

Nieuwsbrief Aanbesteding 51 | 10 januari 2012

Via de Nieuwsflash Aanbesteding brengen wij u graag op de hoogte van actualiteiten die voor u van belang kunnen zijn.

Nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen en Concessierichtlijn

Op 20 december 2011 heeft de Europese Commissie voorstellen http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/index_en.htm: gepubliceerd voor:

- twee nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen (ter vervanging van de huidige aanbestedingsrichtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG);
- een Concessierichtlijn (die de aanbestedingsplicht reguleert voor concessies).

Europese aanbestedingsrichtlijnen

De grootste wijzigingen zijn:

1. Vereenvoudiging en versoepeling van de regels en procedures

- Verruimde mogelijkheid om gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking in geval van een opdracht voor (i) uitvoering en ontwerp van een werk, of (ii) werken waarbij onderhandelingen noodzakelijk zijn om de juridische of financiële samenstelling van het contract vast te stellen;
- Versimpelde procedures voor regionale en lokale aanbestedende diensten: de publicatie van individuele bekendmakingen mogen vervangen worden door een algemene bekendmaking van hun aanbestedingsplanning in het komende jaar, en in overeenstemming met de deelnemers aan de aanbesteding mogen bepaalde tijdslimieten flexibel worden vastgesteld;
- Faciliteren elektronisch aanbesteden door: (i) de volgende tools te verbeteren: raamovereenkomsten, dynamische aankoopssystemen, elektronische veilingen, elektronische catalogi, aankoopcentrale en gezamenlijke aanbestedingen (al dan niet tussen aanbestedende diensten uit verschillende lidstaten), (ii) verplichte elektronische publicatie van de aankondiging en de aanbestedingsstukken, en binnen twee jaar overgaan op volledig elektronische communicatie;
- Vermindering van de administratieve last door (i) het gebruik van Eigen Verklaringen en (ii) te verbieden dat ondernemers documenten moeten indienen die in de afgelopen vier jaar reeds in een eerdere aanbesteding van dezelfde aanbestedende dienst zijn ingediend en nog steeds geldig zijn;
- Verkorting van termijnen;
- Verduidelijking van de begrippen 'publiekrechtelijke instelling', 'overheidsopdracht voor werken', 'overheidsopdracht voor diensten' en 'gemengde overeenkomsten';
- Het onderscheid tussen selectie- en gunningscriteria is flexibeler. Het is toegestaan om eerst te controleren op gunningscriteria, en daarna op selectiecriteria. Ook mag bij gunning rekening worden gehouden met de kwaliteit van het personeel dat de opdracht uitvoert;
- Ondernemingen die bij de uitvoering van eerdere contracten significante of aanhoudende tekortkomingen hebben laten zien mogen worden uitgesloten van aanbesteding.

2. **Geen onderscheid meer tussen A- en B-diensten**
 - Het onderscheid tussen A- en B-diensten wordt verlaten. Voor alle diensten (m.u.v. sociale, gezondheids- en educatie- dienstverlening) geldt hetzelfde regime.
3. **Sociale dienstverlening**
 - Voor nader aangeduide sociale, gezondheids- en educatie- dienstverlening geldt een afzonderlijke drempelwaarde van € 500.000;
 - Boven deze drempelwaarde gelden slechts de verplichtingen van voorafgaande bekendmaking, bekendmaking van de gegunde opdracht en de beginselen van gelijkheid en transparantie.
4. **Vergemakkelijken van een beter kwalitatief gebruik van overheidsopdrachten**
 - Rekening mag worden gehouden met maatschappelijke en milieucriteria;
 - Beoordeeld mag worden op levenscycluskosten (inclusief interne kosten en externe milieukosten);
 - Criteria die direct verband houden met het productieproces van het werk/product/dienst mogen in aanmerking worden genomen;
 - Vereist mag worden, dat werken, leveringen of diensten specifieke milieu- en/of sociale certificaten dragen, voor zover (a) slechts de criteria en kenmerken van het certificaat die verband houden met het voorwerp van het contract vereist zijn en (b) gelijkwaardige labels geaccepteerd worden;
 - De integratie van kwetsbare en kansarme personen wordt bevorderd door de uitzondering om opdrachten voor te behouden aan sociale werkplaatsen te verbreden tot ondernemingen wier doel het is om gehandicapten en kansarme werknemers sociaal en professioneel te integreren, en het in te zetten (minimum) percentage werknemers met een handicap te verminderen van 50% naar 30%.
5. **Bevorderen van de toegang tot overheidsaanbestedingen voor MKB**
 - Maatregelen om de administratieve last te verminderen (zie hiervoor onder 1);
 - Forse prikkel om opdrachten in percelen op te splitsen (motiveringsplicht wanneer hier niet voor is gekozen);
 - De lijst van eisen inzake financiële draagkracht is uitputtend beperkt tot (i) de jaarlijkse omzeteis, (ii) inclusief een jaarlijkse omzeteis met betrekking tot het voorwerp van de opdracht, en (iii) een adequate aansprakelijkheidsverzekering;
 - De jaarlijkse omzeteis mag niet meer dan drie keer de geraamde contractwaarde bedragen, tenzij een hogere omzeteis gerechtvaardigd is;
 - Eisen die worden gesteld aan combinaties moeten gerechtvaardigd en proportioneel zijn;
 - De lidstaten mogen voorzien in directe betalingen aan onderaannemers, opdat deze sneller betaald krijgen en niet lijden onder het slechte betalingsgedrag van hoofdaannemers.
6. **Innovatie**
 - Een nieuwe procedure waarbij de aanbestedende dienst met een partij (die geselecteerd is in een reguliere aanbestedingsprocedure) kan samenwerken om innovatieve werken/leveringen/diensten te produceren die nog niet in de markt bestaan;
 - Maatregelen die grensoverschrijdende aanbestedingen bevorderen, te weten het up to date houden van e-Certis en de uitgifte van een Europese Aanbestedingen Paspoort;
 - De concurrentiegerichte dialoog mag in dezelfde gevallen als de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking worden toegepast;
 - Voorzien is in een bepaling op grond waarvan aanbestedende diensten marktconsultaties kunnen houden alvorens een Europese aanbesteding te starten.

7. Betrouwbaarheid

- Het voorstel bevat specifieke bepalingen met betrekking tot belangenverstrengeling, ongeoorloofd gedrag (zoals het beïnvloeden en manipuleren van de uitkomst van de procedure), en oneerlijke kennisvoorsprong;
- Abnormaal lage inschrijvingen moeten worden onderzocht;
- Inschrijvingen die in strijd zijn met EU- of internationale verplichtingen met betrekking tot de sociale- en arbeidswetgeving of milieuwetgeving moeten worden uitgesloten;
- Inschrijvers die in strijd handelen met voornoemde sociale- of milieuwetgeving mogen worden uitgesloten;
- Aanbestedende diensten mogen specifieke kritieke taken voorschrijven die alleen door de hoofdaannemer mogen worden uitgevoerd (en niet door een onderaannemer).

8. Publiek-publieke samenwerking

- Nader is bepaald welke vormen van publiek-publieke samenwerking buiten de scope van de aanbestedingsrichtlijn vallen.

9. Nationale aanbestedingsautoriteit

- Lidstaten moeten een nationale aanbestedingsautoriteit aanwijzen, die belast is met bewaking, uitvoering en controle op overheidsaanbestedingen;
- De nationale aanbestedingsautoriteit moet ook ondersteuning aan aanbestedende diensten en ondernemers bieden door het geven van juridisch en economisch advies, richtlijnen, training en ondersteuning;
- Een kopie van de gesloten overeenkomsten moet worden verstrekt aan de nationale aanbestedingsautoriteit ter voorkoming van corruptie en favoritisme in geval de waarde van de opdracht de toepasselijke drempelwaarde overschrijdt (werken: € 10 miljoen, leveringen/diensten: € 1 miljoen);
- Informatie en 'best practices' moeten worden gedeeld in het 'Interne Markt Informatie' systeem.

10. Contractswijzigingen

- De reikwijdte van toelaatbare contractswijzigingen is nader gedefinieerd;
- Aanpassing van opdrachtwaarde is toegestaan, mits waarde (i) ten hoogste 5 procent van opdrachtwaarde is, en (ii) beneden de drempelwaarde is;
- Vervanging van de contractspartij door een andere is niet toegestaan, tenzij sprake is van (i) een herstructurering van vennootschappen, of (ii) een faillissement van de contractspartij;
- Wezenlijke wijziging verplicht niet tot aanbesteding, wanneer deze (i) noodzakelijk is als gevolg van omstandigheden die niet voorzienbaar waren, (ii) de aard van de opdracht niet wijzigt, en (iii) de contractwaarde met niet meer dan 50% toeneemt.

11. Speciale Sectoren

- Verbeteringen van het huidige artikel 30 (uitzondering met betrekking tot activiteiten die aan mededinging zijn blootgesteld);
- Verduidelijking van het begrip speciale en exclusieve rechten;
- De winning van olie en gas wordt uitgezonderd van de reikwijdte.

12. Drempelwaarde

- Het voorstel voorziet niet in een verhoging van de drempelwaarden ten opzichte van de thans geldende drempelwaarden;
- De drempelwaarden worden eens in de twee jaar na 30 juni 2014 aangepast (en dus niet per 1 januari).

Planning

- Aanneming: eind 2012
- Uiterste datum implementatie: 30 juni 2014

Aanbestedingswet

- De Minister heeft aangegeven niet op de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen te willen wachten en door te gaan met de behandeling van het wetsvoorstel voor de Aanbestedingswet, zoals deze nu voorligt.
- De behandeling in de Tweede Kamer staat in week 4 2012 gepland.

Concessierichtlijn

De Concessierichtlijn is nieuw. De Concessierichtlijn ziet op

- concessies voor werken en diensten (waaronder Diensten van Algemeen Economisch Belang)
- boven € 5 miljoen
- die door aanbestedende diensten (die vallen onder één van de aanbestedingsrichtlijnen) worden verstrekt.

Voorstel

De Commissie stelt voor om:

- Concessies verplicht bekend te maken in het Publicatieblad van de EU;
- Aanbestedende diensten te verplichten de keuze van selectie- en gunningscriteria te concretiseren;
- Basisgaranties (beginselen van transparantie en gelijke behandeling) op te leggen die tijdens de gunningsprocedure moeten worden nageleefd. Het gebruik van een specifieke aanbestedingsprocedure wordt niet voorgeschreven;
- Een verplichte minimumtermijn van 52 dagen te hanteren tussen publicatie en inschrijving;
- De voordelen van de Rechtsbeschermingsrichtlijn uit te breiden tot iedere belanghebbende bij het verkrijgen van een concessie;
- De regeling voor wijzigingen van concessies die worden uitgevoerd te verduidelijken;
- Voor concessies voor dienstverlening (anders dan die voor sociale en nader gespecificeerde diensten) met een waarde tussen € 2,5 miljoen en € 5 miljoen geldt slechts een publicatieplicht.

DAEB

Aanbestedende diensten blijven vrij om

- Diensten van Algemeen Economisch Belang zelf te verrichten, en
- te specificeren wat zij onder DAEB verstaan en onder welke voorwaarden deze moeten worden verricht.

Wensen zij DAEB's echter door derden te laten verrichten, dan is de Concessierichtlijn van toepassing.

Bestaande concessies

- De nieuwe Concessierichtlijn heeft geen terugwerkende kracht.
- Bestaande concessies worden gedurende de looptijd niet aangetast.
- Wijziging van de bestaande concessies kunnen onder omstandigheden wel worden aangeduid als nieuwe concessies, waarop de Concessierichtlijn wel van toepassing is.

Meer informatie:

Anke Stellingwerff Beintema

e-mail: anke.stellingwerff@loyensloeff.com

tel: 020 – 578 5731

Colofon

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld, aanvaarden Loyens & Loeff N.V. en alle andere entiteiten, samenwerkingsverbanden, personen en praktijken die handelen onder de naam 'Loyens & Loeff', geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene informatie en kan niet worden beschouwd als advies.

www.loyensloeff.com