



Brussel, 9.9.2015
COM(2015) 454 final

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE
RAAD**

over de regels inzake overheidsopdrachten in verband met de huidige asielcrisis

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

over de regels inzake overheidsopdrachten in verband met de huidige asielcrisis

De Europese Unie wordt momenteel door een plotselinge, sterk gestegen toestroom van asielzoekers met talrijke uitdagingen geconfronteerd. De lidstaten moeten vooral snel en op afdoende wijze in de meest dringende behoeften van de asielzoekers (huisvesting, hulpgoederen en diensten) voorzien.

Deze mededeling geeft een overzicht van de mogelijkheden die aanbestedende overheden, de aanbestedende diensten¹, ter beschikking staan om snel de hoogst noodzakelijke infrastructuur (huisvesting), hulpgoederen en diensten te bieden.

Op grond van de huidige Richtlijn 2004/18/EG² ("de richtlijn") en de meest recente richtlijn inzake overheidsopdrachten, Richtlijn 2014/24/EU³, voorzien de Europese regels inzake overheidsopdrachten in alle nodige hulpmiddelen om aan die behoeften te voldoen. Richtlijn 2014/24/EU moet uiterlijk op 18 april 2016 zijn omgezet en geldt op dit moment slechts in de lidstaten waar de omzettingsmaatregelen reeds in werking zijn getreden.

Deze mededeling is gebaseerd op Richtlijn 2004/18/EG, maar vermeldt — wanneer dat in de huidige omstandigheden relevant is — de specificiteiten van Richtlijn 2014/24/EU⁴.

Deze mededeling voert geen nieuwe wet- of regelgeving in. Zij bevat de interpretatie van de Commissie van de Verdragen, de richtlijnen inzake overheidsopdrachten en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Er moet worden opgemerkt dat de uitlegging van het recht van de Unie hoe dan ook de taak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is.

¹ De staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen.

² Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114).

³ Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 65).

⁴ Dit betreft voornamelijk de belangrijke wijziging van de regels inzake diensten (zie punt 1.3) en de invoering van een versnelde openbare procedure (zie punt 3).

1. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE REGELS INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN VAN DE UNIE

1.1. Infrastructuur - werken

Infrastructuur (d.w.z. huisvesting) kan worden verschaft door bestaande gebouwen te huren waarvoor geen omvangrijke aanpassingen (d.w.z. werken) nodig zijn of door nieuwe gebouwen te bouwen of bestaande gebouwen te renoveren.

De regels inzake overheidsopdrachten zijn niet van toepassing op het huren van **bestaande gebouwen** (artikel 16, onder a), van de richtlijn⁵). Als er gebouwen beschikbaar zijn, kan zonder aanbestedingsprocedures in huisvesting worden voorzien door bestaande gebouwen op de markt te huren of door bestaande openbare infrastructuur (bijv. kazernes, scholen, sportzalen) voor dit doel te gebruiken. Indien het nodig is om nieuwe gebouwen te bouwen of bestaande gebouwen te renoveren of op een andere manier aan te passen, zijn de regels van de Unie inzake overheidsopdrachten mogelijk van toepassing zijn⁶.

De richtlijn is uitsluitend van toepassing indien de geraamde waarde van het concrete bouw-/renovatie-/aanpassingsproject gelijk is aan of hoger is dan de huidige drempel van 5 186 000 EUR⁷. Dat geldt voor elk functioneel onafhankelijk project. Een gemeente die verschillende huisvestingsprojecten wil uitvoeren, zal over het algemeen de waarde van elk project afzonderlijk berekenen om te besluiten of de drempel wordt bereikt. Werken mogen niet worden gesplitst om ze te onttrekken aan de toepassing van de richtlijn (artikel 9, lid 3, van de richtlijn).

Onder deze drempel geldt het nationale recht. Indien het project een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont⁸, gelden echter de basisbeginselen van het recht van de Unie in dit verband, namelijk het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieplichting.

⁵ Vgl. ook artikel 10, onder a), van Richtlijn 2014/24/EU.

⁶ Artikel 1, lid 2, onder b), van de richtlijn en artikel 2, lid 6, van Richtlijn 2014/24/EU inzake de definitie van een overheidsopdracht voor werken.

⁷ Om de twee jaar worden de toepasselijke drempels en de tegenwaarde ervan in de nationale valuta van de lidstaten die niet de euro als munt hebben, herzien op basis van een rechtstreeks in de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vastgestelde zuiver rekenkundige methode. De volgende herziening is vanaf 1 januari 2016 van toepassing.

⁸ Of een bepaalde aanbesteding een "duidelijk grensoverschrijdend belang" vertoont, moet op basis van de verschillende factoren geval per geval worden vastgesteld. Zie in dit verband de Interpretatieve mededeling van de Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen (PB C 179 van 1.8.2006, blz. 2-7), verder uitgewerkt in de recente jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie, bijvoorbeeld in punt 46 van het arrest van het Hof van 11 december 2014 in zaak C-113/13 en de jurisprudentie waarnaar in dat punt wordt verwezen.

1.2. Leveringen

De komst van een groot aantal asielzoekers vereist ook de snelle verstrekking van hulpgoederen (bijv. tenten, containers, kleding, dekens, bedden, levensmiddelen).

De richtlijn is van toepassing op alle **opdrachten voor leveringen** die door een aanbestedende dienst worden gegund⁹ op voorwaarde dat de geraamde waarde ervan ten minste gelijk is aan de drempel, namelijk 134 000 EUR of 207 000 EUR¹⁰ afhankelijk van de aard van de aanbestedende dienst¹¹.

Onder deze drempels geldt het nationale recht. De bovengenoemde basisbeginselen van het recht van de Unie gelden onder dezelfde voorwaarden als voor opdrachten voor werken.

1.3. Diensten

Ten slotte moeten wegens de komst van asielzoekers ook opdrachten voor diensten (bijv. op het gebied van reiniging, gezondheid, catering, beveiliging) worden geplaatst.

Wat opdrachten voor diensten betreft, zijn er fundamentele verschillen tussen de regels van de huidige richtlijn en die van Richtlijn 2014/24/EU.

Op grond van Richtlijn 2004/18/EG zijn diensten slechts volledig aan de richtlijn onderworpen als zij in een limitatieve opsomming¹² worden genoemd. Van al deze diensten kunnen voor asielzoekers vooral busvervoer en reinigingsdiensten nodig zijn. In de richtlijn worden voor alle andere dan de limitatief opgesomde diensten¹³ slechts transparantie achteraf¹⁴ en de toepassing van de bepalingen betreffende de technische specificaties voorgeschreven.

⁹ In specifieke gevallen kunnen uitzonderingen gelden, zoals bepaald in de richtlijn.

¹⁰ Zie voetnoot 7.

¹¹ De lagere drempel is van toepassing op opdrachten voor leveringen die worden gegund door centrale-overheidsinstanties (bijv. ministeries) die zijn opgenomen in bijlage IV bij de richtlijn, en de hogere drempel is van toepassing op opdrachten voor leveringen die worden gegund door elke andere aanbestedende dienst, met inbegrip van in het bijzonder de territoriale lichamen.

¹² Bijlage II A bij de richtlijn: onderhoud en reparatie, vervoer te land, luchtvervoer, postvervoer, telecommunicatie, diensten van financiële instellingen, diensten in verband met computers, onderzoeks- en ontwikkelingswerk, accountants en boekhouders, markt- en opinieonderzoek, advies inzake bedrijfsvoering en beheer, diensten van architecten en diensten van ingenieurs, reclamewezen, reinigen van gebouwen en beheer van onroerend goed, uitgeven en drukken, straatreiniging en afvalverzameling (nader gespecificeerd door middel van de CPV-indeling).

¹³ Niet-limitatief opgesomd in bijlage II B bij de richtlijn (de bijlage bevat ook de alomvattende categorie "overige diensten").

¹⁴ D.w.z. een aankondiging sturen aan het *Bureau voor publicaties van de Europese Unie* voor informatie of bekendmaking nadat het contract is gegund.

Op opdrachten voor diensten is de richtlijn vanaf dezelfde drempels van toepassing als op opdrachten voor leveringen. Bovendien gelden de basisbeginselen van het recht van de Unie voor opdrachten voor diensten onder dezelfde voorwaarden als voor opdrachten voor werken indien zij een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen¹⁵.

Richtlijn 2014/24/EU is in principe volledig van toepassing op alle diensten. Bepaalde regels inzake overheidsopdrachten zijn echter op "sociale diensten en andere specifieke diensten"¹⁶ van toepassing; dit is de zogenaamde "lichte regeling"¹⁷. In het kader van het verstrekken van diensten aan asielzoekers kan de lichte regeling bijvoorbeeld relevant zijn wat betreft catering, gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening. Sommige diensten zijn volledig uitgesloten van de toepassing van Richtlijn 2014/24/EU. Dat is onder bepaalde voorwaarden het geval voor reddingsdiensten en ambulancediensten¹⁸.

In het algemeen is Richtlijn 2014/24/EU vanaf dezelfde drempel als de vorige richtlijn van toepassing¹⁹. Voor de diensten waarvoor de lichte regeling geldt, is de toepasselijke drempel op 750 000 EUR vastgesteld²⁰.

Op grond van de lichte regeling zijn aanbestedende diensten verplicht om bekendmaking op EU-niveau zowel voor als na gunning van de opdracht te waarborgen en om enkele procedurele basisverplichtingen (in het bijzonder het discriminatieverbod) na te leven. De procedures voor het plaatsen van opdrachten voor deze categorieën van diensten worden volgens het nationale recht geregeld. Op deze diensten onder de drempel zijn de

¹⁵ Onder de relevante drempel voor de diensten die zijn opgenomen in de limitatieve opsomming in bijlage II A, zowel boven als onder de drempels voor alle andere diensten.

¹⁶ De artikelen 74 tot en met 77 van Richtlijn 2014/24/EU; die diensten zijn limitatief opgesomd in bijlage XIV bij Richtlijn 2014/24/EU: gezondheidszorg, maatschappelijke en aanverwante dienstverlening; administratieve sociale diensten, administratieve diensten voor onderwijs, administratieve diensten voor gezondheidszorg en culturele diensten; diensten voor verplichte sociale verzekering; uitkeringsdiensten; overige gemeenschaps-, sociale en persoonlijke diensten; religieuze diensten; hotels en restaurants; juridische dienstverlening; andere administratieve diensten en overheidsdiensten; diensten ten behoeve van de gemeenschap; gevangenis- en aanverwante diensten, diensten voor openbare orde en reddingsdiensten; opsporings- en beveiligingsdiensten; internationale diensten; postdiensten (nader gespecificeerd door middel van CPV-codes).

¹⁷ Overweging 28 van Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁸ Artikel 10, onder h), van Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁹ De lagere drempel is van toepassing op opdrachten voor diensten die worden gegund door centrale-overheidsinstanties, en de hogere drempel is van toepassing op opdrachten voor diensten die worden gegund door elke andere aanbestedende dienst, met inbegrip van in het bijzonder de territoriale lichamen.

²⁰ Deze drempel blijft ook na 1 januari 2016 ongewijzigd, aangezien hij niet zoals de andere drempels wordt herzien.

algemene beginselen van het recht van de Unie van toepassing op voorwaarde dat zij een duidelijk grensoverschrijdend belang²¹ vertonen.

2. KEUZE VAN PROCEDURES EN TERMIJNEN VOLGENS DE REGELS INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN VAN DE EU

2.1. Algemeen

Voor opdrachten die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, kan de aanbestedende dienst kiezen om een opdracht volgens een **openbare** of een **niet-openbare** procedure te plaatsen (artikel 28 van de richtlijn)²². Voor een openbare procedure bedraagt de minimale termijn voor het indienen van een inschrijving 52 dagen, maar die termijn kan door het gebruik van elektronische middelen worden verkort tot 40 dagen (artikel 38 van de richtlijn). Voor een niet-openbare procedure bedraagt de algemene termijn 37 dagen voor het indienen van een verzoek tot deelneming en nog eens 40 dagen voor het indienen van een inschrijving na de selectie door de aanbestedende dienst van de deelnemers die een inschrijving mogen indienen (artikel 38, lid 3, van de richtlijn; deze termijnen kunnen op 30 respectievelijk 35 dagen worden vastgesteld indien elektronische middelen worden gebruikt²³).

Voor een openbare procedure waarop Richtlijn 2014/24/EU van toepassing is, geldt voor het indienen van een inschrijving een termijn van 35 dagen²⁴. Voor een niet-openbare procedure is in Richtlijn 2014/24/EU voor het indienen van een verzoek tot deelneming een termijn van 30 dagen vastgesteld, gevolgd door nog een termijn van 30 dagen voor het indienen van een inschrijving²⁵. Indien deze optie is omgezet in nationaal recht, kan die laatste termijn in onderlinge overeenstemming tussen niet-centrale aanbestedende diensten, zoals regionale of lokale autoriteiten, en de deelnemers worden vastgesteld; komt het niet tot een overeenstemming, dan kan een minimale termijn van 10 dagen worden toegepast²⁶.

²¹ De overwegingen 114 tot en met 117 van Richtlijn 2014/24/EU bieden enige verduidelijking van dit begrip, met name in het kader van het lichte regime.

²² De procedure van gunning door onderhandelingen met voorafgaande bekendmaking en de concurrentiegerichte dialoog zijn in dit kader waarschijnlijk niet relevant aangezien in de omstandigheden waar deze mededeling naar verwijst, niet aan de voorwaarden voor het gebruik ervan zou worden voldaan.

²³ Artikel 38, leden 5 en 6, van de richtlijn.

²⁴ Artikel 27 van Richtlijn 2014/24/EU.

²⁵ Artikel 28 van Richtlijn 2014/24/EU.

²⁶ Artikel 28, lid 4, van Richtlijn 2014/24/EU.

2.2. Dringende redenen

Indien er spoed vereist is, voorziet de richtlijn in een aanzienlijke verkorting van de algemene termijnen. In dat geval kunnen de aanbestedende diensten kiezen voor een versnelde niet-openbare procedure waarbij de termijn voor het indienen van een verzoek tot deelneming 15 dagen bedraagt en de termijn voor het indienen van een inschrijving 10 dagen²⁷. Dit maakt een snelle gunning van de opdracht mogelijk.

Deze procedure is behouden in Richtlijn 2014/24/EU²⁸. Bovendien wordt bij die richtlijn een versnelde openbare procedure ingevoerd door te bepalen dat de termijn voor het indienen van een inschrijving in naar behoren onderbouwde urgente situaties kan worden verkort tot 15 dagen²⁹.

Het gebruik van een versnelde niet-openbare procedure houdt de toepassing van een minimum aan gelijke behandeling en transparantie in, zodat het mogelijk is om ook in dringende gevallen een zekere mate van mededinging te waarborgen. Het kan in veel gevallen mogelijk zijn de noodzakelijke opdrachten te gunnen door gebruik te maken van een dergelijke versnelde niet-openbare procedure (of, op grond van Richtlijn 2014/24/EU, van een versnelde openbare procedure).

3. PROCEDURE VAN GUNNING DOOR ONDERHANDELINGEN ZONDER BEKENDMAKING IN GEVALLEN VAN DWINGENDE SPOED

Het recht van de Unie voorziet met de "procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking" in een extra hulpmiddel dat het mogelijk maakt opdrachten te plaatsen om ook in de meest dringende gevallen aan de behoeften van de asielzoekers te voldoen.

Aanbestedende diensten kunnen voor het plaatsen van overheidsopdrachten gebruikmaken van een procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking "*voor zover zulks strikt noodzakelijk is, ingeval de termijnen voor de openbare of de niet-openbare procedure dan wel voor de procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking [...] wegens dwingende spoed, als gevolg van gebeurtenissen die door de desbetreffende aanbestedende diensten niet konden worden voorzien, niet in acht kunnen worden genomen. De ter rechtvaardiging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende diensten te wijten zijn.*" (Artikel 31, lid 1, onder c), van de richtlijn³⁰.)

Aangezien aanbestedende diensten in dit geval van het basisbeginsel van het Verdrag inzake transparantie afwijken, schrijft het Europees Hof van Justitie voor dat deze

²⁷ Artikel 38, lid 8, van de richtlijn.

²⁸ Artikel 28, lid 6, van Richtlijn 2014/24/EU.

²⁹ Artikel 27, lid 3, van Richtlijn 2014/24/EU.

³⁰ Bij artikel 32, lid 2, onder c), van Richtlijn 2014/24/EU is een in wezen identieke bepaling vastgesteld.

procedure slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden toegepast. Er moet aan alle voorwaarden worden voldaan en de voorwaarden moeten restrictief worden geïnterpreteerd (zie bijvoorbeeld de zaken C-275/08, Commissie/Duitsland, en C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). De procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking maakt het voor aanbestedende diensten mogelijk rechtstreeks met potentiële contractanten te onderhandelen; zij maakt het niet mogelijk een opdracht rechtstreeks aan een vooraf geselecteerde ondernemer te gunnen, tenzij slechts één ondernemer de opdracht binnen de door de dwingende spoed veroorzaakte technische beperkingen en termijn kan uitvoeren.

Elke aanbestedende dienst moet beoordelen of aan de voorwaarden voor het gebruik van een dergelijke procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking wordt voldaan. Hij moet zijn keuze voor een dergelijke procedure in een individueel proces-verbaal verantwoorden³¹. Bij de individuele beoordeling van elk geval moet aan elk van de volgende criteria worden voldaan:

3.1. "Gebeurtenissen die door de desbetreffende aanbestedende diensten niet konden worden voorzien"

In veel lidstaten is het aantal asielzoekers in relatief korte tijd aanzienlijk gestegen.

Het valt te verwachten dat een bepaalde aanbestedende dienst over het algemeen niet lang genoeg van tevoren wist en ook niet kon weten voor hoeveel asielzoekers hij voorzieningen moest treffen. De specifieke behoefte van individuele gemeenten om te voorzien in huisvesting, hulpgoederen en diensten voor asielzoekers kon derhalve niet van tevoren worden gepland en vormt dus een gebeurtenis die door de desbetreffende gemeente niet kon worden voorzien.

3.2. Dwingende spoed die het in acht nemen van de algemene termijnen onmogelijk maakt

Het lijkt geen twijfel dat zo snel mogelijk aan de meest dringende behoeften van de asielzoekers in de verschillende lidstaten (huisvesting, hulpgoederen en diensten) moet worden voldaan.

Er moet geval per geval worden bepaald of dit het onmogelijk maakt om zelfs de zeer korte termijnen van de versnelde niet-openbare procedure (of de versnelde openbare procedure van Richtlijn 2014/24/EU) na te leven.

Zoals is verduidelijkt in de rechtspraak van het Hof³² moet, indien dwingende spoed wordt aangevoerd, onverwijld aan de aanbestedingsbehoefte worden voldaan. Er kan voor het plaatsen van opdrachten geen beroep worden gedaan op de uitzondering als dat langer duurt dan het zou duren met gebruik van een transparante, al dan niet openbare procedure, met inbegrip van versnelde (niet-openbare) procedures.

³¹ Artikel 43, onder f), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 84, lid 1, onder f), van Richtlijn 2014/24/EU.

³² Zie het arrest van het Hof in zaak C-352/12 van 20 juni 2013, punten 50 tot en met 52.

3.3. Oorzakelijk verband tussen de onvoorziene gebeurtenis en de dwingende spoed

Wat betreft het op zeer korte tijd voorzien in de meest dringende behoeften van asielzoekers, kan er niet worden getwijfeld aan het oorzakelijke verband tussen het toegenomen aantal asielzoekers en de noodzaak om in hun behoeften te voorzien.

3.4. "Voor zover zulks strikt noodzakelijk is"

Een procedure van gunning door onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking kan het mogelijk maken op adequate wijze aan dringende behoeften te voldoen. Hiermee wordt slechts de periode overbrugd tot er stabielere oplossingen kunnen worden gevonden, zoals een raamcontract voor leveringen of diensten dat via de gewone procedure (met inbegrip van de versnelde procedure) wordt geplaatst.

4. CONCLUSIES

Aanbestedende diensten moeten geval per geval beoordelen welke procedure zij kiezen voor het plaatsen van opdrachten die bedoeld zijn om in de onmiddellijke behoeften van asielzoekers (huisvesting, hulpgoederen of diensten) te voorzien.

Wanneer een nieuwe aanbesteding noodzakelijk is om aan die behoeften te voldoen³³, moeten aanbestedende diensten voor individuele projecten boven de relevante drempels voor de toepassing van de richtlijnen van de Unie inzake overheidsopdrachten allereerst overwegen gebruik te maken van alle mogelijkheden om de termijnen met behulp van een versnelde (niet-openbare of, op grond van Richtlijn 2014/24/EU, openbare) procedure te verkorten.

Indien met die procedures niet snel genoeg in huisvesting, hulpgoederen en diensten kan worden voorzien, kan een procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking worden overwogen.

In de regelgeving van de Unie inzake overheidsopdrachten zijn passende regels vastgesteld om in de huidige uitzonderlijke omstandigheden aan de meest dringende behoeften van asielzoekers te kunnen voldoen.

³³ In tegenstelling tot het voldoen aan die behoeften door bijvoorbeeld eigen middelen in te zetten, door samenwerking tussen overheidsdiensten, door gebruik te maken van bestaande contracten.