

Nieuwsbrief Aanbesteding nr. 48 | 19 oktober 2011

Commissie schept duidelijkheid over samenwerking tussen overheidsorganen

Aanbestedende diensten wensen in toenemende mate samen te werken (publiek publieke samenwerking). Hierbij lopen zij tegen de Europese aanbestedingsregels aan. De Europese Commissie schept in een [nieuw werkdocument](#) duidelijkheid over de toepassing van het Europese aanbestedingsrecht op het aangaan van dergelijke samenwerkingsverbanden.

Uitgangspunt

Het uitgangspunt is dat een aanbestedende dienst die diensten, producten of werkzaamheden bij een derde wenst af te nemen de Europese aanbestedingsregels moet volgen. Niet relevant is of de aannemer/leverancier/dienstverlener een private partij of een publieke partij is.

Typen samenwerking

De Europese aanbestedingsregels zijn niet van toepassing op werkzaamheden/diensten die door de aanbestedende dienst zelf wordt verricht ('inbesteding'). Dit is ook het geval als aanbestedende diensten wensen samen te werken zonder dat aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding of dat sprake is van wederkerige rechten en verplichtingen.

Ook samenwerkingen waarbij aanbestedende diensten de uitvoering van een op hen rustende taak toevertrouwen aan een derde partij op wie zij gezamenlijk invloed uitoefenen alsof het hun eigen dienst is vallen niet onder het Europese aanbestedingsrecht (verticale geïnstitutionaliseerde samenwerking). Voorwaarde is wel dat deze partij het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de aanbestedende diensten. ('quasi-inbesteding')

Ook als er geen nieuwe of speciaal aangewezen partij wordt opgericht (horizontale geïnstitutionaliseerde samenwerking) kunnen publiek publieke samenwerkingen buiten het Europese aanbestedingsrecht vallen. De Europese Commissie verwijst naar de Hamburg-uitspraak van het Hof van Justitie. Dit is tot op heden de enige Europese jurisprudentie die op dergelijke samenwerkingen ziet. Voorwaarden:

- de samenwerking ziet slechts op aanbestedende diensten, en er is geen privaat kapitaal bij betrokken;
- het karakter van de overeenkomst is die van een echte samenwerking met als doel om gezamenlijk een gemeenschappelijke taak uit te voeren, in tegenstelling tot een normaal publiek contract; en
- de samenwerking is alleen aangegaan uit overwegingen van publiek belang.

De Europese Commissie gaat aan de hand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie nader in op de voorwaarden, en geeft voorbeelden.

Overdracht taken

Elke lidstaat mag zijn eigen administratieve inbedding inrichten zoals hij wenst. Dit betekent dat ook de reorganisatie van de administratie en het eventueel overdragen van publieke taken/bevoegdheden van de ene aanbestedende dienst aan de andere aanbestedende dienst niet onder de Europese aanbestedingsregels valt.

Overdracht uitvoering taken

De Europese Commissie stelt zich op het standpunt dat als er geen contract is, de Europese aanbestedingsregels niet van toepassing zijn. De Europese Commissie wijst er wel op dat het EU-Werkingsverdrag wel van toepassing is als een aanbestedende dienst de levering van economische activiteiten toevertrouwt aan een derde partij.

Uitsluitend recht

Als een aanbestedende dienst een uitsluitend recht geniet als bedoeld in artikel 17 Bao kunnen andere aanbestedende diensten alleen de betreffende dienstenovereenkomsten gunnen aan deze aanbestedende dienst. De reden voor deze bepaling is om het houden van aanbestedingsprocedures te voorkomen in het geval dat er uiteindelijk slechts aan één partij kan worden gegund.

Gemeenschappelijke inkoopverbanden

Tot slot gaat de Europese Commissie in op gemeenschappelijke inkoopverbanden.

Meer informatie:

Anke Stellingwerff Beintema

e-mail: anke.stellingwerff@loyensloeff.com

tel: 020 – 578 5731