

Dit document vormt slechts een documentatiehulpmiddel en verschijnt buiten de verantwoordelijkheid van de instellingen

► **B**

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

(PB L 76 van 23.3.1992, blz. 14)

Gewijzigd bij:

		Publicatieblad		
		nr.	blz.	datum
► <u>M1</u>	Richtlijn 2006/97/EG van de Raad van 20 november 2006	L 363	107	20.12.2006
► <u>M2</u>	Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007	L 335	31	20.12.2007

Gewijzigd bij:

► <u>A1</u>	Toetredingsakte van Oostenrijk, Finland en Zweden	C 241	21	29.8.1994
	(aangepast door Besluit 95/1/EG, Euratom, EGKS van de Raad)	L 1	1	1.1.1995
► <u>A2</u>	Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond	L 236	33	23.9.2003



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

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100 A,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,

In samenwerking met het Europese Parlement ⁽²⁾,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat Richtlijn 90/531/EEG van de Raad van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie ⁽⁴⁾ deze procedures aan regels bindt om te garanderen dat potentiële leveranciers en aannemers een eerlijke kans krijgen, maar geen specifieke bepalingen bevat op grond waarvan een daadwerkelijke naleving van die richtlijn kan worden gewaarborgd;

Overwegende dat de zowel op nationaal als op Gemeenschapsniveau bestaande voorzieningen die de toepassing van deze richtlijn moeten waarborgen, niet altijd adequaat zijn;

Overwegende dat het ontbreken van doeltreffende beroepsmogelijkheden of de ontoereikendheid van de bestaande mogelijkheden ondernemingen in de Gemeenschap ervan zou kunnen weerhouden hun kans te wagen; dat de Lid-Staten hierin derhalve verandering dienen te brengen;

Overwegende dat 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 ⁽⁵⁾ alleen van toepassing is op aanbestedingsprocedures die vallen onder Richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken ⁽⁶⁾, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 90/531/EEG, of onder Richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen ⁽⁷⁾, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 90/531/EEG;

Overwegende dat het openstellen van de aanbestedingen in de betrokken sectoren voor mededinging uit de gehele Gemeenschap maatregelen vereist om leveranciers en aannemers passende beroepsmogelijkheden te geven in geval van schending van het Gemeenschapsrecht ter zake of van de nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet;

⁽¹⁾ PB nr. C 216 van 31. 8. 1990, blz. 8, en
PB nr. C 179 van 10. 7. 1991, blz. 18.

⁽²⁾ PB nr. C 106 van 22. 4. 1991, blz. 82, en
PB nr. C 39 van 17. 2. 1992.

⁽³⁾ PB nr. C 60 van 8. 3. 1991, blz. 16.

⁽⁴⁾ PB nr. L 297 van 29. 10. 1990, blz. 1.

⁽⁵⁾ PB nr. L 395 van 30. 12. 1989, blz. 33.

⁽⁶⁾ PB nr. L 185 van 16. 8. 1971, blz. 5.

⁽⁷⁾ PB nr. L 13 van 15. 1. 1977, blz. 1.

▼B

Overwegende dat een aanzienlijke uitbreiding van de garanties inzake doorzichtigheid en non-discriminatie vereist is en dat, wil dit tot concrete resultaten leiden, er doeltreffende en snelle beroepsprocedures moeten bestaan;

Overwegende dat rekening moet worden gehouden met de specifieke aard van bepaalde rechtssystemen door de Lid-Staten voor de bevoegdheden van de beroepsinstanties de keuze te laten uit verschillende mogelijkheden, die wel dezelfde werking hebben;

Overwegende dat één van deze keuzemogelijkheden betrekking heeft op de bevoegdheid om direct in te grijpen in de gunningsprocedures van de aanbestedende diensten, bij voorbeeld door deze procedures op te schorten of wel door besluiten of discriminerende bepalingen in documenten of publikaties nietig te verklaren;

Overwegende dat de andere keuzemogelijkheid betrekking heeft op de bevoegdheid om daadwerkelijke indirecte druk op de aanbestedende diensten uit te oefenen ten einde deze diensten eventuele inbreuken te doen corrigeren of hen ervan te weerhouden inbreuken te plegen en benadeling te voorkomen;

Overwegende dat vorderingen tot schadevergoeding altijd mogelijk moeten zijn;

Overwegende dat een persoon die een eis tot schadevergoeding indient uit hoofde van de kosten van het opstellen van een offerte of de kosten van deelneming aan een aanbestedingsprocedure, om deze kosten vergoed te krijgen niet hoeft aan te tonen dat de opdracht hem zou zijn gegund indien de inbreuk niet had plaatsgevonden;

Overwegende dat het dienstig zou zijn dat de aanbestedende diensten die de aanbestedingsvoorschriften naleven zulks op een passende wijze kenbaar kunnen maken; dat hiervoor een onderzoek, door onafhankelijke personen, van de door deze aanbestedende diensten toegepaste procedures en praktijken vereist is;

Overwegende dat voor dit doel een verificatiestelsel geschikt is dat voorziet in een in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekend te maken verklaring over de juiste toepassing van de aanbestedingsvoorschriften;

Overwegende dat de aanbestedende diensten de gelegenheid moeten hebben om, indien zij dat wensen, een verificatieprocedure te ondergaan; dat de Lid-Staten hun deze mogelijkheid moeten bieden, door te dien einde of wel zelf het stelsel op te zetten, of wel de aanbestedende diensten de mogelijkheid te bieden gebruik te maken van het verificatiestelsel van een andere Lid-Staat; dat de Lid-Staten personen, beroepsgroepen of het personeel van instellingen met de uitvoering van het onderzoek in het kader van het verificatiestelsel kunnen belasten;

Overwegende dat de noodzakelijke flexibiliteit bij de invoering van een dergelijk stelsel wordt gewaarborgd door de belangrijkste kenmerken ervan in deze richtlijn te omschrijven; dat de nadere uitvoeringsbepalingen dienen te worden vastgesteld in Europese normen waarnaar in deze richtlijn wordt verwezen;

Overwegende dat het nodig kan zijn dat de Lid-Staten dergelijke uitvoeringsbepalingen vaststellen vóór de aanneming van of naast de in de Europese normen vervatte voorschriften;

Overwegende dat, wanneer ondernemingen geen beroep instellen, bepaalde inbreuken niet ongedaan kunnen worden gemaakt, tenzij er een specifieke voorziening in het leven wordt geroepen;

Overwegende dat de Commissie, wanneer zij van oordeel is dat tijdens een aanbestedingsprocedure een duidelijke en kennelijke inbreuk heeft plaatsgevonden, de aandacht van de bevoegde autoriteiten van de betrokken Lid-Staat en van de betrokken aanbestedende dienst daarop moet kunnen vestigen, opdat passende maatregelen worden genomen om die inbreuk snel ongedaan te maken;

▼B

Overwegende dat moet worden voorzien in de mogelijkheid van een bemiddelingsprocedure op communautair niveau om geschillen in der minne te kunnen beslechten;

Overwegende dat de praktische toepassing van deze richtlijn tegelijk met die van Richtlijn 90/531/EEG opnieuw moet worden onderzocht aan de hand van door de Lid-Staten te verstrekken gegevens over het functioneren van hun nationale beroepsprocedures;

Overwegende dat deze richtlijn op hetzelfde ogenblik in toepassing moet worden gebracht als Richtlijn 90/531/EEG;

Overwegende dat het passend is dat het Koninkrijk Spanje, de Helleense Republiek en de Portugese Republiek voldoende extra tijd krijgen voor de omzetting van deze richtlijn, rekening houdend met de data waarop Richtlijn 90/531/EEG in deze landen in toepassing moet worden gebracht,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

HOOFDSTUK 1

Beroepsmogelijkheden op nationaal niveau

▼M2

Artikel 1

Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures

1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in 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 ⁽¹⁾, tenzij deze opdrachten overeenkomstig artikel 5, lid 2, artikelen 18 tot en met 26, artikelen 29 en 30, of artikel 62 van die richtlijn zijn uitgesloten.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren opdrachten voor leveringen, werken en diensten, raamovereenkomsten en dynamische aankoopssystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2004/17/EG vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze 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.

2. De lidstaten zien erop toe dat ondernemingen die een vordering wegens in het kader van een gunningsprocedure geleden schade willen indienen, niet worden gediscrimineerd op grond van het in deze richtlijn gemaakte onderscheid tussen nationale voorschriften waarin het Gemeenschapsrecht is omgezet, en andere nationale voorschriften.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

4. De lidstaten kunnen verlangen dat degene die van een beroepsprocedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst in kennis heeft gesteld van de beweerde inbreuk en van zijn voornemen beroep in

⁽¹⁾ PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/97/EG van de Raad (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 107)..

▼M2

te stellen, mits zulks geen afbreuk doet aan de opschortende termijn overeenkomstig artikel 2 bis, lid 2, of aan enige andere termijnen voor het instellen van beroep overeenkomstig artikel 2 quater.

5. De lidstaten kunnen verlangen dat de betrokkene eerst beroep instelt bij de aanbestedende dienst. In dat geval zorgen de lidstaten ervoor dat de instelling van dit beroep resulteert in de onmiddellijke opschorting van de mogelijkheid om de overeenkomst te sluiten.

De lidstaten nemen een besluit over welke communicatiemiddelen, met inbegrip van faxberichten of elektronische middelen, geschikt zijn voor het instellen van beroep overeenkomstig de eerste alinea.

De in de eerste alinea bedoelde opschorting eindigt niet vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg een antwoord heeft verzonden, of, indien andere communicatiemiddelen worden gebruikt, voor het verstrijken van een termijn van hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop de aanbestedende dienst een antwoord heeft verzonden, hetzij ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop een antwoord is ontvangen.

▼B*Artikel 2***▼M2****Voorschriften voor de beroepsprocedures****▼B**

1. De Lid-Staten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende het in artikel 1 bedoelde beroep de nodige bevoegdheden behelzen om:

hetzij

a) zo snel mogelijk in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de aanbestedingsprocedure of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten c.q. te doen opschorten; en

b) onwettige besluiten nietig te verklaren c.q. nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in de aankondiging, de periodieke indicatieve aankondiging, de mededeling inzake het bestaan van een erkenningssysteem, de uitnodiging tot inschrijving, de bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure;

hetzij

c) ten spoedigste, zo mogelijk in kort geding en indien noodzakelijk volgens een definitieve procedure ten principale, andere maatregelen dan bedoeld onder a) en b) te nemen om de geconstateerde inbreuk ongedaan te maken en te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad; met name een betalingsopdracht voor een bepaald bedrag uit te schrijven wanneer de inbreuk niet ongedaan gemaakt c.q. voorkomen wordt.

De Lid-Staten kunnen deze keuze maken hetzij voor alle aanbestedende diensten, hetzij voor aan de hand van objectieve criteria bepaalde categorieën diensten waarbij zij in ieder geval de doeltreffendheid van de vastgestelde maatregelen waarborgen om te voorkomen dat de betrokken belangen worden geschaad;

d) en in de bovengenoemde twee gevallen, schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk zijn gelaedeerd.

▼B

Wanneer schadevergoeding wordt gevorderd omdat een besluit onwettig is genomen, kunnen de Lid-Staten, indien hun nationale recht zulks vereist en in de ter zake bevoegde instanties voorziet, bepalen dat het aangevochten besluit eerst moet worden vernietigd of onwettig moet worden verklaard.

▼M2

2. De in lid 1 en in de artikelen 2 quinquies en 2 sexies bedoelde bevoegdheden kunnen worden opgedragen aan afzonderlijke instanties die verantwoordelijk zijn voor verschillende aspecten van de beroeps-procedures.

3. Wanneer bij een instantie in eerste aanleg, die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst, een beroep wordt ingesteld aangaande een besluit tot gunning van een opdracht, zorgen de lidstaten ervoor dat de aanbestedende dienst de overeenkomst niet kan sluiten voordat de beroepsinstantie een besluit heeft genomen over het verzoek tot voorlopige maatregelen of het beroep. De opschorting eindigt niet voordat de in artikel 2 bis, lid 2, en artikel 2 quinquies, leden 4 en 5, bedoelde opschortende termijn is verstreken.

3 bis. Behalve in de gevallen bedoeld in lid 3 en in artikel 1, lid 5, behoeven de beroepsprocedures niet noodzakelijk een automatische opschortende werking te hebben voor de gunningsprocedures waarop zij betrekking hebben.

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

Een besluit geen voorlopige maatregelen toe te staan, laat andere door de verzoeker ingeroepen rechten onverlet.

▼B

5. De overeenkomstig lid 1, onder c), te betalen geldsom moet op een voldoende hoog niveau worden vastgesteld om de aanbestedende dienst ervan te weerhouden een inbreuk te plegen c.q. voort te zetten. De betaling van deze som kan afhankelijk worden gemaakt van een eindbeslissing waarin het bestaan van de inbreuk wordt bevestigd.

▼M2

6. Behalve in de artikelen 2 quinquies tot en met 2 septies bedoelde gevallen, worden de gevolgen van de uitoefening van de in lid 1 van dit 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 5, of lid 3 van dit artikel dan wel de artikelen 2 bis tot en met 2 septies tot stand gekomen sluiting van de overeenkomst de bevoegdheden van de voor de beroeps-procedures verantwoordelijke instantie zich beperken tot het toekennen van schadevergoeding aan eenieder die door een inbreuk schade heeft geleden.

▼B

7. Wanneer een eis tot schadevergoeding wordt ingediend uit hoofde van de kosten van het opstellen van een offerte of van de deelneming aan een aanbestedingsprocedure, moet degene die de vordering instelt uitsluitend aantonen dat er sprake is van schending van het Gemeenschapsrecht inzake aanbestedingen of van de nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet en dat hij reële kansen had om de opdracht in de wacht te slepen als deze schending niet had plaatsgevonden.

8. De Lid-Staten zorgen ervoor dat de beslissingen van de instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures, op doeltreffende wijze ten uitvoer kunnen worden gelegd.

▼B

9. Wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties geen gerechten zijn, moeten hun beslissingen steeds schriftelijk met redenen worden omkleed. Bovendien moeten in dat geval procedures worden gewaarborgd waarmee tegen de door de bevoegde basisinstantie genomen vermoede onwettige maatregelen of vermoede tekortkomingen bij de uitoefening van de haar opgedragen bevoegdheden, beroep kan worden ingesteld bij een rechter of bij een andere instantie ► **M2** die een gerecht is in de zin van artikel 234 van het Verdrag ◀ en onafhankelijk is van de aanbestedende dienst en de basisinstantie.

Voor de benoeming en de beëindiging van het mandaat van de leden van deze onafhankelijke instantie gelden dezelfde voorwaarden als voor rechters, voor wat betreft de voor de benoeming bevoegde autoriteit, de duur van hun mandaat en hun afzetbaarheid. Ten minste de voorzitter van deze onafhankelijke instantie moet dezelfde juridische en beroepskwalificaties hebben als een rechter. De onafhankelijke instantie neemt haar beslissingen na een procedure op tegenspraak en deze beslissingen zijn, met middelen die door elke Lid-Staat worden vastgesteld, juridisch bindend.

▼M2*Artikel 2 bis***Opschortende termijn**

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in artikel 1, lid 3, bedoelde personen over termijnen beschikken die lang genoeg zijn om op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten tot gunning van een opdracht, door de noodzakelijke bepalingen vast te stellen die voldoen aan de in lid 2 van dit artikel en in artikel 2 quater bepaalde minimumvoorwaarden.

2. Het sluiten van de overeenkomst volgende op het besluit tot gunning van een onder Richtlijn 2004/17/EG vallende opdracht kan niet geschieden vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht per faxbericht of langs elektronische weg aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden of, indien andere communicatiemiddelen worden gebruikt, vóór het verstrijken van een termijn van hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht aan de betrokken inschrijvers en gegadigden is gezonden, hetzij van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht is ontvangen.

Inschrijvers worden geacht bij de procedure betrokken te zijn zolang zij niet definitief zijn uitgesloten. De uitsluiting is definitief wanneer de betrokken inschrijvers daarvan in kennis zijn gesteld en wanneer de uitsluiting wettig is bevonden door een onafhankelijke beroepsinstantie, dan wel er niet langer beroep tegen de uitsluiting kan worden ingesteld.

Gegadigden worden geacht bij de procedure betrokken te zijn indien de aanbestedende dienst geen informatie over de afwijzing van hun verzoek ter beschikking heeft gesteld voordat de betrokken inschrijvers in kennis werden gesteld van het besluit tot gunning van de opdracht.

De kennisgeving van het gunningsbesluit aan iedere betrokken inschrijver en gegadigde gaat vergezeld van:

- een samenvattende beschrijving van de relevante redenen als bedoeld in artikel 49, lid 2, van Richtlijn 2004/17/EG, en
- een nauwkeurige omschrijving van de precieze opschortende termijn die overeenkomstig de bepalingen van nationaal recht ter uitvoering van dit lid van toepassing is.

▼ **M2***Artikel 2 ter***Afwijkingen van de opschortende termijn**

De lidstaten mogen bepalen dat de in artikel 2 bis, lid 2, van deze richtlijn bedoelde termijnen in de volgende gevallen niet van toepassing zijn:

- a) wanneer Richtlijn 2004/17/EG geen voorafgaande bekendmaking van een aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie* vereist;
- b) wanneer de enige betrokken inschrijver in de zin van artikel 2 bis, lid 2, van deze richtlijn degene is aan wie de opdracht wordt gegund en er geen betrokken gegadigden zijn;
- c) wanneer het gaat om specifieke opdrachten op grond van een dynamisch aankoopstelsel overeenkomstig artikel 15 van Richtlijn 2004/17/EG.

Wanneer gebruik wordt gemaakt van deze afwijking, zorgen de lidstaten er overeenkomstig de artikelen 2 quinquies en 2 septies van deze richtlijn voor dat de overeenkomst onverbindend is, indien:

- er een inbreuk is op artikel 15, lid 5 of lid 6, van Richtlijn 2004/17/EG, en
- de geraamde waarde van de opdracht gelijk is aan of groter is dan de in artikel 16 van Richtlijn 2004/17/EG beschreven drempelbedragen.

*Artikel 2 quater***Termijnen voor het instellen van beroep**

Wanneer een lidstaat bepaalt dat beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst dat is genomen in het kader van of met betrekking tot een onder Richtlijn 2004/17/EG vallende gunningsprocedure, binnen een bepaalde termijn moet worden ingesteld, bedraagt deze termijn ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit van de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg aan de inschrijver of gegadigde is gezonden of, indien van andere communicatiemiddelen gebruik wordt gemaakt, bedraagt deze termijn, hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit van de aanbestedende dienst aan de inschrijver of gegadigde is gezonden, hetzij ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht is ontvangen. De kennisgeving van dat besluit van de aanbestedende dienst aan iedere inschrijver of gegadigde gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen. In het geval dat beroep wordt ingesteld tegen besluiten, bedoeld in artikel 2, lid 1, onder b), van deze richtlijn waarvoor geen specifieke kennisgeving is gegeven, bedraagt de termijn ten minste 10 kalenderdagen, ingaande vanaf de datum van bekendmaking van het betreffende besluit.

*Artikel 2 quinquies***Onverbindendheid**

1. De lidstaten zorgen ervoor dat een overeenkomst door een beroepsinstantie die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst onverbindend wordt verklaard of dat de onverbindendheid van de overeenkomst het gevolg is van een besluit van een onafhankelijke beroepsinstantie, in de volgende gevallen:

- a) indien de aanbestedende dienst een opdracht heeft gegund zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging in het *Publicatie-*

▼M2

blad van de Europese Unie, zonder dat dit op grond van Richtlijn 2004/17/EG is toegestaan;

- b) in het geval van een inbreuk op artikel 1, lid 5, artikel 2, lid 3, of artikel 2 bis, lid 2, van deze richtlijn indien de inschrijver die beroep instelt, door deze inbreuk geen precontractuele rechtsmiddelen heeft kunnen doen gelden, zulks in combinatie met een inbreuk op Richtlijn 2004/17/EG, indien deze laatste inbreuk de kansen heeft beïnvloed om de opdracht te krijgen van de inschrijver die beroep instelt;
- c) in gevallen als bedoeld in de tweede alinea van artikel 2 ter, onder c), indien de lidstaten gebruik hebben gemaakt van de afwijking van de opschortende termijn voor opdrachten op grond van een dynamisch aankoopstelsel.

2. De gevolgen van de onverbindendheid van een overeenkomst worden bepaald door het nationaal recht.

Het nationaal recht kan voorzien in de vernietiging met terugwerkende kracht van alle contractuele verbintenissen of in een beperking van de werking van de nietigverklaring tot verbintenissen die nog uitgevoerd moeten worden. In dat laatste geval voorzien de lidstaten in de toepassing van andere sancties in de zin van artikel 2 sexies, lid 2.

3. De lidstaten kunnen bepalen dat de van de aanbestedende dienst onafhankelijke beroepsinstantie kan besluiten een overeenkomst niet onverbindend te verklaren, ook al is die overeenkomst onwettig gegund om de in lid 1 genoemde redenen, indien de beroepsinstantie van mening is, nadat zij alle relevante aspecten heeft onderzocht, dat dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de overeenkomst verbindend blijft. In dat geval voorzien de lidstaten in alternatieve sancties in de zin van artikel 2 sexies, lid 2, die in de plaats daarvan van toepassing zijn.

Wat de verbindendheid van een overeenkomst betreft, mogen economische belangen alleen als dwingende redenen worden beschouwd indien onverbindendheid in uitzonderlijke omstandigheden onevenredig grote gevolgen zou hebben.

Economische belangen die rechtstreeks verband houden met de betrokken overeenkomst, mogen evenwel geen dwingende redenen van algemeen belang vormen. Economische belangen die rechtstreeks verband houden met de overeenkomst, omvatten onder meer de kosten die voortvloeien uit vertraging bij de uitvoering van de overeenkomst, de kosten van een nieuwe aanbestedingsprocedure, de kosten die veroorzaakt worden door het feit dat een andere onderneming de overeenkomst uitvoert, en de kosten van de juridische verplichtingen die voortvloeien uit de onverbindendheid.

4. De lidstaten bepalen dat lid 1, onder a), van dit artikel niet van toepassing is indien:

- de aanbestedende dienst van mening is dat de gunning van een opdracht zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie* op grond van Richtlijn 2004/17/EG is toegestaan,
- de aanbestedende dienst de in artikel 3 bis bedoelde aankondiging van haar voornemen om tot sluiting van de overeenkomst over te gaan, in het *Publicatieblad van de Europese Unie* heeft bekendgemaakt, en
- de overeenkomst niet is gesloten vóór het verstrijken van een termijn van ten minste tien kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum van de bekendmaking van bedoelde aankondiging.

5. De lidstaten bepalen dat lid 1, onder c), van dit artikel niet van toepassing is indien:

▼ M2

- de aanbestedende dienst van oordeel is dat de gunning van een opdracht in overeenstemming is met artikel 15, leden 5 en 6, van Richtlijn 2004/17/EG,
- de aanbestedende dienst het besluit tot gunning van de opdracht tezamen met een samenvattende beschrijving van redenen als bedoeld in het eerste streepje van de vierde alinea van artikel 2 bis, lid 2, van deze richtlijn aan de betrokken inschrijvers heeft gezonden, en
- de overeenkomst niet is gesloten vóór het verstrijken van een termijn van ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht per faxbericht of langs elektronische weg aan de betrokken inschrijvers is gezonden of, indien andere communicatiemiddelen worden gebruikt, vóór het verstrijken van een termijn van hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht aan de betrokken inschrijvers is gezonden, hetzij ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht is ontvangen.

*Artikel 2 sexies***Inbreuken op deze richtlijn en alternatieve sancties**

1. In het geval van een inbreuk op artikel 1, lid 5, artikel 2, lid 3, of artikel 2 bis, lid 2, die niet onder artikel 2 quinquies, lid 1, onder b), valt, voorzien de lidstaten in onverbindendheid van de overeenkomst overeenkomstig artikel 2 quinquies, leden 1 tot en met 3, of in alternatieve sancties. De lidstaten kunnen bepalen dat een van de aanbestedende dienst onafhankelijke beroepsinstantie, nadat zij alle relevante aspecten heeft onderzocht, besluit of de overeenkomst als onverbindend moet worden beschouwd, dan wel of alternatieve sancties moeten worden opgelegd.

2. Alternatieve sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Alternatieve sancties zijn:

- het opleggen van boetes aan de aanbestedende dienst; of
- het verkorten van de looptijd van de overeenkomst.

De lidstaten kunnen de beroepsinstantie een ruime beslissingsbevoegdheid geven om alle relevante factoren in aanmerking te nemen, waaronder de ernst van de inbreuk, het gedrag van de aanbestedende dienst en, in de gevallen bedoeld in artikel 2 quinquies, lid 2, de mate waarin de overeenkomst van kracht blijft.

Het toekennen van schadevergoeding vormt geen passende sanctie met het oog op de toepassing van dit lid.

*Artikel 2 septies***Termijnen**

1. De lidstaten kunnen bepalen dat het in artikel 2 quinquies, lid 1, bedoelde beroep moet worden ingesteld

a) vóór het verstrijken van ten minste 30 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop

- de aanbestedende dienst de aankondiging van de gegunde opdracht bekendmaakte overeenkomstig de artikelen 43 en 44 van Richtlijn 2004/17/EG, op voorwaarde dat deze aankondiging ook de rechtvaardiging bevat van de beslissing van de aanbestedende dienst om de opdracht te gunnen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie*; of

▼ M2

- de aanbestedende dienst de betrokken inschrijvers en gegadigden in kennis stelde van de sluiting van de overeenkomst, op voorwaarde dat die kennisgeving vergezeld gaat van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen bedoeld in artikel 49, lid 2, van Richtlijn 2004/17/EG. Deze optie is ook van toepassing op de in artikel 2 ter, onder c), bedoelde gevallen;
 - b) en in elk geval vóór het verstrijken van een periode van ten minste zes maanden, ingaande op de dag na de datum waarop de overeenkomst is gesloten.
2. In alle andere gevallen, daaronder begrepen het instellen van beroep overeenkomstig artikel 2 sexies, lid 1, worden de termijnen voor het instellen van beroep volgens het nationaal recht bepaald, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 2 quater.

▼ B**HOOFDSTUK 2****Verificatie****▼ M2***Artikel 3 bis***Inhoud van de aankondiging in het geval van vrijwillige transparantie vooraf**

De in het tweede streepje van artikel 2 quinquies, lid 4, bedoelde aankondiging, waarvan de opmaak door de Commissie zal worden vastgesteld volgens de raadgevingsprocedure van artikel 3 ter, lid 2, bevat de volgende informatie:

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

*Artikel 3 ter***Comitéprocedure**

1. De Commissie wordt bijgestaan door het bij artikel 1 van Besluit 71/306/EEG van de Raad van 26 juli 1971 ingestelde Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten ⁽¹⁾, hierna „Comité” genoemd.
2. Wanneer naar dit lid wordt verwezen, zijn de artikelen 3 en 7 van Besluit 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden ⁽²⁾ van toepassing, met inachtneming van de bepalingen van artikel 8 van dat besluit.

⁽¹⁾ PB L 185 van 16.8.1971, blz. 15. Besluit gewijzigd bij Besluit 77/63/EEG (PB L 13 van 15.1.1977, blz. 15).

⁽²⁾ PB L 184 van 17.7.1999, blz. 23. Besluit gewijzigd bij Besluit 2006/512/EG (PB L 200 van 22.7.2006, blz. 11)..

▼B

HOOFDSTUK 3

Correctiemechanisme**▼M2***Artikel 8***Correctiemechanisme**

1. De Commissie kan de procedure van de leden 2 tot en met 5 hanteren wanneer zij, vóór de sluiting van een overeenkomst, van oordeel is dat er een ernstige inbreuk op de communautaire wetgeving inzake overheidsopdrachten is gepleegd tijdens een gunningsprocedure die binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2004/17/EG valt, 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 stelt de betrokken lidstaat in kennis van de redenen waarom zij tot de conclusie is gekomen dat een ernstige inbreuk is gepleegd en vraagt deze op passende wijze ongedaan te maken.

3. Binnen 21 kalenderdagen na ontvangst van de in lid 2 bedoelde kennisgeving deelt de betrokken lidstaat aan de Commissie het volgende mee:

- a) de bevestiging dat de inbreuk ongedaan is gemaakt;
- b) een met redenen omkleed oordeel waarin toegelicht wordt waarom geen corrigerende actie is ondernomen; of
- c) een kennisgeving waarin wordt medegedeeld dat de gunningsprocedure is opgeschort hetzij op initiatief van de aanbestedende dienst, hetzij in het kader van de uitoefening van de in artikel 2, lid 1, onder a), vermelde bevoegdheden.

4. Een met redenen omkleed oordeel, medegedeeld volgens lid 3, onder b), kan onder meer worden gebaseerd op het feit dat tegen de beweerde inbreuk beroep bij een rechter of een beroep als bedoeld in artikel 2, lid 9, is ingesteld. In dat geval deelt de lidstaat de Commissie het resultaat van deze procedures mee, zodra dit bekend is.

5. In geval van kennisgeving waarbij wordt medegedeeld dat een gunningsprocedure is opgeschort overeenkomstig lid 3, onder c), stelt de lidstaat de Commissie ervan in kennis dat de opschorting is ingetrokken of dat een andere gunningsprocedure is ingeleid die geheel of gedeeltelijk verband houdt met de voorafgaande procedure. Die nieuwe kennisgeving moet bevestigen dat de beweerde inbreuk ongedaan is gemaakt, of een met redenen omkleed oordeel bevatten waarin wordt toegelicht waarom geen corrigerende actie heeft plaatsgevonden.

▼B

HOOFDSTUK 4

Bemiddelingsprocedure**▼M2**

▼B

HOOFDSTUK 5

Slotbepalingen**▼M2***Artikel 12***Uitvoering**

1. De Commissie kan de lidstaten, in overleg met het Comité, verzoeken haar gegevens over de werking van nationale beroepsprocedures te verstrekken.
2. De lidstaten delen de Commissie jaarlijks de tekst mede van alle besluiten die hun beroepsinstanties overeenkomstig artikel 2 quinquies, lid 3, hebben genomen, en de redenen daarvoor.

*Artikel 12 bis***Evaluatie**

Uiterlijk op 20 december 2012 evalueert de Commissie de uitvoering van deze richtlijn en brengt zij aan het Europees Parlement en de Raad verslag uit over de doeltreffendheid ervan, en met name van de alternatieve sancties en de termijnen.

▼B*Artikel 13*

1. De Lid-Staten treffen de maatregelen die nodig zijn om vóór 1 januari 1993 aan deze richtlijn te voldoen. Het Koninkrijk Spanje treft deze maatregelen uiterlijk op 30 juni 1995. De Helleense Republiek en de Republiek Portugal treffen deze maatregelen uiterlijk op 30 juni 1997. Zij stellen de Commissie onverwijld daarvan in kennis.

Wanneer de Lid-Staten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de Lid-Staten.

2. De Lid-Staten doen de in lid 1 bedoelde maatregelen in werking treden op dezelfde data als vermeld in Richtlijn 90/531/EEG.

3. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van de belangrijke bepalingen van intern recht mede die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 14

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

▼M2