

The background features a blurred image of a modern building with a grid of windows and a blurred office interior with desks and chairs. The image is overlaid with a dark blue geometric design consisting of diagonal lines and shapes.

WEZENLIJKE WIJZIGING RICHTLIJN EN AANBESTEDINGSWET

HOUTHOFF



HISTORISCHE ACHTERGROND

HISTORIE

1971

RICHTLIJN WERKEN

onderhandse procedure:

- I. na mislukte aanbesteding: 'voor zover de voorwaarden van de oorspronkelijke opdracht **niet grondig worden gewijzigd**'
- II. aanvullende werken ten gevolge van onvoorziene omstandigheden

1976

RICHTLIJN LEVERINGEN

onderhandse procedure:

- I. idem
- II. aanvullende werken als andere leverancier onverenigbaar nadelig is

HISTORIE

1992

RICHTLIJN DIENSTEN

onderhandse procedure:

- I. Idem
- II. aanvullende werken ten gevolge van onvoorziene omstandigheden

2004

ALGEMENE RICHTLIJN

Naast onderhandse procedure, ook bij CgD: toelichtingen e.d. mogen de basiselementen **niet wezenlijk wijzigen**

HISTORIE

C-337/98

(RENNES)

Nagaan of onderhandelingen kenmerken vertonen die wezenlijk verschillen van de reeds gevoerde onderhandelingen

C-496/99

(SUCCHI DI FRUTTA)

Wijziging van essentiële voorwaarden niet toegestaan, m.n. als dit substantieel andere biedingen mogelijk zou hebben gemaakt
[..]

Wijziging van inschrijvingsvoorwaarden alleen als deze mogelijkheid uitdrukkelijk was voorzien in inschrijvingsbericht

C-454/06

(PRESSETEXT)

Wijziging wezenlijk als:
a. die mogelijk zou hebben geleid tot andere inschrijvers/offerte
b. die de opdracht in belangrijke mate uitbreidt
c. deze het economisch evenwicht wijzigt in het voordeel van de opdrachtnemer

Wijziging opdrachtnemer is ook wezenlijk

C-91/08

(WALL)

Vervanging van onderaannemer kan wezenlijke wijziging inhouden, indien beroep op die onderaannemer een beslissend element vormde voor gunning



RICHTLIJN EN AANBESTEDINGSWET

RICHTLIJN 2014/24/EU

- Codificatie jurisprudentie Hof EU (rechtszekerheid en flexibiliteit)
- Uitgangspunt: wijziging niet toegestaan, tenzij...
- Limitatief aantal uitzonderingen
 - Kruimelgevallen
 - Herzieningsclausules
 - Aanvullende opdrachten
 - Onvoorziene omstandigheden
 - Vervanging opdrachtnemer in specifieke gevallen
 - Niet wezenlijke wijziging
- In alle andere gevallen: nieuwe aanbestedingsprocedure (ook onderdrempelig?)

(art. 72
Richtlijn
2014/24/EU;
art. 2.163a
Aw)

KRUISELGEVALLEN

- Wijziging minder dan drempelwaarde én minder dan 10% respectievelijk 15% van de waarde oorspronkelijke opdracht (leveringen, diensten, concessies / werken)
- Bij opeenvolgende wijzigingen: beoordeling op basis van 'netto-cumulatieve waarde'
- Geen verandering algemene aard van de opdracht
 - Voorbeelden:
 - Koop in plaats van lease
 - Nieuwe eis bij cateringdiensten: biologische etenswaren
 - Werk in plaats van levering

(art. 72 lid 2
Richtlijn
2014/24; art.
2.163b Aw)

HERZIENINGSCLAUSULES

- Geldelijke waarde niet relevant
- Duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausules
- Omschrijving aard en omvang noodzakelijk
- Idem voorwaarden waaronder de clausules te gebruiken
- Geen verandering algemene aard van de opdracht

Voorbeelden:

- Bij aanschaf van 10 bussen een optie voor 100 extra
- Diensten in plaats van werken
- Van raamovereenkomst naar reguliere opdracht

(art. 72 lid 1
sub a Richtlijn
2014/24; art.
2.163c Aw)

AANVULLENDE OPDRACHTEN

- Aanvullende werken, leveringen of diensten noodzakelijk geworden
- Niet in oorspronkelijke aanbesteding
- Door oorspronkelijke aannemer
- Indien de gunning aan derde:
 - Niet mogelijk is om economische of technische redenen; én
 - tot aanzienlijk ongemak of aanzienlijke kostenstijgingen zou leiden
- Prijsverhogingen *per wijziging* niet meer dan 50% van de oorspronkelijke opdracht bedragen (niet opgenomen in richtlijn 2014/25/EU (speciale sectoren))

N.B.: ex-post publicatie wijziging verplicht

(art. 72 lid 1
sub b Richtlijn
2014/24; art.
2.163d Aw)

ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN

- Gevolg van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien
- Omstandigheden moeten extern zijn
- Prijsverhogingen *per wijziging* niet meer dan 50% van de oorspronkelijke opdracht
- Geen verandering in de algemene aard van de opdracht

N.B.: ex-post publicatie wijziging verplicht

(art. 72 lid 1
sub c Richtlijn
2014/24; art.
2.163e Aw)

VERVANGING OPDRACHTNEMER

- Ondubbelzinnige herzieningsclausule of optie
- Rechtsopvolging
 - Herstructurering
 - Oorspronkelijke geschiktheidseisen
 - Geen andere wezenlijke wijzigingen
 - Geen misbruik
- MvT: hierbij moet gedacht worden aan gevallen zoals in *Presstext*

(art. 72 lid 1
sub d Richtlijn
2014/24; art.
2.163f Aw)

NIET WEZENLIJKE WIJZIGINGEN

Een wijziging is – in ieder geval – wezenlijk als deze:

- De overheidsopdracht materieel doet verschillen van de oorspronkelijke
- Toelating van andere / bijkomende gegadigden en [?] gunning aan een andere inschrijver mogelijk zou hebben gemaakt
- Het economisch evenwicht ten gunste van opdrachtnemer wijzigt (tenzij voorzien in oorspronkelijke opdracht)
- Het toepassingsgebied van de opdracht aanzienlijk verruimt
- Inhoudt de vervanging van de opdrachtnemer (behoudens uitzonderingen)

(art. 72 lid 1
sub e en lid 4
Richtlijn
2014/24; art.
2.163g Aw)

BEËINDIGING BIJ WEZENLIJKE WIJZIGING



BEËINDIGING BIJ WEZENLIJKE WIJZIGING

- Art. 73 Richtlijn: lidstaat moet het AD's mogelijk maken een wezenlijk gewijzigde opdracht voortijdig te beëindigen.
- Niet geïmplementeerd. BW zou hierin reeds voorzien.
 - Nietigheid? (*Uneto/De Vliert*)
 - Ontbinding/vernietiging op grond van tekortkoming, onvoorziene omstandigheden of wilsgebrek?
 - Opzegging?
- Gevolgen van zo een voortijdige beëindiging?

A photograph showing the lower legs and feet of several people sitting on metal chairs on a red carpet. The people are wearing various styles of shoes, including high heels and dress shoes. A white banner with a diagonal cutout on the right side is overlaid across the middle of the image.

AFSLUITING

HOUTHOFF

CONTACT



MICHEL KLIJN

ADVOCaat | PARTNER

T +31 10 217 25 43

M +31 6 2221 0174

m.klijn@houthoff.com



www.houthoff.com

AMSTERDAM



ROTTERDAM



BRUSSEL



LONDEN



NEW YORK



HOUSTON



SINGAPORE



TOKIO