



KED legt uit:

Contractduur en
waardebepaling

Samenvatting

Dit deel van **KED legt uit** gaat in op de wijze waarop decentrale overheden de waarde van een opdracht kunnen bepalen. Hiervoor staat de kernbepaling in artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2014/24. Er kan echter ook sprake zijn van een bijzondere situatie, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een repeterende opdracht of wanneer de opdracht wordt gesplitst. Daarnaast wordt in dit deel nader ingegaan op de duur van een contract en eventuele verlengingen.

Kernwoorden: raming, motiveren, samenvoegen, splitsen, repeterend.

1: Welke algemene regels gelden er voor de waardebepaling van een opdracht?

Artikel 5 lid 1 [Richtlijn 2014/24](#) (artikel 2.15 lid 2 [Aanbestedingswet 2012](#)) bevat de kernbepaling voor het berekenen van de [waarde](#) van een [overheidsopdracht](#). De berekening van de geraamde waarde moet gebaseerd zijn op het totale bedrag dat de opdrachtwaarde naar verwachting zal inhouden, exclusief btw, en zoals geraamd door de [aanbestedende dienst](#). Bij deze berekening wordt rekening gehouden met het geraamde totaalbedrag, inclusief de eventuele opties en verlengingen van het contract.

Wanneer een aanbestedende dienst voorziet in prijzengeld of betalingen aan gegadigden of inschrijvers (tenderkostenvergoedingen), berekent hij deze door in de geraamde waarde van de opdracht. Daarnaast bepaalt artikel 2.15 lid 1 van de Aanbestedingswet 2012 dat deze raming moet gelden op het tijdstip van verzending van de aankondiging van de opdracht, of wanneer deze aankondiging niet vereist is, op het tijdstip waarop de gunnings-procedure door de aanbestedende dienst wordt ingeleid.

2: Geldt er een minimum- of maximumlooptijd van een contract?

Nee. Richtlijn 2014/24 (en de Aanbestedingswet 2012) verplicht aanbestedende diensten niet om een bepaalde minimum- of maximumlooptijd voor een contract aan te houden. In de berekeningswijze voor de waarde van de opdracht wordt in enkele gevallen wel aansluiting gezocht bij de looptijd van contracten, zoals

in artikel 2.17 Aanbestedingswet 2012. Het valt in principe binnen de contractsvrijheid van de aanbestedende dienst om de looptijd van het voorgenomen contract zelf te bepalen. Wel moet telkens voor ogen gehouden worden dat op grond van het [Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie](#) de markt voor het [vrij verkeer van goederen](#) en [diensten](#) niet mag worden geblokkeerd. Of dit het geval is, hangt af van de aard van de overeenkomst en heeft onder andere te maken met de terugverdientijd van de investering. Dit wil zeggen dat hoe langer een partij die het risico neemt om een bepaalde dienst te exploiteren voor eigen rekening bereid is om dit te doen, hoe eerder het gerechtvaardigd is de looptijd van het contract enigszins op te laten lopen, om die risico's wat meer te spreiden en de investering terug te verdienen.

Expliciete jurisprudentie met een eenduidig antwoord op de vraag naar een minimum of maximum toegestane looptijd van een contract bestaat niet. Van belang hierbij is de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in zaak [C-323/03](#) (Commissie/Spanje) over een verleende concessie voor personenvervoersdiensten voor twintig jaar ten gunste van één exploitant. Het Hof stelde in deze zaak "dat een nationale maatregel die de zeevervoersdiensten aan één onderneming voorbehoudt door de verlening van een concessie voor twintig jaar, die met tien jaar kan worden verlengd, de verrichting van die diensten door ondernemingen uit andere lidstaten belemmert en zelfs verbiedt en derhalve beperkt in het vrij verrichten van diensten." De keuze voor twintig jaar werd door Spanje rechtvaardig geacht

gezien de noodzaak om aanzienlijke investeringen niet verloren te doen gaan. “Voor de (...) toelaatbaarheid van deze beperkingen moet eraan worden herinnerd dat de vrijheid van dienstverrichting, als fundamenteel beginsel van het Verdrag, slechts kan worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en die van toepassing zijn op alle personen of ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst. Bovendien moet de betrokken nationale regeling, wil zij gerechtvaardigd zijn, geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaan dan voor dat doel noodzakelijk is” (overweging 45). Het



Hof oordeelde dat de concessie in deze zaak niet voldeed aan de [regels voor vrij verkeer](#).

Voor [raamovereenkomsten](#) geldt wel een maximumduur: hierbij mag de looptijd niet langer zijn dan vier jaar volgens artikel 2.140 Aanbestedingswet 2012. Bij speciale sectoropdrachten is de termijn acht jaar zoals blijkt uit artikel 3.80 Aanbestedingswet 2012. Hiervan mag een aanbestedende dienst alleen bij gemotiveerde uitzondering afwijken.

Voorbeeld

Onze gemeente wil een concessie verlenen voor de afvalinzameling in de gemeente. Moet hierbij rekening worden gehouden met grenzen aan de maximale contractwaarde?

Antwoord

Richtlijn 2014/24 en de Aanbestedingswet 2012 verplichten niet tot een maximumlooptijd voor een contract, maar op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie in zaak C-323/03 blijkt dat een te lange contractduur de regels voor vrij verkeer kan schenden. Dat gebeurt wanneer deze vrijheid wordt beperkt zonder dat de beperking gerechtvaardigd wordt door een dwingende reden van algemeen belang, die niet discriminerend is en niet verder gaat dan noodzakelijk. Of de beperking aan deze voorwaarden voldoet is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Als voor deze concessie veel verzonken kosten gemaakt moeten worden, zoals de aanschaf van vuilniswagens of zelfs de bouw van installaties voor de afvalverzameling of -verwerking, is een langere contractduur proportioneel zonder dat het vrij verkeer geschonden wordt. Een exacte contractduur is echter niet op voorhand te noemen.

3: Zijn er specifieke regels voor het berekenen van de waarde van werken-, leveringen- en dienstenopdrachten?

Voor werken, diensten en leveringen gelden specifieke regels voor waardebeoordeling. Specifiek bij leveringen is het voor de regels verder relevant of de looptijd vast of onbepaald is. Deze regels worden hieronder toegelicht.

Specifiek voor werken

Artikel 5 lid 7 van Richtlijn 2014/24 (artikel 2.16 Aanbestedingswet 2012) bepaalt dat in het geval van overheidsopdrachten voor werken bij de berekening van de geraamde waarde rekening dient te worden gehouden met de waarde van de werken, en daarnaast met de geraamde totale waarde van de voor de uitvoering van het werk noodzakelijke goederen en diensten die door de aanbestedende dienst ter beschikking zijn gesteld. Denk bij noodzakelijk te leveren goederen bijvoorbeeld aan vrachtwagens of een hijskraan. De in aanmerking te nemen prijs daarvoor is niet de aankoopprijs maar de prijs die op de markt normaal voor het huren van het materieel wordt gevraagd, tenzij het materieel een gemiddelde levensduur heeft die gelijk is aan of korter dan de tijd dat het materieel ter beschikking wordt gesteld. In dat geval moet de raming van de aankoopprijs uitgaan. Als de aannemer eventuele inkomsten ontvangt van derden, moeten deze op grond van het arrest *Auroux* van het Hof van Justitie ([C-220/05](#)) ook in de raming meegenomen worden.

Specifiek voor leveringen

Artikel 5 lid 12 van de Richtlijn 2014/24 (artikel 2.20 Aanbestedingswet 2012) maakt een onderscheid tussen opdrachten voor leveringen (die betrekking hebben op leasing, huur of huurkoop van producten) met een vaste looptijd en voor onbepaalde duur:

Vaste looptijd

Bij een vaste looptijd wordt de waarde van de opdracht geraamd door de totale geraamde waarde voor de gehele looptijd te nemen wanneer die maximaal twaalf maanden bedraagt, dan wel door de totale waarde te nemen wanneer de looptijd meer dan twaalf maanden bedraagt, inclusief de restwaarde. De raming gaat niet over de waarde van het product. De restwaarde is de waarde van het geleverde product na afloop van het huurcontract. De aanbestedende dienst moet daar via marktonderzoek een redelijke schatting van zien te maken. Het is belangrijk dat de aanbestedende dienst kan onderbouwen hoe zij tot de raming is gekomen en dat deze niet bewust laag is gekozen zodat de aanbestedingsrichtlijnen ontlopen kunnen worden, zoals blijkt uit artikel 2.14 lid 2 Aanbestedingswet 2012.

Onbepaalde duur

Bij overheidsopdrachten voor onbepaalde duur of waarvan de looptijd niet kan worden bepaald, neemt de aanbestedende dienst het maandelijks te betalen bedrag vermenigvuldigd met 48 als uitgangspunt voor de waardeberekening. Dit betekent niet dat een

opdracht voor onbepaalde duur impliciet voor maximaal vier jaar zou mogen worden aangegaan. Immers, door een dergelijke interpretatie zou het een opdracht voor bepaalde duur worden. Dit is dezelfde berekeningsmethode als voor artikel 2.17 sub e Aanbestedingswet 2012.

Specifiek voor diensten

Artikel 5 lid 14 (artikel 2.17 sub d en e Aanbestedingswet 2012) bepaalt dat in geval van opdrachten voor diensten waarin geen totale prijs is vermeld, onderscheid gemaakt wordt tussen opdrachten met een vaste looptijd die gelijk is aan of korter dan 48 maanden enerzijds en opdrachten voor onbepaalde duur of waarvan de looptijd langer is dan 48 maanden anderzijds. Bij opdrachten met een vaste looptijd die gelijk is aan of korter dan 48 maanden neemt de aanbestedende dienst de totale geraamde waarde voor de gehele looptijd. Bij opdrachten voor onbepaalde tijd of waarvan de looptijd langer is dan 48 maanden neemt de aanbestedende dienst de maandelijkse waarde vermenigvuldigd met 48.

Artikel 13 (artikel 2.17 sub a, b en c Aanbestedingswet 2012) bevat een aantal specifieke bepalingen om de waarde van bepaalde dienstenopdrachten te bepalen en verduidelijkt wat meegeteld moet worden:

- Verzekeringsdiensten: de te betalen premie en andere vormen van beloning;

- Bankdiensten en andere financiële diensten: honoraria, provisies en rente, alsmede andere vormen van beloning;
- Opdrachten betreffende een ontwerp: de te betalen honoraria, provisies en andere vormen van vergoeding.

Voorbeeld

Heeft artikel 5 lid 14 van Richtlijn 2014/24 de consequentie dat dienstenopdrachten maar voor 48 maanden gesloten mogen worden?

Antwoord

Nee. Er geldt geen maximumlooptijd voor contracten. De 48 maanden die in artikel 5 lid 14 van de richtlijn genoemd worden, zijn bedoeld om de waarde van het contract te kunnen bepalen wanneer er sprake is van een contract waarvan de looptijd onbekend is. In dat geval wordt het maandelijks te betalen bedrag vermenigvuldigd met 48.

4: Hoe kan de waarde van een gemengde opdracht bepaald worden en welk drempelbedrag geldt dan?

Als er sprake is van een gemengde opdracht van twee of meer soorten aanbestedingen (van werken, leveringen of diensten) wordt deze gegund overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op het type van aanbesteding dat past bij het hoofdvoorwerp van de betrokken opdracht (artikel 3 Richtlijn 2014/24 en artikel 2.12a lid 1 Aanbestedingswet 2012). Om te bepalen welke drempelwaarde van toepassing is, moet dus bezien worden welk deel van een gemengde opdracht het hoofdvoorwerp van de opdracht is. Daarvoor moet gekeken worden naar de intentie van de aanbestedende dienst, het doel dat deze had met de opdracht en de waarden van de delen van de opdracht. De waarde van de componenten is niet allesbepalend,

zoals blijkt uit arrest [C-412/04](#) van het Hof van Justitie, maar vormt wel een aanwijzing. Wanneer een aanbestedende dienst bijvoorbeeld een opdracht heeft die bestaat uit een gedeelte diensten (€ 300.000,-), leveringen (€ 800.000,-) en werken (€ 4.5 miljoen) dan is de totale waarde van de opdracht € 5.6 miljoen. Het werkengedeelte vertegenwoordigt relatief de hoogste waarde, wat een aanwijzing is dat het werkenregime van toepassing is. De drempel voor werken van 1 januari 2022 tot en met 31 december 2023 bedraagt voor decentrale overheden € 5.382.000,-. € 5.6 miljoen ligt boven de werkendrempel, wat er op wijst dat deze opdracht via het Europese regime aanbesteed moet worden.

Deze hoofdregel blijkt ook uit de definities van overheidsopdrachten voor leveringen en diensten.

Zoals blijkt uit de definitie van overheidsopdracht voor leveringen wordt een overheidsopdracht die betrekking heeft op de leveringen van producten en in bijkomende orde op werkzaamheden voor het aanbrengen en installeren, beschouwd als een overheidsopdracht voor leveringen. Zie ook de begripsbepalingen in artikel 2 van de richtlijn en 1.1 van de Aanbestedingswet 2012.

Overheidsopdrachten voor diensten worden in Richtlijn 2014/24 en de Aanbestedingswet 2012 gedefinieerd als overeenkomsten die betrekking hebben op andere diensten dan die vallen onder overheidsopdrachten voor werken. Dit wijst er op dat iets wat zowel

onder de definitie van een werk als de definitie van een dienst valt als een werk gekwalificeerd moet worden.

Op deze hoofdregel gelden verschillende uitzonderingen. Zo mogen de lagere Europese drempelbedragen voor leveringen en diensten niet 'misbruikt' worden door opdrachten voor leveringen en diensten te combineren met opdrachten voor werken. Hierbij zou de totale waarde onder de drempel blijven terwijl dat niet de bedoeling is. Een aanbestedende dienst zou zo kunnen proberen met een beroep op het niet bereiken van de Europese drempel voor werken te zeggen dat er geen sprake zou kunnen zijn van een aanbestedingsplichtige opdracht. Artikel 1.5 Aanbestedingswet 2012 verbiedt het onnodig samenvoegen van opdrachten en stelt hiervoor een motiveringsplicht.

Dit geldt bijvoorbeeld ook voor een combinatie van een opdracht voor leveringen met een opdracht voor SAS-diensten of een combinatie van normale diensten en SAS-diensten. De hoofdregels over samenvoegen zijn namelijk ook bij deze laatste van toepassing. Een voorbeeld van een arrest waarin dit speelde is het arrest *Falck Rettungsdienste* ([C-465/17](#)), waarin afgewogen werd of er sprake was van diensten inzake risicopreventie of ziekenvervoer per ambulance, waarvan het afhangt of er respectievelijk sprake was van uitsluiting van Richtlijn 2014/24 dan wel toepassing van de bijzondere regeling voor SAS-diensten. Voor meer informatie kunt u de volgende praktijkvragen bekijken: [Samenhang werken en diensten](#) en

[Samenloop werk en levering](#). De praktijkvraag [Geldt wegonderhoud als een werk of dienst?](#) geeft bovendien een verder uitgewerkt voorbeeld.

Voorbeeld

Onze gemeente wil een nieuwe school laten bouwen. De kosten komen grofweg hierop neer:

- Bouwkosten € 4,6 miljoen (werk);
- Architect € 350.000,- (dienst);
- Meubels € 470.000,- (levering).

Welk drempelbedrag moeten we nu aanhouden en moet deze opdracht Europees aanbesteed worden aangezien zowel de bouwkosten als de kosten voor de meubels onder de respectievelijke drempels voor werken en leveringen blijven?

Antwoord

Voor de beantwoording van de vraag in hoeverre een gemengde opdracht voor werken, leveringen of diensten moet worden aangemerkt als één samenhangende (Europees aanbestedingsplichtige) opdracht is van belang dat lid 1 van artikel 5 bepaalt dat het moet gaan om de geraamde totaalwaarde en lid 3 van artikel 5 van Richtlijn 2014/24 en artikel 2.14 Aanbestedingswet 2012 bepalen dat niet mag worden gesplitst om onder de werking van de richtlijn uit te komen. Van belang is dat de algemene samenloopregeling bepaalt dat op een opdracht die meerdere elementen (werken, leveringen en/of diensten) bevat, dat regime van de richtlijn van toepassing is dat het hoofdoorwerp van de opdracht vormt. Hiervoor is de waarde van de elementen een belangrijke aanwijzing, al moet er ook gekeken worden naar de intentie van de aanbestedende dienst. We gaan er in dit geval van uit dat de verschillende onderdelen van deze opdracht als één opdracht gezien moeten worden. In dit geval bedraagt de totale waarde van de opdracht € 5.420.000,-. Het werkencomponent betreft de grootste waarde van de opdracht, wat een aanwijzing is dat gekeken moet worden naar de werkdrempel van € 5.382.000,-. Hiervoor moet echter ook naar andere factoren gekeken worden, zoals de bedoelingen van de aanbestedende dienst.



5: Wanneer is er sprake van één opdracht en wanneer van meerdere opdrachten?

Het uitgangspunt is vastgelegd in artikel 5 lid 3 Richtlijn 2014/24 (2.14 lid 1 Aanbestedingswet 2012) dat stelt dat voorgenomen werken en voorgenomen aankopen ter verkrijging van bepaalde hoeveelheden leveringen en/of diensten niet mogen worden gesplitst om ze te onttrekken aan de toepassing van deze richtlijn.

Een grotere opdracht opdelen in verschillende percelen (onderdelen van een opdracht) mag wel op grond van artikel 1.5 lid 3 Aanbestedingswet 2012, maar voor de waardeberekening moeten dan wel alle percelen worden meegerekend voor de totaalwaarde van de gehele opdracht, zoals blijkt uit artikels 2.18 en 2.19 Aanbestedingswet 2012. Wanneer het totaalbedrag boven de Europese drempel uitkomt, moeten volgens de tweede leden van deze artikelen alle percelen Europees worden aanbesteed. Voor werken en diensten is dit bepaald in artikel 5 lid 8. Voor homogene leveringen is dit bepaald in artikel 5 lid 9.

Om te bepalen of er sprake is van één opdracht moet gekeken worden of er sprake is van één overkoepelend geheel. Om van één geheel te kunnen spreken, moet de betreffende opdracht ook een opeenvolgend, samenhangend, homogeen geheel zijn. In het algemeen geldt dat wanneer opdrachten hetzelfde doel hebben, functioneel samenhangen, in één Programma van Eisen kunnen worden samengevoegd en aan dezelfde opdrachtnemer kunnen

worden verstrekt dit er op duidt dat er sprake is van een samenhangende opdracht. Om dit in te vullen moeten aanbesteders bij leveringen, werken en diensten op verschillende dingen letten.

Leveringen

De eis van homogeniteit komt in de regelgeving alleen uitdrukkelijk bij leveringen aan de orde. Niet homogene goederen hoeven dus niet bij elkaar opgeteld te worden. Gelijktijdige opdrachten voor de levering van bijvoorbeeld stoelen en tafels hoeven daarom met het oog op de berekening van de waarde niet samen te worden genomen, tenzij het stoelen en tafels betreft die een homogeen geheel dienen te vormen (bijvoorbeeld specifiek bij elkaar horende kantoormeubelen). Homogene producten zijn voor hetzelfde doel bestemd of vervullen één economische of technische functie.

Werken

Voor werken speelt de specifieke definitie nog een belangrijke rol om te bepalen wat tot één opdracht moet worden gerekend: een werk is een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is *als zodanig een economische of technische functie te vervullen*. Met deze definitie wordt gepoogd onrechtmatig splitsen van een opdracht voor werken te voorkomen. Indien een aanbestedende dienst bepaalde onderdelen van een groter werk toch uiteen zou trekken en als aparte werken zou aanbesteden en een marktpartij kan aantonen dat er toch sprake is van een

functioneel geheel van werken, loopt deze aanbestedende dienst kans het verwijt te krijgen onrechtmatig gesplitst te hebben. De definitie is door het Europese Hof van Justitie verduidelijkt (zaak [C-16/98](#)). Er moet op basis van het (gewenste) resultaat worden gekeken of een element van een project deel uitmaakt van dezelfde economische en technische functie. De functionele samenhang van het eindresultaat geeft dus de doorslag.

Diensten

Voor diensten is geen aparte bepaling aan te wijzen die aangeeft welke verschillende diensten van verschillende categorieën, die wel tegelijk worden aanbesteed, als één of als verschillende losse gezien kunnen worden. Uitgangspunt is dan weer artikel 5 lid 1 jo lid 3. Lid 8 maakt duidelijk dat verschillende percelen voor diensten die gelijktijdig worden geplaatst als totaal berekend moeten worden. In het licht van bovenstaande benadering bij leveringen ligt het wel voor de hand om homogene diensten die tegelijk worden geplaatst (al dan niet in percelen) bij elkaar op te tellen. Niet homogene diensten hoeven dus in principe niet bij elkaar te worden opgeteld, tenzij ze bewust in verschillende percelen worden opgedeeld en in één opdracht zijn opgenomen.

Motiveren

In de praktijk is het niet altijd duidelijk wat nu als één opdracht beschouwd moet worden. Het is daarom belangrijk dat de aanbestedende dienst een logische, consistente en onderbouwde

motivering heeft als toelichting bij de in concrete opdrachten gekozen opdrachtformulering. De Aanbestedingswet 2012 verplicht aanbestedende diensten om te motiveren waarom zij opdrachten willen samenvoegen. Artikel 1.5 van de Aanbestedingswet 2012 stelt dat opdrachten niet onnodig samengevoegd mogen worden. Hiervan kan gemotiveerd worden afgeweken. Verder verplicht artikel 46 lid 1 van Richtlijn 2014/24 dat aanbestedende diensten de voornaamste redenen vermelden voor het besluit om een opdracht niet in percelen op te delen.

Voorbeeld

Een provincie ontwikkelt een locatie in deelplannen. De provincie geeft een bouwkundig bureau een opdracht voor deelplan A, voor een bedrag onder de Europese drempel. Omdat de provincie tevreden is over de uitvoering van de opdracht, krijgt hetzelfde bureau ook de opdracht voor deelplan B, weer voor een bedrag onder de Europese drempel. Beide opdrachten samen komen echter wel boven de Europese drempel uit. Had de provincie deze twee opdrachten bij elkaar op moeten tellen en Europees aan moeten besteden?

Antwoord

Dat is afhankelijk van de omstandigheden. Wanneer de provincie al van plan was om voor het hele gebied bij voorkeur een bureau in te schakelen, dan moeten de opdrachten bij elkaar worden opgeteld. Als de start of omvang van deelplan B onzeker was op het moment van de eerste opdracht, dan kon deelplan A als aparte opdracht worden beschouwd.



6: Hoe verhoudt het splitsingsverbod zich tot het clusterverbod in artikel 1.5 van de Aanbestedingswet 2012?

Artikel 1.5 lid 1 van de Aanbestedingswet 2012 stelt dat aanbestedende diensten opdrachten niet onnodig samen moeten voegen. Wanneer [samenvoeging](#) van opdrachten toch plaatsvindt, moet dit door de aanbestedende dienst gemotiveerd worden in de aanbestedingsstukken. Er moet daarbij gelet worden op:

1. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf;

2. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en ondernemer, en;
3. de mate van samenhang van de opdrachten.

Om tegelijkertijd aan zowel het clusterverbod als aan het splitsingsverbod te kunnen voldoen, is in artikel 1.5 lid 3 Aanbestedingswet 2012 opgenomen dat een aanbestedende dienst een opdracht moet opdelen in meerdere percelen. Wanneer dit niet gebeurt, moet dat gemotiveerd worden in de aanbestedingsstukken. De [Gids Proportionaliteit](#) stelt dat onnodig clusteren niet is toegestaan en dat samenvoeging altijd gemotiveerd moet worden.

De doelstelling van het splitsingsverbod is voorkomen dat een (decentrale) overheid de waarde van een opdracht kunstmatig laag houdt om deze onder de Europese drempelwaarde te houden. Meerdere gesplitste opdrachten hebben afzonderlijk namelijk lagere drempelwaarden dan de waarden van al die opdrachten bij elkaar opgeteld. De doelstelling van het clusterverbod, dat in de Aanbestedingswet 2012 maar niet de Europese richtlijnen te vinden is, is het toegankelijk houden van de opdrachten voor het midden- en kleinbedrijf door bedrijven die mogelijk niet in staat zijn om de gehele opdracht te aanvaarden wel de mogelijkheid te geven slechts op één of meer percelen zich in te schrijven. Deze doelen zijn ook de reden voor de drie aandachtspunten waar bij samenvoeging op gelet moet worden volgens artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012. De doelen van

het cluster- en splitsingsverbod strijden niet met elkaar omdat artikel 2.18 en 2.19 Aanbestedingswet 2012 vastleggen dat, ook al is een opdracht in percelen verdeeld, de waarde van deze percelen opgeteld moet worden om te bepalen of de drempelwaarde overschreden wordt of niet. Zo kan een opdracht in percelen worden verdeeld en toegankelijker worden voor het midden- en kleinbedrijf zonder dat hiermee de drempelwaarde op oneigenlijke wijze niet gehaald wordt.

7: Moeten voor de raming van overheidsopdrachten alle opdrachten binnen één rechtspersoon bij elkaar worden opgeteld?

Artikel 2.15a van de Aanbestedingswet 2012 bepaalt dat men alle operationele eenheden van een aanbestedende dienst moet betrekken bij het bepalen van de geraamde waarde van de overheidsopdracht. Als een afzonderlijke operationele eenheid zelfstandig verantwoordelijk is voor zijn aanbestedingen of bepaalde categorieën van aanbestedingen, kan de waarde op het niveau van deze eenheid bepaald worden.

Overweging 20 van Richtlijn 2014/24 stelt dat er vier criteria bestaan om te bepalen of een instantie geldt als een afzonderlijke operationele eenheid. Het moet volgens deze criteria gaan om een eenheid die de aanbestedingsprocedure zelf leidt, het besluit tot aankoop zelf neemt, zelf verantwoordelijk is voor haar inkopen en over een eigen, afgescheiden budget(deel) beschikt waarmee zij zelf de overeenkomst bekostigt om in de eigen behoefte te voorzien. Als

aan deze vereisten is voldaan, is er sprake van een afzonderlijke operationele eenheid die als aparte aanbestedende dienst geldt. Als hier niet aan voldaan wordt, dan moet de aanbestedende dienst de verzoeken van alle zelfstandige eenheden optellen voor de raming van de opdracht.

Uit de aanbestedingsrichtlijnen en jurisprudentie, waaronder [ECLI:NL:RBSGR:2012:BY3967](#) vloeit voort dat de Staat één rechtspersoon is en ministeries daarbinnen geen afzonderlijke operationele eenheden zijn, ook al functioneren ze in de praktijk wel zo. Directoraten-generaal, als onderdeel van een ministerie, zouden hierdoor ook niet vallen binnen het begrip van een afzonderlijke operationele eenheid. De Commissie van Aanbestedingsexperts bevestigt dit in [Advies 255](#) (rechtsoverweging 4.7) door expliciet vast te stellen dat ministeries en diensten en agentschappen die daaronder vallen deel uitmaken van één en dezelfde publiekrechtelijke rechtspersoon, de Staat.

8: Wat houdt de percelenregeling in?

Artikel 46 van Richtlijn 2014/24 legt de mogelijkheid vast voor aanbestedende diensten om opdrachten te gunnen in de vorm van afzonderlijke [percelen](#) en de omvang en het voorwerp van deze percelen te bepalen. In artikel 5 lid 8 en 9 (artikel 2.18 en 2.19 Aanbestedingswet 2012) wordt de percelenregeling besproken. Bij een gelijktijdige verdeling van een opdracht voor een werk, levering

of dienst in percelen moet de geraamde totale waarde van de percelen als waarde van de opdracht worden beschouwd. Wanneer de drempelwaarde voor werken of de drempelwaarde voor diensten en leveringen wordt overschreden, dienen alle percelen te worden aanbesteed, met dien verstande dat percelen waarvan de geraamde waarde minder dan € 80.000,- voor leveringen en diensten en minder dan € 1.000.000,- voor werken bedraagt van de toepassing van de richtlijn mogen worden uitgesloten, mits zij niet meer dan 20% van de totale waarde van alle percelen vertegenwoordigen. De toepassing van deze regeling wordt beperkt door de eis dat de uitgesloten percelen gelijktijdig met de andere aanbesteede percelen worden gegund. Meer informatie over de percelenregeling en enkele voorbeelden vindt u in '[De ruimte van de percelenregeling](#)' van PIANOo.

Aanbestedingswet 2012

In artikel 1.5 lid 3 van de Aanbestedingswet 2012 wordt bepaald dat aanbestedende diensten opdrachten zoveel mogelijk moeten opdelen in percelen. Wanneer zij beslissen dit niet te doen, moeten zij dat motiveren in de aanbestedingsstukken. Deze verplichting is in de Aanbestedingswet 2012 opgenomen om het midden- en kleinbedrijf meer kans te geven om in aanmerking te komen voor een opdracht.

Voorbeeld

Voor de school, die de gemeente in het voorbeeld op pagina 8 aan het ontwikkelen is, wil de gemeente ook weten of voor het component voor de levering van de meubels gebruik gemaakt kan worden van de percelenregeling.

Antwoord

Het leveringencomponent bedraagt in het voorbeeld € 70.000,-. De wettelijke regeling stelt dat percelen waarvan de geraamde waarde minder dan € 80.000,- bedraagt voor leveringen van de toepassing van de richtlijn mogen worden uitgesloten, mits zij niet meer dan 20% van de totale waarde van alle percelen vertegenwoordigen. De totale waarde van de gehele opdracht (alle percelen samen) bedraagt € 5.020.000,-. € 70.000,- is slechts 1.39% van dit bedrag, waardoor het perceel voor de levering van meubels onder de eis van 20% blijft en dus van toepassing van de richtlijn is uitgesloten.



9: Welke berekeningsregels gelden voor repeterende contracten bij leveringen en diensten?

Lid 11 van artikel 5 van de richtlijn (artikel 2.21 Aanbestedingswet 2012) bevat een specifieke waardeberekeningsbepaling voor opdrachten voor diensten en leveringen die met zekere regelmaat worden verleend of gedurende een bepaalde periode worden vernieuwd. Het gaat hierbij om de zogenaamde specifieke contractvorm van *repeterende contracten*.

Een voorbeeld is een geval waarin een aanbestedende dienst bij voorbaat beslist om drie keer achtereenvolgend voor twee jaar een opdracht voor het schilderonderhoud aan het eigen gemeentelijk onroerend goed te verlenen. Voor de waardeberekening van deze opdrachten wordt ook aangesloten bij de looptijden van de contracten. In de aanbestedingsliteratuur wordt toegelicht dat het onder lid 11 sub a lijkt te gaan om de categorie aanvullende opdrachten die terug zien op een (soortgelijke) opdracht tijdens het voorafgaande (boek)jaar. Onder lid 11 sub b gaat het om aanvullende (soortgelijke) opdrachten die vooruitlopen op het komende jaar (die voor het eerst in repeterende vorm worden gegeven). Hierbij dient uiteraard rekening gehouden te worden met de bepaling dat een opdracht niet mag worden gesplitst om aan de werkingssfeer van de richtlijn te worden onttrokken. De wijze waarop de geraamde waarde van een opdracht wordt berekend mag daarom ook niet bedoeld zijn om de opdracht aan de werkingssfeer van de richtlijn te onttrekken.

10: Hoe verhouden verlengingen zich tot de waardebepaling?

De rol van verlengingen bij de waardebepaling staat beschreven in artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2014/24 (artikel 2.15 lid 2 Aanbestedingswet 2012): de aanbestedende dienst baseert de berekening van de geraamde waarde van een overheidsopdracht op het totale bedrag, exclusief omzetbelasting, met inbegrip van opties en verlengingen van het contract. Indien dus de aanbestedende dienst voornemens is voorgenomen contracten op den duur te verlengen, hoort zij deze verlengingen in te calculeren bij de waardeberekening. Deze bepaling is erop gericht te voorkomen dat korte of kleine contracten met waarden onder de drempelwaarde worden verlengd met het doel de aanbestedingsplicht te ontduiken, terwijl er in feite sprake is van een langdurige overeenkomst.

Wanneer de verlenging is meegenomen bij de waardeberekening van de oorspronkelijke opdracht, kan de opdracht verlengd worden zonder nieuwe aanbesteding. Hierbij mag echter geen sprake zijn van een [wezenlijke wijziging](#). Daarvan is op grond van artikel 72 lid 1 en 2 van Richtlijn 2014/24 en artikel 2.163a-2.163g Aanbestedingswet 2012 geen sprake als deze wijziging is voorzien en in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken duidelijk is vermeld in een herzieningsbepaling.

Voorbeeld 1

Is het toegestaan om steeds een contract voor een jaar te sluiten en dat iedere keer te verlengen zodat de aanbestedende dienst steeds onder de Europese drempel blijft?

Antwoord

Nee. Uit artikel 5 lid 1 en 3 Richtlijn 2014/24 vloeit voort dat de maximale contractwaarde als uitgangspunt genomen moet worden bij het ramen van de waarde van de opdracht. Als een opdracht een looptijd heeft van vier jaar dan moet het bedrag dat de aanbestedende dienst geraamd heeft voor een jaar vermenigvuldigd worden met vier. Op grond van artikel 5 lid 12 sub b en lid 14 sub b moet een aanbestedende dienst bij opdrachten voor diensten waarvoor geen prijs is vermeld of voor opdrachten voor leveringen die betrekking hebben op leasing, huur of huurkoop van producten de maandelijkse waarde vermenigvuldigen met 48 als er geen totale prijs is vermeld en de looptijd onbepaald is. Daarnaast verbieden artikel 5 lid 3 en artikel 72 lid 1 sub b laatste volzin constructies waarbij opdrachten gesplitst en herhaaldelijk verlengd worden met het doel om de opdracht onder de Europese drempel te houden.

Aanvullende opdrachten

Voor de vraag naar mogelijkheden tot verlenging van contracten bij de huidige contractant zonder een nieuwe Europese openbare of niet-openbare aanbesteding te hoeven houden, is vervolgens relevant wat wordt bepaald in artikel 72 lid 1 sub b van Richtlijn 2014/24. In deze gevallen hoeft er geen nieuwe aanbestedingsprocedure te worden gebruikt.

Volgens artikel 72 lid 1 sub b kan een opdracht gedurende de looptijd worden gewijzigd wanneer, onder andere, aanvullende werken, leveringen of diensten noodzakelijk geworden zijn en die niet in de

oorspronkelijke aanbestedingsstukken opgenomen zijn. Ook moet een verandering van opdrachtnemer onmogelijk zijn om technische of economische redenen, bijvoorbeeld omdat nieuwe apparatuur moet aansluiten op apparatuur die bij de aanvankelijke opdracht is gekocht, en moet een verandering van aannemer ook leiden tot aanzienlijk ongemak of kostenstijgingen voor de aanbestedende dienst. Als van deze bepaling gebruik gemaakt wordt, mag de waarde van de opdracht hoogstens 50% stijgen per wijziging.

Voorbeeld 2

Onze provincie heeft na een Europese aanbesteding een contract gesloten met een dienstverlener die enkele computerprogramma's voor de provincie heeft ontwikkeld. Nu willen we een aantal koppelingen aan deze programma's maken. Wij willen daarvoor dezelfde partij contracteren die de oorspronkelijke programma's gemaakt heeft. Kan dit?

Antwoord

Artikel 72 lid 1 sub b van Richtlijn 2014/24 geeft aanbestedende diensten de mogelijkheid om opdrachten zonder nieuwe aanbestedingsprocedure te wijzigen als aanvullende werken, diensten of leveringen noodzakelijk zijn geworden, deze niet in de oorspronkelijke aanbesteding zijn opgenomen en een verandering van opdrachtnemer onmogelijk is vanwege technische redenen en tot aanzienlijke kostenstijging of aanzienlijk ongemak zou leiden. In deze situatie kan daar sprake van zijn; als de dienstverlener van de oorspronkelijke opdracht de enige partij is die koppelingen aan de programma's in kwestie kan toevoegen en het inschakelen van een andere partij tot aanzienlijk ongemak of aanzienlijke kostenstijgingen zou leiden, kan de opdracht gewijzigd worden. Daarbij moet de aanbestedende dienst wel kunnen motiveren dat er aan deze voorwaarden is voldaan. De bepaling moet strikt worden uitgelegd en de bewijslast ligt bij de aanbestedende dienst.



KENNISCENTRUM
EUROPA
DECENTRAAL

Contact met Europa Decentraal

info@europadecentraal.nl

www.europadecentraal.nl

De dienstverlening van Kenniscentrum Europa Decentraal beperkt zich tot het verlenen van eerstelijns advies. Wij kunnen geen bindende en gedetailleerde uitspraak doen. Wel kunnen we proberen u aan de hand van relevante informatie verder op weg te helpen. Als u toch behoefte heeft aan een volledig juridisch advies om meer zekerheid en duiding te verkrijgen voor uw specifieke situatie kunt u overwegen een juridisch adviesbureau in te schakelen.