

EC: Corporaties Europees aanbestedingsplichtig

De Europese Commissie maakte onlangs bekend dat Nederlandse woningcorporaties volgens haar Europees aanbestedingsplichtig zijn. Dit houdt in dat zij volgens de Europese Commissie (EC) (bouw)opdrachten boven de Europese aanbestedingsdrempels Europees moeten aanbesteden. Wat is de betekenis van dit standpunt voor de praktijk, waarin (bouw)opdrachten van corporaties vaak onderhands of volgens een nationale aanbestedingsprocedure worden vergeven?



Wouter de Vries,
advocaat bij AKD op de
sectie Bouw & Vastgoed

DOOR WOUTER DE VRIES

Moeten corporaties nu per direct Europees aanbesteden?

Of Nederlandse corporaties daadwerkelijk Europees moeten aanbesteden zoals de Commissie meent, is afhankelijk van de uitleg van de Europese Aanbestedingsrichtlijnen. Bij die uitleg heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie het laatste woord. Het standpunt van de Europese Commissie betreft 'slechts' een visie op de uitleg van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. In zoverre verandert dit standpunt op dit moment vanuit juridisch perspectief niets: ofwel woningcorporaties zijn onder de Europese aanbestedingsrichtlijnen verplicht om Europees aan te besteden, of zij zijn dat niet.

De Europese Commissie heeft door het bepalen van haar standpunt (in een aanmaningsbrief aan de Nederlandse staat) nu een eerste stap gezet in de richting van een inbreukprocedure bij het Hof

van Justitie van de Europese Unie waarin de vraag voorligt of Nederlandse woningcorporaties Europees moeten aanbesteden.

Praktische betekenis standpunt EC voor bouwbedrijven

Hoewel het standpunt van de Europese Commissie op zichzelf geen juridische gevolgen heeft, kan dit standpunt in de praktijk wel tot verandering leiden. Denkbaar is dat marktpartijen als gevolg van de aanmaningsbrief van de Europese Commissie extra kritisch gaan kijken naar de opdrachten die door Nederlandse woningcorporaties worden verstrekt.

Stel dat er sprake is van een opdracht voor de bouw van een flat waarvan de waarde hoger is dan de Europese aanbestedingsdrempels welke door een woningcorporatie ten onrechte niet Europees is aanbesteed.

Een marktpartij die niet in beeld is voor deze opdracht kan eventueel een gerechtelijke procedure starten. In deze procedure kan worden gevorderd dat de woningcorporatie wordt verboden om de opdracht op een andere manier dan via een Europese aanbesteding te vergeven. Als er reeds een overeenkomst is gesloten, dan kan zelfs bij de rechter worden gevorderd dat deze overeenkomst wordt vernietigd. Daarvoor gelden wel strikte vervaltermijnen van ten hoogste 6 maanden.

Of de rechter de gesloten overeenkomst vernietigt, hangt af van zijn uitleg van de Europese aanbestedingsregels. Denkbaar is dat het standpunt van de Europese Commissie daarbij een rol zal spelen.

De marktpartij aan wie de woningcorporatie de bovenbedoelde opdracht wil verstrekken moet er dus rekening mee houden dat een derde gedurende een periode van 6 maanden in rechte vernietiging kan vorderen van de gesloten overeenkomst. Dit leidt uiteraard tot de nodige onzekerheid. Ter beperking van deze onzekerheid is het verstandig om in de te sluiten overeenkomst te voorzien in de situatie dat een vernietigingsprocedure wordt gestart of de overeenkomst wordt vernietigd.

Verder kan de duur van de onzekere periode worden beperkt indien de woningcorporatie haar voornemen om de overeenkomst te sluiten Europees bekend maakt (ex ante publicatie). In dat geval kan slechts binnen een periode van 20 kalenderdagen na deze bekendmaking een vordering worden ingesteld tegen het sluiten van de overeenkomst. Indien de woningcorporatie Europees bekend maakt dat de overeenkomst is gesloten (ex post publicatie), is de termijn voor het instellen van een vernietigingsvordering beperkt tot een periode van dertig kalenderdagen.