

Zaak C-68/21

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:

3 februari 2021

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 december 2020

Appellante:

Iveco Orecchia SpA

Geïntimeerden:

APAM Esercizio SpA

Veneta Servizi International Srl unipersonale

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hoger beroep ingesteld door de afgewezen inschrijver tegen een vonnis van de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) betreffende de gunning van een overheidsopdracht voor de levering van reserveonderdelen voor autobussen aan een inschrijver die een offerte had ingediend waarbij geen typegoedkeuringscertificaten waren gevoegd, maar verklaringen van de inschrijver zelf, die zichzelf aanmerkte als fabrikant, dat het product gelijkwaardig is aan het goedgekeurde origineel.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van de artikelen 3, 10, 19 en 28 en bijlage IV van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan

en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd.

Prejudiciële vragen

„1) Is het in overeenstemming met het Unierecht – en met name de artikelen 10, 19 en 28 van richtlijn 2007/46/EG, en met de beginselen van gelijke behandeling en onpartijdigheid, volledige mededinging en goed bestuur – dat het specifiek met betrekking tot de levering, in het kader van een overheidsopdracht, van reserveonderdelen voor autobussen die bestemd zijn voor het openbaar vervoer, de aanbestedende dienst is toegestaan reserveonderdelen voor een bepaald voertuig te aanvaarden die zijn vervaardigd door een andere fabrikant dan de voertuigfabrikant en dus niet samen met het voertuig zijn goedgekeurd, die vallen onder een van de typen onderdelen die zijn vermeld in de in bijlage IV bij bovengenoemde richtlijn vermelde technische regelingen (Lijst van voorschriften voor de EG-typegoedkeuring van voertuigen), en die in de aanbestedingsprocedure zijn ingediend zonder het typegoedkeuringscertificaat en zonder enige informatie over de feitelijke goedkeuring, en er zelfs van uit wordt gegaan dat goedkeuring niet noodzakelijk is aangezien louter een verklaring van de inschrijver dat het onderdeel gelijkwaardig is aan het goedgekeurde origineel volstaat?

2) Is het in overeenstemming met het Unierecht, en met name artikel 3, punt 27, van richtlijn 2007/46/EG, dat het met betrekking tot de levering, in het kader van een overheidsopdracht, van reserveonderdelen voor autobussen die bestemd zijn voor het openbaar vervoer, afzonderlijke inschrijvers is toegestaan zichzelf aan te merken als „fabrikant” van een bepaald niet-origineel reserveonderdeel dat voor een bepaald voertuig bestemd is, met name indien dat onderdeel valt onder een van de typen onderdelen die zijn vermeld in de in bijlage IV bij richtlijn 2007/46/EG genoemde technische regelingen (Lijst van voorschriften voor de EG-typegoedkeuring van voertuigen), of dient die inschrijver – voor elk aldus in de inschrijving aangeboden reserveonderdeel en voor de verklaring dat is voldaan aan de technische specificaties van de aanbesteding – aan te tonen dat hij jegens de goedkeuringsinstantie verantwoordelijk is voor alle aspecten van de goedkeuringsprocedure en voor de overeenstemming met de betrokken productie- en kwaliteitseisen, en dat hij op zijn minst enkele fasen voor de vervaardiging van het te keuren onderdeel zelf uitvoert? En zo ja, met welke middelen dient dit bewijs te worden geleverd?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, met name artikel 34.

Bovengenoemde richtlijn 2007/46/EG.

Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG, met name de artikelen 42, 44 en 62.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 – „Codice dei contratti pubblici” (wetsbesluit nr. 50 van 18 april 2016 – „Wetboek overheidsopdrachten”) (gewoon supplement nr. 10 bij GURI nr. 91 van 19 april 2016), met name de volgende artikelen:

Artikel 68

„1. De technische specificaties als omschreven in punt 1 van bijlage XIII worden opgenomen in de aanbestedingsstukken, en daarin worden de voor een werk, dienst of levering gestelde kenmerken voorgeschreven. Die kenmerken kunnen ook verband houden met het specifieke proces of de specifieke methode van productie of uitvoering van de gevraagde werken, leveringen of diensten of met een specifiek proces van een ander stadium van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren niet tot de materiële essentie van de werken, leveringen of diensten behoren, mits zij met het voorwerp van de opdracht zijn verbonden en in verhouding staan tot de waarde en de doelstellingen ervan.

[...]

5. [...] [D]e technische specificaties worden opgesteld op een van de volgende wijzen: [...]; b) door verwijzing naar de technische specificaties en, in volgorde van voorkeur, de normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische beoordelingen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij gebreke van dit alles, de nationale normen, technische goedkeuringen dan wel technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van de werken en het gebruik van de leveringen. Elke verwijzing gaat vergezeld van de woorden „of gelijkwaardig”; c) aan de hand van de onder a) bedoelde prestatie- of functionele eisen, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie- of functionele eisen wordt verwezen naar de onder b) bedoelde technische specificaties; d) door verwijzing naar de onder b) bedoelde technische specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de onder a) bedoelde prestatie- of functionele eisen voor andere kenmerken.

[...]

7. Wanneer de aanbestedende diensten gebruik maken van de mogelijkheid te verwijzen naar de in lid 5, onder b), genoemde technische specificaties, kunnen zij

geen inschrijving ontoelaatbaar verklaren of uitsluiten met als reden dat de aangeboden werken, producten en diensten niet beantwoorden aan de betrokken specificaties, wanneer de inschrijver in zijn inschrijving met elk passend middel, inclusief de in artikel 86 bedoelde bewijsmiddelen, aantoont dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkwaardige wijze voldoen aan de in de technische specificaties gestelde eisen.”

Artikel 86, volgens welke bepaling „een testverslag of certificaat van een conformiteitsbeoordelingsinstantie” of „een technisch dossier van de fabrikant” bewijsmiddelen van de technische specificaties vormen.

Decreto legislativo del 30 aprile 1992, n. 285 – „Nuovo codice della strada” (wetsbesluit nr. 285 van 30 april 1992 – „Nieuwe wegenverkeerswet”) (gewoon supplement nr. 74 bij GURI nr. 114 van 18 mei 1992), met name de volgende artikelen:

Artikel 75, lid 3

„De in lid 1 genoemde voertuigen, de in series geproduceerde onderdelen of technische eenheden daarvan moeten aan de typegoedkeuring worden onderworpen.”

Artikel 72, lid 13, stelt een straf op het rijden met een voertuig waarop niet-goedgekeurde onderdelen zijn gemonteerd.

In artikel 77, lid 3 bis, zijn administratieve sancties gesteld voor „eenieder die systemen, onderdelen en technische eenheden zonder de in artikel 75, lid 3 bis, bedoelde verplichte typegoedkeuring invoert, vervaardigt om hen op nationaal grondgebied in de handel te brengen, of in de handel brengt”. Volgens deze laatste bepaling worden de „in dit lid bedoelde onderdelen” (waaronder remsystemen) in beslag genomen en verbeurd verklaard, „ook indien zij op voertuigen zijn geïnstalleerd”.

Decreto del Presidente della Repubblica dell’8 dicembre 2000, n. 445 – „Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”(besluit van de president van de Republiek nr. 445 van 8 december 2000 – „Geconsolideerde tekst van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake administratieve documenten”) (gewoon supplement nr. 30 bij GURI nr. 42 van 20 februari 2001), met name artikel 49, waarin het volgende is bepaald:

„Certificaten [...] van oorsprong, EG-certificaten van overeenstemming, certificaten van merken of octrooien mogen niet worden vervangen door andere documenten, tenzij de sectorale regelgeving anders bepaalt.”

Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 – „Codice del consumo” (wetsbesluit nr. 206 van 6 september 2005 – „Wetboek consumentenrecht”) (gewoon supplement nr. 162 bij GURI n. 35 van 8 oktober 2005), met name

artikel 3, waarin is bepaald dat onder producent wordt verstaan „de fabrikant van goederen, de dienstverlener of een tussenpersoon van hen, alsmede de importeur van goederen of diensten op het grondgebied van de Europese Unie, of elke andere natuurlijke of rechtspersoon die zich als producent presenteert door de goederen of diensten van zijn naam, zijn handelsmerk of enig ander onderscheidend teken te voorzien”.

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 28 aprile 2008, n. 32721 – „Omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi” (besluit van het Ministerie van Infrastructuur en Vervoer nr. 32721 van 28 april 2008 - „Goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens”) (gewoon supplement nr. 167 bij GURI nr. 162 van 12 juli 2008), waarbij richtlijn 2007/46/EG in nationaal recht is omgezet, met name artikel 3, onder ff), waarin „fabrikant” wordt gedefinieerd als „persoon of instantie die jegens de typegoedkeuringsinstantie verantwoordelijk is voor alle aspecten van de typegoedkeuringsprocedure en die instaat voor de overeenstemming van de productie”, ook al is het „niet noodzakelijk dat deze persoon of instantie rechtstreeks betrokken is bij alle fasen van de bouw van het voertuig, het systeem, het onderdeel of de technische eenheid dat/die aan de goedkeuringsprocedure wordt onderworpen”.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 De vennootschap APAM Esercizio SpA („aanbestedende dienst”) heeft een openbare aanbesteding uitgeschreven voor de levering gedurende twee jaar van originele Iveco-onderdelen of daaraan gelijkwaardige reserveonderdelen voor autobussen. Daarbij waren offertes toegelaten van niet-originele doch equivalente reserveonderdelen, die werden omschreven als „reserveonderdelen (onderdelen, apparatuur) van gelijkwaardige kwaliteit als die van originele onderdelen, dat wil zeggen, onderdelen waarvan de kwaliteit in elk geval gelijk is aan die van de onderdelen die worden gebruikt voor de assemblage van het voertuig en die worden vervaardigd overeenkomstig de productiestandaards van de fabrikant van de originele reserveonderdelen”. Volgens het bestek moest, waar verplicht, het goedkeuringscertificaat worden overgelegd.

Aan de aanbesteding namen drie inschrijvers deel, waaronder Iveco Orecchia SpA en Veneta Servizi International Srl unipersonale („begunstigde”).

Bij besluit van 29 januari 2019, heeft APAM de opdracht definitief gegund aan Veneta Servizi, de inschrijver die als eerste werd gerangschikt.

- 2 Iveco Orecchia, de als tweede gerangschikte inschrijver, is bij de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) opgekomen tegen het gunningsbesluit, de besluiten waarbij de begunstigde tot de aanbesteding werd toegelaten, alsook de aankondiging van de overheidsopdracht en het bestek, voor zover daarin was vastgesteld met welke documenten de inschrijvers bewijs konden leveren van de gelijkwaardigheid van de aangeboden reserveonderdelen.

- 3 Bij uitspraak van 25 juni 2019 heeft deze bestuursrechter het beroep verworpen, aangezien de documenten die de begunstigde had overgelegd als bewijs van de gelijkwaardigheid van de reserveonderdelen, volgens hem voldeden aan het bestek alsook aan de Unieregeling en de nationale regeling op dit gebied.

Iveco Orecchia heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië).

Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 4 Appellante komt met name op tegen het feit dat de begunstigde niet van de aanbesteding is uitgesloten, ondanks dat zij geen typegoedkeuringscertificaten van de aangeboden gelijkwaardige reserveonderdelen heeft overgelegd en heeft verklaard (naar eigen zeggen als producent, terwijl zij slechts wederverkoper en handelaar is) dat de producten gelijkwaardig zijn, terwijl zij in werkelijkheid worden vervaardigd door derden. Appellante stelt dat alleen deze derden een kwaliteitscertificaat van hun eigen product kunnen verstrekken.
- 5 Volgens appellante eist de noodzaak om het algemene belang bij de goede kwaliteit en de veiligheid van het openbaar personenvervoer te beschermen dat de inschrijver samen met de offerte het typegoedkeuringscertificaat overlegt, of daarover in elk geval gedetailleerde informatie verstrekt, en dat het ontbreken van deze documentatie niet kan worden verholpen door louter een verklaring te verstrekken dat het reserveonderdeel gelijkwaardig is aan het origineel. Bovendien kan deze verklaring van gelijkwaardigheid uitsluitend worden afgelegd door de fabrikant (*costruttore* in de zin van *fabbricante*) van het reserveonderdeel, aangezien hij de enige is die rechtstreekse kennis van het fabricageprocédé heeft en dus de enige is die kan verklaren dat is voldaan aan de technische specificaties van de aanbesteding.
- 6 Volgens geïntimeerden schrijven de toepasselijke regeling en het (daarmee overeenstemmende) bestek niet voor dat de specifieke zogeheten gelijkwaardige reserveonderdelen die het voorwerp van de aanbesteding zijn, worden goedgekeurd. Het typegoedkeuringscertificaat is alleen vereist voor het prototype of voor die onderdelen die afzonderlijk voor een specifiek voertuig worden goedgekeurd. Voor gelijkwaardige reserveonderdelen is het certificaat van gelijkwaardigheid dus toelaatbaar als alternatief voor de typegoedkeuring.
- 7 Veneta Servizi betoogt daarnaast dat het in de automobielsector gebruikte begrip „producent van reserveonderdelen” overeenkomt met de definitie van producent op het gebied van consumptiegoederen, die wordt opgevat als de fabrikant van goederen, de dienstverlener of een tussenpersoon van hen, en de importeur van goederen of diensten op het grondgebied van de Europese Unie of elke andere natuurlijke of rechtspersoon die zich als producent presenteert door de goederen of diensten te voorzien van zijn naam, zijn handelsmerk of enig ander onderscheidend teken. Zij valt onder dit begrip en heeft dus op geldige wijze verklaard dat de betrokken reserveonderdelen gelijkwaardig zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 8 Volgens de verwijzende rechter is het eerste omstreden aspect de vraag of op grond van richtlijn 2007/46/EG in combinatie met de nationale omzettingsregeling inzake de goedkeuring van voertuigen en onderdelen, goedkeuring is vereist voor niet-originele onderdelen die zijn vervaardigd door een onderdelenfabrikant (die zelfstandig afzonderlijke onderdelen van het voertuig ontwerpt en vervaardigt). Meer in het bijzonder is niet duidelijk of de inschrijver, op straffe van uitsluiting van zijn inschrijving, voor gelijkwaardige onderdelen die moeten worden goedgekeurd en die in het bestek zijn aangeduid middels een verwijzing naar de sectorale regeling, eveneens het goedkeuringscertificaat dient te overleggen als bewijs dat die onderdelen werkelijk overeenstemmen met het origineel en in juridisch en technisch opzicht kunnen worden gebruikt voor de voertuigen waarvoor het reserveonderdeel is bestemd (of in elk geval concreet moet aantonen dat het onderdeel is goedgekeurd), dan wel of als alternatief voor de indiening van die documentatie een verklaring van de inschrijver dat de aangeboden onderdelen gelijkwaardig zijn aan de originele reserveonderdelen, volstaat.
- 9 Wat de eerste vraag betreft, lijkt de genoemde regeling volgens de verwijzende rechter aan onderdelenfabrikanten dezelfde verplichtingen op te leggen als aan voertuigfabrikanten (die het voertuig in zijn geheel, en automatisch dus ook elk onderdeel daarvan goedkeuren), zodat goedkeuring ook noodzakelijk lijkt voor de door onderdelenfabrikanten op de markt gebrachte (reserve)onderdelen.
- 10 Op grond van de relevante bronnen van regelgeving en rechtspraak kunnen technische specificaties (in casu de gelijkwaardigheid van het door de inschrijver aangeboden reserveonderdeel aan het originele onderdeel) uitsluitend worden aangetoond door middel van certificaten en verklaringen van de fabrikant, of andere passende bewijsmiddelen als bedoeld in de artikelen 42 en 44 van richtlijn 2014/24/EU, artikel 34 van richtlijn 2004/17/EG (waarnaar het Hof van Justitie verwijst in het arrest van 12 juli 2018, C-14/17, EU:C:2018:568), de artikelen 68 en 86 en bijlage XVII, deel II, van het wetboek inzake overheidsopdrachten, in onderlinge samenhang gelezen.
- 11 De aangehaalde regeling lijkt daarnaast voor te schrijven dat de inschrijver voor de erkenning van de gelijkwaardigheid zowel de verklaring van gelijkwaardigheid van de aangeboden producten als de documentatie waarin deze veronderstelling is vastgelegd, verstrekt. Aan de andere kant kan ook worden betoogd, zoals geïntimeerden doen, dat als alternatief voor deze documentatie een algemeen attest van gelijkwaardigheid volstaat waarmee wordt verklaard dat het reserveonderdeel voldoet aan de technische specificaties in het bestek en de voorgestelde oplossing beantwoordt aan de daarin gestelde eisen.
- 12 Het tweede onduidelijke aspect betreft de vraag wie de verklaringen van gelijkwaardigheid moet verstrekken, en met name of deze verklaringen moeten worden overgelegd door de fabrikant van het aangeboden onderdeel, of ook kunnen worden verstrekt door louter een wederverkoper en handelaar. In dit

opzicht is eveneens omstreden wat de juiste uitlegging is van het begrip „fabrikant” (*costruttore*) in de zin van de relevante regelgeving op dit gebied.

- 13 Met betrekking tot de tweede vraag luidt een eerste, meer restrictieve stelling dat het begrip „fabrikant” (*costruttore*) overeenkomt met het begrip „fabrikant” (*fabbricante*) zoals dat gedefinieerd is in de sectorale regeling (zie bijvoorbeeld artikel 2.1.1. van reglement nr. 90 VN/ECE), dat wil zeggen de „organisatie die de technische verantwoordelijkheid [voor de onderdelen] kan dragen en kan aantonen dat zij over de nodige middelen beschikt om de conformiteit van de productie te waarborgen”. Deze stelling wordt tevens onderbouwd door artikel 1, lid 1, onder u), van verordening (EG) nr. 1400/2002 van de Commissie van 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, volgens welke bepaling onder „reserveonderdelen van gelijke kwaliteit” wordt verstaan: „uitsluitend reserveonderdelen die zijn vervaardigd door een onderneming die te allen tijde kan certificeren dat de betrokken onderdelen van gelijke kwaliteit zijn als de onderdelen welke voor de montage van de betrokken motorvoertuigen worden of zijn gebruikt”.
- 14 Volgens deze stelling moet de gelijkwaardigheid van het reserveonderdeel uitsluitend door de fabrikant (*fabbricante*) worden gecertificeerd, aangezien juist door naar die figuur te verwijzen het product en, door middel van het certificaat, de technische eigenschappen daarvan exact kunnen worden geïdentificeerd, terwijl voor de afbakening van het begrip „fabrikant” (*costruttore*) niet kan worden verwezen naar andere, niet-relevante regelingen, zoals het consumentenrecht.
- 15 Volgens de voorstanders van de tegengestelde stelling, die gebaseerd is op verwijzing naar andere regelingen (zoals het consumentenrecht), moet onder „fabrikant” of „producent” van de reserveonderdelen niet alleen degene worden verstaan die „een bepaald onderdeel feitelijk vervaardigt”, maar ook degene die het product of een deel daarvan met een eigen merk vervaardigt, ook door het assembleren of outsourcen van onderdelen, en die de garantie moeten verlenen indien het product niet aan de vereisten voldoet. Dat is uiteindelijk niet alleen degene die de gevraagde reserveonderdelen zelf vervaardigt, maar ook degene die de verantwoordelijkheid voor het gebruik daarvan op zich neemt, door te certificeren dat het product gelijkwaardig is aan het origineel of door de correcte werking ervan te garanderen en het product te vrijwaren voor constructiefouten, ook al is dat niet de eigenaar van de fabriek of het laboratorium waar het reserveonderdeel wordt vervaardigd, en ook al neemt hij niet deel aan de verschillende fasen van de vervaardiging van het product.
- 16 Ondanks dat de hoedanigheid van fabrikant deelname aan ten minste een van de fasen van het productieproces lijkt te veronderstellen, moet volgens de verwijzende rechter worden verduidelijkt op welke wijze deze hoedanigheid kan worden aangetoond, dat wil zeggen: volstaan daartoe de indicaties op het kwaliteitscertificaat en het in het ondernemingsregister vermelde

maatschappelijke doel, of moet de inschrijver aantonen dat hij rechtstreeks of op grond van overeenkomsten de beschikking heeft over fabrieken, en zo ja, op welke wijze, of volstaat het feit dat alle reserveonderdelen die hij gelijkwaardig heeft verklaard onder zijn technische leiding en verantwoordelijkheid door derden zijn vervaardigd.

- 17 Daarnaast is niet duidelijk of het bestek aldus kan worden opgevat dat de indiening en de controle van de documenten waarin wordt verklaard dat de aangeboden producten technisch gelijkwaardig zijn, kunnen worden uitgesteld tot de fase van uitvoering van de overeenkomst, ook wat betreft de essentiële aspecten van de offerte en het voorwerp van de aanbesteding, met inbegrip van de technische specificaties, of dat het bewijs van de gelijkwaardigheid van de producten reeds bij de indiening van de offerte moet zijn verstrekt.
- 18 Aangezien de beslissing op het hoger beroep afhangt van de antwoorden op deze vragen, omdat de keuze voor de ene of de andere uitlegging beslissend is voor de beslechting van het geding, is het relevant om het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing.

WERKDOCUMENT