

Actualiteiten aanbestedingsrecht VNG Juridische 2-daagse 2019 | Arnhem

Prof. mr. P.H.L.M. (Pieter) Kuypers | 12 november 2019

Agenda

1. Stand van het aanbestedingsrecht
2. Toepassingsbereik aanbestedingsrecht
3. Grensoverschrijdend belang
4. Raamovereenkomsten
5. Banden tussen inschrijvers
6. Maatschappelijk verantwoorde inkoop
7. Gunningssystematiek
8. Uitsluiting
9. Rechtsverwerking
10. Vooruitblik



Inventarisatie Kenniscentrum Europe decentraal 2018

- 11% van niet-goedgekeurde verklaringen kwam door niet-naleving Europese aanbestedingsregels
 - 8% in 2017
- Meest voorkomende fouten:
 - het niet volgen van een Europese aanbestedingsprocedure, terwijl de plicht daartoe wel geldt;
 - onjuiste procedure inkopen van de inhuur van personeel of derden;
 - gebrekkige interne beheersing en contractmanagement;
 - onrechtmatige verlenging van bestaande contracten;
 - onrechtmatige inkoop van ICT.

Toepassingsbereik aanbestedingsrecht (I) akd

Inbesteding

- EU

Lidstaten zijn **niet** verplicht om de dienstverlening die zij zelf willen organiseren uit te besteden

- GvEU 28 januari 2009, T-125/06, ECLI:EU:T2009:19 (*Manieri*)

- Zelfde rechtspersoon

- HvJ 3 oktober 2019, C-285/18, ECLI:EU:C:2019:829 (*Igrita*)
 - Beginselen VWEU van toepassing op inbesteding
 - Keuze voor in- of aanbesteding blijft vrij

- Nationaal

- Rb. Den Haag 24 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:316
 - Overheidsopdracht tussen ministeries en Rijksschoonmaakorganisatie (RSO)

- Actualiteit: 'make-or-buy decision', staatssteun, her-inbesteding

- Meer weten?

- S. Hötte, 'The State as Contracting Authority – One Whole or a Cluster of Smaller Contracting Authorities?' (PPLR 27)

Toepassingsbereik aanbestedingsrecht akd (II)

Open House

EU

- HvJ 1 maart 2018, C-9/17, ECLI:EU:C:2018:142 (Tirkkonen)

Nationaal

- Vزر. RB. Den Haag 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11096
 - Tarieven jeugdzorg reëel en kostendekkend (art. 2.12 Jeugdwet)
 - Zie ook: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4534 (*Tilburg/Breburg Groep*)
- Vزر. Rb. Amsterdam 17 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7370
 - Toepassing van Tirkkonen in NL'se rechtspraak – Open house Wmo
- Meer weten?
 - B. Nijhof, 'Tirkkonen: besluiteloosheid wordt beloond?' (NTER 2018/5-6)

Toepassingsbereik aanbestedingsrecht (III)

akd

Subsidieovereenkomsten

EU

- HvJ 18 oktober 2018, C-606/17, ECLI:EU:C:2018:843 (*IBA Molecular Italy*)

Nationaal

- CBB 17 september 2019, ECLI:NL:CBB:2019:439
 - Stichting die commerciële belangen garnalen vissers bediende ontving subsidie verrichtte activiteiten in het algemeen belang van industrieel en commercieel aard
 - = geen publiek rechtelijke instelling / aanbestedende dienst
 - Subsidie-eis 'inachtneming van de aanbestedingsregels' = onvoldoende concreet om niet-naleving Aanbestedingswet tegen te werpen
- Actualiteit: jeugdzorg
- Meer weten? M. Merkus en A. Kühler, 'Het gewicht van de bezwarende titel', TA 2018-6

Toepassingsbereik aanbestedingsrecht (IV)

akd

Reddingsdiensten

EU

- HvJ EU 21 maart 2019, C-465/17, ECLI:EU:C:2019:550 (*Falck Rettungsdienste*)

Nationaal

- Actualiteit: Wet Ambulancezorg
- Meer weten? J. Verbeek, 'Deens bedrijf Falck misbruikte positie tegen toetreder Bios', *FD* 1 februari 2019

Duidelijk grensoverschrijdend belang

akd

EU

- HvJ 6 oktober 2016, C-318/15, ECLI:EU:C:2016:747 (*Technoedi Construzioni*)
- HvJ 19 juli 2018, C-65/17, ECLI:EU:C:2018:263 (*Oftalma Hospital*)

Nationaal

- HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:720
- &
- HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:722 (*JCDecaux*)
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 oktober 2019 (*JCDecaux/NS*)
 - = toepassing HR JCDecaux
 - Consequentie = staking voortzetting overeenkomst + heraanbesteding
- Actualiteit: concessies
- Meer weten? N. Groot, 'De discussie over "duidelijk grensoverschrijdend belang" beslecht door de Hoge Raad' (AKD blog 24 mei 2018)

Raamovereenkomsten

akd

EU

- HvJ 19 december 2018, C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034 (*Coopservice v. Azienda*)

Nationaal

- Vrz. Rb. Noord-Nederland 6 maart 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:836
- Vrz. Rb. Noord-Holland 6 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5380
- CvAE Advies 285, 21 april 2016

Actualiteit: raming en aanpassing raamovereenkomst

Banden tussen inschrijvers

akd

EU

- HvJ 8 februari 2018, C-144/17, ECLI:EU:C:2018:78 (*Lloyd's of London*)
- HvJ EU 17 mei 2018, C-531/16 ECLI:EU:C:2018:324 (*Šiauliy*)
 - Noot P.H.L.M Kuypers *Jaan* 2018/143

Nationaal

- Actualiteit: Mededingingsrecht

Maatschappelijke Verantwoord Inkopen akd

- 80% inkopen houden rekening met duurzaamheid
 - Bouw blijft achter
- Technische specificaties en keurmerken – art. 2.76 Aw 2012; Bijlage VI Richtlijn 2014/24/EU
- HvJ EU 20 mei 2012, C-368/10, ECLI:EU:C2012:284 (*Commissie/Nederland*)
 - Geen subjectieve elementen – **specificeer** duurzaamheid!
- Tip: inventariseer wat de markt te bieden heeft
- Meer weten
 - S.J. Petiet & E. Verweij, 'Duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen bij aanbestedingen', *Bb* 2018-36
 - Richtlijn ISO 20400

EU

HvJ EU 20 september 2018, C-546/16, ECLI:EU:C:2018:752 (*Montte*)

- Opeenvolgende eliminatiefasen (eerst 'technisch', dan 'economisch') toegestaan

Nationaal

CvAE 13 februari 2018, advies 455

Vzr. Rb. Midden-Nederland 4 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1963

- Gunningscriterium laagste prijs mag wanneer markt onvoldoende onderscheidend is qua kwaliteit

Uitsluiting

akd

EU

- HvJ 24 oktober 2018, C-124/17 (*Vossloh Laeis*)
 - Zelfreiniging

Nationaal

- Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9094
 - Ernstige beroepsfout
 - Past performance
- Actualiteit: hoe gaat AB om met verbeterplannen?
- Meer weten? J. Hebly, 'Uitsluiting door Past Performance' (*TBR* 2018/183)

- Inschrijver ‘acts like a sitting duck’
- Grossman, zoals door de rechtspraak geïnterpreteerd – bezwaren die niet voor de inschrijving zijn gemeld, worden **niet** gehonoreerd
 - Rb. 19 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3560
- Essentie Grossmann
 - Waarborging doeltreffendheid beroepsmogelijkheden aanbestedingsprocedure = balans tussen onnodige vertraging en objectieve bezwaren
 - Geen rechtsverwerking als inschrijver pas **na** gunningsbeslissing achter feiten komt – samenstelling beoordelingscommissie
 - Rb. Midden-Nederland 27 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3577
 - Redelijkheid en billijkheid – **Cannock/Parkeerservice**
- Zie ook: Rechtsbescherming

- Verhouding ondernemers en overheid?
- Zes rechtsbeschermingsvoorstellen door de staatssecretaris
 - Aanvulling n.a.v. kamervragen
 - Instand houden CvAE
 - Onderzoek tijd inruimen goede klachtenafhandeling, opschorting?
 - Nieuw onderzoek over 4 jaar naar rol CvAE
- Meer weten:
 - *Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk* (Rapport KWINK-groep), Den Haag: 2019
 - S.C. Brackmann & A.H. Klein Hofmeijer, 'Rechtsbescherming bij aanbestedingen: we zijn er nog lang niet', *TBR* 2019/133

EU

- Kosteloze doorgifte tussen overheidsinstanties inzake software meldingssysteem brandweerdiensten
 - Verzoek Oberlandsgericht 19 december 2018 Düsseldorf aan HvJ
- C-526/17, Commissie v Italië: concessie autosnelweg (AG Opinie 21 maart 2019)

Nationaal

- Topsegmenteis 'nieuwste versie' is geen technische specificatie of kenmerk, maar een toegestane aanbodbeperking
 - Conclusie A-G Drijber 13 september 2019
- Wet gesloten coffeeshopketen
- Schaarse rechten
 - R.G.J. Wildemors & C.J. Wolswinkel, 'Inbesteding bij schaarse vergunningen?', NtER 2019-3-4

akd

Vragen?

Contact



Prof. mr. P.H.L.M. (Pieter) Kuypers
Advocaat-partner AKD | Hoogleraar Europees en nationaal
aanbestedingsrecht
+ 32 2 629 4283
PKuypers@akd.eu

