

## LEGAL UPDATE

### Nieuws over wijziging Gids Proportionaliteit voor tenderkostenvergoeding

Datum: 13 november 2019

Iets meer dan een jaar geleden [informeerden wij u](#) over de [handreiking tenderkostenvergoeding](#). Dit is een overzicht met handvatten voor het al dan niet uitkeren door aanbestedende diensten van (een deel van) de kosten die ondernemers hebben gemaakt om een inschrijving te doen op een aanbesteding.

In de [Kamerbrief over deze handreiking](#) liet staatssecretaris Keijzer vorig jaar weten dat ze zou onderzoeken of bedingen die tenderkostenvergoedingen stelselmatig uitsluiten zouden kunnen worden verboden in de Gids Proportionaliteit (ter uitvoering van [motie nr. 106](#) van de leden Van den Berg en Wörsdörfer). Gebleken is dat dit kan. Op 3 juli jl. is bekend gemaakt dat de Gids Proportionaliteit zal worden aangepast via het "[Ontwerpbesluit wijziging Aanbestedingsbesluit in verband met wijziging Gids Proportionaliteit](#)".

Met de wijziging wordt een voorschrift 3.8B toegevoegd in de Gids Proportionaliteit, waarin komt te staan dat het op voorhand uitsluiten van iedere vergoeding van inschrijfkosten in geval van een laattijdige intrekking van de aanbesteding disproportioneel is. Daarbij wordt in het voorschrift vermeld dat dit niet betekent dat bij terugtrekking van een aanbesteding *altijd* sprake moet zijn van een vergoeding voor de inschrijver of inschrijvers. Dit zal afhangen van de proportionaliteit van de gevraagde inzet van inschrijvers. De Gids Proportionaliteit biedt hiervoor beoordelingskaders.

Op 29 oktober jl. heeft de [staatssecretaris gereageerd op vragen](#) die de wijziging van de Gids bij verschillende fracties heeft opgeroepen. In één van de antwoorden verduidelijkt de staatssecretaris dat een vergoeding aan de orde is als aan de volgende, cumulatieve criteria voldaan wordt: (1) er zijn daadwerkelijk kosten gemaakt, en (2) deze zijn zo aanzienlijk dat een vergoeding ook aan de orde geweest zou zijn als de aanbesteding niet ingetrokken zou zijn. De beoordeling is maatwerk, maar het is aannemelijk dat vooral sprake zal (moeten) zijn van tenderkostenvergoedingen bij intrekking in een vergevorderd stadium van de aanbesteding. Dit zal in ieder geval zo zijn na het verschijnen van de laatste nota van inlichtingen.

Verder verduidelijkt de staatssecretaris desgevraagd dat het initiatief om tot kostenvergoeding aan mkb'ers over te gaan ook vanuit de aanbestedende dienst zelf moet komen. De mkb'er kan zich, net als iedereen, vervoegen tot het klachtenloket, de Commissie van Aanbestedingsexperts of tot de civiele rechter als de aanbestedende dienst de voorschriften uit de Gids niet naleeft.

De aanbestedende dienst zal dus van geval tot geval moeten bezien of het (niet) bieden van een kostenvergoeding (dis)proportioneel is. Het stelselmatig uitsluiten van een kostenvergoeding is niet proportioneel. Er wordt gestreefd naar inwerkingtreding van de gewijzigde Gids Proportionaliteit per 1 januari 2020.

Dit is een Legal Update van het team Aanbestedingsrecht.

Voor meer informatie:

Walter Engelhart  
+31 30 25 95 572  
[walterengelhart@vbk.nl](mailto:walterengelhart@vbk.nl)