CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 7 mei 2019[1]

Zaak C-285/18

Kauno miesto savivaldybė
Kauno miesto savivaldybės administracija
in tegenwoordigheid van:
UAB Irgita
UAB Kauno švara

[verzoek van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2004/18/EG –Werkingssfeer ratione temporis – Richtlijn 2014/24/EU – ‚Inhousetransacties' – Aanvullende voorwaarden voor een ‚inhousetransactie' naar nationaal recht"

I. Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft in wezen de vraag of een lidstaat een aanbestedende dienst aanvullende voorwaarden mag opleggen voor het sluiten van een „inhousetransactie"[2], hoewel deze transactie voldoet aan de criteria voor een „inhousetransactie" volgens de rechtspraak van het Hof en, indien van toepassing, artikel 12 van 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[3].

2. De verwijzende rechter heeft ook verzocht om verduidelijking van de toepasselijkheid ratione temporis van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten[4] en van richtlijn 2014/24.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Zie de punten 38-41 hieronder voor een definitie.

3 PB 2014, L 94, blz. 65.

4 PB 2004, L 134, blz. 114, met rectificatie in PB 2004, L 351, blz. 44.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. De overwegingen 1, 2, 4, 5 en 31 van richtlijn 2014/24 luiden als volgt:

„(1) Wanneer door of namens overheden van de lidstaten overheidsopdrachten worden gegund, moeten de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) worden geëerbiedigd, met name het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Voor overheidsopdrachten met een waarde boven een bepaald drempelbedrag moeten echter bepalingen worden opgesteld die nationale procedures voor aanbestedingen coördineren om te waarborgen dat deze beginselen in de praktijk worden geëerbiedigd en dat overheidsopdrachten worden opengesteld voor mededinging.

(2) Overheidsopdrachten spelen in de Europa 2020-strategie, zoals uiteengezet in de mededeling van de Commissie van 3 maart 2010 met als titel ‚Europa 2020 – Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve [groei]' [...], een belangrijke rol en zijn een van de marktinstrumenten die kunnen worden ingezet om een slimme, duurzame en inclusieve groei te bereiken en tegelijkertijd overheidsmiddelen zo efficiënt mogelijk te besteden. [...] Ook moeten basisbegrippen en -concepten worden verduidelijkt met het oog op de rechtszekerheid en om een aantal aspecten van de vaste rechtspraak dienaangaande van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de wetgeving op te nemen.

[...]

(4) De toenemende diversiteit van het overheidsoptreden maakt het noodzakelijk het begrip overheidsopdracht zelf duidelijker te definiëren. Deze verduidelijking mag echter het toepassingsgebied van deze richtlijn niet uitbreiden ten opzichte van dat van richtlijn 2004/18/EG. De aanbestedingsregels van de Unie zijn niet bedoeld om alle vormen van besteding van overheidsgeld te bestrijken, maar hebben uitsluitend betrekking op die vormen welke gericht zijn op de verkrijging van werken, leveringen of diensten tegen betaling door middel van een overheidsopdracht. [...]

(5) Er zij op gewezen dat geen enkele bepaling in deze richtlijn de lidstaten verplicht de dienstverlening waarvoor zij zelf zorg wensen te dragen of die zij willen organiseren met andere middelen dan overheidsopdrachten in de zin van deze richtlijn, uit te besteden of te outsourcen. [...]

[...]

(31) Er is een grote rechtsonzekerheid met betrekking tot de vraag in hoeverre de aanbestedingsregels moeten worden toegepast op opdrachten tussen entiteiten in de openbare sector. De desbetreffende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie wordt door de lidstaten en zelfs door de aanbestedende diensten op uiteenlopende wijze geïnterpreteerd. Daarom moet worden verduidelijkt in welke gevallen de aanbestedingsregels niet van toepassing zijn op binnen de openbare sector gesloten overeenkomsten.

Hierbij moeten de beginselen die in de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie worden beschreven richtinggevend zijn. Het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst zelf overheidsdiensten zijn, sluit op zich de toepassing van aanbestedingsregels niet uit. De toepassing van aanbestedingsregels mag echter niet ten koste gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid samen te werken met andere overheidsdiensten.

Er moet voor worden gezorgd dat vrijgestelde samenwerking tussen overheidsdiensten niet leidt tot vervalsing van de mededinging ten opzichte van particuliere ondernemers in die zin dat een particuliere dienstverlener bevoordeeld wordt ten opzichte van zijn concurrenten."

4. Artikel 1 van richtlijn 2014/24, met het opschrift „Onderwerp en toepassingsgebied", bepaalt in lid 4:

„Deze richtlijn doet niet af aan de vrijheid van de lidstaten om in overeenstemming met het Unierecht te bepalen wat zij onder diensten van algemeen economisch belang verstaan, hoe die diensten conform de regels inzake staatssteun moeten worden georganiseerd en gefinancierd, en aan welke specifieke verplichtingen die diensten moeten voldoen. Deze richtlijn doet evenmin af aan de beslissing van overheidsinstanties of, hoe en in welke mate zij taken van openbaar belang zelf wensen uit te voeren, overeenkomstig artikel 14 VWEU en Protocol nr. 26."

5. Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2014/24, met het opschrift „Overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector", bepaalt:

„Een overheidsopdracht die door een aanbestedende dienst aan een andere privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon wordt gegund, valt buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de aanbestedende dienst oefent op die rechtspersoon toezicht uit zoals op zijn eigen diensten;

b) meer dan 80 % van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon wordt uitgeoefend in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende dienst of door andere, door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen, en

c) er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controlerende of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale regelgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Een aanbestedende dienst wordt geacht op een rechtspersoon toezicht zoals op zijn eigen diensten uit te oefenen in de zin van de eerste alinea, onder a), indien hij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent. Dit toezicht kan ook worden uitgeoefend door een andere rechtspersoon, die zelf op dezelfde wijze door de aanbestedende dienst wordt gecontroleerd."

6. Artikel 91, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 luidt als volgt:

„Richtlijn 2004/18/EG wordt ingetrokken met ingang van 18 april 2016."

B. Litouws recht

1. Viešųjų pirkimų įstatymas (wet op overheidsopdrachten) van 13 augustus 1996, nr. I-1491

7. Artikel 3 van de Viešųjų pirkimų įstatymas (wet op overheidsopdrachten; hierna: „VPI") van de Republiek Litouwen van 13 augustus 1996, nr. I-1491 bepaalt het volgende:

„1. De aanbestedende dienst ziet toe op naleving van het beginsel van procedurele gelijkheid, het non-discriminatiebeginsel, het beginsel van wederzijdse erkenning, het evenredigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel in procedures voor het plaatsen van opdrachten en de gunning van de opdracht.

[...]"

8. Artikel 10, lid 5, VPI (van toepassing op 1 januari 2016) bepaalt het volgende:

„Deze wet is niet van toepassing wanneer de aanbestedende dienst een overeenkomst sluit met een juridisch van hem onderscheiden lichaam waarop hij als enige toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten of organen (of ten aanzien waarvan hij de rechten en verplichtingen van de Staat of van een lokaal lichaam uitoefent als enige vennoot), en wanneer het gecontroleerde lichaam minstens 80 % van zijn omzet in het vorige boekjaar (of sinds zijn oprichting indien het korter dan een boekjaar actief is) heeft behaald uit activiteiten die tot doel hebben om te voorzien in de behoeften van de aanbestedende dienst of om deze dienst in staat te stellen zijn taken te verrichten. In de in dit lid beschreven omstandigheden kan een aanbesteding slechts worden uitgeschreven met toestemming van de Viešųjų pirkimų tarnyba (bureau voor aanbestedingsprocedures). [...]"

9. Artikel 10 VPI (van toepassing op 1 juli 2017) bepaalt, onder meer, het volgende:

„1. Deze wet is niet van toepassing op inhousetransacties die zijn gesloten door een aanbestedende dienst met een andere aanbestedende dienst, wanneer zonder uitzondering aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

(1) de aanbestedende dienst oefent op de andere aanbestedende dienst toezicht zoals op zijn eigen afdeling of structureel bedrijfsonderdeel, waarbij hij een beslissende invloed uitoefent op de strategische doelen en belangrijke beslissingen van die dienst [...];

(2) de inkomsten die worden ontvangen uit overeenkomsten die zijn gesloten met de controlerende aanbestedende dienst of met juridische entiteiten die worden gecontroleerd door die aanbestedende dienst en die zijn bedoeld om te voldoen aan zijn/hun behoeften of om zijn/hun functies uit te voeren, maken meer dan 80 % uit van de gemiddelde inkomsten die door de gecontroleerde aanbestedende dienst zijn ontvangen uit verkoopovereenkomsten gedurende de vorige drie boekjaren [...];

(3) er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde aanbestedende dienst.

2. Een inhousetransactie kan alleen worden gesloten in een uitzonderingsgeval, wanneer aan de voorwaarden in lid 1 van dit artikel is voldaan en wanneer de continuïteit, goede kwaliteit en beschikbaarheid van diensten niet kunnen worden gewaarborgd als ze zouden worden betrokken via een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht.

[...]

5. Overheidsondernemingen, naamloze vennootschappen, en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid waarin de staat aandelen bezit voor meer dan de helft van de stemmen op de algemene vergadering van aandeelhouders, mogen geen inhousetransacties sluiten."

2. Konkurencijos įstatymas (wet op de concurrentie) van 23 maart 1999, nr. VIII-1099

10. Artikel 4 van de Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (wet op de concurrentie van de Republiek Litouwen; hierna: „LRKI") van 23 maart 1999, nr. VIII-1099 bepaalt het volgende:

„1. Bij het uitvoeren van de toegewezen taken met betrekking tot de regeling van economische activiteiten in de Republiek Litouwen, moeten entiteiten van overheidsdiensten vrije, eerlijke concurrentie garanderen.

2. Het is entiteiten van overheidsdiensten verboden om rechtshandelingen toe te passen of andere besluiten te nemen die voorrechten verlenen aan, of discrimineren tegen, individuele economische entiteiten of hun groepen en die aanleiding geven, of kunnen geven, tot verschillen in concurrentievoorwaarden voor economische entiteiten die concurreren op een relevante markt, behalve wanneer bij het voldoen aan de eisen van de wetten van de Republiek Litouwen het verschil in concurrentievoorwaarden niet kan worden vermeden."

III. Aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten en procedure bij de verwijzende rechter

11. Het verzoek om een prejudiciële beslissing werd ingediend in het kader van een hogere voorziening die bij de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen) is ingesteld door de Kauno miesto savivaldybė (de gemeente Kaunas) en de Kauno miesto savivaldybės administracija (gemeentebestuur van de stad Kaunas, Litouwen) tegen een arrest van de afdeling privaatrecht van de Lietuvos apeliacinis teismas (rechter in tweede aanleg, Litouwen). Het oorspronkelijke beroep werd ingesteld door UAB Irgita (hierna: „Irgita"), een besloten vennootschap, tegen de gemeente Kaunas, het gemeentebestuur van de stad Kaunas en UAB Kauno švara (hierna: „Kauno švara"), een besloten vennootschap.

12. Op 7 februari 2014 heeft het gemeentebestuur van de stad Kaunas (hierna: „aanbestedende dienst") een aanbestedingsprocedure gelanceerd voor diensten in verband met het onderhoud en het beheer van beplanting, bossen en parken in de stad Kaunas.

13. Op 18 maart 2014 heeft de aanbestedende dienst met de geselecteerde inschrijver, Irgita, een overeenkomst gesloten voor het verlenen van die diensten. De geldigheidsduur van de overeenkomst was drie jaar. De betaling zou worden gedaan op basis van de bestelde en verrichte diensten. De aanbestedende dienst was niet verplicht al zijn desbetreffende diensten of een specifieke minimale hoeveelheid diensten bij Irgita te bestellen.

14. Op 1 april 2016 heeft de aanbestedende dienst bij het Viešųjų pirkimų tarnyba (bureau voor aanbestedingsprocedures) een verzoek ingediend om toestemming voor het afsluiten van een „inhousetransactie" voor diensten die in hoofdzaak vergelijkbaar zijn met de diensten die werden verleend in het kader van de bestaande overeenkomst tussen de aanbestedende dienst en Irgita. Het verzoek had betrekking op een mogelijke overeenkomst met Kauno švara. De gemeente Kaunas was de enige eigenaar van Kauno švara. In 2015, het jaar voorafgaand aan de transactie, had Kauno švara 90,07 % van zijn inkomsten ontvangen uit activiteiten die waren uitgevoerd ten voordele van de aanbestedende dienst.

15. Op 20 april 2016 heeft het bureau voor aanbestedingsprocedures toestemming gegeven voor de hierboven beschreven „inhousetransactie". Het gaf echter onder meer aan dat de aanbestedende dienst, met het oog op het rationele gebruik van financiële middelen en om concurrentie tussen leveranciers te garanderen, voorafgaand aan het sluiten van de „inhousetransactie", de mogelijkheid zou moeten evalueren om de diensten te betrekken in overeenstemming met de VPI. Het bureau merkte op dat het besluit van de aanbestedende dienst in elk geval zou moeten voldoen aan artikel 4, lid 2, LRKI.

16. Bij besluit van 3 mei 2016 heeft de gemeenteraad van de gemeente Kaunas zijn goedkeuring verleend voor het sluiten van de bovengenoemde „inhousetransactie" met Kauno švara (hierna: „litigieus raadsbesluit").

17. Dienovereenkomstig hebben de aanbestedende dienst en Kauno švara op 19 mei 2016 een overeenkomst voor de verlening van diensten (hierna: „litigieuze overeenkomst") gesloten.

18. Op 20 mei 2016 heeft Irgita de zaak aanhangig gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg, waarbij zij het litigieuze raadsbesluit en de litigieuze overeenkomst heeft aangevochten op grond dat de aanbestedende dienst niet gerechtigd was om de „inhousetransactie" voor de betrokken diensten af te sluiten, omdat zijn overeenkomst met Irgita nog steeds van kracht was. Zij heeft daarnaast betoogd dat de litigieuze overeenkomst strijdig was met de VPI en de LRKI, en de vrije en eerlijke concurrentie verstoorde en voorrechten verleende aan Kauno švara die discriminerend waren ten opzichte van andere dienstverrichters.

19. Bij beslissing van 13 maart 2017 heeft de rechtbank van eerste aanleg de vordering van Irgita afgewezen. In zijn arrest van 4 oktober 2017 heeft de Lietuvos apeliacinis teismas echter in het voordeel van Irgita geoordeeld. Beide rechters waren het in hun motivering erover eens dat het uitoefenen van het recht om een „inhousetransactie" af te sluiten in overeenstemming met artikel 10, lid 5, VPI niet kan ingaan tegen het in artikel 4, lid 2, LRKI vastgelegde dwingende vereiste dat de concurrentie tussen ondernemers niet nadelig mag worden beïnvloed. De beoordelingen van de rechters verschilden ten aanzien van de vraag of de concurrentie tussen dienstverrichters in de feitelijke omstandigheden nadelig was beïnvloed.

20. De gemeente Kaunas en de aanbestedende dienst hebben een hogere voorziening ingesteld bij de verwijzende rechter, de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, met verzoek om herziening van het arrest van de Lietuvos apeliacinis teismas.

21. De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas verklaart dat de litigieuze overeenkomst duidelijk een transactie vormt die voldoet aan de criteria voor een „inhousetransactie" zoals uiteengezet in het Unierecht [5] en de rechtspraak van het Hof. Alle partijen bij het geding zijn het eens met deze beoordeling.

22. De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas licht toe dat de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (hoogste bestuursrechter, Litouwen) sinds 2011 op consequente wijze heeft geoordeeld dat overeenkomsten die voldeden aan de Teckal-criteria wettig moesten worden geacht. Vanaf midden 2015 werden op basis van twee besluiten van de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (grondwettelijk hof van de Republiek Litouwen) verdere criteria in aanmerking genomen die voortvloeien uit de LRKI, zoals de continuïteit, kwaliteit en beschikbaarheid van diensten, evenals de gevolgen voor de gelijke behandeling van andere ondernemers en hun mogelijkheid om voor

5 De term wordt noch in richtlijn 2004/18, noch in richtlijn 2014/24 gebruikt. Zie de punten 38-41 hieronder.

dergelijke diensten mee te dingen. De verwijzende rechter wijst erop dat de oorspronkelijke tekst van artikel 4, lid 2, LRKI, zoals toegepast door de rechters, in feite niet was gewijzigd en sinds 23 maart 1999 hetzelfde was gebleven en dat slechts de uitlegging van die bepaling in de rechtspraak sinds 2015 was veranderd.

23. In deze context heeft de verwijzende rechter twijfels omtrent de vraag of, rekening houdend met de rechtspraak van het Hof, de criteria waaraan moet worden voldaan opdat een „inhousetransactie" toelaatbaar is, uitputtend zijn vastgelegd in het Unierecht, dan wel of de lidstaten beschikken over een discretionaire bevoegdheid om aanvullende regels inzake inhousetransacties vast te stellen en, indien sprake is van een dergelijke bevoegdheid, op welke wijze deze kan worden uitgeoefend.

IV. Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof

24. Daarom heeft de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Valt, gezien de omstandigheden in de betreffende zaak, de inhousetransactie binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 of binnen die van richtlijn 2014/24, wanneer de procedures voor het sluiten van die transactie, zoals onder meer de administratieve procedures, werden gestart op een tijdstip waarop richtlijn 2004/18 nog steeds van kracht was maar de overeenkomst zelf werd gesloten op 19 mei 2016, toen richtlijn 2004/18 niet meer van kracht was?

2) Ervan uitgaande dat de inhousetransactie binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 valt:

   a) Moet artikel 1, lid 2, onder a), van de richtlijn (of andere bepalingen daarvan), rekening houdend met de arresten van het Hof in de zaken Teckal (C-107/98), Jean Auroux e.a. (C-220/05) en ANAV (C-410/04) alsook in andere zaken, dan aldus worden begrepen en uitgelegd dat het begrip ‚inhousetransactie' valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht, en dat de inhoud en toepassing van dat begrip niet worden aangetast door het nationale recht van lidstaten, onder meer door beperkingen op het afsluiten van zulke transacties, bijvoorbeeld door de voorwaarde dat overheidsopdrachten de kwaliteit, beschikbaarheid en continuïteit van de te verrichten diensten niet kunnen waarborgen?

   b) Als het antwoord op de vorige vraag ontkennend is, dat wil zeggen dat het begrip ‚inhousetransactie', geheel of gedeeltelijk, valt binnen de werkingssfeer van het recht van de lidstaten, moet de bovengenoemde bepaling van richtlijn 2004/18 dan aldus worden uitgelegd dat lidstaten bevoegd zijn om beperkingen of aanvullende voorwaarden vast te stellen voor het afsluiten van inhousetransacties (op grond van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof waarin dat recht wordt uitgelegd), maar deze bevoegdheid alleen ten uitvoer kunnen brengen door middel van specifieke en duidelijke, positiefrechtelijke bepalingen waaraan overheidsopdrachten onderworpen zijn?

3) Ervan uitgaande dat de inhousetransactie valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24:

   a) Moeten de bepalingen van artikel 1, lid 4, en artikel 12 van de richtlijn en die van artikel 36 van het Handvest, samen of afzonderlijk (of andere bepalingen daarvan), rekening houdend met de arresten van het Hof in de zaken Teckal (C-107/98), Jean Auroux e.a. (C-220/05) en ANAV (C-410/04) alsook in andere zaken, aldus worden begrepen en uitgelegd dat het begrip ‚inhousetransactie' valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht, en dat de inhoud en toepassing van dat begrip niet worden aangetast door het nationale recht van lidstaten, onder meer door beperkingen op het afsluiten van zulke transacties, bijvoorbeeld door de voorwaarde dat overheidsopdrachten de kwaliteit, beschikbaarheid en continuïteit van de te leveren diensten niet kunnen waarborgen?

b) Als het antwoord op de vorige vraag ontkennend luidt, dat wil zeggen dat het begrip ‚inhousetransactie', geheel of gedeeltelijk, valt binnen de werkingssfeer van het recht van de lidstaten, moeten de bepalingen van artikel 12 van richtlijn 2014/24 dan aldus worden uitgelegd dat de lidstaten (op grond van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof waarin dat recht wordt uitgelegd) bevoegd zijn om beperkingen of aanvullende voorwaarden vast te stellen voor het afsluiten van inhousetransacties, maar deze bevoegdheid alleen ten uitvoer kunnen brengen door middel van specifieke en duidelijke, positiefrechtelijke bepalingen waaraan overheidsopdrachten onderworpen zijn?

4) Ongeacht welke richtlijn de litigieuze inhousetransactie regelt, moeten de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie van aannemers van overheidsopdrachten, en transparantie (artikel 2 van richtlijn 2004/18 en artikel 18 van richtlijn 2014/24), het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit (artikel 18 VWEU), de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU), het vrij verrichten van diensten (artikel 56 VWEU), de mogelijkheid van het verlenen van uitsluitende rechten aan ondernemingen (artikel 106 VWEU) en de rechtspraak van het Hof (arresten in de zaken Teckal, ANAV, Sea en Undis Servizi alsook in andere zaken) aldus worden begrepen en uitgelegd dat een inhousetransactie die wordt gesloten tussen een aanbestedende dienst en een entiteit die juridisch is gescheiden van die aanbestedende dienst, waarbij de aanbestedende dienst op die entiteit hetzelfde toezicht uitoefent als op zijn eigen afdelingen, en de activiteit van die entiteit hoofdzakelijk bestaat uit een activiteit die wordt uitgeoefend ten voordele van de aanbestedende dienst, op zichzelf wettig is, dat wil zeggen dat deze, onder meer, geen inbreuk maakt op het recht van andere ondernemers op eerlijke concurrentie, die ondernemers niet discrimineert, en er geen voorrechten worden verleend aan de gecontroleerde entiteit die de inhousetransactie heeft gesloten?"

25. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Irgita, de aanbestedende dienst, Kauno švara, de Estse, de Litouwse en de Poolse regering (die haar opmerkingen echter heeft beperkt tot de vierde vraag, die hier niet zal worden behandeld) en de Europese Commissie.

V. Beoordeling

26. Onverminderd het antwoord dat het Hof eventueel op de vierde vraag vermag te geven, maar in lijn met het verzoek van het Hof, stel ik voor mijn opmerkingen te beperken tot de eerste vraag en, afhankelijk van het antwoord op die vraag, de tweede of de derde vraag van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas.

A. Toepassing ratione materiae van de richtlijnen 2004/18 en 2014/24

27. Opgemerkt zij dat de richtlijnen 2004/18 en 2014/24 slechts van toepassing zijn op de litigieuze overeenkomst op voorwaarde dat de geraamde waarde van die overeenkomst de drempels bereikt zoals vastgelegd in artikel 7, onder b), van richtlijn 2004/18 respectievelijk artikel 4, onder c), van richtlijn 2014/24.

28. Volgens de ramingen van de verwijzende rechter bedraagt de waarde van de betrokken transactie bijna 490 000 EUR en kan deze nog veel hoger zijn. Ongeacht welke richtlijn van toepassing is op de litigieuze overeenkomst, de waarde van die overeenkomst overschrijdt derhalve de minimale drempelbedragen die in artikel 7, onder b), van richtlijn 2004/18 of artikel 4, onder c), van richtlijn 2014/24 zijn vastgesteld opdat de respectieve richtlijn toepassing vindt.

B. Toepassing ratione temporis van de richtlijnen 2004/18 en 2014/24

29. Omdat richtlijn 2004/18 met ingang van 18 april 2016 is ingetrokken bij richtlijn 2014/24, moet het relevante tijdstip worden bepaald om vast te stellen welke richtlijn moet worden toegepast.

30. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het relevante tijdstip voor het vaststellen welke wetgeving van toepassing is op een overheidsopdracht het tijdstip waarop de aanbestedende dienst kiest welk type procedure hij zal volgen en definitief uitmaakt of er voor de gunning van een overheidsopdracht een verplichting bestaat om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen.[6] Indien een dergelijke beslissing werd genomen vóór de datum waarop de termijn voor de omzetting van de latere richtlijn, in dit geval richtlijn 2014/24, was verstreken, zou het duidelijk in strijd zijn met het beginsel van rechtszekerheid om ter bepaling van het recht dat op de zaak in het hoofdgeding toepassing vindt, te verwijzen naar de datum van gunning van de opdracht.[7]

31. Verschillende gebeurtenissen die plaatsvonden voor en op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst tussen de aanbestedende dienst en Kauno švara konden worden beschouwd als het moment waarop de definitieve beslissing over het type procedure – en daarmee de beslissing of een oproep tot mededinging noodzakelijk was – werd genomen. Het gaat onder meer om de datum waarop het verzoek om toestemming voor het afsluiten van de litigieuze overeenkomst werd ingediend bij het bureau voor aanbestedingsprocedures tot goedkeuring van de „inhousetransactie", de datum van de beslissing van het bureau voor aanbestedingsprocedures, de datum van het litigieuze raadsbesluit en de datum van de litigieuze overeenkomst. Enkel de indiening van het verzoek bij het bureau voor aanbestedingsprocedures vond plaats voor de intrekking van richtlijn 2004/18; de drie andere gebeurtenissen vonden daarna plaats.

32. Derhalve moet worden uitgemaakt of het verzoek om toestemming dat werd ingediend bij het bureau voor aanbestedingsprocedures reeds een definitieve beslissing vormde ten aanzien van de vraag of een openbare aanbestedingsprocedure moest worden gelanceerd. In artikel 10, lid 5, VPI, die tot 1 juli 2017 van kracht was, werd inderdaad bepaald dat een aanbesteding „in de in dit lid beschreven omstandigheden [...] slechts [kan] worden uitgeschreven met toestemming van de Viešųjų pirkimų tarnyba". Hoewel het de taak van de verwijzende rechter is om het nationaal recht uit te leggen, beschreef die rechter de procedure voor het verkrijgen van toestemming van het bureau voor aanbestedingsprocedures als een „administratieve filter". Dienovereenkomstig vormt zelfs de toestemming van het bureau voor aanbestedingsprocedures van 20 april 2016 kennelijk geen verplichting voor de aanbestedende dienst om de litigieuze overeenkomst te sluiten.

33. De Litouwse regering heeft dit standpunt bevestigd in haar opmerkingen.[8] De beoordeling dat de beslissing van het bureau voor aanbestedingsprocedures van 20 april 2016 niet doorslaggevend was, wordt verder ondersteund door een opmerking van het bureau voor aanbestedingsprocedures in die beoordeling. Het bureau voor aanbestedingsprocedures vroeg de aanbestedende dienst te evalueren of het mogelijk was om de diensten overeenkomstig de VPI uit te besteden alvorens de litigieuze overeenkomst te sluiten. Het bureau verduidelijkte daarnaast dat het besluit van de aanbestedende dienst in elk geval zou moeten voldoen aan artikel 4, lid 2, LRKI. Dergelijk advies veronderstelt dat i) de beslissing over de procedure op dat moment nog niet was genomen, ii) de aanbestedende dienst

6 Arresten van 5 oktober 2000, Commissie/Frankrijk (C-337/98, EU:C:2000:543, punten 36 en 37); 11 juli 2013, Commissie/Nederland (C-576/10, EU:C:2013:510, punt 52); 10 juli 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punt 31), en 8 februari 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punt 25).

7 Arresten van 5 oktober 2000, Commissie/Frankrijk (C-337/98, EU:C:2000:543, punt 40); 15 oktober 2009, Hochtief en Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punt 29), en 11 juli 2013, Commissie/Nederland (C-576/10, EU:C:2013:510, punt 53).

8 Punt 27 van de opmerkingen van de Litouwse regering.

kon afzien van het sluiten van de litigieuze overeenkomst, en iii) de aanbestedende dienst volgens het bureau voor aanbestedingsprocedures moest afzien van het sluiten van de overeenkomst wanneer niet zou zijn voldaan aan de in artikel 4, lid 2, LRKI uiteengezette voorwaarden, ofschoon het bureau voor aanbestedingsprocedures toestemming had verleend.

34. Uit het feit dat het bureau voor aanbestedingsprocedures zijn beslissing op 20 april 2016 nam, na de intrekking van richtlijn 2004/18, volgt dat richtlijn 2014/24 de toepasselijke richtlijn moet zijn.

C. Zijn de criteria voor een „inhousetransactie" naar Unierecht uitputtend?

35. Omdat richtlijn 2014/24 van toepassing is, stel ik voor alleen de derde vraag te beantwoorden.

36. Daarnaast stel ik voor de derde vraag, onder a), samen met het eerste deel van de derde vraag, onder b), te behandelen. De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas wenst te vernemen of lidstaten beperkingen mogen stellen aan de mogelijkheid voor overheidsdiensten om „inhousetransacties" te sluiten door aanvullende criteria vast te stellen, zoals het criterium in casu, volgens welke inhousetransacties alleen kunnen worden gesloten wanneer onder meer „overheidsopdrachten de kwaliteit, beschikbaarheid en continuïteit van de te leveren diensten niet kunnen waarborgen". Derhalve moet worden beoordeeld of de criteria voor een „inhousetransactie" naar Unierecht uitputtend zijn dan wel of de lidstaten deze criteria mogen aanvullen.

37. Allereerst moet de term „inhousetransactie" worden gedefinieerd en moet eraan worden herinnerd waarom deze overeenkomsten verschillend worden behandeld dan andere overeenkomsten op het gebied van overheidsopdrachten.

1. Betekenis van de term „inhousetransactie"

38. In richtlijn 2014/24 worden de termen „inhousetransactie" en „inhousegunning" niet gebruikt, hoewel artikel 12, lid 1, dit soort overeenkomsten wel degelijk behandelt zoals later duidelijk zal worden. De termen „inhouseovereenkomst", „inhousetransactie"[9], „inhouse-dienstverrichting"[10] en „inhousegunning"[11] worden echter steeds meer gebruikt.[12] Hoewel de termen in sommige gevallen op algemenere wijze werden gebruikt[13], worden zij thans doorgaans gebruikt om overeenkomsten te beschrijven tussen een aanbestedende dienst en een andere overheidsinstantie (of een afzonderlijke entiteit die op een bepaalde manier is verbonden aan die aanbestedende dienst) die voldoen aan bepaalde criteria. Deze criteria werden in eerste instantie vastgesteld in de rechtspraak van het Hof en zijn ondertussen verankerd in artikel 12, lid 1, van richtlijn 2014/24.[14]

9 Arrest van 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal en SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punt 32).

10 Zie conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak RI.SAN. (C-108/98, EU:C:1999:161, punten 21, 49 en 52).

11 In deze tekst zal ik steeds de term „inhousetransactie" gebruiken, zoals gebruikt in de vragen van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas; alle bovengenoemde termen zijn echter in de omschreven context gebruikt.

12 In haar conclusie in de zaak Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2004:553, punt 49) sprak advocaat-generaal Stix-Hackl over „quasi-interne gunningen" in tegenstelling tot „interne gunningen (verrichtingen voor zichzelf)".

13 Zie bijvoorbeeld arrest van 8 mei 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punt 8), waar het Hof het kopje „Gunning van een overheidsopdracht zonder toepassing van de bij richtlijn 2004/18 vastgestelde procedures – Zogeheten ‚inhousegunning'" gebruikt, of arrest van 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punt 5), waar het Hof in vrij algemene zin spreekt over een „mogelijkheid om overheidsopdrachten rechtstreeks, zonder gebruik te maken van een aanbestedingsprocedure, te gunnen".

14 Zie bijvoorbeeld arresten van 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal en SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punt 32), en 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punt 24).

39. Ten eerste gaat het bij „inhousetransacties", zoals de term doorgaans wordt gebruikt, niet over gevallen waarin een overheidsinstantie gewoon een taak uitvoert door haar eigen middelen te gebruiken. Hoewel de activiteit in dergelijke gevallen duidelijk „inhouse" wordt uitgevoerd, is hier geen sprake van een gunning, transactie of overeenkomst. Deze activiteiten vallen over het algemeen buiten de werkingssfeer van het recht inzake overheidsopdrachten, omdat zij in feite geen aanbesteding vormen. [15] Het concept aanbesteding is pas relevant wanneer sprake is van contractuele betrekkingen tussen de partijen bij de overeenkomst.

40. Een transactie kan bovendien pas als „inhouse" worden beschouwd wanneer aan bepaalde criteria is voldaan. Sinds het belangrijke oordeel van het Hof in de zaak Teckal zijn de basiscriteria de volgende: i) de aanbestedende dienst oefent op een afzonderlijke rechtspersoon waarmee hij een overeenkomst sluit toezicht uit als op zijn eigen diensten, en ii) deze afzonderlijke rechtspersoon verricht tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden ten behoeve van het lichaam of de lichamen die hem controleren. [16] Overeenkomsten tussen entiteiten die aan deze criteria voldoen, worden over het algemeen „inhousetransacties" genoemd.

41. Zoals hierboven is opgemerkt, zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan opdat een transactie als een inhousetransactie wordt beschouwd en daarmee ontsnapt aan de regeling inzake overheidsopdrachten, nu uiteengezet in artikel 12, lid 1, van richtlijn 2014/24. Deze vereisten luiden als volgt: i) de aanbestedende dienst oefent op de betrokken rechtspersoon toezicht uit als op zijn eigen diensten; ii) meer dan 80 % van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon wordt uitgeoefend in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende dienst, en iii) er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon (onder voorbehoud van enkele uitzonderingen voor bepaalde participaties van privékapitaal die geen controle uitoefenen). De eerste twee vereisten zijn afgeleid uit de rechtspraak van het Hof naar aanleiding van het arrest Teckal. [17] Enkel het exacte percentage van 80 % werd toegevoegd. Het derde criterium wordt toegepast sinds het arrest Stadt Halle en RPL Lochau. [18]

2. Reden voor de vrijstelling van inhousetransacties van de regels voor overheidsopdrachten

42. Inhousetransacties zoals hierboven beschreven vallen buiten de werkingssfeer van het recht inzake overheidsopdrachten omdat, zoals advocaat-generaal Sánchez-Bordona opmerkte: „Onder de inhouseregeling sluit de aanbestedende dienst vanuit een functioneel gezichtspunt geen overeenkomsten met een ander, van hem onderscheiden lichaam, maar eigenlijk met zichzelf, gelet op de banden die hij onderhoudt met het – formeel gesproken – onderscheiden lichaam. Strikt genomen gaat het niet om de aanbesteding van een opdracht, maar louter om een bestelling of een taak, die de andere ‚partij' niet kan weigeren uit te voeren, welke vorm die bestelling of taak ook aanneemt. [...] Aanbestedingsprocedures hebben enkel zin wanneer het gaat om twee verschillende en autonome lichamen, aangezien die procedures net beogen tussen beide de (wederzijds bindende) juridische verhouding tot stand te brengen die nodig is om een overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten [...] op basis van gelijkheid en niet op grond van hiërarchische ondergeschiktheid." [19] Met de term „inhousetransactie" wordt dus een overeenkomst beschreven die, vanwege de eigen kenmerken hiervan, wordt gelijkgesteld aan een geval waarin een aanbestedende dienst zijn eigen middelen, dat wil zeggen „inhousemiddelen", gebruikt.

15 Zie ook artikel 1, lid 2, van richtlijn 2014/24.

16 Arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 50).

17 Arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 50).

18 Arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punten 49-52).

19 Conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de zaak LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:319, punten 70 en 71).

3. Mate van harmonisatie

43. Of de bepalingen van artikel 12 van richtlijn 2014/24 uitputtend zijn, hangt af van de mate van harmonisatie van het gebied waarop de bepaling betrekking heeft. In het geval van volledige harmonisatie mogen de lidstaten geen aanvullende maatregelen invoeren op dat gebied, aangezien dit in wezen de met de richtlijn tot stand gebrachte harmonisatie zou ondermijnen met betrekking tot de kwesties die zijn geharmoniseerd.[20] De vraag is of artikel 12, lid 1, een volledige harmonisatie vormt van het gebied van inhousetransacties.

44. Ten eerste is het volgens overweging 4 van richtlijn 2014/24 niet het doel van de richtlijn om het volledige gebied van besteding van overheidsgeld te harmoniseren, maar slechts die vormen welke gericht zijn op de verkrijging van werken, leveringen of diensten tegen betaling door middel van een overheidsopdracht. Hoewel de litigieuze overeenkomst een overheidsopdracht is, geldt volgens de rechtspraak voor inhousetransacties dat deze worden gelijkgesteld aan gevallen waarin de overheidsinstantie haar eigen middelen gebruikt.[21] Overweging 4 kan dus niet als beslissend worden beschouwd ten aanzien van de vraag of het de bedoeling was het gebied van inhousetransacties volledig te harmoniseren.

45. Hoewel het, gezien het doel van de aanbestedingsregels van richtlijn 2014/24 en de opname van artikel 12 onder afdeling 3, „Uitsluitingen", duidelijk is dat de uitzonderingen die in die richtlijn zijn opgenomen, niet mogen worden uitgebreid[22], wat betekent dat de lidstaten deze niet selectief of minder strikt mogen toepassen[23], komt het doel van die richtlijn niet in het gedrang wanneer de lidstaten striktere regels mogen toepassen die het recht om inhousetransacties te sluiten verder beperken. Deze overwegingen vormen, samen met het feit dat de richtlijn geen duidelijke verklaring bevat dat een volledige harmonisatie wordt beoogd, zwaarwegende argumenten die ervoor pleiten dat de lidstaten het recht hebben te voorzien in aanvullende criteria voor inhousetransacties.

46. Wanneer artikel 12, lid 1, een volledige harmonisatie zou vormen, zou dit betekenen dat een aanbestedende dienst een inhousetransactie *moet* sluiten (of de dienst in kwestie met eigen middelen moet verrichten) in gevallen waarin kan worden voldaan aan de vereisten van artikel 12, lid 1. Mijns inziens is dit niet het geval. Om de volgende aanvullende redenen kom ik tot deze conclusie.

47. Allereerst lijken de bewoordingen van artikel 12 van richtlijn 2014/24 deze veronderstelling niet te ondersteunen. De bewoordingen van artikel 12 zijn in zoverre duidelijk dat hierin staat dat een overheidsopdracht die voldoet aan bepaalde criteria, daarom buiten de werkingssfeer van die richtlijn valt. Dienovereenkomstig veronderstelt de toepassing van deze bepaling het bestaan van een opdracht. De bepaling heeft niet tot doel in het algemeen situaties te behandelen waarin een inhousetransactie mogelijk is. Wanneer een lidstaat, om welke reden dan ook, besluit om overheidsopdrachten in de vorm van een inhousetransactie niet toe te staan, heeft de specifieke uitzondering van artikel 12, lid 1, dus helemaal geen betrekking op die situatie.

20 Arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, punt 71).

21 Volgens overweging 31 van richtlijn 2014/24 heeft de richtlijn tot doel te verduidelijken in welke gevallen de aanbestedingsregels niet van toepassing zijn op binnen de openbare sector gesloten overeenkomsten, maar moeten bij een dergelijke verduidelijking de beginselen die in de desbetreffende rechtspraak van het Hof worden beschreven richtinggevend zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat de Uniewetgever enkel de beginselen wilde herformuleren – zij het met verduidelijkingen – voor de aanmerking van „inhousetransacties" waarop de aanbestedingsregels niet van toepassing zijn. Zie ook in dezelfde zin conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de gevoegde zaken Rhein-Sieg-Kreis en Rhenus Veniro (C-266/17 en C-267/17, EU:C:2018:723, punt 28).

22 Zie naar analogie arresten van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 43), en 18 januari 2007, Auroux e.a. (C-220/05, EU:C:2007:31, punt 59).

23 Arresten van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 46); 8 mei 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punten 22 en 23), en 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punt 29).

48. Voorts verwijst artikel 1, lid 4, van richtlijn 2014/24 naar de vrijheid van de lidstaten om in overeenstemming met het Unierecht niet alleen te bepalen wat zij onder diensten van algemeen economisch belang verstaan, maar ook hoe die diensten moeten worden georganiseerd.[24] Het artikel bepaalt daarnaast dat die richtlijn evenmin afdoet aan de beslissing van overheidsinstanties of, hoe en *in welke mate* zij taken van openbaar belang zelf wensen uit te voeren, overeenkomstig artikel 14 VWEU en Protocol nr. 26.[25] Uit het woord „vrijheid" blijkt dat de lidstaten ook vrij zijn om te voorzien in de toepassing van aanbestedingsprocedures in gevallen waarin het Unierecht het gebruik van eigen middelen door een overheidsinstantie of het sluiten van een inhousetransactie niet verbiedt. Dit is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof.

49. Hieraan dient te worden toegevoegd dat, zoals de Commissie in haar opmerkingen aangeeft, het feit dat een lidstaat besluit om de mogelijkheden voor het sluiten van inhousetransacties te beperken en zodoende het toepassingsgebied van de aanbestedingsregels uitbreidt, in overeenstemming is met de doelstellingen van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten.[26] Het beginsel dat overheidsopdrachten een middel zijn om te zorgen voor een zo efficiënt mogelijke besteding van overheidsmiddelen, zoals vermeld in overweging 2 van richtlijn 2014/24, lijkt ook centraal te hebben gestaan bij het Litouwse wetgevingsbesluit. De Litouwse regering verklaart in haar schriftelijke opmerkingen dat in een marktonderzoek van de Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (raad voor mededinging van de Republiek Litouwen) op het gebied van openbaar afvalbeheer de conclusie werd getrokken dat de prijzen het hoogst waren in gemeenten waar de diensten werden verleend door bedrijven die door die gemeenten werden gecontroleerd en dat dit de Republiek Litouwen had aangemoedigd om de voorkeur te geven aan aanbestedingen boven inhousetransacties.[27] Dit is een beleidsbesluit van de Republiek Litouwen dat zij natuurlijk mag nemen.

50. De huidige stand van harmonisatie waarin is voorzien in richtlijn 2014/24 staat er dus niet aan in de weg dat een lidstaat aanvullende vereisten vaststelt ter beperking van de mogelijkheden voor overheidsinstanties om inhousetransacties te sluiten, ofschoon het op grond van het Unierecht is toegestaan die transactie te sluiten.

51. De vrijheid van een lidstaat bij de toepassing van dergelijke aanvullende vereisten is echter natuurlijk niet onbeperkt. In de vaste rechtspraak is duidelijk verklaard dat de fundamentele regels van het VWEU in de regel van toepassing zijn op de economische activiteiten van overheidsinstanties, zelfs in gevallen waarin deze niet onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen[28], mits die overheidsinstanties deze activiteiten niet zelf uitvoeren, ook niet in de vorm van inhousetransacties.[29]

52. Dit beginsel is ook opgenomen in overweging 1 van richtlijn 2014/24, waarin in het algemeen wordt verklaard dat bij de gunning van overheidsopdrachten door of namens overheden van de lidstaten de beginselen van het VWEU moeten worden geëerbiedigd, met name het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede de daarvan afgeleide

24 Zie ook overweging 5 van richtlijn 2014/24 en arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punt 49), waarin het Hof opmerkt: „Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof is het niet uitgesloten dat er andere omstandigheden kunnen zijn waarin de oproep tot inschrijving *niet verplicht* is. [...]" (cursivering van mij).

25 Cursivering van mij.

26 Punt 47 van de opmerkingen van de Commissie; zie ook overweging 2 van richtlijn 2014/24.

27 Paragrafen 61 en 62 van de opmerkingen van de Litouwse regering.

28 Zie arresten van 18 november 2010, Commissie/Ierland (C-226/09, EU:C:2010:697, punt 29); 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. (C-159/11, EU:C:2012:817, punt 23), en 10 oktober 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punt 26), met betrekking tot opdrachten in verband met diensten die vallen onder bijlage II B van richtlijn 2004/18; arrest van 25 oktober 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punt 36), met betrekking tot arbeidsovereenkomsten; en arresten van 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punt 46), en 6 april 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punt 17), met betrekking tot openbaredienstconcessies.

29 Arresten van 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punt 62); 6 april 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punt 24), en 25 oktober 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punt 36).

beginselen, zoals gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Deze regels zijn uiteraard van toepassing op alle transacties, ongeacht de specifieke waarde ervan. Slechts wanneer transacties een bepaalde waarde overschrijden, moeten de specifieke aanbestedingsprocedures worden gevolgd zoals uiteengezet in richtlijn 2014/24.

53. Dit betekent dat de fundamentele regels van het VWEU ook van toepassing zijn wanneer een lidstaat zijn wetgevingsbevoegdheden uitoefent op het gebied van de economische activiteiten van overheidsinstanties in het kader van overheidsopdrachten.

54. De aanvullende vereisten die zijn vastgesteld in het Litouwse recht om inhousetransacties toe te staan – namelijk het vereiste dat overheidsopdrachten de kwaliteit, beschikbaarheid en continuïteit van de te leveren diensten niet kunnen waarborgen – doen geen twijfels ontstaan over de verenigbaarheid hiervan met de bovengenoemde beginselen.

D. Moeten dergelijke aanvullende vereisten worden verankerd in positief recht?

55. Naast de vraag of dergelijke aanvullende vereisten als zodanig mogen worden vastgesteld, wenst de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas in het tweede deel van de derde vraag, onder b), specifiek te vernemen of deze vereisten uitsluitend ten uitvoer kunnen worden gelegd door middel van specifieke en duidelijke, positiefrechtelijke bepalingen van de VPI, in plaats van door middel van rechtspraak op basis van bepalingen van het mededingingsrecht. De specifieke vraag die door de verwijzende rechter wordt gesteld, is de vraag of de manier waarop een lidstaat dergelijke regels invoert op zich in strijd kan zijn met het Unierecht.

56. Zoals ik reeds heb opgemerkt, is het in de regel aan de lidstaten om te bepalen of zij willen voorzien in aanvullende criteria ter beperking van de keuze van overheidsinstanties om al dan niet inhousetransacties te sluiten. Wanneer het aan de lidstaten is om te bepalen of zij voorzien in dergelijke aanvullende criteria, die geen vereiste uit hoofde van het Unierecht zijn, valt de manier waarop zij hierin voorzien in de regel ook onder hun beoordelingsbevoegdheid. Zoals hierboven is uiteengezet, zijn de fundamentele regels van het VWEU echter ook van toepassing wanneer een lidstaat buiten zijn verplichtingen uit hoofde van een richtlijn handelt.

57. In gevallen die betrekking hebben op de uitvoering van de verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van het Unierecht of de omzetting van richtlijnen, is het vaste rechtspraak van het Hof dat wetgevend optreden niet noodzakelijkerwijs vereist is.[30] Dergelijke beslissingen werden genomen in het kader van het beginsel van rechtszekerheid van het Unierecht, aangezien zij de betrokken personen door middel van dergelijke maatregelen zekerheid moesten bieden ten aanzien van de omvang van hun rechten op gebieden die vallen onder het Unierecht. Gezien het feit dat de onderhavige zaak betrekking heeft op de uitvoering van nationale maatregelen die niet vereist zijn uit hoofde van het Unierecht, kunnen de vereisten niet strikter zijn.

58. Bijgevolg bestaat er geen verplichting uit hoofde van het Unierecht voor de lidstaten die beperkingen of aanvullende voorwaarden vaststellen voor het sluiten van inhousetransacties om dit uitsluitend te doen door middel van specifieke en duidelijke, positiefrechtelijke wetsbepalingen waaraan overheidsopdrachten onderworpen zijn.

30 Zie arrest van 20 juni 2002, Mulligan e.a. (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 50), met betrekking tot een wetgevingsinstrument waarbij de bevoegdheid om maatregelen vast te stellen krachtens een verordening van de Unie wordt gedelegeerd aan een minister en de bekendmaking van dergelijke maatregelen in een nationale krant, en arresten van 15 maart 1990, Commissie/Nederland (C-339/87, EU:C:1990:119, punt 6), en 30 mei 1991, Commissie/Duitsland (C-361/88, EU:C:1991:224, punt 15), evenals de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, punt 80), met betrekking tot het belang dat rekening wordt gehouden niet alleen met de bewoordingen van een bepaling, maar ook met de wijze van uitlegging door de nationale rechter.

VI. Conclusie

59. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de eerste en derde vraag van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen) te beantwoorden als volgt:

„1) In de regel is de richtlijn die van toepassing is op inhousetransacties die welke van kracht is op het tijdstip waarop de aanbestedende dienst beslist over het type te volgen procedure en definitief afziet van een voorafgaande oproep tot mededinging om een overheidsopdracht te gunnen. Het is aan de verwijzende rechter om te beoordelen wanneer deze definitieve beslissing werd genomen door de aanbestedende dienst.

3) a) De bepalingen van artikel 1, lid 4, en artikel 12 van 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 moeten aldus worden begrepen en uitgelegd dat zij de minimumvereisten opsommen voor de toelaatbaarheid van een inhousetransactie krachtens het Unierecht. Dit staat echter niet eraan in de weg dat een lidstaat aanvullende voorwaarden vaststelt voor het beperken van de mogelijkheid van overheidsinstanties om inhousetransacties te sluiten, zoals de voorwaarde dat overheidsopdrachten de kwaliteit, beschikbaarheid en continuïteit van de te verlenen diensten niet kunnen waarborgen, mits deze aanvullende voorwaarden niet in strijd zijn met het Unierecht.

b) Uit hoofde van het Unierecht bestaat geen verplichting voor de lidstaten die beperkingen of aanvullende voorwaarden vaststellen voor het sluiten van inhousetransacties, om dit uitsluitend te doen door middel van specifieke en duidelijke, positiefrechtelijke bepalingen waaraan overheidsopdrachten onderworpen zijn."