



# INSCHRIJFPRIJS OVERSCHRIJDT DE EUROPESE DREMPEL; WAT TE DOEN?



## DE ZAAK

De provincie Zeeland (hierna: de Provincie) houdt een meervoudige onderhandse aanbesteding voor het ontwerp en de productie van componenten van een grondwatermeet-systeem. Gunning vindt plaats aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving (beste prijs-kwaliteitverhouding). In de offerteaanvraag is geen plafondbedrag opgenomen, noch is er een raming vermeld. De Provincie stuurt de offerteaanvraag naar vier marktpartijen. Twee daarvan schrijven in. Eiseres schrijft in met een totaalprijs van € 253.746,-. De Provincie laat daarop weten dat deze inschrijfprijs de Europese drempelwaarde voor leveringen en diensten van € 215.000,- overschrijdt. De Provincie besluit daarom de inschrijving terzijde te leggen en de opdracht te gunnen aan de andere inschrijver op deze aanbesteding (SODAQ Engineering B.V.).

Eiseres is het niet eens met deze beslissing en maakt bezwaar. De Provincie handhaaft echter haar beslissing. De Provincie geeft aan dat zij van te voren een raming van de waarde van de opdracht heeft gemaakt. Op basis hiervan is gekozen voor een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure (en geen Europese, openbare procedure). Volgens de Provincie had het daarom voor alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers duidelijk moeten zijn dat de Provincie verwacht dat er geen inschrijvingen boven het Europese drempelbedrag van EUR 215.000,- mogen worden gedaan.

Eiseres is het niet eens met dit standpunt van de Provincie en start een kort geding. Volgens eiseres is er geen regel die bepaalt dat een inschrijving boven de toepasselijke Europese drempelwaarde ongeldig is, wanneer een opdracht (meervou-

dig) onderhands is aanbesteed. Daarnaast heeft de Provincie niet expliciet in de aanbestedingsstukken vermeld dat zij geen inschrijvingen boven de Europese aanbestedingsdrempel accepteert. Het desondanks uitsluiten van eiseres vanwege overschrijding van het drempelbedrag is in strijd met het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

[De voorzieningenrechter](#) stelt de inschrijver in het gelijk. Allereerst stelt de rechter vast dat de geraamde waarde niet van belang is in dit geschil, aangezien deze niet in de aanbestedingsstukken staat genoemd. De voorzieningenrechter overweegt verder dat er inderdaad geen wettelijke regel is waaruit blijkt dat inschrijvingen met een prijs boven de Europese drempelwaarde (in een niet-Europese – aanbesteding) om die reden ongeldig zijn. Door te kiezen voor een meervoudig onderhandse aanbesteding is het volgens de rechter voor een normaal oplettende en redelijk geïnformeerde inschrijver duidelijk dat er volgens de Provincie ondernemers zijn die de opdracht kunnen uitvoeren voor een prijs onder de drempelwaarde. De Provincie heeft de drempelwaarde echter niet als prijsplafond opgenomen in de aanbestedingsstukken. Doordat zij dat niet heeft gedaan, hoeven inschrijvers hier dan ook niet op bedacht te zijn. Door de inschrijving toch terzijde te leggen heeft de Provincie de inschrijving uitgesloten op basis van een nieuw en niet vooraf bekend gemaakt knock-out criterium. Dat is in strijd met het gelijkheids- en transparantiebeginsel. De rechter gebiedt de Provincie onder meer de inschrijving van eiseres als geldig aan te merken en de opdracht aan eiseres te gunnen, indien en voor zover de Provincie de opdracht nog wenst te gunnen.



## JURIDISCH KADER

- Het transparantiebeginsel verplicht aanbestedende diensten alle voorwaarden en modaliteiten op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze te formuleren (artikel 1.9 Aw 2012). Dit brengt met zich mee dat alle toepasselijke eisen en voorwaarden vooraf bekend moeten zijn gemaakt in de aanbestedingsstukken. Het is niet toegestaan na inschrijving nieuwe knock-out criteria toe te voegen.
- Artikel 2.1 (werken) en 2.3 Aw (leveringen en diensten) 2012 bepalen dat Deel 2 van de Aw 2012 van toepassing is op overheidsopdrachten, waarvan de geraamde waarde hoger is dan de vastgestelde drempelbedragen. Deel 2 van de Aw 2012 beschrijft het wettelijk kader dat van toepassing is op Europese aanbestedingsprocedures.

- De drempelbedragen worden overeenkomstig artikel 6 van de aanbestedingsrichtlijn (2014/24/EU) voor het plaatsen van overheidsopdrachten elke twee jaar herzien. De huidige drempelbedragen voor de klassieke sectoren, zijn vastgelegd in Verordening 2021/1952 en gelden tot en met 31 december 2023. Vanaf 1 januari 2024 gelden er nieuwe drempelbedragen, deze worden medio november bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie.
- Een als resultaat van een gunningsbeslissing gesloten overeenkomst is in beginsel vernietigbaar als de aanbestedende dienst een overeenkomst met een geraamde waarde van minimaal het toepasselijke drempelbedrag ten onrechte niet via een Europese aanbestedingsprocedure in de markt heeft gebracht (artikel 4.15 Aw 2012).



## RECHTERS AAN HET WOORD

In het arrest [Succhi di Frutta](#) gaat het Hof van Justitie van de EU nader in op het transparantiebeginsel. Het transparantiebeginsel impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de procedure in de aanbestedingsstukken worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, zodat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen, deze op dezelfde manier interpreteren en de aanbestedende dienst kan nagaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de gestelde eisen. Een zaak van [de rechtbank Midden-Nederland](#) betreft een gunningsbeslissing die ingetrokken zou moeten worden omdat de opdracht Europees aanbesteed had moeten worden. Het beroep van de aanbestedende dienst op rechtsverwerking,

wordt verworpen. Bij een Europese aanbesteding moeten ook partijen buiten Nederland in de gelegenheid worden gesteld aan de aanbesteding mee te doen. Wanneer een opdracht niet Europees is aanbesteed, heeft dit tot gevolg dat de aanbestedende dienst andere (niet-Nederlandse) ondernemers bij voorbaat buitenspel zet. Doordat deze ondernemers daar geen weet van hebben, kunnen zij daar ook niet over niet klagen. De rechter oordeelt daarom dat het beroep op rechtsverwerking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als het aannemelijk is dat de opdracht gelet op de waarde, Europees aanbesteed moet worden terwijl in plaats daarvan de verkeerde aanbestedingsprocedure wordt gevolgd.



## TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- Verstrek als aanbestedende dienst duidelijkheid over je financiële mogelijkheden. Is er een maximumbudget, neem dan een plafondprijs op in de aanbestedingstukken en bepaal dat inschrijvingen die de plafondprijs overschrijden, ongeldig zijn.
- Het opnemen van een prijsplafond ter hoogte van het Europese drempelbedrag, is ook toegestaan en kwalificeert dan als knock-out criterium.
- Neem desgewenst een terugvaloptie (alternatieve gunningssystematiek) op in de aanbestedingsstukken voor het geval dat alle inschrijvers inschrijven met een bedrag dat hoger is dan de plafondprijs. Met een dergelijke terugvaloptie behoud je als aanbestedende dienst de mogelijkheid de opdracht alsnog te gunnen aan de economisch meest voordelige inschrijving, ook wanneer alle inschrijvers inschrijven met een bedrag dat hoger is dan de plafondprijs. Vermeld daarbij wel expliciet dat de aanbestedende dienst kan proberen extra budget vrij te maken, maar zich het recht voorbehoudt de aanbesteding in te trekken als dat niet lukt.
- Zorg ervoor dat het interne budget (en een eventueel daarop gebaseerde plafondprijs) altijd is gebaseerd op een zorgvuldige raming. Het starten van een aanbesteding met onvoldoende budget kan leiden tot onnodige vertraging en/of geschillen.

### EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

**VANDOORNE** ⊕

**Aeves**   
**Benefit**

Vragen? Mail naar [legal@aevesbenefit.com](mailto:legal@aevesbenefit.com)