



## HvJ EG, 20 september 1988. Beentjes tegen Nederlandse staat

Zaak 31/87. Deze zaak gaat over het uitleggen van richtlijn 71/305 betreffende de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

### Verdragsbeginselen

In de aanbesteding was de eis opgenomen dat 70% van het totale arbeidspersoneel bij uitvoering van de opdracht ingeschreven werklozen uit Nederland betrof. De Richtlijn Werken bevat geen regeling ten aanzien van dergelijke aanvullende bijzondere voorwaarden. Het Hof geeft aan dat dergelijke voorwaarden aan de Verdragsbeginselen moeten worden getoetst.

### Hof

In deze zaak achtte het Hof het beginsel van vrij verrichten van diensten en non-discriminatie geschonden. Wanneer een aanbestedende dienst aanvullende bijzondere voorwaarden stelt, moeten deze in de aankondiging worden opgenomen (in de nieuwe Aanbestedingsrichtlijn 2004/18 is sprake van in de aankondiging óf het bestek).

### Vrij

De Aanbestedingsrichtlijnen geven geen eenvormige en uitputtende communautaire regeling. Lidstaten blijven vrij om aanvullende materiële en procedurele regels vast te stellen, mits de communautaire normen maar volledig in acht worden genomen.

### Het begrip 'Staat'

Het begrip 'Staat' onder de definitie van aanbestedende dienst, moet functioneel worden uitgelegd. Hieronder valt ook een lichaam, dat formeel geen deel uitmaakt van de overheidsadministratie. Ook al is het in het leven geroepen om bij de wet opgedragen taken uit te voeren. Het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van dit lichaam is in dit geval geen reden om aan de toepasselijkheid van de richtlijn te ontkomen (r.o. 11).

### Selectiecriteria

Ten aanzien van de selectiecriteria (art. 47-52 Richtlijn 2004/18) stelt het Hof dat het om een gesloten systeem gaat. De aanbestedende diensten kunnen de geschiktheid van de aannemers alleen beoordelen op basis van criteria over hun economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid.

Deze artikelen beogen niet de bevoegdheid van de lidstaten af te bakenen. Deze bevoegdheid houdt in: het niveau bepalen van de vereiste economische en financiële draagkracht van een inschrijver. De artikelen dienen er slechts toe om te bepalen door welke referenties of bewijsmiddelen de financiële en economische draagkracht en technische bekwaamheid van de aannemers kan worden vastgesteld.

In openbare procedures mogen de beoordeling van de geschiktheid van inschrijvers en de beoordeling van ingediende offertes gelijktijdig plaatsvinden.



### **Keuzevrijheid**

Een nationaalrechtelijke gunningsbepaling, die de aanbestedende diensten een onvoorwaardelijke keuzevrijheid gaf bij de gunning van het betrokken werk aan een inschrijver, werd door het Hof als onverenigbaar met de aanbestedingsrichtlijn geacht. Een gunningsbepaling is wel verenigbaar met de richtlijn indien de aanbestede diensten de vrijheid wordt gelaten om de verschillende aanbiedingen te vergelijken. En op basis van objectieve criteria (art. 53 lid 1a richtlijn 2004/18) hun keus te laten vallen op de voordeligste.