



## HvJ EG, 13 november 2007. An Post

Zaak C-507/03. In deze zaak gaat het om het toepassen van het transparantiebeginsel bij de gunning van overheidsopdrachten.

### De zaak

Het Ierse ministerie van Sociale Zaken sluit een contract met de Ierse postdienst (An Post). Op grond waarvan rechthebbenden op sociale uitkeringen de aan hun verschuldigde bedragen in de postkantoren kunnen innen (een opdracht voor IIB-dienstverlening). Dit doet het ministerie zonder een Europese aanbesteding uit te schrijven en dus zonder enige voorafgaande publicatie. Na een vooraankondiging bij het Europese publicatiebureau, besluit het ministerie het lopende contract met An Post te verlengen.

### Beroep

De Commissie stelt beroep in, omdat de sluiting van de overeenkomst in strijd met de bepalingen van het EG-Verdrag zou zijn verleend. Volgens haar gaat het om IIB-diensten, waarbij de Richtlijn Diensten en de beginselen uit het EG-Verdrag moeten worden toegepast.

### Interveniërende lidstaten

Interveniërende lidstaten, waaronder Nederland, zijn van mening dat bij IIB-diensten alleen de art. 14 en 16 van de Richtlijn Diensten van toepassing zijn. Een verplichting tot publicatie, die volgens de Commissie zou moeten voortvloeien uit (de beginselen) van het EG-Verdrag, druist in tegen het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit.

### Hof

Uit art. 14 en 16. Van de (voormalige) Aanbestedingsrichtlijn Diensten blijkt dat wanneer opdrachten betrekking hebben op IIB-diensten, de aanbestedende diensten alleen verplicht zijn om:

- De technische specificaties aan te geven die moeten worden opgenomen in de algemene/ contractuele documenten die bij iedere opdracht behoren. Dit onder verwijzing naar de nationale normen ter omzetting van de Europese normen;
- Het publicatiebureau een aankondiging te zenden met de uitslag van de procedure voor het plaatsen van deze opdrachten (r.o. 21).

De andere in deze richtlijn vastgestelde procedureregels gelden echter niet voor deze opdrachten. Vooral die betreffende de verplichting een oproep tot mededinging te doen met voorafgaande bekendmaking geldt niet.

### Bekendmaking achteraf

Voor IIB-diensten is de gemeenschapswetgever ervan uitgegaan dat de opdrachten voor dergelijke diensten, op het eerste gezicht geen grensoverschrijdend belang hebben. Dit kan namelijk rechtvaardigen dat de gunning plaatsvindt na een aanbestedingsprocedure. Een aanbestedingsprocedure biedt ondernemingen uit andere lidstaten de mogelijkheid kennis te nemen van de aankondiging van de opdracht een offerte in te dienen. Om deze reden schrijft de Aanbestedingsrichtlijn alleen een bekendmaking achteraf voor.



## **Verdragsbeginselen**

De gunning van overheidsopdrachten blijft onderworpen aan de fundamentele regels van het gemeenschapsrecht. Vooral aan de beginselen van vrije vestiging en vrije dienstverrichting.

## **Doel Aanbestedingsrichtlijn**

De procedures voor overheidsopdrachten zijn op Europees niveau gecoördineerd om belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en diensten op te heffen. De belangen van in een lidstaat gevestigde marktdeelnemers, die diensten aan in een andere lidstaat gevestigde aanbestedende diensten wensen aan te bieden, worden beschermd.

## **Beginselen vs. wetgeving**

De Europese wetgeving over de bekendmaking van opdrachten voor het verlenen van IIB diensten, staat de toepassing van de beginselen uit art. 43 en 49 EG-Verdrag niet in de weg. Opdrachten moeten wel een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen.

## **Indirecte discriminatie**

Als dit het geval is, betekent de gunning van deze opdracht aan een onderneming die in de lidstaat van de aanbestedende dienst gevestigd is, zonder sprake van enige transparantie en ongelijke behandeling. Dit is in het nadeel van ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd die misschien in deze opdracht geïnteresseerd zijn. Als er geen sprake is van een objectieve rechtvaardiging vormt een dergelijke ongelijke behandeling indirecte discriminatie op grond van nationaliteit. Volgens art. 43 en 49 EG-Verdrag is dit verboden.

## **Gegevens verstrekken**

De Commissie dient aan te tonen dat er bij de IIB dienst sprake is van een grensoverschrijdend belang. Concreet moet ze laten zien dat een onderneming uit een andere lidstaat haar interesse voor de opdracht niet heeft kunnen uiten, doordat zij geen toegang had tot bruikbare informatie. Het is aan de Commissie om het Hof alle gegevens te verschaffen om vast te kunnen stellen of er sprake is van verzuim.

In deze zaak heeft de Commissie deze gegevens niet verschaft. Daarom is Ierland, door zonder voorafgaande bekendmaking een opdracht voor IIB dienstverlening, aan An Post te gunnen, niet tekort geschoten. Noch in de verplichtingen uit art. 43 en 49 EG Verdrag, noch in de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.