

LEGAL UPDATE

Europees Hof laat zich uit over publiek-publieke samenwerking tussen aanbestedende diensten

Datum: 17 juni 2020

Op 4 juni jl. is een [arrest](#) van het Europees Hof verschenen over publiek-publieke samenwerking tussen aanbestedende diensten.

De zaak speelt in Duitsland. Daar hebben drie decentrale overheidsinstanties de uitvoering van hun taak om het op hun respectieve grondgebieden geproduceerde afval nuttig toe te passen of te verwijderen toevertrouwd aan een door hen gezamenlijk gecontroleerd samenwerkingsverband, tevens zijnde een aanbestedende dienst. Voor deze afvalverwerking is een speciale scheidingsinstallatie nodig, waarover het samenwerkingsverband zelf niet beschikt. Daarom heeft het samenwerkingsverband ongeveer 80% van de afvaltaak uitbesteed aan particuliere ondernemingen en 20% aan een bestuursdistrict (buiten het samenwerkingsverband), op basis van een overeenkomst.

Een particuliere onderneming heeft een klacht ingediend tegen deze laatstgenoemde overeenkomst. Volgens de onderneming betreft de overeenkomst een onrechtmatige onderhandse gunning.

Naar aanleiding hiervan vraagt de Duitse rechter aan het Europees Hof hoe de uitzondering op de aanbestedingsplicht via de publiek-publieke samenwerking (artikel 12 lid 4 van Richtlijn 2014/24/EU, in Nederland geïmplementeerd in artikel 2.24c Aanbestedingswet) in dit geval moet worden uitgelegd.

Het Europees Hof benadrukt dat het verstrekken van opdrachten binnen een dergelijke samenwerking buiten het bereik van het aanbestedingsrecht valt indien met die samenwerking wordt voorzien in of uitvoering wordt gegeven aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen. Volgens het Hof staat het begrip 'samenwerking' centraal.

De partijen moeten *gezamenlijk* aan de samenwerkingsovereenkomst deelnemen. Het is niet voldoende wanneer de enige bijdrage van bepaalde partijen bij de overeenkomst beperkt is tot het simpelweg vergoeden van de kosten. Die uitlegging van het begrip 'samenwerking', wordt bevestigd door overweging 31 van de Richtlijn, waarin staat dat het enkele feit dat beide partijen bij een overeenkomst zelf overheidsdiensten zijn, op zich de toepassing van aanbestedingsregels niet uitsluit.

De voorbereiding van een samenwerkingsovereenkomst veronderstelt dat de aanbestedende diensten gezamenlijk vaststellen wat hun behoeften zijn en hoe aan deze behoeften kan worden voldaan. De samenwerking moet berusten op een gemeenschappelijke strategie en vereist dat de aanbestedende diensten hun inspanningen bundelen voor de verstrekking van openbare diensten.

In deze casus was volgens het Hof geen sprake van samenwerking, maar slechts van het verkrijgen van een dienst tegen betaling van een vergoeding. Dit is niet voldoende voor de uitzondering van publiek-publieke samenwerking.

Zo geeft dit arrest een nuttige invulling aan hoe artikel 12 lid 4 van de Richtlijn, en daarmee ook artikel 2.24c van de Nederlandse Aanbestedingswet, moet worden geïnterpreteerd.

Dit is een Legal Update van Anne Kusters en Julia Krijbolder.

Voor meer informatie:

Anne Kusters
+31 30 25 95 572
annekusters@vbk.nl

Julia Krijbolder
+31 30 25 95 572
juliakrijbolder@vbk.nl