

Hoofdstuk 8: Rechtsbescherming

In april 2011 is door Europa decentraal de publicatie [Veelgestelde vragen rechtsbescherming bij aanbesteden](#) uitgebracht. Deze publicatie gaat zowel in op de vanaf 2010 geïmplementeerde nieuwe, strengere eisen die op het gebied van [rechtsbescherming](#) bij aanbesteding gelden op grond van de Rechtsbeschermingsrichtlijnen 2007/66. In 2010 zijn deze herziene Europese rechtsbeschermingsrichtlijnen in Nederland geïmplementeerd in de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wira). Inmiddels is de Wira per 1 april 2013 weer ingetrokken via- en geïntegreerd in de Aanbestedingswet.

In dit hoofdstuk van de Veelgestelde vragen aanbesteden zal niet uitgebreid ingegaan worden op de vraagstukken die in de publicatie Veelgestelde vragen rechtsbescherming al behandeld worden. Daarvoor kunt u vanzelfsprekend bovengenoemde publicatie raadplegen. Hieronder wordt nog wel de vraag beantwoord of en in hoeverre de voormalige Wira- en inmiddels de rechtsbeschermingsbepalingen in de Aanbestedingswet van elkaar verschillen. Daarnaast zullen een aantal praktijkvoorbeelden in aanvulling op de vraagstukken in de publicatie veelgestelde vragen rechtsbescherming genoemd worden.

8.1 Wat zijn de voornaamste verschillen tussen de Wira en de Aanbestedingswet bepalingen op het gebied van rechtsbescherming?

De Wira bevatte in aanvulling op de bestaande jurisprudentie over rechtsbescherming en ter vastlegging van relevante rechtsbeschermingsbepalingen uit zowel richtlijn 2007/66 als het Besluit aanbestedingen overheidsopdrachten (Bao, inmiddels ook ingetrokken/vervallen via de Aanbestedingswet) een 23-tal artikelen. Deze bepalingen bestonden onder meer uit begripsbepalingen, een regeling aangaande een in acht te nemen opschortende termijn alsvorens een definitieve gunningsbeslissing te nemen, een regeling aangaande de eventuele vernietigbaarheid van gesloten overeenkomsten en een regeling aangaande de mogelijkheden voor het opleggen van bestuurlijke boetes.

De meeste begripsbepalingen uit artikel 1 van de Wira komen ook terug in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet. De begripsomschrijvingen 'overheersende invloed' uit artikel 1 sub j van de Wira en 'relevante redenen' uit artikel 1 sub n van de Wira komen in iets gewijzigde vorm terug in de Aanbestedingswet in respectievelijk artikel 1.2 en 2.130 lid 2. Met name de definitie van 'relevante redenen' is veranderd, en concretiseert dat het in ieder geval gaat om de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving alsmede de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst.

Het toepassingsbereik van de Wira, afgekaderd in art. 2 van de Wira tot opdrachten die onder het Bao en Bass vielen, komt in de Aanbestedingswet terug doordat par. 2.3.8.8 (art. 2.127 t/m 2.131 voor klassieke overheidsopdrachten en art. 3.75 voor speciale sectoren) over rechtsbeschermingsbepalingen ten aanzien van de gunningsbeslissing in dit hoofdstuk 2 ook zien op opdrachten die onder het toepassingsgebied van de Europese aanbestedingsrichtlijnen vallen.

Art. 3 van de Wira bepaalde dat de Wira bepalingen ook van toepassing waren op overheidsopdrachten die aan aankoopcentrales werden gegund. De aanbestedende dienst die de opdracht aan de aankoopcentrale gunt heeft voldaan aan de voor hem geldende verplichtingen op grond van de wet. De aanbestedingswet bevat in art. 2.11 een dergelijke bepaling.

Art. 4 t/m 7 van de Wira komen terug in art. 2.127 t/m 2.131 van de wet. Nieuw is de bepaling over relevante redenen in art. 2.130 lid 2, die hierboven in de 2^e alinea al even werd toegelicht. Ook nieuw is de verandering van de standstill termijn van voorheen 15 dagen naar 20 dagen.

Art. 8 t/m 18 van de Wira komen terug in art. 4.15 t/m 4.25 van de Aanbestedingswet.
Art. 20 van de Wira tenslotte komt terug in art. 4.26 van de Aanbestedingswet.

Art. 19 en 20 t/m 23 Wira betroffen typische Wira bepalingen die in de Aanbestedingswet niet terug hoeven te komen.

Tot slot voegt de Aanbestedingswet een op rechtsbescherming gerichte bepaling toe in art. 4.27 aangaande de instelling van een klachtencommissie; ook wel de Commissie van aanbestedingsexperts genoemd. Meer informatie hierover treft u ook via de [Commissie van Aanbestedingsexperts](#).

8.2 Praktijkvoorbeelden aangaande motiveringsvraagstukken

In aanvulling op de motiveringsvragen die behandeld worden in vraag 3.1 en verder van de notitie veelgestelde vragen rechtsbescherming zijn hieronder nog twee voorbeelden opgenomen over veelvoorkomende vragen in relatie tot Wob verzoeken en selectie eisen.

Voorbeelden:

Vraag: *Ons waterschap is bezig met een aanbesteding. Bedrijf Z is als winnaar naar voren gekomen. Er is nog niet definitief gegund. Bedrijf X heeft echter een brief gekregen dat voorlopig aan bedrijf Z gegund is en eveneens zijn de scores bekend gemaakt aan partijen. Bedrijf X geeft in een brief aan het waterschap aan dat bedrijf Z nooit aan de voorwaarden kan voldoen die zijn gesteld bij de aanbesteding. Bedrijf X doet nu een verzoek op de Wet Openbaarheid van Bestuur (Wob) en verzoekt dat wij de offerte die bedrijf Z heeft ingediend bij de aanbesteding openbaar maken. De offerte is vertrouwelijk ingediend, dit staat weergegeven op het document. Zijn wij toch verplicht de offerte openbaar te maken?*

Antwoord: *Nee. U bent niet verplicht op basis van de Wob de offerte beschikbaar te stellen aan bedrijf X wanneer u - en in het grootste deel van de praktijkgevallen is dat aan de orde - een beroep kan doen op vertrouwelijkheid van de bedrijfsgegevens van bedrijf Z. Op grond van de Wira dient u tussen voorlopige en definitieve gunning wel een standstill termijn in acht te nemen waarbinnen bedrijf X eventueel een voorlopige voorziening bij de rechter kan vragen. Ook dient u het gunningsbesluit voldoende te motiveren hetgeen onder meer meebrengt dat u een overzicht van de eindscores geeft. U bent daarbij niet verplicht tot in detail de beoordeling en offerte van de verschillende inschrijvers openbaar te maken.*

Vraag: *Als in de selectiefase van een aanbesteding leverancier A aangeeft het niet eens te zijn met een bepaald selectie criterium mag leverancier B daar dan later, na de voorlopige gunning, nog bezwaar tegen indienen?*

Antwoord: *Uit het Grossmann-arrest (C-230/02) volgt dat partijen hun recht om te klagen over eventuele gebreken in de gevolgde aanbestedingsprocedure hebben verwerkt wanneer zij hier niet tijdig tegen opkomen. Uit jurisprudentie volgend op dit arrest blijkt dat van gegadigden bij onduidelijkheden in aanbestedingsdocumenten een pro-actieve houding wordt verwacht en dat zij daarover klagen op een moment dat die onduidelijkheden nog ongedaan kunnen worden gemaakt. Evidente onduidelijkheden zullen zo in een vroeg stadium tot uiting komen en aan de orde kunnen worden gesteld. Voor de meer verborgen onduidelijkheden is een theoretische discussie mogelijk wanneer en of die worden geconstateerd, en afhankelijk daarvan hoe een eventueel procesverloop zal zijn, wanneer deze onduidelijkheden (later) opgeworpen worden. Hiervan is in zijn algemeenheid niet te stellen of het zaken betreft die voor risico en rekening van de aanbestedende dienst of de (klagende) inschrijvers zullen komen. Een en ander is afhankelijk van de casuïstiek en de (mogelijke) concrete eis van partijen. Hierbij maakt het bij een rechterlijke beoordeling bijvoorbeeld ook uit of het om een kort geding procedure of om een bodemprocedure gaat en of partijen bijvoorbeeld stopzetting van de aanbestedingsprocedure of bijvoorbeeld schadevergoeding wegens onrechtmatige (overheids)daad-eisen.*

Meer informatie:

[Veelgestelde vragen rechtsbescherming bij aanbesteden](#), publicatie Europa decentraal, april 2011 (hierin vindt u ook een literatuuroverzicht en meer verwijzingen naar informatie met betrekking tot dit onderwerp)

[Rechtsbeschermingsrichtlijn](#), Aanbestedingen, Europa decentraal