

Vergaderjaar 2009–2010

32 027

Implementatie van de rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden)

A

GEWIJZIGD VOORSTEL VAN WET

26 november 2009

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het ter implementatie van Richtlijn 2007/66/EG tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PbEU L 335) noodzakelijk is aanvullende regels te stellen omtrent de rechtsbescherming bij aanbesteden;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. aanbestedende dienst: de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap, een publiekrechtelijke instelling, een samenwerkingsverband van deze overheden of publiekrechtelijke instellingen, een overheidsbedrijf, of een bedrijf of instelling waaraan door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een publiekrechtelijke instelling een bijzonder recht of een uitsluitend recht is verleend, wanneer deze een van de activiteiten, bedoeld in de artikelen 2 tot en met 7 van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren, uitoefent;

b. aankoopcentrale: een aanbestedende dienst die voor aanbestedende diensten bestemde leveringen of diensten verwerft, opdrachten gunt of raamovereenkomsten sluit met betrekking tot voor aanbestedende diensten bestemde werken, leveringen of diensten;

c. bijzonder recht: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een beperkt aantal ondernemingen wordt verleend en waarbij binnen een bepaald geografisch gebied:

1°. het aantal van deze ondernemingen die een dienst mogen verrichten of een activiteit mogen uitoefenen op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria tot twee of meer wordt beperkt,

2°. verscheidene concurrerende ondernemingen die een dienst mogen verrichten of een activiteit mogen uitoefenen op een andere wijze dan volgens deze criteria worden aangewezen, of

3°. aan een of meer ondernemingen op een andere wijze dan volgens deze criteria voordelen worden toegekend waardoor enige andere onderneming aanzienlijk wordt belemmerd in de mogelijkheid om dezelfde activiteiten binnen hetzelfde geografische gebied onder in wezen gelijkwaardige voorwaarden uit te oefenen;

d. drempelbedragen: de bedragen, bedoeld in artikel 7 van richtlijn 2004/18/EG of artikel 16 van richtlijn 2004/17, waarbij een wijziging van deze bedragen gaat gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijziging uitvoering moet zijn gegeven;

e. gegadigde: een ondernemer die heeft verzocht om een uitnodiging tot deelneming aan een niet-openbare procedure, aan een procedure van gunning door onderhandelingen of aan een concurrentiegericht dialogoog;

f. gunningsbeslissing: de keuze van de aanbestedende dienst voor de ondernemer met wie hij een raamovereenkomst wil sluiten of aan wie hij een overheidsopdracht wil gunnen, waaronder mede wordt verstaan de beslissing om een opdracht niet te gunnen;

g. inschrijver: een ondernemer die een inschrijving heeft ingediend;

h. mededeling van de gunningsbeslissing: een schriftelijke kennisgeving van de gunningsbeslissing die voldoet aan de in artikel 6 gestelde eisen;

i. overheidsbedrijf: een bedrijf waarop de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap, een publiekrechtelijke instelling of een samenwerkingsverband van de hiervoor genoemde overheden of publiekrechtelijke instellingen, rechtstreeks of middellijk een overheersende invloed kan uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de op het bedrijf van toepassing zijnde voorschriften;

j. overheersende invloed: een invloed die wordt vermoed aanwezig te zijn, wanneer de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap, een publiekrechtelijke instelling of een samenwerkingsverband van de hiervoor genoemde overheden of publiekrechtelijke instellingen, al dan niet rechtstreeks, ten aanzien van een overheidsbedrijf:

1°. de meerderheid van het geplaatste kapitaal van het overheidsbedrijf bezit, of

2°. over de meerderheid van de stemmen beschikt die aan de door het overheidsbedrijf uitgegeven aandelen zijn verbonden, of

3°. meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van het overheidsbedrijf kan aanwijzen;

k. procedure: een van de aanbestedingsprocedures, bedoeld in het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten of het Besluit aanbestedingen speciale sectoren;

l. publiekrechtelijke instelling: een instelling die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, niet zijnde van industriële of commerciële aard, die rechtspersoonlijkheid bezit en waarvan:

1°. de activiteiten in hoofdzaak door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling worden gefinancierd,

2°. het beheer onderworpen is aan toezicht door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling, of

3°. de leden van het bestuur, het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen;

m. raad: de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit;

n. relevante redenen: de beschrijving van de redenen, bedoeld in artikel

41, tweede tot en met vijfde lid van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten, of de beschrijving van de redenen, bedoeld in artikel 50, tweede tot en met vijfde lid van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren;

o. uitsluitend recht: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen.

Artikel 2

Deze wet en de daarop berustende bepalingen zijn van toepassing op opdrachten waarop het Besluit aanbestedingsregels overheidsopdrachten of het Besluit aanbestedingen speciale sectoren van toepassing is.

Artikel 3

Indien een aankoopcentrale aan welke door een aanbestedende dienst een overheidsopdracht wordt gegund, het bepaalde bij of krachtens deze wet heeft nageleefd, heeft de aanbestedende dienst voldaan aan de voor hem geldende verplichtingen op grond van deze wet.

Artikel 4

1. Een aanbestedende dienst neemt een termijn in acht voordat hij de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst sluit.

2. De termijn, bedoeld in het eerste lid, vangt aan op de dag na de datum waarop de mededeling van de gunningsbeslissing is verzonden aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden.

3. De termijn, bedoeld in het eerste lid, bedraagt ten minste vijftien kalenderdagen.

4. Een aanbestedende dienst behoeft geen toepassing te geven aan het eerste lid indien:

a. het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten of het Besluit aanbestedingen speciale sectoren geen voorafgaande bekendmaking van de aankondiging van de opdracht in het *Publicatieblad van de Europese Unie* vereist;

b. de enige betrokken inschrijver degene is aan wie de opdracht wordt gegund en er geen betrokken gegadigden zijn;

c. het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst of om specifieke opdrachten op grond van een dynamisch aankoopstelsel, als bedoeld in de artikelen 32 onderscheidenlijk 33 van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten, of de artikelen 38 onderscheidenlijk 39 van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren.

Artikel 5

1. Inschrijvers worden geacht bij de procedure betrokken te zijn als bedoeld in artikel 4, tweede lid, zolang zij niet definitief zijn uitgesloten. De uitsluiting is definitief wanneer de betrokken inschrijvers daarvan in kennis zijn gesteld en wanneer de uitsluiting rechtmatig is bevonden door een rechter, dan wel er niet langer een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen de uitsluiting.

2. Gegadigden worden geacht bij de procedure betrokken te zijn als bedoeld in artikel 4, tweede lid, indien de aanbestedende dienst geen informatie over de afwijzing van hun verzoek ter beschikking heeft gesteld voordat de betrokken inschrijvers in kennis werden gesteld van de gunningsbeslissing.

Artikel 6

1. De mededeling aan iedere inschrijver of gegadigde van een gunningsbeslissing bevat de relevante redenen voor die beslissing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de termijn, bedoeld in artikel 4, eerste lid, die van toepassing is.

2. De mededeling, bedoeld in het eerste lid, wordt in ieder geval elektronisch of per fax verzonden aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden.

Artikel 7

Indien gedurende de termijn, bedoeld in artikel 4, eerste lid, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt verzocht met betrekking tot de desbetreffende gunningsbeslissing, sluit de aanbestedende dienst de met die beslissing beoogde overeenkomst niet eerder dan nadat de rechter dan wel het scheidsgerecht een beslissing heeft genomen over het verzoek tot voorlopige maatregelen en de termijn, bedoeld in artikel 4, eerste lid, is verstreken.

Artikel 8

1. Een als resultaat van een gunningsbeslissing gesloten overeenkomst is in rechte vernietigbaar op een van de volgende gronden:

a. de aanbestedende dienst heeft, in strijd met het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten of het Besluit aanbestedingen speciale sectoren, de overeenkomst gesloten zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht in het *Publicatieblad van de Europese Unie*;

b. de aanbestedende dienst heeft de termijnen, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderscheidenlijk 7, niet in acht genomen;

c. de aanbestedende dienst heeft toepassing gegeven aan artikel 4, vierde lid, onder c, bij de gunning van een opdracht waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of groter is dan de drempelbedragen, en heeft gehandeld in strijd met artikel 32, tiende lid, onderdeel b, of artikel 33, elfde tot en met veertiende lid, van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten dan wel artikel 39, elfde tot en met veertiende lid van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren.

2. De vordering tot vernietiging wordt door een ondernemer die zich door een gunningsbeslissing benadeeld acht ingesteld:

a. voor het verstrijken van een periode van 30 kalenderdagen ingaande, op de dag na de datum waarop

– de aanbestedende dienst de aankondiging van de gegunde opdracht bekendmaakte overeenkomstig de artikelen 35, twaalfde tot en met zeventiende lid, 36 en 37 van het Besluit aanbestedingsregels overheidsopdrachten respectievelijk 43 en 44 van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren;

– de aanbestedende dienst aan de betrokken inschrijvers en gegadigden een kennisgeving zond van de sluiting van de overeenkomst, op voorwaarde dat die kennisgeving vergezeld gaat van de relevante redenen voor de gunningsbeslissing;

b. in andere gevallen dan bedoeld in onderdeel a, voor het verstrijken van een periode van zes maanden, ingaande op de dag na de datum waarop de overeenkomst is gesloten.

Artikel 9

1. Artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, is niet van toepassing indien de aanbestedende dienst:

a. van mening is dat de gunning van een opdracht zonder vooraf-

gaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht in het *Publicatieblad van de Europese Unie* op grond van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten of het Besluit aanbestedingen speciale sectoren is toegestaan,

b. de aankondiging van zijn voornemen om tot sluiting van de overeenkomst over te gaan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* heeft bekendgemaakt, en

c. de overeenkomst niet heeft gesloten voor het verstrijken van een termijn van ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum van de bekendmaking van bedoelde aankondiging.

2. Artikel 8, eerste lid, aanhef en onder c, is niet van toepassing indien de aanbestedende dienst:

a. van mening is dat de gunning van een opdracht in overeenstemming is met artikel 32, tiende lid, onderdeel b, en artikel 33, elfde tot en met veertiende lid van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten of artikel 39, elfde tot en met veertiende lid van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren,

b. het besluit tot gunning van de opdracht, tezamen met de relevante redenen als bedoeld in artikel 6 aan de betrokken inschrijvers heeft gezonden, en

c. de overeenkomst niet is gesloten vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht aan de betrokken inschrijvers is gezonden.

Artikel 10

1. De bekendmaking, bedoeld in de artikelen 8, tweede lid, onder a, eerste gedachtenstreepje, en 9, eerste lid, onder b, bevat tenminste de volgende gegevens:

- a. de naam en contactgegevens van de aanbestedende dienst;
- b. een beschrijving van het onderwerp van de opdracht;
- c. een rechtvaardiging van de beslissing om de opdracht te gunnen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht in het *Publicatieblad van de Europese Unie*;
- d. de naam en contactgegevens van de onderneming ten gunste van wie de beslissing om een opdracht te gunnen is genomen;
- e. voor zover van toepassing alle andere informatie die de aanbestedende dienst nuttig acht.

2. De bekendmaking geschiedt overeenkomstig het daartoe door de Europese Commissie vastgestelde formulier.

3. Onze Minister van Economische Zaken zorgt ervoor dat het formulier, bedoeld in het tweede lid, beschikbaar wordt gesteld.

Artikel 11

1. De rechter kan besluiten een overeenkomst niet te vernietigen indien, alle relevante aspecten in aanmerking genomen, dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de overeenkomst in stand blijft.

2. Economische belangen mogen alleen als een dwingende reden als bedoeld in het eerste lid, worden beschouwd indien vernietiging in uitzonderlijke omstandigheden onevenredig grote gevolgen zou hebben. Economische belangen die rechtstreeks verband houden met de betrokken overeenkomst, mogen evenwel geen dwingende reden bedoeld in het eerste lid vormen. Zodanige belangen omvatten onder meer de kosten die voortvloeien uit vertraging bij de uitvoering van de overeenkomst, de kosten van een nieuwe aanbestedingsprocedure, de kosten die veroorzaakt worden door het feit dat een andere onderneming de overeenkomst

uitvoert, en de kosten van de wettelijke verplichtingen die voortvloeien uit de vernietiging.

Artikel 12

1. Indien de rechter toepassing geeft aan artikel 11, eerste lid, kan de rechter op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve de looptijd van de overeenkomst verkorten.

2. De rechter houdt in ieder geval rekening met de ernst van de overtreding, het gedrag van de aanbestedende dienst, de aard van de overeenkomst en, in voorkomend geval, met de mogelijkheid om de werking van een vernietiging te beperken.

Artikel 13

1. Indien de rechter toepassing heeft gegeven aan artikel 11, eerste lid, wordt door de griffie van de rechtbank onverwijld en kosteloos een afschrift van de uitspraak gezonden aan Onze Minister van Economische Zaken en aan de raad.

2. De minister draagt zorg dat afschriften van uitspraken als bedoeld in het eerste lid eenmaal per jaar aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen worden gezonden.

Artikel 14

1. De raad legt de aanbestedende dienst die partij is bij een overeenkomst waarbij toepassing is gegeven aan artikel 11, eerste lid, een bestuurlijke boete op.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien de overeenkomst in rechte is vernietigd doch de werking geheel of gedeeltelijk aan die vernietiging is ontzegd.

3. De in het eerste lid bedoelde boete is afschrikkend, evenredig en doeltreffend, beschouwd in samenhang met de in artikel 12 bedoelde verkorting van de looptijd.

4. De bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste vijftien procent van de geraamde waarde van de desbetreffende overheidsopdracht. Bij het bepalen van de hoogte van de boete neemt de raad de relevante omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de overtreding in acht.

5. De te betalen geldsom van de opgelegde bestuurlijke boete komt toe aan de Staat.

Artikel 15

1. De raad neemt de beschikking, bedoeld in artikel 14, eerste lid, niet dan nadat de uitspraak, bedoeld in artikel 13, eerste lid, kracht van gewijsde heeft gekregen.

2. De werking van een beschikking waarmee een bestuurlijke boete is opgelegd, wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.

Artikel 16

1. De raad kan onder haar ressorterende ambtenaren aanwijzen als toezichthouders als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht.

2. Alvorens een boete op te leggen kan de raad de overeenkomst onderzoeken teneinde de voor de vaststelling van de boete in aanmerking komende financiële gegevens te bepalen.

3. De aanbestedende dienst is verplicht mee te werken aan de onderzoeken bedoeld in het tweede lid.

Artikel 17

Indien de aanbestedende dienst, bedoeld in artikel 14, eerste lid, de Nederlandse Mededingingsautoriteit is, worden de bevoegdheden van de artikelen 14 tot en met 16 uitgeoefend door Onze Minister van Economische Zaken.

Artikel 18

In afwijking van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht is voor beroepen tegen besluiten op grond van de artikel 14 de rechtbank te Rotterdam bevoegd.

Artikel 19

In de bijlage bij de Wet op de bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie wordt, onder vervanging van de punt aan het slot door een puntkomma, een nieuw onderdeel ingevoegd, luidende:

19. Artikelen 14 tot en met 16 van de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden.

Artikel 20

Indien terzake van een aanbestedingsgeschil arbitrage is overeengekomen:

- a. voldoet de voorzitter van het scheidsgerecht aan de eisen genoemd in artikelen 1c en 1d van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren;
- b. kan van een uitspraak in arbitrage beroep worden ingesteld bij de rechter.

Artikel 21

Artikel 8 van deze wet is niet van toepassing op overeenkomsten die gesloten zijn voor 20 december 2009.

Artikel 22

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Artikel 23

Deze wet wordt aangehaald als: Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Economische Zaken,