

Jurisprudentie Alarm

Fictieve waarde in aankondiging levert
geen aanbestedingsgebrek op

De zaak

Het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) organiseert in februari 2025 een Europese openbare aanbestedingsprocedure voor een opdracht die ziet op bovenregionaal vervoer van mensen met een mobiliteitsbeperking (Valys-vervoer) en vervoer voor sporters met een beperking (Sportvervoer). In de aankondiging op TenderNed staat bij het veld “geraamde waarde” een bedrag van € 1,- vermeld. Gelijktijdig met de aankondiging worden de aanbestedingsstukken gepubliceerd, waaronder een Beschrijvend Document. De aanbestedingsstukken konden, na registratie via de “CTM Solution Aanbestedingstool” (CTM), worden gedownload. De te sluiten overeenkomst heeft een initiële looptijd van zes jaar, met twee optionele verlengingen van ieder maximaal twee jaar. De Staat sluit de overeenkomst voor een omvang van 150% van de indicatieve hoeveelheid kilometers, zodat ook onvoorziene groei kan worden opgevangen. Vijf partijen schrijven in op de opdracht. Op 17 november 2025 wordt de opdracht voorlopig gegund aan Connexxion Taxi Services B.V. (CTS).

TMS GmbH, een Duits vervoersbedrijf, stelt dat de aanbestedingsprocedure gebreken kent en vordert heraanbesteding. Het eerste gebrek is volgens TMS dat de Staat heeft verzuimd de werkelijke geraamde waarde in de aankondiging te vermelden, terwijl zij daartoe naar de mening van TMS wel is verplicht op grond van artikel 49 van Richtlijn 2014/24/EU. TMS monitort aanbestedingen met een zoekfilter op een minimale waarde van € 750.000,-. Door het fictieve bedrag van € 1,- is de opdracht buiten haar filter gevallen en heeft TMS de aanbesteding gemist. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag buigt zich over het eerste vermeende gebrek. De voorzieningenrechter oordeelt dat noch artikel 49 van Richtlijn 2014/24/EU, noch de bijlage bij Uitvoeringsverordening (EU) 2019/1780 de aanbestedende dienst verplicht om de geraamde waarde in de aankondiging op te nemen. Uit Tabel 2 van die Uitvoeringsverordening blijkt uitdrukkelijk dat het veld “geraamde waarde” facultatief is. De Staat mocht er in redelijkheid voor kiezen om een fictief bedrag van € 1,- te vermelden. Dat TMS een zoekfilter op minimale waarde hanteert, is een keuze die voor haar eigen rekening en risico komt.

Ten tweede stelt TMS dat de Staat niet de maximale waarde en hoeveelheid van de opdracht bekend heeft gemaakt, waardoor de aanbestedingsrechtelijke beginselen van gelijke behandeling en transparantie in het geding komen. Daarbij meent TMS dat de Staat op grond van het Simonsen & Weel A/S-arrest de maximale waarde en hoeveelheid in de aankondiging van de opdracht had moeten opnemen. Hierdoor is er geen sprake van kosteloze, rechtstreekse en volledige toegang tot de aanbestedingsstukken. TMS stelt in dit kader dat het krijgen van toegang tot de aanbestedingsstukken niet eenvoudig is, omdat een registratieproces doorlopen moet worden waarbij een KVK-nummer is vereist. Buitenlandse inschrijvers, zoals TMS, hebben dat niet. De voorzieningenrechter gaat aan dit betoog voorbij. Een buitenlandse partij kan bij de registratie gebruikmaken van haar (buitenlandse) registratienummer, dat zij had kunnen invullen in een veld dat tijdens de registratie verscheen nadat eerst een (fictief) nummer in het veld voor het KVK-nummer was ingevuld. Verder kan een buitenlandse partij desgewenst eenvoudig contact opnemen met de servicedesk van CTM wanneer zij tegen een probleem aanloopt bij

de registratie, waarna een code wordt verstrekt om toegang te krijgen tot de aanbestedingsstukken. Hiertegenover heeft TMS onvoldoende concreet gemaakt dat buitenlandse partijen door het door de Staat gekozen registratieproces op onredelijke wijze zijn beperkt in hun mogelijkheden om kennis te nemen van de aanbestedingsstukken. Concluderend volstond vermelding van de maximale waarde en maximale hoeveelheid in de aanbestedingsstukken.

TMS meent tegen die achtergrond dat de maximale waarde en de maximale hoeveelheid van de opdracht ook niet uit de aanbestedingsstukken blijken. De Staat betwist dit. In het Beschrijvend Document zijn kengetallen genoemd om een beeld te geven van het Valys-vervoer en het Sportvervoer. Daarbij heeft de Staat toegelicht dat inschrijvers op basis van de verstrekte informatie met behulp van de software die zij als vervoerder tot hun beschikking hebben, op eenvoudige wijze een goede inschatting konden maken van de waarde van de opdracht. De voorzieningenrechter oordeelt dat de Staat daarmee voldoende heeft onderbouwd dat is voldaan aan de in het arrest *Simonsen & Weel A/S* geformuleerde rechtsregels en dat van schending van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie geen sprake is.

Juridisch kader

- **Artikel 49 Richtlijn 2014/24/EU:** Dit artikel bepaalt welke informatie een aankondiging van een opdracht moet bevatten. Het verwijst naar bijlage V, deel C, van de Richtlijn.
- **Bijlage V, deel C, punten 7 en 8 Richtlijn 2014/24/EU:** Punt 7 vereist een beschrijving van de aard en omvang van de diensten. Punt 8 vereist vermelding van de “geraamde totale orde van grootte van de opdracht”.
- **Uitvoeringsverordening (EU) 2019/1780, Tabel 2:** Deze verordening stelt standaardformulieren vast voor aankondigingen van overheidsopdrachten. In Tabel 2 staat het veld voor de geraamde waarde aangemerkt als facultatief (F), wat betekent dat het opnemen ervan geen wettelijke verplichting is.
- **Beginnelsen van gelijke behandeling en transparantie (Aanbestedingswet 2012 en Richtlijn 2014/24/EU):** Deze beginselen verplichten aanbestedende diensten om alle inschrijvers gelijk te behandelen en voldoende informatie te verstrekken.

Rechters aan het woord

- In het Simonsen & Weel A/S-arrest werd geoordeeld dat aanbestedende diensten bij raamovereenkomsten verplicht zijn de maximale waarde en/of hoeveelheid van de opdracht bekend te maken. Het Hof stelde daarbij vast dat de term “geraamde totale orde van grootte” in bijlage V, deel C, punt 8 van Richtlijn 2014/24/EU slechts een benadering vereist en niet een nauwkeurig bepaald bedrag.
- De Rechtbank Den Haag oordeelde in 2025 dat een inschrijver niet via haar interesseprofiel op de hoogte had kunnen raken van een aanbestedingsopdracht. Dit omdat de aankondiging niet verscheen in de zoekresultaten van TenderNed bij gebruik van de zoekterm 'Agglomeratie 's-Gravenhage (NL332)'. De Gemeente voerde aan dat zij niet verantwoordelijk is voor de zoekcriteria die marktpartijen hanteren en dat de inschrijver andere zoektermen had kunnen gebruiken. De rechtbank verwierp dit verweer. Zij overwoog dat een aanbestedende dienst op grond van de toepasselijke Uitvoeringsverordening verplicht is om in de aankondiging de NUTS 3-code van de plaats van uitvoering te vermelden. Nu de Gemeente deze verplichting niet was nagekomen, kon zij zich niet met succes beroepen op de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen voor hun zoekgedrag.

Tips voor de praktijk

- Een aanbestedende dienst mag een fictief bedrag van € 1,- vermelden om inschrijvers naar de aanbestedingsstukken te verwijzen, maar doe dit alleen als die stukken voldoende concrete informatie bevatten over de opdrachtomvang. Zorg altijd dat inschrijvers op basis van de aanbestedingsstukken een realistische inschatting kunnen maken. Bij publicatie van de gegunde opdracht moet de maximale waarde wél vermeld worden.
- Stel als inschrijver uw zoekfilters niet uitsluitend in op waarde. De rechter maakt duidelijk dat het risico van gemiste opdrachten door waarde-gebaseerde filters voor rekening van de inschrijver komt. Combineer waardefilters altijd met filters op trefwoorden, sector of productcategorie om relevante opdrachten niet te missen.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne

Jurisprudentie Alarm

Commercieel ziekenhuis geen aanbestedende dienst, ook niet als het een dochter van een universitair ziekenhuis is

De zaak

Het Universitair Medisch Centrum Groningen ('UMCG') heeft in 2015 een aanbesteding gehouden voor een elektronisch patiëntendossier ('EPD'). Onder andere Chipsoft en Epic hebben zich ingeschreven op deze aanbesteding. De opdracht wordt gegund aan Epic en er wordt een overeenkomst gesloten voor vijftien jaar, die ook nog kan worden verlengd.

In 2025 maakt het UMCG door middel van twee vrijwillige aankondigingen (op 5 oktober en 14 november) overeenkomstig artikel 4.16 van de Aanbestedingswet 2012 ('Aw') bekend dat het voornemens is een gezamenlijk elektronisch patiëntendossier te realiseren met het Ommelander Ziekenhuis Groningen ('OZG'), een streekziekenhuis dat een dochteronderneming is van het UMCG, en met Treant, een algemeen ziekenhuis. In wezen gaat het om een uitbreiding van het bestaande EPD. De huidige leverancier van het elektronisch patiëntendossier van OZG en Treant heeft aangegeven te stoppen met deze dienstverlening. Chipsoft is in deze periode ook in overleg geweest met Treant en zat tot kort voor de aankondiging ook in een offertetraject met Treant voor een te leveren elektronisch patiëntendossier. Naar aanleiding van het gepubliceerde voornemen stelt Chipsoft kritische vragen aan het UMCG. Het UMCG stelt dat de uitbreiding van het elektronisch patiëntendossier met andere entiteiten al was voorzien in de stukken van de aanbesteding uit 2015 en dat bovendien de termijn om bezwaar te maken op deze vrijwillige aankondiging al is verlopen. Chipsoft spant hierop een kort geding aan waarin zij vordert dat de voorgenomen onderhandse gunning (alsnog) via een Europese aanbesteding dient te worden uitgezet. In eerste aanleg stelt de voorzieningenrechter dat Treant geen aanbestedende dienst is, maar bepaalt dat het OZG als 100% dochter van het UMCG (een aanbestedende dienst) met het UMCG moet worden vereenzelvigd voor toepassing van de aanbestedingsregels. Als de voorgenomen onderhandse gunning (de uitbreiding van het EPD) doorgang zou vinden, is volgens de rechtbank sprake van een wezenlijke wijziging van de aanbesteding uit 2015. De zaak komt vervolgens bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Het Hof bepaalt in deze zaak dat het OZG niet kan worden aangemerkt als een publiekrechtelijke instelling zoals is omschreven in artikel 1.1 Aw. OZG bezit rechtspersoonlijkheid en de bestuursleden en leden van de raad van toezicht worden benoemd door het UMCG, waarmee wordt voldaan aan het tweede en derde van de cumulatieve criteria van artikel 1.1 Aw. Maar OZG voldoet volgens het Hof niet aan het eerste criterium, dat stelt dat een instelling specifiek moet voorzien in de behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard. Net als bij andere algemene ziekenhuizen, opereert het OZG op basis van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit. Ook wordt ter zitting nog benadrukt dat het OZG zelf zijn verliezen moet dekken en er niet financieel door het UMCG wordt bijgesprongen, op een commerciële lening na die moet worden afgelost. Het OZG voorziet weliswaar in een algemeen belang, maar dat is van commerciële aard.

In de aanbesteding van 2015 zijn wensen geformuleerd voor het eventueel aansluiten van regionale ziekenhuizen op het elektronisch patiëntendossier van het UMCG. Er is volgens het Hof geen sprake van een wezenlijke wijziging van deze aanbesteding als een niet-aanbestedingsplichtige instelling via een licentie aansluit bij het elektronisch patiëntendossier van het UMCG. Er wordt opgemerkt dat Treant zelf geen

aanbestedende dienst is en Epic rechtstreeks de kosten neerlegt bij Treant. Wanneer een ander academisch ziekenhuis via een licentie van Epic zou willen aansluiten op het elektronisch patiëntendossier van het UMCG, zou de scope van de gegunde opdracht uit 2015 wel wijzigen.

De positie van het OZG is iets anders dan die van Treant. Het UMCG heeft een sublicentie aangeschaft bij Epic voor het OZG en deze kosten geheel doorbelast aan het OZG. Het UMCG heeft betoogd dat dit een goedkopere keuze is. Het toevoegen van een tweede ziekenhuis onder hetzelfde contract betekent wel een aanzienlijke verruiming van de oorspronkelijke opdracht. In de oorspronkelijke opdracht was opgenomen dat sublicenties konden worden afgenomen voor het UMCG en zijn gelieerde ondernemingen. Op het moment van het sluiten van de overeenkomst tussen Epic en het UMCG was het OZG nog geen dochteronderneming. Als het contract met betrekking tot het OZG op dezelfde wijze wordt ingericht als bij Treant is geen sprake van een verruiming en dus geen wezenlijke wijziging. Ondanks dat de huidige constructie een wezenlijke wijziging betreft zorgt een belangenafweging ervoor dat de licentieconstructie niet aangepast hoeft te worden. Dit is namelijk niet in het belang van OZG en ook niet in het belang van Chipsoft, omdat deze laatste inzet op een nieuwe aanbesteding. Het Hof vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

Juridisch kader

- **Artikel 1.1 Aw** stelt cumulatieve eisen waaraan een entiteit moet worden voldaan om te spreken van een publiekrechtelijke instelling:
 - I. Een instelling die specifiek ten doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard;
 - II. Een instelling die rechtspersoonlijkheid bezit;
 - III. Een instelling waarvan de activiteiten in hoofdzaak door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling worden gefinancierd, het beheer is onderworpen aan toezicht door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling of de leden van het bestuur, het leidinggevend of toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling zijn aangewezen.
- **Artikel 4.16 Aw** regelt de vrijwillige aankondiging. Een aanbestedende dienst die van mening is dat een opdracht onderhandse gegund mag worden, kan zijn voornemen tot gunnen vrijwillig (Europees) publiceren. Na inachtneming van een opschortende termijn van twintig dagen, kan de daarna gesloten overeenkomst (in beginsel) niet alsnog worden vernietigd op grond van artikel 4.15 Aw.
- **Artikel 2:163g Aw** bepaalt wanneer er sprake is van een wezenlijke wijziging. Specifiek voor deze casus zijn de volgende artikelen van belang:
 - o Artikel 2:163g lid 2 stelt als hoofdregel dat een wijziging van een overheidsopdracht wezenlijk is, indien de overheidsopdracht hierdoor materieel verschilt van de oorspronkelijke opdracht;
 - o Artikel 2:163g lid 3 sub b: Een wijziging van een opdracht is in ieder geval wezenlijk wanneer de wijziging het economische evenwicht van de overheidsopdracht ten gunste van de opdrachtnemer verandert op een wijze die niet is voorzien in de oorspronkelijke overheidsopdracht;
 - o Artikel 2:163g lid 3 sub c: Een wijziging van een opdracht is in ieder geval wezenlijk wanneer de wijziging leidt tot een aanzienlijke verruiming van het toepassingsgebied van de overheidsopdracht;
 - o Artikel 2:163g lid 3 sub d: Een wijziging van een opdracht is in ieder geval wezenlijk wanneer de wijziging ervoor zorgt dat een nieuwe opdrachtnemer in de plaats is gekomen van de opdrachtnemer aan wie de aanbestedende dienst de overheidsopdracht oorspronkelijk had gegund.

Rechters aan het woord

- In het Amphia-arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat bij de beoordeling of sprake is van het dienen van een algemeen belang anders dan van commerciële of industriële aard moet worden gelet op alle relevante elementen, rechtens en feitelijk. Het is van belang om naar alle omstandigheden te kijken. Enerzijds is enkel opnemen van een statutaire doelstelling dat sprake van het dienen van het algemeen belang daarmee niet per se voldoende om te voldoen aan het eerste cumulatieve criterium van 1.1 Aw. Anderzijds kan de commerciële aard ook niet zonder meer worden aangenomen, ook niet wanneer bijvoorbeeld sprake is van sterke concurrentie in een sector.
- In een uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland werd geoordeeld dat een vrijwillige aankondiging zoals bedoeld in art. 4.16 Aw niet maakt dat na het verstrijken van de stand still-termijn de overeenkomst zonder meer onaantastbaar is. De rechter kan nog steeds toetsen of de aankondiging alle vereiste informatie bevat en een beroep op onderhandse gunning is toegestaan.

Tips voor de praktijk

- Dit arrest toont aan dat aan alle cumulatieve voorwaarden van artikel 1.1 moet worden getoetst om te kunnen beoordelen of een instelling aangemerkt moet worden als publiekrechtelijke instelling. Specifiek blijkt dat het voorzien van behoeften van algemeen belang van commerciële aard maakt dat een instelling geen publiekrechtelijke instelling in aanbestedingsrechtelijke zin is.
- Een aanbestedende dienst die meent dat onderhandse gunning is toegestaan en de voorgenomen gunning vrijwillig aankondigt, moet in de aankondiging alle relevante punten ter onderbouwing opnemen.
- Deze zaak toont met betrekking tot het leerstuk van de wezenlijke wijziging aan dat het toevoegen van een gelieerde organisatie zoals opgenomen door het UMCG niet onbegrensd is. Het onderbrengen van een geheel nieuwe entiteit, die ten tijde van de aanbesteding nog geen dochteronderneming was, onder hetzelfde contract betekent een aanzienlijke verruiming van de opdracht zoals die eerder is aanbesteed.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne

Jurisprudentie Alarm

Samenvoeging van opdrachten voor
laadpalen

De zaak

Op 1 september 2025 publiceren de gemeente Rotterdam en 42 andere gemeenten uit de NAL-regio (Nationale Agenda Laadinfrastructuur) Zuidwest Nederland een Europese aanbestedingsprocedure voor het overnemen, realiseren, exploiteren, beheren en onderhouden van laadvoorzieningen voor elektrische voertuigen. De verwachte omvang betreft circa 23.000 laadpalen, waarvan ruim 3.000 bestaande palen. De aanbestedende diensten kiezen ervoor de concessieopdracht niet op te delen in percelen, maar de totale opdracht te verdelen tussen twee concessiehouders. Één concessiehouder (de winnaar) ontvangt 60% van de laadlocaties, de andere (de nummer twee) 40%. De aanbesteding bevindt zich nog in de beginfase; er is nog niet ingeschreven.

Park&Charge Opco B.V. ('Park&Charge') spant een kort geding aan en stelt dat de aanbestedende diensten in strijd handelen met het clusterverbod (artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012, hierna: 'Aw 2012') en het splitsingsgebod (artikel 1.5 lid 3 Aw 2012), door separaat aan te besteden opdrachten onnodig samen te voegen, dan wel – als uitgegaan wordt van één opdracht – deze niet in percelen te splitsen. Park&Charge eist dat de aanbestedende diensten meerdere aanbestedingen moeten organiseren, of anders dat er één nieuwe aanbesteding komt met verplichte splitsing.

Volgens de aanbestedende diensten is er geen sprake van samenvoeging van opdrachten. Zij voeren aan dat de opdracht, te weten het vervangen, plaatsen, exploiteren en onderhouden van laadpalen, één technische en economische functie vervult, namelijk het (tegen betaling) aanbieden van laadvoorzieningen voor elektrische voertuigen in het concessiegebied. Voor zover wél sprake is van meerdere opdrachten, is geen sprake van 'onnodig' samenvoegen. De keuze voor een aanbesteding die alle gemeenten in de provincies Zuid-Holland en Zeeland omvat, is ingegeven door (i) de aansluiting bij de NAL-regioindeling, (ii) het belang van een herkenbare en uniforme laadinfrastructuur, (iii) verwachte schaalvoordelen en (iv) lagere laadtarieven, (v) een betere verdeling tussen rendabele en minder rendabele locaties, en (vi) aanzienlijke praktische en administratieve voordelen voor de deelnemende overheden. Verder voeren de aanbestedende diensten aan dat de opdracht feitelijk in twee percelen is gesplitst, omdat zij in de verhouding 60-40 aan twee concessiehouders zullen gunnen. De twee voor de hand liggende verdergaande wijzen van splitsen in percelen worden door de aanbestedende diensten niet passend geacht. Het opdelen van de opdracht in geografische gebieden zou namelijk afbreuk doen aan de legitieme behoefte van de aanbestedende diensten om tot zoveel mogelijk eenheid te komen in de laadinfrastructuur binnen de NAL-regio Zuidwest Nederland en aan de praktische en administratieve voordelen. Het opdelen in percelen van bijvoorbeeld elk ca. 4.000 laadpalen zou die eenheid ernstig bedreigen. De realisatie van laadvoorzieningen overlaten aan de markt heeft er in de praktijk toe geleid dat er aanzienlijke versnippering is opgetreden, waarbij zowel de prijzen als de systemen voor de E-rijder onduidelijk, onvoorspelbaar en verschillend zijn.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam wijst alle vorderingen af. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter gaat het hier om het samenvoegen van gelijksoortige opdrachten door meerdere aanbestedende diensten die elk op bepaalde punten een zelfstandige rol hebben. Samenvoegen is in beginsel toegestaan, tenzij dat onnodig is. Ook moeten de aanbestedende diensten rekening houden met de criteria van artikel 1.5 lid 1 Aw 2012. Daarnaast moet de keuze worden gemotiveerd op grond van artikel 1.5 lid 2 Aw 2012. Anders dan Park&Charge betoogt, oordeelt de voorzieningenrechter dat de aanbestedende diensten zowel het acht slaan op de criteria als de motivering voldoende doen, en dat er daarmee geen sprake is van onnodig samenvoegen. De grote omvang kan drempels opwerpen voor mkb-ondernemingen, maar de aanbestedende diensten komen hieraan tegemoet door inschrijving als combinatie of onderaannemer mogelijk te maken, referentie-eisen laag te stellen, een concessieduur van 3 tot 4,5 jaar te hanteren zonder verplichte directe investering, en de opdracht te verdelen in twee percelen van 60% en 40%. Deze keuzes zijn mede gebaseerd op een ACM-rapport en op marktconsultaties waaraan ook Park&Charge heeft deelgenomen. Verder oordeelt de voorzieningenrechter dat, mede gelet op de voldoende onderbouwde redenen voor de grote omvang, en nu de opdracht feitelijk al in twee 'percelen' (60/40) is opgesplitst, geen strijd bestaat met het splitsingsgebod.

Juridisch kader

- **Artikel 1.5 lid 1 Aw 2012** verbiedt aanbestedende diensten om opdrachten onnodig samen te voegen. Het doel is de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot aanbestedingen te vergroten. Bij de afweging moeten de samenstelling van de relevante markt, de organisatorische gevolgen en de mate van samenhang van de opdrachten worden meegewogen.
- **Artikel 1.5 lid 2 Aw 2012** verplicht aanbestedende diensten hun keuze voor het samenvoegen van opdrachten te motiveren. De motivering dient tijdig in de aanbestedingsdocumentatie te worden opgenomen.
- **Artikel 1.5 lid 3 Aw 2012** verplicht aanbestedende diensten opdrachten in percelen te splitsen om kleinere ondernemingen kansen te bieden. Afzien van splitsing is alleen toegestaan als de aanbestedende dienst dit gepast vindt in de gegeven situatie en de keuze daarvoor motiveert.

Rechters aan het woord

- In advies 705 verklaart de Commissie van Aanbestedingsexperts ('CvAE') een klacht gegrond omdat er volgens haar sprake is van het kunstmatig samenvoegen van opdrachten, door gebruik te maken van de percelenregeling uit artikel 2.18 Aw 2012, met als doel om onder de aanbestedingsplicht uit te komen. Ook was de grondslag van de aanbestedingsprocedure ten onrechte bekend gemaakt middels een aankondiging van een gegunde opdracht op basis van een onderhandelingsprocedure. Geen van de in artikel 2.32 Aw 2012 opgesomde gronden waren namelijk van toepassing.
- In advies 701 gaat de CvAE in op de motivering die een aanbestedende dienst moet geven om een opdracht niet op te delen in percelen. De aanbestedende dienst had slechts enkele aspecten uit artikel 1.5 Aw 2012 benoemd waardoor de klacht gegrond is verklaard. De Commissie geeft hierbij ook handvatten waar een motivering uit kan bestaan zoals de meerkosten en complexiteit van de verdeelde opdracht of de noodzaak tot coördinatie tussen verschillende aannemers.
- In het Xafax-arrest werd geoordeeld dat het samenvoegen van een opdracht tot het leveren van zogenoemde multifunctionals en een opdracht tot het leveren van een betaalsysteem was toegestaan, omdat de universiteit een geïntegreerde totaaloplossing nodig had.

Tips voor de praktijk

- Motiveer een keuze voor het samenvoegen en niet splitsen van opdrachten tijdig en concreet. Overwegingen die hierbij een rol kunnen spelen, zijn bijvoorbeeld het tegengaan van versnippering, het bevorderen van (geografische) eenheid, financiële voorspelbaarheid, schaalvoordelen, de samenstelling van de markt en organisatorische gevolgen.
- Verlaag drempels voor mkb-ondernemingen door inschrijving als combinatie of met een onderaannemer mogelijk te maken, referentie-eisen relatief laag te stellen en de opdracht in kleinere percelen te verdelen.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne

Rechters aan het woord

- In de SKI-zaak bij het Hof van Justitie werd een gunningssysteem gebruikt waarbij het mogelijk was dat een perceel niet naar de beste inschrijver ging, maar naar een lager geplaatste. Volgens de vooraf vastgelegde regels kon de nummer 2 een perceel gegund krijgen, mits hij instemde met de prijs van de nummer 1, die een ander perceel kreeg. Het Hof vond dit toegestaan, omdat de uitkomst rechtstreeks uit deze vooraf bepaalde regels volgde, zonder keuzes of onderhandelingen achteraf. Doordat het systeem transparant, objectief en voor iedereen gelijk was, bleef gunning op basis van de economisch meest voordelige inschrijving gewaarborgd, ook al kreeg niet steeds de nummer 1 per perceel de opdracht.
- In de rechtspraak is aanvaard dat als de aanbestedingsstukken een fundamenteel gebrek bevatten, de aanbestedende dienst niet kan tegenwerpen dat een inschrijver daar pas bij de rechter over klaagt, ook als hij vóór inschrijving geen bezwaar maakte. Bij een dergelijk fundamenteel gebrek mag de aanbestedende dienst er niet op vertrouwen dat de inschrijver door na te laten vóór inschrijving actie te ondernemen, dit aspect niet meer aan de rechter ter beoordeling kan voorleggen. In jurisprudentiealarm #16 uit 2023 en #18 uit 2025 schreven wij over uitspraken waarin aan de orde was of er sprake was van een dergelijk fundamenteel gebrek.

Tips voor de praktijk

 Indien u als aanbestedende dienst ervoor kiest om een gunningssystematiek toe te passen waarbij bepaalde percelen niet aan de nummer 1 worden gegund, hou dan in ieder geval rekening met het volgende:

- De gunningssystematiek (incl. koppeling tussen percelen) moet volledig vooraf in de aanbestedingsstukken zijn vastgelegd;
- De regels moeten zo duidelijk zijn dat de uitkomst automatisch uit de systematiek volgt (geen beoordelingsruimte achteraf);
- Er mag na inschrijving geen onderhandeling plaatsvinden of keuzevrijheid zijn voor de aanbestedende dienst;
- De systematiek moet transparant, objectief en voor alle inschrijvers gelijk zijn;
- Inschrijvers moeten vooraf kunnen begrijpen dat een perceel niet per se naar de nummer 1 gaat, maar bv. naar een lager geplaatste onder bepaalde voorwaarden;
- De gunning moet als geheel nog steeds plaatsvinden op basis van de economisch meest voordelige inschrijving.

Jurisprudentie Alarm

Loonsverhoging als gunningscriterium

De zaak

De Spaanse gemeente Ortuella (de 'Gemeente') houdt een aanbesteding voor thuiszorg — een sociale dienst zonder verblijfscomponent, gericht op het bieden van ondersteuning aan personen en gezinnen die moeite ervaren om hun lichamelijke, sociale of emotionele gezondheid zelfstandig te onderhouden. Het doel van deze dienst is om kwetsbare burgers in staat te stellen zo lang mogelijk in hun eigen woonomgeving te blijven. Op 13 juni 2023 stelt Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia ('AESTE') beroep in bij het bevoegde Spaanse bestuursorgaan, waarmee zij opkomt tegen de aanbestedingsdocumenten van de gemeente.

Het geschil draait om een gunningscriterium in de aanbestedingsstukken. Dit criterium kent tot 40 punten toe aan inschrijvers die vrijwillig een loonsverhoging aanbieden voor het uitvoerend personeel, boven het niveau dat in de van toepassing zijnde sectorale cao is vastgelegd. Naarmate het aangeboden percentage hoger is, stijgt de puntenscore, volgens een vooraf bepaalde berekeningswijze. Inschrijvers die geen loonsverhoging voorstellen, krijgen geen punten. De geselecteerde opdrachtnemer is na gunning verplicht overleg te voeren met personeelsvertegenwoordigers om invulling te geven aan de aangeboden loonsverhoging. De vraag is of een loonsverhoging een geschikte maatstaf is voor het identificeren van de economisch meest voordelige aanbidding. Daarbij is ook relevant de vraag of het criterium voldoende verband houdt met het voorwerp van de opdracht. Het bevoegde bestuursorgaan verwijst de zaak naar het Europees Hof van Justitie (het 'Hof') voor een prejudiciële uitspraak over de toelaatbaarheid van het gunningscriterium.

Het Hof stelt vast dat de vergoeding die de geselecteerde inschrijver voor de door hem verrichte dienst ontvangt, grotendeels wordt bepaald door de loonkosten van het personeel dat de dienst verricht. Het gevolg hiervan is dat het gunningscriterium verband houdt met het voorwerp van de opdracht. Verder is het bij een opdracht van deze aard niet onredelijk om te oordelen dat een hoger loon bevorderlijk kan zijn voor de uitvoering van de opdracht doordat de kwaliteit, de toegankelijkheid en de continuïteit van de dienstverlening worden verbeterd. Een hoger loon heeft immers tot gevolg dat het personeel dat de opdracht uitvoert, trouw blijft en dat beter gekwalificeerd personeel kan worden geworven. Deze uitleg bevestigt artikel 76, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU, dat in verband met de in bijlage XIV bij deze richtlijn opgesomde sociale diensten bepaalt dat aanbestedende diensten rekening kunnen houden met de noodzaak om de kwaliteit, continuïteit, toegankelijkheid en beschikbaarheid van de diensten alsook de specifieke behoeften van verschillende categorieën gebruikers, met inbegrip van achtergestelde en kwetsbare groepen, te verzekeren. Door rekening te houden met de voorgestelde loonsverhoging, kan de aanbestedende dienst dus een betere kwaliteit, continuïteit en beschikbaarheid van de maatschappelijke dienstverlening verzekeren, wat immers het voorwerp van de opdracht is. Het Hof legt artikel 67, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU zo uit dat een gunningscriterium dat rekening houdt met een door de inschrijver voorgestelde loonsverhoging ten opzichte van het sectorale cao-loon, een geschikt middel is om de economisch meest voordelige inschrijving te identificeren bij een overheidsopdracht voor maatschappelijke dienstverlening zonder verblijfscomponent.

Juridisch kader

- **Artikel 67 Richtlijn 2014/24/EU**, zoals geïmplementeerd in artikelen 2.114 en 2.115 Aanbestedingswet 2012, bepaalt dat een aanbestedende dienst een overheidsopdracht gunt op grond van de naar het oordeel van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige inschrijving ('EMVI'). De EMVI wordt vastgesteld op basis van één van de volgende gunningscriteria: (i) beste prijskwaliteitverhouding, (ii) laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit of (iii) laagste prijs. De aanbestedende dienst die de EMVI vaststelt op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, maakt in de aankondiging van de overheidsopdracht bekend welke nadere criteria hij stelt met het oog op de toepassing van dit criterium, zoals toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers en sociale, milieu en innovatieve kenmerken. Lid 2 van het artikel bepaalt dat de criteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht.

Rechters aan het woord

- In het Max Havelaar-arrest van 10 mei 2012 oordeelde het Hof dat aanbestedende diensten mogen kiezen voor gunningscriteria die zijn gebaseerd op sociale overwegingen, die betrekking kunnen hebben op de gebruikers of de begunstigden van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, maar ook op andere personen.
- In het Lianakis-arrest oordeelde het Hof dat ervaring, kwalificaties en personele capaciteit van de inschrijver geen geldige gunningscriteria zijn. Deze criteria hebben namelijk betrekking op de geschiktheid van de inschrijver en gunningscriteria moeten uitsluitend zien op de inhoud en kwaliteit van de aangeboden prestatie.

Tips voor de praktijk

-  Aanbestedende diensten mogen kiezen voor gunningscriteria die zijn gebaseerd op sociale overwegingen.
-  De besproken zaak leert dat gunningscriteria gauw worden geacht verband te houden met het voorwerp van de opdracht.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne

Volgens het Hof volgt uit artikel 60, lid 1 juncto artikel 63, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU dat ondernemers met alle passende middelen mogen aantonen dat zij voor de uitvoering van een overheidsopdracht over de noodzakelijke middelen beschikken, onder meer door een verbintenisverklaring van derden over te leggen. Door het beginsel van vrije bewijslevering kan van een gegadigde of inschrijver niet worden verlangd dat hij voor zichzelf en voor elke entiteit op wier draagkracht hij een beroep doet een UEA indient. Daaruit volgt dat, indien de door PreZero overgelegde vergunningen van Valor RIB volstaan om aan te tonen dat deze entiteit voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria van artikel 58, geen UEA hoefde te worden ingediend om dit aan te tonen. Voor zover de dochteronderneming wordt beheerd door één bestuurder die ook de bestuurder van de moedermaatschappij is, kan bovendien uit het UEA van deze laatste blijken dat een van de uitsluitingsgronden van artikel 57 van die richtlijn niet op deze persoon van toepassing is. Het is aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit in het concrete geval zo is.

Indien blijkt dat de door PreZero en Valor RIB ingediende bewijsstukken niet volstaan, moet voor elke betrokken entiteit afzonderlijk een UEA worden ingediend. Dit volgt uit bijlage 2, deel II, afdeling C, bij uitvoeringsverordening 2016/7, gelezen in samenhang met de achttiende alinea van bijlage 1 bij deze uitvoeringsverordening en met overweging 84, derde alinea, en artikel 59, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU. Ontbreekt het UEA, dan kan dit volgens artikel 56, lid 3, van richtlijn 2014/24/EU in beginsel worden hersteld, mits het nationale recht dat toestaat en de beginselen van gelijke behandeling en transparantie worden gerespecteerd.

Rechters aan het woord

- -In het Max Havelaar-arrest van 10 mei 2012 oordeelde het Hof dat aanbestedende diensten mogen kiezen voor gunningscriteria die zijn gebaseerd op sociale overwegingen, die betrekking kunnen hebben op de gebruikers of de begunstigden van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, maar ook op andere personen.
- -In het Lianakis-arrest oordeelde het Hof dat ervaring, kwalificaties en personele capaciteit van de inschrijver geen geldige gunningscriteria zijn. Deze criteria hebben namelijk betrekking op de geschiktheid van de inschrijver en gunningscriteria moeten uitsluitend zien op de inhoud en kwaliteit van de aangeboden prestatie.