

LEGAL UPDATE

Nieuwe Gids proportionaliteit

Datum: 26 oktober 2021

Vanaf 1 januari 2022 treedt de nieuwe Gids proportionaliteit in werking. De Gids proportionaliteit is aangepast in het kader van het *vervolgprogramma Beter Aanbesteden* (daarover schreven wij eerder [deze Legal Update](#)).

In 2019 heeft de Minister van Economische Zaken een onderzoek laten uitvoeren naar het functioneren van het bestaande systeem van rechtsbescherming bij aanbestedingen. Een van de uitkomsten uit dit onderzoek was dat aanbestedende diensten het Grossmann-arrest (rechtsverwerkingsclausules) te strikt hanteren. Het beeld is dat aanbestedende diensten het arrest aangrijpen om zeer strenge eisen te stellen aan de tijdigheid van klagen en procederen en door clausules in de aanbestedingsstukken zelfs verdergaande eisen stellen dan voortvloeien uit het leerstuk van rechtsverwerking.

De Minister heeft de Adviescommissie Gids proportionaliteit gevraagd om een advies met betrekking tot de rechtsverwerkingsclausules. Het [advies](#) dat op 3 maart 2020 werd uitgebracht, hield in om hoofdstuk 4 van de Gids proportionaliteit aan te passen en voetnoten te actualiseren. Dit advies is grotendeels overgenomen (zie ook de toelichting bij de wijziging van het [Aanbestedingsbesluit](#)).

De nieuwe Gids proportionaliteit is al [gepubliceerd](#). PIANOo heeft in [een document](#) de wijzigingen van hoofdstuk 4 inzichtelijk gemaakt. Een van de wijzigingen is dat in paragraaf 4.1 de zin wordt opgenomen "*Het is disproportioneel het niet stellen van een vraag automatisch te laten leiden tot het verval van recht om het onderwerp alsnog aan de orde te stellen, maar inschrijvers dienen wel een proactieve houding aan te nemen*". Verder wordt in paragraaf 4.4 nog benadrukt dat van een adequaat handelende inschrijver mag worden verwacht dat hij zich proactief opstelt bij het naar voren brengen van bezwaren in het kader van de aanbestedingsprocedure en dat hij zijn bezwaren duidelijk en in een zo vroeg mogelijk stadium (zo snel als redelijkerwijs mogelijk na publicatie) kenbaar maakt. Ook wordt aan deze paragraaf toegevoegd dat een bepaling in de aanbestedingsdocumentatie die de mogelijkheid tot rechtsbescherming dan wel het aanhangig maken van een (bodem)procedure onredelijk beperkt disproportioneel is.

De nieuwe Gids proportionaliteit geeft dus een aantal nieuwe praktische handvatten voor een proportionele toepassing van rechtsverwerkingsclausules. Net als voor de hele Gids, geldt voor deze nieuwe voorschriften het principe 'comply or explain'. Aanbestedende diensten kunnen van de aanbevelingen uit de Gids proportionaliteit afwijken, maar moeten de reden daarvoor wel motiveren.

Dit is een Legal Update van Walter Engelhart en Julia Krijbolder.

Voor meer informatie:

Walter Engelhart
+31 30 25 95 572
walterengelhart@vbk.nl

Julia Krijbolder
+31 30 25 95 572
juliakrijbolder@vbk.nl