

BESCHIKKING VAN HET HOF (Tweede kamer)  
16 oktober 2003 \*

In zaak C-244/02,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van de Korkein hallinto-oikeus (Finland), in het aldaar aanhangig geding tussen

**Kauppatalo Hansel Oy**

en

**Imatran kaupunki,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van 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), zoals gewijzigd door richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 tot wijziging van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, overheidsopdrachten voor leveringen respectievelijk overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 328, blz. 1),

\* Procestaal: Fins.

geeft

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. Schintgen, kamerpresident, V. Skouris (rapporteur) en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,  
griffier: R. Grass,

na de verwijzende rechterlijke instantie ervan in kennis te hebben gesteld dat het Hof voornemens is overeenkomstig artikel 104, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering te beslissen bij met redenen omklede beschikking,

na de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie bedoelde belanghebbenden te hebben verzocht, hun eventuele opmerkingen dienaangaande in te dienen,

de advocaat-generaal gehoord,

de navolgende

### Beschikking

- 1 Bij beschikking van 1 juli 2002, ingekomen bij het Hof op 4 juli daaraanvolgend, heeft de Korkein hallinto-oikeus het Hof krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van 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 ), zoals gewijzigd door richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 tot wijziging van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, overheidsopdrachten voor leveringen respectievelijk overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 328, blz. 1; hierna: „richtlijn 93/36”),

- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de vennootschap Kauppatalo Hansel Oy (hierna: „Hansel”) en Imatran kaupunki (hierna: „gemeente Imatra”) (Finland) over het besluit van laatstgenoemde om de opdracht voor de levering van elektriciteit, waarop Hansel had ingeschreven, niet te gunnen.

## Rechtskader

### *Gemeenschapsregeling*

- 3 Artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/36 bepaalt:

„De aanbestedende diensten stellen de gegadigden of inschrijvers zo spoedig mogelijk en desgevraagd schriftelijk in kennis van de besluiten die zijn genomen inzake de gunning van de opdracht, met inbegrip van de redenen waarom zij hebben besloten een opdracht waarvoor een oproep tot mededinging was gedaan niet te plaatsen of de procedure opnieuw te beginnen. Zij stellen ook het Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen van die besluiten in kennis.”

### *Nationale regeling*

- 4 Richtlijn 93/36 is in Fins recht omgezet door de julkisista hankinnoista annettu laki (wet op de overheidsopdrachten) 1505/1992, zoals gewijzigd bij wetten 1523/1994, 725/1995, 1247/1997 en 633/1999 (hierna: „wet 1505/1992”).

- 5 Volgens artikel 1 van wet 1505/1992 zijn overheids- en gemeentelijke autoriteiten alsmede de andere in deze wet genoemde aanbestedende diensten gehouden bij hun aanbestedingen de bepalingen van deze wet na te leven teneinde mededinging tot stand te brengen en een rechtvaardige en niet-discriminerende behandeling van de deelnemers aan de aanbestedingsprocedure te garanderen. Volgens artikel 2 van deze wet zijn aanbestedende diensten onder meer de gemeentelijke autoriteiten.
- 6 Volgens artikel 5, lid 1, van wet 1505/1992 moeten bij de plaatsing van een opdracht alle bestaande mededingingsmogelijkheden worden benut.
- 7 Volgens artikel 7, lid 1, van wet 1505/1992 moet de opdracht tegen de gunstigste voorwaarden worden gegund, te bepalen naar het criterium van de laagste prijs of van de uit algemeen economisch oogpunt meest voordelige aanbieding.
- 8 De procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten zijn nader geregeld bij het asetus kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista (besluit betreffende de plaatsing van opdrachten voor leveringen, dienstverlening en de uitvoering van werken, waarvan de waarde bepaalde drempelbedragen overschrijdt) 380/1998 (Suomen säädöskokoelma nr. 378-381, blz. 1210; hierna: „besluit 380/1998”).
- 9 Artikel 19, lid 4, van besluit 380/1998 bepaalt:

„De aanbestedende dienst deelt de gegadigde of de inschrijver op zijn verzoek mede om welke redenen hij heeft besloten een opdracht waarvoor een aankondiging is bekendgemaakt, niet te plaatsen of de aanbestedingsprocedure opnieuw te beginnen. Hij moet zijn besluit ook aan het Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen meedelen.”

## Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

- 10 Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft de gemeente Imatra als aanbestedende dienst bij twintig elektriciteitsmaatschappijen offerte gevraagd voor de levering van elektriciteit in de periode van 1 juli 2000 tot 30 juni 2001 voor bepaalde in de offerteaanvraag genoemde stadsdelen. De offerteaanvraag, die op 2 maart 2000 is gepubliceerd in de Julkiset Hankinnat (aanbestedingenkatern van het Finse staatsblad), vermeldde de laagste prijs als gunningscriterium.
- 11 Van de offertes die binnen de gestelde termijn bij de gemeente Imatra werden ingediend, was die van Hansel de laagste in prijs.
- 12 Op haar bijeenkomst van 23 mei 2000 werd de Imatran tekninen lautakunta (technische commissie van de gemeente Imatra; hierna: „technische commissie”) zich ervan bewust dat een wisseling van leverancier extra kosten zou veroorzaken, waarmee geen rekening was gehouden; zij kwam tot de conclusie dat de offerte van haar toenmalige leverancier, Imatran Seudun Sähkö Oy, uit algemeen economisch oogpunt de voordeligste was.
- 13 De technische diensten van de gemeente Imatra bereidden een ontwerpbesluit voor, volgens hetwelk het contract met Imatran Seudun Sähkö Oy zou worden verlengd voor de periode van 1 juli 2000 tot 30 juni 2001. Het voorstel werd evenwel van de agenda van de bijeenkomst van de technische commissie afgevoerd, zodat geen gunning op de grondslag van de betrokken aanbesteding heeft plaatsgevonden.

- 14 Op 31 augustus 2000 maakte de gemeente Imatra een nieuwe aanbesteding bekend waarin, op grond van een vollediger raming van de totale kostprijs van de opdracht, de hoeveelheid in het kader van de opdracht te leveren elektriciteit op 25 GWh per jaar in plaats van op 16 GWh per jaar in de eerste aanbesteding was gesteld, om te verzekeren dat de beste aanbieding ook uit algemeen economisch oogpunt de voordeligste was. In de nieuwe procedure was de beste aanbieding afkomstig van Lappeenrannan Energia Oy, waaraan de opdracht is gegund.
- 15 Hansel stelde bij de Kilpailuneuvosto (Finse mededingingsraad) (Finland) beroep in tegen het besluit van de aanbestedende dienst om de op 2 maart 2000 bekendgemaakte aanbesteding stop te zetten. Zij vorderde, dit besluit nietig te verklaren en de gemeente Imatra te gelasten de offertes te vergelijken overeenkomstig de nationale regelgeving inzake overheidsopdrachten, subsidiair, haar een vergoeding van 15 % van de totale waarde van de opdracht te betalen.
- 16 Ter ondersteuning van haar beroep stelde Hansel met name dat de gemeente Imatra geen enkele geldige reden had voor afwijzing van een offerte die aan de gestelde criteria voldeed, en voor stopzetting van de aanbestedingsprocedure. Ook achtte zij het onrechtmatig, een nieuwe procedure te organiseren waarin het aanvankelijke gunningscriterium, namelijk de laagste prijs, werd vervangen door het criterium van de uit algemeen economisch oogpunt meest voordelige aanbieding. Voorts, aldus Hansel, ging het bij de nieuwe aanbestedingsprocedure eigenlijk om marchandage. De gemeente Imatra had zich met de eerste aanbesteding een beeld van de prijzen willen vormen, en vervolgens een nieuwe aanbesteding uitgeschreven om gebruikmakend van de in de eerste aanbesteding bekend geworden gegevens te kunnen onderhandelen over de prijzen van de aanbiedingen.
- 17 De Kilpailuneuvosto verwierp dit beroep. Hij stelde met name vast dat, behoudens een informatieplicht, een uitdrukkelijke regeling van de stopzetting van een lopende aanbestedingsprocedure ontbreekt. Van oordeel dat stopzetting alleen geoorloofd is in geval van gegronde redenen, kwam de Kilpailuneuvosto

tot de conclusie dat er, gelet op het algemeen belang en het doelmatige gebruik van overheidsmiddelen, voor de gemeente Imatra een gewichtige reden in de zin van artikel 5 van wet 1505/1992 had bestaan.

- 18 Dienaangaande stelde de Kilpailuneuvosto vast dat de aanbestedingsprocedure onvoldoende was voorbereid, daar niet met alle factoren die de kosten van het project beïnvloedden, rekening was gehouden. De gemeente Imatra kon evenwel niet worden gedwongen een contract te sluiten dat een stijging van haar totale kosten tot gevolg zou hebben. Voorts kon de met de tweede aanbesteding aangevangen nieuwe procedure volgens de Kilpailuneuvosto niet als een prijs onder handelingsronde worden beschouwd.
- 19 Tegen de beslissing van de Kilpailuneuvosto heeft Hansel zich voorzien bij de Korkein hallinto-oikeus. Zij vordert vernietiging van de bestreden beslissing en veroordeling van de gemeente Imatra tot betaling van een vergoeding van 15 % van de totale waarde van de opdracht.
- 20 In zijn verwijzingsbeschikking merkt de Korkein hallinto-oikeus op dat met uitzondering van de informatieplicht de stopzetting van een lopende aanbestedingsprocedure in de Finse wetgeving niet nader is geregeld. Voor de beslechting van het geschil moeten derhalve de toepasselijke gemeenschapsbepalingen worden uitgelegd, teneinde uit te maken of de gemeente Imatra onrechtmatig heeft gehandeld door een op de laagste prijs gebaseerde aanbesteding zonder gunning te beëindigen omdat zij gezien de inhoud van de aanbesteding niet de uit algemeen economisch oogpunt voordeligste aanbieding kon kiezen.
- 21 Dienaangaande acht de verwijzende rechter bewezen dat enerzijds de aanbestedende dienst eerst na ontvangst van de aanbiedingen zich er rekenschap van heeft gegeven dat de totale kosten van de aankoop van elektriciteit niet alleen door de

elektriciteitsprijs, maar ook door andere factoren werd beïnvloed, en dat anderzijds het niet-plaatsen van de opdracht volgens het criterium van de eerste aanbesteding was ingegeven door het streven te voorkomen dat een offerte werd gekozen die uit algemeen economisch oogpunt niet de voordeligste was.

- 22 De Korkein hallinto-oikeus merkt op dat het arrest van het Hof van 16 september 1999, *Fracasso en Leitschutz* (C-27/98, Jurispr. blz. I-5697), geen antwoord geeft op de vraag of de aanbestedende dienst bij gebreke van uitdrukkelijke bepalingen vrij is te beslissen om de aanbestedingsprocedure stop te zetten, en of het voor de beoordeling van de rechtvaardiging van die stopzetting relevant is, dat deze stopzetting het gevolg is van een op de inhoud van de aanbesteding betrekking hebbende beoordelingsfout.
- 23 Gelet op deze omstandigheden heeft de Korkein hallinto-oikeus besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vragen:
- „1. Moet richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst een aanbestedingsprocedure die op het criterium van de laagste prijs is gebaseerd, kan stopzetten zonder gunning, wanneer hij na onderzoek en vergelijking van de aanbiedingen tot de conclusie komt dat hij wegens de inhoud van de aanbesteding niet de vanuit het oogpunt van de totale kosten voordeligste aanbidding kan?
  2. Is het voor de rechtvaardiging van de stopzetting van belang dat de inhoud van de aanbesteding onjuistheden bevat als gevolg van een onjuiste aanvankelijke beoordeling door de aanbestedende dienst?”



## De prejudiciële vragen

- 24 Met zijn twee vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 93/36 aldus moet worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst een aangevragen aanbestedingsprocedure die op het criterium van de laagste prijs is gebaseerd, kan stopzetten zonder gunning, wanneer hij na onderzoek en vergelijking van de aanbiedingen tot de conclusie komt dat wegens eigen vergissingen in zijn aanvankelijke raming de aanbestedingsvoorwaarden niet toestaan om de economisch voordeligste aanbidding te kiezen.
- 25 Van oordeel dat het antwoord op de aldus geherformuleerde prejudiciële vragen duidelijk uit zijn rechtspraak kan worden afgeleid, heeft het Hof overeenkomstig artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering de verwijzende rechter in kennis gesteld van zijn voornemen te beslissen bij met redenen omklede beschikking, en heeft het de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie bedoelde belanghebbenden verzocht hun eventuele opmerkingen dienaangaande in te dienen.
- 26 Geen van de belanghebbenden heeft bezwaar gemaakt tegen het voornemen van het Hof om te beslissen bij met redenen omklede beschikking onder verwijzing naar zijn rechtspraak.
- 27 De enige bepaling van richtlijn 93/36 die specifiek betrekking heeft op het afzien van gunning van een opdracht, is artikel 7, lid 2, dat met name bepaalt dat de aanbestedende diensten, wanneer zij hebben besloten een opdracht niet te

plaatsen, de gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk in kennis stellen van de redenen van hun besluit.

- 28 Het Hof heeft reeds gelegenheid gehad om de omvang van de verplichting tot mededeling van de redenen voor het niet-plaatsen van een opdracht te verduidelijken in de context van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), in de versie van richtlijn 97/52 (hierna: „richtlijn 93/37”), alsook in de context 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), in de versie van richtlijn 97/52 (hierna: „richtlijn 92/50”). Het bepaalde in artikel 8, lid 2, respectievelijk artikel 12, lid 2, van deze richtlijnen komt inhoudelijk overeen met artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/36.
- 29 In het bijzonder in de punten 23 en 25 van zijn arrest Fracasso en Leitschutz, reeds aangehaald, heeft het Hof vastgesteld dat artikel 8, lid 2, van richtlijn 93/37 niet bepaalt dat de door deze richtlijn impliciet aanvaarde bevoegdheid van de aanbestedende dienst om een uitgeschreven overheidsopdracht niet te plaatsen, in is beperkt tot uitzonderlijke gevallen of noodzakelijkerwijs het bestaan van gewichtige redenen veronderstelt.
- 30 In punt 41 van zijn arrest van 18 juni 2002, HI (C-92/00, Jurispr. blz. I-5553) heeft het Hof bovendien verklaard dat artikel 12, lid 2, van richtlijn 92/50 aldus moet worden uitgelegd, dat de aanbestedende dienst, ingeval hij besluit tot intrekking van een aanbesteding voor dienstverlening, weliswaar verplicht is de redenen voor zijn besluit aan de gegadigden en inschrijvers mee te delen, maar dat dit voor de aanbestedende dienst niet de verplichting inhoudt de aanbestedingsprocedure te voltooien.

- 31 In punt 42 van het voormelde arrest HI heeft het Hof ook verklaard dat buiten de verplichting de redenen voor de intrekking van de aanbesteding mee te delen, richtlijn 92/50 weliswaar geen enkele specifieke bepaling betreffende de materiële of formele voorwaarden van dit besluit bevat, doch dat dit niet wegneemt dat voor dit besluit de fundamentele regels van gemeenschapsrecht blijven gelden, inzonderheid de beginselen van het EG-Verdrag inzake vrijheid van vestiging en van dienstverrichting.
- 32 Meer bepaald heeft het Hof bij de uitlegging van de in artikel 12, lid 2, van richtlijn 92/50 neergelegde verplichting om de redenen voor de intrekking van de aanbesteding mee te delen, tegen de achtergrond van de dubbele doelstelling van openstelling voor concurrentie en transparantie die die richtlijn nastreeft, vastgesteld dat deze verplichting juist is ingegeven door de zorg om, in de aanbestedingsprocedures waarop deze richtlijn van toepassing is, een minimaal transparantieniveau en bijgevolg ook de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te waarborgen (arrest HI, reeds aangehaald, punten 43-46).
- 33 Het Hof heeft derhalve beslist dat de aanbestedende diensten, ofschoon richtlijn 92/50 de modaliteiten voor het intrekken van een openbare aanbesteding voor dienstverlening niet specifiek regelt, niettemin verplicht zijn om bij het nemen van een dergelijk besluit de fundamentele regels van het Verdrag in het algemeen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder in acht te nemen (arrest HI, reeds aangehaald, punt 47).
- 34 Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, willen de richtlijnen 92/50, 93/36 en 93/37, die samen het corpus van het gemeenschapsrecht inzake overheids-

opdrachten vormen, in hun respectievelijke werkingsferen vergelijkbare doelen bereiken (arrest van 17 september 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Jurispr. blz. I-7213, punt 90).

- 35 In die omstandigheden bestaat er geen enkele reden om bepalingen die tot hetzelfde gebied van gemeenschapsrecht behoren en in wezen identiek zijn geformuleerd, verschillend uit te leggen (arrest Concordia Bus Finland, reeds aangehaald, punt 91).
- 36 Derhalve moet op de vragen van de verwijzende rechter worden geantwoord dat richtlijn 93/36 aldus moet worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst een aangevangen aanbestedingsprocedure die op het criterium van de laagste prijs is gebaseerd, zonder gunning kan stopzetten wanneer hij na onderzoek en vergelijking van de aanbiedingen tot de conclusie komt dat wegens eigen vergissingen in zijn aanvankelijke raming de aanbestedingsvoorwaarden niet toestaan om de economisch voordeligste aanbidding te kiezen, mits hij bij het nemen van dit besluit de fundamentele regels van gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, zoals het beginsel van gelijke behandeling, in acht neemt.

## Kosten

- 37 De kosten door de Oostenrijkse en de Finse regering alsook de Commissie 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 (Tweede kamer),

uitspraak doende op de door de Korkein hallinto-oikeus bij beschikking van 1 juli 2002 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 tot wijziging van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, overheidsopdrachten voor leveringen respectievelijk overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, moet aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst een aangevraagd aanbestedingsprocedure die op het criterium van de laagste prijs is gebaseerd, zonder gunning kan stopzetten wanneer hij na onderzoek en vergelijking van de aanbiedingen tot de conclusie komt dat wegens eigen vergissingen in zijn aanvankelijke raming de aanbestedingsvoorwaarden niet toestaan om de economisch voordeligste aanbidding te kiezen, mits hij bij het nemen van dit besluit de fundamentele regels van gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, zoals het beginsel van gelijke behandeling, in acht neemt.

Luxemburg, 16 oktober 2003.

De griffier

R. Grass

De president van de Tweede kamer

R. Schintgen