

DEEL I Feuilleton over voorstel nieuwe aanbestedingsrichtlijnen

Wat leest u in deel 1 van het feuilleton?

Het eerste deel start met een verkenning van de ontwikkelingen die geleid hebben tot de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (1.1). Vervolgens leest u in paragraaf 1.2 over het 'hoe nu verder' met de richtlijnvoorstellen.

Alle volgende paragrafen (1.3 t/m 1.10) staan geheel in het teken van het voorstel voor de nieuwe de 'klassieke' aanbestedingsrichtlijn 2011/896. Als eerste bespreken we de reikwijdte van de richtlijn (1.3). We besteden aandacht aan onder meer de verschillende definities van begrippen, het voorstel voor het opheffen van het onderscheid tussen IIA en IIB-diensten en ook aan de orde komen de drempelwaarden waarboven Europees moet worden aanbesteed. In paragraaf 1.4 komen de voorgestelde versimpeling en flexibilisering van de aanbestedingsprocedures aan bod. Interessant is verder te weten dat het richtlijnvoorstel een lichter aanbestedingsregimes voor decentrale overheden voorstelt. Daarover leest u in paragraaf 1.5. Een ander punt waar we in het eerste deel van dit feuilleton bij stil staan zijn de voorstellen ter bevordering van elektronisch aanbesteden (1.6). We besluiten dit deel af met achtereenvolgens de ideeën van de Europese Commissie voor gewijzigde termijnen (1.7), het onderscheid tussen selectie- en gunningscriteria (1.8), uitsluiting van 'ondeugdelijke' inschrijvers (1.9) en wezenlijke wijziging van opdrachten (1.10).

1.1 Welke ontwikkelingen hebben geleid tot de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen?

De huidige Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn in 2004 aangenomen en in 2006 van kracht geworden. Het betreft richtlijn 2004/17/EG voor de (voormalige) Nutssectoren (nu de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten geheten) en de algemene aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG.

Verschillende (beleidsmatige) ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat de Europese Commissie in december 2011 voorstellen heeft gepresenteerd ter herziening/ modernisering van deze richtlijnen.

Het betreft het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten ([COM\(2011\)896](#)), het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende aanbesteden in de sectoren water- en energievoorziening, transport en postdiensten ([COM\(2011\)895](#)). Daarnaast is tegelijkertijd met het verschijnen van deze richtlijnvoorstellen een voorstel voor een aparte richtlijn voor de aanbesteding van concessies uitgebracht ([COM\(2011\)897](#)).

Het is sowieso niet ongebruikelijk dat de Europese Commissie richtlijnen na een aantal jaar opnieuw bekijkt/evalueert en voorstellen voor herziening/ verbetering doet. De aanbestedingsrichtlijnen waren in 2011 alweer 5 jaar in werking. Daarnaast biedt een update vaak gelegenheid om op actuele beleidsmatige ontwikkelingen in te spelen en richtlijnen meer eigentijds te maken. De verschillende relevante (beleidsmatige) ontwikkelingen worden hieronder geschetst.

De EU2020-strategie

De [Europa2020-strategie](#) voor slimme, duurzame en inclusieve groei uit 2010 biedt de langetermijnvisie van de Europese Unie op de sociale markteconomie van de 21^{ste} eeuw. Europa 2020 stelt drie prioriteiten:

- slimme groei: voor een op kennis en innovatie gebaseerde economie;
- duurzame groei: voor een groenere, competitievere economie waarin efficiënter met hulpbronnen wordt omgesprongen;
- inclusieve groei: voor een economie met veel werkgelegenheid en sociale en territoriale cohesie.

Kijk [hier](#) voor meer informatie over de EU2020-strategie.

Single market act; twaalf hefboomen

Om deze doelstellingen uit de EU2020-strategie te kunnen realiseren moeten door de Europese Unie en de lidstaten structurele hervormingen doorgevoerd worden. De Europese Commissie heeft in haar mededeling '[Akte voor de interne markt: Twaalf hefboomen voor het stimuleren van de groei en het versterken van het vertrouwen 'samen werk maken van een nieuwe groei'](#)' gesteld dat de interne markt een doorslaggevende bijdrage kan leveren aan het behalen van de genoemde doelen door zijn volledige potentieel ten dienste te stellen van de bevordering van de economische groei. Om die interne markt beter te benutten heeft de Europese Commissie 12 prioriteiten benoemd die voor het eind van 2012 gerealiseerd moeten zijn. Zie ook het [nieuwsbericht](#) 'Europese Commissie houdt bijeenkomst over single market act'.

(Decentrale) overheden besteden zo'n 18 % van het BBP aan leveringen, werken en diensten. Het aanbestedingsinstrument speelt dan ook een belangrijke rol in de EU2020-strategie om bovengenoemde doelen te realiseren. Eén van de twaalf hefboomen die door de Commissie benoemd is, is dan ook een herzien en gemoderniseerd wettelijk kader voor overheidsopdrachten om te komen tot een evenwichtig beleid dat de vraag naar milieuvriendelijke, maatschappelijk verantwoorde en innoverende goederen, diensten en werken ondersteunt. Daarnaast moet een dergelijke herziening de aanbestedende diensten eenvoudiger en flexibeler procedures ter hand stellen en de toegang van ondernemingen, en met name van het mkb, tot overheidsopdrachten vergemakkelijken.

Groenboek modernisering aanbestedingsregels

Op 27 januari 2011 heeft de Europese Commissie '[het Groenboek](#) betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten; naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt' gepubliceerd. In deze publieke consultatie heeft de Europese Commissie verschillende opties voor

wijzigingen voorgelegd waarop belanghebbenden konden reageren. Er zijn uiteindelijk 623 reacties op de consultatie binnengekomen van zowel (decentrale) overheden, ondernemingen, het maatschappelijk middenveld, academici etc. Deze [reacties](#) zijn door de Europese Commissie in een synthese van antwoorden gepubliceerd.

De VNG, het IPO en de UvW hebben in een [gezamenlijk position paper](#) gereageerd op het Groenboek. De kern van hun boodschap was dat de aanbestedingsregels en –procedures eenvoudiger moeten worden. Ook het kabinet pleit in [zijn reactie](#) op het Groenboek voor vereenvoudiging van de regels.

Wethouder Henk Kool van de gemeente Den Haag is rapporteur namens het Comité van de Regio's voor herziening van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Kool heeft [tien aanbevelingen](#) geschreven voor aanpassing van de richtlijnen. Kool pleit in [zijn advies](#) onder meer voor verbeterde toegang voor het MKB tot aanbestedingen, voor meer flexibiliteit en voor meer gebruik van kenniscentra ter ondersteuning bij de professionalisering op aanbestedingsgebied.

Evaluatie-rapport

Naast de raadpleging over het Groenboek verrichte de Europese Commissie in 2010/2011 een [evaluatie](#) over de gevolgen en de effectiviteit van de EU-aanbestedingsregels. Het onderzoek had voornamelijk betrekking op de kosten en de effectiviteit van de aanbestedingsprocedures, vragen in verband met grensoverschrijdende aanbestedingen, toegang van kmo's tot aanbestedingsmarkten en het strategisch gebruik van aanbestedingen in Europa. De uitkomsten van deze evaluatie zijn bedoeld om een debat te kunnen voeren dat op feiten gebaseerd is en de Europese Commissie heeft deze uitkomsten gebruikt om te kunnen beoordelen welke verbeteringen van de bestaande regelgeving nodig zijn en welke juist niet.

Effectbeoordeling

Ook heeft de Europese Commissie een [effectbeoordeling](#) uitgevoerd. De effectbeoordeling en de samenvatting daarvan bieden een overzicht van de verschillende opties voor elk van de vijf groepen van basisproblemen (administratieve organisatie, toepassingsgebied, procedures, strategische aanbestedingen en toegang tot markten voor overheidsopdrachten). Op basis van een analyse van de voor- en nadelen van de verschillende opties werd een pakket van voorkeursopties vastgesteld waarin de synergieën tussen de verschillende oplossingen geoptimaliseerd worden, waardoor besparingen ten gevolge van één soort actie de betrokken kosten ten gevolge van een andere kunnen compenseren (bv. mogelijke toename van procedurele voorschriften ten gevolge van strategische aanbestedingen kon gedeeltelijk worden gecompenseerd door besparingen in verband met de verbeterde opzet van aanbestedingsprocedures). Deze voorkeursopties vormen de basis voor het onderhavige voorstel.

Ontwikkelingen Europees Parlement

Ook in het Europese Parlement is men het er over eens dat de Europese aanbestedingsrichtlijnen gemoderniseerd moeten worden. Op 18 mei 2010 nam het Europees Parlement [een resolutie](#) over nieuwe ontwikkelingen bij overheidsopdrachten aan. In deze resolutie wordt de Europese Commissie opgeroepen over te gaan tot herziening en vereenvoudiging van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Daarnaast geeft het Parlement zijn mening over ontwikkelingen (in bijvoorbeeld jurisprudentie) op het gebied van publiek-publieke en publiek-private samenwerking, aanbesteden onder de drempel, dienstenconcessies, gebiedsontwikkeling, MKB, sociaal en groen aanbesteden etc. Het Parlement geeft zijn visie over wat er op deze genoemde terreinen zou moeten gebeuren.

Op 25 oktober 2011 heeft het Europese Parlement opnieuw [een resolutie](#) aangenomen betreffende modernisering van het beleid inzake overheidsopdrachten. In deze resolutie stelt het Parlement dat de regels voor openbaar aanbesteden moeten worden hervormd zodat het gemakkelijker wordt voor kleine ondernemingen om in te schrijven. Daarnaast moet niet alleen de laagste prijs doorslaggevend zijn voor gunning, maar ook moet rekening worden gehouden met criteria als innovatie, milieu en sociale aspecten en moeten administratieve lasten worden verminderd.

Overige Europese ontwikkelingen

Naast bovengenoemde (beleidsmatige) ontwikkelingen die rechtstreeks geleid hebben tot de nieuwe richtlijnvoorstellen, hebben er de afgelopen jaren ook nog enkele andere relevante ontwikkelingen op het gebied van aanbesteden plaatsgevonden. Ook deze ontwikkelingen hebben richting gegeven aan de invulling van de voorstellen zoals die er nu liggen.

Elektronisch aanbesteden

De Europese Commissie heeft medio oktober 2010 een [Groenboek](#) over elektronisch aanbesteden [gepubliceerd](#) (COM(2010) 571) 18 oktober 2010). Neelie Kroes, Eurocommissaris voor ICT-zaken, geeft in het Groenboek voor de bevordering van elektronisch aanbesteden de richting aan die de Europese Commissie op wil en nodigt lidstaten, decentrale overheden en marktpartijen uit om hun reactie hierop te geven. Elektronisch aanbesteden moet onder meer zorgen voor kostenbesparing en een grotere toegankelijkheid van opdrachten. Mogelijk wordt elektronisch aanbesteden in de toekomst op Europees niveau verplicht gesteld.

De Europese Commissie heeft in de zomer van 2011 een informele expertgroep rond het proces van e-tendering opgestart. Eind 2012 ontwikkelt de expertgroep een plan voor oplossingen voor elektronisch aanbesteden. Daarnaast wil de EC door middel van een studie 'best practices' presenteren rond elektronisch aanbesteden. De resultaten van deze studie moeten beleidsmakers helpen om de omschakeling naar elektronisch aanbesteden in te zetten. De EC heeft ook een [samenvatting](#) van de 77 antwoorden die werden ontvangen na publicatie van het Groenboek elektronisch aanbesteden. Hieruit is duidelijk geworden dat er grote steun is voor gestandaardiseerde oplossingen.

Kijk [hier](#) voor meer informatie over elektronisch aanbesteden.

Toegang derde landen

Zowel in de Single Market Act als in de Mededeling van de Europese Commissie over [de toekomst van het handelsbeleid](#) heeft de Commissie aangegeven dat zij bezig is met een reflectie over het verkrijgen van een gelijkwaardig speelveld voor EU- en niet-EU-bedrijven bij het verkrijgen van overheidsopdrachten. In tegenstelling tot de EU die een voorkeur heeft voor meer openheid, zijn veel derde landen minder bereid hun markt (verder) te openen voor internationale concurrentie. Op 7 juni 2011 heeft de Europese Commissie daarom als onderdeel van een effectbeoordeling een publieke consultatie hierover gelanceerd. De Commissie wil daarmee de meningen van belanghebbenden over de huidige situatie op de aanbestedingsmarkt van de EU en van derde landen en de (mogelijke) effecten van EU-regelgeving op dit gebied achterhalen. Aan de hand van de reacties zal de Europese Commissie wetgeving opstellen met het doel meer ruimte te creëren voor de toegang tot de Europese aanbestedingsmarkten voor bedrijven uit landen die geen lid zijn van de Europese Unie. Zie hierover ook het [nieuwsbericht](#) 'Gevolgen mondiale aanbestedingsafspraken voor decentrale overheden?'

Werkdocument Publiek-Publieke samenwerking

Om meer duidelijkheid te scheppen wanneer in geval van Publiek-Publieke samenwerking aanbesteed moet worden en wanneer niet, heeft de Europese Commissie in oktober 2011 [een werkdocument](#) betreffende de toepassing van het EU-aanbestedingsrecht op de betrekkingen tussen aanbestedende diensten ('Publiek-Publieke samenwerking') gepubliceerd. In dit document geeft de Commissie een overzicht van de bestaande jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie op het gebied van Publiek-Publieke samenwerking. Al in het Groenboek gaf de Commissie aan hierover met een apart werkdocument te komen en geen nieuwe regelgeving voor te stellen in de nieuwe aanbestedingsrichtlijn. Het werkdocument bevat vooral een overzicht van de stand van zaken op het gebied van inbesteding (overzicht jurisprudentie) en een aantal veel voorkomende vragen op het gebied van toepassing van alleenrechten. Bij toepassing van deze uitzonderingsgronden op de huidige aanbestedingsrichtlijn is het dus aanbevelingswaardig dit werkdocument als naslag te gebruiken. In het nieuwe aanbestedingsrichtlijn voorstel 869 wordt inbesteding met name behandeld in artikel 11. Het bestaande artikel over alleenrecht in de huidige aanbestedingsrichtlijn (artikel 18; de uitzonderingsbepaling voor Europees aanbesteden in het geval van een verleend alleenrecht tussen 2 aanbestedende diensten voor dienstverlening) komt in het nieuwe richtlijnvoorstel niet meer terug.

Groen en sociaal aanbesteden

In 2010 heeft de Europese Commissie een [handboek sociaal inkopen](#) gepubliceerd om te verduidelijken welke mogelijkheden aanbestedende diensten hebben om sociale aspecten mee te wegen bij een aanbesteding. Daarnaast heeft de Europese Commissie het [handboek groen inkopen](#) uit 2005 in 2011 geactualiseerd. In de richtlijnvoorstellen is ook veel aandacht voor groen- en sociaal inkopen. Daar zal echter later in het feuilleton op worden teruggekomen.

Nederlandse ontwikkelingen aanbestedingsrecht en -beleid

Momenteel ontbreekt in Nederland een nationaal wettelijk verankerd aanbestedingskader. Decentrale overheden zijn daarom bij nationale opdrachten (opdrachten die niet vallen onder het Europese richtlijnregime) vooral gebonden aan hun eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de interpretatie van de Europese richtlijnen door de Europese Commissie en het Europese Hof van Justitie. Er wordt daarom (in navolging van de aanbevelingen van de parlementaire enquêtecommissie over de bouwfraude begin jaren 2000) momenteel gewerkt aan [een nationale aanbestedingswet](#). Het wetsvoorstel beoogt regelgeving op het gebied van aanbesteden verder te stroomlijnen. Het bevat onder meer voorstellen met betrekking tot proportionaliteit (bijvoorbeeld de eisen die aan opdrachten worden gesteld moeten in redelijke verhouding staan tot de opdracht), uniformiteit (het gebruik van dezelfde formulieren) en te maken afspraken tussen aanbestedende diensten en het bedrijfsleven over procedures onder de Europese aanbestedingsdrempels. Wanneer zij in de huidige vorm aangenomen wordt door de Eerste en Tweede Kamer, zal de Aanbestedingswet het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao) en het Besluit aanbestedingen speciale sectoren (Bass) gaan vervangen. Op het moment van verschijnen van deze publicatie ligt de Aanbestedingswet voor voor behandeling in de Tweede Kamer. De huidige voorstellen voor de Aanbestedingswet hebben voor een belangrijk deel een relatie met de huidige richtlijnbepalingen. De eerste vragen naar de consequentie van de nieuwe voorstellen voor gewijzigde aanbestedingsrichtlijnen voor de huidige voorstellen voor een aanbestedingswet zijn inmiddels opgekomen. Naar verwachting zullen deze vragen ook opkomen in de parlementaire behandeling van de Aanbestedingswet.

1.2 Hoe nu verder?

Zoals gezegd heeft de Europese Commissie op 20 december 2011 een voorstel voor nieuwe aanbestedingsrichtlijnen en een richtlijn concessies gepubliceerd. Het aannemen van wetgeving gebeurt in Brussel in samenspel tussen de Europese Commissie, de Raad (van ministers) en het Europees Parlement. De Europese Commissie heeft het recht van initiatief waarvan zij door het doen van het voorstel voor de richtlijnen gebruik gemaakt heeft.

Ligt er eenmaal een Commissievoorstel dan zijn het de Raad en het Parlement samen die besluiten om op grond van dat voorstel een Europese wetgevingshandeling aan te nemen. Op dit voorstel is de gewone wetgevingsprocedure (voorheen codecisie-procedure) van toepassing. Deze gewone wetgevingsprocedure kent drie fasen of lezingen. Nadat de Commissie haar voorstel naar het Parlement en de Raad heeft gestuurd behandelen zij het en bespreken zij het in twee opeenvolgende lezingen. Zijn zij het na die twee lezingen niet eens dan wordt het voorstel voorgelegd aan een bemiddelingscomité dat is samengesteld uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de Raad en het Parlement. Ook vertegenwoordigers van de Commissie doen mee aan dit overleg. Zodra in het comité overeenstemming is bereikt, wordt de overeengekomen tekst voor een derde lezing naar het Parlement en de Raad gezonden, zodat zij de tekst definitief als wettekst kunnen vaststellen of verwerpen.

Kijk [hier](#) voor meer informatie over vaststelling wet- en regelgeving.

De komende maanden zal er dus veel onderhandeld en gelobbyd gaan worden door belanghebbende partijen. Benadrukt moet dan ook worden dat de voorstellen zoals deze er nu liggen en zoals wij die de komende weken toelichten, niet de definitieve wetteksten zijn die uiteindelijk worden aangenomen. Wanneer de teksten definitief aangenomen zullen worden is niet met zekerheid te zeggen. Wanneer de voorstellen voor het eind van 2012 zouden worden aangenomen zoals in de Single Market act gepland staat (en ook in de aankondiging van de nieuwe richtlijnen), dan moeten de richtlijnen op 30 juni 2014 geïmplementeerd zijn door de lidstaten. Zie ook het [nieuwsbericht](#) 'Voorstel nieuwe

Europese Aanbestedingsrichtlijnen en Concessierichtlijn'.

In dit eerste deel concentreren we ons op verschillende relevante wijzigingen die in het voorstel 896 zijn opgenomen. Het feuilleton biedt geen uitputtend overzicht van alle wijzigingen.

1.3 De reikwijdte van de richtlijn

De reikwijdte van de aanbestedingsrichtlijn is door de Europese Commissie in haar voorstel 896 op verschillende punten aangepast. Zo zijn definities toegevoegd en gewijzigd, wordt voorgesteld het verschil tussen IIA- en IIB-diensten op te heffen en zijn keuzes gemaakt over aanpassing van de drempelbedragen.

1.3.1 Definities

Aan de richtlijn zijn door de Europese Commissie ter verduidelijking verschillende definities toegevoegd bijvoorbeeld van 'regionale' en 'lokale overheid' (zie art 2 sub 4 en 5). Voor Nederlandse decentrale overheden betekent dit dat zij onder het regime van de richtlijn blijven vallen als aanbestedende dienst. Daarnaast zijn verschillende definities die de reikwijdte van de richtlijn bepalen aangepast op basis van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Bijvoorbeeld de definitie van publiekrechtelijke instelling- een definitie die ook bij decentrale overheden vaak tot vragen leidt (want is bijv. een stichting van een gemeente een zelfstandige aanbestedende dienst?)- wordt aangepast.

Definitie aanbesteden

Omdat er nogal wat verschillende vormen van publieke actie bestaan, heeft de Europese commissie het in het richtlijnvoorstel noodzakelijk geacht om het begrip 'aangeboden' te definiëren. De aanbestedingsrichtlijnen zijn namelijk niet bedoeld voor alle vormen van publieke uitgaven, maar slechts die uitgaven die betrekking hebben op de aanschaf van goederen, leveringen en diensten. Het slechts financieren van een activiteit (subsidiëren), valt niet onder de reikwijdte van de richtlijn. In artikel 1 lid 2 is de nieuwe definitie te vinden; aanbesteding in de zin van deze richtlijn is de aankoop of de verkrijging in een andere vorm van werken, leveringen of diensten door een of meer aanbestedende diensten van door deze aanbestedende diensten gekozen ondernemers, ongeacht of de werken, leveringen of diensten een openbare bestemming hebben of niet.

Eén opdracht of meerdere?

Omdat ook gebleken is dat het lastig gevonden wordt te bepalen wat nu als één enkele opdracht moet worden aangemerkt en wanneer er sprake is van meerdere overheidsopdrachten, is in artikel 1 lid 2 een bepaling opgenomen betreffende de vraag wanneer sprake is van een samengestelde opdracht van werken, leveringen en/of diensten. De bepaling luidt als volgt: een geheel van werken, leveringen en/of diensten, zelfs indien aangekocht in verschillende opdrachten, vormt één enkele aanbesteding in de zin van deze richtlijn indien de opdrachten deel uitmaken van één enkel project. Een indicatie voor het bestaan van één enkel project kan zijn de volledige/alles overlappende voorafgaande planning en vorming door de aanbestedende dienst, het feit dat de verschillende gekochte elementen één economische en technische functie vervullen of dat ze op een andere manier logisch samenhangen en worden uitgevoerd in een kort tijdsbestek.

Publiekrechtelijke instelling

Onder [publiekrechtelijke instellingen](#) worden in voorstel 896 verstaan instellingen die voldoen aan de volgende kenmerken (cursief is nieuwe tekst in het richtlijnvoorstel, dus meer toelichting op het aspect voorzien in behoeften van algemeen belang):

(a) zij zijn opgericht voor, of hebben het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard; *in deze zin heeft een instelling die in normale marktomstandigheden werkzaam is, winst nastreeft en de met de uitoefening van haar activiteit verbonden verliezen draagt, niet het doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard;*

(b) zij bezitten rechtspersoonlijkheid;

(c) zij worden, merendeels, door de staats-, regionale of lokale overheid of andere publiekrechtelijke lichamen gefinancierd; of zijn voor hun beheer onderworpen aan toezicht door deze lasten; of hebben een bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan waarvan de leden voor meer dan de

helpt door de staat, de regionale of lokale overheden of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

Publiekrechtelijke instellingen zijn ook aanbestedende diensten in de zin van richtlijn 896, dus verplicht tot toepassing van de richtlijn indien aan alle voorwaarden daarvoor wordt voldaan.

Zie voor meer informatie ook het Groenboek op pagina 11. Van belang voor de vraag of een instelling moet worden aangemerkt als publiekrechtelijke instelling is of rekening wordt gehouden met factoren zoals concurrentieniveau op de markt en de vraag of de instelling winst nastreeft en de aan haar activiteit verbonden risico's en verliezen zelf draagt. Gemeentelijke bedrijven worden daarin genoemd als voorbeeld van publiekrechtelijke instellingen in de zin van de richtlijn.

Werken

De definitie van '[overheidsopdracht voor werken](#)' luidt als volgt (cursief is nieuw):

'overheidsopdrachten voor werken' zijn overheidsopdrachten die betrekking hebben op:

- (a) de uitvoering, of het ontwerp en de uitvoering, van werken die betrekking hebben op een van de in bijlage II bedoelde activiteiten;
- (b) de uitvoering, of het ontwerp en de uitvoering, van een werk;
- (c) het verwezenlijken met welke middelen dan ook van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbestedende dienst *die een beslissende invloed uitoefent op het soort en het ontwerp van het werk.*

Leveringen

De definitie van '[overheidsopdrachten voor leveringen](#)' luidt in het voorstel: overheidsopdrachten die betrekking hebben op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten; *Als overheidsopdracht voor leveringen kunnen worden beschouwd, in bijkomende orde, plaatsings- en installatiewerkzaamheden.*

Diensten

De definitie van '[overheidsopdracht voor diensten](#)' luidt in het voorstel: 'overheidsopdrachten voor diensten' zijn andere opdrachten dan de in punt 8 (overheidsopdrachten voor werken) bedoelde opdrachten die betrekking hebben op de verrichting van diensten.

Gemengde opdrachten

Daarnaast wordt in artikel 3 verduidelijkt wat onder een gemengde opdracht verstaan moet worden. Opdrachten die betrekking hebben op twee of meer soorten aanbestedingen (van werken, leveringen of diensten) worden gegund overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op het type van aanbesteding dat het voornaamste voorwerp van de betrokken opdracht kenmerkt. Wanneer de gemengde opdracht bestaat uit sociale en andere specifieke diensten (in de zin van art 74 ev) of uit diensten en leveringen, dan moet het hoofdvoorwerp van de opdracht worden bepaald door de respectievelijke waarden van de opdrachten te vergelijken. Daarnaast geeft het artikel aan welke regelgeving geldt bij gemengde opdrachten bestaande uit elementen die onder richtlijn 895 en die onder deze richtlijn vallen, en bestaande uit concessies en elementen die onder deze richtlijn vallen.

Continuïteit bewaren

Hoewel in het nieuwe richtlijnvoorstel dus verschillende definities aangepast zijn, geeft de Commissie ook aan dat geprobeerd is in het voorstel continuïteit te bewaren in het gebruik van begrippen en concepten die door de jaren heen ontwikkeld zijn in de rechtspraak van het Europese Hof en die bekend zijn bij degenen die zich met de regelgeving bezig houden.

1.3.2 Voorstel voor verval van onderscheid IIA- en IIB-diensten

Onder de huidige aanbestedingsrichtlijn bestaat er een onderscheid tussen zogenoemde [IIA- en IIB-diensten](#). Op IIA-diensten is het volledige richtlijnregime van toepassing en voor IIB-diensten geldt een lichter aanbestedingsregime. De Europese Commissie stelt nu voor om dit onderscheid af te schaffen. Uit een evaluatie die de Commissie uit heeft laten voeren is gebleken dat het niet langer gerechtvaardigd is om de volledige toepassing van de richtlijn te beperken tot een beperkte groep diensten.

Sociale diensten

Uit de evaluatie is echter ook gebleken dat het huidige aanbestedingsregime niet geschikt is voor sociale diensten. Sociale diensten, gezondheidsdiensten en onderwijsdiensten hebben slechts een beperkt grensoverschrijdend belang. Doordat er verschillende culturele tradities in de lidstaten bestaan, verschilt het ook per lidstaat hoe deze diensten zijn ingericht. Daarom stelt de Commissie een apart regime voor deze diensten voor met een hogere drempel van 500.000 euro. Sociale diensten onder deze drempel worden beschouwd als diensten die geen grensoverschrijdend belang hebben, behalve wanneer er concrete aanwijzingen bestaan dat dit anders zou zijn, bijvoorbeeld wanneer de EU een bepaald grensoverschrijdend project financiert. (Zie verder ook art. 74 ev en ro 11).

Opdrachten voor diensten aan personen die deze drempel overschrijden, moeten over heel de Unie transparant verlopen. Wegens het belang van de culturele context en het gevoelige karakter van deze diensten moeten de lidstaten een grote vrijheid krijgen om de keuze van de dienstverrichters te organiseren zoals zij dat het meest passend achten. In de voorschriften van de richtlijn wordt rekening gehouden met die noodzaak en wordt alleen de naleving van de basisbeginselen van transparantie en gelijke behandeling verplicht gesteld, en er wordt voor gezorgd dat aanbestedende diensten voor de keuze van dienstverrichters specifieke kwaliteitscriteria kunnen toepassen zoals vastgesteld in het facultatieve Europees kwaliteitskader voor sociale diensten van het Comité voor sociale bescherming van de Europese Unie. Lidstaten en/of aanbestedende diensten blijven vrij om deze diensten zelf te verrichten of om sociale diensten zo te organiseren dat er geen sprake is van gunning van overheidsopdrachten, bijvoorbeeld door deze diensten alleen te financieren of door licenties of machtigingen te verlenen aan alle ondernemers die beantwoorden aan de vooraf door de aanbestedende dienst vastgestelde voorwaarden, zonder beperkingen of quota, op voorwaarde dat dit systeem met voldoende publiciteit gepaard gaat en aan het transparantiebeginsel en het discriminatieverbod voldoet.

1.3.3 Drempels

Geen verhoging van de drempels

In het Groenboek heeft de Europese Commissie aangegeven dat 'sommige belanghebbenden vinden dat de in de richtlijnen vastgestelde [drempels](#) thans te laag zijn. Zij vragen daarom dat deze worden verhoogd, omdat het grensoverschrijdende belang van opdrachten van relatief geringe waarde die nu onder de richtlijnen vallen, te gering is om de administratieve last van een Europese aanbesteding te verantwoorden. Door een verhoging van de drempels zouden evenwel meer opdrachten worden vrijgesteld van de verplichting tot bekendmaking van een aankondiging van de opdracht in heel Europa, hetgeen de commerciële kansen voor ondernemingen overal in Europa zou beperken. In elk geval staat vast dat in alle internationale instrumenten waaraan de EU gebonden is drempels worden gehanteerd met exact dezelfde waarde als de drempels in de huidige richtlijnen, behalve wat betreft de zogenaamde B-diensten (en sociale diensten in het bijzonder). Deze drempels zijn bepalend voor het gemak waarmee een markt kan worden betreden en vormen een van de belangrijkste onderdelen van al die overeenkomsten. Elke verhoging van de in de EU toepasselijke drempels zou automatisch leiden tot een overeenkomstige verhoging in alle overeenkomsten waarbij de EU partij is (dus niet alleen in de GPA, maar ook in alle andere internationale overeenkomsten). Dat zou op zijn beurt aanleiding kunnen geven tot verzoeken om compensatie van partners daarbij. Het zou daarbij om niet onaanzienlijke eisen kunnen gaan.'

Uit de antwoorden op het Groenboek is gebleken dat een meerderheid van de aanbestedende diensten voorstander van een verhoging van de drempels is, terwijl een meerderheid van de lidstaten tegen is. Bedrijven en vertegenwoordigers van burgers zijn tegen een verhoging terwijl het maatschappelijk middenveld voorstander is.

De Europese drempelbedragen worden uitgedrukt in SDR, de rekeneenheid van de WTO en daarmee ook de rekeneenheid onder het GPA (Agreement on government procurement van de WTO). De bedragen in SDR moeten worden omgerekend in euro's tegen een omrekenkoers die door de Commissie iedere twee jaar opnieuw wordt vastgesteld. Deze systematiek is ook vastgelegd in de huidige aanbestedingsrichtlijn 2004/18 (zie art. 78) en blijft behouden in het nieuwe voorstel (zie art. 6) De vigerende drempelwaarden voor Europees aanbesteden voor de periode van 1 januari 2012 tot en

met 31 december 2013 zijn onlangs (in december 2011) weer bekendgemaakt. Voor de komende periode zijn de drempels dus weer regulier aangepast op basis van deze omrekening, maar niet extra verhoogd. Voor decentrale overheden geldt met ingang van 1 januari voor opdrachten voor werken een drempel van 5.000.000 euro en voor opdrachten voor diensten en leveringen 200.000 euro. Deze nieuwe drempelbedragen zijn ook opgenomen in artikel 4 van het richtlijnvoorstel. De Europese Commissie stelt dus niet voor de drempelwaarden te verhogen in de toekomst.

Opdrachten onder de drempel

In het Groenboek (pagina 22) schreef de Europese Commissie over opdrachten onder de Europese aanbestedingsdrempels 'dat veel aanbestedende diensten signaleren dat [de Interpretatieve mededeling](#) over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen' niet altijd toereikend is, met name wanneer het erom gaat te bepalen wanneer er al dan niet sprake is van een grensoverschrijdend belang.' De onzekerheid over de vraag welke mate van transparantie moet worden betracht bij opdrachten onder de drempel (met name de vraag of wel of niet Europees zou moeten worden aanbesteed), zou problemen opleveren, met name voor kleinere aanbestedende diensten. In het Groenboek staat verder dat 'hoewel een toekomstig wetgevingsvoorstel meer dan waarschijnlijk geen betrekking zou hebben op opdrachten beneden de drempels, zou kunnen worden overwogen nadere richtsnoeren te geven om de aanbestedende diensten te helpen beoordelen of er in concrete gevallen al dan niet sprake is van een grensoverschrijdend belang'. In het nieuwe richtlijnvoorstel heeft de Europese Commissie hier echter nog geen expliciete verduidelijking gegeven/niets mee gedaan.

1.4 Versimpeling en flexibilisering van de aanbestedingsprocedures

Versimpeling van aanbestedingsprocedures

In het richtlijnvoorstel 869 blijft het uitgangspunt bij verplichte toepassing van de aanbestedingsrichtlijn dat de [openbare of niet openbare procedure](#) gevolgd wordt, zie artikel 24 t/m 26. Daarnaast bestaat de mogelijkheid de zogenoemde mededingingsprocedure van gunning door onderhandelingen (artikel 27), de concurrentiegerichte dialoog (artikel 28) en/ of het innovatiepartnerschap (artikel 29) toe te passen. Deze laatste betreft een nieuw type procedure, specifiek voor innovatieve aanbestedingen. Innovatie speelt een centrale rol in de EU 2020 strategie (evenals onderzoek). Aankoopdiensten moeten de mogelijkheid krijgen innovatieve producten en diensten aan te schaffen om de toekomstige groei te bevorderen en de efficiëntie en kwaliteit van overheidsdiensten te verbeteren. Door introductie van het nieuwe type aanbestedingsprocedure wordt hieraan tegemoet gekomen. Het innovatiepartnerschap betreft een nieuwe speciale procedure voor de ontwikkeling en de daaropvolgende aankoop van nieuwe, innovatieve producten, werken en diensten, op voorwaarde dat deze geleverd kunnen worden tegen overeengekomen kwaliteits- en prijsniveaus. Ook wordt in voorstel 869 de bestaande procedure van de concurrentiegerichte dialoog verbeterd en vereenvoudigd en worden grensoverschrijdende gezamenlijke aanbestedingen (een belangrijk instrument voor innovatieve aankopen; zie artikel 38) vergemakkelijkt. In artikel 30 van het voorstel wordt tot slot de (reeds bestaande) onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking toegelicht.

Mededingingsprocedure van gunning door onderhandeling

Deze procedure zou moeten kunnen worden toegepast in gevallen waarin de openbare of niet openbare procedure niet tot bevredigende resultaten zou leiden. Lidstaten moeten in hun nationale implementatie verder voorzien in de invulling van deze procedure waarbij toereikende waarborgen om de beginselen van gelijke behandeling en transparantie worden eerbiedigd. De procedure zou aanbestedende diensten grotere vrijheid geven om dat in te kopen wat volledig is afgestemd op specifieke behoeften. Ook is de verwachting dat bij dit type procedure de grensoverschrijdende handel zal toenemen.

Concurrentiegerichte dialoog

Geconstateerd wordt dat het gebruik van [de concurrentiegerichte dialoog](#) in de loop der jaren is toegenomen. Wanneer aanbestedende diensten niet in staat zijn te bepalen welke middelen aan hun behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het gebied van

technische, financiële of juridische oplossingen dan blijkt deze procedure met name nuttig. Voorbeelden die worden genoemd zijn nog steeds de grotere innovatieve projecten, omvangrijke infrastructuurprojecten, grotere computernetwerken of projecten met een complexe en gestructureerde financiering.

Innovatiepartnerschap

Aanbestedende diensten moeten overheidsopdrachten zo strategisch mogelijk aanwenden om innovatie te bevorderen. Streven naar de beste prijs/kwaliteitsverbodding en naar ruimere economische, milieu- en maatschappelijke voordelen om nieuwe ideeën te doen rijpen, het omzetten hiervan in innovatieve producten en diensten, het bevorderen van een duurzame economische groei: dit hangt allemaal met elkaar samen. Het richtlijnvoorstel moet helpen innovatieve activiteiten in aanbestedingen te bevorderen en moet lidstaten ondersteunen om de streefdoelen van de Innovatieunie uit de EU 2020 strategie te bereiken. De speciale aanbestedingsprocedure waarbij aanbestedende diensten een innovatiepartnerschap kunnen aangaan op lange termijn voor de ontwikkeling en daaropvolgende aankoop van innovatieve producten, werken en diensten helpt hierbij. Het partnerschap moet zo worden gestructureerd dat het de nodige 'market-pull' kan opleveren om de ontwikkeling van een innovatieve oplossing te bevorderen, zonder de markt af te schermen.

Onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking

Deze procedure blijft nog steeds alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden geoorloofd. Bijvoorbeeld in gevallen waarin volgens rechtspraak van het Hof EU om redenen van overmacht niet mogelijk is bekend te maken of waarin vanaf het begin duidelijk is dat daardoor niet meer concurrentie op gang zal komen (als er bijvoorbeeld objectief gezien maar 1 ondernemer is die de opdracht kan uitvoeren). De situatie van objectieve exclusiviteit mag bovendien niet door de aanbestedende dienst zelf zijn gecreeerd en er mogen geen passende substituten beschikbaar zijn. Hierbij bestaat een grondige onderzoeksverplichting.

6 aanbestedingstechnieken voor gegroepeerde, elektronische aanbestedingen

Naast bovengenoemde verschillende aanbestedingsprocedures hebben aanbestedende diensten ook de beschikking over 6 specifieke aanbestedingstechnieken en – instrumenten voor gegroepeerde en elektronische aanbestedingen, namelijk: raamovereenkomsten, dynamische aankoopssystemen, elektronische veilingen, elektronische catalogi, aankoopcentrales en gezamenlijke aanbesteding. Zie hierover meer hierna onder het kopje 'Bevorderen van elektronisch aanbesteden'.

1.5 Lichter aanbestedingsregime voor decentrale overheden?

In het Groenboek heeft de Europese Commissie aan belanghebbenden ook de vraag gesteld of zij voorstander waren van een lichter procedureel aanbestedingskader, specifiek voor lokale en regionale aanbestedende diensten bij het plaatsen van opdrachten boven de drempels van de richtlijnen (zie ook pagina 21 groenboek).

In het nieuwe aanbestedingsrichtlijnvoorstel stelt de Europese Commissie nu in artikel 24 lid 2b dat lagere aanbestedende diensten (alle aanbestedende diensten die geen centrale overheidsinstantie zijn (art. 1 lid 3)), waaronder regionale en lokale overheden vallen, wanneer zij gebruik maken van de niet-openbare aanbestedingsprocedure of van de onderhandelingsprocedure, zij kunnen gebruik maken van een vooraankondiging (zie art. 46 lid 2 voor de inhoud/het begrip vooraankondiging) als oproep tot mededinging.

Wanneer zij van deze mogelijkheid gebruik maken, hoeven zij vóór de aanvang van de aanbestedingsprocedure geen aparte aankondiging van een opdracht bekend te maken. Zij kunnen eveneens op een flexibelere wijze en in onderling overleg met deelnemers bepaalde termijnen vaststellen.

Ondernemers die hun belangstelling kenbaar hebben gemaakt na de bekendmaking van de vooraankondiging, worden uitgenodigd hun belangstelling schriftelijk te bevestigen door middel van een uitnodiging tot bevestiging van belangstelling overeenkomstig artikel 52. Dit brengt een verkorting en versoepeling van de aanbestedingsprocedure vergeleken met de huidige richtlijn mee.

Daarnaast stelt artikel 26 lid 4 van richtlijnvoorstel 869 dat decentrale overheden die gebruik maken van de niet-openbare procedure zelf de termijn voor het ontvangen van de inschrijvingen door wederzijdse overeenstemming tussen de aanbestedende dienst en de geselecteerde kandidaten kunnen vaststellen. Alle kandidaten moeten daarbij wel dezelfde tijd krijgen om hun aanbod voor te bereiden en in te dienen.

Wanneer er geen overeenstemming bereikt kan worden dan bepaalt de aanbestedende dienst de termijn. Deze moet ten minste 10 dagen bedragen vanaf de datum van uitnodiging tot het doen van een inschrijving. Dit betreft een flexibilisering ten opzichte van de vigerende richtlijn.

1.6 Bevorderen van het elektronisch aanbesteden

Het gebruik van elektronische communicatie en transactieverwerking door publieke inkopers kan belangrijke besparingen en verbeterde aanbestedingsresultaten meebrengen en tegelijkertijd leiden tot het terugbrengen van verspilling en fouten.

Voorstel 869 wil lidstaten helpen om de verandering naar [elektronische aanbesteding](#) te bereiken door leveranciers in staat te stellen deel te nemen aan online aanbestedingsprocedures in heel de interne markt. Hiertoe voorziet het voorstel in een verplichte elektronische doorzending van aankondigingen, de verplichte elektronische beschikbaarstelling van aanbestedingsdocumenten en wordt de overgang naar zuiver elektronische communicatie, in het bijzonder elektronische inschrijvingen, binnen een periode van 2 jaar verplicht gesteld in alle aanbestedingsprocedures. Zie ook artikelen 19 en 51 van het voorstel.

Het dynamisch aankoopstelsel en het gebruik van elektronische catalogi wordt gestroomlijnd en verbeterd. Deze elektronische aanbestedingsinstrumenten worden in het bijzonder aangepast aan gegroepeerde aanbestedingen die door aankoopcentrales worden gedaan. Het e-aanbestedingsinstrument zou ook aanbestedende diensten in staat moeten stellen om fouten die gewoonlijk te wijten zijn aan verkeerde interpretatie of begrip van aanbestedingsregels, te voorkomen, op te sporen en te corrigeren.

Verkorting termijnen bij elektronisch aanbesteden

De elektronische vorm zou de standaardvorm moeten worden voor mededeling en uitwisseling van informatie in aanbestedingsprocedures. Ook wordt tijd bespaard door het gebruik van elektronische middelen. Het voorstel 869 verkort daarom bij gebruik van elektronische middelen de minimumtermijnen, op voorwaarde dat deze verenigbaar zijn met de specifieke verzendingsmethoden die in de unie worden toegepast. Zie de diverse artikelen betreffende de toepassing van de aanbestedingsprocedures, bijvoorbeeld art. 25 lid 4 (openbare procedure), art. 26 lid 5 (niet openbare) etc.

Vraagbundeling

Er wordt geconstateerd dat op de aanbestedingsmarkten in Europa een trend ontstaat van vraagbundeling door aanbestedende diensten om aldus schaalvoordelen te krijgen met lagere prijzen en transactiekosten en om het beheer van aanbestedingen te verbeteren en te professionaliseren. Het samenvoegen en bundelen van aankopen mag echter niet tot buitensporige concentraties van kopersmacht gaan leiden, collusie moet worden voorkomen en de transparantie en concurrentie en kansen voor markttoegang voor kmo's moet worden gevrijwaard.

Raamovereenkomsten

Het gebruik van raamovereenkomsten wordt beoordeeld als een efficiënte aanbestedingstechniek, maar in het bijzonder de voorwaarden voor het gebruik van een raamovereenkomst door aanbestedende diensten die zelf geen partij zijn bij de overeenkomst wordt verduidelijkt. Zie artikel 31 van het voorstel.

Dynamisch aankoopstelsel

De regels met betrekking tot dynamische aankoopssystemen worden aangepast zodat aanbestedende diensten ten volle voordeel uit de mogelijkheden van dit instrument kunnen halen. De behoefte aan indicatieve inschrijvingen wordt uitgeschakeld. Dit is namelijk een van de grootste lastenposten uit dit systeem. Het systeem wordt in het voorstel in de vorm van een niet-openbare procedure gegoten. Elke ondernemer die een aanvraag tot deelneming indient en aan selectiecriteria voldoet moet tot de aanbestedingsprocedure worden toegelaten. Zie artikel 32.

Nieuwe elektronische aankooptechnieken zoals elektronische catalogi

Het ontwikkelen van nieuwe elektronische aankooptechnieken, zoals elektronische catalogi draagt bij tot meer concurrentie en gestroomlijnde overheidsaankopen. Er moeten wel een aantal regels worden vastgesteld om te zorgen dat het gebruik hiervan voldoet aan de richtlijnvoorschriften en beginselen van gelijke behandeling, transparantie en non-discriminatie. In bepaalde gevallen moeten aanbestedende diensten inschrijvingen met betrekking tot specifieke aankopen kunnen openstellen op basis van eerder ingezonden elektronische catalogi. Wel moeten aanbestedende diensten daarbij vermijden ongerechtvaardigde belemmeringen op te werpen voor de toegang van ondernemers tot aanbestedingsprocedures en de naleving van de algemene beginselen van non-discriminatie en gelijke behandeling waarborgen. Zie artikel 34.

Aankoopcentrales

Het gebruik van aankoopcentrales neemt toe. Deze centrales kopen of gunnen voor andere aanbestedende diensten. Er is behoefte aan een definitie van aankoopcentrales die in dienst staan van aanbestedende diensten, zodat dat dit de voortzetting van minder geïnstitutionaliseerde vormen van gecentraliseerde aankopen niet in de weg staat of afdoet aan de praktijk waarbij dienstenaanbieders worden gebruikt voor de voorbereiding en beheer van aanbestedingsprocedures voor aanbestedende diensten. Er zijn regels nodig voor de verdeling van de verantwoordelijkheid voor de naleving van de verplichtingen uit hoofde van de aanbestedingsrichtlijn tussen de aankoopcentrale en de aanbestedende diensten die bestellingen plaatsen daarbij. Zie artikel 35 en 37. Omdat elektronische communicatie middelen bijzonder geschikt zijn om gecentraliseerde aankooppraktijken en – instrumenten te ondersteunen (denk aan hergebruik gegevens, automatische verwerking gegevens en zo beperking van kosten) moet het gebruik van deze elektronische communicatiemiddelen door aankoopcentrales verplicht worden gesteld. Zie artikel 35 lid 4

Zie huidige richtlijn 2004/18 over aankoopcentrales (art. 1 definitie, art 11), dynamisch aankoopstelsel (art. 1 definitie, art. 33) en gebruik van elektronische veilingen (art 54; zie voor elektronische veilingen in richtlijnvoorstel 869 artikel 33).

1.7 Termijnen

De Europese Commissie stelt een meer flexibele en gebruiksvriendelijkere benadering voor bepaalde onderdelen van de aanbestedingsprocedures voor. [Termijnen](#) zijn ingekort zodat procedures sneller kunnen verlopen. Hieronder worden alleen de voorstellen met betrekking tot de termijnen van de meest gebruikte aanbestedingsprocedures, namelijk de openbare en niet-openbare procedure, besproken. Verschillende termijnen zijn ingekort zodat een snellere en meer gestroomlijnde aanbestedingsprocedure mogelijk is.

Openbare procedure:

- De termijn voor de ontvangst van de inschrijvingen bedraagt minimaal 40 dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht. Wanneer de aanbestedende diensten een vooraankondiging bekend hebben gemaakt die niet wordt gebruikt als een oproep tot mededinging, kan de minimale termijn voor ontvangst van inschrijvingen worden verkort tot 20 dagen onder voorwaarden genoemd in artikel 25 lid 2.
- Wanneer het niet haalbaar blijkt de termijn van 40 dagen in acht te nemen wegens een door de aanbestedende dienst naar behoren gemotiveerde spoedsituatie, kan deze een termijn vaststellen die niet minder mag bedragen dan 20 dagen na de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht.
- De aanbestedende dienst kan de termijn van 40 dagen voor ontvangst van inschrijvingen met vijf dagen verkorten wanneer hij ermee instemt dat inschrijvingen overeenkomstig artikel 19, leden 3, 4 en 5, met elektronische middelen worden ingediend.

Niet-openbare procedure:

- De termijn voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming bedraagt minimaal dertig dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht of, wanneer een vooraankondiging wordt gebruikt als een oproep tot mededinging, vanaf de verzenddatum van de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling.
- De termijn voor de ontvangst van inschrijvingen bedraagt minimaal 35 dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de uitnodiging tot inschrijving.
- Wanneer de aanbestedende diensten een vooraankondiging hebben bekendgemaakt die niet wordt gebruikt als oproep tot mededinging, kan de termijn voor de ontvangst van inschrijvingen worden verkort tot 15 dagen, mits aan de voorwaarden genoemd in artikel 26 lid 3 wordt voldaan.
- Lagere aanbestedende diensten kunnen de termijn voor ontvangst van inschrijvingen in onderling overleg tussen de aanbestedende dienst en de geselecteerde gegadigden vaststellen, mits alle gegadigden evenveel tijd krijgen om hun inschrijvingen voor te bereiden en in te dienen. Wanneer geen overeenstemming over de termijn voor de ontvangst van inschrijvingen kan worden bereikt, stelt de aanbestedende dienst een termijn vast die ten minste 10 dagen bedraagt, te rekenen vanaf de datum van de uitnodiging tot inschrijving.
- De termijn voor de ontvangst van inschrijvingen kan met vijf dagen worden verkort wanneer de aanbestedende dienst ermee instemt dat inschrijvingen met elektronische middelen worden ingediend overeenkomstig artikel 19, leden 3, 4 en 5.
- Wanneer het niet haalbaar blijkt de vastgestelde termijnen in acht te nemen wegens een door de aanbestedende dienst naar behoren gemotiveerde spoedsituatie, kan hij de volgende termijnen vaststellen:
 - (a) een termijn voor ontvangst van aanvragen tot deelneming van minimaal vijftien dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht;
 - (b) een termijn voor ontvangst van inschrijvingen van minimaal tien dagen, te rekenen vanaf de datum waarop de uitnodiging tot inschrijving is verzonden.

1.8 Onderscheid selectie- en gunningscriteria

Op basis van de huidige richtlijnen moet de keuze van de winnende inschrijver plaatsvinden in twee fasen. In de selectiefase beoordeelt de aanbestedende dienst de bekwaamheid en geschiktheid van de ondernemingen. Dit gebeurt aan de hand van [uitsluitingscriteria](#) en [criteria van economische en financiële draagkracht](#), beroeps- en technische kennis en bekwaamheid. In de [gunningsfase](#) onderzoekt de aanbestedende dienst de inschrijvingen en kiest daaruit de beste. Dit gebeurt aan de hand van objectieve criteria die verband houden met de kwaliteit van de aangeboden producten en diensten. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moeten de aanbestedende diensten een strikt onderscheid maken tussen selectie- en gunningscriteria.

In het richtlijnvoorstel is het onderscheid tussen gunnings- en selectiecriteria flexibeler gemaakt. Aanbestedende diensten mogen nu zelf beslissen welke volgorde zij hanteren bij het beoordelen van de selectie- en gunningscriteria (art. 54). Op basis van de huidige aanbestedingsrichtlijnen (art. 44) moeten eerst de selectiecriteria (die zien op de aanbieder) en vervolgens de gunningscriteria (die zien op de aanbidding) getoetst worden. Op basis van het voorstel mag ook rekening gehouden worden met de organisatie en de kwaliteit van het personeel dat de opdracht uit gaat voeren als gunningscriterium.

1.9 Uitsluiting van 'ondeugdelijke' inschrijvers

[Uitsluiting](#) van inschrijvers die zich schuldig hebben gemaakt aan corruptie of die meer in het algemeen beroepsfouten hebben begaan, is een wapen ter bestraffing -en in zekere mate ook ter voorkoming- van ondeugdelijke handelspraktijken.

In artikel 45 van de huidige richtlijn is reeds de verplichting opgenomen om inschrijvers die zijn veroordeeld voor bepaalde opgesomde delicten (waaronder corruptie) uit te sluiten alsook de mogelijkheid om inschrijvers uit te sluiten wanneer er sprake is van een aantal andere ondeugdelijke handelspraktijken (waaronder een ernstige beroepsfout).

In het richtlijnvoorstel zijn de uitsluitingsgronden herzien en verduidelijkt (art. 55). Aanbestedende diensten zijn op basis van het voorstel gerechtigd om ondernemingen die bij het uitvoeren van eerdere contracten significante of herhaalde tekortkomingen hebben vertoond, uit te sluiten.

Daarnaast voorziet het voorstel (in tegenstelling tot de huidige richtlijn) in de mogelijkheid 'zelfreinigende maatregelen' te treffen, dat wil zeggen maatregelen die belangstellende ondernemingen zelf nemen om een negatieve situatie die hun toelaatbaarheid in het gedrang brengt, te verhelpen. Aanbestedende diensten mogen gegadigden of inschrijvers toelaten tot de aanbestedingsprocedure ondanks dat er een uitsluitingsgrond bestaat, wanneer zij geschikte maatregelen genomen hebben om de consequenties van het onrechtmatige gedrag te verhelpen en wanneer zij dergelijk gedrag in de toekomst op een effectieve manier voorkomen.

Het voorstel voorziet ook in de mogelijkheid om ondernemingen uit te sluiten van deelname aan de aanbestedingsprocedure wanneer niet voldaan wordt aan EU-wetgeving op het gebied van sociaal-arbeids-, of milieurecht of aan internationale arbeidsrechtelijke bepalingen.

1.10 Wezenlijke wijziging van opdrachten

Het [wijzigen van opdrachten](#) gedurende de looptijd ervan is erkend als problematisch. In het nieuwe richtlijnvoorstel wordt een specifieke bepaling over wijziging van opdrachten opgenomen (artikel 72). Hierin wordt de basisoplossing uit de rechtspraak van het Hof EU opgenomen en een oplossing gegeven voor het aanpakken van onvoorziene omstandigheden die een aanpassing van een overheidsopdracht gedurende de looptijd vergen.

Volgens de rechtspraak is een nieuwe aanbestedingsprocedure vereist in geval van materiele wijzigingen van de oorspronkelijke opdracht in het bijzonder van de reikwijdte en de omschrijving van de wederzijdse rechten en plichten. Deze wijzigingen tonen dat de partijen de intentie hebben opnieuw te onderhandelen over de wezenlijke voorwaarden van die opdracht. Wanneer de gewijzigde voorwaarden invloed zouden hebben gehad op het resultaat van de procedure – hadden zij deel uitgemaakt van die oorspronkelijke procedure- dan is hiervan sprake.

Bij externe omstandigheden waarmee aanbestedende diensten bij gunning van de opdracht geen rekening hadden kunnen houden is flexibiliteit nodig. De opdracht zou dan zonder nieuwe gunningsprocedure aan de omstandigheden aangepast moeten kunnen worden. 'Het begrip onvoorziene omstandigheden verwijst naar omstandigheden die niet konden worden voorzien ondanks een normaal zorgvuldige voorbereiding van de oorspronkelijke gunning door de aanbestedende dienst, rekening houdend met de beschikbare middelen, de aard en de kenmerken van het betreffende project, de goede praktijk in het betrokken gebied en de noodzaak te zorgen voor een passende verhouding tussen de voor de voorbereiding van de gunning uitgetrokken middelen en de voorzienbare waarde ervan. Dit is echter niet van toepassing in gevallen waarin een wijziging tot een verandering van de aard van de hele aanbesteding leidt, bijvoorbeeld door werken, leveringen of diensten te vervangen door iets anders of door het soort aanbesteding wezenlijk te veranderen' (zie rechtsoverweging 46 bij het voorstel).

De begunstigde inschrijver mag niet door een andere ondernemer worden vervangen zonder de opdracht opnieuw voor concurrentie open te stellen. Gedurende de uitvoering van de opdracht kan de begunstigde inschrijver wel structurele veranderingen ondergaan (denk aan reorganisaties, fusies, overnames). Dit hoeft niet automatisch te leiden tot nieuwe gunningprocedures.

Tot slot voorziet het voorstel in een regeling om aanbestedende diensten in individuele opdrachten zelf de mogelijkheid te geven door middel van herzieningsclausules in wijzigingen te voorzien. Deze clausules mogen echter geen onbeperkte vrijheid geven.