dat uitdrukkelijk hebben verklaard.
- 27 De artikelen 23 en 29 tot en met 37 van richtlijn 92/50 regelen specifiek de selectiecriteria waaraan de dienstverleners moeten voldoen om een aanbieding te mogen doen, evenals de voorwaarden voor de gunning van de opdracht, doch geen van deze artikelen bepaalt dat een inschrijver moet worden uitgesloten of

zijn aanbieding moet worden afgewezen op grond van het loutere feit dat hij overheidssubsidie ontvangt.

- 28 Artikel 1, sub c, van richtlijn 92/50 staat integendeel uitdrukkelijk toe dat een eventueel met overheidssubsidie gefinancierd lichaam aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten deelneemt. Volgens deze bepaling is de inschrijver de dienstverlener die een aanbieding heeft gedaan, en zij omschrijft de dienstverlener als een natuurlijke of rechtspersoon, met inbegrip van een openbaar lichaam, die zijn diensten aanbiedt.
- 29 Hoewel het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers dus als zodanig geen beletsel vormt voor de deelneming van openbare lichamen aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten, zelfs in een context als beschreven in de eerste prejudiciële vraag, kan toch niet worden uitgesloten dat richtlijn 92/50 de aanbestedende diensten in bepaalde bijzondere omstandigheden verplicht, of hun althans toestaat, rekening te houden met het feit dat subsidie en in het bijzonder niet met het Verdrag verenigbare steun wordt toegekend, om in voorkomend geval de inschrijvers die deze ontvangen, uit te sluiten.
- 30 In dit verband heeft de Commissie terecht gesteld, dat een inschrijver in de loop van de selectieprocedure kan worden uitgesloten, wanneer de aanbestedende dienst van oordeel is dat hij staatssteun heeft ontvangen die niet in overeenstemming is met het Verdrag, en dat de verplichting de onwettige steun terug te betalen een risico voor zijn financiële gezondheid zou kunnen zijn, zodat deze inschrijver kan worden geacht niet de vereiste financiële of economische waarborgen te bieden.
- 31 Voor een antwoord op de in het hoofdgeding gerezen principiële vraag is het niet nodig, en, gelet op de gegevens in het dossier, ook niet mogelijk, te bepalen onder welke voorwaarden de aanbestedende diensten die subsidie ontvangen, inschrijvers zouden moeten of mogen uitsluiten.

- 32 Derhalve volstaat het om op de eerste vraag te antwoorden, dat het in richtlijn 92/50 neergelegde beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers niet wordt geschonden door het loutere feit dat de aanbestedende dienst tot een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening lichamen toelaat, die van de betrokken dienst of van andere aanbestedende diensten subsidie van welke aard ook ontvangen, waardoor die lichamen aanbiedingen kunnen doen waarvan de prijzen veel lager zijn dan die van hun mededingers die niet een dergelijke subsidie ontvangen.

De tweede en de derde vraag

- 33 In zijn verwijzingsbeschikking stelt de verwijzende rechter vast, dat de subsidies die bepaalde inschrijvers ontvangen, uitsluitend ten goede komen van lichamen die in Oostenrijk zijn gevestigd en verbonden zijn met Oostenrijkse territoriale lichamen. Hij acht het mogelijk, dat het feit dat nationale lichamen hun exploitatiekosten geheel of gedeeltelijk niet zelf behoeven te dragen, waardoor zij aanbiedingen kunnen doen waarvan de prijzen lager zijn dan die van hun mededingers die geen subsidie ontvangen, als een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit wordt beschouwd en dus onverenigbaar is met de bepalingen van artikel 59 van het Verdrag. Weliswaar kunnen er in andere lidstaten lichamen zijn die, door hun lidstaat met vergelijkbare subsidies gefinancierd, aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening zouden kunnen deelnemen, doch de verleners van diensten met een commercieel karakter uit andere lidstaten behoeven niet erop bedacht te zijn dat zij in het kader van een dergelijke procedure te maken krijgen met Oostenrijkse inschrijvers, die vergeleken met hen door subsidies van Oostenrijkse territoriale lichamen een groot concurrentievoordeel genieten.
- 34 Zelfs indien de toelating van bevoordeelde nationale lichamen geen verkapte discriminatie vormt, kan zij volgens de verwijzende rechter evenwel als een beperking van het vrije verkeer van diensten tussen lidstaten worden beschouwd, aangezien deze lichamen, buiten het doel van algemeen belang waartoe zij zijn opgericht, op grond van de bepalingen die in een gehele of gedeeltelijke

financiering van hun kosten voorzien, diensten kunnen aanbieden tegen voorwaarden en prijzen die hun niet-bevoordeelde mededingers niet kunnen aanbieden.

- 35 ARGE betoogt, dat de mogelijkheid voor bevoordeelde inschrijvers om aan een aanbestedingsprocedure deel te nemen, in strijd is met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.
- 36 Met de Commissie, in haar schriftelijke opmerkingen, moet worden vastgesteld, dat steun over het algemeen wordt toegekend aan ondernemingen die op het grondgebied van de steunverlenende lidstaat zijn gevestigd. Die praktijk en de ongelijke behandeling die daaruit voortvloeit voor de ondernemingen van andere lidstaten, zijn dus inherent aan het begrip staatssteun. Op zich kunnen steunmaatregelen evenwel niet als een verkapte discriminatie, noch als een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 59 van het Verdrag worden aangemerkt.
- 37 Overigens is in het hoofdgeding nooit gesteld dat voor de deelneming aan de betrokken aanbestedingsprocedure rechtens of feitelijk als voorwaarde gold dat de gesubsidieerde inschrijvers de nationaliteit hebben van de lidstaat van de aanbestedende dienst, of aldaar zijn gevestigd.
- 38 Het antwoord op de tweede en de derde prejudiciële vraag dient derhalve te luiden, dat het loutere feit dat de aanbestedende dienst tot een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening lichamen toelaat, die van de betrokken dienst of van andere aanbestedende diensten subsidie van welke aard ook ontvangen, waardoor die lichamen aanbiedingen kunnen doen waarvan de prijzen veel lager zijn dan die van hun mededingers die niet een dergelijke subsidie ontvangen, niet als een verkapte discriminatie, noch als een met artikel 59 EG-Verdrag strijdige beperking kan worden aangemerkt.

De vierde vraag

- 39 Gelet op de antwoorden op de eerste drie vragen en de context waarin de vierde vraag is gesteld (zie punt 21 van dit arrest), behoeft deze vraag niet te worden beantwoord.
- 40 Ten overvloede zij opgemerkt, dat het Hof een gelijkaardige vraag heeft onderzocht in zijn arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, Jurispr. blz. I-8121), met betrekking tot richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1). Daarin heeft het Hof voor recht verklaard, dat deze richtlijn van toepassing is, wanneer een aanbestedende dienst, zoals een territoriaal lichaam, een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel over de levering van goederen wenst te sluiten met een lichaam dat formeel van haar onderscheiden is en zelfstandig beslissingen kan nemen, ongeacht of dat dit lichaam zelf een aanbestedende dienst is.

Kosten

- 41 De kosten door de Oostenrijkse en de Franse regering, alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Bundesvergabeamt bij beschikking van 5 maart 1999 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) Het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, neergelegd in richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, wordt niet geschonden door het loutere feit dat de aanbestedende dienst tot een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening lichamen toelaat, die van de betrokken dienst of van andere aanbestedende diensten subsidie van welke aard ook ontvangen, waardoor die lichamen aanbiedingen kunnen doen waarvan de prijzen veel lager zijn dan die van hun mededingers die niet een dergelijke subsidie ontvangen.

- 2) Het loutere feit dat een aanbestedende dienst dergelijke lichamen tot een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening toelaat, niet als een verkapte discriminatie, noch als een met artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) strijdige beperking worden aangemerkt.

Gulmann

Puissochet

Macken

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 december 2000.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

C. Gulmann