



## **305**

### **Besluit van 4 juni 1993, houdende regels betreffende de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de levering van produkten, de uitvoering van werken en het verrichten van diensten (Besluit overheidsaanbestedingen)**

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van 4 september 1992, nr. 92069535 WJA/W, gedaan in overeenstemming met Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en van Verkeer en Waterstaat;

Gelet op richtlijn 92/50/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (Pb L 209), alsmede op de artikelen 2 en 3 van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen;

De Raad van State gehoord (advies van 23 februari 1993, nr. W10.92.0417.);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 27 mei 1993, nr. 93024457 WJA/W, uitgebracht in overeenstemming met Onze voornoemde Ministers;

Hebben goedgevonden en verstaan:

#### **Artikel 1**

In dit besluit wordt verstaan onder:

- a. Onze Minister: Onze Minister van Economische Zaken;
- b. richtlijn 92/50/EEG: richtlijn 92/50/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PbEG L 209), naar de tekst zoals deze bij die richtlijn is vastgesteld;
- c. richtlijn 71/305/EEG: richtlijn 71/305/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1971, betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PbEG L 185), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn 93/4/EEG van 8 februari 1993 van de Raad van de Europese Gemeenschappen (PbEG L 38);

- d. een aanbestedende dienst: een dienst als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van richtlijn 92/50/EEG;
- e. de Commissie: de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

## **Artikel 2**

1. Voor het plaatsen van opdrachten voor dienstverlening als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van richtlijn 92/50/EEG, die voldoen aan het bepaalde in artikel 7 van de richtlijn en niet in de artikelen 4 tot en met 6 van de richtlijn van toepassing zijn uitgesloten, passen de aanbestedende diensten de artikelen 2, 3, tweede lid, 7, tweede lid, 8 tot en met 12, 14, 15, eerste en tweede lid, 16, eerste tot en met derde lid en vijfde lid, 17 tot en met 21, 23 tot en met 27, 28, tweede lid, 29 tot en met 34, 35, derde lid, en 36 tot en met 38 van de richtlijn toe.

2. Voor het uitschrijven van prijsvragen voor ontwerpen als bedoeld in artikel 1, onderdeel g, van richtlijn 92/50/EEG, die voldoen aan het bepaalde in artikel 13, eerste en tweede lid, van de richtlijn, passen de aanbestedende diensten de artikelen 13, derde tot en met zesde lid, 15, derde lid, 16, eerste en tweede lid en 17 van de richtlijn toe.

3. Een aanbestedende dienst zorgt ervoor dat de in het eerste lid vermelde artikelen van richtlijn 92/50/EEG ook worden toegepast voor een opdracht voor dienstverlening die door een instantie, niet zijnde een aanbestedende dienst, wordt geplaatst, indien de aanbestedende dienst de opdracht voor meer dan 50 procent rechtstreeks subsidieert en deze opdracht verband houdt met een opdracht voor de uitvoering van werken in de zin van artikel 1 bis, tweede lid, van richtlijn 71/305/EEG.

4. In de overeenkomst die behoort bij een opdracht voor dienstverlening worden geen technische specificaties opgenomen die producten van een bepaald fabrikaat of een bepaalde herkomst dan wel bijzondere werkwijzen vermelden, waardoor bepaalde dienstverleners worden begunstigd of uitgeschakeld, tenzij dergelijke specificaties door het voorwerp van de opdracht worden gerechtvaardigd, in welk geval daaraan de vermelding «of daarmee overeenstemmend» wordt toegevoegd.

## **Artikel 3**

1. De aanbestedende diensten verstrekken Onze Minister de gegevens die deze nodig heeft voor de in artikel 4 bedoelde informatieverstrekking aan de Commissie.

2. De aanbestedende diensten verstrekken Onze Minister op diens verzoek de gegevens, bedoeld in artikel 14, vierde lid, van richtlijn 92/50/EEG.

3. De aanbestedende diensten nemen daarbij, voor zover van toepassing, de nadere voorschriften in acht, bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen.

## **Artikel 4**

Onze Minister zendt uiterlijk op 31 oktober 1995 en vervolgens om de twee jaar aan de Commissie het statistische overzicht, bedoeld in artikel 39, eerste lid, van richtlijn 92/50/EEG.

## **Artikel 5**

1. De aanbestedende diensten verstrekken de Commissie op haar verzoek de informatie, bedoeld in de artikelen 12, derde lid, en 14, vierde lid, van richtlijn 92/50/EEG.

2. De aanbestedende diensten verstrekken de Commissie de informatie, bedoeld in artikel 37, derde volzin, van richtlijn 92/50/EEG.

#### **Artikel 6**

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 juli 1993.

#### **Artikel 7**

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit overheidsaanbestedingen.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 4 juni 1993

Beatrix

De Minister van Economische Zaken,  
J. E. Andriessen

Uitgegeven de *tweëntwintigste* juni 1993

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Economische Zaken. Tevens zal het advies met de daarbij terinzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Nederlandse Staatscourant van 13 juli 1993, nr. 130.

## I. ALGEMEEN

### 1. Inleiding

Dit besluit strekt tot uitvoering van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten voor dienstverlening. Deze richtlijn is op 18 juni 1992 door de Raad vastgesteld en is gepubliceerd in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 24 juli 1992, nr. L 209; zij is een uitvloeisel van het Witboek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen over de voltooiing van de interne markt.

De richtlijn strekt ertoe aanbestedingsvoorschriften voor overheidsopdrachten voor dienstverlening en voor prijsvragen voor ontwerpen te laten gelden, waarbij de aanbestedingsvoorschriften nauw aansluiten bij de reeds van kracht zijnde richtlijn overheidsopdrachten voor leveringen (richtlijn 77/62/EEG, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 88/295/EEG). Enerzijds zal een daadwerkelijke liberalisering van de EG-markt voor de overheidsaanbestedingen voor dienstverlening de overheid meer mogelijkheden bieden voor het verkrijgen van een goede prijs-kwaliteitsverhouding, anderzijds maken Nederlandse aanbieders van diensten een grotere kans opdrachten te verwerven in de overige Lid-Staten van de Gemeenschap. Hierbij is voorts van belang dat de openstelling van de markt voor overheidsopdrachten na de inwerkingtreding van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte tevens betrekking zal hebben op de EVA-landen die bij deze overeenkomst partij zijn.

De hier aan de orde zijnde richtlijn heeft betrekking op alle vormen van dienstverlening, waarbij onder het begrip dienstverlening, kort gezegd, alle schriftelijke overeenkomsten met de overheid worden gevat die niet een werk of een levering van een produkt betreffen.

De richtlijn maakt onderscheid tussen de in bijlage IA en bijlage IB bij de richtlijn opgesomde diensten. Dit onderscheid hangt samen met de omstandigheid dat de volledige toepassing van de richtlijn vooralsnog is beperkt tot bepaalde opdrachten voor dienstverlening. Deze diensten zijn opgenomen in bijlage IA. Voor deze diensten gelden alle aanbestedingsvoorschriften zoals neergelegd in de richtlijn. In bijlage IB zijn de overige diensten opgenomen; daarvoor gelden slechts enkele verplichtingen inzake de bekendmaking van geplaatste opdrachten. Uiterlijk drie jaar na inwerkingtreding van de richtlijn zal bekeken worden of deze diensten ook onderworpen zullen worden aan alle aanbestedingsvoorschriften van de richtlijn.

De richtlijn moet uiterlijk 1 juli 1993 zijn omgezet in nationale wetgeving. Deze datum wordt aangehouden als datum van inwerkingtreding van het onderhavige besluit. Teneinde de aanbestedende diensten in staat te stellen ervoor te kunnen zorgen dat de opdrachten die na 1 juli 1993 worden geplaatst tot stand zijn gekomen met inachtneming van de nieuwe regels, zal de nodige bekendheid aan dit besluit worden gegeven.

### 2. Verhouding tot andere richtlijnen op het gebied van de aanbestedingen

De richtlijn overheidsopdrachten dienstverlening kan worden gezien als het sluitstuk op de richtlijnen overheidsopdrachten voor werken (richtlijn 71/305/EEG, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 93/4/EEG) en overheidsopdrachten voor leveringen (richtlijn 77/62, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn

88/295/EEG). Elke overheidsopdracht die geen betrekking heeft op overheidsopdrachten voor werken of leveringen, wordt – afgezien van een aantal structurele uitzonderingen – beschouwd als een overheidsopdracht voor dienstverlening. Het werkingsbereik van de richtlijn overheidsopdrachten voor dienstverlening is dan ook min of meer gelijk aan het werkingsbereik van de richtlijnen overheidsopdrachten voor werken en leveringen; het betreft, kort gezegd, de overheid en instellingen waarin de overheid financieel of bestuurlijk een grote invloed heeft.

Voor wat betreft de beroepsmogelijkheden wijzigt de richtlijn dienstverlening de reeds eerder aangenomen richtlijn beroepsmogelijkheden (richtlijn 89/665/EEG), waardoor laatstgenoemde richtlijn ook betrekking zal hebben op de procedures voor overheidsaanbestedingen op het gebied van dienstverlening en prijsvragen voor ontwerpen.

Op dit moment is nog de richtlijn in voorbereiding voor de coördinatie van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening in de nutssectoren. Deze richtlijn kan gezien worden als aanvulling op de richtlijn voor overheidsopdrachten voor leveringen en werken in de nutssector (richtlijn 90/531/EEG), waarmee het gehele raamwerk van EEG-richtlijnen op het gebied van de overheidsopdrachten voltooid zal zijn. Naar verwachting zal deze richtlijn medio 1993 vastgesteld worden. Een gemeenschappelijk standpunt is door de Raad van de EG vastgesteld op 21 december 1992.

### **3. Uitvoering op grond van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen**

Het Besluit overheidsaanbestedingen is gebaseerd op de artikelen 2 en 3 van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen. Deze Raamwet heeft twee doelstellingen: zij beoogt zowel tot één wettelijk kader te komen voor de uitvoering van bestaande en toekomstige EEG-regels op het terrein van aanbestedingen als te bewerkstelligen dat implementatie in de nationale rechtsorde binnen korte tijd kan plaatsvinden.

Daarvan uitgaande zullen op basis van de Raamwet bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld ter uitvoering van EEG-richtlijnen, -verordeningen en -beschikkingen op het gebied van de overheidsaanbestedingen. Het is de bedoeling tot twee algemene maatregelen van bestuur te komen, één voor de overheid met uitzondering van de nutssector en één voor de nutssector.

Inmiddels is ook tot stand gekomen het Besluit aanbestedingen nutssector ter uitvoering van de richtlijn 90/531/EEG betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PbEG L 297). Het Besluit aanbestedingen nutssector zal nog worden aangevuld met een deel inzake diensten, nadat de desbetreffende richtlijn tot stand zal zijn gekomen.

De nu voorliggende algemene maatregel van bestuur betreft een eerste deel – inzake diensten – van het Besluit overheidsaanbestedingen, dat betrekking heeft op de overheid met uitzondering van de nutssector. Dit besluit zal worden aangevuld met de onderwerpen «werken» en «leveringen» – voor zover het betreft de uitvoering van EEG-regels –, ter vervanging van de nu bestaande en, achteraf gezien, weinig overzichtelijke nationale wetgeving terzake. Met het oog hierop wordt het besluit nu reeds aangeduid met de algemene term «overheidsaanbestedingen».

De termijn waarop de aanvullingen kunnen worden verwacht is mede afhankelijk van de totstandkoming van de codificatierichtlijnen voor de onderwerpen «werken» en «leveringen», waarin de oorspronkelijke richtlijnen en de daarop betrekking hebbende wijzigingsrichtlijnen worden



samengevoegd. Het streven is erop gericht de aanvullingen per 1 januari 1994 te realiseren.

#### **4. De hoofdlijnen van richtlijn 92/50/EEG**

Richtlijn 92/50/EEG heeft tot doel de zgn. doorzichtigheid in de Gemeenschappelijke markt voor overheidsaanbestedingen op het gebied van dienstverlening en prijsvragen voor ontwerpen te vergroten en daarmee discriminatoir aanbestedingsgedrag van de aanbestedende diensten in de Lid-Staten te voorkomen. Daarnaast zal een toegenomen doorzichtigheid van de markt ook zorgen voor een toename van de mededinging op deze markt. De instrumenten die worden gehanteerd om de doorzichtigheid van de markt te bereiken, bestaan enerzijds uit de verplichting voor de aanbestedende diensten om de te gunnen opdrachten die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen, vooraf in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen te publiceren. Anderzijds bestaan zij uit de verplichting de te gunnen opdrachten op objectieve en non-discriminatoire wijze te specificeren en daarbij, waar mogelijk, te verwijzen naar Europese normen.

De aanbestedende dienst is verplicht ieder jaar een indicatieve aankondiging te plaatsen in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen voor alle voorgenomen opdrachten voor categorieën diensten waarvan de totale geraamde waarde meer dan 750 000 ECU bedraagt.

Tevens dient de aanbestedende dienst voor elke afzonderlijk voorgenomen opdracht voor het verlenen van een dienst met een geraamde waarde van meer dan 200 000 ECU een publikatie te plaatsen in het Publikatieblad (de zgn. oproep tot mededinging).

In deze publikatie moet worden vermeld op basis van welke criteria de opdracht gegund zal worden (laagste prijs of economisch meest voordelige aanbidding) en aan welke objectieve voorwaarden de gegadigden moeten voldoen. De door de aanbestedende dienst gehanteerde technische voorschriften moeten objectief toepasbaar zijn en niet-discriminatoir. Technische voorschriften moeten worden vastgesteld door verwijzing naar Europese normen of Europese specificaties of, mochten dezen niet bestaan, naar andere in de EG gebruikte normen. Met name is verboden te verwijzen naar merken of octrooien, tenzij niet anders mogelijk is; in dit geval moet de verwijzing vergezeld gaan van de woorden «of daaraan gelijkwaardig». Deze voorschriften strekken ertoe te voorkomen dat een aanbestedende dienst de opdracht zodanig specificeert dat slechts één (beoogde) leverancier eraan kan voldoen.

De aanbestedende dienst kan voor het gunnen van de opdracht kiezen uit de openbare procedure, de niet-openbare procedure en de procedure van gunning via onderhandelingen.

De openbare procedure houdt in dat alle belangstellenden na een oproep tot mededinging een inschrijving (offerte) kunnen doen.

De niet-openbare procedure is een procedure van openbare gunning na voorafgaande selectie. Belangstellenden kunnen na de publikatie van de oproep tot mededinging de aanbestedende dienst verzoeken verder te mogen deelnemen in de aanbestedingsprocedure. Op basis van de objectieve criteria selecteert de aanbestedende dienst vervolgens een aantal gegadigden dat zij schriftelijk uitnodigt tot inschrijving. Tenslotte kan in een bepaald aantal omschreven gevallen een onderhandse procedure worden gevolgd door de aanbestedende dienst: de gunning via onderhandelingen, al dan niet voorafgegaan door een oproep tot mededinging. Deze procedure kan bijvoorbeeld worden gevolgd bij intellectuele en financiële diensten, waarbij gebruik gemaakt kan worden van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep, indien de specificaties van de opdracht vooraf niet voldoende nauwkeurig kunnen

worden vastgesteld. Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG zullen de voorwaarden voor het toepassen van de procedure van gunning via onderhandelingen restrictief geïnterpreteerd dienen te worden, aangezien zij een uitzondering vormen op het basisbeginsel van de richtlijn, namelijk dat opdrachten vooraf gepubliceerd dienen te worden.

In de richtlijn worden tevens minimum-termijnen voorgeschreven voor inschrijvingen en verzoeken tot deelneming. Voor de openbare procedure bedraagt de minimum-termijn voor inschrijvingen 52 dagen (dit kan verkort worden tot 36 dagen indien er een indicatieve aankondiging heeft plaatsgevonden); in de niet-openbare procedure bedraagt de minimum-termijn 37 dagen voor het aanmelden als gegadigde en 40 dagen voor inschrijvingen. Indien een indicatieve aankondiging heeft plaatsgevonden kunnen verkorte termijnen worden aangehouden. Voor reacties op publicaties in het Publicatieblad loopt de termijn vanaf de dag van de verzending van de aankondiging door de aanbestedende dienst; de termijn voor inschrijvingen bij de niet-openbare procedure begint te lopen op de dag van de verzending van het verzoek hiertoe door de aanbestedende dienst.

In gevallen van dringende spoed, waarbij de spoed niet aan de aanbestedende dienst zelf te wijten mag zijn, kan de aanbestedende dienst gebruik maken van een versnelde aanbestedingsprocedure.

Tenslotte dient de aanbestedende dienst ook het resultaat van de procedure te publiceren en wel binnen 48 dagen na gunning van de opdracht.

Voor het uitschrijven van prijsvragen voor ontwerpen boven de drempelwaarde van 200.000 ecu bevat de richtlijn onder meer voorschriften voor de aankondiging en de toelating van deelnemers. Voor de toelating van deelnemers mogen alleen duidelijke en niet-discriminerende selectiecriteria worden vastgesteld. Voorts worden eisen gesteld aan de samenstelling van en de besluitvorming door de jury die ontwerpen beoordeelt.

## **5. De hoofdlijnen van het besluit**

Evenals bij het Besluit aanbestedingen nutssector en in aansluiting op de thans reeds geldende nationale wetgeving ter zake van werken en leveringen voor de gewone overheid, wordt in dit besluit verwezen naar de richtlijn. Daarbij is – in overeenstemming met het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten over implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde (CTW 90/22, 21 december 1990, uitgave Ministerie van Justitie, blz. 41) – niet gekozen voor de zgn. dynamische maar voor de statische verwijzing, wat betekent dat wordt verwezen naar de tekst van de richtlijn zoals deze luidt op een bepaalde datum, in dit geval de datum van vaststelling. Een belangrijk bezwaar tegen de zgn. dynamische verwijzing is, dat met name gedurende de implementatietermijn in de praktijk vragen en onduidelijkheden ontstaan omtrent het moment waarop een gewijzigde richtlijn moet worden toegepast. Statische verwijzing heeft onder meer tot gevolg dat gedurende de implementatietermijn van een wijzigingsrichtlijn de aanbestedende diensten niet verplicht zijn de gewijzigde richtlijn reeds toe te passen. Deze verplichting ontstaat pas als het besluit dienovereenkomstig is gewijzigd.

Artikel 1 betreft onder meer de definitie van aanbestedende diensten, waarvoor wordt verwezen naar de definitie in de richtlijn.

Artikel 2, eerste en tweede lid, bevat de gespecificeerde nationale vertaling van de algemene verplichting voor de aanbestedende diensten om richtlijn 92/50/EEG toe te passen. Het derde lid geeft uitvoering aan artikel 3, derde lid, van de richtlijn en heeft betrekking op de situatie

waarin een opdracht voor dienstverlening, verband houdend met een opdracht voor de uitvoering van een «werk», wordt geplaatst door een instantie die zelf niet valt onder de begripsbepaling van «aanbestedende dienst» maar die voor de desbetreffende opdracht voor meer dan de helft wordt gesubsidieerd door een instantie die daar wel onder valt. Het vierde lid geeft uitvoering aan artikel 14, zesde lid, van de richtlijn en betreft het verbod van discriminerende technische specificaties waardoor bepaalde dienstverleners worden begunstigd of juist uitgeschakeld.

Artikel 3 verplicht de aanbestedende diensten om bepaalde informatie aan de Minister van Economische Zaken te verstrekken, o.m. met het oog op de verplichting van Nederland inzake informatieverstrekking aan de Europese Commissie. Artikel 4 wijst in dat verband de Minister van Economische Zaken aan als degene die de Europese Commissie de inlichtingen verstrekt. Artikel 5 handelt over specifieke informatieverstrekking door de aanbestedende dienst aan de Europese Commissie.

De artikelen 6 en 7 bepalen tenslotte de inwerkingtreding respectievelijk de citeertitel van het besluit.

## **6. Deregulering**

Het besluit strekt ertoe de aanbestedende diensten in de zin van de richtlijn overheidsopdrachten dienstverlening te verplichten deze richtlijn toe te passen bij opdrachten voor het verlenen van diensten boven het drempelbedrag van de richtlijn.

Voor de uitvoering worden geen nieuwe organen in het leven geroepen; evenmin worden nieuwe bestuursinstrumenten gecreëerd. Het besluit leidt tot een (administratieve) lastenverzwaring voor de overheid, aangezien deze tot nu toe niet verplicht was voor de aanbesteding van dienstverlening bepaalde Europese aanbestedingsprocedures toe te passen. Een en ander vloeit echter dwingend uit de richtlijn voort.

Het besluit bevat geen andere verplichtingen dan die welke rechtstreeks voortvloeien uit de richtlijn; de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen biedt daarvoor overigens ook geen ruimte.

Als positief gevolg van de richtlijn moet worden vermeld dat juist op het gebied van de dienstverlening verwacht mag worden dat een daadwerkelijke liberalisering van de EG-markt voor de overheidsaanbestedingen voor dienstverlening de Nederlandse aanbieders van diensten een grotere kans biedt opdrachten te verwerven in de overige Lid-Staten van de Gemeenschap en, na inwerkingtreding van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, in de bij die overeenkomst aangesloten EVA-landen. Op de financiële consequenties voor de aanbestedende diensten wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

Tot slot van deze paragraaf wordt hier nog aandacht besteed aan de handhaving van de voorgestelde regeling. De handhaving heeft een Europees en een nationaal aspect. Het Europese aspect wordt gevormd door de mogelijkheid van een procedure op grond van artikel 169 van het EEG-Verdrag (ingebrekestelling van een Lid-Staat wegens niet nakomen van zijn uit het EEG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen). Deze procedure kan worden gestart op eigen initiatief van de Europese Commissie of naar aanleiding van een klacht van een dienstverlener die zich benadeeld acht.

Met betrekking tot het nationale aspect van de handhaving wordt gewezen op de mogelijkheid om uit hoofde van onrechtmatige daad bij de civiele rechter een vordering in te stellen tot schadevergoeding dan wel tot het alsnog toegelaten worden tot de aanbestedingsprocedure. Laatstgenoemde mogelijkheid is afhankelijk van het stadium waarin de aanbestedingsprocedure zich bevindt.

In het kader van de handhaving moet ook worden gewezen op de mogelijkheden van arbitrage. Belanghebbenden bij een aanbesteding



kunnen contractueel overeenkomen dat eventuele geschillen via arbitrage worden beslecht. Uiteraard komt arbitrage echter slechts in aanmerking indien uitdrukkelijk tussen partijen overeengekomen.

## **7. Financiële consequenties**

- Alvorens op de kosten in te gaan worden enige algemene opmerkingen gemaakt met betrekking tot de financiële gevolgen van het (niet-)naleven van de richtlijn.

De door de richtlijn aangegeven aanbestedingsprocedures leiden in principe tot een optimale prijs-kwaliteitsverhouding. Zoals in de vorige paragraaf al naar voren is gekomen kan het niet-naleven van de richtlijn leiden tot schadeplichtigheid van de desbetreffende aanbestedende dienst. Daarnaast kan niet-naleving tot gevolg hebben dat er geen middelen uit de structuurfondsen van de EEG beschikbaar worden gesteld, of dat deze middelen worden teruggevorderd.

Vanuit de beide hiervoor vermelde invalshoeken kan dus worden geconcludeerd dat het naleven van de richtlijn in het belang is van de betreffende aanbestedende diensten.

Met betrekking tot de financiële gevolgen wordt opgemerkt dat op dit moment geen kwantitatief inzicht kan worden verschaft in de hoogte van de extra lasten die gemoeid zijn met de toepassing van de voorschriften uit de richtlijn. Voorkomen moet echter worden dat het ontbreken van een concreet inzicht in de financiële gevolgen het beeld oproept van een gevoelige lastenverzwaring. Weliswaar kunnen de extra administratieve lasten niet worden verontachtzaamd, maar men dient zich daarbij wel te realiseren dat deze extra belasting voornamelijk zal optreden in de aanvangsfase waarin de aanbestedende diensten zich nog vertrouwd moeten maken met de specifieke spelregels van de richtlijn.

Tot slot moet niet uit het oog worden verloren wat de primaire doelstelling is van de richtlijn, en daarmee komen ook de baten van de liberalisatie van de onderhavige sectoren aan de orde. De richtlijn beoogt de Europese concurrentie te bevorderen door het stimuleren van grensoverschrijdende aanbiedingen. Aldus ontstaat een klimaat waarbij vooral de aanbiedingen met de beste prijs/kwaliteitverhouding doorslaggevend zullen zijn bij de gunning. Het daardoor te realiseren voordeel, hetzij een lagere prijs voor dezelfde dienst hetzij meer «dienst» voor dezelfde prijs, komt volledig ten goede aan de aanbestedende dienst.

Verwacht mag worden dat de beheersbaarheid van grote projecten zal toenemen aangezien de aanbestedende diensten voortaan hun aanbestedingen, ingevolge de voorschriften van de richtlijn, vooraf zeer nauwkeurig zullen moeten specificeren.

Samenvattend, kan worden geconcludeerd dat de toepassing van de richtlijn een beperkte financiële lastenverzwaring met zich mee zal brengen, maar dat daar tegenover duidelijke baten in het verschiet liggen die een veelvoud kunnen bedragen van de extra lasten. Zeker voor organisaties waar reeds professionele inkoopprocedures worden gehanteerd, zullen de extra lasten al direct bij de aanvang van de nieuwe procedure beperkt zijn, omdat de spelregels van de richtlijn worden ingepast in een gestructureerd inkoopproces. Daar komt bij dat de baten, die voortvloeien uit de vergroting van de Europese concurrentie, er niet minder om zullen zijn.

## **8. Financiële consequenties voor de lagere publiekrechtelijke lichamen**

De financiële gevolgen voor de lagere publiekrechtelijke lichamen zijn principieel niet anders dan die voor de andere onder de werking van de

richtlijn vallende aanbestedende diensten; verwezen wordt naar paragraaf 7 van deze toelichting.

## 9. Conversietabel van richtlijn 92/50/EEG naar het onderhavige besluit

In de onderstaande tabel wordt aangegeven op welke wijze de artikelen van richtlijn 92/50/EEG in de artikelen van het besluit zijn verwerkt.

Richtlijn	Besluit
Artikel 1, onderdeel b:	Artikel 1, onderdeel d.
Artikel 1:	Artikel 2, eerste en tweede lid.
Artikelen 2 en 3, eerste en tweede lid:	Artikel 2, eerste lid.
Artikel 3, derde lid:	Artikel 2, derde lid.
Artikelen 4 t/m 12:	Artikel 2, eerste lid.
Artikel 12, derde lid:	Artikel 5, eerste lid.
Artikel 13, 15, derde lid, 16, eerste en tweede lid en 17:	Artikel 2, tweede lid.
Artikel 14, vierde lid:	Artikelen 3, tweede lid, en 5, eerste lid.
Artikel 14, zesde lid:	Artikel 2, vierde lid.
Artikelen 14, 15, eerste en tweede lid, 16, eerste t/m derde lid en vijfde lid, 17 t/m 21:	Artikel 2, eerste lid.
Artikel 22:	Behoeft geen uitvoering.
Artikelen 23 t/m 27:	Artikel 2, eerste lid.
Artikel 28, eerste lid:	Behoeft geen uitvoering.
Artikelen 28, tweede lid, 29 t/m 34:	Artikel 2, eerste lid.
Artikel 35, eerste, tweede, vierde en vijfde lid:	Behoeft geen uitvoering.
Artikel 35, derde lid:	Artikel 2, eerste lid.
Artikelen 36 t/m 38:	Artikel 2, eerste lid.
Artikel 37, derde volzin:	Artikel 5, tweede lid.
Artikel 39:	Artikelen 3, eerste lid, en 4.
Artikelen 40 t/m 43:	Behoeven geen uitvoering.
Artikel 44:	Aanhef en Artikel 6.
Artikel 45:	Behoeft geen uitvoering.

## II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### Artikel 1

Onderdeel d verwijst naar de aanbestedende diensten waarop de richtlijn van toepassing is. Als aanbestedende diensten beschouwt de richtlijn overheidsopdrachten dienstverlening de Staat, de territoriale lichamen (provincies, gemeenten, waterschappen), publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of instellingen. Onder een publiekrechtelijke instelling verstaat de richtlijn een instelling

- die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, andere dan die van industriële of commerciële aard,
- die rechtspersoonlijkheid bezit en
- waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de Staat of de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, ofwel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of van toezicht voor meer dan de helft door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

## Artikel 2

### *Eerste lid*

Het eerste lid bevat een gespecificeerde verwijzing naar richtlijn 92/50/EEG: de aanbestedende diensten die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, dienen zich voor het plaatsen van opdrachten voor het verlenen van diensten aan de aangegeven bepalingen van de richtlijn te houden.

Om te kunnen beoordelen of in een concreet geval een opdracht voor dienstverlening onder de reikwijdte van de richtlijn valt moeten, naast de vraag of sprake is van een aanbestedende dienst, nog twee vragen worden beantwoord:

- Is er sprake van een opdracht die qua inhoud onder de richtlijn valt? Zo ja:
- Heeft die opdracht een waarde boven het drempelbedrag van de richtlijn?

De vraag of sprake is van een opdracht die qua inhoud onder de richtlijn valt, moet worden beantwoord aan de hand van de artikelen 1 tot en met 6 van de richtlijn.

*Artikel 1* bepaalt wat onder een overheidsopdracht voor dienstverlening wordt verstaan, nl. een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel, gesloten tussen een dienstverlener en een aanbestedende dienst, met uitzondering van onder meer opdrachten voor «werken» en «leveringen», opdrachten die worden geplaatst in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, opdrachten betreffende de verwerving van huur van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende zaken, opdrachten betreffende de aankoop, de ontwikkeling, de (co)productie van programmamateriaal door televisie-omroeporganisaties, en nog een aantal andere uitzonderingen.

*Artikel 2* regelt de situatie waarin een overheidsopdracht zowel de levering van producten als het verrichten van diensten betreft.

*Artikel 3* bepaalt dat de richtlijn van toepassing is bij het plaatsen van «overheidsopdrachten voor dienstverlening of het houden van prijsvragen voor ontwerpen». Daarop worden beperkingen aangebracht dan wel uitzonderingen gemaakt in de artikelen 4, 5 en 6.

*Artikel 4* beperkt de toepasselijkheid voor opdrachten op defensiegebied en voor diensten die geheim zijn verklaard of waarvan de uitvoering conform het recht van de betrokken Lid-Staat met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan of wanneer de bescherming van fundamentele belangen van de Staat zulks eist.

*Artikel 5* kent een specifieke uitzondering voor o.m. opdrachten krachtens internationale overeenkomst.

*Artikel 6* tenslotte kent een uitzondering voor een bepaalde situatie waarin een dienstverlener tevens aanbestedende dienst is.

De richtlijn geeft in bijlage IA een uitputtende opsomming van de diensten die onder de werking van de gehele richtlijn vallen. Voorbeelden hiervan zijn: onderhouds- en reparatiediensten, computer- en aanverwante diensten, schoonmaakdiensten, advertentie- en reclamediens- ten en accountancydiensten. In bijlage IB van de richtlijn zijn de overige diensten opgenomen, bij voorbeeld hotel- en restauratiediensten, opsporings- en bewakingsdiensten en diensten voor onderwijs. Voor deze diensten gelden slechts enkele verplichtingen inzake de bekendmaking van geplaatste opdrachten.

Of de opdracht een waarde boven het drempelbedrag van de richtlijn heeft, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7. Het gaat om opdrachten voor dienstverlening waarvan de geschatte waarde ten

minste 200 000 ECU bedraagt, zonder BTW. Het richtlijn-artikel geeft regels voor de berekening van de geschatte waarde en voor afwijkingen.

#### *Tweede lid*

Het tweede lid bevat een specifieke verwijzing naar richtlijn 92/50/EEG voor het plaatsen van opdrachten voor het houden van prijsvragen voor ontwerpen.

#### *Derde lid*

Het derde lid geeft uitvoering aan artikel 3, derde lid, van de richtlijn en heeft betrekking op de situatie waarin een opdracht voor het verrichten van een dienst, verband houdend met een opdracht voor de uitvoering van een «werk», wordt geplaatst door een instantie die zelf niet valt onder begripsbepaling van «aanbestedende dienst» (bij voorbeeld een zuiver privaatrechtelijke stichting) maar die voor de desbetreffende opdracht voor meer dan de helft wordt gesubsidieerd door een instantie die daar wel onder valt (bij voorbeeld een gemeente). In zo'n geval moet de gemeente ervoor zorgen dat voor de desbetreffende opdracht de procedureregels worden toegepast.

#### *Vierde lid*

In het vierde lid wordt uitvoering gegeven aan artikel 14, zesde lid, van de richtlijn. In dat artikellid wordt aan de Lid-Staten de verplichting opgelegd het gebruik van discriminerende technische specificaties te verbieden. Ter toelichting op de tekst van de voorgestelde bepaling kan worden opgemerkt dat uit de richtlijnbeepaling blijkt dat het onder meer verboden is merken, octrooien of typen, of een bepaalde oorsprong of produktie aan te duiden. Een dergelijke aanduiding, vergezeld van de vermelding «of daarmee overeenstemmend», is evenwel toegestaan, wanneer de aanbestedende diensten niet in staat zijn door middel van voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen begrijpelijke technische specificaties een beschrijving van het voorwerp van de opdracht te geven. De bepaling kan voor de burgerlijke rechter worden ingeroepen.

#### *Artikelen 3 t/m 5*

Deze artikelen regelen de informatiestromen tussen de aanbestedende diensten, de Minister van Economische Zaken en de Europese Commissie. Artikel 3 gaat over de informatieverstrekking van de aanbestedende diensten aan de Minister van Economische Zaken; artikel 4 over de informatie van de Minister aan de Commissie; artikel 5 over de informatie van de aanbestedende diensten rechtstreeks aan de Commissie.

#### *Artikel 3*

Artikel 3, eerste lid, betreft de opgave van de aanbestedende diensten aan de Minister van Economische Zaken over de geplaatste opdrachten en de waarde daarvan. De Minister heeft deze gegevens nodig voor het statisch overzicht dat op grond van artikel 39 van de richtlijn periodiek aan de Europese Commissie moet worden gezonden (zie daarvoor artikel 4 van het besluit). Artikel 3, tweede lid, geeft gedeeltelijk uitvoering aan artikel 14, vierde lid, van de richtlijn dat handelt over gevallen waarin een aanbestedende dienst afwijkt van de technische voorschriften terzake; zie ook artikel 5, eerste lid, van het besluit, voor de informatie aan de Commissie. De informatieverplichting kan de aanbestedende diensten

overigens worden opgelegd krachtens artikel 3, eerste lid, van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen. Artikel 3, derde lid, verwijst naar de voorschriften die in verband met de informatieverstrekking kunnen worden gesteld op grond van die wet.

#### *Artikel 4*

In artikel 4 wordt de Minister van Economische Zaken aangewezen als het nationale orgaan dat uitvoering geeft aan de informatieverplichting die de Nederlandse Staat heeft jegens de Commissie.

#### *Artikel 5*

Artikel 5 regelt de informatiestroom van de aanbestedende diensten naar de Commissie. In het eerste lid zijn de gegevens aangewezen die de aanbestedende diensten op verzoek moeten verstrekken. In het tweede lid gaat het om gegevens die rechtstreeks, zonder verzoek, aan de Commissie moeten worden verstrekt en die betrekking hebben op de zeer uitzonderlijke situatie, bedoeld in artikel 37 van de richtlijn, waarin beschreven is hoe te handelen indien sprake is van een «abnormaal lage» offerte.

De Minister van Economische Zaken,  
J. E. Andriessen