



HvJ EG, 15 mei 2008. Torine tegen Secap en Santorso

Gevoegde zaken C-147/06 en C-148/06. Secap en Santorso namen deel aan twee soortgelijke aanbestedingen die de Italiaanse gemeente Torino uitschreef. De geraamde waarden lagen in beide gevallen lager dan de drempels uit richtlijn 93/37. De opdracht zouden gegund worden aan de deelnemers met de hoogste korting. Abnormaal hoge kortingen zouden worden gecontroleerd, maar niet automatisch worden uitgesloten.

Een Italiaanse wet verplichtte echter dat inschrijvingen met een absurd lage prijs automatisch werden uitgesloten. Voorwaarde was dat er meer dan vijf geldige inschrijvingen werden ingediend. De aanbestedende dienst kreeg hierin niet de mogelijkheid om de samenstelling van deze inschrijvingen te onderzoeken.

Na verificatie van de abnormaal lage inschrijvingen heeft Torino de opdracht gegund. Secap en Santorso zijn tegen deze beslissing opgekomen. De Italiaanse wet legt namelijk een dwingende verplichting op om abnormaal lage inschrijvingen uit te sluiten. De wet laat geen speelruimte voor de toepassing van een verificatieprocedure, om te onderzoeken of de inschrijving serieus genomen kan worden. De verwijzende rechter vroeg het Hof of de fundamentele verdragsbeginselen zich verzetten tegen een dergelijke wet.

Hof

De procedures uit de richtlijnen voor het plaatsen van overheidsopdrachten, zijn alleen van toepassing op contracten die boven de drempelbedragen uitkomen. Wel moeten aanbestedende diensten ook bij opdrachten die onder de drempelbedragen blijven de fundamentele regels van het VWEU in acht nemen.

Het Hof verduidelijkt de voorwaarde voor toepassing van de verdragsbeginselen voor opdrachten die onder de drempels liggen of IIB-diensten zijn. Het moet dan gaan om opdrachten waarin sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang.

Het niet transparant handelen zou een belemmering kunnen zijn voor ondernemingen die in een andere lidstaat gevestigd zijn. Aanbestedende diensten moeten zelf het grensoverschrijdende belang vaststellen.

De betreffende Italiaanse regel ontnemt inschrijvers met een abnormaal lage inschrijving de mogelijkheid om aan te tonen dat zij een serieuze inschrijving hebben gedaan. Hoewel de regeling objectief en niet discriminerend is, kan wel sprake zijn van indirecte discriminatie.

Marktdeelnemers uit andere lidstaten zouden kunnen worden benadeeld. Zij kunnen andere kostenstructuren hebben, kunnen profiteren van aanzienlijke schaalvoordelen of bereid zijn hun winstmarge te verminderen, om zo beter een plaats op de betrokken markt te veroveren. Als zij een concurrerende inschrijving indienen, kan het volgens de Italiaanse wet zijn dat de aanbestedende dienst deze bij voorbaat moet uitsluiten.

Dit is van invloed op hun toegang tot de markt. De vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting worden belemmerd. Soms lopen de grenzen door agglomeraties op het grondgebied van verschillende lidstaten heen. Zelfs dan kunnen opdrachten van geringe waarde een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen. Dit is van belang voor decentrale overheden in grensstreken.



Volgens het Hof verzetten de fundamentele verdragsregels inzake vrijheid van vestiging en dienstverrichting zich tegen de betrokken Italiaanse regeling. Een automatische uitsluiting bij abnormale lage inschrijvingen zou wel aanvaardbaar kunnen zijn als er een excessief groot aantal inschrijvingen is. Dan zou de controle van alle inschrijvingen voor te veel administratieve lasten leiden, waardoor het project in gevaar zou kunnen komen vanwege vertraging door de controle. In dat geval moet het wel mogelijk zijn om een drempel vast te stellen om abnormaal lage inschrijvingen uit te sluiten. De vastgestelde drempel van vijf geldige inschrijvingen in de Italiaanse regeling kan niet als redelijk worden aangemerkt.