



Actualia  
overheidsopdrachten  
elk trimester

## In dit nummer:

1. Europese regelgeving
2. Nationale wetgeving
3. Rechtspraak
4. Rechtsleer

## 1. Nationale regelgeving

**Wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten**

**B.S. 28 december 2009**

Door de Wet van 23 december 2009 wordt een nieuw boek IIbis ingevoerd in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Zonder enige exhaustiviteit te willen betrachten zijn de belangrijkste nieuwigheden de volgende:

### 1. Motivering en informatie aan kandidaten en inschrijvers

De voorschriften m.b.t. de motivering en de kennisgeving voor de opdrachten boven de Europese aanbestedingsdrempels worden door de Wet van 23 december 2009 nu ook van toepassing verklaard voor opdrachten beneden deze aanbestedingsdrempels (behoudens de opdrachten waarvan het goedgekeurd bedrag, ongeacht de gunningsswijze, de 67.000 euro niet overschrijdt).

Wanneer de procedure een eerste fase met

de indiening van aanvragen tot deelneming omvat, deelt de aanbestedende instantie, onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde selectiebeslissing, aan elke niet-geselecteerde kandidaat de motieven voor zijn niet-selectie, in de vorm van een uittreksel van deze beslissing mee. Ingeval van een beperking van het aantal geselecteerde kandidaten op basis van een rangschikking, deelt de aanbestedende instantie eveneens de gemotiveerde selectiebeslissing.

De uitnodiging tot het indienen van een offerte mag niet aan de geselecteerde kandidaten worden gericht vóór de verzending van deze informatie.

Onmiddellijk na het nemen van de gunningsbeslissing doet de aanbestedende instantie kennisgeving van:

- aan elke niet-geselecteerde inschrijver, de motieven voor zijn niet-selectie, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing;
- aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, de motieven voor de wering, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing;
- aan elke inschrijver van wie de offerte niet is gekozen en aan de gekozen inschrijver, de gemotiveerde beslissing.

Deze kennisgeving omvat in voorkomend geval eveneens de vermelding van de exacte duur van de wachttermijn. De aanbestedende instantie doet deze kennisgeving



Het Jaarboek  
Overheidsopdrachten  
2009-2010 zal weldra  
verschijnen!

Maak kennis  
met de auteurs  
op 4 mei 2010  
in een  
prestigieus kader  
tijdens de lancerings-  
conferentie.

[Meer info hier](#)

# EBP-Tenderletter

onverwijld per telefax of e-mail of een ander elektronisch middel, alsook, dezelfde dag, bij aangetekende brief.

De kennisgeving doet geen enkele contractuele verbintenis ontstaan ten aanzien van de gekozen inschrijver en schorst de gestanddoeningstermijn tijdens dewelke de inschrijvers gebonden blijven door hun offerte, voor zover een dergelijke termijn en een wachttermijn toepasselijk zijn.

## 2. Wachttermijn

De wachttermijnregeling is toepasselijk op:

- 1° overheidsopdrachten die de Europese drempelbedragen hebben bereikt;
2. overheidsopdrachten voor werken die verplicht zijn onderworpen aan een Belgische bekendmaking en waarvan het goed te keuren bedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde ligt tussen het door de Koning vastgestelde bedrag voor de Europese bekendmaking en een bedrag dat de helft bedraagt van het tweede genoemde bedrag;
3. wanneer de oorspronkelijke raming van de opdracht lager is dan de Europese aanbestedingsdrempel, maar het goed te keuren offertebedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde evenwel meer dan 20 % hoger is dan dit bedrag;
4. vrijwillige toepassing door de aanbestedende overheid beneden de Europese aanbestedingsdrempels.

De sluiting van de opdracht die volgt op de gunningsbeslissing, mag in geen geval plaatsvinden vóór het verstrijken van een termijn van vijftien dagen die ingaat de dag nadat de gemotiveerde beslissing aan de betrokken kandidaten en inschrijvers is verzonden. Indien deze verzendingen niet tegelijk gebeuren, gaat de termijn voor de betrokken kandidaat of de betrokken inschrijver in de dag na de laatste verzendingsdatum.

Wanneer tijdens de wachttermijn een vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing wordt ingediend, mag de aanbestedende instantie de opdracht niet sluiten voordat de verhaalinstantie uitspraak heeft gedaan, hetzij over de vordering tot

voorlopige maatregelen, hetzij over de vordering tot schorsing.

De opdracht mag worden gesloten na afloop van de wachttermijn, wanneer binnen deze termijn geen enkele vordering tot schorsing wordt ingediend.

De opdracht mag worden gesloten zonder toepassing van de wachttermijn in de volgende gevallen:

- 1° wanneer een voorafgaande Europese bekendmaking niet verplicht is;
- 2° wanneer de enige betrokken inschrijver degene is aan wie de opdracht wordt gegund en er geen betrokken kandidaten zijn.

De schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing door de verhaalinstantie leidt van rechtswege tot de schorsing van de uitvoering van de opdracht die in strijd met de wachttermijnregeling zou zijn gesloten.

Wanneer na de schorsing van rechtswege van de uitvoering van de opdracht geen enkele vordering tot nietigverklaring van de gunningsbeslissing of tot onverbindendverklaring van de opdracht wordt ingediend binnen de toepasselijke termijnen, worden de schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing en van de opdracht van rechtswege opgeheven.

## 3. Verhaalprocedures

### 3.1. Vernietiging

Op verzoek van elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te bekomen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld, kan de verhaalinstantie de beslissingen van de aanbestedende instanties vernietigen, waaronder degene die berusten op discriminerende technische, economische en financiële specificaties, omdat deze beslissingen een machtsafwending inhouden of een inbreuk vormen op (1) het op de desbetreffende opdracht toepasselijke Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, alsook op de wet en haar uitvoeringsbesluiten, of (2) de grondwettelijke, wettelijke of reglementaire bepalingen, alsook de algemene rechtsbeginselen die op de betref-

De National  
Tender Day is  
terug !



Ontdek hier de nieuwe  
website en download  
het volledige  
programma

[www.nationaltenderday.be](http://www.nationaltenderday.be)

Meer info



# EBP-Tenderletter

fende opdracht van toepassing zijn, of (3) de opdrachtdocumenten.

### 3.2. Schorsing

Zonder dat het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vereist, kan de verhaalinstantie, eventueel op straffe van een dwangsom, de uitvoering van voormelde beslissingen schorsen en, wat betreft de Raad van State, zolang het vernietigingsberoep bij hem aanhangig is (1) de voorlopige maatregelen bevelen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen worden geschaad en (2) de voorlopige maatregelen bevelen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van haar uitspraak.

De vordering tot schorsing wordt ingediend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid of in kort geding.

### 3.3. Schadevergoeding

De verhaalinstantie kent een schadevergoeding toe aan de personen die benadeeld zijn door schendingen die door de aanbestedende instantie zijn begaan en voorafgaan aan de sluiting van de opdracht op voorwaarde dat de verhaalinstantie zowel de schade als het oorzakelijk verband tussen de schade en de beweerde schending bewezen acht.

### 3.4. Onverbindendverklaring

Op verzoek van elke belanghebbende verklaart de verhaalinstantie de gesloten opdracht onverbindend in elk van de volgende gevallen:

1° wanneer de aanbestedende instantie een opdracht heeft gesloten zonder voorafgaande Europese bekendmaking, terwijl het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, de wet of haar uitvoeringsbesluiten dit nochtans vereisen;

2° wanneer de aanbestedende instantie de opdracht heeft gesloten zonder inachtneming van de wachttermijn, of zonder te wachten tot de verhaalinstantie uitspraak heeft gedaan, hetzij over de vordering tot schorsing, hetzij over de vordering tot voorlopige maatregelen.

Wanneer ze de opdracht onverbindend verklaart, beslist de verhaalinstantie om:

1° alle contractuele verbintenissen met terugwerkende kracht te vernietigen, of

2° de werking van de vernietiging te beperken tot de nog uit te voeren verbintenissen. In dit geval legt de verhaalinstantie tevens een boete op.

De verhaalinstantie kan beslissen om een opdracht niet onverbindend te verklaren, ook al is die onwettig gesloten, indien ze, na alle relevante aspecten te hebben onderzocht, van mening is dat dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de opdracht verbindend blijft.

In dat geval legt de verhaalinstantie in de plaats daarvan alternatieve sancties.

Wat het niet onverbindend verklaren van een opdracht betreft, mogen economische belangen alleen als dwingende redenen worden beschouwd indien, in uitzonderlijke omstandigheden, de onverbindendheid onevenredig grote gevolgen zou hebben.

Economische belangen die rechtstreeks verband houden met de opdracht in kwestie, kunnen evenwel niet als dwingende redenen van algemeen belang in aanmerking worden genomen. Economische belangen die rechtstreeks verband houden met de opdracht omvatten onder meer de kosten die voortvloeien uit de vertraging bij de uitvoering van de opdracht, de kosten van een nieuwe procedure, de kosten die veroorzaakt worden door het feit dat een andere onderneming de opdracht moet uitvoeren, en de kosten van de juridische verplichtingen die voortvloeien uit de onverbindendheid.

## 4. Alternatieve sancties

Bij wijze van alternatieve sanctie kan de verhaalinstantie, ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende, de looptijd van de opdracht inkorten of de aanbestedende instantie een boete opleggen.

De opgelegde sanctie moet doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Wanneer ze een sanctie oplegt, kan de verhaalinstantie alle relevante factoren in

aanmerking nemen, waaronder de ernst van de schending, de houding van de aanbestedende instantie en de mate waarin de overeenkomst van kracht blijft.

De boete bedraagt maximum 15 % van het gegunde opdrachtbedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde.

De boetes die bij wijze van alternatieve sanctie worden uitgesproken, worden gestort aan de Schatkist.

## 5. Verhaaltermijnen

De vordering tot vernietiging wordt ingesteld binnen een termijn van zestig dagen.

De vordering tot schorsing wordt ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen.

De vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld binnen een termijn van vijf jaar.

De vordering tot onverbindendverklaring wordt – naar gelang het geval – ingesteld binnen een termijn van dertig dagen of 6 maanden.

De vordering tot alternatieve sancties wordt ingesteld binnen een termijn van zes maanden.

## 6. Verhaalinstanties

Voor de verhaalprocedures is de verhaalinstantie de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, wanneer de aanbestedende instantie een administratieve overheid is en de gewone rechter wanneer de aanbestedende instantie geen administratieve overheid is.

Voor verhaalprocedures tot verkrijging van schadevergoeding, onverbindendverklaring of alternatieve sancties is de verhaalinstantie de gewone rechter.

Voor de onverbindendverklaring en de alternatieve sancties zetelt de rechter zoals in kort geding.

## 7. Tergende en roekeloze verhaalprocedure

Ingeval van een tergende en roekeloze

verhaalprocedure kan de verhaalinstantie, op verzoek van de aanbestedende instantie of de begunstigde van de beslissing, aan de aanbestedende instantie of aan de begunstigde een passende schadevergoeding toekennen ten laste van de verzoeker. Het totale bedrag van de eventuele schadevergoedingen mag in geen geval 5 % van het gegunde opdrachtbedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde overschrijden.

## 8. Inwerkingtreding

Door het koninklijk besluit van 10 februari 2010 (B.S. 16 februari 2010) werd de datum van inwerkingtreding van de wet van 23 december 2009 – en ergo van het nieuwe Boek IIbis – vastgesteld op 25 februari 2010.

Door de inwerkingtreding van de wet van 23 december 2009 zijn de bepalingen in de overheidsopdrachtenwet die de principes inzake de motivering, de informatie en de wachtermijn bevatten – in casu het artikel 21bis voor de klassieke sectoren en de artikelen 41sexies en 62bis voor de speciale sectoren – opgeheven.

## EBP

De Public  
Tender Awards  
zijn terug!



**Koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten**

*B.S. 16 februari 2010*

**1. Inleiding**

Het koninklijk besluit van 10 februari 2010 bevat, enerzijds, de uitvoeringsmaatregelen van de wet van 23 december 2009 tot invoering van een nieuw boek IIbis betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en, anderzijds, sommige wijzigingen in de koninklijke besluiten van 8 en 10 januari 1996 en 18 juni 1996.

**2. Maatregelen betreffende de informatie en de motivering**

De met betrekking tot de informatie en de motivering door het koninklijk besluit van 10 februari 2010 ingevoerde maatregelen zijn van tweeërlei aard.

**2.1. Aanpassing van de bepalingen inzake informatie en motivering in de koninklijke besluiten van 8 januari 1996, 10 januari 1996 en 18 juni 1996**

Het koninklijk besluit van 10 februari 2010 zorgt voor de aanpassing van de bepalingen inzake informatie en motivering in de koninklijke besluiten van 8 januari 1996, 10 januari 1996 en 18 juni 1996, met het oog op de uitvoering van artikel 65/29, tweede zin, van de wet. Volgens dit artikel kunnen bij koninklijk besluit immers minder strikte regels inzake informatie en motivering worden vastgelegd voor bepaalde soorten opdrachten en voor opdrachten beneden bepaalde bedragen.

De artikelen 65/4, 65/5, 65/7, 65/8, § 1, eerste lid, en 65/9 van de overheidsopdrachtenwet 1993 zijn niet toepasselijk op de opdrachten, ongeacht de procedure, waarvan de goed te keuren uitgave zonder BTW 67.000 euro niet overschrijdt.

Er dient eraan te worden herinnerd dat de artikelen 65/4 en 65/5 respectievelijk betrekking hebben op het bedrag waarbij een gemotiveerde beslissing moet worden opgesteld, alsook op de inhoud ervan. Artikel 65/7 gaat over de informatie en de gelijktijdige mededeling van de gemotiveerde beslissing in de procedures die een eerste selectiefase omvatten of, in de speciale sectoren, ingeval van de invoering en het beheer van een kwalificatiesysteem.

Artikel 65/8, § 1, eerste lid, bepaalt de inschrijvers die de bestemmingen zijn van de uittreksels van de beslissing of van de volledige gemotiveerde beslissing, naargelang het geval.

Artikel 65/9 handelt over de mededeling van de gemotiveerde beslissing om af te zien van het plaatsen van een opdracht en, in voorkomend geval, om een nieuwe opdracht uit te schrijven.

Het koninklijk besluit van 10 februari 2010 voorziet dientengevolge in soepelere regels voor de opdrachten bedoeld in § 1 van de artikelen 25 (werken), 51 (leveringen) en 80 (diensten) van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

De paragrafen 2 en 3 van de artikelen 25, 51 en 80 zijn toepasselijk op de opdrachten waarvan de goed te keuren uitgave zonder BTW 67.000 euro niet overschrijdt.

Paragraaf 2 van deze artikelen bepaalt het ogenblik waarop een gemotiveerde beslissing moet worden opgesteld. Deze paragraaf bepaald ook de wijzen waarop de kandidaten en inschrijvers moeten worden geïnformeerd, alsook de termijn om het verzoek naar de beslissing te doen en de termijn voor de aanbestedende overheid om deze mee te delen. Dezelfde paragraaf bekrachtigt bovendien ook de regel die van toepassing is op de opdrachten die de Europese drempel bereiken, dat wil zeggen de gelijktijdige mededeling van de informatie en de motieven wanneer de aanbestedende overheid de vrijwillige transparantie vooraf toepast in de zin van artikel 65/30, tweede lid, van de wet.

Men dient hierbij overigens te bemerken dat niets een aanbestedende overheid verbiedt

# EBP-Tenderletter

deze modaliteit toe te passen buiten de hypothese van een vrijwillige toepassing van het voornoemde artikel 65/30.

Paragraaf 3 van deze artikelen handelt over de informatie en de kennisgeving van de gemotiveerde beslissing ingeval wordt afgezien van het plaatsen van een opdracht.

Paragraaf 4 van deze artikelen bepaalt dat de bepalingen van de paragrafen 2 en 3 niet toepasselijk zijn op de opdrachten die tot stand komen met een aangenomen factuur.

Gelijkaardige voorschriften zijn door het koninklijk besluit van 10 februari 2010 ingevoerd in de koninklijke besluiten van 10 januari 1996 en 18 juni 1996.

## **2.2. Wijziging van de modellen van aankondiging van gegunde opdracht**

Anderzijds worden de modellen van aankondiging van gegunde opdracht die als bijlage gaan bij voormelde koninklijke besluiten gewijzigd door het koninklijk besluit van 10 februari 2010 en wordt een nieuwe bijlage ingevoegd bevattende het model van aankondiging dat moet worden gebruikt in geval van vrijwillige transparantie ex ante als bedoeld in de artikelen 3bis van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG en 65/18, eerste lid, 1°, van de wet.

Deze verschillende modellen zijn opgenomen in de verordening (EG) nr. 1150/2009 van de Commissie van 10 november 2009 tot wijziging van de verordening (EG) nr. 1564/2005 wat betreft de standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen in het kader van de gunningsprocedures overeenkomstig de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG. Ze dienen evenwel in de Belgische reglementering te worden ingevoegd zoals dit momenteel het geval is, temeer daar hun toepassing doorgaans niet beperkt blijft tot de opdrachten die onderworpen zijn aan een voorafgaande Europese bekendmaking, maar ze met name toepasselijk zijn op de opdrachten geplaatst via onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking die de Europese drempel bereiken.

## **3. Andere wijzigingen**

Bovendien zijn enkele bijkomende bepalingen opgenomen die preciseringen van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG overnemen.

Inzake de ander aangebrachte wijzigingen wordt gewezen op de gelijkschakeling van de modaliteiten ter bevestiging van de aanvragen tot deelneming die per telefax, elektronisch middel of telefoon zijn ingediend voor de opdrachten die niet zijn onderworpen aan een Europese bekendmaking, met deze die gelden voor de opdrachten die daaraan wel onderworpen zijn.

Nog andere wijzigingen aangebracht in de koninklijke besluiten beogen, onder de aanpassingen naar de vorm, de aanpassing van de verwijzingen naar de artikelen betreffende de kwalitatieve selectie.

## **4. Inwerkingtreding**

Het koninklijk besluit van 10 februari 2010 is in werking getreden op 25 februari 2010.

Door hetzelfde koninklijk besluit is - eveneens op 25 februari 2010 - de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in werking getreden.

De overheidsopdrachten en de opdrachten bekendgemaakt vóór deze datum of waarvoor, bij ontstentenis van een bekendmaking van aankondiging, vóór deze datum een uitnodiging wordt verstuurd om zich kandidaat te stellen of een offerte in te dienen, blijven onderworpen aan de wettelijke en reglementaire bepalingen die gelden op het ogenblik van de aankondiging of van de uitnodiging.

## 2. Rechtspraak

### 3.1 Hof van Justitie

**Hof van Justitie, arrest van 10 december 2009, zaak C-299/08, Europese Commissie t./ Frankrijk - Niet-nakoming – Richtlijn 2004/18/EG – Procedures voor plaatsen van overheidsopdrachten – Nationale regeling die voorziet in één enkele procedure voor gunning van opdracht voor definiëring van behoeften en van daarop aansluitende uitvoeringsopdracht – Verenigbaarheid met deze richtlijn**

De Europese Commissie verzocht het Hof van Justitie vast te stellen dat de Franse Republiek, met de vaststelling en handhaving van de artikelen 73 en 74-IV van de Code des marchés publics (Frans wetboek inzake overheidsopdrachten), voor zover daarbij is voorzien in een procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring (marchés de définition), op basis waarvan een aanbestedende dienst een opdracht tot uitvoering (marché d'exécution) (van diensten, leveringen of werken) kan gunnen aan een van de opdrachtnemers van de oorspronkelijke opdrachten voor projectdefiniëring, zonder een nieuwe oproep tot mededinging, of hoogstens met een tot die opdrachtnemers beperkte oproep tot mededinging, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 2, 28 en 31 van richtlijn 2004/18/EG.

In haar verweerschrift stelde de Franse Republiek dat richtlijn 2004/18 slechts een coördinerende functie heeft, zodat de lidstaten vrij blijven andere regels op het gebied van overheidsopdrachten te handhaven of vast te stellen dan die waarin deze richtlijn voorziet.

Deze redenering werd door het Hof van Justitie niet worden aanvaard. Weliswaar streeft richtlijn 2004/18 geen volledige harmonisatie na van de regeling van overheidsopdrachten in de lidstaten, doch dit neemt niet weg dat de procedures voor het plaatsen van opdrachten die door de lidstaten mogen worden gebruikt, limitatief zijn opgesomd in artikel 28 van deze richtlijn.

Krachtens dit artikel 28 zijn de aanbestedende

diensten bij het plaatsen van hun overheidsopdrachten immers gehouden om gebruik te maken hetzij van de openbare of de niet-openbare procedure, hetzij, in de bijzondere omstandigheden die uitdrukkelijk in artikel 29 van richtlijn 2004/18 zijn voorzien, van de concurrentiegerichte dialoog, hetzij, in de specifieke omstandigheden die uitdrukkelijk worden genoemd in de artikelen 30 en 31 hiervan, van een procedure van gunning door onderhandelingen. Het plaatsen van overheidsopdrachten door middel van andere procedures is door deze richtlijn niet toegestaan.

Hoewel de lidstaten vrij blijven om materiële en procedureregels inzake de aanbesteding van overheidsopdrachten te handhaven of vast te stellen, moeten zij daarbij opereren binnen het kader van gemeenschappelijke voorschriften van die richtlijn. Binnen het kader van de thans geldende gemeenschappelijke regels, zijn de lidstaten niet meer vrij om andere procedures voor het plaatsen van opdrachten in te voeren dan die welke worden opgesomd door richtlijn 2004/18. Derhalve moeten de argumenten die de Franse Republiek eraan ontleent dat een lidstaat voor het plaatsen van opdrachten procedures zou mogen invoeren waarin deze richtlijn niet voorziet, maar die kenmerken hebben die vergelijkbaar zijn met die van bepaalde, hierin genoemde procedures, van de hand worden gewezen.

Het Hof van Justitie is ook ingegaan op het door de Franse Republiek subsidiair aangevoerde argument dat de in de Code des marchés publics voorziene procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring een vorm van uitvoering is van de in artikel 29 van richtlijn 2004/18 voorziene procedure van concurrentiegerichte dialoog.

Erkend moet worden dat er een zekere gelijkens bestaat tussen de doelstellingen die worden nagestreefd door de procedure van concurrentiegerichte dialoog en de doelstellingen van de procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring. Beide procedures zijn ontworpen om de aanbestedende

#### Onze opleidingen

- Overheidsopdrachten van diensten

- hoe een correct lastenboek opstellen?

- De wetgeving OO in de praktijk

- de onderhandelingsprocedure

En nog veel meer!

[Ontdek ze hier](#)



EBP

# EBP-Tenderletter

edende dienst in staat te stellen eerst het specifieke voorwerp van een opdracht alsmede de technische middelen tot verwezenlijking daarvan vast te stellen.

Niettemin bestaat er een fundamenteel verschil tussen deze twee procedures. Dit verschil is gelegen in het feit dat de concurrentiegerichte dialoog een procedure is voor de gunning van één en dezelfde opdracht, terwijl de procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring is gericht op het gunnen van meerdere opdrachten van verschillende aard, te weten, enerzijds, opdrachten voor projectdefiniëring en, anderzijds, een of meer uitvoeringsopdrachten.

Dit verschil sluit op zichzelf reeds uit dat de procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring kan worden uitgelegd als een vorm van uitvoering van de procedure van concurrentiegerichte dialoog.

De Commissie stelt bovendien dat sprake is van schending van artikel 2 van richtlijn 2004/18, dat bepaalt dat de aanbestedende diensten ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen, en transparantie in hun handelen betrachten.

Dienaangaande zij opgemerkt dat de procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring als bedoeld in de Code des marchés publics strekt tot gunning van twee soorten opdrachten, te weten opdrachten voor projectdefiniëring en uitvoeringsopdrachten, waarbij laatstgenoemde opdrachten worden toegekend in aansluiting op een oproep tot mededinging die uitsluitend openstaat voor de opdrachtnemers van eerstgenoemde opdrachten. Daardoor worden marktdeelnemers die zouden willen deelnemen aan uitvoeringsopdrachten, maar geen opdrachtnemers zijn van een van de opdrachten voor projectdefiniëring, gediscrimineerd ten opzichte van deze opdrachtnemers, hetgeen in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, dat als fundamenteel beginsel bij het plaatsen van opdrachten is neergelegd in artikel 2 van deze richtlijn.

Bovendien vereist zowel het beginsel van gelijke behandeling als het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel dat het voorwerp van elke opdracht en de gunningscriteria ervan duidelijk worden omschreven.

De Franse Republiek heeft bepaalde voorbeelden aangehaald van procedures voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring waarin, volgens haar, het voorwerp van de uitvoeringsopdracht al bij het uitschrijven van de procedure voor het plaatsen van de opdrachten voor projectdefiniëring met een zekere nauwkeurigheid kon worden bepaald.

Niettemin lijken de opdrachten voor projectdefiniëring en de uitvoeringsopdrachten naar hun aard verschillende voorwerpen te hebben, te weten, enerzijds, studie- en ontwerpwerkzaamheden alsmede precisering van de behoeften van de aanbestedende dienst en, anderzijds, de daadwerkelijke verrichting van vooraf bepaalde leveringen, diensten of werken. De bekritiseerde nationale bepalingen waarborgen evenwel niet dat in alle gevallen het voorwerp en de gunningscriteria van zowel de opdrachten voor projectdefiniëring als de uitvoeringsopdracht al bij het begin van de procedure kunnen worden bepaald.

***Hieruit volgt dat de procedure voor het plaatsen van opdrachten voor projectdefiniëring, als bedoeld in de artikelen 73 en 74-IV van de Code des marchés publics niet verenigbaar is met artikel 2 van richtlijn 2004/18.***

**Hof van Justitie, arrest van 23 december 2009, Europese Commissie t./Ierland, zaak C-455/08 - Niet-nakoming — Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG — Overheidsopdrachten voor leveringen en voor uitvoering van werken — Beroepsprocedure tegen besluit tot gunning van opdracht — Waarborg van doeltreffend beroep — In acht te nemen minimumtermijn tussen kennisgeving van besluit tot gunning van opdracht aan afgewezen inschrijvers en ondertekening van overeenkomst betreffende deze opdracht**

In zijn arrest van 23 december 2009 heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat door artikel 49 van Statutory Instrument nr. 329/2006 en artikel 51 van Statutory Instrument nr. 50/2007 vast te stellen, Ierland de regels inzake de kennisgeving aan in-

# EBP-Tenderletter

schrijvers van besluiten van aanbestedende overheidsdiensten en de motivering daarvan zodanig vorm heeft gegeven dat dit ertoe kan leiden dat op het tijdstip waarop de inschrijvers volledig zijn geïnformeerd over de redenen voor de afwijzing van hun inschrijving, de opschortende termijn vóór het sluiten van de overeenkomst reeds is verstreken, waardoor deze lidstaat de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EEG en richtlijn 92/13/EEG (voormalige richtlijn diensten in de speciale sectoren).

**Hof van Justitie, arrest van 23 december 2009, zaak C-376/08, Serrantoni en Consorzio stabile edili - Overheidsopdrachten voor werken – Richtlijn 2004/18/EG – Artikelen 43 EG en 49 EG – Beginsel van gelijke behandeling – Consortia van ondernemingen – Verbod voor ‚consorzio stabile‘ (‚duurzaam consortium‘) en daartoe behorende vennootschap om als concurrenten aan dezelfde procedure deel te nemen**

In zijn arrest van 23 december 2009 heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat het gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan, in het kader van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht waarvan de waarde lager ligt dan de drempel die is vastgesteld in artikel 7, lid 1, sub c, van richtlijn 2004/18/EG, maar die een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont, een duurzaam consortium alsook de ondernemingen die lid zijn van dat consortium automatisch worden uitgesloten van deelneming aan die procedure, en aan hen strafsancities kunnen worden opgelegd, wanneer bedoelde leden in het kader van dezelfde procedure offertes hebben ingediend die concurreren met die van het consortium, ook al zou de offerte van het consortium niet voor rekening en in het belang van die ondernemingen zijn ingediend.

**Hof van Justitie, arrest van 23 december 2009, zaak C-305/08, CoNISMA - Overheidsopdrachten voor diensten – Richtlijn 2004/18 – Begrippen ‚aannemer‘, ‚leverancier‘, en ‚dienstverlener‘**

**– Begrip ‚ondernemer‘ – Universiteiten en onderzoeksinstituten – Combinatie (‚consorzio‘) die bestaat uit universiteiten en overheidsinstanties – Ander statutair hoofddoel dan nastreven van winst – Toelating tot procedure voor plaatsen van overheidsopdracht**

In zijn arrest van 23 december 2009 heeft het Hof voor recht verklaard dat de bepalingen van richtlijn 2004/18/EG, en met name die van artikel 1, leden 2, sub a, en 8, eerste en tweede alinea, ervan, waarin naar het begrip „ondernemer“ wordt verwezen, aldus moeten worden uitgelegd dat op grond daarvan aan een openbare aanbesteding van diensten kan worden deelgenomen door lichamen die hoofdzakelijk andere doelstellingen dan winst nastreven, niet als een onderneming zijn georganiseerd en evenmin op een regelmatige basis op de markt aanwezig zijn, zoals universiteiten en onderzoeksinstituten alsook combinaties bestaande uit universiteiten en overheidsinstanties.

In datzelfde arrest heeft het Hof van Justitie eveneens voor recht verklaard dat richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een uitlegging van een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die eraan in de weg staat dat lichamen, zoals universiteiten en onderzoeksinstituten, die hoofdzakelijk andere doelstellingen dan winst nastreven, deelnemen aan een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, terwijl dergelijke lichamen op grond van het nationale recht wel gerechtigd zijn de diensten waarop die opdracht betrekking heeft, aan te bieden.

**Hof van Justitie, arrest van 28 december 2009, zaak C-456/08, Europese Commissie t./ Ierland - Richtlijn 93/37/EEG – Overheidsopdrachten voor uitvoering van werken – Kennisgeving aan gegadigden en inschrijvers van besluiten inzake gunning van opdracht – Richtlijn 89/665/EEG – Beroepsprocedures inzake plaatsen van overheidsopdrachten – Beroepstermijn – Datum vanaf welke de beroepstermijn begint te lopen**

In dit arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat Ierland de verplichtin-

# EBP-Tenderletter

gen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 1, lid 1, van rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EEG en artikel 8, lid 2, van richtlijn 93/37/EEG (werken) wegens het feit dat de aanbestedende overheid de afgewezen inschrijver niet in kennis heeft gesteld van haar besluit tot gunning van de opdracht betreffende het ontwerp, de aanleg, de financiering en de exploitatie van de westelijke ringweg rond de stad Dundalk, en door het handhaven van nationale Ierse bepalingen, voor zover deze tot onzekerheid leiden met betrekking tot het besluit waartegen het beroep moet worden ingesteld en met betrekking tot het bepalen van de termijnen voor het instellen van een dergelijk beroep.

**Hof van Justitie, arrest van 28 januari 2010, zaak C-406/08, Uniplex, Richtlijn 89/665/EEG – Beroepsprocedures inzake plaatsen van overheidsopdrachten – Beroepstermijn – Datum waarop beroepstermijn begint te lopen**

De zaak C-406/08 betrof een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van de rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EEG, wat betreft de datum waarop de beroepstermijn op het gebied van het plaatsen van overheidsopdrachten begint te lopen.

In zijn arrest van 28 januari 2010 heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat de rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EEG:

vereist dat de termijn voor het instellen van een beroep strekkende tot vaststelling dat de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten zijn geschonden of tot verkrijging van vergoeding voor de schending van die regels, begint te lopen vanaf de datum waarop de verzoeker van die schending kennis had of kennis had moeten hebben.

zich verzet tegen een nationale bepaling, zoals die in het hoofdgeding, die een nationale rechter toestaat een beroep strekkende tot vaststelling dat de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten zijn geschonden of tot verkrijging van vergoeding voor de schending van die regels, vervallen te verklaren op grond van het discretionair gehanteerde criterium dat dergelijke beroepen onverwijld moeten worden ingesteld.

de nationale rechter gebiedt, met gebruikmaking van zijn discretionaire bevoegdheid de beroepstermijn te verlengen op een wijze die verzekert dat de verzoeker beschikt over een termijn die gelijkwaardig is aan die waarover hij zou hebben beschikt indien de door de toepasselijke nationale regeling voorgeschreven termijn zou hebben gelopen vanaf de datum waarop hij kennis had of kennis had moeten hebben van de schending van de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten. Indien de nationale bepalingen betreffende de beroepstermijnen niet in overeenstemming met richtlijn 89/665 zouden kunnen worden uitgelegd, zou de nationale rechter ze buiten toepassing moeten laten, teneinde het gemeenschapsrecht integraal toe te passen en de rechten te beschermen die het aan particulieren toekent.

## 4. Rechtsleer

CASTELEYN, E., "Onderhandelingsprocedure met bekendmaking: valt er te onderhandelen over de gelijkheid in behandeling?", *RABG 2009*, afl. 16, 1134-1138;

CHEN, T., "Wezenlijke wijzigingen van ICT-overeenkomsten en het aanbestedingsrecht", *Computerr. (NL) 2009*, afl. 6, 248-253;

DE KONINCK, C., *Bibliografie van het Overheidsopdrachtenrecht*, Kluwer, Mechelen, 2009, 183 p.;

DE WOLF, C., "Eén voor allen, allen voor één of toch niet? Beroep voor de Raad van State van een tijdelijke handelsvennootschap als inschrijver op een overheidsopdracht", *T.Aann. 2009*, afl. 4, 301-355;

DEBIEVRE, J., "De bescherming van het zakengeheim voor de Raad van State in geschillen inzake overheidsopdrachten", *RW 2009-10*, afl. 20, 839-844;

DUBOIS, C., ENGELEN, S., « L'attribution et le contentieux des marchés publics communautaires », *JDE 2010*, fasc. 165, 1-6

DUBOIS, C., VAN KRUCHTEN, I., "'In House'. Et si la solution venait de l'arrêt 'Coditel Brabant'...?", *CDPK 2009*, afl. 1, 98-108;

LEMMENS, K., VAN VALCKENBORGH, D., IDES, K., "Rechtspraak Raad van State (overheidsopdrachten) in kort bestek", *TBO 2009*, afl. 5, 225-232

MORIC, K. (ed.), *Les partenariats public-privé : le choix du partenaire privé. Le choix du partenaire privé au regard du droit communautaire*, Larcier, Brussel, 2009, 264 p.

PERROT, G., « L'introduction du dialogue compétitif dans la nouvelle loi sur les marchés publics », *ACE 2010*, afl. 1, 3-29

POELEMANS, B., "Uitvoering van overheidsopdrachten van werken", in X., *Bouwrecht. Van A(anneming) tot Z(akenrecht)*, 111-168

THIEL, P., *Mémento des marchés publics et des PPP 2010*, Waterloo, Kluwer, 2009, 1097 p.

WAUTERS, K., *Rechtsbescherming en overheidsovereenkomsten*, Intersentia, 2009, 394 blz.

WAUTERS, K., CAN, E., "De «in house»-rechtspraak van het Hof van Justitie en het recht op zelfbestuur van gemeenten", *RW 2009-10*, afl. 6, 233-236;

WESTHOVENS, L., *Zakboekje Overheidsopdrachten 2010*, Kluwer, Mechelen, 2009, 839 p.;

WOLTER, J., « Arrêts 'Coditel' et 'Commission c. Italie': Quelques précisions sur les règles applicables, en droit communautaire, aux concessions administratives de services et de travaux », *JDE 2009*, afl. 156, 48-49;

X., « Marchés publics - Preuve de la perte d'une chance », *T. Aann. 2009*, afl. 4, 376

X., "Overheidsopdrachten", *NJW 2009*, afl. 209, 716;

### DISCLAIMER

Hoewel bij de realisatie van deze nieuwsbrief een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaardt EBP hiervoor geen aansprakelijkheid. De gebruiker van deze nieuwsbrief erkent en aanvaardt, door de loutere aanwending van de inhoud ervan, voormelde afwijking van aansprakelijkheid.

### EBP Ondersteuning bij overheidsopdrachten

Burg. E. Demunterlaan, 3

1090 Brussel

T: 02/420.68.60

F: 02/425.85.58

www.ebp.be - info@ebp.be