

II

(Mededelingen)

MEDEDELINGEN VAN DE INSTELLINGEN, ORGANEN EN INSTANTIES VAN
DE EUROPESE UNIE

EUROPESE COMMISSIE

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

**Richtsnoeren voor de lidstaten inzake de selectie van de met de tenuitvoerlegging van financiële
instrumenten belaste instanties**

(2016/C 276/01)

INHOUD

1.	Verwijzingen naar regelgeving en tekst	2
2.	Achtergrond	2
3.	Selectie van de instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren	4
3.1.	Selectie volgens regels en beginselen inzake overheidsopdrachten	4
3.1.1.	Selectie overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG of Richtlijn 2014/24/EU	4
3.1.2.	Onder de drempelbedragen van de richtlijn: selectie volgens de beginselen van het Verdrag	7
3.2.	Aanwijzing van de EIB	7
3.3.	Aanwijzing van het EIF	8
3.4.	Aanwijzing van een internationale financiële instelling	8
3.5.	Interne gunning	9
3.5.1.	Voorwaarden voor gunning aan interne instanties totdat Richtlijn 2014/24/EU is omgezet of tot 18 april 2016, indien deze datum eerder valt	9
3.5.2.	Voorwaarden voor gunning aan interne instanties na omzetting van Richtlijn 2014/24/EU (artikel 12 van Richtlijn 2014/24/EU) of na 18 april 2016	11
3.6.	Interbestuurlijke samenwerking	14
3.6.1.	Voorwaarden voor interbestuurlijke samenwerking totdat Richtlijn 2014/24/EU is omgezet of tot 18 april 2016, indien deze datum eerder valt	15
3.6.2.	Voorwaarden voor interbestuurlijke samenwerking na omzetting van Richtlijn 2014/24/EU of na 18 april 2016	16
3.7.	Voorschriften van artikel 7 van de GVC	17
3.7.1.	Selectiecriteria	17
3.7.2.	Gunningscriteria	18
3.7.3.	Elementen voor het bestek	19
4.	Referentie, links	19

1. Verwijzingen naar regelgeving en tekst

Verwijzingen naar regelgeving	Artikelen
Verordening (EU) nr. 1303/2013 ⁽¹⁾ Verordening houdende gemeenschappelijke bepalingen (hierna „VGB” genoemd)	Artikel 37, lid 1 — Financieringsinstrumenten Artikel 38, lid 4 en lid 5 — Uitvoering van financieringsinstrumenten
Verordening (EU) nr. 480/2014 ⁽²⁾ Gedelegeerde Verordening van de Commissie (hierna „GVC” genoemd)	Artikel 7 - Criteria voor de selectie van de met de tenuitvoerlegging van financiële instrumenten belaste instanties
Verordening (EU) nr. 1305/2013	
Richtlijn 2004/18/EG	
Richtlijn 2014/24/EU	

⁽¹⁾ Verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad, PB L 347 van 20.12.2013, blz. 320.

⁽²⁾ Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 480/2014 van de Commissie van 3 maart 2014 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, PB L 138 van 13.5.2014, blz. 5.

2. Achtergrond

Managementautoriteiten die bereid zijn financieringsinstrumenten in te zetten als middel om de programmadoelstellingen te bereiken kunnen rechtstreeks uitvoeringstaken verrichten, investeren in het kapitaal van een nieuw opgerichte of bestaande rechtspersoon of uitvoeringstaken aan andere instanties toevertrouwen ⁽¹⁾. In laatstgenoemd geval biedt artikel 38, lid 4, onder b), van de VGB verschillende mogelijkheden voor het toevertrouwen van uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten. Dit referentiedocument biedt duidelijkheid over de mogelijkheden hiervoor ⁽²⁾.

Financieringsinstrumenten kunnen worden uitgevoerd middels een structuur met of zonder een fonds van fondsen. Indien financiële instrumenten worden uitgevoerd middels een structuur die een fonds van fondsen omvat, worden er doorgaans twee instantieniveaus geselecteerd: de instantie die het fonds van fondsen uitvoert en instanties die het specifieke product of de specifieke producten in verband met de financieringsinstrumenten uitvoeren, d.w.z. financiële intermediairs (waarnaar hieronder in beide gevallen wordt verwezen als instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren). De managementautoriteit besluit over de meest gepaste uitvoeringsstructuur, waarbij rekening wordt gehouden met de bevindingen van de ex-antebeoordeling die uit hoofde van artikel 37, lid 2, van de VGB moet plaatsvinden.

In de VGB worden diverse soorten entiteiten aangegeven waaraan managementautoriteiten uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten kunnen toevertrouwen, maar wordt niet ingegaan op de hiertoe te volgen procedures.

In artikel 37, lid 1, van de VGB wordt echter gewezen op de algemene beginselen die managementautoriteiten in acht moeten nemen, bijvoorbeeld wanneer zij instanties selecteren die financieringsinstrumenten uitvoeren: zij moeten zich houden aan toepasselijke wetgeving, in het bijzonder inzake staatssteun en overheidsopdrachten, en moeten daarom waarborgen, indien nodig na raadpleging van nationale overheden die belast zijn met mededingingstoezicht, dat alle toepasselijke regels in verband met de selectie van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren in acht worden genomen. Overeenkomstig artikel 38, lid 4, van de VGB waarborgen de instanties die financieringsinstrumenten

⁽¹⁾ Zie artikel 38, lid 4, onder a), b), en c), van de VGB.

⁽²⁾ Op grond van artikel 38, lid 4, onder a), van de VGB geldt dat voor zover een overheidsopdracht voor diensten moet worden geplaatst voor de selectie van een instantie die financieringsinstrumenten uitvoert, de regels voor selectie van dergelijke instanties zoals verduidelijkt in dit document van toepassing zijn.

uitvoeren de naleving van toepasselijke wetgeving (o.a. inzake overheidsopdrachten). In artikel 38, lid 5, van de VGB, waarin de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn overgenomen, wordt ook gesteld dat financiële intermediairs moeten worden geselecteerd volgens openbare, transparante, evenredige en niet-discriminerende procedures, waarbij belangenconflicten worden vermeden ⁽³⁾.

Verder bevat artikel 7, leden 1 en 2, van de VGB specifieke voorschriften voor de selectie van instanties die financiële instrumenten uitvoeren (met uitzondering van de EIB en het EIF) en bevat artikel 7, lid 3, voorschriften voor de selectieprocedure van financiële intermediairs door instanties die fondsen van fondsen uitvoeren (inclusief de EIB en het EIF).

De selectie van instanties die financiële instrumenten uitvoeren valt niet per se samen met de selectie van de concrete actie met het financiersinstrument ⁽⁴⁾.

De managementautoriteit selecteert de concrete actie ⁽⁵⁾. In tegenstelling tot de selectie van de instantie die het financieringsinstrument uitvoert, hoeft de selectie van de concrete actie niet te voldoen aan regels en beginselen inzake overheidsopdrachten, en ook niet aan artikel 7 van de GVC.

Met uitzondering van een aantal situaties die niet onder de regels voor overheidsopdrachten vallen en die hieronder worden uiteengezet, vallen diensten die worden verleend door instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren die zijn opgezet onder het ESIF-regelgevingskader binnen de werkingssfeer van de regels en beginselen inzake overheidsopdrachten. De selectie van dergelijke entiteiten (of dit nu instanties zijn die fondsen van fondsen uitvoeren of financiële intermediairs) moet voldoen aan toepasselijke wetgeving.

De vaststelling van de toepasselijke richtlijn betreffende overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG of Richtlijn 2014/24/EU) is afhankelijk van de datum waarop de selectieprocedure in gang wordt gezet door de aanbestedende dienst ⁽⁶⁾ (d.w.z. de managementautoriteit van de inkoopdiensten voor het programma van een entiteit die een financieringsinstrument uitvoert) of van de datum van het besluit om gebruik te maken van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging voor gunning van het contract en van de datum van omzetting van Richtlijn 2014/24/EU. In gevallen van interne en interbestuurlijke samenwerking is de datum waarop de aanbestedende dienst definitief besluit dat er voor de gunning van een overheidsopdracht geen voorafgaande oproep tot mededinging zal worden gedaan ⁽⁷⁾ van belang om te bepalen of de voorwaarden zoals vastgelegd in jurisprudentie of de bepalingen van Richtlijn 2014/24/EU van toepassing zijn (zie de paragrafen 3.5 en 3.6 hieronder) ⁽⁸⁾.

De uiterste termijn voor omzetting van Richtlijn 2014/24/EU in nationale wetgeving was 18 april 2016. Omzettingsmaatregelen die vóór die datum zijn goedgekeurd, moeten door aanbestedende diensten worden toegepast. Omzettingsmaatregelen die vóór die datum zijn goedgekeurd, moeten door aanbestedende diensten worden toegepast. Na die datum moeten aanbestedende diensten ook wanneer de omzetting nog niet heeft plaatsgevonden, de bepalingen van Richtlijn 2014/24/EU toepassen.

⁽³⁾ Er wordt voldaan aan de verplichting om een openbare, transparante, evenredige en niet-discriminerende procedure te volgen waarbij belangenconflicten worden vermeden wanneer financiële intermediairs volgens de regels en beginselen inzake overheidsopdrachten worden geselecteerd. Wanneer een rechtstreeks contract mogelijk is met een financiële intermediair, controleren de aanbestedende diensten of de financiële dienst in kwestie kan worden verleend door meer dan één instantie waarmee een rechtstreeks contract mogelijk is. Wanneer dit het geval is, volgen aanbestedende diensten een openbare, transparante, evenredige en niet-discriminerende selectieprocedure met de desbetreffende entiteiten waarbij belangenconflicten worden vermeden, overeenkomstig artikel 38, lid 5, van de VGB. Eén manier om de naleving van deze voorschriften te waarborgen is alle desbetreffende entiteiten te informeren over het beoogde contract voor financiële dienstverlening en hen te verzoeken een prijsopgave in te dienen die door de aanbestedende dienst wordt beoordeeld, naast de procedurele voorschriften van de richtlijn.

⁽⁴⁾ Selectie van de concrete actie moet worden opgevat als het besluit om een programmaspecifieke financiële bijdrage te bieden voor het financieringsinstrument en niet de daaropvolgende investeringen vanuit het financieringsinstrument voor de eindontvangers.

⁽⁵⁾ De concrete actie met het financieringsinstrument voor het EFRO/CF/ESF moet worden geselecteerd door de managementautoriteit overeenkomstig artikel 125, lid 3, onder a), van de VGB. Voor het Elfpo moet de selectie van de concrete actie met het financieringsinstrument plaatsvinden overeenkomstig artikel 65, lid 4, en de artikelen 66 en 49 van Verordening (EU) nr. 1305/2013.

⁽⁶⁾ Een aanbestedende dienst is in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18/EG gedefinieerd (als „aangebestede diensten” worden aangemerkt de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen) en in artikel 2, lid 1, van Richtlijn 2014/24/EU („aangebestede diensten” zijn de staats-, regionale en lokale overheidsinstanties, publiekrechtelijke instellingen of samenwerkingsverbanden bestaande uit één of meer van deze overheidsinstanties of één of meer van deze publiekrechtelijke instellingen).

⁽⁷⁾ De relevante datum voor het bepalen welke richtlijn van toepassing is, is de datum waarop de aanbestedende dienst kiest welk type procedure hij zal volgen en definitief uitmaakt of er voor de gunning van een overheidsopdracht een verplichting bestaat om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen (cf. Zaak C-576/10, *Commissie/Nederland*, punt 52).

⁽⁸⁾ Het gunningsbesluit moet worden aangetoond, maar er is geen wettelijke verplichting vastgelegd inzake de exacte vorm van een dergelijk besluit. De beoordeling van de criteria op grond van artikel 7 van de GVC vormt op zich geen besluit tot gunning, maar het besluit van de aanbestedende dienst dat op basis van de beoordeling is genomen, kan worden beschouwd als de datum waarop de aanbestedende dienst definitief heeft besloten dat er geen voorafgaande oproep tot mededinging wordt gedaan voor de gunning van de overheidsopdracht.

Voortbordurend op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) wordt in Richtlijn 2014/24/EU specifiek ingegaan op het toevertrouwen van taken aan openbare instanties die een aanbestedende dienst in eigendom heeft en waarover deze zeggenschap heeft (verticale of interne samenwerking) en interbestuurlijke samenwerking (horizontale samenwerking). Tot de datum van omzetting van Richtlijn 2014/24/EU moet bij de gunning van contracten in het kader van beide soorten samenwerking worden voldaan aan de in de jurisprudentie vastgestelde voorwaarden (zie de paragrafen 3.5.1 en 3.6.1 hieronder).

Er zij op gewezen dat de mogelijke vaststelling in ESIF-programma's van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren de aanbestedende diensten niet vrijstelt van de verplichting om regels en beginselen inzake overheidsopdrachten toe te passen bij het selecteren van dergelijke organen.

3. Selectie van de instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren

3.1. Selectie volgens regels en beginselen inzake overheidsopdrachten

Buiten de onderstaande situaties en buiten het geval waarin managementautoriteiten besluiten een financieringsinstrument rechtstreeks uit te voeren op grond van artikel 38, lid 4, onder c), van de VGB, moeten zij instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren selecteren overeenkomstig regels en beginselen inzake overheidsopdrachten. Deze regels moeten ook in acht worden genomen door intermediaire instanties⁽⁹⁾ en instanties die een fonds van fondsen uitvoeren die aanbestedende diensten zijn.

Wanneer door of namens overheden van de lidstaten overheidsopdrachten worden gegund, moeten de beginselen van het VWEU worden geëerbiedigd, met name het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede andere daarmee verband houdende beginselen, zoals gelijke behandeling, non-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Voor overheidsopdrachten met een waarde boven een bepaald drempelbedrag worden nationale procedures voor aanbestedingen gecoördineerd om te waarborgen dat deze beginselen in de praktijk worden geëerbiedigd en dat overheidsopdrachten worden opengesteld voor mededinging. Op dergelijke overheidscontracten zijn richtlijnen betreffende overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG of 2014/24/EU) van toepassing.

3.1.1. Selectie overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG of Richtlijn 2014/24/EU

3.1.1.1. Drempelbedragen

Voor opdrachten voor diensten verwijzen artikel 7 van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 4 van Richtlijn 2014/24/EU naar twee drempelbedragen waarboven de desbetreffende richtlijn van toepassing is⁽¹⁰⁾:

- 135 000 EUR voor contracten voor openbare dienstverlening die zijn toegekend door aanbestedende diensten die in bijlage IV van Richtlijn 2004/18/EG en bijlage I van Richtlijn 2014/24/EU zijn aangemerkt als centrale overheden;
- 209 000 EUR voor overheidsopdrachten voor leveringen en diensten die zijn gegund door andere aanbestedende diensten.

Overeenkomstig artikel 7 van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 4 van Richtlijn 2014/24/EU is het drempelbedrag van toepassing op de geraamde waarde van de te verlenen diensten door de instantie die het financieringsinstrument uitvoert, exclusief btw.

De basis voor de berekening van de geraamde contractwaarde bestaat voor bank- en andere financiële diensten uit honoraria, provisies en rente, alsmede andere vormen van beloning (artikel 9, lid 8, van Richtlijn 2004/18/EU, artikel 5, lid 13, van Richtlijn 2014/24/EU).

3.1.1.2. Richtsnoeren voor procedures voor overheidsopdrachten

Aanbestedende diensten kunnen verwijzen naar de richtsnoeren voor beroepsbeoefenaren ter voorkoming van de meest voorkomende fouten bij overheidsopdrachten⁽¹¹⁾, ook al gaan deze over overheidsopdrachten op grond van Richtlijn 2004/18/EG. Hierin wordt gewezen op specifieke punten waarop in het bijzonder dient te worden gelet, zoals de werkingssfeer van de aanbesteding, de keuze van de juiste selectieprocedure, de definitie van gepaste uitsluiting, selectie- en gunningscriteria (waarbij verwarring tussen beide wordt voorkomen), de noodzaak van naleving van de toepasselijke termijnen om inschrijvers voldoende tijd te bieden voor de voorbereiding en indiening van een prijsopgave, en de noodzaak van adequate documentatie van de beoordeling van de prijsopgaven op basis van de aangekondigde criteria.

⁽⁹⁾ Een intermediaire instantie is in artikel 2, lid 18, van de VGB gedefinieerd als „elke publiek- of privaatrechtelijke instantie die handelt onder verantwoordelijkheid van een management- of certificeringsautoriteit of die namens een dergelijke autoriteit taken verricht ten behoeve van begunstigen die concrete acties uitvoeren”. Intermediaire instanties worden geselecteerd overeenkomstig toepasselijke regels, inclusief regels inzake overheidsopdrachten, en in voorkomend geval, de uitzonderingen daarop. Krachtens artikel 123, lid 6, van de VGB kunnen lidstaten „een of meer intermediaire instanties aanwijzen om bepaalde taken van de management- of certificeringsautoriteit onder verantwoordelijkheid van die autoriteit uit te voeren”. Deze bepaling is van toepassing op het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds en het EFMZV. Artikel 66, lid 2, van Verordening (EU) nr. 1305/2013 biedt dezelfde mogelijkheid voor het Elfpo met de bepaling dat de managementautoriteit er de volledige verantwoordelijkheid voor behoudt dat de taken die zijn gedelegeerd aan een andere instantie, doelmatig en correct worden beheerd en vervuld en ervoor zorgt dat alle nodige gegevens en informatie voor de uitvoering van deze taken worden verstrekt aan de intermediaire instantie.

⁽¹⁰⁾ Deze drempels worden om de twee jaar herzien, overeenkomstig artikel 6 van Richtlijn 2014/24/EU.

⁽¹¹⁾ Bureau voor publicaties — ISBN 978-92-79-50323-8 — de definitieve versie is nog niet aan lidstaten meegedeeld.

3.1.1.3. Keuze van de procedure

Aanbestedende diensten moeten beslissen over de meest geschikte aanbestedingsprocedure voor de selectie van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren.

Voor bijzonder complexe aankopen kunnen volgens de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten specifieke procedures worden gevolgd, zoals de mededingingsprocedure met onderhandeling of de concurrentiegerichte dialoog (cf. de artikelen 28 t/m 31 van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 26 van Richtlijn 2014/24/EU). Hiermee kan onder bepaalde voorwaarden worden ingespeeld op de specifieke behoeften van de aanbestedende dienst.

Op grond van artikel 26, lid 4, onder a), van Richtlijn 2014/24/EU kan een van deze twee procedures onder meer worden gebruikt als niet in de behoeften van de aanbestedende dienst kan worden voorzien zonder aanpassing van gemakkelijk beschikbare oplossingen en in het geval waarin de opdracht niet kan worden gegund zonder voorafgaande onderhandelingen, wegens specifieke omstandigheden die verband houden met de aard, de complexiteit of de juridische en financiële voorwaarden of wegens de daaraan verbonden risico's. Het is aan de aanbestedende dienst om te beoordelen of er sprake is van dergelijke specifieke omstandigheden.

De richtlijn biedt tevens de mogelijkheid om dezelfde procedures toe te passen indien een aanbestedingsprocedure niet is geslaagd. Op grond van artikel 26, lid 4, onder b), van Richtlijn 2014/24/EU kan een mededingingsprocedure met onderhandeling of een concurrentiegerichte dialoog ook worden gebruikt wanneer in het kader van een openbare of niet-openbare procedure alleen onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen worden ingediend. In een dergelijke situatie, wanneer de procedure wordt gebruikt voor alle inschrijvers die voldoen aan de criteria in de artikelen 57 t/m 64 van Richtlijn 2014/24/EU en die gedurende de voorafgaande openbare of niet-openbare procedure inschrijvingen hebben ingediend die aan de formele eisen van de aanbestedingsprocedure voldeden, hoeft er geen aankondiging van een opdracht te worden gepubliceerd.

3.1.1.4. Gebruik van raamovereenkomsten

Om de noodzaak van contractwijzigingen te voorkomen en wijzigingen in het kader van toe te vertrouwen taken te beheren, kunnen aanbestedende diensten in de toekomst overwegen gebruik te maken van een raamovereenkomst⁽¹²⁾.

Raamovereenkomsten bieden enige flexibiliteit bij het beheer van contracten voor financiële diensten doordat de omvang van de diensten kan worden afgestemd op de behoeften van de aanbestedende diensten en/of de begunstigden. Aangezien het niet altijd eenvoudig is om de omvang van aanvragen van begunstigden voor financieringsinstrumenten te plannen, kan middels een raamovereenkomst in de behoefte aan flexibiliteit worden voorzien doordat lagere of hogere volumes kunnen worden ondervangen.

Er zij op gewezen dat aanbestedende diensten niet verplicht zijn om voor het gehele geplande bedrag specifieke contracten te gunnen middels raamovereenkomsten. Als een raamovereenkomst betrekking heeft op diverse typen financieringsinstrumenten en een specifiek financieringsinstrument niet goed blijkt aan te sluiten op de behoeften van eindontvangers, is er dan ook geen verplichting om een specifiek contract te ondertekenen voor de uitvoering van een dergelijk instrument.

Als dezelfde voorwaarden worden toegepast voor verschillende financiële diensten, bestaat het risico dat prijs- of kwaliteitsomstandigheden voor één specifieke financiële dienst (of voor één specifiek financieringsinstrument) de gevolgen ondervinden van die voor andere financiële diensten, ook al is er geen materieel verband tussen beide diensten (of instrumenten). Daarom wordt aanbevolen in het geval van raamovereenkomsten gebruik te maken van percelen. Zo kunnen de prijs en de kwaliteit voor elk perceel afzonderlijk en op hun eigen merites worden beoordeeld. Inschrijvers kunnen hun inschrijving aanpassen door economische of kwaliteitsomstandigheden tussen percelen te compenseren. Zo ontstaat de beste prijs-kwaliteitsverhouding in de aanbestedingen voor de verschillende percelen of kan ervoor worden gezorgd dat één specifiek perceel beter aansluit op de specifieke capaciteiten.

Aanbestedende diensten wordt aangeraden de specifieke doelstellingen van elke financiële dienst (of ieder financieringsinstrument) vóór de aanvang van de aanbestedingsprocedures te analyseren, en hierbij te kijken naar de adressaat-eindontvangers waarop het instrument betrekking heeft, zodat het voorwerp van elk contract kan worden gedefinieerd. Doordat raamovereenkomsten flexibiliteit bieden, kunnen er contracten worden afgesloten wanneer het financieringsinstrument succesvol is doordat er vraag naar is en kan worden onderzocht of een specifiek soort financieringsinstrument aansluit op de behoeften van eindontvangers in een specifieke economische sector.

De geraamde waarde van de raamovereenkomst (die in de aankondiging van de opdracht moet worden aangegeven), berekend als de maximale geraamde waarde exclusief btw van alle contracten die worden overwogen voor de totale termijn van de raamovereenkomst, moet worden beoordeeld, rekening houdend met de mogelijkheid om verhogingen van het bedrag te dekken dat voor beheer wordt gegeven aan de instantie die het financieringsinstrument uitvoert.

⁽¹²⁾ Cf. artikel 1, lid 5, van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 33 van Richtlijn 2014/24/EU.

De termijn van de raamovereenkomst mag op grond van artikel 33, lid 1, van Richtlijn 2014/24/EU niet langer zijn dan vier jaar, behalve in naar behoren gemotiveerde en uitzonderlijke gevallen, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst. Niettemin wordt in overweging 62 van de richtlijn verduidelijkt dat „opdrachten op grond van een raamovereenkomst weliswaar worden gegund voor het einde van de looptijd van die raamovereenkomst, maar dat de looptijd van de afzonderlijke opdrachten bij een raamovereenkomst niet samen hoeft te vallen met de looptijd van die raamovereenkomst zelf, doch al naar gelang van de behoefte korter of langer zou kunnen zijn”.

3.1.1.5. Contractwijzigingen

Contractwijzigingen op grond van Richtlijn 2004/18/EG uit hoofde van toepasselijke jurisprudentie zijn alleen mogelijk indien deze informatie voor alle potentiële inschrijvers beschikbaar is gesteld in het bericht van aanbesteding en indien de wijzigingen, ongeacht de geldelijke waarde ervan, in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken zijn aangebracht in duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsbepalingen. Als dit het geval is, heeft de aanbestedende dienst de mogelijkheid om voor de daaropvolgende wijzigingen in de oorspronkelijke bijdrage tot aan het indicatieve aanbestedingsbedrag gebruik te maken van dezelfde instantie die het financieringsinstrument uitvoert. Als niet aan die voorwaarden is voldaan en de aanbestedende dienst een contract wezenlijk wijzigt zonder een nieuwe aanbesteding, zou dit een wijziging van de oorspronkelijke aanbestedingsvoorwaarden zijn, wat indruist tegen de beginselen van transparantie en gelijke behandeling en derhalve een onregelmatigheid zou vormen.

Op grond van Richtlijn 2014/24/EU kunnen contracten worden gewijzigd zonder een nieuwe aanbestedingsprocedure, in het bijzonder in de volgende situaties en mits is voldaan aan de specifieke voorwaarden in artikel 72 van de richtlijn:

- wanneer de wijzigingen in duidelijke en ondubbelzinnige herzieningsbepalingen zijn voorzien in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken, waarbij de omvang en de aard van mogelijke wijzigingen of opties alsmede de voorwaarden waaronder deze kunnen worden gebruikt, zijn vermeld. De bepalingen mogen niet voorzien in wijzigingen of opties die de algemene aard van de opdracht of raamovereenkomst kunnen veranderen. Om de mogelijkheid te ondervangen dat de programmabijdrage aan het financieringsinstrument later wordt verhoogd, zorgt de aanbestedende dienst bij het aanbesteden van de desbetreffende financiële diensten vooraf voor raming van mogelijke programmabijdragen en de gevolgen die deze hebben voor de geraamde opdrachtwaarde;
- voor aanvullende diensten van de oorspronkelijke aannemer die noodzakelijk zijn geworden en die niet voorkomen in de oorspronkelijke aanbesteding, waarbij om economische redenen geen andere contractant kan worden ingezet en dit zou leiden tot aanzienlijk ongemak of aanzienlijke kostenstijgingen voor de aanbestedende dienst. Overeenkomstig artikel 72 mogen prijsverhogingen niet hoger zijn dan 50 % van de waarde van de oorspronkelijke opdracht. Indien er verscheidene opeenvolgende wijzigingen worden doorgevoerd, geldt deze beperking voor de waarde van elke wijziging. Dergelijke opeenvolgende wijzigingen mogen niet worden gebruikt om deze richtlijn te omzeilen;
- wanneer de behoefte aan wijziging het gevolg is van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien, de wijziging geen verandering brengt in de algemene aard van de opdracht en de prijsverhoging niet hoger is dan 50 % van de waarde van de oorspronkelijke opdracht of raamovereenkomst (in het geval van meerdere opeenvolgende wijzigingen zijn bovengenoemde voorwaarden van toepassing);
- wanneer een nieuwe aannemer de aannemer aan wie de aanbestedende dienst de opdracht aanvankelijk had gegund, vervangt ten gevolge van: i) een ondubbelzinnige herzieningsclausule of optie overeenkomstig het eerste punt; ii) rechtsopvolging onder algemene of gedeeltelijke titel in de positie van de aanvankelijke aannemer, ten gevolge van herstructurering van de onderneming, onder meer door overname, fusie, acquisitie of insolventie, door een andere ondernemer die voldoet aan de aanvankelijk vastgestelde criteria voor kwalitatieve selectie, mits dit geen andere wezenlijke wijzigingen in de opdracht meebrengt en niet is bedoeld om de toepassing van de richtlijn te omzeilen; of iii) het feit dat de aanbestedende dienst zelf de verplichtingen van de hoofdaannemer ten aanzien van zijn onderaannemers opneemt, indien overeenkomstig artikel 71 van de richtlijn in deze mogelijkheid is voorzien;
- wanneer de wijzigingen, ongeacht de waarde ervan, niet wezenlijk zijn ⁽¹³⁾;

⁽¹³⁾ In artikel 74, lid 4, is het volgende bepaald: „Een wijziging van een opdracht of een raamovereenkomst tijdens de looptijd wordt als wezenlijk beschouwd [...] wanneer de opdracht of raamovereenkomst hierdoor materieel verschilt van de oorspronkelijke opdracht of raamovereenkomst. Onverminderd de leden 1 en 2 wordt een wijziging geacht wezenlijk te zijn wanneer aan één of meer van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de wijziging voorziet in voorwaarden die, als zij deel van de aanvankelijke aanbestedingsprocedure hadden uitgemaakt, de toelating van andere dan de aanvankelijk geselecteerde gegadigden en de gunning van de opdracht aan een andere inschrijver mogelijk zouden hebben gemaakt dan wel bijkomende deelnemers aan de aanbestedingsprocedure zouden hebben aangetrokken;
- b) de wijziging verandert het economische evenwicht van de opdracht of de raamovereenkomst ten gunste van de opdrachtnemer op een wijze die niet is voorzien in de oorspronkelijke opdracht of raamovereenkomst;
- c) de wijziging leidt tot een aanzienlijke verruiming van het toepassingsgebied van de opdracht of raamovereenkomst;
- d) een nieuwe aannemer in de plaats is gekomen van de aannemer aan wie de aanbestedende dienst de opdracht aanvankelijk had gegund in andere dan de in lid 1, onder d), genoemde gevallen.”

- wanneer het bedrag waarmee de wijziging gepaard gaat lager is dan de drempelbedragen voor toepassing van Richtlijn 2014/24/EU en 10 % van de waarde van de aanvankelijke opdrachten voor diensten. Voorts mag de wijziging de algemene aard van de opdracht of raamovereenkomst niet veranderen. Wanneer een aantal opeenvolgende wijzigingen plaatsvinden, wordt de waarde, in afwijking van het bovenstaande, beoordeeld op basis van de nettocumulatieve waarde van de opeenvolgende wijzigingen.

Conclusie:

Aanbestedende diensten die bereid zijn tot verhoging van het bedrag van programmabijdragen aan financieringsinstrumenten die worden uitgevoerd door reeds geselecteerde instanties (bijvoorbeeld onder de programmeringsperiode 2007-2013), moeten zorgvuldig nagaan of aan de voorwaarden voor een dergelijke opdrachtwijziging is voldaan.

Voorts wordt aanbevolen dat aanbestedende diensten geen contractwijzigingen doorvoeren, maar in plaats daarvan raamovereenkomsten overwegen om vooruit te lopen op mogelijke daaropvolgende verhogingen van de programmabijdrage in de toekomst.

3.1.2. *Onder de drempelbedragen van de richtlijn: selectie volgens de beginselen van het Verdrag*

Onder de drempelbedragen van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten moet de selectie van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren voldoen aan de beginselen van het Verdrag als de opdracht van grensoverschrijdend belang is.

De volgende beginselen van het Verdrag moeten worden geëerbiedigd: het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede gelijke behandeling, non-discriminatie, wederzijdse erkenning, transparantie en evenredigheid.

Voortbordurend op de jurisprudentie van het HvJ-EU heeft de Commissie op 23 juni 2006 een interpretatieve mededeling gepubliceerd over de „Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten vallen”⁽¹⁴⁾, waarin de voorschriften die uit deze beginselen voortvloeien, worden uitgewerkt.

Overeenkomstig de jurisprudentie van het HvJ-EU impliceren de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie een verplichting van transparantie die erin bestaat een passende mate van openbaarheid te waarborgen zodat de markt kan worden opengesteld voor mededinging. De verplichting van transparantie behelst dat ondernemers uit andere lidstaten toegang hebben tot adequate informatie over de opdracht voordat deze wordt gegund. Zo kunnen zij hun interesse in de opdracht kenbaar maken als zij dat wensen.

Hiertoe dient vóór de gunning van de opdracht een voldoende toegankelijke aankondiging te worden gepubliceerd. Deze aankondiging moet door de aanbestedende dienst worden gepubliceerd zodat de gunning van de opdracht wordt opengesteld voor mededinging. De aanbestedende instanties kiezen het meest gepaste medium voor de aankondiging van hun opdrachten.

Verplichtingen die voortvloeien uit de beginselen van het Verdrag zijn van toepassing op opdrachten onder de drempelbedragen van de richtlijnen met een grensoverschrijdend belang. Het bestaan van een bepaald grensoverschrijdend belang wordt beoordeeld door afzonderlijke aanbestedende instanties op basis van een evaluatie van de afzonderlijke omstandigheden van het dossier, zoals het voorwerp van de opdracht en het belang van de geraamde waarde, in combinatie met de plaats waar de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd of de technische kenmerken van de opdracht⁽¹⁵⁾ en de specifieke kenmerken van de desbetreffende sector (grootte en structuur van de markt, handelspraktijken e.d.).

3.2. *Aanwijzing van de EIB*

In de VGB is de EIB aangemerkt als een van de instanties waaraan uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten kunnen worden toevertrouwd door managementautoriteiten (artikel 38, lid 4, onder b), i), van de VGB).

Aangezien het primaire recht van toepassing is op de betrekking tussen lidstaten en de EIB⁽¹⁶⁾, kunnen er voor toegang tot de statutaire activiteiten van de EIB geen andere procedurele regels en voorwaarden gelden dan de bepalingen die uit hoofde van primair EU-recht van toepassing zijn op de werkzaamheden van de EIB. Dit houdt in dat de bepalingen van de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten (die secundair recht vormen) niet van toepassing zijn op mandaten met betrekking tot het beheer van financieringsinstrumenten die worden overeengekomen door managementautoriteiten en de EIB. Dergelijke contracten mogen dan ook rechtstreeks met de EIB worden afgesloten.

Wanneer een opdracht voor de uitvoering van een fonds van fondsen door een managementautoriteit rechtstreeks wordt gegund aan de EIB, selecteert de EIB financiële intermediairs die de financieringsinstrumenten uitvoeren op basis van haar interne regels en procedures, die moeten voldoen aan de beginselen van het Verdrag aangezien de EIB hieraan gebonden is.

⁽¹⁴⁾ De interpretatie van de Commissie is door het Gerecht bevestigd in zijn arrest van 20 mei 2010 in Zaak T-258/06 Bondsrepubliek Duitsland/Europese Commissie.

⁽¹⁵⁾ Zaak C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL tegen Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia, punt 20. Nabijheid van de grens kan er nog wel toe leiden dat opdrachten met een lage waarde een bepaald grensoverschrijdend belang hebben (gevoegde zaken C-147/06 en C-148/06, SECAP SpA (C-147/06) en Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) tegen Comune di Torino, punt 31).

⁽¹⁶⁾ Cf. artikel 175 VWEU.

Wanneer de EIB uitvoeringstaken nader toevertrouwt aan financiële intermediairs, vindt de selectie overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de GVC ook plaats op grond van de specifieke voorschriften in die bepaling (zie paragraaf 3.7 hieronder).

Conclusie:

Managementautoriteiten, intermediaire instanties en instanties die een fonds van fondsen uitvoeren die aanbestedende diensten zijn, mogen mandaten ter uitvoering van financieringsinstrumenten rechtstreeks met de EIB overeenkomen, dus zonder mededingingsprocedure ⁽¹⁷⁾.

3.3. *Aanwijzing van het EIF*

Het EIF is in 1994 op grond van een primairrechtelijke akte ⁽¹⁸⁾ opgericht door de Raad van Gouverneurs van de EIB (die de lidstaten vertegenwoordigt). Met de akte is een artikel 30 toegevoegd aan de aan het Verdrag gehechte statuten van de EIB en is de Raad de bevoegdheid verleend tot oprichting van het EIF en zijn statuten. Uit hoofde van dat artikel (dat sindsdien is vervangen door een algemeen artikel betreffende de oprichting van filialen, het huidige artikel 28 van Protocol (nr. 5) betreffende de statuten van de EIB) heeft het EIF een rechtspersoonlijkheid en financiële autonomie die vergelijkbaar is met die van de EIB.

Uit hoofde van artikel 2 van zijn statuten heeft het EIF als taak een bijdrage te leveren aan de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europese Unie door het verstrekken van garanties en het aangaan van deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen. Het EIF kan voorts andere werkzaamheden verrichten die verband houden met of voortkomen uit die taken.

Wat betreft de EIB houdt de positie van het EIF nauw verband met de doelstellingen van de Europese Unie. Het EIF draagt bij aan de doelstellingen en taken van de Unie door werkzaamheden te verrichten waarmee deze doelen kunnen worden verwezenlijkt.

In Artikel 2, lid 23, van de VGB wordt de „EIB” voor het doel van de VGB gedefinieerd als de EIB, het EIF of een eventuele (andere) dochterinstelling van de EIB. Het EIF is daarom in de VGB ook aangemerkt als een van de instanties waaraan uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten kunnen worden toevertrouwd door managementautoriteiten (artikel 38, lid 4, onder b), i), van de VGB).

Ten gevolge van de bijzondere status van het EIF kunnen mandaten met betrekking tot het beheer van financieringsinstrumenten rechtstreeks worden overeengekomen door managementautoriteiten en het EIF.

Wanneer een opdracht voor de uitvoering van een fonds van fondsen door een managementautoriteit rechtstreeks wordt gegund aan het EIF, selecteert het EIF financiële intermediairs die de financieringsinstrumenten uitvoeren op basis van haar interne regels en procedures, die dienen te voldoen aan de beginselen van het Verdrag aangezien het EIF hieraan gebonden is.

Wanneer het EIF uitvoeringstaken nader toevertrouwt aan financiële intermediairs, dient de selectie overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de GVC plaats te vinden op grond van de specifieke voorschriften in die bepaling (zie paragraaf 3.7 hieronder).

Conclusie:

Managementautoriteiten, intermediaire instanties en instanties die een fonds van fondsen uitvoeren die aanbestedende diensten zijn, mogen mandaten ter uitvoering van financieringsinstrumenten rechtstreeks met het EIF overeenkomen, dus zonder mededingingsprocedure ⁽¹⁹⁾.

3.4. *Aanwijzing van een internationale financiële instelling*

Zoals vastgelegd in artikel 38, lid 4), onder b), ii), van de VGB mogen managementautoriteiten overwegen de uitvoering van een financieringsinstrument toe te vertrouwen aan een internationale financiële instelling.

In de VGB is geen definitie vastgelegd van een internationale financiële instelling. Internationale financiële instellingen kunnen worden gedefinieerd als financiële instellingen die middels intergouvernementele overeenkomsten zijn opgezet door ten minste twee landen en die financiële ondersteuning bieden voor activiteiten op het gebied van economische en sociale ontwikkeling. De eigenaren of aandeelhouders zijn doorgaans nationale overheden, maar dit kunnen ook andere internationale instellingen en/of andere organisaties zijn.

De uitvoeringstaken voor een financieringsinstrument mogen rechtstreeks door een managementautoriteit worden toevertrouwd aan een internationale financiële instelling, mits de lidstaat die de managementautoriteit in kwestie heeft aangewezen ⁽²⁰⁾ aangesloten is bij de internationale financiële instelling en de toevertrouwde taken binnen de statutaire taken van de instelling vallen. Deze mogelijkheid geldt op dezelfde voorwaarden ook voor intermediaire instanties en instanties die een fonds van fondsen uitvoeren die aanbestedende diensten zijn.

⁽¹⁷⁾ Zoals vastgelegd in artikel 13, lid 6, van de GVC zijn de drempels voor beheerskosten en -vergoedingen uit artikel 13 van toepassing wanneer er geen mededingingsprocedure wordt gevolgd.

⁽¹⁸⁾ Akte tot wijziging van het protocol betreffende de statuten van de Europese Investeringsbank waarbij de Raad van Gouverneurs de bevoegdheid wordt verleend tot de oprichting van een Europees Investeringsfonds (PB L 173 van 7.7.1994, blz. 14).

⁽¹⁹⁾ Zoals vastgelegd in artikel 13, lid 6, van de GVC zijn de drempels voor beheerskosten en -vergoedingen uit artikel 13 van toepassing wanneer er geen mededingingsprocedure wordt gevolgd.

⁽²⁰⁾ Voor ETS-programma's is dit de lidstaat waarin zich de managementautoriteit bevindt.

Bij de aanwijzing van een internationale financiële instelling (m.u.v. de EIB en het EIF) dienen de managementautoriteiten na te gaan of de instelling voldoet aan de selectiecriteria in artikel 7, leden 1 en 2, van de VGB.

Wanneer uitvoeringstaken voor een fonds van fondsen door een managementautoriteit zijn toevertrouwd aan een internationale financiële instelling, mag de internationale financiële instelling financiële intermediairs selecteren voor de uitvoering van financieringsinstrumenten. De selectie van financiële intermediairs door de internationale financiële instelling vindt plaats volgens de regels van de internationale financiële instelling.

Wanneer de internationale financiële instelling uitvoeringstaken nader toevertrouwt aan financiële intermediairs, dient de selectie overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de GVC plaats te vinden op grond van de specifieke voorschriften in die bepaling (zie paragraaf 3.7 hieronder).

Conclusie:

Managementautoriteiten mogen mandaten voor het beheer van financieringsinstrumenten rechtstreeks overeenkomen met een internationale financiële instelling waar de lidstaat bij is aangesloten, dat wil zeggen zonder mededingingsprocedure ⁽²¹⁾, mits de toevertrouwde taken binnen de statutaire opdracht van de instelling vallen.

3.5. *Interne gunning*

Het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst overheidsdiensten zijn, sluit de toepassing van aanbestedingsregels niet uit.

De toepassing van aanbestedingsregels mag echter niet ten koste gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid van interne diensten.

In dat verband kan een managementautoriteit overwegen de uitvoering van een financieringsinstrument toe te vertrouwen aan een interne entiteit ⁽²²⁾. Dit is ook een mogelijkheid voor intermediaire instanties en instanties die fondsen van fondsen uitvoeren die aanbestedende diensten zijn, mits aan de onderstaande voorwaarden wordt voldaan.

Vóór de goedkeuring van Richtlijn 2014/24/EU waren de voorwaarden voor rechtstreekse opdrachtovereenkomsten met instanties in eigendom en onder toezicht van een aanbestedende dienst („interne instanties”) gedefinieerd in jurisprudentie.

De voorwaarden waarop een dergelijke rechtstreekse gunning mogelijk is, zijn vervolgens gedefinieerd en uitgebreid in Richtlijn 2014/24/EU. Per geval dient zorgvuldig te worden beoordeeld of aan deze voorwaarden is voldaan.

Bij de aanwijzing van een interne instantie dient ook naleving van de voorwaarden van artikel 7 van de GVC te worden gewaarborgd.

3.5.1. *Voorwaarden voor gunning aan interne instanties totdat Richtlijn 2014/24/EU is omgezet of tot 18 april 2016, indien deze datum eerder valt*

Indien een openbare instantie die een aanbestedende dienst is besluit de taken die haar zijn toevertrouwd in het openbaar belang niet uit te voeren door haar eigen administratieve, technische of andere middelen in te zetten, kan zij de uitvoering van dergelijke taken overeenkomstig de jurisprudentie rechtstreeks gunnen aan andere instanties indien i) die instanties 100 % in handen van de overheid zijn, ii) zij op de desbetreffende instanties toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten en iii) die instanties het voornaamste deel van hun werkzaamheden verrichten voor de toezichthoudende aanbestedende dienst of diensten.

3.5.1.1. *Voorwaarde van volledige overheidsdeelname*

Wat betreft het eerste criterium moet de overheidsdeelname in de instantie 100 % bedragen.

3.5.1.2. *Voorwaarde van soortgelijk toezicht*

De aanbestedende dienst moet over de desbetreffende instantie toezicht uitoefenen zoals over zijn eigen diensten. Dit toezicht kan individueel of gezamenlijk worden uitgeoefend ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Zoals vastgelegd in artikel 13, lid 6, van de GVC zijn de drempels voor beheerskosten en -vergoedingen uit artikel 13 van toepassing wanneer er geen mededingingsprocedure wordt gevolgd.

⁽²²⁾ Indien aan de voorwaarden voor interne gunning wordt voldaan, is het mogelijk opdrachten rechtstreeks toe te kennen aan in een lidstaat gevestigde financiële instellingen die onder overheidstoezicht een openbaar belang nastreven zoals vastgelegd in artikel 38, lid 4, onder b), ii), van de VGB en aan publiek- of privaatrechtelijke instanties waarnaar wordt verwezen in artikel 38, lid 4, onder b), iii), van de VGB.

⁽²³⁾ Het is niet goed voor te stellen hoe een aanbestedende dienst effectief toezicht zou kunnen uitoefenen op een interne instantie indien hij er niet op zijn minst deels in deelneemt.

Het begrip aanbestedende dienst

Het toezicht moet worden uitgeoefend door aanbestedende diensten in de zin van artikel 1, lid 1, van Richtlijn 2014/24/EU, zoals vermeld in bijlage I bij de richtlijn. Aan de voorwaarde van effectief toezicht wordt dan ook voldaan wanneer bijvoorbeeld een afdeling van een ministerie een opdracht wil plaatsen bij een interne overheidsinstantie en door een andere afdeling van hetzelfde ministerie effectief toezicht wordt uitgeoefend via deelname aan de bestuursstructuren van die interne instantie. In de volgende situaties wordt hieraan echter niet voldaan:

- wanneer een centraal ministerie een opdracht wil plaatsen bij een interne overheidsinstantie en door een ander centraal ministerie effectief toezicht wordt uitgeoefend via deelname aan de bestuursstructuren van die interne instantie;
- wanneer een regionaal ministerie een opdracht wil plaatsen bij een interne overheidsinstantie en effectief toezicht wordt uitgeoefend door een centraal ministerie via deelname aan de bestuursstructuren van die interne instantie.

Soortgelijk toezicht:

Volgens jurisprudentie ⁽²⁴⁾ bestaat „soortgelijk toezicht” erin dat op de instantie in kwestie toezicht wordt uitgeoefend waarmee de aanbestedende dienst besluiten van die instantie kan beïnvloeden. De aanbestedende dienst hoeft die beslissende invloed niet in de praktijk uit te oefenen; het is toereikend dat hij de mogelijkheid heeft om dat te doen.

Het moet om een bevoegdheid gaan waarmee een beslissende invloed wordt uitgeoefend op zowel de strategische doelstellingen als belangrijke beslissingen van die instantie ⁽²⁵⁾. Met andere woorden, de aanbestedende dienst moet structureel en functioneel toezicht op die instantie kunnen uitoefenen. Dit houdt niet noodzakelijkerwijs dagelijks operationeel toezicht in ⁽²⁶⁾.

Er wordt aan de voorwaarde van soortgelijk toezicht voldaan indien de aanbestedende dienst deelneemt aan de raad van toezicht of de raad van bestuur van de instantie (bijvoorbeeld een stimulerings- of ontwikkelingsbank) en beslissende invloed kan uitoefenen op zowel de strategische doelstellingen als belangrijke beslissingen van die instantie.

Voor de beoordeling van de vraag of de aanbestedende dienst beslissende invloed kan uitoefenen op zowel de strategische doelstellingen als belangrijke beslissingen van de instantie onderzoekt het HvJ-EU i) of er sprake is van deelneming van privékapitaal in de instantie, ii) de samenstelling van haar besluitvormende organen, en iii) de reikwijdte van de bevoegdheden van haar raad van bestuur ⁽²⁷⁾.

Volgens het HvJ-EU sluit deelneming van privékapitaal, zelfs een minderheidsbelang, van een bedrijf waarin een aanbestedende dienst ook een deelneming heeft, de mogelijkheid uit dat de aanbestedende dienst over dat bedrijf toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten ⁽²⁸⁾.

Het feit dat de gunnende aanbestedende dienst alleen of samen met andere aanbestedende diensten het volledige aandelenkapitaal bezit, lijkt er echter - in het algemeen, maar niet in alle gevallen - op te duiden dat de aanbestedende dienst over die instantie toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten ⁽²⁹⁾.

Uit het feit dat de besluitvormende organen van de instantie bestaan uit vertegenwoordigers van de aanbestedende diensten die er eigenaar van zijn, blijkt dat de aanbestedende diensten toezicht uitoefenen op de instantie en dat zij dus beslissende invloed hebben op zowel de strategische doelstellingen als belangrijke beslissingen ervan.

Er moet worden nagegaan wat de reikwijdte is van de bevoegdheden van de raad van bestuur om te beoordelen of de instantie marktgericht is en dermate onafhankelijk dat het toezicht van de eraan gelieerde aanbestedende diensten zwak zou zijn.

Er moet ook rekening worden gehouden met de rechtsvorm van het bedrijf, aangezien in bepaalde vormen van vennootschappen onafhankelijk van de aandeelhouders doelstellingen kunnen worden nagestreefd.

Als de instantie op grond van haar statuten de belangen van haar eigenaren nastreeft en geen andere belangen beoogt te verwezenlijken dan die van de gelieerde aanbestedende diensten, is dit een aanwijzing dat die diensten toezicht uitoefenen zoals op hun eigen diensten.

Het toezicht dat via de statutaire organen door de aanbestedende diensten wordt uitgeoefend op de besluiten van die instantie, kan worden gezien als toezicht dat die diensten uitoefenen zoals op hun eigen diensten.

⁽²⁴⁾ Zaak C-107/98 *Teckal*.

⁽²⁵⁾ Zaak C-458/03 *Parking Brixen*, punt 63 t/m 70, Zaak C-340/04 *Carbotermo*, punt 38, Zaak C-324/07 *Coditel Brabant*, punt 28; en Zaak C-573/07 *Sea*, punt 65.

⁽²⁶⁾ Zaak C-182/11 en C-183/11 *Econord SpA tegen Comune di Cagno, Comune di Varese, Comune di Solbiate Comune di Varese*, punt 27.

⁽²⁷⁾ Zaak C-324/07, *Coditel Brabant SA tegen Gemeente Ukkel, Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, punt 29.

⁽²⁸⁾ Zaak C-26/03 *Stadt Halle en RPL Lochau*, punt 49.

⁽²⁹⁾ Zaak C-340/04 *Carbotermo en Consorzio Alisei*, punt 37 en Zaak C-295/05 *Asemfo* [2007] Jurispr. I-2999, punt 57.

Dit toezicht moet effectief zijn ⁽³⁰⁾. Het is niet toereikend dat het uitgeoefende toezicht grotendeels bestaat uit de speelruimte waarover de meerderheid van de aandeelhouders op grond van het ondernemingsrecht beschikt, die leidt tot beperkingen in de bevoegdheid van de aanbestedende dienst om de besluiten van die ondernemingen te beïnvloeden ⁽³¹⁾.

Soortgelijk toezicht kan individueel of gezamenlijk worden uitgeoefend:

Het is niet essentieel dat het toezicht afzonderlijk wordt uitgeoefend: gezamenlijk, analoog toezicht is toegestaan. Op grond van jurisprudentie kan het „soortgelijke toezicht” gezamenlijk worden uitgeoefend door diverse aanbestedende diensten indien er gebruik wordt gemaakt van een instantie die deze diensten in gezamenlijk eigendom hebben. Het toezicht hoeft niet door iedere dienst afzonderlijk te worden uitgeoefend. Besluiten kunnen in voorkomend geval door een meerderheid worden genomen ⁽³²⁾.

Het Hof heeft erkend dat in bepaalde omstandigheden kan worden voldaan aan de voorwaarde voor toezicht van de aanbestedende dienst indien deze dienst slechts 0,25 % van het kapitaal van een openbare onderneming bezit ⁽³³⁾. Gezamenlijk, analoog toezicht is mogelijk, zelfs als het aandelenpercentage miniem is, mits de aan de aandelen verbonden rechten toereikend zijn voor gezamenlijk en effectief toezicht door de aandeelhouders ⁽³⁴⁾.

Wanneer de managementautoriteit, de intermediaire instantie of de instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is, deelneemt aan het besluitvormingsorgaan van een instantie in collectief eigendom waarop toezicht wordt gehouden door diverse openbare aandeelhouders, moet worden beoordeeld of er sprake is van een gezamenlijk, analoog toezicht op de instantie.

3.5.1.3. Voorwaarde betreffende het voornaamste deel van de werkzaamheden van de instantie die worden uitgevoerd voor de toezichthoudende overheidsdienst of -diensten.

De instantie moet het voornaamste deel van haar werkzaamheden uitvoeren voor de toezichthoudende aanbestedende dienst of diensten, d.w.z. bij de uitvoering van de taken die haar zijn toevertrouwd door de controlerende aanbestedende dienst of door andere door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen, ongeacht de begunstigde van de uitgevoerde opdracht. Het HvJ-EU heeft tot dusver geen percentage vastgesteld dat het voornaamste deel van de werkzaamheden van een instantie zou uitmaken ⁽³⁵⁾.

Indien de managementautoriteit niet de enige eigenaar en toezichthouder van de instantie is, wordt voldaan aan de voorwaarde dat de instantie het voornaamste deel van haar werkzaamheden uitvoert voor de toezichthoudende aanbestedende dienst of diensten, ook als de interne instantie op het moment van gunning van de opdracht niet specifiek taken uitvoert die haar zijn toevertrouwd door de managementautoriteit, maar waarbij het voornaamste deel van de werkzaamheden van die instantie bestaat uit taken die zijn toevertrouwd door de andere diensten die er toezicht op houden.

Conclusie:

De managementautoriteit, de intermediaire instantie of de instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is, mag daarom, onder bovengenoemde voorwaarden, uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten toevertrouwen aan een volledig publiekrechtelijke instantie (bijvoorbeeld een ontwikkelingsbank) waarop zij toezicht uitoefent zoals op de eigen diensten, mits deze instantie het voornaamste deel van haar werkzaamheden uitvoert voor de toezichthoudende aanbestedende dienst of diensten. Bij de selectie van financiële intermediairs door interne instanties dienen regels en beginselen inzake overheidsopdrachten in acht te worden genomen, op voorwaarde dat de interne instanties zelf aanbestedende diensten zijn.

3.5.2. Voorwaarden voor gunning aan interne instanties na omzetting van Richtlijn 2014/24/EU (artikel 12 van Richtlijn 2014/24/EU) of na 18 april 2016

Overeenkomstig artikel 12 van Richtlijn 2014/24/EU kan een aanbestedende dienst een overheidsopdracht aan een gecontroleerde rechtspersoon gunnen wanneer aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan.

⁽³⁰⁾ Zaak C-324/07, *Coditel Brabant SA tegen Gemeente Ukkel*, Brussels Hoofdstedelijk Gewest, punt 54.

⁽³¹⁾ Zaak C-458/03 *Parking Brixen*, punt 69 en Zaak C-340/04 *Carbotermo*, punt 39. In onderhavige zaak was het HvJ-EU van oordeel dat het toezicht niet soortgelijk is aan het toezicht dat een aanbestedende dienst op zijn eigen diensten uitoefent wanneer in de statuten geen voorbehoud voor de aanbestedende dienst is vastgelegd voor toezicht of specifieke stemrechten waarmee zij de handelingsvrijheid zou kunnen beperken van een raad van bestuur die over de ruimst mogelijke bevoegdheden beschikt voor het gewone en buitengewone beheer van de vennootschap, en wanneer invloed van de aanbestedende dienst op de interne instantie wordt uitgeoefend door een holding, aangezien een dergelijke tussenpersoon naar gelang van de omstandigheden tot een verzwakking kan leiden van het eventuele toezicht dat de aanbestedende dienst op een aandelenvennootschap uitoefent door het enkele feit van haar deelneming in het kapitaal daarvan.

⁽³²⁾ Zaak C-324/07, *Coditel Brabant SA tegen Gemeente Ukkel*, Brussels Hoofdstedelijk Gewest, punt 54.

⁽³³⁾ Zaak C-295/05 *Asemfo*, punten 56 t/m 61.

⁽³⁴⁾ Zaak C-182/11 *Econord SpA tegen Comune di Cagno*, punt 33.

⁽³⁵⁾ Opgemerkt zij echter dat het HvJ-EU een percentage van 90 % heeft geaccepteerd (zie Zaak C-295/05, *Asemfo*, punt 63).

3.5.2.1. Voorwaarde inzake eigendom van de interne instantie

Er mag geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon zijn, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wet- en regelgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Een geen controle of blokkerende macht opleverende participatie van privékapitaal in overeenstemming met de verdragen verwijst naar private participatie die voortvloeit uit een transparante niet-discriminerende procedure⁽³⁶⁾ overeenkomstig de beginselen van het Verdrag.

Het is geen vereiste dat de aanbestedende dienst die gebruikmaakt van de diensten van een interne instantie aandelen in deze instantie heeft, mits het een volledig publiekrechtelijke instantie is, de dienst toezicht houdt op de interne instantie (paragraaf 3.5.2.2 hieronder) en wordt voldaan aan criteria van werkzaamheden (paragraaf 3.5.2.3 hieronder)⁽³⁷⁾.

3.5.2.2. Voorwaarde van toezicht van aanbestedende diensten op de interne instantie

De aanbestedende dienst moet op de desbetreffende rechtspersoon toezicht uitoefenen zoals op zijn eigen diensten. In artikel 12, lid 1, van de richtlijn zijn de in jurisprudentie vastgestelde criteria gecodificeerd: een aanbestedende dienst wordt geacht een dergelijk toezicht uit te oefenen wanneer hij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent. De indicatoren voor beslissende invloed door de aanbestedende dienst zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de instantie waarnaar hierboven in paragraaf 3.5.1.2 wordt verwezen, zijn dan ook van belang.

Dit toezicht kan ook worden uitgeoefend door een andere rechtspersoon, die zelf op dezelfde wijze door de aanbestedende dienst wordt gecontroleerd (artikel 12, lid 1), of gezamenlijk, mits wordt voldaan aan de voorwaarden in artikel 12, lid 3, van de richtlijn⁽³⁸⁾.

Behalve in gevallen van gezamenlijk toezicht is rechtstreekse gunning van overheidscontracten eveneens mogelijk wanneer een gecontroleerde rechtspersoon die een aanbestedende dienst is, een opdracht gunt aan zijn controlerende aanbestedende dienst of aan een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende dienst wordt gecontroleerd, mits er geen sprake is van directe participatie van privékapitaal in de rechtspersoon aan wie de overheidsopdracht wordt gegund, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wet- en regelgeving, in overeenstemming met de Verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon (zie artikel 12, lid 2, van de richtlijn).

3.5.2.3. Voorwaarde van werkzaamheden die worden uitgevoerd voor de controlerende aanbestedende diensten

De gecontroleerde rechtspersoon moet meer dan 80 % van zijn werkzaamheden uitvoeren in het kader van taken die hem zijn toevertrouwd door de controlerende aanbestedende dienst of door andere door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen, ongeacht de begunstigde van de uitgevoerde opdracht. Op grond van artikel 12, lid 5, van Richtlijn 2014/24/EU wordt het percentage van de activiteiten bepaald aan de hand van de gemiddelde totale omzet, of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals de kosten die door de betrokken rechtspersoon of de aanbestedende dienst zijn gemaakt met betrekking tot diensten, leveringen en werken over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de opdracht.

Wanneer in verband met de datum van oprichting van of aanvang van de bedrijfsactiviteiten van die rechtspersoon of aanbestedende dienst, of in verband met een reorganisatie van zijn activiteiten, de omzet of een alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals gemaakte kosten, over de laatste drie jaren niet beschikbaar of niet langer relevant is, volstaat het om met name middels bedrijfsprognoses aan te tonen dat de meting van de activiteit aannemelijk is.

⁽³⁶⁾ Cf. Zaak C-64/08, Engelmänn, punt 50 en Zaak C-25/14, UNIS, punt 39, waarin erop wordt gewezen dat de verplichting van transparantie weliswaar niet inhoudt dat er een aanbesteding moet worden uitgeschreven, maar dat er wel een passende mate van openbaarheid moet zijn waarmee enerzijds mededinging kan ontstaan en anderzijds de aanbestedingsprocedure op onpartijdigheid kan worden getoetst.

⁽³⁷⁾ Het is niet goed voor te stellen hoe een aanbestedende dienst effectief toezicht zou kunnen uitoefenen op een interne instantie indien hij er niet op zijn minst deels in deelneemt.

⁽³⁸⁾ Op grond van artikel 12, lid 3, van Richtlijn 2014/24/EU wordt er gezamenlijk toezicht uitgeoefend indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- i) de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende diensten; individuele vertegenwoordigers kunnen verscheidene of alle deelnemende aanbestedende diensten vertegenwoordigen;
- ii) deze aanbestedende diensten zijn in staat gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen over de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon, en
- iii) de gecontroleerde rechtspersoon streeft geen belangen na die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende diensten.

Lidstaten mogen een van beide methoden gebruiken. Wanneer de methode van de gemiddelde totale omzet wordt gebruikt, dienen hierin alle activiteiten van de instantie te worden meegenomen (bijvoorbeeld ontwikkelings- of stimuleringsbank). Daarvan moet meer dan 80 % worden gegenereerd door de taken die eraan zijn toevertrouwd door de controlerende aanbestedende dienst of andere door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen.

Wanneer een managementautoriteit of intermediaire instantie een interne instantie aanwijst als de instantie die een fonds van fondsen uitvoert en die instantie een aanbestedende dienst is op grond van de toepasselijke richtlijn betreffende overheidsopdrachten, dient zij regels en beginselen inzake overheidsopdrachten in acht te nemen bij het selecteren van financiële intermediairs. Overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de GVC dient de selectie bovendien plaats te vinden op grond van de specifieke voorschriften in die bepaling (zie paragraaf 3.7 hieronder).

Het is mogelijk uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten toe te vertrouwen aan in een lidstaat gevestigde financiële instellingen die onder overheidstoezicht een openbaar belang nastreven zoals vastgelegd in artikel 38, lid 4, onder b), ii), van de VGB indien aan de bovenstaande voorwaarden wordt voldaan.

Conclusie:

Een managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is, kan opdrachten voor de uitvoering van financieringsinstrumenten rechtstreeks aan interne instanties toekennen indien wordt voldaan aan de voorschriften van artikel 12 van Richtlijn 2014/24/EU. Bij de selectie van financiële intermediairs door interne instanties dienen regels en beginselen inzake overheidsopdrachten in acht te worden genomen indien de interne instanties zelf aanbestedende diensten zijn.

Voorbeeld 1:

Regio X is 100 % eigenaar van een regionale ontwikkelingsbank die volgens zijn statuten de taak heeft de economische ontwikkeling in de regio te ondersteunen.

Regio X is voorzitter van de raad van toezicht van de bank, die tot taak heeft de strategische koers van de activiteiten van de bank uit te zetten en te stemmen over de begroting, het personeel en de benoeming van de managers van de bank.

De bank mag zelf dagelijkse financieringsbeslissingen nemen, dat wil zeggen besluiten over het verstrekken van leningen en garanties aan ondernemingen in de regio die vallen buiten de werkingssfeer van wat als „belangrijk” wordt beschouwd. De controlerende aanbestedende dienst oefent een beslissende invloed uit op belangrijke beslissingen (bijvoorbeeld over leningstrategieën, personeel en begroting).

Uit die afspraken vloeit voort dat regio X een toezicht op de bank uitoefent zoals op haar eigen diensten.

Regio X wil de regionale ontwikkelingsbank taken toevertrouwen ter uitvoering van een financieringsinstrument.

Aangezien zij effectief toezicht uitoefent op de bank waarvan zij de volledige eigenaar is en de bank geen andere handelsactiviteiten verricht dan de taken die voor regio X worden uitgevoerd, is er sprake van een interne relatie tussen regio X en de bank, waardoor regio X taken ter uitvoering van een financieringsinstrument aan de bank kan toevertrouwen, mits de bank aan de voorschriften van artikel 7 van de GVC voldoet.

Voorbeeld 2:

Regio X neemt voor 1 % deel in een nationale ontwikkelingsbank die volgens het toepasselijke recht de taak heeft de economische ontwikkeling in de lidstaat te ondersteunen.

Regio X is lid van de raad van toezicht van de bank. De bank mag zelf dagelijkse financieringsbeslissingen nemen, dat wil zeggen besluiten over het verstrekken van leningen en garanties aan ondernemingen in de regio die vallen buiten de werkingssfeer van wat als „belangrijk” wordt beschouwd. De controlerende aanbestedende dienst oefent echter een beslissende invloed uit op belangrijke beslissingen (bijvoorbeeld over leningstrategieën, personeel en begroting). Op basis van de aan het lidmaatschap verbonden rechten oefent regio X een toezicht op de bank uit zoals op haar eigen diensten.

Naast de taken die zij uitvoert voor regio X verricht de bank handelsactiviteiten die 15 % van de gemiddelde totale omzet uitmaken.

In juni 2016 wil regio X de bank taken toevertrouwen ter uitvoering van een financieringsinstrument (op grond van Richtlijn 2014/24/EU). Aangezien de regio effectief toezicht op de bank uitoefent (ook al bezit zij slechts 1 %) en meer dan 80 % van de activiteiten van de bank de uitvoering van taken behelst die door de eigenaren aan de bank zijn toevertrouwd⁽³⁹⁾ (zoals berekend op basis van het gemiddelde totale omzet van de bank gedurende de drie jaar voorafgaand aan de gunning van de opdracht), is er sprake van een interne relatie tussen regio X en de bank, waardoor regio X taken ter uitvoering van een financieringsinstrument aan de bank kan toevertrouwen, mits de bank aan de voorschriften van artikel 7 van de GVC voldoet.

⁽³⁹⁾ In het voorbeeld wordt ervan uitgegaan dat wordt voldaan aan de voorwaarden van eigendom van een interne instantie zoals bedoeld in Richtlijn 2014/24/EU waarnaar hierboven wordt verwezen.

Voorbeeld 3:

De staat is 100 % eigenaar van een ontwikkelingsbank die de taak heeft economische ontwikkeling in de lidstaat te ondersteunen.

Ministerie X is lid van de raad van toezicht van de bank. De bank mag zelf dagelijkse financieringsbeslissingen nemen, dat wil zeggen besluiten over het verstrekken van leningen en garanties aan ondernemingen in de regio die vallen buiten de werkingssfeer van wat als „belangrijk” wordt beschouwd. De controlerende aanbestedende dienst oefent echter een beslissende invloed uit op belangrijke beslissingen (bijvoorbeeld over leningstrategieën, personeel en begroting), en daarom oefent ministerie X een toezicht op de bank uit zoals op zijn eigen diensten.

Naast de taken die worden uitgevoerd voor ministerie X verricht de bank handelsactiviteiten die 15 % van de gemiddelde totale omzet uitmaken.

In juni 2016 wil ministerie X de bank taken toevertrouwen ter uitvoering van een financieringsinstrument (op grond van Richtlijn 2014/24/EU). Aangezien het ministerie effectief toezicht op de bank uitoefent en meer dan 80 % van de activiteiten van de bank de uitvoering van taken behelst die haar door de eigenaren zijn toevertrouwd⁽⁴⁰⁾ (zoals berekend op basis van het gemiddelde totale omzet van de bank gedurende de drie jaar voorafgaand aan de gunning van de opdracht), is er sprake van een interne relatie tussen ministerie X en de bank, waardoor ministerie X taken ter uitvoering van een financieringsinstrument aan de bank kan toevertrouwen, mits de bank aan de voorschriften van artikel 7 van de GVC voldoet.

3.6. Interbestuurlijke samenwerking⁽⁴¹⁾

Het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst overheidsdiensten zijn, sluit ook hier de toepassing van aanbestedingsregels niet uit.

De toepassing van aanbestedingsregels mag echter niet ten koste gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid van interne diensten. Aangezien concurrentievervalsing voor particuliere ondernemingen dient te worden voorkomen, is bestuurlijke samenwerking in Richtlijn 2014/24/EU nader verduidelijkt.

Tegen die achtergrond kan een managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is, overwegen middels interbestuurlijke samenwerking taken toe te vertrouwen voor de uitvoering van financieringsinstrumenten, mits wordt voldaan aan de voorschriften voor een dergelijke samenwerking⁽⁴²⁾.

Interbestuurlijke samenwerking voor de uitvoering van financieringsinstrumenten kan plaatsvinden via een contract tussen de managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is, en een andere aanbestedende dienst die toezicht uitoefent op een 100 % publiekrechtelijke instantie die financieringsinstrumenten kan uitvoeren (d.w.z. een interne instantie). Een andere mogelijkheid is een rechtstreekse financieringsovereenkomst tussen de managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is en de aanbestedende dienst die het financieringsinstrument uitvoert. Het contract of de financieringsovereenkomst dient de nadere voorwaarden te bevatten voor de beloning van de instantie die het financieringsinstrument uitvoert⁽⁴³⁾.

Bij bestuurlijke samenwerking dient een managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert en die een aanbestedende dienst is, ervoor te zorgen dat de bepalingen van artikel 7, lid 1 en lid 2, van de GVC in acht worden genomen.

⁽⁴⁰⁾ In het voorbeeld wordt ervan uitgegaan dat wordt voldaan aan de voorwaarden van eigendom van een interne instantie zoals bedoeld in Richtlijn 2014/24/EU waarnaar hierboven wordt verwezen.

⁽⁴¹⁾ Indien aan de voorwaarden voor interbestuurlijke samenwerking wordt voldaan, is het mogelijk opdrachten rechtstreeks toe te kennen aan in een lidstaat gevestigde financiële instellingen die onder overheidstoezicht een openbaar belang nastreven zoals vastgelegd in artikel 38, lid 4, onder b), ii), van de VGB en aan publiek- of privaatrechtelijke instanties waarnaar wordt verwezen in artikel 38, lid 4, onder b), iii), van de VGB.

⁽⁴²⁾ Een lidstaat mag bij interbestuurlijke samenwerking ook een intermediaire instantie aanwijzen. Deze intermediaire instantie kan vervolgens taken ter uitvoering van een financieringsinstrument toevertrouwen via interbestuurlijke samenwerking of aan een interne instantie van de intermediaire instantie.

⁽⁴³⁾ Indien een opdracht wordt overeengekomen met de interne instantie, kan de prijs ofwel rechtstreeks door de managementautoriteit worden betaald aan de instantie die het financieringsinstrument uitvoert, ofwel niet rechtstreeks via de overheidsinstantie die met de managementautoriteit samenwerkt. In Zaak C-480/06 (*Commissie tegen Duitsland*) had Stadtreinigung Hamburg een capaciteit van 120 000 ton per jaar gereserveerd voor vier *Landkreise* voor een prijs die op basis van dezelfde formule voor elke betrokken partij was berekend. Die prijs werd betaald aan de exploitant van de faciliteit, de andere partij van de opdracht met Stadtreinigung Hamburg, via haar intermediaire instantie (zie paragraaf 5).

3.6.1. Voorwaarden voor interbestuurlijke samenwerking totdat Richtlijn 2014/24/EU is omgezet of tot 18 april 2016, indien deze datum eerder valt

Vóór de goedkeuring van Richtlijn 2014/24/EU maakten de voorwaarden waarop contracten ⁽⁴⁴⁾ konden worden overeengekomen tussen overheden (interbestuurlijke samenwerking) geen deel uit van de aanbestedingsregels en waren deze vastgelegd in jurisprudentie.

Interbestuurlijke samenwerking waarmee de uitvoering van een openbare taak die alle instanties toekomt wordt gewaarborgd, is toegestaan buiten de werkingssfeer van aanbestedingsregels ⁽⁴⁵⁾. Aanbestedingsregels zijn niet van toepassing voor zover:

- bestuurlijke samenwerking uitsluitend betrekking heeft op overheden, zonder deelname van een privaatrechtelijke partij;
- het beginsel van gelijke behandeling wordt geëerbiedigd, zodat geen enkele privaatrechtelijke dienstverlener ten opzichte van concurrenten wordt bevoordeeld ⁽⁴⁶⁾, en
- de tenuitvoerlegging van die samenwerking uitsluitend wordt beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang door de overheden ⁽⁴⁷⁾.

Er bestaat geen jurisprudentie inzake samenwerking tussen overheidsinstanties met betrekking tot financieringsinstrumenten. Toch kan uit voorbeelden op andere terreinen worden afgeleid welk standpunt het HvJ-EU inneemt over de vraag of samenwerking enkel wordt beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang.

Het HvJ-EU heeft erkend dat territoriale lichamen ernaar streven de uitvoering te verzekeren van een openbare taak bij samenwerking op het gebied van afvalverwerking voor de tenuitvoerlegging van de verplichtingen die zijn vastgelegd in de toepasselijke EU-wetgeving ⁽⁴⁸⁾.

Het HvJ-EU heeft ook de samenwerking tussen een universiteit en een overheidsonderneming voor de aankoop van een IT-systeem voor het hoger onderwijs onder de loep genomen. Het HvJ-EU heeft daarbij geconcludeerd dat een dergelijke samenwerking niet strekt tot uitvoering van een gezamenlijke taak van algemeen belang door zowel de universiteit als de vennootschap, aangezien de uitvoering van taken van algemeen belang niet rechtstreeks is toevertrouwd aan de vennootschap ⁽⁴⁹⁾.

In geval van interbestuurlijke samenwerking voor de uitvoering van financieringsinstrumenten dienen de samenwerkende instanties hun taken in het algemeen belang ten uitvoer te leggen. Dit is het geval wanneer alle activiteiten van de aanbestedende dienst of instantie waaraan de uitvoering is toevertrouwd, worden uitgevoerd volgens een openbaar mandaat waarmee zij op wettelijke gronden zijn belast, zodat de overheden met de uitvoering van het financieringsinstrument functies kunnen vervullen die aan hen zijn toegewezen op grond van Europees of nationaal recht, zoals het financieren van sociale maatregelen of van specifieke soorten kleine en middelgrote ondernemingen, of ter bevordering van economische ontwikkeling of onderzoek. Verwezenlijking van de in een programma beschreven operationele doelstellingen en activiteiten door een managementautoriteit (intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is) kan worden beschouwd als een taak van algemeen belang. Dit geldt niet voor ondersteuningsactiviteiten, zoals de ontwikkeling van IT-instrumenten of het huren van kantoren voor personeel dat zich bezighoudt met de tenuitvoerlegging van het ESIF. Als andere overheden dezelfde doelstellingen nastreven en dezelfde werkzaamheden verrichten, kan de uitvoering van hun taken ruimte bieden voor interbestuurlijke samenwerking.

Interbestuurlijke samenwerking mag enkel worden beheerst door overwegingen en eisen die strekken tot verwezenlijking van doelstellingen in het algemeen belang, wat per geval dient te worden bekeken.

De beloning die voor de uitvoering van het financieringsinstrument wordt betaald door de managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert en die een aanbestedende dienst is aan de instantie die het financieringsinstrument uitvoert, moet gelijk zijn aan de beloning die door de andere overheden wordt betaald die gebruikmaken van de diensten van de instantie die het financieringsinstrument uitvoert voor dezelfde soorten financiële producten die aan dezelfde soorten ontvangers worden geleverd, op voorwaarde van naleving van de toepasselijke regelgeving inzake beheerskosten en -vergoedingen (zie in het bijzonder de artikelen 12 en 13 van de GVC).

⁽⁴⁴⁾ Er is geen formeel voorschrift op grond van EU-recht van toepassing op het contract.

⁽⁴⁵⁾ Zaak C-480/06, *Commissie tegen Duitsland*, punten 37 en 44 t/m 47 en Zaak C-159/11 *ASL Lecce*, punten 35 t/m 37.

⁽⁴⁶⁾ Indien de overheden niet 100 % van de diensten kunnen verlenen via interbestuurlijke samenwerking, en voor het resterende deel een opdracht moeten gunnen aan een privaatrechtelijke partij, dient dit in voorkomend geval via een aanbestedingsprocedure te geschieden om gelijke behandeling te waarborgen.

⁽⁴⁷⁾ Zaak C-480/06, *Commissie tegen Duitsland*, punten 44 t/m 47.

⁽⁴⁸⁾ Zaak C-480/06, *Commissie tegen Duitsland*, punt 37.

⁽⁴⁹⁾ Zaak C-15/13 *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH tegen Datenlotsen Informationssysteme GmbH*, punten 16 en 35.

Conclusie:

Tot aan het moment waarop Richtlijn 2014/24/EU is omgezet of tot 18 april 2016, indien deze datum eerder valt, kan een managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert en die een aanbestedende dienst is, mits aan de voorwaarden in jurisprudentie wordt voldaan, overeenkomsten voor interbestuurlijke samenwerking aangaan met een overheidsorgaan waaraan de uitvoering van financieringsinstrumenten kan worden toevertrouwd.

3.6.2. Voorwaarden voor interbestuurlijke samenwerking na omzetting van Richtlijn 2014/24/EU of na 18 april 2016

Overeenkomstig artikel 12, lid 4, van Richtlijn 2014/24/EU valt een opdracht die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende diensten wordt gegund, buiten het toepassingsgebied van de richtlijn wanneer aan drie voorwaarden wordt voldaan:

- i) de opdracht voorziet in of geeft uitvoering 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. Zoals aangegeven in paragraaf 3.6.1 kan verwezenlijking van de in een programma beschreven operationele doelstellingen en activiteiten door een managementautoriteit (intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is) worden beschouwd als een taak van algemeen belang. Dit geldt niet voor ondersteuningsactiviteiten, zoals de ontwikkeling van IT-instrumenten of het huren van kantoren voor personeel dat zich bezighoudt met de tenuitvoerlegging van het ESIF;
- ii) de tenuitvoerlegging van die samenwerking wordt uitsluitend beheerst door overwegingen van algemeen belang (zie de implicaties zoals uiteengezet in bovenstaande paragraaf 3.6.1 wat betreft beloning);
- iii) de deelnemende aanbestedende diensten nemen op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening. Als gevolg daarvan is de beperking niet van toepassing op de activiteit op de markt buiten de samenwerking.

Op grond van de laatste voorwaarde, die een strikte beperking van de activiteiten op de markt buiten de samenwerking behelst, nemen de deelnemende aanbestedende diensten niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten op de open markt voor hun rekening.

Als de partijen bij de interbestuurlijke samenwerking zich niet inlaten met economische activiteiten of enige vorm van concurrentie met andere marktspelers, wordt voldaan aan de voorwaarde van artikel 12, lid 4, onder c), omdat er geen activiteit wordt verricht op een open markt.

Op grond van artikel 12, lid 5, van Richtlijn 2014/24/EU wordt het percentage van de activiteiten bepaald aan de hand van de gemiddelde totale omzet, of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals de kosten die door de betrokken rechtspersoon of de aanbestedende dienst zijn gemaakt met betrekking tot diensten, leveringen en werken over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de opdracht. Per definitie omvat deze berekening geen nieuwe activiteiten in het kader van de samenwerking, d.w.z. activiteiten die vóór de samenwerking niet werden verricht door een van de deelnemende aanbestedende diensten.

Wanneer in verband met de datum van oprichting van of aanvang van de bedrijfsactiviteiten van die rechtspersoon of aanbestedende dienst, of in verband met een reorganisatie van zijn activiteiten, de omzet of een alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals gemaakte kosten, over de laatste drie jaren niet beschikbaar of niet langer relevant is, volstaat het om met name middels bedrijfsprognoses aan te tonen dat de meting van de activiteit aannemelijk is.

De verschillende contractuele regelingen zoals hierboven beschreven in paragraaf 3.6.1 zijn ook beschikbaar ⁽⁵⁰⁾.

Conclusie:

Na omzetting van Richtlijn 2014/24/EU of na 18 april 2016 kan een managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert en die een aanbestedende dienst is, onder de voorwaarden in de richtlijn overeenkomsten voor interbestuurlijke samenwerking aangaan met andere aanbestedende diensten waaraan de uitvoering van financieringsinstrumenten kan worden toevertrouwd. De verschillende contractuele regelingen zoals hierboven beschreven in paragraaf 3.6.1 zijn ook beschikbaar.

⁽⁵⁰⁾ D.w.z. rechtstreekse contracten tussen de managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is en een andere aanbestedende dienst die toezicht houdt op een 100 % publiekrechtelijke instantie die financieringsinstrumenten kan uitvoeren (een interne instantie) en rechtstreekse contracten tussen de managementautoriteit, intermediaire instantie of instantie die een fonds van fondsen uitvoert die een aanbestedende dienst is en de aanbestedende dienst die het financieringsinstrument uitvoert.

Voorbeeld:

Het ministerie van Economische Zaken houdt toezicht op een 100 % publiekrechtelijke ontwikkelingsbank die de wettelijke taak heeft om leningen en garanties te verstrekken aan kleine en middelgrote bedrijven en zo innovatie op het gehele grondgebied van het land te bevorderen.

Regio Y voert een programma uit waarmee innovatie in de regio wordt ondersteund. De regio oefent noch afzonderlijk, noch gezamenlijk, toezicht uit op de nationale ontwikkelingsbank. Er bestaat dan ook geen interne relatie tussen beide.

Interbestuurlijke samenwerking zou mogelijk kunnen zijn indien aan de voorwaarden voor een dergelijke samenwerking wordt voldaan:

1. Met de opdracht die voorziet in een samenwerking tussen het ministerie van Economische Zaken en regio Y of tussen de ontwikkelingsbank en regio Y wordt bewerkstelligd dat de openbare diensten die het ministerie en regio Y moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen. Wat betreft regio Y is het toereikend dat de ondersteuning van innovatie in de regio een doelstelling vormt waarop het programma is gericht.
2. De implementatie van de samenwerking wordt uitsluitend beheerst door overwegingen die verband houden met het openbaar belang. Met name de voorwaarden voor de beloning voor de dienst moeten voor de regio en voor het ministerie hetzelfde zijn. Als de financiële producten die op verzoek van de regio door de bank ten uitvoer worden gelegd reeds door de bank worden geboden aan het ministerie, brengt de bank dezelfde kosten en vergoedingen in rekening aan de regio voor de uitvoering van een financieringsinstrument dat deze producten verstrekt. Als de financiële producten die op verzoek van de regio door de bank ten uitvoer worden gelegd niet door de bank worden geboden, stemt de nationale ontwikkelingsbank ermee in de regio dezelfde kosten en vergoedingen in rekening te brengen als het ministerie.
3. De deelnemende aanbestedende diensten nemen op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening. De nationale ontwikkelingsbank mag op de open markt geen financiering bieden van het type waarin de samenwerking voorziet (d.w.z. het type financieel product dat wordt verstrekt aan een bepaald soort ontvangers in een bepaalde sector, bijvoorbeeld kapitaal voor start-ups die zich richten op innovatie) die meer dan 20 % bedraagt van de gemiddelde totale omzet in de drie jaar voorafgaand aan de gunning van de opdracht.

Mits de nationale ontwikkelingsbank voldoet aan de voorschriften van artikel 7 van de GVC, kan regio Y een opdracht aan die bank gunnen en het contract rechtstreeks met de bank ondertekenen.

3.7. Voorschriften van artikel 7 van de GVC

In artikel 7 van de GVC worden de criteria uiteengezet die managementautoriteiten moeten volgen wanneer zij instanties selecteren die financieringsinstrumenten uitvoeren. De regels van artikel 7, leden 1 en 2, zijn van toepassing op de selectie van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren (met uitzondering van de selectie van de EIB en het EIF), ongeacht het bedrag van de opdracht en ongeacht de selectieprocedure van de desbetreffende instanties (open uitnodiging, onderhandelingsprocedure, mededingingsprocedure, rechtstreekse gunning). De bepalingen van artikel 7, lid 3, van de GVC zijn van toepassing op de selectie van financiële intermediairs door de instanties die een fonds van fondsen uitvoeren.

Overeenkomstig het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling in het Verdrag is in artikel 7, lid 2, van de GVC vastgelegd dat de selectieprocedure transparant moet zijn, op objectieve gronden moet plaatsvinden en geen aanleiding mag geven tot belangenconflicten.

Wanneer uitvoeringstaken voor financieringsinstrumenten overeenkomstig een van de aanbestedingsprocedures uit de richtlijn betreffende overheidsopdrachten worden toevertrouwd aan een derde, moeten hierin op grond van artikel 7 van de GVC ten minste de selectie, gunningscriteria en elementen voor het bestek zoals hieronder vermeld in de paragrafen 3.7.1 t/m 3.7.3 worden opgenomen. In andere situaties, namelijk bij rechtstreekse gunning van een opdracht, dienen de selectiecriteria waarnaar wordt verwezen in artikel 7 van de GVC te worden toegepast, maar niet als selectiecriteria, gunningscriteria en elementen in het bestek.

3.7.1. Selectiecriteria

De criteria in artikel 7, lid 1, onder a) t/m f), en artikel 7, lid 2, van de GVC houden verband met de rechtsbevoegdheid, de financiële en economische draagkracht en de organisatorische capaciteit van de instantie waaraan uitvoeringstaken voor het financieringsinstrument worden toevertrouwd. De volgende minimale selectiecriteria moeten dan ook worden toegepast.

3.7.1.1. De rechtsbevoegdheid

De rechtsbevoegdheid van de instantie waaraan de uitvoeringstaken worden toevertrouwd, dient te worden gecontroleerd om te waarborgen dat de geselecteerde instantie de uitvoeringstaken voor het financieringsinstrument uit hoofde van nationaal en EU-recht ten uitvoer mag leggen. In de selectieprocedure moet dan ook worden gecontroleerd of de instantie waaraan de desbetreffende uitvoeringstaken worden toevertrouwd, onder de wetgeving van de Unie en de nationale wetgeving het recht heeft deze te volbrengen (artikel 7, lid 1, onder a), van de GVC).

3.7.1.2. De economische en financiële draagkracht

De instantie waaraan uitvoeringstaken voor de financieringsinstrumenten worden toevertrouwd, moet over de economische en financiële draagkracht beschikken om de werkzaamheden uit te voeren. In de selectieprocedure dient dan ook te worden gewaarborgd dat de economische en financiële levensvatbaarheid van de instantie voldoende is (artikel 7, lid 1, onder b), van de GVC). De toereikendheid moet worden gecontroleerd met betrekking tot het soort taken dat aan de instantie wordt toevertrouwd en de uitvoeringsvoorwaarden, inclusief de termijn.

3.7.1.3. De organisatorische capaciteit

De instantie waaraan uitvoeringstaken voor de financieringsinstrumenten worden toevertrouwd, moeten over de organisatorische capaciteit beschikken om een financieringsinstrument uit te voeren in het kader van de tenuitvoerlegging van een programma, te weten:

- voldoende capaciteit om de financieringsinstrumenten uit te voeren, met inbegrip van de organisatiestructuur en het bestuurlijk kader die de managementautoriteit de nodige zekerheid verschaffen (artikel 7, lid 1, onder c), van de GVC). De managementautoriteit dient te beoordelen hoe goed het systeem bij de instantie waaraan uitvoeringstaken worden toevertrouwd, wordt bestuurd en gecontroleerd. Het systeem dient onder meer de volgende aspecten te behelzen: planning, opzetten, communicatie, bewaking van de vooruitgang ten opzichte van de doelstellingen, risico-beheer en bedrijfscontroles;
- een effectief en efficiënt intern monitoringssysteem (artikel 7, lid 1, onder d), van de GVC). Met een effectief en efficiënt intern monitoringssysteem wordt gewaarborgd dat de instantie waaraan de uitvoering van financieringsinstrumenten wordt toevertrouwd, een adequate controle-omgeving heeft en de bestaande procedures naleeft voor de uitvoering, meting, follow-up en inperking van risico's;
- het gebruik van een boekhoudsysteem dat nauwkeurige, volledige en betrouwbare informatie tijdig verstrekt (artikel 7, lid 1, onder e), van de GVC).

3.7.1.4. De ervaring

Bij het selecteren van de meest geschikte instanties voor efficiënte uitvoering van de financieringsinstrumenten houdt de managementautoriteit terdege rekening met de ervaring van de instantie waaraan de uitvoering van een financieringsinstrument wordt toevertrouwd, met de uitvoering van soortgelijke financiële instrumenten (niet noodzakelijkerwijs EU-fondsen) in het algemeen, en met de deskundigheid en ervaring van de voorgestelde teamleden in het bijzonder (artikel 7, lid 2, van de GVC). Dit voorschrift mag geen belemmering vormen voor de aanwijzing van een nieuw opgerichte instantie, na beoordeling van de ervaring van de teamleden. Beoordeling van de ervaring van de teamleden is normaliter een gunningscriterium, aangezien dit van belang is voor de inschrijving (ter beoordeling van de vraag wie er gaat werken aan de levering van de aanbestede diensten) en niet voor wat betreft de bieder.

3.7.2. Gunningscriteria

De tweede reeks criteria in artikel 7, lid 2, onder a) t/m f), van de GVC houdt verband met het voorwerp van de opdracht voor de uitvoering van het financieringsinstrument. De onderstaande minimale gunningscriteria moeten dan ook worden toegepast. Wanneer alleen de laagste prijs of alleen de kosten (d.w.z. in het kader van alleen beheersvergoedingen of beheerskosten) worden gebruikt als beoordelingsmethode voor aanbiedingen van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren, kunnen managementautoriteiten niet de volledige minimale beoordelingscriteria toepassen. Daarom moeten managementautoriteiten bij de selectie van instanties die financieringsinstrumenten uitvoeren de economisch meest voordelige methodologie toepassen ter beoordeling van de aanbiedingen.

3.7.2.1. Investeringsmethode

De managementautoriteit beoordeelt de aanbiedingen op basis van de daarin voorgestelde investeringsmethode wat betreft de selectie van financiële intermediairs of eindontvangers, voor zover van toepassing, de voorwaarden in verband met ondersteuning aan eindontvangers, met inbegrip van prijsvoorwaarden, en wanneer de instantie die het financieringsinstrument uitvoert haar eigen financiële middelen toewijst aan het financieringsinstrument of het risico deelt, van de voorgestelde maatregelen om de belangen af te stemmen en mogelijke belangenconflicten te ondervangen.

- robuustheid en geloofwaardigheid van de methode voor het vaststellen en beoordelen van financiële tussenpersonen of eindbegunstigden voor zover van toepassing (artikel 7, lid 2, onder a), van de GVC).
- de algemene voorwaarden die van toepassing zijn bij de ondersteuning van eindbegunstigden, waaronder prijsvoorwaarden (artikel 7, lid 2, onder c), van de GVC). Prijsvoorwaarden dienen betrekking te hebben op het prijsbereik voor verschillende soorten diensten en aanvullende voordelen ten opzichte van een standaardhandelstransactie (bijvoorbeeld verlaging van zekerheden, faciliteiten bij terugbetaling in geval van betalingsmoeilijkheden, de eventuele mogelijkheid om technisch en/of financieel advies te bieden op specifieke terreinen voor complexe projecten e.d.). Wanneer de prijs voor een bepaald soort dienst niet vooraf is bepaald door de dienstverlener, wordt de rekenmethode voor de prijs, of een voldoende gedetailleerde schatting daarvan, gepland en meegedeeld.

De voorwaarden kunnen bestaan uit een eenvoudige stapsgewijze gids die de eindontvangers inzicht biedt in de manier waarop zij hun verzoeken om investeringen kunnen presenteren, welke soorten diensten moeten worden verleend en wat voor soort beloning de opdracht omvat.

- in gevallen waarbij de instantie die het financieel instrument uitvoert de eigen financiële middelen toewijst aan het financieel instrument dan wel het risico deelt, voorgestelde maatregelen over de afstemming van belangen om mogelijke belangenconflicten te ondervangen (artikel 7, lid 2, onder f), van de GVC). Een maatregel waarmee belangen effectief kunnen worden afgestemd tussen de investeerders is de oprichting van een adequate structuur voor winsten en risicodeling voor de financiële middelen die door de instantie worden geïnvesteerd ⁽⁵¹⁾.

3.7.2.2. Mogelijkheid van genereren van aanvullende middelen ⁽⁵²⁾

Om het grootst mogelijke hefboomeffect voor een bepaald financieringsinstrument te waarborgen, is een van de criteria bij de selectie van de instantie waaraan de uitvoering van een financieringsinstrument wordt toevertrouwd, de vraag of deze in staat is om in aanvulling op programmabijdragen middelen voor investeringen vrij te maken bij eindbegunstigden (artikel 7, lid 2, onder d), van de GVC). De aanbiedingen dienen dan ook te worden beoordeeld op basis van de capaciteit van de instantie om aanvullende investeringen te doen.

3.7.2.3. Aanvullende investeringsactiviteit ⁽⁵³⁾

Om de toegevoegde waarde van de maatregelen van de ESI-fondsen te waarborgen, is een van de criteria bij de selectie van de instantie waaraan de uitvoering van een financieringsinstrument wordt toevertrouwd, de vraag of deze in staat is om aan te tonen dat uitvoering van het financieringsinstrument een aanvulling vormt op de huidige activiteit van de instantie (artikel 7, lid 2, onder e), van de GVC).

3.7.2.4. Hoogte van de beheerskosten en -vergoedingen

Een van de toe te passen criteria bij de selectie van de aanbieder van de instantie die een financieringsinstrument uitvoert, is de hoogte van de beheerskosten en -vergoedingen die de „prijs” van de aan de managementautoriteit geleverde diensten vormen. De voorgestelde rekenmethode dient in overweging te worden genomen.

3.7.3. Elementen voor het bestek

Aanbevolen wordt om in het bestek de voorwaarden op te nemen waarmee de bidders moeten instemmen. Opname in het bestek is niet de enige manier waarop de naleving kan worden gewaarborgd, maar het zorgt er in een vroeg stadium voor dat de potentiële inschrijvers op de hoogte zijn van deze voorwaarden.

Teneinde te waarborgen dat gecontroleerd kan worden of de procedures die worden opgezet en uitgevoerd door de instantie waaraan de uitvoering van financieringsinstrumenten wordt toevertrouwd, voldoen aan toepasselijke regelgeving, dient de instantie in te stemmen met controles door auditinstanties in de lidstaten, de Commissie en de Europese Rekenkamer (artikel 7, lid 1, onder f), van de GVC). Teneinde te waarborgen dat de instantie instemt met controles wordt aanbevolen deze voorwaarde in het bestek van de uitnodiging en in de desbetreffende financieringsovereenkomst aan te geven ⁽⁵⁴⁾. Ter waarborging van de naleving van artikel 38, lid 4, van de VGB wordt tevens aanbevolen in het bestek aan te geven dat de instantie die een financieringsinstrument uitvoert niet gevestigd mag zijn, noch zakenrelaties mag onderhouden met entiteiten die gevestigd zijn in gebieden waarvan het gerecht niet samenwerkt met de Unie wat betreft de toepassing van internationaal aanvaarde belastingregels en de bedoelde voorschriften moet opnemen in haar overeenkomsten met de geselecteerde financiële intermediairs.

4. Referentie, links

SEC(2011) 1169 definitief, WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE betreffende de toepassing van het EU-aanbestedingsrecht op de betrekkingen tussen aanbestedende diensten („publiek-publieke samenwerking”)

⁽⁵¹⁾ Cf. referentiedocument inzake preferentiële beloning EGESIF_15-0030-00.

⁽⁵²⁾ Het voorschrift dat bidders moeten aantonen dat zij aanvullende middelen kunnen genereren, kan ook een selectie criterium zijn als de aanbestedende dienst wil beoordelen of de aannemer in het verleden aanvullende middelen heeft weten te genereren anders dan in verband met het financieringsinstrument waarvan het beheer wordt aanbesteed.

⁽⁵³⁾ Het voorschrift dat aanbieders de additionaliteit van de investeringsactiviteit moeten aantonen, kan ook een selectie criterium zijn als de aanbestedende dienst wil beoordelen of de aannemer in staat is een aanvullende investeringsactiviteit te bieden.

⁽⁵⁴⁾ Er zij op gewezen dat de managementautoriteit wat betreft de EIB (d.w.z. de EIB en het EIF volgens artikel 2, lid 23, van de VGB) op grond van artikel 9, lid 3, van de GVC een onderneming die onder een gemeenschappelijk kader valt zoals vastgesteld door de Commissie, opdracht moet geven om controles uit te voeren. Wat betreft instanties buiten de EIB die financieringsinstrumenten uitvoeren, mogen de auditautoriteiten de controles rechtstreeks uitvoeren of externe ondernemingen hiertoe opdracht geven. In laatstgenoemd geval dienen deze ondernemingen te worden geselecteerd op basis van regels en beginselen inzake openbare aanbestedingen.

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public_public_cooperation/sec2011_1169_nl.pdf

Richtlijn 2004/18/EG

Richtlijn 2014/24/EU

Referentiedocument inzake preferentiële beloning EGESIF_15-0030-00
