



# RECHTSBESCHERMING INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN

08 maart 2022 – Digitaal

Dirk de Keuster

  **Advocatenkantoor  
Dirk De Keuster**

1

## Dirk De Keuster



- Advocaat onafhankelijk sinds 2009
- Partner Laga advocaten, Antwerpen (2008 – 2009)
- Counsel, Linklaters Antwerpen (1999 – 2008)
- Kabinetsmedewerker (1992-1999)

overheidsopdrachten, ruimtelijke ordening, bouwrecht, voedselveiligheid

  2

2

## OVERZICHT

### Deel I "THEORIE"

- Wettelijk kader
- Verschillende vorderingen
- Termijnen
- Verhaalinstantie : Burgerlijke Rechter vs. Raad van State
- Wachttermijn
- Nieuwigheden
- Tips and tricks voor een beperking van het risico



3

3

## OVERZICHT

### Deel II "PRAKTIJKVOORBEELD"

- Gunningsverslag
- Verzoekschrift tot schorsing UDN
- Nota van de verwerende partij
- Nota van de Tussenkommende Partij
- Zitting
- Arrest



4

4

## DEEL I – “THEORIE” WETTELIJK KADER

RECHTSBESCHERMINGSRICHTLIJN 89/665/EEG ZOALS  
GEWIJZIGD DOOR O.M. RICHTLIJN 2007/66/ EG

WET VAN 17 JUNI 2013 - BETREFFENDE DE MOTIVERING,  
DE INFORMATIE EN DE RECHTSMIDDELEN INZAKE  
OVERHEIDSOPDRACHTEN EN BEPAALDE OPDRACHTEN VOOR  
WERKEN, LEVERINGEN EN DIENSTEN (GEWIJZIGD DOOR DE  
WET VAN 16 FEBRUARI 2017),



5

### GROTE INVLOED VAN DE RECHTSBESCHERMINGSRICHTLIJNEN OP DE BELGISCHE REGELS INZAKE RECHTSBESCHERMING:

ZIE BIJVOORDEELD ARTIKEL 2, 1 VAN DE RECHTSBESCHERMINGSRICHTLIJN WAARIN AAN DE LIDSTATEN DE  
VOLGENDE VERPLICHTINGEN ZIJN OPGELEGD:

- a) zo snel mogelijk en 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 gunningsprocedure voor een overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten;
- b) onwettig genomen besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de gunningsprocedure;
- c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden.



6

## GROTE INVLOED VAN DE RECHTSBESCHERMINGSRICHTLIJNEN OP DE BELGISCHE REGELS INZAKE RECHTSBESCHERMING:

ZIE BIJVOORDEELD ARTIKEL 2 BIS – OPSCHORTENDE TERMIJN:

„Artikel 2 bis

### Opschortende termijn

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in artikel 1, lid 3, bedoelde personen over voldoende tijd beschikken 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 het 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 2004/18/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, of, hetzij van tenminste 10 kalenderdagen, ingaande de dag na de datum waarop het besluit tot gunning van de opdracht is ontvangen.



7

## WET VAN 17 JUNI 2013 - BETREFFENDE DE MOTIVERING, DE INFORMATIE EN DE RECHTSMIDDELEN INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN EN BEPAALDE OPDRACHTEN VOOR WERKEN, LEVERINGEN EN DIENSTEN EN CONCESSIONS

TITEL I. - ALGEMENE BEPALINGEN EN DEFINITIES : ART. 1-2

TITEL II. - DE MOTIVERING, DE INFORMATIE EN DE RECHTSMIDDELEN VOOR DE OVERHEIDSOPDRACHTEN RESSORTEREND ONDER DE WET INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN EN VOOR CONCESSIONS RESSORTEREND ONDER DE WET BETREFFENDE DE CONCESSIONS

HOOFDSTUK 1. - OPDRACHTEN EN CONCESSIONS DIE DE EUROPESE DREMPELS BEREIKEN

AFDELING 1. - TOEPASSINGSGEBIED : ART. 3

AFDELING 2. - GEMOTIVEERDE BESLISSING: ART. 4, 4/1, 5, 5/1, 6

AFDELING 3. - INFORMATIE AAN KANDIDATEN, DEELNEMERS EN INSCHRIJVERS: ART. 7, 7/1, 8-9,9/1, 10

AFDELING 4. - WACHTTERMIJN : ART. 11-13

AFDELING 5. - VERHAALPROCEDURES

ONDERAFDELING 1. - VERNIETIGING - ART. 14

ONDERAFDELING 2. - SCHORSING – ART. 15



8

ONDERAFDELING 3. – SCHADEVERGOEDING : ART. 16  
ONDERAFDELING 4. – ONVERBINDENDVERKLARING : ART. 17-21  
ONDERAFDELING 5. - ALTERNATIEVE SANCTIES: ART. 22  
ONDERAFDELING 6. – VERHAALTERMIJNEN: ART. 23  
ONDERAFDELING 7. – VERHAALINSTANTIES : ART. 24-27  
HOOFDSTUK 2. - OPDRACHTEN EN CONCESSIONS DIE DE EUROPESE DREMPELS  
NIET BEREIKEN  
AFDELING 1. – TOEPASSINGSGEBIED: ART. 28  
AFDELING 2. - GEMOTIVEERDE BESLISSING, INFORMATIE AAN KANDIDATEN,  
DEELNEMERS EN INSCHRIJVERS EN WACHTTERMIJN: ART. 29, 29/1, 29/2,30  
AFDELING 3. – VERHAALPROCEDURES: ART. 31-33  
HOOFDSTUK 3. – CORRECTIEMECHANISME: ART. 34



TITEL III. - DE MOTIVERING, DE INFORMATIE EN DE RECHTSMIDDELEN VOOR DE  
OVERHEIDSOPDRACHTEN RESSORTEREND ONDER DE WET DEFENSIE EN VEILIGHEID  
HOOFDSTUK 1. - OPDRACHTEN DIE DE EUROPESE DREMPELS BEREIKEN  
AFDELING 1. – TOEPASSINGSGEBIED: ART. 35  
AFDELING 2. - GEMOTIVEERDE BESLISSING: ART. 36-38  
AFDELING 3. - INFORMATIE AAN KANDIDATEN, DEELNEMERS EN INSCHRIJVERS:  
ART. 39-42  
AFDELING 4. – WACHTTERMIJN: ART. 43-45  
AFDELING 5. - VERHAALPROCEDURES  
ONDERAFDELING 1. – VERNIETIGING: ART. 46  
ONDERAFDELING 2. – SCHORSING: ART. 47  
ONDERAFDELING 3. – SCHADEVERGOEDING: ART. 48  
ONDERAFDELING 4. – ONVERBINDENDVERKLARING: ART. 49-53  
ONDERAFDELING 5. - ALTERNATIEVE SANCTIES: ART. 54  
ONDERAFDELING 6. – VERHAALTERMIJNEN: ART. 55  
ONDERAFDELING 7. – VERHAALINSTANTIES= ART. 56-59



HOOFDSTUK 2. - OPDRACHTEN DIE DE EUROPESE DREMPELS NIET BEREIKEN

AFDELING 1. - TOEPASSINGSGEBIED : ART. 60

AFDELING 2. - GEMOTIVEERDE BESLISSING, INFORMATIE AAN KANDIDATEN, DEELNEMERS EN INSCHRIJVERS EN WACHTTERMIJN: ART. 61-62

AFDELING 3. - VERHAALPROCEDURES : ART. 63-65

HOOFDSTUK 3. - CORRECTIEMECHANISME : ART. 66

TITEL IV.

ENIG HOOFDSTUK. - SLOTBEPALINGEN: ART. 67-69



11

11

## DEEL I – “THEORIE” VERSCHILLENDE VORDERINGEN

- VORDERING TOT Vernietiging
- VORDERING TOT Schorsing
- VORDERING TOT Schadevergoeding
- VORDERING TOT Onverbindendverklaring



12

12

## 1) Vernietiging

- **Art. 14.** Op verzoek van elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht of concessie te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld, kan de verhaalinstantie de beslissingen van de aanbestedende instanties vernietigen, waaronder die welke berusten op discriminerende technische, economische en financiële specificaties, omdat deze beslissingen een machtsafwending inhouden of een inbreuk vormen op :
  - 1° het op de betreffende opdracht of concessie toepasselijke recht van de Europese Unie inzake overheidsopdrachten of concessies, alsook op de wetgeving overheidsopdrachten of concessies;
  - 2° de grondwettelijke, wettelijke of reglementaire bepalingen, alsook de algemene rechtsbeginselen die op de betreffende opdracht of concessie van toepassing zijn;
  - 3° de opdrachtdocumenten.



13

13

## 2) Schorsing

**ART. 15.** ONDER DEZELFDE VOORWAARDEN ALS DIE BEDOELD IN ARTIKEL 14 EN ZONDER DAT HET BEWIJS VAN SPOEDEISENDHEID IS VEREIST, KAN DE VERHAALINSTANTIE, IN AANWEZIGHEID VAN EEN ERNSTIG MIDDEL OF EEN KLAARBLIJKE ONWETTIGHEID, EVENTUEEL OP STRAFFE VAN EEN DWANGSOM, DE UITVOERING VAN DE IN ARTIKEL 14 BEDOELDE BESLISSINGEN SCHORSEN EN, WAT BETREFT DE RAAD VAN STATE, ZOLANG HET Vernietigingsberoep BIJ HEM AANHANGIG IS :

1° DE VOORLOPIGE MAATREGELEN BEVELEN OM DE BEWEEDE SCHENDING ONGEDAAN TE MAKEN OF TE VOORKOMEN DAT DE BETROKKEN BELANGEN WORDEN GESCHAAD;

2° DE VOORLOPIGE MAATREGELEN BEVELEN DIE NOODZAKELIJK ZIJN VOOR DE UITVOERING VAN HAAR UITSpraak.

NAARGELANG DE BEVOEGDE VERHAALINSTANTIE OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 24, WORDEN DE VORDERING TOT SCHORSING EN DE VORDERING TOT VOORLOPIGE MAATREGELEN INGEDIEND UITSLUITEND VOLGENS EEN PROCEDURE BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID VOOR DE RAAD VAN STATE, DAN WEL UITSLUITEND IN KORT GEDING VOOR DE GEWONE RECHTER.

DE VERHAALINSTANTIE KAN, AMBTSHALVE OF OP VERZOEK VAN EEN VAN DE PARTIJEN, REKENING HOUDEN MET DE VERMOEDELIJKE GEVOLGEN VAN DE SCHORSING VAN DE UITVOERING EN VAN DE VOORLOPIGE MAATREGELEN VOOR ALLE BELANGEN DIE KUNNEN WORDEN GESCHAAD, ALSOOK MET HET OPENBAAR BELANG, EN KAN BESLISSEN OM DE SCHORSING VAN DE UITVOERING OF DE VOORLOPIGE MAATREGELEN NIET TOE TE STAAN WANNEER DE NEGATIEVE GEVOLGEN ERVAN GROTER Zouden ZIJN DAN DE VOORDELEN ERVAN.

DE BESLISSING OM DE SCHORSING VAN DE UITVOERING OF DE VOORLOPIGE MAATREGELEN NIET TOE TE STAAN, DOET GEEN AFBREUK AAN DE ANDERE DOOR DE INDIENER INGEROEPEN RECHTEN.

DE VORDERING TOT VOORLOPIGE MAATREGELEN KAN SAMEN MET DE IN HET EERSTE LID BEDOELDE VORDERING TOT SCHORSING OF, WANNEER DE SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE BESLISSING WORDT BEVOLEN, SAMEN MET DE IN ARTIKEL 14 BEDOELDE VORDERING TOT NIETIGVERKLARING OF AFZONDERLIJK WORDEN INGEDIEND.



14

14

### 3) SCHADEVERGOEDING

**Art. 16.** De verhaalinstantie kent een schadevergoeding toe aan de personen die benadeeld zijn door een van de in artikel 14 bedoelde schendingen die door de aanbestedende instantie zijn begaan en voorafgaan aan de sluiting van de opdracht of van de concessie op voorwaarde dat de verhaalinstantie zowel de schade als het oorzakelijk verband tussen de schade en de beweerde schending bewezen acht.

...



15

15

### 4) ONVERBINDENDVERKLARING

**ART. 17.** OP VERZOEK VAN ELKE BELANGHEBBENDE VERKLAART DE VERHAALINSTANTIE DE GESLOTEN OPDRACHT OF CONCESSIE ONVERBINDEND IN ELK VAN DE VOLGENDE GEVALLEN :

1°; ONVERMINDERD ARTIKEL 18, WANNEER DE AANBESTEDENDE INSTANTIE EEN OPDRACHT OF CONCESSIE HEEFT GESLOTEN ZONDER BEKENDMAKING OP EUROPEES NIVEAU VAN EEN AANKONDIGING VAN OPDRACHT OF VAN CONCESSIE, TERWIL HET RECHT VAN DE EUROPESE UNIE INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN OF CONCESSIES OF DE WETGEVING BETREFFENDE DE OVERHEIDSOPDRACHTEN OF CONCESSIES DIT NOCHTANS VEREISEN;

2° WANNEER DE AANBESTEDENDE INSTANTIE DE OPDRACHT OF DE CONCESSIE HEEFT GESLOTEN ZONDER INACHTNEMING VAN DE IN ARTIKEL 11, EERSTE LID, BEDOELDE TERMIJN, OF ZONDER TE WACHTEN TOT DE VERHAALINSTANTIE, IN VOORKOMEND GEVAL VAN EERSTE AANLEG, UITSpraak HEEFT GEDAAN, HETZIJ OVER DE VORDERING TOT SCHORSING, HETZIJ OVER DE VORDERING TOT VOORLOPIGE MAATREGELEN, WANNEER :

A) EEN INSCHRIJVER DOOR DEZE SCHENDING GEEN VERHAAL TOT SCHORSING HEEFT KUNNEN INSTELLEN OF VOLEINDIGEN ALS BEDOELD IN ARTIKEL 11, TWEEDE LID, EN

B) DEZE SCHENDING GEPAARD GAAT MET EEN SCHENDING VAN HET RECHT VAN DE EUROPESE UNIE INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN OF CONCESSIES OF VAN DE WETGEVING OVERHEIDSOPDRACHTEN OF CONCESSIES, WAARDOOR DE KANSSEN VAN EEN INSCHRIJVER OM DE OPDRACHT OF DE CONCESSIE TE KRIJGEN NADELIG WERDEN BEÏNVLOED,

3° WANNEER DE AANBESTEDENDE INSTANTIE EEN OPDRACHT HEEFT GESLOTEN OP BASIS VAN EEN RAAMOVEREENKOMST ZONDER DAT ALLE VOORWAARDEN REEDS IN DEZE RAAMOVEREENKOMST ZIJN BEPAALD, WANNEER DE TER ZAKE DOOR DE KONING BEPAALDE PROCEDUREREGELS NIET WORDEN NAGELEEFD.

DE AANBESTEDENDE INSTANTIE EN DE OPDRACHTNEMER OF DE CONCESSIEHOUDER WORDEN BETROKKEN IN DEZE VERHAALPROCEDURE. TE DIEN EINDE DEELT DE AANBESTEDENDE INSTANTIE DE IDENTITEIT VAN DE OPDRACHTNEMER OF DE CONCESSIEHOUDER MEE ZODRA DE INDIENER VAN HET VERHAAL DAAROM VERZOEKT.

DE VORDERING TOT ONVERBINDENDVERKLARING VAN EEN OPDRACHT OF VAN EEN CONCESSIE KAN SAMEN MET DE IN ARTIKEL 14 BEDOELDE VORDERING TOT NIETIGVERKLARING OF AFZONDERLIJK WORDEN INGEDIEND.



16

16

#### 4) ONVERBINDENDVERKLARING

ART. 19. WANNEER ZE DE OPDRACHT OF DE CONCESSIE ONVERBINDEND VERKLAART, BESLIST DE VERHAALINSTANTIE OM :

1° ALLE CONTRACTUELE VERBINTENISSEN MET TERUGWERKENDE KRACHT TE Vernietigen, OF  
2° DE WERKING VAN DE Vernietiging TE BEPERKEN TOT DE NOG UIT TE VOEREN VERBINTENISSEN.  
IN HET IN HET EERSTE LID, 2°, BEDOELDE GEVAL LEGT DE VERHAALINSTANTIE TEVENS EEN BOETE OP ALS BEDOELD IN ARTIKEL 22.

ART. 20. DE VERHAALINSTANTIE KAN BESLISSEN OM EEN OPDRACHT NIET ONVERBINDEND TE VERKLAREN, OOK AL IS DIE ONWETTIG GESLOTEN OM DE IN ARTIKEL 17 GENOEMDE REDENEN, INDIEN ZE, NA ALLE RELEVANTE ASPECTEN TE HEBBEN ONDERZOCHT, VAN MENING IS DAT DWINGENDE REDENEN VAN ALGEMEEN BELANG HET NOODZAKELIJK MAKEN DAT DE OPDRACHT VERBINDEND BLIJFT. ...

ART. 22. § 1. BIJ WIJZE VAN ALTERNATIEVE SANCTIE KAN DE VERHAALINSTANTIE, AMBTSHALVE OF OP VERZOEK VAN EEN BELANGHEBBENDE, DE LOOPTIJD VAN DE OPDRACHT INKORTEN OF DE AANBESTEDENDE INSTANTIE EEN BOETE OPLEGGEN (10% BIJ EEN OVERHEIDSOEDRACHT EN 5% BIJ EEN CONCESSIE ....)

SLECHTS ENKELE VOORBEELDEN UIT DE RECHTSPRAAK – VOORAL POGINGEN VAN DERDEN DOCH GEEN BELANGHEBBENDEN : Rb. BRUSSEL 15/2/2013 BEVESTIGD DOOR HOF VAN BEROEP BRUSSEL 27/2/2014,



17

17

## DEEL I – “THEORIE” – TERMIJNEN

ARTIKEL 23 VAN DE WET:

- SCHORSING : 15 DAGEN VANAF DAG NA KENNISGEVING
- NIETIGVERKLARING: 60 DAGEN VANAF DAG NA KENNISGEVING
- ONVERBINDENDVERKLARING: 30 DAGEN VANAF DAG NA KENNISGEVING SLUITING CONTRACT – 6 MAANDEN INDIEN GEEN ENKELE KENNISGEVING
- SCHADEVERGOEDING: 5 JAAR VANAF DE DAN NA KENNISGEVING

**OPGELET ! VERVALTERMIJNEN**

**BIJ SCHORSING OOK BINNEN DE 60 DAGEN NIETIGVERKLARING ANDERS GEEN BELANG**



18

18

## Deel I – “THEORIE” Verhaalinstantie

Art. 24. Voor de verhaalprocedures bedoeld in de artikelen 14 en 15 is de verhaalinstantie :

1° de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, wanneer de aanbestedende instantie een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2° de gewone rechter wanneer de aanbestedende instantie geen overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Voor de verhaalprocedures bedoeld in de artikelen 16, 17 en 22 is de verhaalinstantie de gewone rechter. Voor de onverbindendverklaring en de alternatieve sancties zetelt de rechter zoals in kort geding.



19

19

## RAAD VAN STATE VS. RECHTER IN KORTGEDING

- Verschil tussen een aanbestedende overheid en een administratieve overheid – Raad van State bevoegd voor administratieve overheden in de zin van art. 14§1 R.v.St.-W.
- Criterium: eenzijdig bindende verplichtingen opleggen aan derden – uitoefening van een aspect van het openbaar gezag (Gimvindus-arrest: Cass. 14 januari 1997)



20

20

**Raad van State** : Belgische Staat, Gemeenschappen en Gewesten, Openbare Instellingen, Provincies en Gemeenten, OCMW's, autonome gemeentebesturen, ...

**Rechter in kort geding** : privaatrechtelijke vzw's uit de onderwijs- en zorgsector, aankoopcentrales uit de zorgsector, privaatrechtelijke vennootschappen actief in de klassieke en nutssectoren, vzw Ziekenhuis Netwerk Antwerpen (R.v.St. nr. 227,337 van 9 mei 2014) ...



21

21

Raad van State is sinds 1 juli 2014 bevoegd voor schadevergoedingen tot herstel  
Wijziging van artikel 144 G.W.

Artikel 11 bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

Ingesteld samen met het verzoekschrift of ten laatste binnen de 60 dagen na het arrest

Geen integrale schadevergoeding maar herstel met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang ?

Electa una via: éénmaal gekozen voor Raad van State geen gewone rechter meer

Bvb. R.v.St. nrs. 244.490 van 16 mei 2019; 248.606 van 15 oktober 2020; 248.999 van 24 november 2020 : bijna vaste rechtspraak - 10%-regel + toepassing van het verlies van een kans.





22

22

Samenvattende Tabel:

	ADMINISTRATIEVE OVERHEID	GEEN ADMINISTRATIEVE OVERHEID
VERNIETIGING	Raad van State – annulatie	gewone rechter ten gronde
SCHORSING	Raad van State - UDN	gewone rechter in kort geding
SCHADEVERGOEDING	gewone rechter/Raad van State*	gewone rechter ten gronde
ONVERBINDENDVERKLARING	gewone rechter zoals in kortgeding	gewone rechter zoals in kortgeding

\* Selecta una via

23

23



Inhoudelijke verschillen ?

Kwaliteitsverschillen ?

Rechter in kort geding kan ook Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank zijn

BESLUIT : “DE LEGE FERRANDA” – VOLLEDIGE BEVOEGDHEID TOEKENNEN AAN DE RAAD VAN STATE

MAAR: Grondwettelijk Hof ziet geen schending van het gelijkheidsbeginsel in het arrest nr. 157/2020 van 26 november 2020,

24

24

## DEEL I – “THEORIE” - WACHTTERMIJN

### Enkel verplicht voor overheidsopdrachten boven de drempelbedragen

Art. 43. De sluiting van de opdracht die volgt op de gunningsbeslissing mag in geen geval plaatsvinden vóór het verstrijken van een termijn van vijftien dagen die ingaat vanaf de mededeling van de gemotiveerde beslissing aan de betrokken kandidaten, deelnemers en inschrijvers overeenkomstig artikel 41/1. Indien de verzendingen niet tegelijk plaatsvinden, begint de termijn voor de betrokken kandidaat, deelnemer of inschrijver te lopen vanaf de dag van de laatste verzending.

Wanneer een in artikel 47 bedoelde vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing wordt ingediend binnen de in het eerste lid bedoelde termijn, mag de aanbestedende instantie de opdracht niet sluiten voordat de verhaalinstantie, in voorkomend geval van eerste aanleg, uitspraak heeft gedaan, hetzij over de vordering tot voorlopige maatregelen, hetzij over de vordering tot schorsing.

Te dien einde wordt de indiener van de vordering verzocht om de aanbestedende instantie binnen die termijn bij voorkeur per fax, e-mail of een ander elektronisch middel over de indiening van die vordering te verwittigen.

De opdracht mag worden gesloten na afloop van de in het eerste lid bedoelde termijn, wanneer binnen de bedoelde termijn geen enkele vordering tot schorsing is ingediend.

Het verbod om de opdracht te sluiten, strekt enkel tot voordeel van de indiener van een vordering tot schorsing binnen de in het eerste lid bedoelde termijn.



25

25

### Enkel verplicht voor overheidsopdrachten boven de drempelbedragen

Art. 44. De opdracht mag worden gesloten zonder toepassing te maken van artikel 43 in de volgende gevallen :

- 1° wanneer een voorafgaande Europese bekendmaking niet verplicht is;
- 2° wanneer de enige betrokken inschrijver degene is aan wie de opdracht wordt gegund en er geen betrokken kandidaten zijn;
- 3° wanneer het gaat om een opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst.



26

26

## DEEL I - NIEUWIGHEDEN

Raad van State nr. 243.438 van 18 januari 2019

Algemene gunningsbeginselen inzake overheidsopdrachten  
gelden ook voor opdrachten beneden de 30.000 Euro.



27

27

## DEEL I - NIEUWIGHEDEN

Raad van State nr. 243.438 van 18 januari 2019

Conformément à cette disposition et à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 précitée, les principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité sont donc applicables aux marchés publics de faible montant et imposent au pouvoir adjudicateur de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et d'agir d'une manière transparente et proportionnée.



28

28

## DEEL I - NIEUWIGHEDEN

Naar een schadevergoeding ten laste van de partij die ten onrechte een overheidsopdracht heeft toegewezen gekregen ?

Hvj (4e k.) nr. C-263/19, 14 mei 2020 (T-Systems Magyarország Zrt., BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. / Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság)



29

29

## DEEL I - NIEUWIGHEDEN

Artikel 2 sexies, lid 2, van 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 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, artikel 2 sexies, lid 2, van 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66, de overwegingen 19, 20 en 21 van richtlijn 2007/66, alsook de overwegingen 12, 113, 115 en 117, artikel 1, lid 2, en artikel 89 van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling die toestaat dat, in het kader van een door een toezichthoudende autoriteit ambtshalve ingestelde beroepsprocedure, niet alleen aan de aanbestedende dienst maar ook aan de begunstigde van de opdracht een inbreuk wordt toegerekend en een boete wordt opgelegd, wanneer bij de wijziging van een lopende aanbestedingsovereenkomst ten onrechte geen rekening is gehouden met de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Wanneer de nationale wetgeving in een dergelijke mogelijkheid voorziet, moet die beroepsprocedure evenwel in overeenstemming zijn met het Unierecht, met inbegrip van de algemene beginselen ervan, voor zover de betrokken overheidsopdracht zelf – hetzij ab initio, hetzij na de onrechtmatige wijziging ervan – binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten valt.



30

30

## DEEL I - NIEUWIGHEDEN

Overeenkomsten afgesloten met miskenning van de verplichte medediging zijn absoluut nietig wegens strijdigheid met de openbare orde

Cass. 22 januari 2021 C.19.03.03 N



31

31

## DEEL I - NIEUWIGHEDEN

De appelrechters oordelen dat: - de beginselen inzake het verkrijgen van gelijke kansen om mee te dingen naar overeenkomsten met de overheid er in eerste instantie zijn om private belangen te beschermen; - inbreuken op dwingende rechtsregels ter bescherming van private belangen niet van openbare orde zijn; - de eiseres zich niet op de nietigheid wegens schending van het gelijkheidsbeginsel, non-discriminatie- en transparantiebeginsel kan beroepen aangezien deze geen aanleiding geven tot een absolute nietigheid; - de eiseres als derde niet de nietigheid van de overeenkomsten kan vorderen; - de relatieve nietigheid enkel kan worden ingeroepen door het rechtssubject dat beschermd wordt door de dwingende of aanvullende rechtsregel die is miskend en derden die vordering niet kunnen instellen; - de beginselen van gelijkheid, niet-discriminatie en transparantie op zich geen zelfstandige nietigheidsgronden zijn maar samen moeten worden gelezen met één van de geldigheidsvoorwaarden van artikel 1108 Oud Burgerlijk Wetboek om de nietigheid te kunnen vorderen; - aldus moet worden nagegaan welke partij door die nietigheidsgronden zoals toestemming, bekwaamheid, voorwerp en oorzaak wordt beschermd, dit is de contractpartij; - de uitvoerige argumentatie van partijen in verband met de absolute nietigheid alsook die in verband met de ongeoorloofde oorzaak, het ongeoorloofd voorwerp of het onmogelijk voorwerp, de rechtsbekwaamheid van partijen en het ontbreken van de bestuurshandelingen door de vernietiging ervan dan ook niet langer ter zake doen. 12. Door op die gronden te oordelen dat er geen reden is om de rechtstreeks tussen de eerste tot en met zesde verweersters en de zevende tot en met negende verweersters gesloten concessieovereenkomsten voor diensten te vernietigen, ondanks de miskenning van voornoemd gelijkheids- en transparantiebeginsel en zonder vast te stellen dat er geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeler was of dat dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de concessie voortgang vindt, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht. Het subonderdeel is gegrond.



32

32

## DEEL I – “THEORIE” – TIPS AND TRICKS

### GROOTSTE OORZAKEN VAN SCHORSINGEN:

- Inschrijvers verschillend behandelen
- Afwijken van het eigen bestek
- Onvoldoende motivering en onzorgvuldigheid



33

33

### REMEDIES:

Maak een eenvoudig bestek waarin u zichzelf als aanbestedende overheid voldoende beleidsvrijheid toekent :

- Geen zware procedures
- Beperkt het aantal gunningscriteria
- Zorg voor een eenvoudige manier van beoordeling



34

34

# DEEL I – “THEORIE” – TIPS AND TRICKS

## REMEDIES:

Maak een goed gunningsverslag aan de hand van een model dat alle stappen omvat waarbij u niet teveel en niet te weinig schrijft :

Het gunningsverslag is het sterkste wapen tegen schorsings- en annulatieberoepen



35

35

# DEEL I – “THEORIE” – TIPS AND TRICKS

Praktijkvoorbeeld – Casino Middelkerke



36

36

## DEEL I – “THEORIE” – SLOTVRAAG

HEEFT ONS RECHTSSYSTEEM EEN EFFICIENTE  
RECHTSBESCHERMING ?



37

37

## OVERZICHT

### Deel II “PRAKTIJKVOORBEELD”

- Gunningsverslag
- Verzoekschrift tot schorsing UDN
- Nota van de verwerende partij
- Nota van de Tussenkommende Partij
- Zitting
- Arrest



38

38



**Bedankt voor uw  
aandacht**

Dirk De Keuster

Vragen?

 03/384.04.07  [dirk.dekeuster@ddk-law.be](mailto:dirk.dekeuster@ddk-law.be)  [www.-ddk-law.be](http://www.-ddk-law.be)

  **Advocatenkantoor  
Dirk De Keuster**