

# Flexibel aanbesteden door gebruikmaking van de onderhandelingsprocedure en de concurrentiedialoog



**STIJN KNAEPEN**

**JURIDISCH & STRATEGISCH ADVISEUR**

## 1. Toenemende vraag naar flexibel aanbesteden



- De onderhandelingsprocedure

*PPS – projecten*

*DBFM(O) – projecten*

- De concurrentiedialoog (art.27 wet 15 juni 2006)

*Een aanbestedende overheid kan de concurrentiedialoog slechts gebruiken in geval van een bijzonder ingewikkelde opdracht, wanneer ze objectief niet in staat is de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische, financiële of juridische oplossingen.*

## 2. Grenzen aan flexibel aanbesteden



- De wet van 24 december 1993 is onduidelijk:

*De overheidsopdracht geschiedt "bij onderhandelingsprocedure" wanneer de aanbestedende overheid meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners van haar keuze raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meer van hen. (cfr artikel 17)*

- De wet van 15 juni 2006 is wel duidelijk:

*De aanbestedende overheden behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.*

*De overheidsopdrachten worden gegund na mededinging, na onderzoek van het toegangsrecht, de kwalitatieve selectie en onderzoek van de offertes van de deelnemers. (cfr. artikel 5)*

# 3. De beginselen van het EU verdrag



- De principes van het vrije verkeer van goederen
- De principes van de vrijheid van vestiging en het vrij verhandelen van diensten
- De gelijke behandeling
- De niet - discriminatie
- De wederzijdse erkenning
- De proportionaliteit
- De transparantie

## 4. De onderhandelingsprocedure in de praktijk



- De selectiecriteria
- De informatievergadering
- Het indienen van de offertes
- De beoordeling van de offertes
- De onderhandelingswijze
- Het voorwerp van de onderhandelingen

# 5. De selectiecriteria



- *De aanbestedende diensten kunnen minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden stellen waaraan de gegadigden en de inschrijvers moeten voldoen.*
- *Deze minimumeisen moeten verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.*
- *De minimumeisen dienen daarenboven vermeld te worden in de aankondiging van de opdracht.*
- *Bij gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging van een opdracht en concurrentiedialoog, kunnen de aanbestedende diensten het aantal geschikte gegadigden dat zij zullen uitnodigen tot indiening van een inschrijving, onderhandelingen of dialoog, beperken op voorwaarde dat er een voldoende aantal geschikte kandidaten is. De aanbestedende diensten vermelden in de aankondiging van de opdracht de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels die zij voornemens zijn te gebruiken, het minimumaantal en, in voorkomend geval, het maximumaantal gegadigden dat zij voornemens zijn uit te nodigen.*
- *Bij de onderhandelingsprocedure en competitieve dialoog bedraagt het minimumaantal drie. Het aantal uitgenodigde gegadigden moet in elk geval volstaan om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.*
- *De aanbestedende diensten nodigen een aantal gegadigden uit dat ten minste gelijk is aan het vooraf bepaalde minimumaantal gegadigden. Wanneer het aantal gegadigden die aan de selectiecriteria en de minimumniveaus voldoen lager is dan het minimumaantal, kan de aanbestedende dienst de procedure voortzetten door de gegadigde(n) met de vereiste bekwaamheden uit te nodigen. De aanbestedende dienst mag in deze procedure geen ondernemers opnemen die niet om deelneming hebben verzocht, noch gegadigden die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken.*

## 6. De informatievergadering



- De gelijke behandeling van alle kandidaten

De inschrijvers moeten kunnen beschikken over “dezelfde informatie” op “hetzelfde ogenblik”

## 7. Het indienen van de offertes



- De offerte kan inhoudelijk wijzigen
- ‘Gefaseerde’ indiening van ‘deel’ - offertes
- De techniek van de “Best and final offer (BAFO)”

## 8. De beoordeling der offertes



De beoordeling van de offertes op grond van de gunningscriteria heeft een dubbele functie:

- bepalend voor de concrete onderhandelingswijze
- bepalend voor de eindrangschikking

# 9. De onderhandelingswijze



- Artikel 17 Wet van 24 december 1993:

*De overheids-op-dracht geschiedt "bij onderhandelings-procedure" wanneer de aanbestedende overheid meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners vabbn haar keuze raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meer van hen*

- Art. 30.4. Richtlijn 2004/18:

*De aanbestedende diensten kunnen bepalen dat de procedure van gunning door onderhandelingen in opeenvolgende fasen verloopt, zodat het aantal inschrijvingen waarover onderhandeld moet worden, wordt verminderd door toepassing van de gunningscriteria die in de aankondiging van de opdracht of in het bestek zijn vermeld. Dat van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt, staat in de aankondiging van de opdracht of in het bestek vermeld.*

- Art. 44.4 Richtlijn 2004/18:

*Wanneer de aanbestedende diensten gebruik maken van de in artikel 29, lid 4, en artikel 30, lid 4, bedoelde mogelijkheid tot vermindering van het aantal oplossingen dat besproken moet worden of het aantal inschrijvingen waarover moet worden onderhandeld, verminderen zij dat aantal door toepassing van de gunningscriteria die in de aankondiging van de opdracht, het bestek of in het beschrijvend document zijn vermeld. In de slotfase moet dit aantal zodanig zijn dat daadwerkelijke mededinging kan worden gegarandeerd, voor zover er een voldoende aantal geschikte oplossingen of gegadigden zijn.*

# 10. Het voorwerp van de onderhandelingen



## De onderhandelingsvrijheid wordt beperkt door:

- het gelijkheidsbeginsel

*Tijdens de onderhandelingen verzekert de aanbestedende overheid de gelijke behandeling van alle inschrijvers. Zij verstrekt met name geen discriminerende informatie die bepaalde inschrijvers kan bevoordelen.*

*(art. 26, § 3<sup>e</sup> van wet van 15 juni 2006)*

- het principe “patere legem ipse fecisti”
- de aard en de duur van de opdracht
- het vertrouwelijk karakter van de offerte

# 11. De concurrentiedialoog



- Het verschil tussen de onderhandelingsprocedure en de concurrentiedialoog

Het tijdstip van de onderhandeling/dialoog in de procedure

- Het grote voordeel van de concurrentiedialoog:

De integratie van marktverkenning en de gunning van een overheidsopdracht in één enkele procedure

# Info



S. KNAEPEN, “Flexibel aanbesteden door gebruikmaking van de onderhandelingsprocedure en de concurrentiedialoog”, in C. DE KONINCK, *Jaarboek Overheidsopdrachten – Chronique des marchés publics*, Brussel, EBP, 2008

Stijn Knaepen

- Onafhankelijk juridisch & strategisch adviseur

inzake overheidsopdrachten, publiek private samenwerking en complexe vastgoedtransacties

- gsm nummer: 0473/94.57.82