



Feedback Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht

Evaluatie en herziening van de EU-Aanbestedingsrichtlijnen

Werkgroep

Edwin Bastian

Suzanne Brackmann

Noelle van Rens

Mariangela Ricci

Sven Sarić

Maart 2025



1. Inleiding

De Europese Commissie is een raadpleging gestart om diepgaand en kwalitatief hoogstaand bewijsmateriaal, informatie, gegevens en feedback te verzamelen over hoe goed de Richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU hebben gepresteerd, waarbij het ook de bedoeling is om na te gaan of de richtlijnen nog steeds beantwoorden aan het beoogde doel en passend en toereikend blijven om de beleidsdoelstellingen van de EU te verwezenlijken.¹

In onderstaande reactie van de door de NVvA ingestelde werkgroep “Input Evaluatie Richtlijnen inzake overheidsopdrachten” wordt vanuit de brede aanbestedingspraktijk van zowel aanbestedende diensten als bedrijfsleven de verzamelde input gepresenteerd. De werkgroep heeft daarbij de indeling aangehouden die in de vragenlijst behorende bij de openbare raadpleging wordt gebruikt, welke raadpleging parallel loopt aan het verzoek om input, maar heeft ervoor gekozen om de vragenlijst zelf niet in te vullen. Op het onderdeel particuliere opdrachten wordt geen input gegeven. De werkgroepleden geven hun input op persoonlijke titel en hebben zoveel mogelijk gezocht naar consensus.

2. Ervaring met EU-overheidsopdrachten

Onderdeel 1: eenvoudiger, flexibeler regels, prijs-kwaliteitsverhouding, transparantie, integriteit

Gunningsbeslissing

Aanbeveling is om helder te maken waar een voldoende gemotiveerde gunningsbeslissing aan moet voldoen zodat effectieve rechtsbescherming mogelijk is. Het is de ervaring van ondernemingen dat de motivering van de gunningsbeslissing vaak in te algemene bewoordingen is gesteld, niet meer omvat dan het vooraf verstrekte beoordelingskader en daarmee feitelijk inhoudsloos is. Er is behoefte aan verduidelijking, want de norm is nu te abstract; zorg daarom voor een heldere norm.

Aanbeveling is om artikel 2 bis en 2 quater Richtlijn 89/665 uit te breiden en te bepalen dat de motivering van de gunningsbeslissing voldoet aan de volgende normen:

- de motivering geeft de betreffende onderneming afdoende inzicht in het beoordelingsproces, wat in ieder geval inhoudt een beschrijving van dat

¹ Verzoek om input voor een evaluatie of geschiktheidscontrole, Ares (2024)8928678 d.d. 13 december 2024.



proces (individuele beoordeling, plenaire beoordeling), de namen van de beoordelaars en hun rol in de beoordelingscommissie, ondersteuning en begeleiding door een deskundige derde;

- de motivering bevat per (sub)gunningscriterium een dragende toelichting waarom niet de maximale score is toegekend;
- de motivering bevat per (sub)gunningscriterium een dragende toelichting waarom aan de inschrijving van de winnende partij (niet) de maximale score is toegekend;
- indien de opdracht wordt gegund aan meer inschrijvers, zoals bij een raamovereenkomst, dan geldt onderdeel c voor de als laagste gerangschikte winnaar;
- de motivering respecteert de bedrijfsvertrouwelijkheid van de inschrijvingen maar advies is om die bedrijfsvertrouwelijkheid te beperken of te normeren. Vooral ook omdat in een eventueel juridisch geschil over de beoordeling en de toegekend scores toch inzicht gegeven moet worden in de inschrijving.

Aanbeveling om te bevorderen dat aanbestedende diensten bij Nota's van inlichtingen goed gemotiveerd op de gestelde vragen antwoorden.

Uitzonderingen op de aanbestedingsplicht

Aanbeveling om te zorgen voor een meer heldere afkadering van 'dwingende spoed'. Het zou goed zijn voor de aanbestedingspraktijk wanneer de jurisprudentie van het HvJEU op dit punt wordt gecodificeerd.

Aanbeveling om de uitzonderingen op de EU-aanbestedingsplicht te bundelen en zoveel mogelijk qua eisen te stroomlijnen/uniformeren; daarmee wordt 'gelegenheidsshopping' of willekeurige toepassing van uitzonderingsgronden voorkomen.

Aanbestedingsprocedures

Aanbeveling om de SAS-procedure (art. 74-78 Richtlijn 2014/24) beter te omkaderen. Eventueel beoogde voordelen van de SAS-procedure bij introductie ervan in 2014 worden in de praktijk niet voldoende ervaren of gezien en bij SAS-diensten wordt eerder de toevlucht genomen tot bijvoorbeeld de niet openbare procedure, de mededingingsprocedure met onderhandeling of vindt vaak samenloop met alleenrechten voor diensten (art. 11 Richtlijn 2014/24) of overheidsopdrachten tussen overheidsentiteiten (art. 12) plaats. Voor een groot aantal categorieën SAS-diensten is het nog steeds lastig bepalen of het daadwerkelijk om SAS-diensten, dan wel om 'reguliere' diensten betreft. En indien het gaat om een samenstel van diensten of het dan voornamelijk SAS-diensten betreft.



Aanbeveling om te onderzoeken of de lijst van SAS-diensten nog actueel is en deze zo nodig aan te passen. Waarom SAS-diensten minder impact op interne markt zouden hebben en daarom gerechtvaardigd is dat er een lichter aanbestedingsregime op is toegeschreven t.o.v. bepaalde andere niet-SAS-diensten is anno 2025 niet altijd meer uitlegbaar.

Het drempelbedrag van € 750.000 in artikel 4 sub d Richtlijn 2014/24/EU gaat niet gelijk op met het reguliere drempelbedrag voor diensten van (anno 2025) van € 143.000/€ 221.000 die wel om de twee jaar geïndexeerd worden en is niet volledig consistent/coherent met bijvoorbeeld het drempelbedrag van de de-minimis DAEB (inclusief SDAEB) die € 750.000 bedraagt over een referentieperiode van drie jaar. Idem wat betreft artikel 15 sub c Richtlijn 2014/25/EU.

Aanbeveling om in artikelen 43 lid 2 Richtlijn 2014/23/EU, 72 lid 2 Richtlijn 2014/24/EU en 89 lid 2 Richtlijn 2014/25/EU te verduidelijken of voor de oorspronkelijke/aanvankelijke waarde moet worden uitgegaan van de 'geraamde waarde' of van de maximale 'opdrachtsom/concessievergoeding'.

Aanbeveling om een flexibelere invulling van de scope van opdrachten mogelijk te maken. De wens bestaat om in de nieuwe richtlijnen meer flexibiliteit mogelijk te maken bij het formuleren van de scope van opdrachten. Bijvoorbeeld door de mogelijkheid open te laten om al in de aan te besteden overeenkomst een bepaald percentage (bijvoorbeeld 25%) flexibele scope (zowel qua aard als qua omvang) op te nemen. Dit bevordert innovatie in de uitvoering en zorgt voor meer maatschappelijke waarde/EU meerwaarde. Het gaat hier niet zozeer om onvoorzienbare omstandigheden, maar om meer ruimte te bieden om (innovatieve) oplossingen die tijdens de uitvoering van de overeenkomst beschikbaar komen/bedacht worden en tot een betere kwaliteit en/of prijs leiden.

Aanbeveling om in artikel 16 lid 10 van Richtlijn 2014/25/EU (en waar mogelijk navenant in de andere twee Richtlijnen) te verduidelijken dat indien een perceel van een opdracht voor werken zelf geen werk, maar een levering of een dienst is, dat perceel als onderdeel van een werk, mag worden uitgezonderd mits de geraamde waarde van 'het leveringsperceel' of 'dienstenperceel' minder bedraagt dan € 1.000.000.

Aanbeveling om in de nieuwe richtlijnen bepalingen op te nemen over het herstel van fouten in de inschrijving.

- De bevoegdheid van de nationale wetgever en/of een aanbestedende dienst om in de wet dan wel in de aanbestedingsleidraad lijsten op te nemen van fouten die in ieder geval voor herstel in aanmerking komen (bijvoorbeeld aanvullen en/of vervangen van referentie-opdracht, onderaannemer of derde,



volmacht, ondertekening) en fouten die in ieder geval niet voor herstel in aanmerking komen. Dat zou de rechtszekerheid vergroten en zorgt bovendien voor beperking van de administratieve lasten.

- Daarnaast pleiten wij voor ruimere herstelmogelijkheden. Het moeten uitsluiten van inschrijvers wegens gebreken in de inschrijving genereert voor aanbestedende diensten en inschrijvers regelmatig veel administratieve lastendruk en kosten. Dat strookt niet met de achterliggende doelen van het aanbestedingsrecht. Het hanteren van ruimere herstelmogelijkheden is ook met inachtneming van de basisbeginselen van het aanbestedingsrecht goed mogelijk. Bijvoorbeeld door vooraf te bepalen welke fouten mogen worden hersteld (zie vorige punt) en binnen welke termijn dergelijk herstel is toegestaan.
- Richt in de nieuwe richtlijnen één paragraaf in met heldere normen en criteria op basis waarvan 'gebreken' in een inschrijving kunnen worden hersteld. De criteria hierbij beperken tot vormvereisten en verzuimherstel voor zover het geen wijziging of aanpassing betreft van materieel-inhoudelijke aard van de inschrijving. (Voorbeeld: uiteraard niet alsnog toevoegen van informatie aan een gunningscriterium. Wél: het alsnog indienen van een prijzenblad als een verouderde versie is gebruikt en duidelijk is welke posten geschrapt moeten worden, ook als dat (dus) leidt tot aanpassing van de inschrijvingsprijs).

Aanbeveling om artikelen 50 sub e Richtlijn 2014/25/EU en 32 sub b Richtlijn 2014/24/EU te verbreden met dienstverlening, zodat het in de ICT-praktijk weer mogelijk is om aanvullende diensten op te dragen aan de oorspronkelijke leverancier in geval van gedeeltelijke uitbreiding of vernieuwing van bestaande systemen.

Aanbeveling om artikel 69 Richtlijn 2014/24/EU en artikel 84 van Richtlijn 2014/25/EU uit te breiden met de mogelijkheid om ook onaanvaardbaar hoge inschrijvingen af te mogen wijzen, indien het hoge niveau van de aangerekende prijzen of kosten niet genoegzaam wordt gestaafd door het verstrekte bewijsmateriaal.

Wijzigingen van overeenkomsten/opdrachten gedurende de looptijd

In de aanbestedingsrichtlijnen (artikel 43 van Richtlijn 2014/23/EU, artikel 72 van Richtlijn 2014/24/EU en artikel 89 van Richtlijn 2014/25/EU) is een artikel gewijd aan de wijziging van concessies, opdrachten en raamovereenkomsten gedurende de looptijd (hierna: het wijzigingsartikel). De regeling luidt voor de drie richtlijnen nagenoeg hetzelfde. In het eerste lid van de wijzigingsartikelen worden vijf situaties (a t/m e) onderscheiden die worden gezien als zogenaamde *safe harbours*. Indien wordt voldaan aan de specifieke voorwaarden genoemd onder a t/m e dan is het



mogelijk om de overeenkomst/opdracht met de gecontracteerde concessiehouder/opdrachtnemer te wijzigen zonder dat de gewijzigde overeenkomst/opdracht opnieuw moet worden aanbesteed.

Aanbeveling Het zou voor de aanbestedingspraktijk zeer welkom zijn wanneer bij de herziening van de aanbestedingsrichtlijnen:

- een verduidelijking wordt gegeven van de *safe harbour* onder lid 1 sub e. Gaat het hier nu om een a priori uitgangspunt dat het is toegestaan om (meerdere) niet-wezenlijke wijzigingen, ongeacht de waarde ervan, overeen te komen zonder dat er opnieuw een aanbestedingsplicht ontstaat? De algemene formulering van lid 1 sub e doet zulks vermoeden, maar de rubricering van lid 1 sub e als sluitstuk van de *safe harbour* bepalingen is hier niet mee in lijn. Een verduidelijking van de verhouding tussen lid 1 sub e en lid 1 a t/m d is gewenst.
- een verduidelijking van een op grond van lid 1 sub e toegestane wijziging met een waarde boven de Europese drempel die toch als niet wezenlijk kan worden gezien. De koppeling van lid 1 sub e met lid 4 waarin (niet-cumulatief) onder a t/m d wordt beschreven wanneer een wijziging geacht wordt wezenlijk te zijn, is abstract geformuleerd en geeft te weinig houvast om met zekerheid te kunnen vaststellen dat de overeengekomen wijzigingen rechtmatig zijn.
- voor werken of diensten met een complex karakter en een lange looptijd is het onvermijdelijk dat er gedurende de looptijd behoefte ontstaat aan wijzigingen. De gewenste wijzigingen zullen niet in alle gevallen onder het bestaande wijzigingsartikel passen. Het kan dan zeer onwenselijk zijn om de overeenkomst/opdracht voortijdig te beëindigen om het resterende deel van de overeenkomst/opdracht opnieuw aan te besteden. Meer ruimte en flexibiliteit voor wijzigingen voor complexe en langjarige overeenkomsten/opdrachten is gewenst.
- op grond van het tweede lid van het wijzigingsartikel mogen opdrachten voor diensten worden gewijzigd indien de waarde van de wijziging:
 - maximaal 10% van de opdrachtwaarde bedraagt;
 - niet hoger is dan de Europese aanbestedingsdrempel.

Voor (zowel speciale sector als voor reguliere) opdrachten met een complex karakter die een enorm hoge geraamde waarde kunnen hebben, biedt de tweede beperking van de drempelwaarde te weinig ruimte. Deze is ook niet in lijn met de waarde van grote opdrachten. Een mogelijke oplossing hiervoor zou zijn om de koppeling met de EU-drempel los te laten.



- richt in de nieuwe richtlijnen één paragraaf of hoofdstuk in met heldere criteria op basis waarvan een (lopende) (overheids)opdracht kan worden aangevuld/gewijzigd. Hierbij gelden de volgende aanbevelingen:
- voorzie in één eenduidige bagateldrempel op basis van aanvullingen/wijzigingen die noodzakelijk zijn gebleken;
- voorzie in een meer werkbare optie voor de toepassing van transparant geformuleerde herzienings-/aanvullingsclausules;
- richt in de nieuwe richtlijnen één paragraaf of hoofdstuk in voor het vastleggen van bepalingen op basis waarvan een uitzondering op de aanbestedingsplicht geldt. Leg een helder kader vast met toetsingscriteria. Suggestie om deze ook te koppelen aan een verkorte procedure voor een onderhandelingsstraject en (eventueel) publicatieplicht vooraf/achteraf. Voor de rechtszekerheid in elk geval zoveel mogelijk vermijden dat er voor elke uitzondering aparte toetsingscriteria gelden.

3. Toegang tot de EU-markt voor overheidsopdrachten

Onderdeel 2: vergemakkelijking van markttoegang, kmo's en grensoverschrijdende deelname

Administratieve lasten zijn nu een (te) hoge drempel voor inschrijven: formulieren, bewijsstukken, UEA, certificaten, één platform, verklaringen voor buitenlandse partijen

Aanbeveling is om één groot kosteloos Europees breed platform voor alle aanbestedingen te organiseren, en automatische verificatie van uitsluitingsgronden via gekoppelde databases te organiseren.

Dit bevordert zowel de transparantie als de integriteit en verlaagt transactiekosten voor zowel inschrijvers en aanbestedende diensten.

Aanbeveling is om te zorgen voor een goed leesbaar en eenduidig in te vullen UEA-formulier dat digitaal ondertekend kan worden in alle IT-systemen (open standaard, open structuur etc.).

De ervaringen van ondernemers met het UEA zijn samengevat de volgende:

- onbegrijpelijk;
- gebruiksonvriendelijk;
- volledig gebrek aan herstelmogelijkheden.



Aanbeveling is om een UEA op te stellen dat eenduidig is, in ieder geval wat betreft:

- het verstrekken van informatie over de inschrijving: enkelvoudig, als combinatie, als hoofd-onderaannemer;
- het verstrekken van informatie over enerzijds rechtsgeldige vertegenwoordiger(s) en anderzijds de contactpersoon; ook vermelden dat een toereikende volmacht nodig is als de contactpersoon niet (alleen) zelfstandig bevoegd is de inschrijver te vertegenwoordigen.

Aanbeveling is om te bepalen dat de informatie die is opgegeven in het UEA hersteld, aangevuld en vervangen mag worden. Op die manier worden ondernemingen niet op formaliteiten uitgesloten. Dit moet er bijvoorbeeld toe leiden dat een onderneming een referentieopdracht mag vervangen of een extra referentieopdracht mag indienen, dat een onderneming een onderaannemer (met referentieopdracht) mag toevoegen, dat een vergeten handtekening alsnog mag worden toegevoegd, etc.

Bewijsstukken: de ervaringen van ondernemers met bewijsstukken zijn samengevat de volgende:

- te veel;
- te zwaar;
- onduidelijkheid over gelijkwaardigheid.

Aanbeveling is om concreter invulling te geven aan de proportionaliteit, bijvoorbeeld door het aantal uit te vragen bewijsstukken te beperken, al dan niet gekoppeld aan de begrote waarde van de opdracht. En door te bepalen dat geen formele certificaten geëist mogen worden indien de begrote waarde van de opdracht voor leveringen en diensten onder een bepaald bedrag is. De kosten voor het behalen en behouden van bijvoorbeeld ISO-certificaten zijn te hoog voor opdrachten van geringere waarde.

Aanbeveling is om te bepalen dat de aanbestedende dienst concreet in de aanbestedingsstukken beschrijft op welke concrete criteria de gelijkwaardigheid wordt beoordeeld. Zie ook het punt hierna, Certificaten.

Bewijsstukken – buitenlandse inschrijvers: de ervaringen van ondernemers met bewijsstukken zijn samengevat de volgende:

- buitenlandse inschrijvers weten vaak niet welke bewijsstukken zij moeten indienen, als tegenhanger van een nationaal bewijsstuk. Vooral het bewijsstuk om aan te tonen dat uitsluitingsgronden niet van toepassing zijn, is problematisch;



- het is lastig om verklaringen/bewijsstukken van buitenlandse partijen te beoordelen op gelijkwaardigheid.

Aanbeveling is om in een bijlage een overzicht per lidstaat op te nemen van de correcte benamingen van de bewijsstukken met betrekking tot de uitsluitingsgronden.

Keurmerken: de ervaringen van ondernemers met certificaten, keurmerken en dergelijke zijn samengevat de volgende:

- de kosten van dergelijke bewijsstukken zijn hoog;
- regelmatig onnodig uitgevraagd (disproportionaliteit);
- wildgroei aan particuliere certificaten (CO₂ Prestatieladder, PSO – Prestatieladder Socialer Ondernemen).

Aanbeveling Maak het bij opdrachten boven de drempel eenvoudig en aantrekkelijk een perceel extra op te nemen dat bestemd is voor uitsluitend of MKB of Innovatieve oplossingen.

Aanbeveling om het uitgangspunt vast te leggen dat een aanbestedende dienst minder bewijsstukken en/of keurmerken eist. Daarbij het criterium vastleggen dat voor het eisen van bewijsstukken en/of keurmerken een zwaarwegende reden dient te zijn en er geen andere, minder zware, middelen beschikbaar zijn, zoals bijvoorbeeld referentieopdrachten waaruit blijkt dat de geoffreerde dienst of het geoffreerde product voldoet aan de concrete eisen.

3. Strategische overheidsopdrachten

Onderdeel 3: strategische uitdagingen aanpakken

Er is meer behoefte aan aanbestedingsinstrumenten om opdrachten in relatie tot de veiligheid van infrastructuur en prioritaire diensten in noodsituaties te garanderen.

Strategische autonomie is momenteel een heet hangijzer in diverse Europese regelgeving. Aandachtspunt is dat deze autonomie verschillende invalshoeken/dimensies heeft: op EU-niveau (in relatie tot internationale markten), op lidstaat niveau (tussen EU-belangen en belangen op lidstaat niveau) en intra-lidstatelijk (bijvoorbeeld binnen een lidstaat de belangen van aanbestedende diensten versus bedrijfsleven).

Bij de toekomstige herziening van de aanbestedingsrichtlijnen en het bewaken van het belang van strategische autonomie dient afdoende rekening gehouden te worden



met deze verschillende belangen op verschillende niveaus. Bovendien dient er voldoende flexibiliteit te worden ingebouwd, opdat de in de correcte en efficiënte uitvoering/toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen betrokken partijen bewegingsruimte overhouden om met inachtneming van ook eigen autonome belangen te kunnen aanbesteden.

Gevolgen van EU-wetgeving in relatie tot het internationale toneel met aanbestedingsrechtelijke componenten (bijv. FSR, IPI, GPA, CSDDD) raken vaak de vraag van protectie van de EU tegen overheersing uit derde landen, alsmede het spiegelbeeld daarvan, hoe EU-ondernemingen betere toegang tot derde markten kunnen verkrijgen. Qua efficiency/administratieve lasten technisch liggen hier de grootste uitdagingen op lidstaatniveau om de doelstellingen van generiek EU-belang (bijvoorbeeld in het kader van CSDDD om duurzame MVO rapportage – mede in relatie tot aanbestedingsverplichtingen- door ondernemingen in bepaalde gevallen te reguleren) te matchen met specifieke lidstaatbelangen (en op verschillende overheidsniveaus (lokaal, regionaal, centraal) en ondernemingsniveau (groot-kleinbedrijf)), en om de regelgeving uitvoerbaar te maken/houden. Dit raakt ook expliciet de vraag over subsidiariteit van EU-regelgeving.

Aanbeveling om de mogelijkheid te bieden om een aanbesteding alleen open te stellen voor ondernemers die gevestigd zijn in een Europese lidstaat gelet op de globale ontwikkelingen.

4. Mededinging op de EU-markt voor overheidsopdrachten

Onderdeel 4: mededinging

Publiek publieke samenwerking

Publiek publieke samenwerking (zie ook art. 12 Richtlijn 2014/24/EU - (quasi) inbesteding) levert in de uitvoering nog diverse uitdagingen op.

Aanbeveling Codificatie van de inbestedingsjurisprudentie van het HvJEU die is gewezen in de periode 2014-2025 in de nieuwe herziene aanbestedingsrichtlijnen. Daarnaast is een verduidelijking nodig om te komen tot een betere afbakening van ('typische') overheidstaken ten opzichte van markt taken. De mededingingsaspecten waar inbestedende publieke entiteiten tegen aan lopen werken nu niet optimaal en zijn daardoor ook niet doeltreffend. Het gaat onder meer om:

- onduidelijkheid over onder meer het begrip 'andere privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon';
- het toezichtsvereiste is nog steeds voer voor discussie (merendeel-criterium);



- binnen publieke entiteiten spelen ook vaak 'markt en overheid'-achtige vraagstukken (in hoeverre moeten voornamelijk publiekrechtelijke entiteiten/ publieke samenwerkingen überhaupt markttaken/ economische activiteiten oppakken?);
- ervaren knelpunten in de autonomie van publieke entiteiten om hun taakuitvoering naar eigen inzicht in te richten versus markttaken aan de markt overlaten;
- hoever moet een overheid gaan om te onderzoeken of er marktpartijen zijn met interesse om bepaalde taken (in opdracht van overheid) uit te voeren)?
- wanneer kiest een overheid het beste voor inbesteding o.g.v. artikel 12 (met name horizontale samenwerking) en wanneer voor alleenrechtverlening o.g.v. artikel 11 van Richtlijn 2014/24?

Aanbeveling om over voorgaande punten nadere verduidelijking te geven in de nieuwe richtlijnen.

Aanbeveling Richt in de nieuwe herziene richtlijnen één paragraaf of artikel in (in het verlengde van het huidige artikel 12 van Richtlijn 2014/24), dat voorziet in één publieke inbestedingsvoorziening en één voorziening voor publieke samenwerking. En beide op basis van heldere criteria. Hierbij geven wij de volgende aanbevelingen mee:

- stel voor de publieke inbestedingsvoorziening het criterium 'bestuurlijk en financieel toezicht' centraal;
- stel voor de publieke samenwerkingsvoorziening de criteria 'gezamenlijke uitoefening publieke taak' en 'geen betrokkenheid privékapitaal' centraal.

Interconnectiviteit van Europese regelgeving

De aanbestedingsrechtelijke doelstellingen van het creëren van eerlijke mededinging kunnen soms bijten met mededingingsdoelstellingen die vanuit andere EU-rechtelijke beleidsgebieden gelden. Bijvoorbeeld de staatssteunregelgeving of de regelgeving in het kader van vrij dienstenverkeer. De interconnectie tussen verschillende sets regelgeving is niet altijd optimaal en wordt in de praktijk niet altijd als coherent ervaren:

- wanneer na het doorlopen van een EU-aanbestedingsprocedure achteraf bijvoorbeeld onrechtmatigheden worden geconstateerd kan dit discussie geven over de vraag of de gunning achteraf gezien tot toekenning van onrechtmatige staatssteun heeft kunnen leiden;
- vergunningstelsels die dienstenrichtlijnproof (zonder belemmeringen voor vrij dienstenverkeer) moeten worden ingericht, vermengen in de praktijk met de



discussie of de vergunningverlening – hoewel geen opdrachtverlening - wel met inachtneming van de aanbestedingsbeginselen is geschied (en niet tot oneerlijke mededinging in het kader van vergunningverlening heeft geleid (zie eveneens: het aanbesteden van schaarse vergunningen of schaarse subsidies-problematiek).

Aanbeveling De Europese aanbestedingsrichtlijnen (en bijvoorbeeld in het bijzonder de concessierichtlijn, waarbij ook vaak openbare dienstenconcessies aan de orde zijn) zouden verbeterd kunnen worden door een duidelijkere afbakening van overheidsopdrachten ten opzichte van subsidierelaties of vergunningen.

Momenteel is de enige uitdrukkelijke verwijzing naar staatssteun in de richtlijnen opgenomen in de bepaling over de abnormaal lage inschrijving.

Aanbeveling In plaats van een dergelijke specifieke verwijzing naar staatssteun zou in de (considerans van de) aanbestedingsrichtlijnen een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de aanbestedingsdoelstellingen enerzijds en staatssteundoelstellingen anderzijds, zodat de verhouding tussen aanbesteden en staatssteun verlenen wordt afgebakend/ verduidelijkt. Meer in het bijzonder verdient het aanbeveling om te verduidelijken dat wanneer een aanbesteding wordt doorlopen die aan de wettelijke uitgangspunten voldoet er geen sprake kan zijn van staatssteun. In de Nederlandse aanbestedingspraktijk wordt gezien dat in procedures wegens vermeende onrechtmatige aanbesteding het argument wordt gebruikt 'als er in dit geval geen onrechtmatige aanbesteding is, dan is er wel sprake van onrechtmatig verleende staatssteun' en vice versa. Dit leidt tot rechtsonzekerheid.

En niet alleen vanuit de aanbestedingsrichtlijn bezien zou dit gebrek aan inzicht in interconnectiviteit van EU-regelgeving aan de orde gesteld dienen te worden. Inmiddels leveren namelijk ook inventarisaties het beeld dat op Europees niveau (bijvoorbeeld een op ambtelijk niveau verrichtte inventarisatie van PIANOo) inmiddels ruim 200 regelingen met Europees aanbestedingsrechtelijke componenten/elementen tot stand zijn gekomen (variërend van bijvoorbeeld regelgeving over vervoer, milieu, duurzaamheid, uitstoot, energie, MVO, CSDDD etc.). Deze wijde verspreiding van EU-aanbestedingsrechtelijke verplichtingen/elementen leidt tot vertroebeling van het overzicht bij aanbestedende diensten en bedrijfsleven en daarmee tot rechtsonzekerheid.

Aanbeveling Laat de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen vergezeld gaan van een (dynamisch bij te houden/publiceren) bijlage van gerelateerde EU-regelgeving op het gebied van aanbestedingsplichten/elementen.



Aanbeveling

Innovatiepartnerschappen

Deze in 2014 ingevoerde procedure t.b.v. het stimuleren van innovatie in de markt komt in de praktijk nog niet goed tot zijn recht. Aanbestedende diensten ervaren de procedure als complex en kostbaar, hetgeen onder meer gevolgen heeft voor de beoogde stimulering van mededinging op het gebied van innovatie.

Aanbeveling Stimuleer het gebruik van deze procedure door deze eenvoudiger, laagdrempeliger en flexibeler te maken, gebaseerd op de *launching customer*-insteek. Maak het aantrekkelijk voor ondernemers om aanbestedende diensten en speciaal sectorbedrijven actief te benaderen met innovatieve oplossingen.

5. Samenhang en weerbaarheid van het EU-kader voor overheidsopdrachten

Onderdeel 5: samenhang

Aanbeveling om het wijzigingsartikel van de richtlijnen te verruimen door:

- artikelen 43 Richtlijn 2014/23/EU, 72 Richtlijn 2014/24/EU en 89 Richtlijn 2014/25/EU aan te vullen met de mogelijkheid om meer algemene herzieningsclausules in contracten op te nemen ten behoeve van duurzaamheid en innovatie;
- de wijzigingsmogelijkheid voor opdrachten voor leveringen en diensten zoals opgenomen in artikel 89 van Richtlijn 2014/25/EU gelijk te trekken met de wijzigingsmogelijkheid voor werken (15%). Daarnaast verzoek om voor zowel leveringen en diensten als voor werken de koppeling met de EU-drempel los te laten.

Aanbeveling In het kader van de rechtszekerheid is het wenselijk om in de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen expliciet op te nemen dat het ook voor speciale-sectorbedrijven mogelijk is om de bekendmaking bij zowel de onderhandelingsprocedure als bij de concurrentiegerichtete dialoog achterwege te laten indien in de initiële aanbesteding enkel onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen zijn ontvangen. Uiteraard mits tevens is voldaan aan de overige voorwaarden van artikel 26 lid 4 sub b van Richtlijn 2014/24/EU. Dat verzoek sluit tevens aan bij de doelstelling 'coherentie' van de Europese Commissie, aangezien daarmee de interne coherentie tussen de verschillende aanbestedingsrichtlijnen wordt geborgd.



Aanbeveling Het verzoek om aan artikel 5 van Richtlijn 2014/25/EU het volgende toe te voegen:

“Gemengde opdrachten die betrekking hebben op werkzaamheden die onder de reikwijdte van een erkenningsregeling vallen als bedoeld in artikel 77 van deze richtlijn en werkzaamheden die niet onder de reikwijdte van een erkenningsregeling vallen, worden gegund overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op het type van aanbesteding waarvan de onderdelen het hoofdvoorwerp van de betrokken opdracht vormen.”

Aanbeveling Verduidelijking van de lezing van art. 14 Richtlijn 2014/24/EU en art. 32 Richtlijn 2014/25/EU in bijvoorbeeld de preambule van de herziene Richtlijn. Hanteer een bredere definitie van onderzoeks- ontwikkelingsdiensten, waardoor art. 32 Richtlijn 2014/25/EU ook toepasbaar is voor toegepast wetenschappelijk, industrieel en experimenteel onderzoek.

Onderdeel 6: veerkracht

Drempelwaarden

Zouden discussies over EU-drempelwaarden niet ook in samenhang met andere regelgeving/binnen de context van veerkracht moeten worden gezien? Er is bijvoorbeeld sprake van inconsistentie voor wat betreft de de-minimis staatssteun van € 300.000 die over een periode van drie jaar aan ondernemingen (niet zijnde ondernemingen in de landbouw en visserij) mag worden verleend, omdat dergelijke steun niet wordt gezien als voldoende impactvol om als staatssteun met gevolgen voor interne markt te kunnen worden aangemerkt. Is het dan logisch/coherent dat de EU-drempel voor leveringen/diensten al geruime tijd circa € 200.000 (zonder de drie jaar link) bedraagt? Waarom is een drempelwaarde van € 221.000 voor een overheidsopdracht voor leveringen en diensten dan wel voldoende impactvol om aan de Europese aanbestedingsplicht te worden onderworpen?

Is anno 2025 de indexatie (iedere twee jaar nieuwe verordening vaststellen met geïndexeerde drempelwaarden) systematiek van de EU-drempelwaarden nog wel eigentijds? In tijden van beurskoersen en dynamische financiële markten zou ook een dagwaarde/SDR bij een realistische EU-drempelwaarde kunnen werken. En wat zouden realistische drempelwaarden zijn anno 2025? Onderhand is al vanaf de jaren 90 van de vorige eeuw de drempelwaarde voor werken rond de €5 miljoen en leveringen/diensten rond de €200.000. Hoe kan het dat dertig jaar later dat kennelijk nog steeds de drempelwaarde is waarop het interne markt belang tot openstelling concurrentie ‘gaat werken’? En waarom nog steeds het onderscheid in



drempelwaarde tussen centrale en decentrale overheden behouden? Een grote gemeente is tegenwoordig een omvangrijkere organisatie dan een klein departement van een ministerie.

Aanbeveling herijking van de aanbestedingsdrempels.

6. Vergelijkingen

Onderdeel 7: aanbesteding onder de EU-drempels

Aanbeveling neem in de richtlijnen op dat voor overeenkomsten/opdrachten onder de Europese drempelwaarden geen sprake is van een grensoverschrijdend belang. Dat zou de rechtszekerheid aanzienlijk ten goede komen. Daarnaast zouden de administratieve lasten voor onderdrempelige opdrachten dan aanzienlijk worden verlaagd. Als alternatief zou een minimumdrempel aan grensoverschrijdend belang kunnen worden gekoppeld. Wellicht kan deze gelijk worden gesteld aan grensbedragen voor MVO-procedures.

Indien er wordt gekozen voor een minimum-drempel, dan verzoeken wij rekening te houden met de enorme prijsstijgingen van de afgelopen jaren. Door meer vrijheid (minder regels) onder de EU-aanbestedingsdrempels toe te staan, vergroot je de ruimte voor aanbestedende diensten om opdrachten aan het MKB en/of lokale ondernemingen te gunnen.
