

# 27. Overzicht EU-inbreukprocedures aanbesteding 2016 en 2017

MR. DR. P. HEIJNSBROEK

In deze bijdrage worden inbreukprocedures gerubriceerd ter zake van schendingen van het aanbestedingsrecht in ruime zin, waarover de Europese Commissie in 2016 en 2017 een beslissing heeft genomen. Het betreft een vervolg op eerdere overzichten die in dit tijdschrift verschenen.<sup>1</sup>

In het vorige overzicht werd al aangegeven dat de Commissie nauwelijks nog persberichten publiceert over aanbestedingsrechtelijke inbreukprocedures. Deze trend is helaas niet gewijzigd: in 2016 en 2017 verschenen er persberichten over in totaal slechts zes inbreukprocedures.<sup>2</sup> Onderstaand overzicht is gebaseerd op de beschikbare persberichten, aangevuld met informatie uit de overzichten van inbreukbeslissingen van de Commissie en overige bronnen (zoals online media).<sup>3</sup> Het overzicht wordt afgesloten met een samenvatting van de verschillende inbreukprocedures over de niet-tijdige implementatie van de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen uit 2014.

## Frankrijk

### 1. Intrekking inbreukprocedure, besluit van 28 april 2016 (inkoop via dochter)<sup>4</sup>

De Commissie heeft in 2016 besloten een inbreukprocedure in te trekken die betrekking had op opdrachten die SNCF (de Franse spoorwegen) verstrekte via haar dochteronderneming STELSIA. Uit een brief van de Commissie valt af te leiden dat het ging om opdrachten voor leveringen en diensten die voorzagen in de behoeften van SNCF en waarvan de waarde de drempelwaarde uit de destijds geldende Richtlijn Nutssectoren (2014/17/EG) overschreed.<sup>5</sup> STELSIA paste die richtlijn evenwel niet toe, waardoor volgens de Commissie sprake was van een omzeilingsconstructie

en derhalve van een schending van de Europese aanbestedingsregels.<sup>6</sup> Volgens een andere bron heeft Frankrijk in reactie op de ingebrekestelling van de Commissie verschillende maatregelen voorgesteld om de inbreuk te beëindigen, hetgeen de reden zou kunnen zijn voor de intrekking.<sup>7</sup>

## Griekenland

### 2. Intrekking inbreukprocedure, besluit van 8 december 2016 (verlening opdrachten schoolbusvervoer)<sup>8</sup>

In de nasleep van een eerder ingetrokken inbreukprocedure over schoolbusvervoer in Griekenland<sup>9</sup> is de Commissie in 2014 een inbreukprocedure gestart tegen een nieuwe Griekse wettelijke bepaling op grond waarvan bestaande contracten voor schoolbusvervoer met maximaal zes maanden mochten worden verlengd. Deze verlenging was mogelijk als de aanbesteding van het contract voor het nieuwe academische jaar niet tijdig was doorlopen. Volgens de Commissie verdroeg deze verlengingsmogelijkheid zich niet met de bepaling voor aanvullende diensten uit de destijds geldende aanbestedingsrichtlijn (Richtlijn 2014/18/EG). De Griekse overheid heeft in reactie op de ingebrekestelling een voorstel gedaan voor een nieuw dynamisch aankoopstelsel voor schoolbusvervoer. Volgens de Commissie is dat stelsel in overeenstemming met de Europese aanbestedingsregels, hetgeen vermoedelijk de reden vormde om de inbreukprocedure vervolgens in te trekken.

1 Zie TA 2006-2, p. 64; TA 2007-1, p. 5; TA 2008-1, p. 19; TA 2009-1, p. 5; TA 2009-6, p. 435; TA 2010-4, p. 277; TA 2011-4, p. 268; TA 2012-5, p. 507; TA 2013-6, p. 194; TA 2014-6, p. 281 en TA 2016-3.

2 Niet zijnde procedures over de niet-tijdige implementatie van de aanbestedingsrichtlijnen. Over 2016 heeft de Commissie weliswaar een rapport gepubliceerd over de toepassing van Unierecht, maar daarin wordt niet ingegaan op individuele inbreukprocedures. Beschikbaar via [https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en)

3 De inbreukbeslissingen van de Commissie zijn te raadplegen op: [http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/](http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/)

4 Zaak 2015/4064.

5 Beschikbaar via: <https://www.scribd.com/document/335854486/La-Commission-europeenne-recadre-Stelsia>

6 Deze casus doet overigens denken aan de zaak LitSpecMet, waarin het Hof van Justitie arrest wees over opdrachten die door een dochter van de Litouwse spoorwegen werden verstrekt. Zie HvJ EU 5 oktober 2017, C-567/15, «JAAN» 2017/907 m.nt. P. Heijnsbroek. Zie ook C.G. van Blaaderen, 'Het vervolg – toets intra concern doorleggen aanbestedingsplichtige opdrachten', TA 2018-1, p. 38.

7 Zie <http://www.lelanceur.fr/favoritisme-faux-et-usage-de-faux-corruption-des-infractions-dinteret-general-a-la-sncf/>

8 Zaak 2014/2145. Zie <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-396.637&format=PDF&language=EN&secondRef=10>

9 Zaak 2007/4339. Zie ook TA 2013-6, p. 197, nr. 5 en TA 2012-5, p. 511, nr. 4.

**Italië****3. Beroepsprocedure, besluit van 17 mei 2017 (verlenging snelwegconcessie)<sup>10</sup>**

In 1969 is een concessie verleend voor de bouw van de A12-snelweg tussen Livorno en Civitavecchia. Deze concessie had een looptijd van 30 jaar, maar is eerst verlengd tot 2028 en vervolgens tot 2046, zonder voorafgaande aanbesteding. Volgens de Commissie staat een verlenging gelijk aan een nieuwe concessie en heeft Italië door de onderhandse verlenging de aanbestedingsregels geschonden, in het bijzonder Richtlijn 2004/18/EG. De Commissie was al in 2009 een inbreukprocedure gestart, maar heeft die ingetrokken na toezeggingen van Italië. Toen bleek dat Italië die toezeggingen niet nakwam, is de Commissie in 2014 opnieuw een inbreukprocedure gestart, met in datzelfde jaar ook het met redenen omkleed advies. In de daaropvolgende gesprekken heeft Italië maatregelen voorgesteld, maar die voldeden volgens de Commissie niet. Daarom heeft de Commissie in 2017 besloten de zaak aanhangig te maken bij het Europese Hof.

**4. Met redenen omkleed advies, besluit van 14 juni 2017 (nevenvestiging attesteringsbedrijven)<sup>11</sup>**

Italië vereist dat zogenoemde attesteringsbedrijven uit andere lidstaten over een nevenvestiging in Italië beschikken. Deze attesteringsbedrijven zijn particuliere organisaties die de financiële en technische draagkracht certificeren van Italiaanse ondernemingen die deelnemen aan aanbestedingen van openbare werken. Volgens de Commissie is de nevenvestigingseis in strijd met de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG) en het vrij verrichten van diensten, zoals vastgelegd in artikel 56 VWEU. Na een ingebrekestelling in 2013 en een aanvullende ingebrekestelling in 2016, heeft de Commissie in 2017 besloten Italië een met redenen omkleed advies te sturen.

**Letland****5. Ingebrekestelling, besluit van 4 oktober 2017 (voorgescreven merken)<sup>12</sup>**

Letland heeft een aanbesteding gehouden voor verkeersveiligheidsproducten, zoals verkeerslichten of controlevoorzieningen. Daarbij zijn producten van specifieke handelsmerken geëist, hetgeen volgens de Commissie in strijd is met de beginselen van non-discriminatie en gelijke behandeling uit de aanbestedingsrichtlijnen voor de klassieke en nutssectoren (Richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU). Om die reden heeft de Commissie besloten Letland een ingebrekestelling te sturen.

10 Zaak 2014/4011. Zie ook TA 2016-3, nr. 4.

11 Zaak 2013/4212.

12 Zaak 2017/4087.

**Nederland****6. Ingebrekestelling, besluit van 7 december 2017 (woningcorporaties)<sup>13</sup>**

De Commissie heeft eind 2017 een ingebrekestelling gestuurd aan Nederland over de Nederlandse woningcorporaties. Volgens de Commissie moeten die als aanbestedende diensten worden aangemerkt op grond van de huidige aanbestedingsrichtlijn voor de klassieke sectoren (Richtlijn 2014/24/EU), zo blijkt uit een brief van de minister aan de Tweede Kamer.<sup>14</sup> In het persbericht van de Commissie wordt ook de Concessierichtlijn genoemd (Richtlijn 2014/23/EU).<sup>15</sup> Tussen de Commissie en de Nederlandse regering bestaat verschil van inzicht over het toezichtcriterium van een publiekrechtelijke instelling: volgens de Nederlandse regering voldoen woningcorporaties daar niet aan, mede gelet op de bepaling in artikel 61d lid 1 Woningwet op grond waarvan een aanwijzing van de minister geen betrekking kan hebben op het plaatsen van opdrachten door een woningcorporatie (of haar dochtermaatschappij).<sup>16</sup>

**Oostenrijk****7. Ingebrekestelling, besluit van 28 april 2016 (implementatie Rechtsbeschermingsrichtlijn)<sup>17</sup>**

Oostenrijk had de laatste wijzigingen van de Rechtsbeschermingsrichtlijn voor de klassieke sectoren (Richtlijn 89/665/EEG) nog niet geïmplementeerd.<sup>18</sup> Het betreft de wijzigingen die het gevolg zijn van de Concessierichtlijn (Richtlijn 2014/23/EU) en die per 18 april 2016 hadden moeten zijn geïmplementeerd. De Commissie heeft kort na het verstrijken van die deadline een ingebrekestelling gestuurd aan Oostenrijk.

**8. Ingebrekestelling, besluit van 25 februari 2017 (PPS)<sup>19</sup>**

Na een klacht van een gemeenteraadslid bij de Commissie, is de Commissie een onderzoek gestart naar een publiek-private samenwerking ('PPS') voor vastgoedontwikkeling in het Oostenrijkse Lech.<sup>20</sup> Het betrof een PPS tussen

13 Zaak 2017/2132.

14 *Kamerstukken II* 2017/18, 29 453, nr. 463.

15 IP/17/4771. Overigens schrijft de Commissie daarin ook dat Nederland haar transparantieverplichting uit beide richtlijnen niet is nagekomen door de woningcorporaties niet als aanbestedende diensten aan te merken ondanks hun betrokkenheid bij overheidsopdrachten. Wellicht doelt de Commissie met deze 'transparantieverplichting' op het doorgeven van wijzigingen in de lijst met centrale overheidsinstanties die is opgenomen als Bijlage I bij Richtlijn 2014/24/EU (zie ook overweging 219 en art. 6 lid 7 van Richtlijn 2014/24/EU). Ook is denkbaar dat de Commissie doelt op het ontbreken van transparantie als gevolg van het ontbreken van Europese aanbestedingen door woningcorporaties.

16 *Kamerstukken II* 2017/18, 29 453, nr. 468.

17 Zaak 2016/4042.

18 Zie ook <http://www.tt.com/politik/europapolitik/13758927-91/eu-kommission-klagt-%C3%B6sterreich-wegen-vergaberechtsrichtlinie.csp>

19 Zaak 2015/4226. Begin 2018 is deze inbreukprocedure overigens ingetrokken.

20 Zo blijkt uit de volgende nieuwsberichten: <https://derstandard.at/2000043583207/Nach-Kritik-an-Vergabe-Lech-schreibt-Architekturwettbewerb-fuer-Gemeindezentrum-aus> en <https://www.vn.at/lokal/vorarlberg/2016/02/29/mahnbrief-aus-bruessel-fuer-lech.vn>

de gemeente (49%) en een private ontwikkelaar (51%), die volgens de Commissie Europees had moeten worden aanbesteed. De Commissie heeft begin 2017 een ingebrekestelling verzonden aan Oostenrijk.

#### Portugal

##### 9. Ingebrekestelling, besluit van 31 juli 2017 (onderhandse gunning concessie)<sup>21</sup>

Op het Portugees eiland Madeira bestaat een zogenoemde ‘vrije zone’, waarin ondernemingen onder meer belastingvoordelen kunnen genieten.<sup>22</sup> Voor het beheer van die vrije zone is in 1987 een concessie verleend aan SDM, dat is opgericht door publieke en private investeerders.<sup>23</sup> Deze concessie had een looptijd van 30 jaar en liep derhalve af in 2017. Volgens de Commissie is onderhands een (nieuwe) concessie verleend, in strijd met de Concessierichtlijn (Richtlijn 2014/23/EU). Ook is de Commissie van mening dat de nationale juridische grondslag voor die concessieverlening in strijd is met het Unierecht. De Commissie heeft daarom medio 2017 een ingebrekestelling gestuurd aan Portugal.

#### Slowakije

##### 10. Met redenen omkleed advies, besluit van 29 september 2016 (tijdige uitvoering herbeoordeling)<sup>24</sup>

In Slowakije is in 2009 een Europese aanbesteding uitgeschreven voor de reconstructie van een spoorweg ter waarde van meer dan € 250 miljoen (conform de Richtlijn Nutssectoren). Na een ingebrekestelling van de Commissie heeft het Slowaakse Hoogerechtshof in 2014 alle gunningsbesluiten met betrekking tot deze opdracht nietig verklaard en de herbeoordeling van de inschrijvingen gelast. In 2016 bleek die herbeoordeling echter nog steeds niet te zijn voltooid, hetgeen voor de Commissie aanleiding was om een aanvullende ingebrekestelling en vervolgens ook een met redenen omkleed advies te sturen. Volgens de Commissie veronderstellen de aanbestedingsregels dat de ingediende inschrijvingen binnen een redelijk tijdsbestek worden beoordeeld en dat de uiteindelijke beslissingen door de aanbestedende diensten daadwerkelijk worden toegepast. Door de herbeoordeling niet af te ronden handelt Slowakije in strijd met de verplichting tot gelijke behandeling en transparantie uit artikel 10 van Richtlijn 2004/17/EG, aldus de Commissie. Bovendien is deze handelswijze volgens de Commissie in strijd met artikel 2 lid 8 van de Rechtsbeschermingsrichtlijn voor de nutssectoren (Richtlijn 92/13/EEG); die bepaling verplicht lidstaten om ervoor te zorgen dat “*de beslissingen van de instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures, op doeltreffende wijze ten uitvoer kunnen worden gelegd*”.

21 Zaak 2017/2095.

22 In dat kader wordt goedgekeurde staatssteun verleend; zie [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-07-891\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-891_en.htm)

23 Zie <https://www.ibc-madeira.com/en/about-sdm.html>

24 Zaak 2014/4142.

#### Tsjechië

##### 11. Ingebrekestelling, besluit van 15 februari 2017 (verlenging opdracht)<sup>25</sup>

Tsjechië heeft een contract voor het beheer van een systeem voor elektronische tolheffing verlengd. Die verlenging was voor de Commissie reden om begin 2017 een ingebrekestelling te versturen aan Tsjechië. In de periode daarna is evenwel (alsnog) een aanbesteding georganiseerd.<sup>26</sup>

### Implementatie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen

De nieuwe aanbestedingsrichtlijnen voor klassieke sectoren, nutssectoren en concessies (respectievelijk Richtlijn 2014/24/EU, 2014/25/EU en 2014/23/EU) hadden uiterlijk op 18 april 2016 moeten zijn omgezet in het nationale recht van de lidstaten.<sup>27</sup> Nederland was een van de vele lidstaten die dat niet gehaald hebben. In onderstaand overzicht is opgenomen welke acties de Commissie tegen welke lidstaten heeft genomen in 2016 en 2017 (waarbij telkens de meest recente actie wordt genoemd):<sup>28</sup>

	Klassieke sectoren (2014/24/EU)	Nutssectoren (2014/25/EU)	Concessies (2014/23/EU)
<b>België</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies
<b>Bulgarije</b>	-	-	Met redenen omkleed advies
<b>Cyprus</b>	-	Intrekking	Met redenen omkleed advies
<b>Estland</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies
<b>Finland</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies
<b>Griekenland</b>	Intrekking	Intrekking	Intrekking
<b>Ierland</b>	Intrekking	Intrekking	Met redenen omkleed advies
<b>Kroatië</b>	Intrekking	Intrekking	Met redenen omkleed advies

25 Zaak 2014/4142.

26 Zo blijkt uit een vraag van een Europarlementariër aan de Commissie; zie <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2017-005777&language=EN>

27 Op enkele uitgezonderde bepalingen na, waarvoor een latere implementatiedeadline geldt.

28 De genoemde intrekkingen zijn voorafgegaan door een ingebrekestelling en in sommige gevallen ook een met redenen omkleed advies.

<b>Letland</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies
<b>Litouwen</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies
<b>Luxemburg</b>	Beroepsprocedure	Beroepsprocedure	Beroepsprocedure
<b>Malta</b>	Intrekking	Intrekking	Intrekking
<b>Nederland</b>	Intrekking	Intrekking	Intrekking
<b>Oostenrijk</b>	Beroepsprocedure	Beroepsprocedure	Beroepsprocedure
<b>Polen</b>	Intrekking	Intrekking	Intrekking
<b>Portugal</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies

<b>Roemenië</b>	Intrekking	Intrekking	Intrekking
<b>Slovenië</b>	-	-	Beroepsprocedure
<b>Spanje</b>	Met redenen omkleed advies	Beroepsprocedure	Beroepsprocedure
<b>Tsjechië</b>	Intrekking	Intrekking	Intrekking
<b>Zweden</b>	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies	Met redenen omkleed advies

## Over de auteur

Mr. dr. P. Heijnsbroek

Paul Heijnsbroek is advocaat bij Straatman Koster advocaten.

## Heeft u 'm al?

# Aanbestedingsrecht voor overheden

Dé leidraad  
voor inkopers en  
juristen



Onder redactie van:  
mr. M.J.J.M. Essers  
mr. C.A.M. Lombert

### In deze editie komen uitgebreid aan bod:

- De nieuwe Aanbestedingswet, zoals gewijzigd op 1 juli 2016.
- De rechtspraak vanaf 2000 tot en met begin 2017 en de in de rechtspraak behandelde praktijkvoorbeelden.
- Alle voor de praktijk relevante onderwerpen zoals de uitvoering van een aanbestedingsprocedure, de werkings sfeer van het aanbestedingsrecht en het aanvechten van besluiten van aanbesteders.

ISBN: 9789035248038

Prijs: € 69,50

Omvang: 926 pagina's

Bestellen? Ga naar [www.sdu.nl/aanbestedingsrecht-voor-overheden.html](http://www.sdu.nl/aanbestedingsrecht-voor-overheden.html)

Sdu

oprecht  
de beste  
keuze