

Aanbesteden in de praktijk: raamovereenkomsten en EG ontwikkelingen

Versie: 4 januari 2005

Waarom dit factsheet?

De nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijn voor leveringen, diensten en werken (klassieke sectoren) zal voor het eerst een bepaling over raamovereenkomsten bevatten¹. De huidige aanbestedingsrichtlijnen leveringen, diensten en werken verwijzen niet naar raamovereenkomsten. Toch wordt er in de praktijk geregeld gebruik van gemaakt. Bovendien erkent de Europese Commissie het gebruik ervan². De afwezigheid van regelgeving heeft in het verleden tot de nodige (juridische) onzekerheid geleid. Met de komst van de nieuwe richtlijn komt hier grotendeels een einde aan.

Dit factsheet analyseert de nieuwe Europese richtlijnbeepaling en kan door decentrale ambtenaren gebruikt worden als praktisch instrument bij het aangaan van een raamovereenkomst. Hierdoor voorkomen zij in strijd te handelen met het Europese aanbestedingsrecht. De intentie om dit complexe en veelomvattende onderwerp in een beknopte handleiding te gieten is tot op zekere hoogte ten koste gegaan van de basisregels over Europees aanbesteden. Voor deze informatie verwijzen wij u graag naar het dossier 'Europees aanbesteden' op de website van Europa decentraal (www.europadecentraal.nl).

Ten slotte zijn er aan het einde van dit factsheet twee stroomschema's opgenomen. Deze figuren geven per handeling aan waar op gelet moet worden bij het aangaan van een raamovereenkomst. Tevens is de tekst van het nieuwe artikel 32 bijgevoegd.

¹ Artikel 32 van de 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.

² Zie bijvoorbeeld paragraaf 1.4 Handleiding Commissie: voorschriften van de gemeenschap inzake overheidsopdrachten voor [dienstverlening](#) en paragraaf 1.4 Handleiding Commissie: voorschriften van de gemeenschap inzake overheidsopdrachten voor [levering](#). Bovendien bevat de huidige richtlijn Nutssectoren op dit moment een bepaling over raamovereenkomsten.

F A C T S H E E T

Wat is een raamovereenkomst?

De nieuwe richtlijn klassieke sectoren definieert een raamovereenkomst als:

'een overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijs en, in voorkomend geval, de beoogde hoeveelheid'.

Met andere woorden; een raamovereenkomst is een algemene term voor afspraken tussen overheden en opdrachtnemers om gedurende een bepaalde periode opdrachten te plaatsen volgens vastgelegde voorwaarden en prijsstelling(en). Er wordt een raamwerk afgesloten dat als basis dient voor de komende afzonderlijke opdrachten van de deelnemende partij(en). In het vervolg van dit factsheet, worden die afzonderlijke opdrachten 'afroepen' genoemd.

Het onderstaande voorbeeld geeft aan hoe een raamovereenkomst er in de praktijk kan uitzien:

Het ministerie van Financiën gaat raamovereenkomsten afsluiten met leveranciers van software. Het ministerie van Financiën wil naast rijksoverheden ook provincies, waterschappen, en gemeentes uitnodigen te participeren in de aanbesteding. Het doel hiervan is om zowel prijsvoordelen te behalen op de licenties als op de onderhoudstarieven. De keus om deel te nemen aan de aanbesteding ligt vanzelfsprekend bij elke overheidsorganisatie zelf. Decentrale overheden kunnen kiezen óf zij een afroep willen plaatsen en wanneer zij dit willen doen.

Waarom sluiten decentrale overheden raamovereenkomsten?

Decentrale overheden zijn volgens de Europese aanbestedingsrichtlijnen verplicht hun overheidsopdrachten boven een bepaald drempelbedrag in concurrentie op de Europese markt te zetten. Een belangrijk doel van deze regels is de beste aanbidding te krijgen tegen de laagste prijs. Steeds vaker merken decentrale overheden dat de prijs door samenwerking nog lager kan uitvallen. Het aangaan van een raamovereenkomst is hier een goed voorbeeld van.

De samenwerking van meerdere overheden in een enkele opdrachtgever wordt ook wel de bundeling van inkoopmacht genoemd. Decentrale overheden zijn in verhouding tot leveranciers vaak klein. Door naar buiten te treden als een grote opdrachtgever sta je sterker in de onderhandelingen. Hierdoor zijn prijsvoordelen te behalen.

F A C T S H E E T

Het ander belangrijk voordeel van een raamovereenkomst is dat decentrale overheden in beginsel geen verplichting wordt opgelegd. Overheden zijn vrij om een verbintenis met de opdrachtnemer aan te gaan als de prijs/kwaliteit hen aanstaat maar kunnen altijd nog met andere leveranciers in zee gaan als de prijs hen op dat moment tegenvalt.

Ten slotte verminderen raamovereenkomsten de administratieve lasten. Decentrale overheden kunnen contracten sluiten zonder de noodzaak om telkens weer een opdracht te publiceren en een volledige Europese aanbestedingsprocedure te volgen.

Wat is er veranderd met de nieuwe bepaling?

Het grootste probleem bij de vorige regelgeving ontstond door het onderscheid tussen een raamovereenkomst en een raamcontract. Dit verschil is nauwelijks vast te stellen. Kort maar goed is een raamcontract een opdracht, die verspreid over de tijd (met andere woorden niet in één keer) wordt afgenomen. Deze opdrachten vormen nog geen probleem want moeten gewoon worden aanbesteed. Een raamcontract wordt vaak onterecht aangemerkt als raamovereenkomst. Voor deze laatste geldt (nog) geen aanbestedingsverplichting.

In het verleden heeft de Europese Commissie wel eens geprobeerd het verschil tussen beide rechtsfiguren uit te leggen³. Het kenmerk van een raamovereenkomst is dat de opdrachtgever zich op geen enkele manier bindt jegens de opdrachtnemer(s). Elke verrichting van contractuele, procedurele, administratieve of welke andere aard ook mag er in geen geval toe leiden dat de Europese aanbestedingsrichtlijnen niet worden nageleefd bij het sluiten van overeenkomsten. Een raamovereenkomst legt dus uitsluitend (eenzijdige) randvoorwaarden vast voor het geval de opdrachtgever een opdracht mocht willen vergeven.

Voorbeeld: **Tögel-arrest**⁴:

Een Oostenrijkse aanbestedende dienst denkt voor het vervoer van zieken en gewonden een 'raamovereenkomst' af te sluiten voor onbepaalde tijd, waarbij de tarieven jaarlijks worden vastgesteld en beide partijen een opzegtermijn van drie maanden hebben. Het betreft een raamcontract, aangezien beide partijen gelet op de opzegtermijn aan de overeenkomst zijn gebonden.

³ Draft policy guidelines on framework agreements under directive 90/531/EEC, CCO/92/91 Rev. 1 d.d. 18.12.1992 en ook bijvoorbeeld paragraaf 1.4 Handleiding Commissie: voorschriften van de gemeenschap inzake overheidsopdrachten voor [levering](#).

⁴ HvJ EG 28 september 1998, zaak C-76/97, Jurispr. 1998, p. I-5357

F A C T S H E E T

In de literatuur wordt dit standpunt ook wel als achterhaald beschouwd. De nieuwe bepaling over raamovereenkomsten, die precies dezelfde definitie hanteert als in het verleden, zou namelijk wel degelijk betrekking hebben op wederkerige overeenkomsten, waarbij de aanbestedende dienst zich verbindt deelopdrachten te plaatsen bij de aanbieder(s)⁵.

Wel een verbintenis of niet; het verschil tussen raamcontracten en raamovereenkomsten is met de komst van de nieuwe bepaling een zuivere theoretische discussie geworden. De situatie dat overheden zich (onbewust) binden aan een opdrachtnemer en hierdoor in strijd handelen met het Europese aanbestedingsrecht zal nauwelijks nog voorkomen. Ten minste als overheden de nieuwe bepaling over raamovereenkomsten toepassen.

Hoe zet je een raamovereenkomst op?

Bij het opstellen van een raamovereenkomst wordt op basis van een schatting bekeken of het Europese drempelbedrag wordt behaald. Daarbij geldt de totale levensduur van de raamovereenkomst (artikel 9 lid 9 Richtlijn 2004/18/EG). Vervolgens wordt een publicatie gestuurd naar het Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen in Luxemburg (het BOPEG).

Indien de raamovereenkomst onder de Europese drempel valt, zijn de Europese aanbestedingsrichtlijnen niet van toepassing. Het Europese recht op het gebied van overheidsopdrachten bestaat echter niet alleen uit de aanbestedingsrichtlijnen maar ook uit bepalingen van primair recht, vervat in het EG-Verdrag (transparantie, objectiviteit en non-discriminatie). Deze bepalingen zijn van toepassing op alle overheidsopdrachten. Dus ook op opdrachten onder de Europese drempel⁶. Indien de raamovereenkomst zelf niet gepubliceerd wordt, moeten decentrale overheden per individuele opdracht bekijken of deze regels van toepassing zijn. Het is voordelig om de raamovereenkomst zelf te publiceren, zodat er niet bij elke afroep naar de algemene verdragsbepalingen gekeken hoeft te worden.

Wat staat er in de (Europese) publicatie van een Raamovereenkomst?

De publicatie aan het Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen in Luxemburg (BOPEG) moet de volgende elementen bevatten:

⁵ Mr. E.H. Pijnacker Hordijk, mr. G.W. van der Bend en Mr. J.F. van Nouhuys – Aanbestedingsrecht, handboek van het Europese en Nederlandse aanbestedingsrecht, 3^e druk – Sdu uitgevers, Den Haag 2004, p.74

⁶ Deze redenatie sluit aan bij de actuele ontwikkelingen rondom het transparantie-beginsel en aanbesteden onder de Europese drempel. Zie bijvoorbeeld: Christine Judmaier van de Europese Commissie in 'Het Europees aanbestedingsrecht is altijd van toepassing', Tender Nieuwsbrief 7, november 2003, pag. 4-5

F A C T S H E E T

- het moet duidelijk zijn dat een raamovereenkomst gegund gaat worden;
- de deelnemende decentrale overheden die een afroep mogen plaatsen onder de werking van de raamovereenkomst moeten genoemd worden of althans omschreven worden in de publicatie;
- de lengte van de raamovereenkomst moet bepaald worden. De looptijd van een raamovereenkomst mag niet langer zijn dan vier jaar, behalve in uitzonderingsgevallen die deugdelijk gemotiveerd zijn, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst (zie artikel 32 lid 2 Richtlijn 2004/18/EG);
- De geschatte kwantiteit of waarde van de diensten, leveringen of werken, die via de individuele afroepen worden afgenomen moeten worden omschreven (artikel 9 lid 9 Richtlijn 2004/18/EG).

Hierdoor zien opdrachtnemers wat de opdracht waard is of kan zijn. Deze schatting mag in beginsel niet zonder het opstarten van een nieuwe competitie worden overschreden. Er dient een vergelijking van de aanbiedingen mogelijk te zijn, mede in verband met het gelijkheids- en transparantiebeginsel⁷.

Welke procedures gelden er voor een raamovereenkomst?

Voor raamovereenkomst gelden de standaard Europese aanbestedingsprocedures. Voor meer informatie over deze procedures kunt u het dossier Europees aanbesteden raadplegen op de website van Europa decentraal (www.europadecentraal.nl).

Raamovereenkomsten worden afgesloten met een enkele opdrachtnemer of meerdere opdrachtnemers voor dezelfde leveringen, diensten of werken. In het laatste geval moeten er minimaal drie opdrachtnemers worden gekozen.

Een raamovereenkomst zet in beginsel het fundament neer voor elke afroep die uiteindelijk onder de overeenkomst wordt aangegaan. In deze basis worden ook al specifieke eisen opgenomen die de opdracht(en) beoordelen. Te denken valt aan leveringstijden en dag -of uurtarieven. Aan het einde van deze factsheet vindt u een kort stroomschema met vragen, die aan de orde komen bij het opzetten van een raamovereenkomst (zie figuur 1, achter in deze publicatie)

⁷ Mr. A.C.M. Fischer-Braams: 'alles wat u wilde weten over raamovereenkomsten en raamcontracten', Kort verslag van de lunchbijeenkomst op dinsdag 25 maart 2003, www.pianodesk.info (besloten gedeelte).

F A C T S H E E T

Overheden die een raamovereenkomst hebben gesloten moeten uiterlijk 48 dagen na de gunning een aankondiging sturen van de procedurele resultaten aan het BOPEG. In het geval van een eenmaal gesloten raamovereenkomst zijn decentrale overheden niet verplicht een aankondiging betreffende de resultaten van de gunning van elke op de overeenkomst gebaseerde opdracht toe te zenden (artikel 35 lid 4 Richtlijn 2004/18/EG).

Hoe werken de individuele afroepen?

Zolang de raamovereenkomst zelf op een correcte manier is aanbesteed hoeven decentrale overheden bij het beoordelen van een specifieke afroep niet de volledige procedurele stappen, zoals omschreven in de Europese richtlijnen, te volgen. Echter, de uitgangspunten die zijn gebaseerd op het EG Verdrag en daarmee onderdeel zijn van het zogenaamd primair recht zijn ook in dit stadium nog steeds van toepassing (transparantie, objectiviteit en non-discriminatie). Zelfs in de afroepfase dienen decentrale overheden op hun hoede te zijn en mag er geen enkele competitievervalsing optreden (zie figuur 2, achter in deze publicatie)

Als een raamovereenkomst met een enkele opdrachtnemer wordt aangegaan worden de afroepen beoordeeld op basis van de bepalingen, zoals in de oorspronkelijke raamovereenkomst vermeld. Er mogen geen substantiële wijzigingen tussen de bepalingen uit de raamovereenkomst en de uiteindelijk afroep bestaan. Eventuele aanvulling van de inschrijving voor een bepaalde opdracht is mogelijk (zie hieronder welke eventuele aanvullingen nog mogelijk zijn).

Als een raamovereenkomst met meerdere opdrachtnemers wordt aangegaan kunnen de afroepen op twee manieren beoordeeld worden.

Keuze 1: Pas de bepalingen toe zoals overeengekomen in de raamovereenkomst

Als de bepalingen in de raamovereenkomst voldoende duidelijk zijn, kunnen ze onverkort op de specifieke afroep worden toegepast. De overheden kiezen vervolgens de economisch meest voordelige aanbieder (zie figuur 2, achter in deze publicatie).

Keuze 2: organiseer een mini-competitie

Als de bepalingen in de oorspronkelijke raamovereenkomst niet duidelijk genoeg zijn voor de specifieke afroep, kan gekozen worden voor een mini-competitie. De opdrachtnemers, *althans diegene die geschikt worden geacht om aan de specifieke afroep te kunnen voldoen*, worden schriftelijk opgeroepen tot mededinging. Dit houdt dus in dat *niet* elke opdrachtnemer perse moet worden toegelaten tot de mini-competitie⁸.

⁸ Deze mening is niet iedereen toegedaan. Zie bijvoorbeeld NPPP/NVILG/PIANO, Achtergrondinformatie over de opties uit de nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen, Den Haag, 30 september 2004, p. 6 e.v. Waarin gesteld wordt dat alle oorspronkelijke raampartijen moeten worden toegelaten.

F A C T S H E E T

Bij deze tweede keuzeronde wordt niet onderhandeld over de basisbepalingen uit de raamovereenkomst, maar vind een 'verfijning' of aanvulling plaats, die toegespitst is op de basisvoorwaarden in de raamovereenkomst.

Voorbeelden hiervan zijn:

- specifieke leveringstijden;
- bijzondere betalingsvoorwaarden;
- aanvullende veiligheidsvoorschriften;
- incidentele toeslagen;
- bijzondere aangrenzende diensten, zoals installatie, onderhoud en training;
- specifieke prijs/kwaliteit verhoudingen;
- prijsmechanismen/formules

Decentrale overheden dienen zelf een redelijke termijn vast te stellen, waarbinnen de aanbiedingen voor de specifieke afroep moeten zijn ingeleverd. De uiteindelijke gunning van de opdracht vindt plaats door toepassing van de verfijnde voorwaarden op basis van de oorspronkelijke gunningscriteria. Een publicatie 'achteraf' aan het BOPEG, is zoals gezegd niet noodzakelijk (artikel 35 lid 4 Richtlijn 2004/18/EG).

Tenslotte nog het volgende. Het grootste gedeelte van dit factsheet gaat in op de nieuwe bepaling over raamovereenkomsten. Het omzetten van deze bepaling vergt nog wel wat tijd. De verwachting is dat een nieuwe Nederlandse aanbestedingswet omstreeks januari 2006 verschijnt. Voor de omzetting heeft de nieuwe richtlijnbeepaling over raamovereenkomsten nog geen werking. Toch biedt het wel zekerheid over de juridische mogelijkheden waarbinnen men deze aanbestedingsfiguur mag toepassen. Door de bepaling nu al toe te passen voorkom je als overheid in strijd te handelen met het Europese aanbestedingsrecht.

Praktische Zaken

Literatuur

Mr. A.C.M. Fischer-Braams, 'Alles wat u wilde weten over raamovereenkomsten en raamcontracten', Kort verslag van de lunchbijeenkomst op dinsdag 25 maart 2003, www.pianodesk.info (besloten gedeelte)

The Office of Government Commerce (OGC), Framework Agreements and EC Developments, 2004, www.ogc.gov.uk (zoek op framework)

F A C T S H E E T

NPPP/NVILG/PIANO, Achtergrondinformatie over de opties uit de nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen, Den Haag, 30 september 2004, p. 6 e.v. www.nevi.nl, (zoek op nieuwe aanbestedingsrichtlijnen)

Mr. R.H.W. Jagt, Raamovereenkomsten: de praktijk gelegaliseerd, presentatie NPPP/NVILG/PIANO bijeenkomst, Den Haag, 30 september 2004, www.nevi.nl, (zoek op nieuwe aanbestedingsrichtlijnen)

Mr. E.H. Pijnacker Hordijk, mr. G.W. van der Bend en Mr. J.F. van Nouhuys – Aanbestedingsrecht, handboek van het Europese en Nederlandse aanbestedingsrecht, 3^e druk – Sdu uitgevers, Den Haag, 2004

Jurisprudentie

HvJ EG 28 september 1998, **Tögel**, zaak C-76/97, Jurispr. 1998, p. I-5357 (vervoer van zieken en gewonden met of zonder medische verzorging van en naar ziekenhuizen en medische centra): een Oostenrijkse aanbestedende dienst sluit een “raamovereenkomst” voor onbepaalde tijd, waarbij de tarieven jaarlijks worden vastgesteld en beide partijen een opzegtermijn van drie maanden hebben. Het betreft een raamcontract, aangezien beide partijen gelet op de opzegtermijn aan de overeenkomst zijn gebonden.

Hoge Raad 25 januari 2002, **Canon**, zaaknummer C00/180HR, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, Hof 16 maart 2000, rolnr. 98/1403 KG en KG 98/560) (levering van fotokopieer- en printapparatuur): gesproken wordt van een “raamovereenkomst”. Het betrof hier een raamovereenkomst volgens de uitleg van de Commissie, voor zover de “Instellingen” niet waren gehouden om bij de winnende leverancier af te nemen. De Hoge Raad en het Hof laten in het midden of deze wijze van aanbesteden is toegestaan.

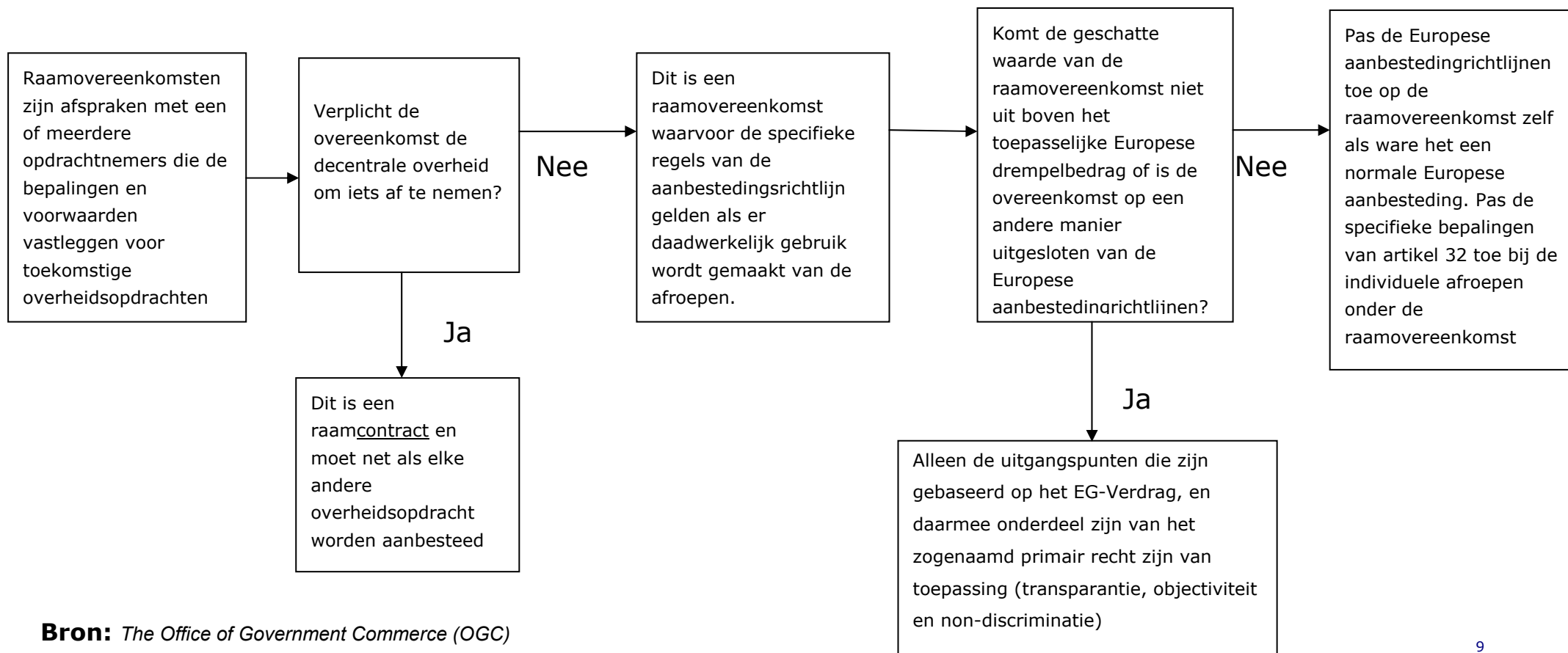
Reacties en disclaimer

Van de informatie in dit factsheet 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 factsheet 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.

Figuur 1

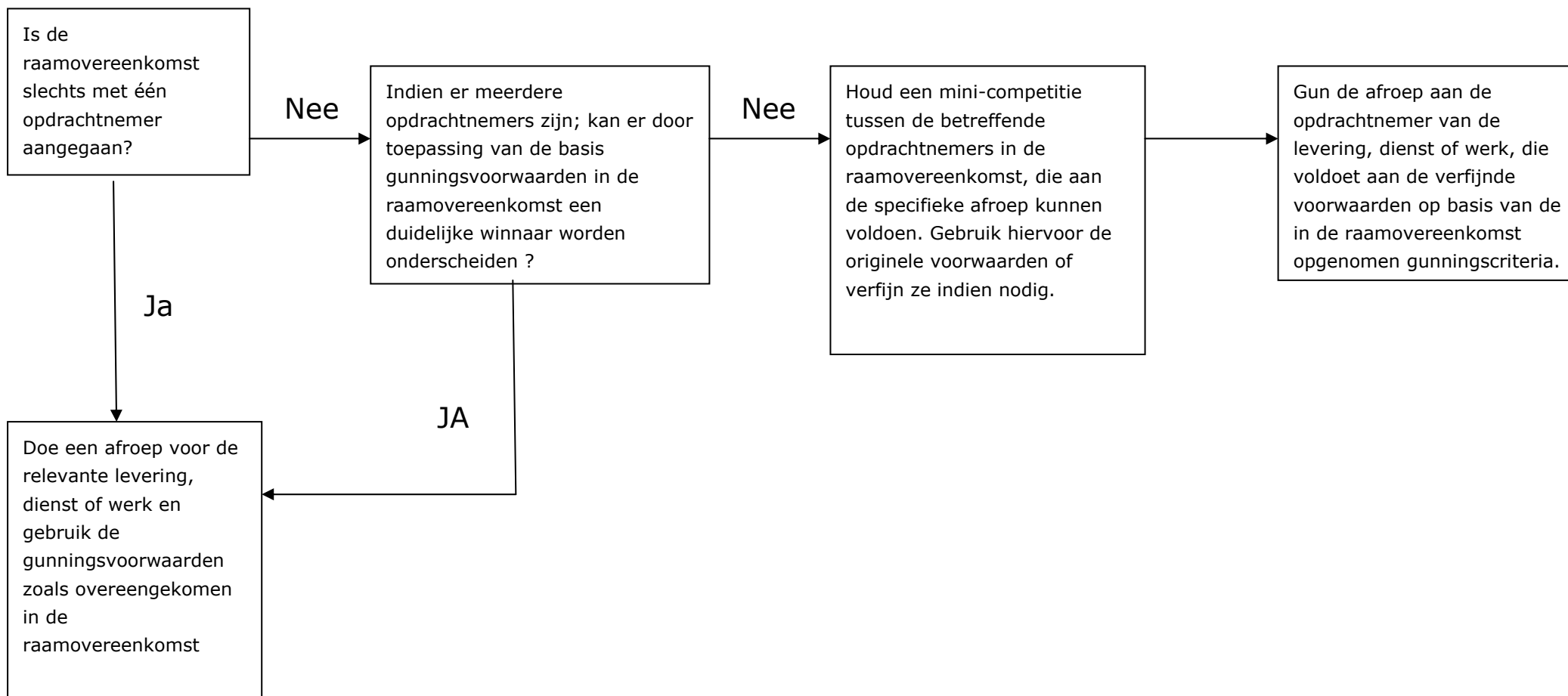
Raamovereenkomst



Bron: The Office of Government Commerce (OGC)

Figuur 2

Afroep-fase



F A C T S H E E T

De aanbestedende diensten mogen geen oneigenlijk gebruik van raamovereenkomsten maken en deze evenmin gebruiken om de mededinging te hinderen, te beperken of te vervalsen.

3. Als er een raamovereenkomst is gesloten met één enkele ondernemer, worden de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

Voor de plaatsing van dergelijke opdrachten kunnen de aanbestedende diensten de ondernemer die partij is bij de raamovereenkomst, schriftelijk raadplegen en hem indien nodig verzoeken zijn inschrijving aan te vullen.

4. Als er een raamovereenkomst wordt gesloten met meerdere ondernemers, dienen dat er minimaal drie te zijn, voorzover het aantal ondernemers dat aan de selectiecriteria voldoet, en/of het aantal inschrijvingen dat aan de gunningscriteria voldoet, voldoende groot is.

Oprachten op basis van raamovereenkomsten met meerdere ondernemers kunnen worden gegund:

— hetzij door toepassing van de in de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden, zonder de partijen opnieuw tot mededinging op te roepen;

— hetzij, wanneer niet alle voorwaarden in de raamovereenkomst zijn bepaald, door de partijen opnieuw tot mededinging op te roepen onder dezelfde voorwaarden, die indien nodig worden gepreciseerd, en, in voorkomend geval, onder andere, in het bestek van de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden, volgens de onderstaande procedure:

a) voor elke te plaatsen opdracht raadplegen de aanbestedende diensten schriftelijk de ondernemers die in staat zijn de opdracht uit te voeren;

b) de aanbestedende diensten stellen een voldoende lange termijn vast voor de indiening van inschrijvingen voor elke specifieke opdracht, rekening houdend met elementen zoals de complexiteit van het voorwerp van de opdracht en de benodigde tijd voor de toezending van de inschrijvingen;

c) de inschrijvingen worden schriftelijk ingediend en de inhoud ervan moet vertrouwelijk blijven totdat de vastgestelde indieningstermijn is verstreken;

d) de aanbestedende diensten gunnen elke opdracht aan de inschrijver die op grond van de in het bestek van de raamovereenkomst vastgestelde gunningscriteria de beste inschrijving heeft ingediend.

Artikel 32

Raamovereenkomsten

1. De lidstaten kunnen voorzien in de mogelijkheid dat de aanbestedende diensten raamovereenkomsten sluiten.

2. Met het oog op het sluiten van een raamovereenkomst volgen de aanbestedende diensten de in deze richtlijn bedoelde procedureregels in alle fasen tot de gunning van de opdrachten die op deze raamovereenkomst zijn gebaseerd. De partijen bij de raamovereenkomst worden gekozen met toepassing van de overeenkomstig artikel 53 opgestelde gunningscriteria.

Oprachten die gebaseerd zijn op een raamovereenkomst, worden gegund volgens de in de leden 3 en 4 vermelde procedures. Die procedures zijn slechts van toepassing tussen de aanbestedende diensten en de ondernemers die oorspronkelijk bij de raamovereenkomst partij waren.

Bij de gunning van opdrachten die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd, mogen de partijen in geen geval substantiële wijzigingen aanbrengen in de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden, met name in het in lid 3 bedoelde geval.

De looptijd van een raamovereenkomst mag niet langer zijn dan vier jaar, behalve in uitzonderingsgevallen die deugdelijk gemotiveerd zijn, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.