

praktijkvraag

Versie augustus 2010

Aanbesteden onder Bao of Bass?

Vraag:

Ons gemeentelijk vervoersbedrijf is een aanbestedende dienst. Omdat dit bedrijf tram, bus en metro exploiteert in opdracht van de regio, is voor opdrachten die dit bedrijf gunt in het kader van deze activiteiten het Bass (aanbestedingsrichtlijn 2004/17 voor opdrachten in speciale (vroeger 'nuts') sectoren) van toepassing overeenkomstig artikel 5. Naast tram, bus en metro exploiteert het vervoersbedrijf ook veerdiensten over rivieren. De veerdiensten worden niet gezien als openbaar vervoer in de zin van de Wet Personenvervoer 2000.

In verband met een op handen zijnde aanbesteding voor de bouw van een nieuwe veerboot, ligt momenteel de vraag voor of Bass dan wel Bao van toepassing is. In overweging 20 van richtlijn 2004/18 (de zg. 'klassieke' sectoren (werken, leveringen, diensten) richtlijn) staat namelijk: 'De overheidsopdrachten die door aanbestedende diensten in het kader van hun activiteiten voor de exploitatie van zee-, kust- of riviervervoerdiensten worden geplaatst, dienen echter onder het toepassingsgebied van de onderhavige richtlijn te vallen.'

De vraag is hoe deze overweging moet worden geïnterpreteerd (wat zijn 'riviervervoersdiensten') en zou ten gevolge van deze overweging inderdaad het Bao van toepassing zijn in plaats van het Bass?

Antwoord:

Om te bepalen of een gemeente(lijk bedrijf) als opdrachtgever het Bao of Bass dient toe te passen is vooral van belang om na te gaan of de opdrachtgever een zg. 'relevante activiteit' in de zin van het Bass uitoefent. Is dat het geval, dan is het Bass op die opdracht van toepassing. Gezien de formulering van 'relevante activiteiten' op het gebied van vervoer in het Bass en de rechtsoverweging in het Bao die ziet op riviervervoersdiensten, lijkt in dit geval het Bao van toepassing.

Nadere uitleg:

Relevante activiteiten

Artikel 5 van richtlijn 2004/17 (zie ook het Bass) stelt dat de richtlijn van toepassing is op activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van *vervoer per trein, automatische systemen, tram, trolleybus of autobus of kabel* beogen. Deze bepaling lijkt dus te zien op openbaar vervoer over land, niet over water. De exploitatie van veerdiensten en de aanschaf van een veerpont daartoe vallen in die zin dus niet onder artikel 5.

Artikel 20 van richtlijn 2004/17 geeft aan dat deze richtlijn niet van toepassing is op opdrachten die aanbestedende diensten plaatsen voor andere doeleinden dan de uitoefening van hun in de artikelen 3 t/m 7 bedoelde activiteiten. Voor zover het gaat om opdrachten die verband houden met de kernactiviteiten van een overheidsbedrijf lijkt deze bepaling eng te dienen worden uitgelegd (zie hierover ook nader het handboek Aanbestedingsrecht van Pijnacker Hordijk van der Bend, Sdu, 4^e druk, 2009, pag. 60 ev.). Overheidsdiensten wier activiteiten als gevolg van artikel 20 van de werkingssfeer van richtlijn 2004/17 zijn uitgezonderd, vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18.

Artikel 9 van richtlijn 2004/17 tenslotte bepaalt overigens dat gekeken moet worden naar de activiteit waarvoor de opdracht in eerste plaats is bestemd en indien een van de activiteiten van een opdracht gestoeld is op richtlijn 17 en een andere op richtlijn 18, en het objectief onmogelijk zou zijn vast te stellen voor welke activiteit de opdracht in de eerste plaats bestemd is, de opdracht overeenkomstig richtlijn 18 gegund wordt. Zie hierover ook rechtsoverweging 29 van de richtlijn 2004/17.

Artikel 12 van richtlijn 2004/18 (artikel 11 Bao) stelt dat richtlijn 18 (o.a.) niet van toepassing is op overheidsopdrachten die in het kader van richtlijn 2004/17 worden geplaatst door aanbestedende diensten die een of meer van de in artikelen 3 t/m 7 van richtlijn 2004/17 bedoelde activiteiten uitoefenen en die voor deze activiteiten worden geplaatst. Omdat in onderhavige vraag het vervoersbedrijf geen activiteit in de zin van richtlijn 2004/17 is dus richtlijn 2004/18 (het Bao) van

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.

praktijkvraag

toepassing. Voor de vraag of de opdracht van het vervoersbedrijf tot de bouw en levering van een veerpont een opdracht is die zou kunnen vallen onder de richtlijn 2004/18 (en het Bao) betreft, dient dan dus nader te worden gekeken naar deze richtlijn.

Er zal dan moeten worden bekeken of het vervoersbedrijf als opdrachtgever een aanbestedende dienst in de zin van richtlijn 2004/18 is. Zie hiervoor onder meer de definities van overheidsopdracht en aanbestedende dienst, bijvoorbeeld in artikel 1 lid 2 sub 9 van richtlijn 2004/18. Dit lijkt het geval.

Vervolgens kan -indien het vervoersbedrijf kan worden aangemerkt als aanbestedende dienst in de zin van richtlijn 2004/18 en deze richtlijn van toepassing op de opdracht- dan onderscheid worden gemaakt tussen een diensten- en een leveringen- component.

Kijken wij naar de dienstencomponent dan kunnen bijvoorbeeld voor de nadere invulling van riviervervoersdiensten bijvoorbeeld in bijlage II van richtlijn 2004/18 (en de CPV) als voorbeelden van zee-, kust- of riviervervoersdiensten worden gevonden: vrachtvervoer over water, koeltransport/ olietransport/ bulkvervoer over water. Lucht- en landvervoersdiensten vallen onder bijlage IIA van richtlijn 2004/18 (bijlage IIIA van 2004/17), dit zijn de zogenaamde zwaardere diensten.

Personenvervoer over water betreft een aparte categorie dienst in de zin van bijlage IIB (categorie 19), de zogenaamde lichtere diensten.

In dit geval gaat het om een opdracht voor levering van een veerpont. Indien deze opdracht niet gekoppeld is aan een vervoersdiensten-activiteit in de zin van artikel 5 Bass is de samenloopproblematiek die in artikel 9 van richtlijn 2004/17 en artikel 12 van richtlijn 2004/18 wordt beschreven niet aan de orde. Uit de vraagstelling blijkt dat het gaat om een losstaande opdracht voor een levering. Dit is geen opdracht van een vervoersbedrijf 'in het kader van de activiteit voor de exploitatie van' een (rivier)vervoersdienst, maar een overheidsopdracht voor leveringen in de zin van richtlijn 2004/18.

Riviervervoersdiensten

De tweede vraag is of er sprake is van een overheidsopdracht in de zin van het Bass indien het vervoersbedrijf bij de aanschaf van een pont in haar 'activiteiten van het vervoersbedrijf' handelt ten behoeve van de exploitatie van riviervervoersdiensten. Terecht wijst u op rechtsoverweging 20 van richtlijn 2004/18 die stelt dat overheidsopdrachten, onder andere in de sector vervoer, vallen onder richtlijn 2004/17. Echter, overheidsopdrachten die door aanbestedende diensten in het kader van hun activiteiten voor 'de exploitatie van zee-, kust- en riviervervoersdiensten' worden geplaatst, vallen (aldus deze rechtsoverweging) onder richtlijn 2004/18. Verwarrend in rechtsoverweging 20 is dat het gaat om 'activiteiten voor de exploitatie van': is de aanschaf van een veerboot een activiteit in het kader van de exploitatie van de veerdienst en is deze veerdienst een (rivier)vervoersdienst? Het antwoord op deze vraag is mede afhankelijk van de organisatie van uw vervoersbedrijf en de uitoefening van haar taken.

Voor wat betreft de vraag wat verstaan zou dienen te worden onder 'activiteiten voor de exploitatie voor zee-, kust- en riviervervoersdiensten' blijkt – ook na overleg met het Ministerie van Verkeer en Waterstaat- dat het gaat om een lastige bepaling. Wij zijn van mening dat goederenvervoer hier zeker onder valt. Of personenvervoer hieronder valt is lastiger vast te stellen.

Wat betreft de vraag naar toepasselijkheid van Bass of Bao in deze casus is de opvatting dat in elk geval gekeken moet worden naar de aard van de opdrachtgever: handelt deze met name vanuit haar aard als opdrachtgever in de 'klassieke sector' of als 'speciaal sector-bedrijf'? Indien de hoofdzakelijke activiteiten van het vervoersbedrijf vallen onder de activiteiten, genoemd in artikel 5 van het Bass, zou de aanschaf van de veerpont door dit bedrijf ook vallen onder het leveringsregime van het Bass. Het niet noemen van personenvervoer(veer)diensten in artikel 5 van richtlijn 2004/17 (en aansluitend de bepaling in artikel 20 van richtlijn 2004/17) en het wel noemen daarvan in rechtsoverweging 20 van richtlijn 2004/18 leidt tot de conclusie dat het Bao in dit geval van toepassing is. Het gemeentelijk vervoersbedrijf treedt bij deze opdracht namelijk niet op in het kader van 'activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per trein, tram, bus of kabel' betreffen.

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.

praktijkvraag

Concluderend is de aanschaf van de veerpont door het vervoersbedrijf in hoofdzaak bestemd als een levering, en geschiedt die niet in het kader van de exploitatie van een vervoersdienst in de zin van artikel 5 Bass. Het vervoersbedrijf plaatst de opdracht voor andere doeleinden dan de uitoefening van artikel 5 Bass- activiteiten. De door u bedoelde opdracht betreft een overheidsopdracht voor levering in de zin van richtlijn 2004/18 en niet een activiteit die valt onder artikel 5 van het Bass. Getoetst zal o.a. dienen te worden of het vervoersbedrijf een aanbestedende dienst in de zin van richtlijn 2004/18 is en of de drempelwaarde voor leveringen wordt overschreden.

Meer informatie:

Website Europa decentraal [dossier aanbesteden](#)

Website Europa decentraal, dossier aanbesteden, [speciale sectoren](#)

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.