Staatsblad
van het Koninkrijk der Nederlanden

Jaargang 2005

650

Besluit van 7 december 2005, houdende wijziging van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren en het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten tot implementatie van richtlijn 2005/51/EG van de Commissie van 7 september 2005 tot wijziging van bijlage XX bij Richtlijn 2004/17/EG en van bijlage VIII bij Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende overheidsopdrachten en enkele andere wijzigingen

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van 21 november 2005, nr. WJZ 5715086;

Gelet op Richtlijn 2005/51/EG van de Europese Commissie van 7 september 2005 tot wijziging van bijlage XX bij Richtlijn 2004/17/EG en van bijlage VIII bij Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende overheidsopdrachten (PbEG L 257), verordening (EG) nr. 1564/2005 van de Europese Commissie van 7 september 2005 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen in het kader van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten overeenkomstig de Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie (PbEG L 257) en de artikelen 2 en 3 van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen;

De Raad van State gehoord (advies van 23 november 2005, nr. W10.0511/II);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 2 december 2005, nr. WJZ 5722113;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit aanbestedingen speciale sectoren wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1 vervalt onderdeel zz.

B

Artikel 18 komt te luiden:

Artikel 18

Dit besluit is niet van toepassing op opdrachten die geheim zijn verklaard of waarvan de uitvoering overeenkomstig de geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de staatsveiligheid van het land zulks vereist.

C

In artikel 40, derde lid, wordt «het formulier overeenkomstig het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 68, tweede lid, van richtlijn 2004/17/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

D

In artikel 42, derde lid, onderdeel c, wordt «in de vorm van het formulier overeenkomstig het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG wordt meegedeeld» vervangen door: wordt meegedeeld in de vorm van het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 68, tweede lid, van richtlijn 2004/17/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

E

In artikel 43, vijfde lid, wordt «in de vorm van het formulier overeenkomstig het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG,» vervangen door: in de vorm van het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 68, tweede lid, van richtlijn 2004/17/EG bedoelde procedure is vastgesteld,.

F

In artikel 44, eerste lid, wordt «in de vorm van het formulier overeenkomstig het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: in de vorm van het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 68, tweede lid, van richtlijn 2004/17/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

G

Aan artikel 57, derde lid, wordt een volzin toegevoegd, luidende: De mededeling wordt in ieder geval verzonden per fax of elektronische post.

H

In artikel 64, derde lid, wordt «in een formulier overeenkomstig het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG en» vervangen door: in het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 68, tweede lid, van richtlijn 2004/17/EG bedoelde procedure is vastgesteld en.

ARTIKEL II

Het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1 vervalt onderdeel xx.

B

Artikel 13 komt te luiden:

Artikel 13

Dit besluit is niet van toepassing op overheidsopdrachten die geheim zijn verklaard of waarvan de uitvoering overeenkomstig de geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan of wanneer de bescherming van de wezenlijke belangen van het land zulks vereist.

C

In artikel 35, derde lid, wordt «het formulier volgens het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 77, tweede lid, van richtlijn 2004/18/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

D

In artikel 36, eerste lid, wordt «het formulier volgens het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 77, tweede lid, van richtlijn 2004/18/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

E

In artikel 46, tweede lid, wordt «bedoeld in artikel 45, eerste of derde lid, onderdelen c en d, geldt de verklaring omtrent gedrag, bedoeld in artikel 30 van de Wet Justitiële en Strafvordelijke gegevens» vervangen door: bedoeld in artikel 45, eerste of derde lid, onderdeel c, geldt de Minister van Justitie die op grond van artikel 35 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens bevoegd is een verklaring omtrent gedrag af te geven.

F

Aan artikel 55, derde lid, wordt een volzin toegevoegd, luidende: De mededeling wordt in ieder geval verzonden per fax of elektronische post.

G

In artikel 60, tweede lid, wordt «in het formulier volgens het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: in het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 77, tweede lid, van richtlijn 2004/18/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

H

In artikel 65, tweede lid, wordt «in het formulier volgens het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: in het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 77, tweede lid, van richtlijn 2004/18/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

I

In artikel 71, eerste lid, wordt «het formulier volgens het model dat daarvoor is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG» vervangen door: het formulier volgens het model dat door de Commissie overeenkomstig de in artikel 77, tweede lid, van richtlijn 2004/18/EG bedoelde procedure is vastgesteld.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met 1 december 2005.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 7 december 2005

Beatrix

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst

Uitgegeven de *twintigste* december 2005

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Economische Zaken.
Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 10 januari 2006, nr. 7.

STB9940
ISSN 0920 - 2064
Sdu Uitgevers
's-Gravenhage 2005

NOTA VAN TOELICHTING

1. Implementatie

Het Besluit aanbestedingen speciale sectoren en het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten strekken beide tot implementatie van een tweetal Europese richtlijnen, te weten richtlijn nr. 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PbEG L 134) onderscheidenlijk richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEG L 134). Deze besluiten zullen in werking treden op 1 december 2005.

Deze richtlijnen zijn geïmplementeerd op basis van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen. Om op korte termijn tegemoet te komen aan de wens tot vereenvoudiging en verduidelijking van de aanbestedingsregels is bij de implementatie van deze richtlijnen er voor gekozen om, anders dan voorheen is gebeurd, niet meer te implementeren door middel van verwijzing maar voor het overgrote deel door middel van omzetting ofwel overschrijving. Met deze wijziging van implementatietechniek is tegemoet gekomen aan de klacht van aanbestedende diensten en bedrijven dat door de methode van verwijzing het voor hen vaak onduidelijk was wat de aanbestedingsplicht inhield, hetgeen de naleving van deze plicht belemmerde. Alleen voor de modellen voor de aankondigingen en de drempelbedragen is gebruik gemaakt van de methode van verwijzing. Dat is nodig omdat de modellen en de drempelbedragen vaak worden gewijzigd.

Aanbestedingsprocedures vangen aan met de publicatie van een aankondiging in het publicatieblad van de Europese Gemeenschappen. Voorts dient een aankondiging plaats te vinden zodra een (overheids)opdracht is gegund. Dergelijke aankondigingen dienen steeds plaats te vinden door middel van een formulier volgens het model dat op basis van de richtlijnen is voorgeschreven. In richtlijn nr. 2004/17/ EG is in bijlage XX voorgeschreven dat het formaat moet worden gebruikt dat is voorgeschreven bij richtlijn 2001/78/EG. In richtlijn nr. 2004/18/EG is in bijlage VIII met betrekking tot de aankondigingen ook verwezen naar het formaat dat is voorgeschreven bij richtlijn 2001/78/EG. Bij de implementatie van deze verplichting om bij aankondigingen steeds het formaat te gebruiken dat is voorgeschreven bij richtlijn 2001/78/EG is er voor gekozen te verwijzen naar het model dat is opgenomen in richtlijn nr. 2001/78/EG. Met het toepassen van deze verwijzingstechniek werd beoogd zeker te stellen dat ook toekomstige wijzigingen van de modellen zouden zijn begrepen in het voorschrift. Daarmee zouden niet steeds de besluiten hoeven te worden gewijzigd als er een verandering zou optreden in de voorgeschreven formaten. Hierbij is echter over het hoofd gezien dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie) op grond van artikel 70, onder b, van richtlijn 2004/17/EG en artikel 79, onder b, van richtlijn 2004/18/EG de bevoegdheid heeft de regels over het opstellen, het verzenden, de ontvangst, de vertaling, de bundeling en de verspreiding van aankondigingen in deze richtlijnen te wijzigen. De Commissie heeft op grond hiervan de mogelijkheid om de in genoemde bijlagen voorgeschreven formaten voor de aankondigingen te wijzigen. Dat heeft de Commissie gedaan met richtlijn 2005/51/EG van 7 september 2005 tot wijziging van bijlage XX bij Richtlijn 2004/17/EG en van bijlage VIII bij Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende overheidsopdrachten (PbEG L 257). Reden voor wijziging van de bijlagen XX en VIII is dat de in de richtlijnen

2004/17/EG en 2004/18/EG opgenomen standaardformulieren niet volledig rekening houden met de op grond van de richtlijnen vereiste inlichtingen. In de bijlage XX, onderdeel 1, onder a, eerste volzin, van richtlijn 2004/17/EG en in bijlage VIII, onderdeel 1, onder a, eerste volzin, wordt na wijziging bepaald dat de aankondigingen het formaat dienen te hebben dat bij de door de Commissie te nemen uitvoeringsmaatregelen wordt vastgesteld. De verwijzingen naar Richtlijn 2001/78/EG zijn daardoor niet langer geldig. De uitvoeringsmaatregelen waarnaar nu in de bijlagen XX en VIII wordt verwezen, heeft de Commissie genomen bij verordening (EG) nr. 1564/2005 van 7 september 2005 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen in het kader van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten overeenkomstig de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie (PbEG L 257).

Als gevolg van wijziging van de bijlagen XX en VIII van richtlijn 2004/17/EG onderscheidenlijk richtlijn 2004/18/EG is de verwijzing naar richtlijn 2001/78/EG komen te vervallen. Hierdoor voldeden de bepalingen in de besluiten, waarin voor het te hanteren model bij het doen van aankondigingen nog wordt verwezen naar richtlijn 2001/78/EG, niet meer aan de gewijzigde bijlagen van de betreffende richtlijnen. Met de door artikel I, onderdelen C, D, E, F en H en de in artikel II, onderdelen C, D, G, H, en I aangebrachte wijzigingen zijn de betreffende bepalingen in de aanbestedingsbesluiten weer in overeenstemming met de gewijzigde bijlagen in de richtlijnen. Daarmee is een situatie van onjuiste implementatie hersteld.

2. Betere aansluiting bij de richtlijnen

Naast de hiervoor in paragraaf 1 voornoemde wijzigingen zijn nog enkele andere wijzigingen aangebracht die enerzijds noodzakelijk zijn voor een volledige implementatie (artikel I, onderdeel G, en artikel II, onderdeel F) en anderzijds zorgen voor een betere aansluiting bij de tekst van de richtlijnen (artikel I, onderdeel B, en artikel II, onderdeel B).

In artikel I, onderdeel G, en artikel II, onderdeel F, worden artikel 57, derde lid, van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren en artikel 55, derde lid, van het Besluit aanbestedingsregels overheidsopdrachten aangevuld. Zoals is aangegeven in de toelichting op deze artikelen in voornoemde besluiten, betreffen deze artikelen de implementatie van de rechtsbeschermingsrichtlijnen (richtlijn nr. 89/665/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen 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, PbEG L 395, en richtlijn nr. 92/13/EEG van de Raad van de Europese Unie 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, PbEG L 76). Als gevolg van de uitspraken van het Hof van Justitie EG inzake Alcatel (HvJ EG, 28 oktober 1999, zaak C-81/98, 1999, blz. I-7671) en Commissie/Oostenrijk (HvJ EG, 24 juni 2004, zaak C-212/02, n.n.g.) is gebleken dat de bepalingen van de rechtsmiddelenrichtlijnen «aldus moeten worden uitgelegd, dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat tegen het aan het sluiten van de overeenkomst voorafgaande besluit waarbij de aanbestedende dienst kiest met welke inschrijver hij de overeenkomst wil sluiten, in elk geval beroep kan worden ingesteld waarin de verzoeker de nietigverklaring van dit besluit kan vorderen (...), los van de mogelijkheid om na het sluiten van de overeenkomst schadevergoeding te verkrijgen». Daartoe zijn de artikelen 57 en 55 opgesteld.

Na het vaststellen van voornoemde besluiten heeft de Commissie de Nederlandse regering verzocht om in deze artikelen tevens voor te schrijven dat de aanbestedende dienst de gunningsbeslissing in ieder geval per fax of elektronische post verzendt. De Commissie acht dit noodzakelijk om te voorkomen dat ondernemers in andere lidstaten de gunningsbeslissing van een Nederlandse aanbestedende dienst veel later ontvangen dan de ondernemers in Nederland. Verzending per post neemt in sommige lidstaten namelijk soms meer dan 10 dagen in beslag. In een dergelijk geval zou een ondernemer in zo'n lidstaat aldus in de praktijk niet over een termijn van 15 dagen beschikken om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de gunningsbeslissing. Voorts zou die ondernemer zich daardoor in een duidelijk achtergestelde positie bevinden ten opzichte van ondernemers in Nederland. Dit wordt voorkomen door de aanvulling in artikel I, onderdeel G, en artikel II, onderdeel F.

In de artikelen I en II, onderdelen B, zijn artikel 18 van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren en artikel 13 van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten gewijzigd. Het betreft een technische wijziging in die zin dat de tekst van de richtlijnen letterlijk is overgenomen. om zo te voorzien in de door de richtlijnen vereiste wettelijke grondslag op grond waarvan een aanbestedende dienst kan beslissen dat een (overheids)opdracht met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan. Hiermee wordt invulling gegeven aan de regeling waarnaar in overweging 31 van richtlijn 2004/17/EG en overweging 22 van richtlijn 2004/18/EG wordt verwezen voor gevallen waarin deze richtlijnen niet noodzakelijk van toepassing dienen te zijn. Het handelt hier zoals in de overwegingen is aangegeven uitsluitend om gevallen die om redenen van staatsveiligheid, staatsgeheimen of vertrouwelijkheid een dergelijke uitzondering rechtvaardigen.

Voor de goede orde wordt er nog op gewezen dat het Hof van Justitie EG alle uitzonderingsgronden op de aanbestedingsplicht restrictief interpreteert.

3. Overig

Tot slot wordt met artikel II, onderdeel E, een wijziging aangebracht in artikel 46, tweede lid, van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten. De verwijzing naar artikel 45, derde lid, onderdeel d, wordt geschrapt omdat die bepaling niet ziet op strafrechtelijke gedragingen en aldus worden die gedragingen niet betrokken bij de beoordeling door de Minister van Justitie of een verklaring van goed gedrag kan worden afgegeven. Indien zich dus een situatie voordoet als bedoeld in artikel 45, derde lid, onder d, dan kan een ondernemer zich niet disculperen door middel van een verklaring van goed gedrag als bedoeld in artikel 46, tweede lid.

In artikel III wordt terugwerkende kracht verleend aan de inwerkingtreding van het besluit tot en met 1 december 2005. Deze datum houdt verband met de datum van inwerkingtreding van het Besluit aanbestedingen speciale sectoren en het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten die beiden inwerkingtreden op 1 december 2005. Aangezien de aangebrachte wijzigingen in beide genoemde besluiten er toe strekken om de betrokken Europese richtlijnen volledig, juist en tijdig te implementeren, dienen deze wijzigingen op dezelfde datum te werken als de betreffende besluiten zelf.

4. Administratieve lasten

Er treden geen wijzigingen op in de bestaande lasten.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst