

# *praktijkvraag*

## **Intrekken Europese aanbesteding**

**Versie juni 2010**

### **Vraag**

De gemeente heeft voor groenonderhoud een meervoudig onderhandse aanbesteding uitgezet bij een vijftal bedrijven. In tweede instantie wil de gemeente het onderhoud liever inbesteden bij de sociale werkvoorziening. Kan de gemeente die meervoudig onderhandse aanbesteding op grond van gewijzigde inzichten alsnog intrekken en vervolgens tot inbesteding overgaan zonder dat dit in strijd komt met aanbestedingsrichtlijnen of leidt tot schadeclaims?

### **Antwoord**

Naar de mening van Europa decentraal kan een verandering van inzicht ten opzichte van de aanbestede opdracht een reden zijn om een (Europese) aanbestedingsprocedure in te trekken. De uiteindelijke beslissing of dit besluit niet indruist tegen de grondbeginselen van het Verdrag betreffende de Werking van de EU (VWEU), dan wel het Verdrag betreffende de EU (VEU), ligt evenwel bij de (nationale) rechter bij wie dit besluit eventueel getoetst wordt.

### **Nadere uitleg**

Aanbestedende diensten beschikken over een ruime beoordelingsvrijheid ten aanzien van de beslissing om een aanbestedingsprocedure te beëindigen. Zij kunnen besluiten de opdracht niet te verlenen en/of om de betreffende aanbestedingsprocedure in te trekken. De aanbestedingsrichtlijnen bevatten hierover geen expliciete bijzondere beperkingen of voorwaarden en eisen evenmin dat sprake is van gewichtige of uitzonderlijke omstandigheden. Uit jurisprudentie blijkt wel dat beroep dient open te staan tegen intrekingsbesluiten (zie ook [Fracasso Leitschutz-arrest](#) (zaak C-27/98) en [Hospital Ingenieure-arrest](#) (zaak C-92/00) en bijvoorbeeld uitspraken van de voorzitter van de Haarlemse voorlopige voorzieningsrechter onder LJN.nrs. BB1253 en BB9853). In de [rechtsbeschermingsrichtlijnen](#) (en de implementatiewetgeving Wet Implementatie Rechtsbeschermingsrichtlijnen Aanbesteden; de [WIRA](#)) blijkt ook dat rekening moet worden gehouden met de rechtsgevolgen voor belanghebbenden van bijvoorbeeld een besluit om niet te gunnen dan wel een intrekingsbesluit.

De Europese aanbestedingsrichtlijnen eisen van een aanbestedende dienst dat die de gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk en desgevraagd schriftelijk in kennis stelt van de besluiten die zijn genomen inzake de gunning van de opdracht. Hieronder valt ook de beslissing om niet te gunnen en de aanbestedende dienst dient ook de redenen waarom zij hebben besloten een opdracht waarvoor een aankondiging was gepubliceerd niet te gunnen en opnieuw een procedure te beginnen te melden (artikel 41 Bao maar zie ook artikel 6 lid 1 jo. artikel 1 sub f WIRA). Deze kennisgeving dient in ieder geval elektronisch of per fax aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden te worden verzonden (artikel 6 lid 2 WIRA).

Daarnaast dient een aanbestedende dienst na het nemen van de beslissing tot intrekking van een overheidsopdracht de redenen waarom zij besloten heeft een overheidsopdracht niet te gunnen in een proces-verbaal op te nemen. De aanbestedende dienst moet dit proces-verbaal - op verzoek van de Europese Commissie -aan deze toezenden (artikel 43, eerste lid sub h en derde lid Bao).

Zoals onder meer blijkt uit Europese jurisprudentie kunnen dit soort besluiten bij de rechter worden getoetst en moet voor gegadigden of inschrijvers tegen de beslissing om niet te gunnen, of het besluit om een lopende procedure in te trekken, beroep openstaan. Voorkomen moet worden dat de aanbestedende dienst zich op volstrekt willekeurige wijze, of in strijd met de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht, van een potentiële ondernemer ontdoet. Het besluit om een aanbesteding in te trekken moet onder meer verenigbaar zijn met het beginsel van non-discriminatie, moet voldoende gemotiveerd worden en moet openstaan voor een gerechtelijke toetsing.

#### **Reacties en disclaimer:**

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op [info@europadecentraal.nl](mailto:info@europadecentraal.nl). Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.

# *praktijkvraag*

De gevolgen van een gerechtelijke toetsing kunnen in het kort als volgt worden omschreven:

- 1) Indien een kort geding wordt aangespannen tegen een gunningsbeslissing (dit is dus ook de beslissing om niet te gunnen) wordt de beslissing van de aanbestedende dienst ten aanzien van de beoogde overeenkomst opgeschort totdat de rechter een uitspraak doet (artikel 7 WIRA);
- 2) Een als resultaat van het besluit tot intrekking van een overheidsopdracht gesloten overeenkomst, bijvoorbeeld in casu de in tweede instantie gesloten overeenkomst met de sociale werkvoorziening (zie voor de voorwaarden voor een legitiem beroep op de aanbestedingsuitsonderingsgrond bij opdrachten aan SW-bedrijven ook de [notitie](#) SW-bedrijven van Europa decentraal), kan (gedeeltelijk) worden vernietigd (artikel 8 WIRA);
- 3) Degenen die nadeel hebben geleden van een onwettig/onrechtmatig besluit tot intrekking van een overheidsopdracht kunnen op grond van het civiele recht (artikel 162 Boek 6 Burgerlijk Wetboek (BW) bijvoorbeeld schadevergoeding eisen en naar aanleiding daarvan toegewezen krijgen.

**Reacties en disclaimer:**

Van de informatie in dit document mag onbepaald gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op [info@europadecentraal.nl](mailto:info@europadecentraal.nl). Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.