

Richtlijnvoorstel Europese Commissie Wetgevend pakket COM 2000/275

(...)

3. INVOERING VAN EEN NIEUWE FLEXIBILITEIT WAARDOOR DE “DIALOOG” TUSSEN AANBESTEDENDE

DIENST EN GEGADIGDEN MOGELIJK WORDT GEMAAKT

3.1. In haar vorenvermelde mededeling¹⁴ constateert de Commissie dat *“kopers wel weten wat hun behoeften zijn, maar vooraf geen idee hebben welke de beste technische oplossing is om in die behoeften te voorzien. Dat geldt met name voor zeer ingewikkelde en zich voortdurend verder ontwikkelende sectoren, zoals de geavanceerde technologie. In dergelijke gevallen is het dus noodzakelijk dat de opdracht wordt besproken en dat tussen kopers en leveranciers wordt overlegd. De in de communautaire richtlijnen betreffende de “klassieke” sectoren vastgelegde procedures laten*

evenwel weinig ruimte voor overleg tijdens de aanbestedingsprocedure en worden derhalve als te rigide voor dit soort situaties beschouwd.”

3.2. Er zij immers opgemerkt dat op grond van jurisprudentie van het Hof van Justitie een dergelijke dialoog in het kader van de huidige openbare en niet-openbare procedures niet is toegestaan.

Bovendien zijn de bestaande bepalingen betreffende de toepassing van de procedure van gunning via

onderhandelingen met voorafgaande bekendmaking van een aankondiging beperkt tot uitzonderlijke situaties en moeten zij volgens vaste rechtspraak van het Hof restrictief worden uitgelegd. Bijgevolg voorzien de bestaande voorschriften niet in deze mogelijkheid.

3.3. Sommige aankopen kunnen echter bijzonder complex zijn; de aanbestedende diensten zijn objectief

gezien niet in staat de middelen te bepalen, hetzij technische, of juridische, of financiële middelen, die

het best aan hun behoeften zouden voldoen. Het is ook mogelijk dat aanbestedende diensten innoverende oplossingen mogelijk willen maken of objectief gezien niet in staat zijn om te beoordelen

wat de markt aan technische of financiële oplossingen kan aanbieden. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een aanbestedende dienst objectief gezien niet in staat is van tevoren te beoordelen of de economisch voordeligste oplossing een financiering door de overheid, een model van risicodeling of een volledig door de particuliere sector beheerde oplossing zou impliceren.

Het Comité van de Regio's heeft in zijn advies ook als voorbeeld de opdrachten van de sector gezondheidszorg (chirurgische apparatuur, medische beeldvorming) genoemd.

3.4. De aanbestedende diensten hebben uiteraard middelen te hunner beschikking om aan dergelijke

situaties het hoofd te bieden; zij kunnen op grond van de huidige richtlijnen een “technische dialoog” voeren, gevolgd door een “normale” aanbestedingsprocedure, of een opdracht voor diensten gunnen,

gevolgd door een opdracht voor leveringen, of nog een prijsvraag voor het ontwerp uitschrijven, gevolgd door de gunning van een opdracht voor diensten, leveringen of werken. Toch zijn deze mogelijkheden niet altijd voldoende, zoals is opgemerkt tijdens het debat naar aanleiding van het Groenboek¹⁵ en door het Europees Parlement is onderstreept bij de goedkeuring van de Richtlijnen 97/52/EG¹⁶ en 98/4/EG¹⁷. Gesteld dat in een technische dialoog wordt voorzien, dan kan

de onderneming die de aanbestedende dienst helpt bij het bepalen van de specificaties door “een technische dialoog” met deze laatste, namelijk niet deelnemen aan de latere aanbestedingsprocedure

die op deze specificaties is gebaseerd, aangezien dit in strijd zou zijn met een gezonde mededinging,

zoals bedoeld in de tiende overweging van Richtlijn 97/52/EG¹⁸. Ook in de veronderstelling dat met

14 Zie voetnoot 2.

15 Zie voetnoot 1.

16 Richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 tot wijziging van de

Richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, overheidsopdrachten voor leveringen respectievelijk overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, PB L 328 van 28.11.1997.

17 Richtlijn 98/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 tot wijziging van Richtlijn 93/38/EEG houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de

sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, PB L 101 van 1.4.1998.

18 "Overwegende dat de aanbestedende instanties bij het opstellen van specificaties voor een bepaalde

opdracht advies mogen vragen of aanvaarden, mits een dergelijk advies niet leidt tot uitschakeling van

de mededinging".

7

gesplitste opdrachten (studieopdracht of prijsvraag) wordt gewerkt, is het onmogelijk dat eenzelfde onderneming tegelijkertijd ontwerper is en het project uitvoert.

3.5. Zonder de bestaande mogelijkheden opnieuw ter discussie te stellen, lijkt het raadzaam bepalingen in

te voeren waardoor een dialoog kan plaatsvinden in één aanbestedingsprocedure die tot de uitvoering

van de opdracht zal leiden; deze procedure zou een fase moeten omvatten tijdens welke de specificaties zouden worden opgesteld op basis van een onderhandeling met de geselecteerde deelnemers, waarna de deelnemers aan de onderhandeling een inschrijving zouden indienen en vervolgens de opdracht aan de beste inschrijving zou worden gegund.

3.6. Wat de keuze van de modaliteiten betreft, wijkt het voorstel af van de conclusies die de Commissie in

haar mededeling heeft getrokken. De Commissie had toegezegd de huidige teksten van de richtlijnen

te wijzigen *"teneinde de procedures te versoepelen en het minder uitzonderlijk te maken dat tijdens deze procedures wordt onderhandeld. Zij stelt dus een nieuwe in het communautair recht vastgelegde*

procedure voor, de procedure van "concurrentiële dialoog", die aan de "openbare" en "niet-openbare" procedures wordt toegevoegd en de huidige onderhandelingsprocedure met bekendmaking vervangt. De voorwaarden voor en modaliteiten van het gebruik van deze procedure, en het verloop van deze procedure zullen nader moeten worden vastgelegd op basis van met name de

beginselen van doorzichtigheid en gelijke behandeling."

Op basis van het gepleegde overleg werd het immers wenselijker geacht geen volkomen nieuwe procedure in te voeren; er is voor gekozen de procedure van gunning door onderhandelingen met voorafgaande bekendmaking tot deze gevallen uit te breiden. Daardoor wordt vermeden dat er

steeds nieuwe procedures bijkomen.

3.7. Gezien het risico dat een gegadigde wordt bevoordeeld, kunnen de algemene beginselen van gelijke

behandeling en doorzichtigheid slechts worden gewaarborgd door het vaststellen van een geschikt kader voor het verloop van de dialoog tot de gunning van de opdracht.

3.8. In deze nieuwe veronderstelling zou de procedure van gunning via onderhandelingen in de praktijk als

volgt verlopen:

De aanbestedende dienst publiceert een aankondiging waarin belangstellenden tot deelneming worden

uitgenodigd en de te bereiken doelstellingen worden omschreven. Hij vermeldt tevens de kwalitatieve selectiecriteria en de gunningscriteria. Deze criteria blijven gedurende de gehele procedure ongewijzigd.

De aanbestedende dienst beschikt vervolgens over twee mogelijkheden:

a) ofwel beslissen dat hij alleen de documenten betreffende de situatie van de gegadigden, alsmede hun technische bekwaamheid en hun economische en financiële draagkracht wenst te ontvangen. De kwalitatieve selectiecriteria moeten aangepast zijn en verband houden met het voorwerp van de opdracht in kwestie;

b) ofwel beslissen dat de documenten vergezeld moeten gaan van een "ontwerp-oplossing", d.w.z. een eerste indicatie van de oplossing die de gegadigde van plan is voor te stellen om aan de behoeften en de criteria van de aanbestedende dienst te voldoen. De gegadigden kan ook worden verzocht een raming van de kosten te geven die aan de verwezenlijking van hun ontwerp-oplossing verbonden zijn.

De aanbestedende dienst moet in de aankondiging mededelen voor welke van beide opties a) en b) hij

heeft gekozen.

Nadat de aanbestedende dienst de aanvragen tot deelneming heeft ontvangen, selecteert hij de deelnemers aan de onderhandeling. De selectie geschiedt op basis van de vooraf vastgestelde kwalitatieve selectiecriteria (economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid, na de gebruikelijke controle van de inlichtingen betreffende de situatie van de gegadigde).

Er is een latere en optionele fase mogelijk, namelijk dat de aanbestedende dienst na de selectie van de

gegadigden in het kader van de procedure voor de kwalitatieve selectie op basis van inlichtingen zoals

hierboven onder a) vermeld, deze gegadigden zou kunnen verzoeken "een ontwerp-oplossing" in te dienen die als basis voor de komende onderhandeling zou dienen.

8

In alle gevallen raadpleegt de aanbestedende dienst vervolgens de geselecteerde deelnemers om na te

gaan op welke manier het best in zijn behoeften kan worden voorzien. Teneinde rekening te houden met de door de industrie geuite gegronde bezorgdheid over de toe-eigening van andermans ideeën, wordt bepaald dat de aanbestedende dienst gedurende deze raadplegingen aan geen enkele gegadigde

de voorgestelde oplossingen noch enige andere vertrouwelijke informatie betreffende een andere gegadigde zal bekendmaken.

Na afloop van de onderhandeling stelt de aanbestedende dienst de definitieve technische specificaties

vast, hetzij door te kiezen voor een van de oplossingen die door een van de deelnemers is voorgesteld,

hetzij door meer voorgestelde oplossingen te combineren. Het spreekt bovendien vanzelf dat de aanbestedende dienst daarbij de geldende wetgeving inzake de bescherming van intellectueel eigendom dient na te leven.

Zodra deze fase beëindigd is, nodigt de aanbestedende dienst de deelnemers uit een inschrijving in te

dienen. Bij de uitnodiging van de deelnemers aan de onderhandeling tot indiening van een inschrijving mag de aanbestedende dienst er niet minder dan drie uitnodigen, in zoverre er voldoende

gegadigden zijn die aan de kwalitatieve selectiecriteria voldoen. De eventuele beperking van het aantal geschiedt op basis van de kwalitatieve selectiecriteria.

De inschrijvingen zullen op basis van de gunningscriteria worden beoordeeld, en de opdracht zal zonder andere mogelijkheid tot onderhandelen worden gegund.