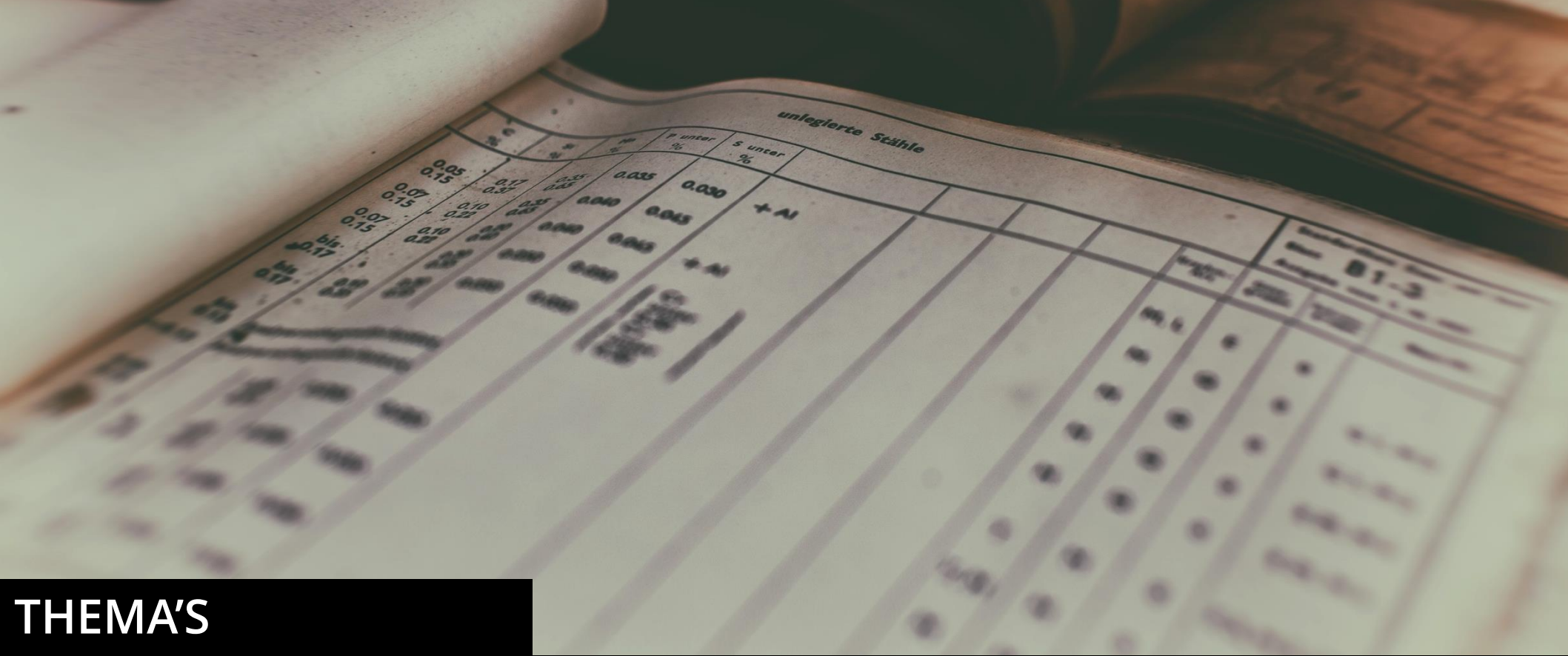


# Wezenlijke wijziging

Erik Plas



17.10.2023



## THEMA'S

- Introductie
- Toegenomen wijzigingsmogelijkheden
- Transparantieverplichtingen

# Introductie

Waarom aandacht voor wijzigingen na aanbesteding?

# Introductie

- Limitatief stelsel wijzigingsmogelijkheden (artikel 2.163a Aanbestedingswet)
- Focus op verruiming en niet op onduidelijkheden en discussiepunten uit huidige AW → toen vs. nu

# Toegenomen mogelijkheden

*Toen*

HJEU 29 april 2004, C-496/99 P (*Succhi di Frutta*, r.o. 119)

- Zonder deugdelijke wijzigingsmogelijkheid kan de aanbestedende dienst de overeenkomst "*onmogelijk geldig voortzetten door andere dan de aanvankelijk bepaalde voorwaarden toe te passen*"
- Vervolgens verfijning in *Pressetext* (*lawyer's paradise...?*)

# Toegenomen mogelijkheden

*Nu*

Herzieningsclausules en opties (art. 2.163c Aanbestedingswet)

- Eén van de wijzigingsmogelijkheden
- Nog steeds concretisering nodig
- Onderscheid qua concretisering tussen herzieningsclausules en opties?!

# Toegenomen mogelijkheden

*Toen*

HJEU 13 januari 2005, C-84/03 (*Commissie/Spanje*, r.o. 49):

- Prijsverhoging van 10 % kan "*niet worden aangemerkt als een niet-wezenlijke wijziging*"
- Context: overstap naar onderhandelingsprocedure

# Toegenomen mogelijkheden

*Nu*

Wijzigingenmandje (artikel 2.163b)

- Tot drempelbedrag
- Maximaal 15% opdrachtwaarde (werken) of 10% (diensten + leveringen + concessies)
- Geen wijziging algemene aard
- "Netto cumulatieve waarde" wijzigingen



# Toegenomen mogelijkheden

*Toen*

Ozvb (bijv. art. 31 lid 4 RL 2004/18/EG)

- noodzakelijk geworden aanvullende werken of diensten
- gevolg van onvoorziene omstandigheden
- kunnen niet zonder overwegende bezwaren los worden uitgevoerd c.q. zijn strikt noodzakelijk
- Totale bedrag = max. 50% opdrachtsom
  
- (Bijzonder) strikte toetsing door HJEU

# Toegenomen mogelijkheden

*Nu*

Twee mogelijkheden:

- Noodzakelijk geworden aanvullende werkzaamheden
- Onvoorzienbare omstandigheden

# Toegenomen mogelijkheden

## Art. 2.163d Aanbestedingswet

- Extra prestaties zijn noodzakelijk geworden
- Wijziging ON technisch of economisch niet mogelijk
- Wijziging ON zou leiden tot aanzienlijk ongemak of aanzienlijke kostenstijgingen
- Max. van 50% opdrachtwaarde per wijziging (n.v.t. voor speciale sector)
- Transparantieverplichting

# Toegenomen mogelijkheden

## Art. 2.163e Aanbestedingswet

- Externe omstandigheden die zorgvuldige ABD niet kon voorzien
- Geen wijziging algemene aard
- Wijziging max. 50% opdrachtwaarde per wijziging (n.v.t. voor speciale sector)
- Transparantieverplichting

# Toegenomen mogelijkheden

*Toen*

Wijziging die drempelwaarde overstijgt = wezenlijk

- HJEU 29 april 2010, C-160/08 (*Commissie/Duitsland*, r.o. 98-102)
- HJEU 22 april 2010, C-423/07 (*Commissie/Spanje*, r.o. 61, 70-74)

# Toegenomen mogelijkheden

*Nu*

Art. 2.163g lid 1:

- Wijziging is "*ongeacht de waarde ervan*" niet wezenlijk
- Risicogebied

# Toegenomen mogelijkheden

*Toen*

HJEU 19 juni 2008, C-454/06 (*Presstext*, r.o. 40 – 54)

- Hoofdregel: wijziging ON mag niet
- Uitzondering: voorziening getroffen
- Uitzondering: wijziging samenstelling volgt uit aard vennootschap (bijv. beursgenoteerde NV)

# Toegenomen mogelijkheden

*Nu*

Art. 2.163f Aanbestedingswet)

- Herzieningsclausules en opties (zie art. 2.163c)
- Rechtsopvolging bij “herstructurering”
  - Nieuwe ON voldoet aan uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen
  - Geen andere wezenlijke wijziging of omzeiling
  - Faillissement? HJEU 3 februari 2022, C-461/20 (*Advania*)



# Transparantieplichtingen

*Toen*

- Nauwelijks verplichtingen; met name incidenteel
- Soms discussie naar aanleiding van aankondiging van vrijwillige transparantie vooraf
- Rechtsbescherming?

# Transparantieverplichtingen

*Nu*

- Bij wijziging op grond van art. 2.163d of 2.163e
- Rechtmatigheid motiveren (bijlage V, deel G Richtlijn 2014/24/EU)
  - Aard en omvang prestaties
  - Indien van toepassing: prijsstijging
  - Omstandigheden die wijziging noodzakelijk maakten
- Gevolgen bij niet (tijdig) of deugdelijk publiceren?

# Transparantieverplichtingen

*Straks?*

- Versteviging huidige verplichtingen?
- *Transparency first* systemen
- Contractregisters? En waarvoor dan?
  - Voor alle wijzigingen?
  - Welke motivering?
  - Hoe omgaan met (bedrijfs)vertrouwelijke informatie

# Vragen?

0570-758008

[erik.plas@infense.nl](mailto:erik.plas@infense.nl)