

Tussen gunning en sluiting van de opdracht: overheid, neem je (wacht)tijd...

Sinds 25 februari 2010 moeten aanbestedende overheden (nog meer dan vroeger), bij belangrijke overheidsopdrachten rekening houden met een wachtermijn van vijftien dagen tussen de gunningsbeslissing (beslissing tot aanwijzing van de gekozen inschrijver) en de sluiting van de opdracht met die gekozen inschrijver (totstandkoming van de contractuele band tussen de overheid en de inschrijver). Daarmee komt de standstillwetgeving in een echte stroomversnelling. Waar de wachtermijn vroeger niet (of moeilijk) afdwingbaar was, zijn nu specifieke sancties verbonden aan het niet respecteren van de wachtermijn. Een betere rechtsbescherming dus van de benadeelde onderneming bij de gunning van overheidsopdrachten.

The rush to signature.

De problematiek bij de gunning van overheidsopdrachten is bekend: na de beslissing van de aanbestedende instantie om de gekozen inschrijver aan te wijzen, wordt de opdracht ook zo snel mogelijk gesloten, zodat onmiddellijk een contractuele band tot stand komt tussen de aanbestedende instantie en de begunstigde.

Inschrijvers die meenden dat de gunning niet correct was verlopen en alsnog aanspraak wilden maken op de effectieve uitvoering van de opdracht, konden die aanspraken op een uitvoering *in natura* moeilijk hard maken. De Raad van State oordeelde immers dat de gunningsbeslissing niet meer geschorst kon worden, wanneer het contract gesloten was en wees het schorsingsberoep af bij gebreke aan moeilijk te herstellen ernstig nadeel indien de aanbestedende instantie reeds tot contractsluiting was overgegaan, zelfs indien dit in strijd gebeurde met de wachtermijn.

De benadeelde inschrijver stond dus voor voldongen feiten en kon zijn heil enkel nog zoeken in een (lang aanslepende) vernietigingsprocedure en/of een burgerlijke procedure met oog op schadevergoeding. Zowel voor de aanbestedende overheid, als voor de benadeelde inschrijver een bijzonder vervelende, rechtsonzekere situatie.

De wetgever heeft hieraan – onder Europese druk – paal en perk gesteld door het vastleggen van een wettelijke **wachtermijn**. Er bestond vroeger reeds (het vroegere artikel 21*bis* van de Overheidsopdrachtenwet) een zogenoemde standstill-regeling, maar de niet-naleving van de wachtermijn werd eigenlijk op zich niet gesanctioneerd. Een weinig efficiënte rechtsbescherming dus voor de niet-gekozen inschrijvers. Door de invoering van de **artikelen 65/11 tot 65/13** in de **Overheidsopdrachtenwet**, mag de sluiting van de opdracht die volgt op de gunningsbeslissing in geen geval plaatsvinden vóór het verstrijken van vijftien dagen die ingaan de dag nadat de gemotiveerde beslissing aan de betrokken kandidaten en inschrijvers is verzonden.

Wanneer dan een vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing wordt ingediend binnen die wachtermijn, mag de aanbestedende instantie de opdracht niet sluiten voordat de verhaalsinstantie uitspraak heeft gedaan. Daarom wordt de indiener van de vordering uitgenodigd om de aanbestedende instantie binnen die termijn bij voorkeur per fax of e-mail te verwittigen van de indiening van die vordering.

Om de wachtermijn afdwingbaar te maken, worden specifieke (nieuwe) verhaalsmogelijkheden voorzien, zoals de onverbindendverklaring van de gesloten opdracht en de alternatieve sancties, zoals een geldboete.

De opdracht mag worden gesloten na afloop van de wachtermijn wanneer binnen de wachtermijn geen enkele vordering tot schorsing wordt ingediend.

De opdracht mag worden gesloten zonder toepassing van een wachtermijn wanneer:

- 1° een voorafgaande Europese bekendmaking niet verplicht is;

2° de enige betrokken inschrijver degene is aan wie de opdracht wordt gegund en er geen betrokken kandidaten zijn.

Let wel op dat de wachttermijn ook toepasselijk is voor opdrachten van werken die verplicht zijn onderworpen aan een Belgische bekendmaking en waarvan het goed te keuren bedrag zonder btw minstens de helft bedraagt van het drempelbedrag voor Europese bekendmaking. Concreet betekent dit dat voor opdrachten van werken ook een wachttermijn dient gerespecteerd te worden indien het bedrag van de raming minstens 2.422.500 EUR bedraagt.

De schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing door de Raad van State leidt – in **tegenstelling tot vroeger** – van rechtswege (met andere woorden: automatisch) tot de schorsing van de uitvoering van de opdracht die in strijd met de (verlengde) wachttermijn zou zijn gesloten. De aanbestedende instantie stelt de begunstigde onmiddellijk in kennis van de schorsing van de gunningsbeslissing en beveelt hem de uitvoering, al naargelang, niet te beginnen of stop te zetten.

Dit is uiteraard een bijzonder belangrijke bepaling, waarmee overheden zullen moeten leren werken.

Overheid: niet te snel, aannemer: niet te traag...

Zaak dus voor de overheid om de tijd te nemen (niet te snel...) tussen de gunningsbeslissing en de sluiting van de opdracht: de wachttijd van vijftien dagen. De overheid riskeert o.a. een boete – **naast een** eventuele **schadevergoeding** voor de benadeelde inschrijver – bij het miskennen van de wachttermijn. Maar ook de procederende aannemer moet de tijd in het oog houden (niet te traag...). Immers, wanneer na de schorsing van rechtswege van de uitvoering van de opdracht geen enkele vordering tot nietigverklaring van de gunningsbeslissing of tot onverbindendverklaring (nieuwe verhaalsmogelijkheid in het Belgisch overheidsopdrachtenrecht) van de opdracht wordt ingediend binnen de toepasselijke termijnen, wordt de schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing en van de opdracht van rechtswege opgeheven.

Nicolas Vanlerberghe
www.triusadvocaten.be