

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Gids Proportionaliteit

“Een activistisch nationaal proportionaliteitsbeginsel”

17 november 2011

H.M. Stergiou



Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Totstandkoming Gids Proportionaliteit

- 2010-2011: Schrijfgroep en Klankbordgroep
- Consultatie 4 november jl. gesloten
- Recente ontwikkelingen: op weg naar een wettelijke status?



Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Stellingen: kritiek & knelpunten

- Uitbreiding proportionaliteitsbeginsel
- Verhouding tot het Europees recht
- Ontbreken verwijzing/ codificatie nationale rechtspraak
- Praktische problemen door 'comply or explain'





Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Uitbreiding proportionaliteitsbeginsel

Verankerd in Aanbestedingswet:

-Artikel 1.7 lid 1: Eisen, voorwaarden en criteria aan inschrijvers en inschrijvingen moeten in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht





Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Uitbreiding proportionaliteitsbeginsel

-Artikel 1.7 lid 2: aanbestedende dienst slaat in ieder geval acht op (a) het al of niet samenvoegen van opdrachten, (b) de uitsluitingsgronden, (c) en (d) de inhoud en het aantal te stellen geschiktheidseisen, (e) de te stellen termijnen, (f) de gunningscriteria, (g) een vergoeding voor hoge kosten van een inschrijving en (h) de voorwaarden van een overeenkomst.

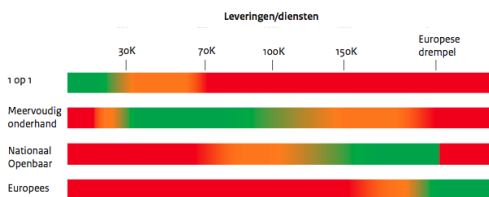




Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Uitbreiding proportionaliteitsbeginsel



Pels Rijcken
& Droogleeveer
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Afwijking rechtspraak

- Uitgangspunt: ruime discretionaire bevoegdheid aanbestedende dienst (RvA 20 augustus 1998, No. 20.712)
- Toetsing omzeteis vindt plaats "aan de hand van de normen van redelijkheid en billijkheid" (Vrzt. Breda 10 augustus 2007, LJN: BB5062)
- Omzeteis mag hoger bij geringe tijd uitvoering (Vrzt. Rechtbank Arnhem 20 februari 2008, LJN: BC4705)



Pels Rijcken
& Droogleeveer
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Ontbreken verwijzing rechtspraak

Ervaringseis

- waarde gevraagde referentiewerk moet tussen 0-60% van de raming van de opdracht liggen
- Afwijking behoeft motivering



Pels Rijcken
& Droogleeveer
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Afwijking rechtspraak

- Uitgangspunt: ruime discretionaire bevoegdheid aanbestedende dienst (Vrzt. Rechtbank Arnhem 20 februari 2008, LJN: BC4705)
- Ervaringseis van 85% en 100% is proportioneel geacht (RvA 20 augustus 1998, No. 20.712 & RvA nr. 23.824)
- Uitgaan van hoogte raming of inschrijfsommen? (Vrzt. Rechtbank Leeuwarden 15 december 2010 LJN: BO7618)



Pels Rijcken
& Droogleeveer
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



'Comply or explain'

Introductie motivering bij keuze voor raamovereenkomst

- op welke wijze rekening is gehouden met partijen op relevante markt
- en of in plaats van raamovereenkomst aanbesteding van een concrete opdracht ook mogelijk zou zijn
- Toegang MBK mag niet worden beperkt



Pels Rijcken
& Droogleeveer
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Praktische problemen: 'Comply or explain'

- Ingeval van 'explain' : hoe ver gaat de motiveringsplicht?
- Na motivering standstill in acht nemen?
- Wie toetst de motivering?
- Wat zijn de sancties ingeval van niet naleven?



Pels Rijcken
& Droogleeveer
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen*



Positief?

- Vergroten 'awareness'
- Meer werk voor aanbestedingsjuristen!