



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 4.5.2006  
COM(2006) 195 def.

2006/0066 (COD)

Voorstel voor een

**RICHTLIJN VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD**

**tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten**

(door de Commissie ingediend)

{SEC(2006) 557}

## TOELICHTING

### 1. ACHTERGROND VAN HET VOORSTEL

- Motivering en doel van het voorstel

De Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG coördineren de nationale bepalingen betreffende de beroepsmogelijkheden bij schending van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten.

Doordat het ontbreekt aan gecoördineerde regels met betrekking tot de termijnen voor precontractuele beroepsprocedures, zijn in de meeste lidstaten nationale regelingen in stand gebleven die niet de mogelijkheid bieden om tijdig te verhinderen dat voor overheidsopdrachten waarvan de gunning wordt betwist overeenkomsten worden ondertekend. Door de ondertekening van de desbetreffende overeenkomst worden de gevolgen van het betwiste gunningsbesluit echter vrijwel altijd onomkeerbaar. Die situatie is nog zorgwekkender wanneer men wil voorkomen dat opdrachten op een onwettige manier onderhands worden gegund, m.a.w. dat overeenkomsten onwettig worden gesloten zonder voorafgaande bekendmakingsprocedure en oproep tot mededinging.

Dit voorstel voor een richtlijn tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG (de “rechtsmiddelenrichtlijnen”) beoogt, ondernemingen in de Gemeenschap verder aan te moedigen in te schrijven op aanbestedingen in ongeacht welke lidstaat van de Unie, door hen de zekerheid te bieden dat zij zo nodig een doeltreffend beroep kunnen instellen als hun belangen tijdens aanbestedingsprocedures worden geschaad. Door de precontractuele beroepsmogelijkheden doeltreffend te maken, worden de aanbestedende diensten ertoe aangezet hun opdrachten beter bekend te maken en de concurrentie meer ruimte te bieden, hetgeen alle betrokkenen ten goede komt.

- Algemene context

De “rechtsmiddelenrichtlijnen” maken een onderscheid tussen precontractuele beroepsmogelijkheden die hoofdzakelijk tot doel hebben inbreuken op het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten tijdig ongedaan te maken, en postcontractuele beroepsmogelijkheden die meestal beperkt blijven tot de toekenning van schadevergoeding.

Bij gebreke van specifieke termijnen en regelingen om de ondertekening van een overeenkomst voor een opdracht waarvan de gunning wordt betwist tijdig op te schorten, varieert de relatieve doeltreffendheid van de precontractuele beroepsprocedures sterk van lidstaat tot lidstaat. Bovendien hebben, wanneer een opdracht op een onwettige manier onderhands wordt gegund, de benadeelde ondernemingen in feite slechts de mogelijkheid een vordering tot schadevergoeding in te stellen, wat niet betekent dat de onwettig gegunde opdracht opnieuw wordt onderworpen aan de mededinging. Bovendien werken die vorderingen tot schadevergoeding niet erg afschrikkend voor de aanbestedende diensten, met name omdat de ondernemingen die zich benadeeld achten, moeten bewijzen dat zij een serieuze kans maakten om de opdracht in de wacht te slepen. Zo heeft het Hof van

Justitie de onwettige onderhandse gunning van opdrachten weliswaar “een zeer ernstige schending van het communautaire aanbestedingsrecht” genoemd (Stadt Halle, zaak C-26/03, punt 37), maar met de huidige “rechtsmiddelenrichtlijnen ” is het toch niet mogelijk een dergelijke onrechtmatigheid te voorkomen of de gevolgen ervan eenvoudig ongedaan te maken.

Zo de Gemeenschap terzake geen wetgevend initiatief neemt, zouden de sterke verschillen tussen de lidstaten op het gebied van de doeltreffendheid van de beroepsmogelijkheden voor de ondernemingen blijven bestaan of nog toenemen. Rechtsonzekerheid en ernstige of herhaalde inbreuken op de richtlijnen inzake overheidsopdrachten zouden blijven voortbestaan.

- Bestaande bepalingen op het door het voorstel bestreken gebied

Dit voorstel voor een richtlijn beoogt een wijziging van twee richtlijnen betreffende de beroepsprocedures inzake overheidsopdrachten: i) Richtlijn 89/665/EEG, die in principe van toepassing is op opdrachten voor werken, leveringen en diensten die worden geplaatst door aanbestedende diensten en die thans onder Richtlijn 2004/18/EG vallen; ii) Richtlijn 92/13/EEG die van toepassing is op de opdrachten van aanbestedende diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, welke thans vallen onder Richtlijn 2004/17/EG (beroepsprocedures in de zogenaamde "bijzondere" sectoren).

De voorgestelde wijzigingen voeren gecoördineerde regels in om de geldende bepalingen over precontractuele beroepsprocedures die worden ingesteld in het kader van formele aanbestedingsprocedures of in het kader van onderhands gegunde opdrachten te verduidelijken en hun doeltreffendheid te verhogen. De overige voorgestelde wijzigingen hebben enerzijds tot doel het door de Commissie op gang te brengen correctiemechanisme toe te spitsen op ernstige inbreuken, en anderzijds twee mechanismen (verificatie van aanbestedende diensten en bemiddeling) die uitsluitend in de bijzondere sectoren waren ingesteld en op weinig belangstelling van de aanbestedende diensten en de betrokken ondernemingen konden rekenen, op te heffen.

- Samenhang met andere beleidsgebieden en doelstellingen van de EU

Her doel van de wijziging van de "rechtsmiddelenrichtlijnen" is met name de doeltreffendheid te verhogen van de beroepsmogelijkheden van ondernemers in het kader van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, die niet alleen in overeenstemming moeten zijn met de specifieke bepalingen van de Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, maar ook met de beginselen van het EG-Verdrag, zoals het vrije verkeer van goederen, het vrij verrichten van diensten, de vrijheid van vestiging, en met de beginselen die daaruit voortvloeien zoals de gelijke behandeling, de wederzijdse erkenning, de evenredigheid en de doorzichtigheid. Voorts is deze doelstelling volledig in overeenstemming met die van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin wordt bepaald dat eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht. Ook past de verbetering van de doeltreffendheid van de nationale beroepsprocedures, vooral met betrekking tot de onwettige onderhandse gunning van overheidsopdrachten, ten slotte in het algemeen beleid van de Europese Unie ter bestrijding van corruptie

(zie de Mededeling van de Commissie van 28.5.2003, COM(2003) 317 def.).

## 2. RAADPLEGING VAN BELANGHEBBENDE PARTIJEN EN EFFECTBEOORDELING

- Raadpleging van belanghebbende partijen

### Wijze van raadpleging, belangrijkste geraadpleegde sectoren en algemeen profiel van de respondenten

De lidstaten werden geraadpleegd in het kader van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten.

Er werd een openbare raadpleging georganiseerd voor de marktdeelnemers en hun vertegenwoordigers (beroepsorganisaties en juristen), aan de hand van on-line-vragenlijsten (*Interactive Policy Making*), die hebben geleid tot 138 bijdragen. Daarnaast hebben 5 Europese en nationale beroepsorganisaties spontaan schriftelijke bijdragen geleverd.

Bij een andere specifieke raadpleging van de marktdeelnemers werd een vragenlijst gestuurd naar een representatief panel van Europese ondernemingen (*European Business Test Panel*). Dit heeft 543 bijdragen opgeleverd.

In het kader van het Raadgevend Comité voor de openstelling van de markt voor overheidsopdrachten werden niet-gouvernementele deskundigen geraadpleegd, onder wie ook vertegenwoordigers van de marktdeelnemers.

De aanbestedende diensten werden geraadpleegd via een on-line-vragenlijst, hetgeen 16 bijdragen heeft opgeleverd.

### Samenvatting van de reacties en hoe daarmee rekening is gehouden

Uit de raadplegingen van de marktdeelnemers en hun vertegenwoordigers blijkt dat de werking van de nationale beroepsprocedures in het kader van de huidige richtlijnen niet altijd toereikend is om inbreuken op de communautaire voorschriften inzake overheidsopdrachten doeltreffend te corrigeren. Vrijwel alle betrokkenen erkennen de noodzaak om de doeltreffendheid van de precontractuele beroepsprocedures te verhogen door een opschortende termijn van het type “standstill” in te voeren tussen de kennisgeving van het gunningsbesluit en de ondertekening van de overeenkomst voor de overheidsopdracht, alsmede aanvullende regels om de doeltreffendheid ervan te waarborgen. Vrijwel iedereen erkent ook dat de onwettige onderhandse gunning van opdrachten door bepaalde aanbestedende diensten een ernstig probleem vormt, maar de lidstaten onderling en de marktdeelnemers verschillen van mening over mogelijke oplossingen. Slechts een minderheid van de lidstaten en de marktdeelnemers steunen voorstellen om de aanbestedende diensten geldboetes of voorafgaande administratieve controles op te leggen, of een mechanisme van kennisgeving door onafhankelijke instanties die klachten van benadeelde ondernemingen in ontvangst zouden nemen. De verplichting om een opschortende termijn in acht te nemen, gekoppeld aan een verplichting tot doorzichtigheid vóór de ondertekening van de overeenkomst in geval van een onderhands gegunde opdracht, is een voorstel dat door de betrokkenen in het algemeen meer aanvaardbaar wordt geacht.

Van 19 maart tot 7 mei 2004 werd een raadpleging via internet georganiseerd. De Commissie heeft 543 reacties ontvangen. De resultaten van die raadpleging zijn beschikbaar op het volgende adres:

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/remedies](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/remedies)

- Bijeenbrengen en benutten van deskundigheid

Er behoefde geen beroep te worden gedaan op externe deskundigheid.

- Effectbeoordeling

Met het oog op de herziening van de "rechtsmiddelenrichtlijnen" kunnen drie belangrijke opties in overweging worden genomen. Voor twee daarvan bestaat ook een variant: naast een wijziging van de richtlijnen is ook de vaststelling van een mededeling een mogelijkheid.

1. De handhaving van de richtlijnen in hun huidige vorm: deze mogelijkheid zou erin bestaan de Commissie te vragen dat zij doorgaat met het hanteren van inbreukprocedures om alle problemen inzake onverenigbaarheid van de nationale wetgevingen of praktijken terzake met de rechtsmiddelenrichtlijnen aan te pakken. De reeds vastgestelde verschillen in de wijze waarop de lidstaten de in de jurisprudentie van het Hof vastgelegde beginselen in de praktijk brengen, zouden blijven voortbestaan, en de problemen als gevolg van de wedloop naar de ondertekening van overeenkomsten zouden slechts gedeeltelijk worden opgelost, en in een tempo dat sterk verschilt van lidstaat tot lidstaat, waardoor ondernemers geen waarborgen zouden hebben met betrekking tot de doeltreffendheid van de precontractuele beroepsmogelijkheden in de lidstaten ("no level playing field"). En wat de onwettige onderhandse gunningen betreft, zijn de meeste lidstaten momenteel niet van plan om specifieke beroepsprocedures in te voeren. In de praktijk zouden potentiële inschrijvers net als voorheen alleen een vordering tot schadevergoeding kunnen instellen. Door de problemen die gepaard gaan met dit soort beroepsprocedures, zoals de bewijslast, de duur en de kosten van de procedures, zijn de inschrijvers echter niet geneigd er gebruik van te maken, temeer omdat ze zelden een positief resultaat opleveren. Als er geen gecoördineerde aanpak komt die uitmondt in doeltreffende beroepsmogelijkheden tegen deze onwettige praktijk, zal dat de doorzichtigheid en de mededinging op de markt van de overheidsopdrachten niet ten goede komen, waardoor de Europese ondernemingen (met inbegrip van de meest competitieve) niet de kans krijgen om te dingen naar overheidsopdrachten die thans nog op een onwettige manier onderhands worden gegund.

2. De invoering van een opschortende termijn van het type "standstill" via een wijziging van de richtlijnen of via een mededeling waarin wordt gewezen op de verplichtingen van de lidstaten terzake: hoewel in de rechtspraak van het Hof van Justitie duidelijk is vastgelegd dat een redelijke opschortende termijn moet worden ingevoerd waardoor inschrijvers die zich benadeeld achten een doeltreffend beroep kunnen instellen in het stadium waarin de inbreuken nog ongedaan kunnen worden gemaakt, hebben de lidstaten nog steeds sterk verschillende opvattingen over de

draagwijdte en de precieze inhoud van een dergelijke verplichting. De praktische gevolgen van een dergelijke verplichting vastleggen in een richtlijn, biedt de mogelijkheid om het probleem van de wedloop naar de ondertekening van overeenkomsten in formele aanbestedingsprocedures en dat van de onwettige onderhandse gunningen gelijktijdig te regelen, door de rechtszekerheid in de beoogde gevallen te verhogen en garanties in te bouwen voor een doeltreffende toepassing van de regeling.

3. Nieuwe bevoegdheden toekennen aan onafhankelijke instanties via een wijziging van de richtlijnen of via een mededeling waarin wordt opgeroepen tot de oprichting van dergelijke instanties: de lidstaten zouden onafhankelijke instanties aanwijzen die de bevoegdheid zouden krijgen om aanbestedende diensten formeel kennis te geven van ernstigste inbreuken op het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten (meer bepaald de onwettige onderhandse gunningen), teneinde hen ertoe te bewegen de vastgestelde inbreuken zelf ongedaan te maken. De voordelen van deze kennisgevingsregeling voor de inschrijvers zijn de lage kosten en de anonimiteit. Maar door de onzekerheid over de mogelijke administratieve kosten voor de werking van die onafhankelijke instanties en het negatieve advies van de meeste delegaties van de lidstaten in het kader van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten, heeft de Commissie afgezien van deze oplossing en gekozen voor de invoering van een opschortende termijn.

De Commissie heeft een effectbeoordeling uitgevoerd die is opgenomen in het wetgevings- en werkprogramma van de Commissie. Het verslag hierover is te vinden op [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/remedies](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/remedies).

### **3. JURIDISCHE ELEMENTEN VAN HET VOORSTEL**

- Samenvatting van de voorgestelde maatregelen

Wanneer een aanbestedende dienst een formele aanbestedingsprocedure afrondt overeenkomstig de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, moet hij in principe het sluiten van de overeenkomst opschorten tot na het verstrijken van een minimumtermijn van 10 kalenderdagen vanaf de datum van kennisgeving van het gemotiveerd gunningsbesluit aan de ondernemers die aan de aanbestedingsprocedure hebben deelgenomen.

Wanneer een aanbestedende dienst oordeelt dat hij gerechtigd is een opdracht waarvan het bedrag de in de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vastgestelde drempels overschrijdt onderhands te gunnen, moet hij (behalve in geval van dwingende spoed) het sluiten van de overeenkomst opschorten gedurende een termijn van minstens 10 kalenderdagen, nadat hij is overgegaan tot een passende bekendmaking via een vereenvoudigde aankondiging van een geplaatste opdracht.

Wanneer tijdens de opschortende termijn door de aanbestedende dienst onwettig een overeenkomst wordt gesloten, wordt dat beschouwd als zonder rechtsgevolgen. De gevolgen van een dergelijke onrechtmatigheid op de uitwerking van de overeenkomst worden bepaald door de bevoegde beroepsinstantie. De zaak moet echter bij deze instantie door een ondernemer aanhankelijk worden gemaakt vóór het verstrijken van een verjaringstermijn van zes maanden vanaf de feitelijke datum waarop de overeenkomst

tot stand komt.

Het correctiemechanisme wordt toegespitst op ernstige inbreuken, en de weinig gebruikte verificatie- en bemiddelingsmechanismen worden opgeheven.

- Rechtsgrondslag

Artikel 95 van het EG-Verdrag.

- Subsidiariteitsbeginsel

Het subsidiariteitsbeginsel is van toepassing aangezien het voorstel geen gebieden bestrijkt die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen.

De doelstellingen van het voorstel kunnen om de volgende redenen niet in voldoende mate door de lidstaten worden verwezenlijkt.

Ondanks de ontwikkelingen in de rechtspraak sinds 1999 en de daaropvolgende initiatieven van sommige lidstaten, met name als gevolg van door de Commissie ingeleide niet-nakomingsprocedures, bestaan er nog steeds sterke verschillen tussen de lidstaten op het gebied van de doeltreffendheid van beroepsprocedures inzake overheidsopdrachten. Bovendien zijn de ondernemingen in de Gemeenschap niet geneigd om in te schrijven op aanbestedingen buiten hun land van herkomst, omdat hun geen doeltreffende beroepsmogelijkheden worden gewaarborgd. De ervaring van de afgelopen jaren heeft geleerd dat deze rechtsonzekerheid niet zal worden opgeheven door het geïsoleerd en ongecoördineerd optreden van enkele lidstaten.

De doelstellingen van het voorstel kunnen om de volgende redenen beter door een optreden van de Gemeenschap worden verwezenlijkt.

De zwakke punten die tijdens het raadplegingsproces aan het licht zijn gekomen, bevinden zich in het toepassingsgebied van de in 1989 en 1992 goedgekeurde richtlijnen. Verbeteringen en verduidelijkingen van de geldende bepalingen van die richtlijnen kunnen alleen door een wijzigingsrichtlijn hun volledig effect sorteren.

De Unie is beter in staat de doelstelling te realiseren om de doeltreffendheid te verhogen van de beroepsprocedures inzake overheidsopdrachten die onder de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG vallen. Uit het voorbereidende overleg blijkt immers dat er nog sterke verschillen bestaan in de actiebereidheid van de lidstaten om de voorschriften aan te scherpen die een doeltreffende toepassing van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten mogelijk moeten maken. Zo de Gemeenschap terzake geen initiatief neemt, zullen de verschillen tussen de lidstaten op het gebied van de correcte toepassing van de communautaire wetgeving inzake overheidsopdrachten blijven bestaan.

De overgrote meerderheid van de lidstaten erkent weliswaar dat de onwettige onderhandse gunning van opdrachten een reëel en ernstig probleem vormt, maar de meeste hebben nog geen enkele doeltreffende oplossing ingevoerd ter bestrijding van die illegale praktijk. Wat betreft het probleem van de wedloop naar de ondertekening

van de overeenkomst bij formele aanbestedingsprocedures, groeit bij de vertegenwoordigers van de lidstaten een consensus over de noodzaak om via een wijzigingsrichtlijn een opschortende termijn in te voeren waarvan de draagwijdte en de praktische uitvoering duidelijk zijn omschreven. Bovendien blijkt een wetgevend initiatief van de Unie noodzakelijk om een duidelijke regeling uit te werken met effectieve sancties die in verhouding staan tot de inbreuk en afschrikkend werken, om de zwaarste inbreuken op het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten te bestrijden.

De lidstaten behouden hun bevoegdheid om de voor de beroepsprocedures bevoegde instanties aan te duiden en nationale procedureregels voor dat soort beroepsprocedures te handhaven (inachtneming van de procedurele autonomie van de lidstaten). Het voorstel voor een richtlijn is gericht op de twee belangrijkste problemen die gemeenschappelijk zijn voor alle lidstaten.

Het voorstel is derhalve in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel.

- Evenredigheidsbeginsel

Het voorstel is om de volgende redenen in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

Het voorstel van richtlijn gaat niet verder dan het aanbrengen van enkele verbeteringen of verduidelijkingen aan bestaande bepalingen met betrekking tot de precontractuele beroepsprocedures, en dan nog louter voor opdrachten waarvan het bedrag de in de richtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG vastgestelde drempels overschrijdt, zonder dat een wijziging van de bestaande administratieve of rechtsstelsels wordt geëist. Dat het initiatief van de Commissie in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, blijkt uit het feit dat wordt overwogen om op een later tijdstip interpretatieve documenten op te stellen om de andere problemen met de gebrekkige werking van de nationale beroepsprocedures als gevolg van een verkeerde interpretatie van de bestaande bepalingen door sommige lidstaten te regelen.

De kosten voor de overheidsinstanties zijn hoofdzakelijk beperkt tot de marginale kosten van de verplichting om de ondertekening van een contract meestal met 10 kalenderdagen uit te stellen, en tot de aanvankelijke stijging van het aantal beroepsprocedures met enkele percenten, in verhouding tot het aantal overheidsopdrachten dat op Gemeenschapsniveau wordt gepubliceerd. Voor de maatschappij in het algemeen, zouden de baten van een betere toepassing van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten door het afschrikkend effect van doeltreffende beroepsmogelijkheden vooral bestaan in een vermindering van de overheidsuitgaven en een betere openbare dienstverlening. Die totale baten overtreffen ruimschoots de bovenvermelde extra kosten. Doordat geen verplichting werd opgelegd om nieuwe administratieve structuren op te zetten, is de financiële en administratieve last voor de overheidsinstanties minimaal gehouden.

- Keuze van instrumenten

Voorgesteld instrument: richtlijn.



Andere instrumenten zouden om de volgende redenen ongeschikt zijn.

Het alternatief voor een richtlijn die de werkingssfeer en de praktische regels voor een opschortende termijn van het type “standstill” vastlegt, was de vaststelling van een document dat de jurisprudentie van het Hof interpreteert. Dat alternatief is echter afgewezen, omdat het niet kon waarborgen dat in alle lidstaten een opschortende termijn wordt toegepast die duidelijk omschreven is en tegemoetkomt aan de verschillende situaties waarop de richtlijnen inzake overheidsopdrachten van toepassing zijn. Tussen de Commissie en de lidstaten en tussen de lidstaten onderling bestaan interpretatieverschillen over de draagwijdte van de jurisprudentie waarop de verplichting om een opschortende termijn in acht te nemen berust, en over de praktische toepassingsregels van een effectieve sanctie die in verhouding staat tot de inbreuk en afschrikkend werkt, in geval van schending van deze kernbepaling voor de doeltreffendheid van de precontractuele beroepsmogelijkheden. In het algemeen kunnen die verschillen niet worden opgelost door de vaststelling van een interpretatief document door de Commissie.

#### **4. GEVOLGEN VOOR DE BEGROTING**

Het voorstel heeft geen gevolgen voor de begroting van de Gemeenschap.

#### **5. AANVULLENDE INFORMATIE**

- Vereenvoudiging

Het voorstel voorziet in een vereenvoudiging van de wetgeving.

De voorgestelde vereenvoudiging bestaat in de opheffing van de verificatie- en bemiddelingsmechanismen die in de bijzondere sectoren waren ingesteld (richtlijn 92/13/EEG) en niet gebruikt werden.

- Evaluatie-/herzienings-/vervalbepaling

Het voorstel bevat een evaluatiebepaling.

- Transponeringstabel

De lidstaten delen de Commissie de tekst van de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijn mee, alsmede een transponeringstabel ter weergave van het verband tussen die bepalingen en deze richtlijn.

- Europese Economische Ruimte

De voorgestelde maatregel betreft een onderwerp dat onder de EER-overeenkomst valt en moet daarom worden uitgebreid tot de Europese Economische Ruimte.

Voorstel voor een

**RICHTLIJN VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD**

**tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten**

**(Voor de EER relevante tekst)**

HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 95,

Gezien het voorstel van de Commissie<sup>1</sup>,

Gezien het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité<sup>2</sup>,

Gezien het advies van het Comité van de Regio's<sup>3</sup>,

Handelend volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag<sup>4</sup>,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken<sup>5</sup> en Richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie<sup>6</sup> hebben betrekking op de beroepsprocedures bij opdrachten die door aanbestedende diensten worden geplaatst. Deze richtlijnen hebben tot doel de daadwerkelijke toepassing te waarborgen van de Richtlijnen 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van

---

<sup>1</sup> PB C van [...], [...], blz. [...].

<sup>2</sup> PB C van [...], [...], blz. [...].

<sup>3</sup> PB C van [...], [...], blz. [...].

<sup>4</sup> PB C van [...], [...], blz. [...].

<sup>5</sup> PB L 395 van 30.12.1989, blz. 33. Richtlijn gewijzigd bij Richtlijn 92/50/EEG (PB L 209 van 24.7.1992, blz. 1).

<sup>6</sup> PB L 76 van 23.3.1992, blz. 14. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van 2003.

overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten<sup>7</sup> en Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten<sup>8</sup>.

- (2) Uit de raadplegingen van belanghebbende partijen en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is een aantal zwakke punten gebleken ten aanzien van de bestaande beroepsmechanismen in de lidstaten. Als gevolg van de zwakke punten maken de in de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG beoogde mechanismen het niet altijd mogelijk de communautaire voorschriften te doen naleven, in het bijzonder in een stadium waarin de inbreuken nog ongedaan kunnen worden gemaakt. Zo beschikken de ondernemers nog niet over de door middel van deze richtlijnen beoogde garanties inzake doorzichtigheid en niet-discriminatie. Onder deze omstandigheden kan de Gemeenschap als geheel niet volledig profiteren van de positieve gevolgen van de bij de richtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG tot stand gebrachte modernisering en vereenvoudiging van de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten. In de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG dienen bijgevolg de noodzakelijke verduidelijkingen te worden aangebracht om de door de communautaire wetgever beoogde resultaten te bereiken.
- (3) Een van de gebleken zwakke punten is het ontbreken van een termijn om een doeltreffend beroep in te stellen tussen het besluit tot gunning van een opdracht en het sluiten van de desbetreffende overeenkomst, wat soms leidt tot een wedloop naar de ondertekening van de overeenkomst bij aanbestedende diensten, die de gevolgen van het betwiste gunningsbesluit onomkeerbaar willen maken. Om deze tekortkoming, die een ernstige belemmering vormt voor de doeltreffende rechtsbescherming van de betrokken gegadigden of inschrijvers, te verhelpen, dient te worden voorzien in een opschortende minimumtermijn gedurende welke de sluiting van de desbetreffende overeenkomst wordt opgeschort, ongeacht of die sluiting al dan niet geschiedt ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst.
- (4) Rekening houdende met de door alle belanghebbenden erkende noodzaak, de snelheid van de procedures voor het plaatsen van opdrachten te verzoenen met de doeltreffendheid van de nationale beroepsprocedures, moet de verplichting een redelijke opschortende minimumtermijn in acht te nemen die aangepast is aan de tijdsvereisten en aan de min of meer complexe omstandigheden waarin bepaalde procedures worden begonnen, worden gekoppeld aan de verplichting met de snelste beschikbare communicatiemiddelen de noodzakelijke inlichtingen te verstrekken aan eenieder die een doeltreffend beroep wil instellen. Die inlichtingen omvatten met name, in de vorm van een samenvattende beschrijving, de in de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG bepaalde redenen voor het besluit.
- (5) Daar de richtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG ten doel hebben de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten te moderniseren en te vereenvoudigen, dient de verplichting inzake een opschortende minimumtermijn te worden beperkt tot gevallen waarin andere ondernemers dan de begunstigde van de opdracht zich redelijkerwijs

---

<sup>7</sup> PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2083/2005 van de Commissie (PB L 333 van 20.12.2005, blz. 28).

<sup>8</sup> PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2083/2005.

kunnen beroepen op een schending van de voor overheidsopdrachten geldende communautaire voorschriften inzake doorzichtigheid en mededinging.

- (6) Een dergelijke opschortende minimumtermijn dient noch in gevallen van dwingende spoed in de zin van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, noch voor door deze richtlijnen uitdrukkelijk uitgesloten opdrachten te worden toegepast.
- (7) Echter, rekening gehouden met het feit dat het onwettig onderhands plaatsen van opdrachten algemeen als ernstig wordt beschouwd en ter verzekering van een doeltreffende rechtsbescherming van de belanghebbenden, dient een opschortende minimumtermijn, gekoppeld aan een verplichting tot doorzichtigheid te worden toegepast voor ieder onderhands plaatsen van opdrachten zonder voorafgaande bekendmaking en oproep tot mededinging op grond van de in de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG vastgestelde afwijkingen, en, hoe dan ook, telkens wanneer een aanbestedende dienst een opdracht waarvan het bedrag de in die richtlijnen vastgestelde drempels overschrijdt, zonder voorafgaande bekendmaking en oproep tot mededinging onderhands plaatst bij een persoon die rechtens van hem onderscheiden is. De toepassing van die opschortende minimumtermijn, gekoppeld aan een verplichting tot transparantie, zoals bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-26/03, *Stadt Halle*<sup>9</sup>, moet het mogelijk maken de onwettige onderhandse gunning van opdrachten, waarbij het gaat om een zeer ernstige schending van het communautaire aanbestedingsrecht door een aanbestedende dienst, doeltreffend te bestrijden.
- (8) Aangezien de onderhavige richtlijn de opschortende minimumtermijn moet vaststellen, die noodzakelijk wordt geacht voor het instellen van een doeltreffend beroep, dient voor de samenhang van de desbetreffende bepalingen van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG te worden gezorgd, teneinde geen afbreuk te doen aan de doeltreffendheid van de algemene regeling die beoogt een beroep mogelijk te maken vóór de sluiting van de overeenkomst.
- (9) Met name wanneer een lidstaat verlangt, dat degene die van een beroepsprocedure gebruik wil maken, de aanbestedende dienst daarvan in kennis stelt, dient geen extra minimumtermijn te worden opgelegd tussen het tijdstip waarop die kennisgeving aan de aanbestedende dienst wordt gedaan en dat van de de instelling van het beroep. Ook wanneer een lidstaat verlangt, dat de betrokkene eerst beroep instelt bij de aanbestedende dienst, dient die betrokkene over een redelijke minimumtermijn te beschikken om de zaak bij de bevoegde beroepsinstantie aanhangig te maken vóór het sluiten van de overeenkomst, ingeval hij het antwoord of het uitblijven van een antwoord van de aanbestedende dienst zou willen aanvechten.
- (10) Het instellen van een beroep kort vóór het verstrijken van de opschortende minimumtermijn, dient niet tot gevolg te hebben, dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie niet meer over de minimale benodigde tijd beschikt om op te treden, met name om de termijn te verlengen voor opschorting van het sluiten van de overeenkomst. Bijgevolg moet in een autonome opschortende minimumtermijn worden voorzien, die ingaat door het enkele feit dat de zaak bij de voor de beroepsprocedures bevoegde instantie aanhangig wordt gemaakt, en die deze laatste in

---

<sup>9</sup> Jurispr. 2005, blz. I-1, punt 39.

ieder geval de mogelijkheid biedt, op te treden binnen een korte, maar redelijke termijn.

- (11) Om dezelfde redenen van doeltreffendheid van de algemene regeling, dient te worden bepaald, dat het doen van de beoogde kennisgeving en de instelling van de desbetreffende beroepsprocedures moeten gebeuren met de snelste communicatiemiddelen die de nuttige werking van de opschortende minimumtermijn kunnen handhaven en bewijsmateriaal voor deze kennisgevingen kunnen leveren. In dit verband is het wenselijk een verzending per faxbericht of langs elektronische weg voor te schrijven, daar deze communicatiemiddelen voldoen aan deze kenmerken en bovendien eenvoudig in het gebruik zijn, met minimale kosten voor alle betrokkenen.
- (12) Tevens moet worden gezorgd voor samenhang tussen enerzijds de termijnen voor het instellen van beroep tegen besluiten van aanbestedende diensten die de deelname van een inschrijver of een gegadigde aan een onder de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG vallende procedure beëindigen, en anderzijds de opschortende termijnen.
- (13) Ter verzekering van de naleving van doeltreffende beroepstermijnen ter bestrijding van de wedloop naar de ondertekening van onwettig gegunde opdrachten, en van de onwettige onderhandse gunning van opdrachten, die het Hof van Justitie als een zeer ernstige schending van het communautaire aanbestedingsrecht door een aanbestedende dienst heeft gekwalificeerd, dient in een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie te worden voorzien jegens iedere aanbestedende dienst die de opschortende minimumtermijnen heeft geschonden. Onder deze omstandigheden moet, aangezien de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG bepalen dat de lidstaten ervoor zorgen dat onwettige besluiten van aanbestedende diensten door de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties kunnen worden nietig verklaard, worden bepaald dat iedere sluiting van een overeenkomst die is geschied zonder de inachtneming van die termijnen, als zonder gevolgen moet worden beschouwd en dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie hieruit alle consequenties voor de onwettige overeenkomst moet trekken, zoals die betreffende de terugbetaling van de eventueel door de aanbestedende dienst betaalde bedragen.
- (14) Ter verzekering van de naleving van de evenredigheid van de toegepaste sancties moeten de lidstaten de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie evenwel in staat stellen de overeenkomst in stand te laten of sommige van de gevolgen ervan in de tijd te erkennen, indien de naleving van bepaalde dringende of dwingende eisen met betrekking tot een niet-economisch algemeen belang dit in uitzonderlijke omstandigheden van het geval noodzakelijk maken. Voorts verlangt de noodzaak de rechtszekerheid van de door de aanbestedende diensten genomen besluiten in de tijd te verzekeren, dat een redelijke minimale verjaringstermijn wordt vastgesteld voor beroepen tot vaststelling dat de sluiting van genoemde overeenkomst rechtsgevolgen ontbeert en tot het trekken van de consequenties daaruit.
- (15) De verhoging van de doeltreffendheid van de nationale beroepen dankzij de onderhavige richtlijn moet de betrokkenen ertoe aanzetten, meer gebruik te maken van de beroepen in kort geding vóór het sluiten van een overeenkomst. Daarom moet het correctiemechanisme worden toegespitst op gevallen van ernstige inbreuken op de communautaire bepalingen inzake overheidsopdrachten, en moet het aan de

Commissie worden overgelaten een redelijke antwoordtermijn voor de betrokken lidstaat vast te stellen, die beter rekening houdt met de omstandigheden van het geval.

- (16) Het in richtlijn 92/13/EEG neergelegde vrijwillige verificatiestelsel, waarmee de aanbestedende diensten door middel van regelmatige controles de conformiteit van hun aanbestedingsprocedures kunnen laten vaststellen, is vrijwel niet gebruikt en kan bijgevolg zijn doel, een aanzienlijk aantal inbreuken op het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten te voorkomen, niet bereiken. De bij richtlijn 92/13/EEG aan de lidstaten opgelegde verplichting voor de permanente terbeschikkingstelling te zorgen van daartoe gemachtigde instanties, kan daarentegen administratieve instandhoudingskosten meebrengen die niet meer gerechtvaardigd zijn doordat van de aanbestedende diensten geen werkelijke vraag uitgaat. Om deze redenen dient dit verificatiestelsel te worden geschrapt.
- (17) Ook het in richtlijn 92/13/EEG neergelegde bemiddelingsmechanisme heeft niet op werkelijke belangstelling van de ondernemers kunnen rekenen, omdat het op zich niet volstaat dwingende voorlopige maatregelen te verkrijgen die het onwettige sluiten van een overeenkomst tijdig kunnen verhinderen, en voorts omdat het moeilijk te verenigen is met de inachtneming van de bijzonder korte termijnen voor het instellen van beroepsprocedures strekkende tot voorlopige maatregelen en tot nietigverklaring van onwettige besluiten. Bovendien is de potentiële doeltreffendheid van het bemiddelingsmechanisme nog afgezwakt door de moeilijkheden in iedere lidstaat een volledige en voldoende lange lijst op te stellen van onafhankelijke bemiddelaars die op ieder tijdstip beschikbaar zijn en de bemiddelingsverzoeken op zeer korte termijn kunnen behandelen. Om die redenen dient dit bemiddelingsmechanisme te worden geschrapt.
- (18) Voor de lidstaten dient een verplichting te worden gehandhaafd, regelmatig met de beoogde doelstelling evenredige gegevens te verstrekken over de werking van de nationale beroepsprocedures. Het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten moet worden betrokken bij de vaststelling van de aard en de omvang van die gegevens. Alleen de terbeschikkingstelling van die gegevens kan het immers mogelijk maken, na het verstrijken van een aanzienlijke termijn voor de tenuitvoerlegging van die richtlijn de gevolgen van de in het kader van de onderhavige richtlijn ingevoerde veranderingen juist te beoordelen.
- (19) De richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG moeten derhalve dienovereenkomstig worden gewijzigd.
- (20) Daar de doelstellingen van deze richtlijn om de genoemde redenen niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt, kan de Gemeenschap, overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel, maatregelen nemen. Overeenkomstig het in hetzelfde artikel neergelegde evenredigheidsbeginsel gaat deze richtlijn niet verder dan nodig is om deze doelstellingen te verwezenlijken, onder eerbiediging van met name het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten.
- (21) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn erkend. Deze richtlijn beoogt met name de volledige eerbiediging te waarborgen van het recht op een

doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht, overeenkomstig artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest,

HEBBEN DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

*Artikel 1*  
*Richtlijn 89/665/EEG*

Richtlijn 89/665/EEG wordt als volgt gewijzigd:

1. Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 komt als volgt te luiden:

«1. De lidstaten nemen met betrekking tot de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die binnen de werkingssfeer vallen van Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad<sup>(\*)</sup>, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2septies van de onderhavige richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

---

<sup>(\*)</sup> PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114 »

b) lid 3 komt als volgt te luiden:

«3. De lidstaten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden gelaedeerd.»

c) de volgende leden 4 en 5 worden toegevoegd:

«4. De lidstaten kunnen verlangen, dat degene die van een beroepsprocedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg in kennis heeft gesteld van de beweerde inbreuk en van zijn voornemen beroep in te stellen. De lidstaten zorgen ervoor, dat in dat geval geen minimumtermijn wordt opgelegd tussen het tijdstip waarop die kennisgeving aan de aanbestedende dienst wordt verzonden en het tijdstip waarop beroep wordt ingesteld bij de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie.

De lidstaten kunnen ook verlangen, dat de betrokkene eerst beroep instelt bij de aanbestedende dienst. In dat geval zorgen de lidstaten ervoor, dat de instelling van dit beroep per faxbericht of langs elektronische weg tot de onmiddellijke opschorting leidt van de mogelijkheid tot het sluiten van de overeenkomst over te gaan.

De in de tweede alinea bedoelde automatische opschorting neemt een einde bij het verstrijken van een termijn die niet korter mag zijn dan vijf werkdagen vanaf de dag na de dag waarop de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg zijn antwoord heeft verzonden.

5. In geval van een beroep betreffende de omstandigheden waaronder de in lid 4 bedoelde verzendingen per faxbericht of langs elektronische weg al dan niet hebben plaatsgevonden, neemt de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie, die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst, met name al het redelijke en relevante bewijsmateriaal in aanmerking, dat haar door de afzenders van deze verzendingen is medegedeeld en dat de verzendingen en de ontvangst ervan door de geadresseerden bevestigt. »

2. Artikel 2 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 3 komt als volgt te luiden:

- «3. Behalve in de in artikel 1, lid 4, en in de artikelen 2bis tot en met 2septies bedoelde gevallen, behoeven de beroepsprocedures niet noodzakelijk een automatische opschortende werking te hebben voor de aanbestedingsprocedures waarop zij betrekking hebben. »

b) het volgende lid 3 bis wordt ingevoegd:

- «3 bis Wanneer bij een instantie die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst een beroep wordt ingesteld aangaande het besluit tot gunning van de opdracht of een later besluit, stelt zij de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg onverwijld in kennis van het feit dat hij niet mag overgaan tot het sluiten van de overeenkomst, gedurende een door de lidstaat waaronder deze instantie valt bepaalde termijn. Deze termijn mag niet korter zijn dan vijf werkdagen vanaf de dag na de dag van de desbetreffende kennisgeving. Na onderzoek van alle stukken met betrekking tot het beroep, en wanneer zij tot de bevinding komt dat er geen reden is de bovenbedoelde opschortende termijn te verlengen, mag de instantie op ieder tijdstip de verplichting de overeenkomst niet te sluiten, beëindigen.»

c) lid 4 komt als volgt te luiden:

- «4. De lidstaten mogen bepalen, dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie, wanneer zij onderzoekt of er redenen bestaan voorlopige maatregelen te treffen, rekening kan houden met de vermoedelijke gevolgen van deze maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsmede met het openbaar belang, en mag besluiten deze maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter dan hun voordelen zouden kunnen zijn.

Door gebruik te maken van de in de eerste alinea bepaalde mogelijkheid, mogen de lidstaten de toepassing van artikel 2septies niet verhinderen, wanneer het sluiten van de desbetreffende overeenkomst is geschied in



strijd met artikel 1, lid 4, artikel 2, lid 3 bis, of een van de artikelen 2 bis tot en met 2 sexies, of in strijd met een aanvullende voorlopige maatregel van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie die ertoe strekt de opschorting van dit sluiten te verlengen.

Een besluit geen voorlopige maatregelen toe te staan, laat de andere door degene die om deze maatregelen verzoekt ingeroepen rechten onverlet.»

d) lid 6 komt als volgt te luiden :

«6. Behalve in de in artikel 1, lid 4, en in de artikelen 2bis tot en met 2septies bedoelde gevallen, worden de gevolgen van de uitoefening van de in lid 1 van het onderhavige artikel bedoelde bevoegdheden voor een na de gunning van een opdracht gesloten overeenkomst, door het nationale recht bepaald.

Voorts mag, behalve in gevallen waarin een besluit moet worden nietig verklaard voordat schadevergoeding wordt toegekend, een lidstaat bepalen, dat na de overeenkomstig artikel 1, lid 4, artikel 2, lid 3, de artikelen 2 bis tot en met 2 septies tot stand gekomen sluiting van de overeenkomst de bevoegdheden van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie zich beperken tot het toekennen van schadevergoeding aan eenieder die door een schending schade heeft geleden.»

e) in lid 8, eerste alinea, worden de woorden « die een gerecht is in de zin van artikel 177 van het Verdrag » vervangen door de woorden « die een gerecht is in de zin van artikel 234 van het Verdrag ».

3. De volgende artikelen 2bis tot en met 2septies worden ingevoegd:

*«Artikel 2 bis*

1. De lidstaten dragen er zorg voor, dat de in artikel 1, lid 3, bedoelde personen over termijnen beschikken die doeltreffende beroepen tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten waarborgen, door de noodzakelijke bepalingen vast te stellen die voldoen aan de in de leden 2, 3 en 4 van het onderhavige artikel en de artikelen 2ter, 2quater en 2quinquies bepaalde minimumvoorwaarden.
2. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een onder Richtlijn 2004/18/EG vallende overheidsopdracht , mag niet geschieden vóór het verstrijken van een termijn van tenminste tien kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijvers per faxbericht of langs elektronische weg van het besluit tot gunning van de opdracht in kennis zijn gesteld. De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver gaat vergezeld van de samenvattende beschrijving van de in artikel 41, lid 2, van Richtlijn 2004/18/EG bedoelde relevante redenen.
3. In afwijking van lid 2 mogen de lidstaten, in de gevallen van de in artikel 38, lid 8, van Richtlijn 2004/18/EG bedoelde dringende redenen, bepalen dat het

sluiten van een overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een opdracht niet mag geschieden vóór het verstrijken van een termijn van tenminste zeven kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijvers per faxbericht of langs elektronische weg van het besluit tot gunning van de opdracht in kennis zijn gesteld. Deze termijn wordt automatisch verlengd met drie kalenderdagen wanneer een in artikel 1, lid 3, van de onderhavige richtlijn bedoelde persoon de betrokken aanbestedende dienst binnen deze termijn per faxbericht of langs elektronische weg in kennis stelt van zijn voornemen een beroep in te stellen. De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de in artikel 41, lid 2, van Richtlijn 2004/18/EG bedoelde relevante redenen.

De lidstaten mogen de eerste alinea toepassen wanneer het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18/EG of opdrachten die worden gegund in het kader van dynamische aankoopssystemen in de zin van artikel 1, lid 6, van genoemde richtlijn.

4. De in de leden 2 en 3 bedoelde termijnen zijn niet van toepassing in geval van dwingende spoed in de zin van artikel 31, punt 1, onder c), van richtlijn 2004/18/EG.

#### *Artikel 2 ter*

De lidstaten mogen bepalen dat de in artikel 2 bis, leden 2 en 3, bedoelde termijnen in de volgende gevallen niet van toepassing zijn:

- a) wanneer het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst die is gesloten met één enkele ondernemer, in de zin van artikel 32, lid 3, van Richtlijn 2004/18/EG;
- b) wanneer het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst met meer ondernemers, en deze opdrachten worden gegund door toepassing van de in de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden, zonder de partijen opnieuw tot mededinging op te roepen, in de zin van artikel 32, lid 4, tweede alinea, eerste streepje, van richtlijn 2004/18/EG;
- c) wanneer het gaat om opdrachten die worden gegund in het kader van een openbare procedure in de zin van artikel 1, lid 11, onder a), van Richtlijn 2004/18/EG, en de aanbestedende dienst alleen de inschrijving heeft ontvangen van de inschrijver aan wie de opdracht wordt gegund;
- d) wanneer het gaat om opdrachten die worden gegund in het kader van een niet-openbare procedure in de zin van artikel 1, lid 11, onder b), van Richtlijn 2004/18/EG, en de aanbestedende dienst met betrekking tot alle ondernemers die zijn uitgenodigd om in te schrijven, met uitzondering van de ondernemer aan wie de opdracht is gegund, reeds een besluit heeft genomen waartegen beroep kan worden ingesteld en dat hun deelname aan de procedure

op andere gronden beëindigt dan de gunningscriteria voor de desbetreffende opdracht;

- e) wanneer het gaat om opdrachten die worden gegund in het kader van een procedure van gunning door onderhandelingen in de zin van artikel 1, lid 11, onder d), van Richtlijn 2004/18/EG, en de aanbestedende dienst met betrekking tot alle geraadpleegde ondernemers die belangstelling voor de procedure hebben getoond, met uitzondering van de ondernemer aan wie de opdracht is gegund, reeds een besluit heeft genomen waartegen beroep kan worden ingesteld en dat hun deelname aan de procedure op andere gronden beëindigt dan de gunningscriteria voor de desbetreffende opdracht.

#### *Artikel 2 quater*

1. Wanneer de lidstaten bepalen, dat ieder beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst dat is genomen in het kader van of met betrekking tot een onder Richtlijn 2004/18/EG vallende procedure voor het plaatsen van een opdracht; binnen een bepaalde termijn moet worden ingesteld, mag deze termijn niet korter zijn dan tien kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijver of gegadigde per faxbericht of langs elektronische weg van dat besluit van de aanbestedende dienst in kennis is gesteld. De kennisgeving van dat besluit van de aanbestedende dienst aan iedere betrokken inschrijver of gegadigde gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de in artikel 41, lid 2, van Richtlijn 2004/18/EG bedoelde relevante redenen.
2. De lidstaten die gebruik maken van de in artikel 2 bis, lid 3, vastgestelde mogelijkheden, mogen bepalen dat het in lid 1 bedoelde beroep moet worden ingesteld binnen een termijn die niet korter mag zijn dan zeven kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijver of gegadigde per faxbericht of langs elektronische weg van dat besluit van de aanbestedende dienst in kennis is gesteld.

Deze termijn wordt automatisch met drie kalenderdagen verlengd wanneer een in artikel 1, lid 3, bedoelde persoon de betrokken aanbestedende dienst binnen deze termijn per faxbericht of langs elektronische weg in kennis stelt van zijn voornemen om een beroep in te stellen.

De kennisgeving van dat besluit van de aanbestedende dienst aan iedere betrokken inschrijver of gegadigde gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de in artikel 41, lid 2, van Richtlijn 2004/18/EG bedoelde relevante redenen.

#### *Artikel 2 quinquies*

In geval van een beroep betreffende de omstandigheden waarin de in artikel 2 bis en 2 quater bedoelde kennisgeving per faxbericht of langs elektronische weg al dan niet is geschied, neemt de beroepsinstantie met name al het redelijke en relevante bewijsmateriaal in aanmerking dat de aanbestedende dienst haar heeft medegedeeld

inzake de door hem verrichte verzending en inzake de ontvangst ervan door de betrokken inschrijver of gegadigde.

#### *Artikel 2 sexies*

1. De lidstaten dragen zorg voor de doeltreffendheid van de in artikel 1 en artikel 2, lid 1, onder a) en b), bedoelde beroepen in kort geding en tot nietigverklaring tegen onwettig onderhands gegunde opdrachten, onder de in de leden 2, 3 en 4 van het onderhavige artikel bepaalde voorwaarden.
2. Wanneer een aanbestedende dienst oordeelt, dat het in het licht van het terzake geldende Gemeenschapsrecht is toegestaan dat hij geen formele procedure inleidt die maatregelen omvat voor de voorafgaande bekendmaking en oproep tot mededinging voor de plaatsing van een overheidsopdracht waarvan het bedrag de overeenstemmende drempel in richtlijn 2004/18/EG overschrijdt, moet die aanbestedende dienst voordat de desbetreffende overeenkomst wordt gesloten de volgende twee maatregelen nemen:
  - a) een gunningsbesluit nemen dat geen contractuele gevolgen heeft en waartegen een beroep in de zin van de artikelen 1 en 2 kan worden ingesteld;
  - b) een aankondiging bekend maken die een passende mate van openbaarheid waarborgt en tenminste de in de bijlage bij deze richtlijn vermelde inlichtingen bevat.

De bekendmaking van een aankondiging overeenkomstig artikel 35, lid 4, en artikel 36 van Richtlijn 2004/18/EG, voldoet aan de onder b) van dit lid vastgestelde voorwaarden.

3. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van de in lid 2 bedoelde opdracht mag pas geschieden na het verstrijken van een termijn van tenminste tien kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de in lid 2, onder b), bedoelde aankondiging de vereiste openbaarheid is begonnen te verkrijgen.
4. De leden 2 en 3 zijn noch in geval van dwingende spoed in de zin van artikel 31, punt 1, onder c), van Richtlijn 2004/18/EG van toepassing, noch voor opdrachten die krachtens de artikelen 12 tot en met 18 van die richtlijn uitdrukkelijk zijn uitgesloten.

#### *Artikel 2 septies*

1. De lidstaten dragen zorg voor de inachtneming van enerzijds de in artikel 1, lid 4, en artikel 2 bis, leden 2 en 3, vastgestelde termijnen, en anderzijds van artikel 2 sexies, onder de in de leden 2, 3 en 4 van het onderhavige artikel bepaalde voorwaarden.
2. Het sluiten van een overeenkomst in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen, wordt beschouwd als zonder gevolgen.

3. In afwijking van lid 2 mogen de lidstaten bepalen, dat de overeenkomst die in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen is gesloten, tussen de partijen of jegens derden toch bepaalde gevolgen heeft als gevolg van het verstrijken van een verjaringstermijn die niet korter mag zijn dan zes maanden vanaf de feitelijke datum van het sluiten van de overeenkomst.

De in de eerste alinea vastgestelde afwijking kan eveneens toepassing vinden wanneer een van de aanbestedende dienst onafhankelijke beroepsinstantie, in het kader van een beroep tot vaststelling van, en tot het trekken van de consequenties uit de in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen tot stand gekomen sluiting van de overeenkomst, vaststelt dat het voldoen aan bepaalde dringende of dwingende eisen betreffende een niet-economisch algemeen belang het in dit geval noodzakelijk maakt dat in de betrokken zaak bepaalde gevolgen van de overeenkomst in stand worden gelaten.

4. De lidstaten stellen een regeling inzake sancties vast, die gelden in geval van het sluiten van een overeenkomst in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen, wanneer de in lid 3 bedoelde omstandigheden zich voordoen of wanneer een aanbestedende dienst zich heeft beroepen op de dwingende spoed in de zin van artikel 31, punt 1, onder c), van Richtlijn 2004/18/EG, terwijl niet aan alle voorwaarden van die bepaling was voldaan.

De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.

De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op [...] (*18 maanden na de datum van bekendmaking van deze richtlijn in het Publicatieblad van de Europese Unie*) van deze bepalingen in kennis en delen haar onverwijld alle latere wijzigingen ervan mede. »

4. Artikel 3 wordt als volgt gewijzigd:

- a) de leden 1 en 2 komen als volgt te luiden:

- «1. De Commissie kan de procedure van lid 2 tot en met 5 hanteren, wanneer zij van oordeel is, dat tijdens een binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2004/18/EG vallende aanbestedingsprocedure een ernstige schending van de communautaire voorschriften inzake overheidsopdrachten is gepleegd.

2. De Commissie geeft de betrokken lidstaat en de betrokken aanbestedende dienst kennis van de redenen waarom naar haar oordeel een ernstige schending is gepleegd en vraagt deze ongedaan te maken.

Zij stelt een redelijke antwoordtermijn voor de betrokken lidstaat vast, rekening houdende met de omstandigheden van de zaak.»

- b) in lid 3 komt de inleidende zin als volgt te luiden:

«Binnen de in lid 2 bedoelde termijn deelt de betrokken lidstaat de Commissie het volgende mede:»

5. Artikel 4 komt als volgt te luiden:

*«Artikel 4*

1. De lidstaten delen de Commissie ieder jaar gegevens mede over de werking van de nationale beroepsprocedures gedurende de voorafgaande kalenderjaren. De Commissie stelt, in overleg met het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten, de aard en de draagwijdte van deze gegevens vast.
  2. Vóór het verstrijken van een termijn van zes jaar vanaf [*18 maanden na de datum van bekendmaking van deze richtlijn in het Publicatieblad van de Europese Unie*] onderzoekt de Commissie in overleg met het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten opnieuw de toepassing van de deze richtlijn en stelt zij in voorkomend geval de noodzakelijk geachte wijzigingen voor.»
6. De tekst in bijlage I bij deze richtlijn wordt als bijlage toegevoegd.

*Artikel 2*  
*Richtlijn 92/13/EEG*

Richtlijn 92/13/EEG wordt als volgt gewijzigd:

1. Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

- a) lid 1 wordt vervangen door:

«1. De lidstaten nemen met betrekking tot de procedures voor het plaatsen van opdrachten die binnen de werkingssfeer vallen van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad<sup>(\*)</sup>, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van de onderhavige richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het Gemeenschapsrecht inzake aanbestedingen of de nationale voorschriften waarin dat Gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

---

<sup>(\*)</sup> PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1»

- b) lid 3 komt als volgt te luiden:

«3. De lidstaten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een

bepaalde overheidsopdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden gelaedeerd».

c) De volgende leden 4 en 5 worden toegevoegd:

«4. De lidstaten kunnen verlangen, dat degene die van een beroepsprocedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg in kennis heeft gesteld van de beweerde inbreuk en van zijn voornemen beroep in te stellen. De lidstaten zorgen ervoor, dat in dat geval geen minimumtermijn wordt opgelegd tussen het tijdstip waarop die kennisgeving aan de aanbestedende dienst wordt verzonden en het tijdstip waarop beroep wordt ingesteld bij de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie.

De lidstaten kunnen ook verlangen, dat de betrokkene eerst beroep instelt bij de aanbestedende dienst. In dat geval zorgen de lidstaten ervoor, dat de instelling van dit beroep per faxbericht of langs elektronische weg tot de onmiddellijke opschorting leidt van de mogelijkheid tot sluiting van de overeenkomst over te gaan.

De in de tweede alinea bedoelde automatische opschorting neemt een einde bij het verstrijken van een termijn die niet korter mag zijn dan vijf werkdagen vanaf de dag na de dag waarop de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg zijn antwoord heeft verzonden.

5. In geval van een beroep betreffende de omstandigheden waaronder de in lid 4 bedoelde verzendingen per faxbericht of langs elektronische weg al dan niet hebben plaatsgevonden, neemt de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie, die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst, met name al het redelijke en relevante bewijsmateriaal in aanmerking, dat haar door de afzenders van deze verzendingen is medegedeeld en dat de verzendingen en de ontvangst ervan door de geadresseerden bevestigt. »

2. Artikel 2 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 3 komt als volgt te luiden:

«3. Behalve in de in artikel 1, lid 4, en in de artikelen 2 bis tot en met 2 septies bedoelde gevallen, behoeven de beroepsprocedures niet noodzakelijk een automatische opschortende werking te hebben voor de aanbestedingsprocedures waarop zij betrekking hebben. »

b) het volgende lid 3bis wordt ingevoegd:

«3bis. Wanneer bij een instantie die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst een beroep wordt ingesteld aangaande het besluit tot gunning van de opdracht of een later besluit, stelt zij de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg onverwijld in kennis van het feit dat hij niet mag overgaan tot het sluiten van de overeenkomst, gedurende een door de lidstaat waaronder deze instantie valt bepaalde termijn. Deze

termijn mag niet korter zijn dan vijf werkdagen vanaf de dag na de dag van de desbetreffende kennisgeving. Na onderzoek van alle stukken met betrekking tot het beroep, en wanneer zij tot de bevinding komt dat er geen reden is de bovenbedoelde opschortende termijn te verlengen, mag de instantie op ieder tijdstip de verplichting de overeenkomst niet te sluiten beëindigen.»

c) lid 4 komt als volgt te luiden:

«4. De lidstaten mogen bepalen, dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie, wanneer zij onderzoekt of er redenen bestaan voorlopige maatregelen te treffen, rekening kan houden met de vermoedelijke gevolgen van deze maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsmede met het openbaar belang, en mag besluiten deze maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter dan hun voordelen zouden kunnen zijn.

Door gebruik te maken van de in de eerste alinea bepaalde mogelijkheid, mogen de lidstaten de toepassing van artikel 2 septies niet verhinderen, wanneer het sluiten van de desbetreffende overeenkomst is geschied in strijd met artikel 1, lid 4, artikel 2, lid 3bis, of een van de artikelen 2 bis tot en met 2sexies, of in strijd met een aanvullende voorlopige maatregel van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie die ertoe strekt de opschorting van dit sluiten te verlengen.

Een besluit geen voorlopige maatregelen toe te staan, laat de andere door degene die om deze maatregelen verzoekt ingeroepen, rechten onverlet».

d) lid 6 komt als volgt te luiden:

«6. Behalve in de in artikel 1, lid 4, en in de artikelen 2 bis tot en met 2septies bedoelde gevallen, worden de gevolgen van de uitoefening van de in lid 1 van het onderhavige artikel bedoelde bevoegdheden voor een na de gunning van een opdracht gesloten overeenkomst, door het nationale recht bepaald.

Voorts mag, behalve in gevallen waarin een besluit moet worden nietig verklaard voordat schadevergoeding wordt toegekend, een lidstaat bepalen, dat na de overeenkomstig artikel 1, lid 4, artikel 2, lid 3, de artikelen 2 bis tot en met 2septies, tot stand gekomen sluiting van de overeenkomst de bevoegdheden van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie zich beperken tot het toekennen van schadevergoeding aan eenieder die door een schending schade heeft geleden.»

e) in lid 9, eerste alinea, worden de woorden «die een gerecht is in de zin van artikel 177 van het Verdrag» vervangen door de woorden «die een gerecht is in de zin van artikel 234 van het Verdrag».

3. De volgende artikelen 2 bis tot en met 2 septies worden ingevoegd:



*«Artikel 2 bis*

1. De lidstaten dragen er zorg voor, dat de in artikel 1, lid 3, bedoelde personen over doeltreffende termijnen beschikken die doeltreffende beroepen tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten waarborgen, door de noodzakelijke bepalingen vast te stellen die voldoen aan de in de leden 2, 3 en 4 van het onderhavige artikel en de artikelen 2 ter, 2 quater en 2 quinquies vastgestelde minimumvoorwaarden.
2. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een onder Richtlijn 2004/17/EG vallende overheidsopdracht, mag niet geschieden vóór het verstrijken van een termijn van tenminste tien kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijvers per faxbericht of langs elektronische weg van het besluit tot gunning van de opdracht in kennis zijn gesteld. De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de in artikel 49, lid 2, van Richtlijn 2004/17/EG bedoelde relevante redenen.
3. In afwijking van lid 2, mogen de lidstaten, in de gevallen van de in artikel 45, lid 8, van Richtlijn 2004/17/EG bedoelde kortste termijnen, bepalen dat het sluiten van een overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een opdracht niet mag geschieden vóór het verstrijken van een termijn van tenminste zeven kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijvers per faxbericht of langs elektronische weg van het besluit tot gunning van de opdracht in kennis zijn gesteld. Deze termijn wordt automatisch verlengd met drie kalenderdagen wanneer de in artikel 1, lid 3, van de onderhavige richtlijn bedoelde persoon de betrokken aanbestedende dienst binnen deze termijn per faxbericht of langs elektronische weg in kennis stelt van zijn voornemen beroep in te stellen. De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver gaat vergezeld van de samenvattende beschrijving van de in artikel 49, lid 2, van Richtlijn 2004/17/EG bedoelde relevante redenen.

De lidstaten mogen de eerste alinea toepassen wanneer het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst in de zin van artikel 1, lid 4, en artikel 14, leden 2 en 3, van Richtlijn 2004/17/EG, of om opdrachten die worden gegund in het kader van dynamische aankoopssystemen in de zin van artikel 1 lid 5, en artikel 15 van genoemde richtlijn.

4. De in de leden 2 en 3 bedoelde termijnen zijn niet van toepassing in geval van dringende spoed in de zin van artikel 40, lid 3, onder d), van Richtlijn 2004/17/EG.

*Artikel 2 ter*

1. De lidstaten mogen bepalen dat de in artikel 2 bis, leden 2 en 3, bedoelde termijnen in de volgende gevallen niet van toepassing zijn:

- a) wanneer het gaat om opdrachten op grond van een raamovereenkomst waarbij slechts één enkele ondernemer is betrokken en die zijn geplaatst overeenkomstig artikel 14, lid 2, en artikel 40, lid 3, onder i), van Richtlijn 2004/17/EG;
- b) wanneer het gaat om opdrachten die zijn gegund in het kader van een openbare procedure in de zin van artikel 1, lid 9, onder a), van Richtlijn 2004/17/EG, en de aanbestedende dienst alleen de inschrijving heeft ontvangen van de inschrijver aan wie de opdracht wordt gegund;
- c) wanneer het gaat om opdrachten die worden gegund in het kader van een niet-openbare procedure in de zin van artikel 1, lid 9, onder b), van Richtlijn 2004/17/EG, en de aanbestedende dienst met betrekking tot alle ondernemers die zijn uitgenodigd om in te schrijven, met uitzondering van de ondernemer aan wie de opdracht is gegund, reeds een besluit heeft genomen waartegen beroep kan worden ingesteld en dat hun deelname aan de procedure beëindigt op andere gronden dan de gunningscriteria voor de desbetreffende opdracht;
- d) wanneer het gaat om opdrachten die worden gegund in het kader van een procedure van gunning via onderhandelingen in de zin van artikel 1, lid 9, onder c), van Richtlijn 2004/17/EG, en de aanbestedende dienst met betrekking tot alle geraadpleegde ondernemers die belangstelling voor de opdracht hebben getoond, met uitzondering van de ondernemer aan wie de opdracht is gegund, reeds een besluit heeft genomen waartegen beroep kan worden ingesteld en dat hun deelname aan de procedure op andere gronden beëindigt dan de gunningscriteria voor de desbetreffende opdracht.

#### *Artikel 2 quater*

1. Wanneer de lidstaten bepalen, dat ieder beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst dat wordt genomen in het kader van of met betrekking tot een onder Richtlijn 2004/17/EG vallende procedure voor het plaatsen van een opdracht, binnen een bepaalde termijn moet worden ingesteld, mag deze termijn niet korter zijn dan tien kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de betrokken inschrijver of gegadigde per faxbericht of langs elektronische weg van dat besluit van de aanbestedende dienst in kennis is gesteld. De kennisgeving van dat besluit van de aanbestedende dienst aan iedere betrokken inschrijver of gegadigde gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de in artikel 49, lid 2, van Richtlijn 2004/17/EG bedoelde relevante redenen.
2. De lidstaten die gebruik maken van de in artikel 2 bis, lid 3, vastgestelde mogelijkheden, mogen bepalen dat het in lid 1 bedoelde beroep moet worden ingesteld binnen een termijn die niet korter mag zijn dan zeven kalenderdagen vanaf de dag na de datum waarop de betrokken inschrijver of gegadigde per faxbericht of langs elektronische weg van dat besluit van de aanbestedende dienst in kennis is gesteld.

Deze termijn wordt automatisch met drie kalenderdagen verlengd wanneer een in artikel 1, lid 3, bedoelde persoon de betrokken aanbestedende dienst binnen deze termijn per faxbericht of langs elektronische weg in kennis stelt van zijn voornemen om een beroep in te stellen.

De kennisgeving van dat besluit van de aanbestedende dienst aan iedere betrokken inschrijver of gegadigde gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de in artikel 49, lid 2, van Richtlijn 2004/17/EG bedoelde relevante redenen.

#### *Artikel 2 quinquies*

In geval van een beroep betreffende de omstandigheden waarin de in artikel 2 bis en 2 quater bedoelde kennisgeving per faxbericht of langs elektronische weg al dan niet is geschied, neemt de beroepsinstantie met name al het redelijke en relevante bewijsmateriaal in aanmerking dat de aanbestedende dienst haar heeft medegedeeld inzake de door hem verrichte verzending en inzake de ontvangst ervan door de betrokken inschrijver of gegadigde.

#### *Artikel 2 sexies*

1. De lidstaten dragen zorg voor de doeltreffendheid van de in artikel 1 en artikel 2, lid 1, onder a), b) en c), bedoelde beroepsprocedures in kort geding en tot nietigverklaring tegen onwettig onderhands gegunde opdrachten, onder de in de leden 2, 3 en 4 van het onderhavige artikel bepaalde voorwaarden.
2. Wanneer een aanbestedende dienst oordeelt, dat het in het licht van het terzake geldende Gemeenschapsrecht is toegestaan dat hij geen formele procedure inleidt die maatregelen omvat inzake de voorafgaande bekendmaking en oproep tot mededinging voor het plaatsen van een overheidsopdracht waarvan het bedrag de overeenstemmende drempel in richtlijn 2004/17/EG overschrijdt, moet die aanbestedende dienst voordat de desbetreffende overeenkomst wordt gesloten de twee volgende maatregelen nemen:
  - a) een gunningsbesluit nemen dat geen contractuele gevolgen heeft en waartegen een beroep in de zin van de artikelen 1 en 2 kan worden ingesteld;
  - b) een aankondiging bekend maken die een passende mate van openbaarheid waarborgt en tenminste de in de bijlage bij deze richtlijn vermelde inlichtingen bevat.

De bekendmaking van een aankondiging overeenkomstig artikel 43 en artikel 44 van Richtlijn 2004/17/EG, voldoet aan de onder b) van dit lid vastgestelde voorwaarden.

3. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van de opdracht mag pas geschieden na het verstrijken van een termijn van tenminste tien kalenderdagen vanaf de dag na de dag waarop de in lid 2, onder b), bedoelde aankondiging de vereiste openbaarheid is begonnen te verkrijgen.

4. De leden 2 en 3 zijn noch in geval van dringende spoed in de zin van artikel 40, lid 3, onder d), van Richtlijn 2004/17/EG van toepassing, noch voor opdrachten die krachtens de artikelen 19 tot en met 26 van die richtlijn uitdrukkelijk zijn uitgesloten.

#### *Artikel 2 septies*

1. De lidstaten dragen zorg voor de inachtneming van enerzijds de in artikel 1, lid 4, en artikel 2 bis, leden 2 en 3, vastgestelde termijnen, en anderzijds van artikel 2 sexies, onder de in de leden 2, 3 en 4 van het onderhavige artikel bepaalde voorwaarden.
2. Het sluiten van een overeenkomst in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen, wordt beschouwd als zonder gevolgen te zijn.
3. In afwijking van lid 2 mogen de lidstaten bepalen, dat de overeenkomst die in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen is gesloten, tussen de partijen of jegens derden toch bepaalde gevolgen heeft als gevolg van het verstrijken van een verjaringstermijn die niet korter mag zijn dan zes maanden vanaf de feitelijke datum van het sluiten van de overeenkomst.

De in de eerste alinea vastgestelde afwijking kan eveneens toepassing vinden wanneer een van de aanbestedende dienst onafhankelijke beroepsinstantie, in het kader van een beroep tot vaststelling van, en tot het trekken van de consequenties uit de in strijd met de in lid 1 genoemde bepalingen tot stand gekomen sluiting van de overeenkomst, vaststelt dat het voldoen aan bepaalde dringende of dwingende eisen betreffende een niet-economisch algemeen belang het in dit geval noodzakelijk maakt dat in de betrokken zaak bepaalde gevolgen van de overeenkomst in stand worden gelaten.

4. De lidstaten stellen een regeling inzake sancties vast, die van toepassing zijn in geval van het sluiten van een overeenkomst in strijd met lid 1 genoemde bepalingen, wanneer de in lid 3 bedoelde omstandigheden zich voordoen of wanneer een aanbestedende dienst zich heeft beroepen op de dringende spoed in de zin van artikel 40, lid 3, onder d), van Richtlijn 2004/17/EG, terwijl niet aan alle voorwaarden van die bepaling was voldaan.

De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend.

De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op [...] (18 maanden na de datum van bekendmaking van deze richtlijn in het Publicatieblad van de Europese Unie) van deze bepalingen in kennis en delen haar onverwijld alle latere wijzigingen ervan mede. »

4. De artikelen 3 tot en met 7 worden geschrapt.
5. Artikel 8 wordt als volgt gewijzigd:

a) De leden 1 en 2 komen als volgt te luiden:

«1. De Commissie kan de procedures van lid 2 tot en met 5 hanteren wanneer zij van oordeel is, dat er een ernstige inbreuk op de communautaire voorschriften inzake opdrachten is gepleegd tijdens een binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2004/17/EG vallende aanbestedingsprocedure, dan wel met betrekking tot artikel 27, onder a), van die richtlijn voor de aanbestedende diensten waarop die bepaling van toepassing is.

2. De Commissie geeft de lidstaat en de betrokken aanbestedende dienst kennis van de redenen waarom naar haar oordeel een ernstige inbreuk is gepleegd en vraagt om deze met passende middelen ongedaan te maken.

Zij stelt een redelijke antwoordtermijn voor de betrokken lidstaat vast, rekening houdende met de omstandigheden van de zaak.»

b) In lid 3 komt de inleidende zin als volgt te luiden:

«Binnen de in lid 2 bedoelde termijn deelt de betrokken lidstaat de Commissie het volgende mede:».

6. De artikelen 9 tot en met 11 worden geschrapt.

7. Artikel 12 komt als volgt te luiden:

#### *«Artikel 12*

1. De lidstaten delen de Commissie ieder jaar gegevens mede over de werking van de nationale beroepsprocedures gedurende de voorafgaande kalenderjaren. De Commissie stelt, in overleg met het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten, de aard en de draagwijdte van deze gegevens vast.

2. Vóór het verstrijken van een termijn van zes jaar vanaf[...] (*18 maanden na de datum van bekendmaking van deze richtlijn in het Publicatieblad van de Europese Unie*) onderzoekt de Commissie in overleg met het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten opnieuw de toepassing van deze richtlijn en stelt zij in voorkomend geval de noodzakelijk geachte wijzigingen voor.»

8. De tekst in bijlage II bij deze richtlijn wordt als bijlage toegevoegd.

#### *Artikel 3 Omzetting*

1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op [...] (*18 maanden na de datum van bekendmaking van deze richtlijn in het Publicatieblad van de Europese Unie*) aan deze richtlijn te voldoen. Zij delen de Commissie de tekst van die bepalingen onverwijld mede, alsmede een tabel ter weergave van het verband tussen die bepalingen en deze richtlijn.

Wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor de verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mede die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

*«Artikel 4  
Inwerkingtreding*

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

*«Artikel 5  
Adressaten*

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, [...]

*Voor het Europees Parlement  
De voorzitter  
[...]*

*Voor de Raad  
De voorzitter  
[...]*

## **BIJLAGE I**

### **«BIJLAGE**

#### **Minimuminlichtingen die moeten worden opgenomen in de in artikel 2 sexies, lid 2, onder b), vermelde aankondiging**

- naam, adres en contactpunt(en) van de aanbestedende dienst;
- door de aanbestedende dienst aan de opdracht gegeven benaming;
- soort opdracht (werken/leveringen/diensten) en plaats van uitvoering, levering of dienstverlening;
- beknopte beschrijving van de opdracht;
- CPV-classificatie (Common Procurement Vocabulary - Gemeenschappelijke Woordenlijst Overheidsopdrachten);
- totale eindbedrag van de gegunde opdracht;
- datum van het besluit tot gunning van de opdracht;
- verantwoording van de keuze geen formele procedure in te leiden die maatregelen omvat voor de voorafgaande bekendmaking en oproep tot mededinging voor de plaatsing van een overheidsopdracht waarvan het bedrag de overeenstemmende drempel in richtlijn 2004/18/EG overschrijdt, onder vermelding van het (de) desbetreffende geval(len) van artikel 31 van Richtlijn 2004/18/EG, of iedere andere verantwoording die in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht;
- naam en adres van de ondernemer aan wie de opdracht is gegund;
- precieze benaming van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie en van de termijnen voor het instellen van beroepsprocedures;
- dienst waar nadere inlichtingen over het instellen van beroepsprocedures verkrijgbaar zijn.»

## **BIJLAGE II**

### **«BIJLAGE**

#### **Minimuminlichtingen die moeten worden opgenomen in de in artikel 2 *sexies*, lid 2, onder b), vermelde aankondiging**

- naam, adres en contactpunt(en) van de aanbestedende dienst;
- door de aanbestedende dienst aan de opdracht gegeven benaming;
- soort opdracht (werken/leveringen/diensten) en plaats van uitvoering, levering of dienstverlening;
- beknopte beschrijving van de opdracht;
- CPV-classificatie (Common Procurement Vocabulary - Gemeenschappelijke Woordenlijst Overheidsopdrachten);
- totale eindbedrag van de gegunde opdracht;
- datum van het besluit tot gunning van de opdracht;
- verantwoording van de keuze om geen formele procedure in te leiden die maatregelen omvat voor de voorafgaande bekendmaking en oproep tot mededinging voor de plaatsing van een overheidsopdracht waarvan het bedrag de overeenstemmende drempel in richtlijn 2004/17/EG overschrijdt, onder vermelding van het (de) desbetreffende geval(len) van artikel 40, lid 3, van Richtlijn 2004/17/EG, of iedere andere verantwoording die in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht;
- naam en adres van de ondernemer aan wie de opdracht is gegund;
- precieze benaming van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie en van de termijnen voor het instellen van beroepsprocedures;
- dienst waar nadere inlichtingen over het instellen van beroepsprocedures verkrijgbaar zijn.»