

Wettelijk kader inschrijvers uit derde landen

G. 't Hart – bedrijfsjurist Boskalis



**Nederlandse
Vereniging voor
Aanbestedingsrecht**

Vrijhandel en de EU

- Art. 21 lid 2 sub e VEU
 - Stimulering van de integratie van alle landen in de wereldeconomie, onder meer door het geleidelijk wegwerken van belemmeringen voor de internationale handel
- Art. 26 en 206 VWEU
 - Interne markt: ruimte zonder binnengrenzen
 - Douane-unie: ontwikkeling wereldhandel door wegnemen beperkingen
- Art. 207 VWEU
 - Gemeenschappelijke handelspolitiek is exclusieve bevoegdheid EU

Agreement on Government Procurement

- Plurilaterale handelsovereenkomst in WTO-verband
 - 20 partijen (waaronder alle 27 lidstaten)
 - Beperkte openstelling aanbestedingsmarkten (lijsten)
 - Belangrijke economieën geen partij:
 - China (lopende aanvraag)
 - Brazilië (lopende aanvraag)
 - India
 - Rusland (lopende aanvraag)
 - VK (lopende aanvraag)

Onbalans toegang tot aanbestedingsmarkten

- EU
 - EUR 352 miljard
- VS
 - EUR 178 miljard
- Japan
 - EUR 27 miljard

Zorgen over inschrijvingen uit derde landen

- Oneerlijke concurrentie als gevolg van staatssteun
- Lagere kwaliteitsstandaarden
- Lagere veiligheidsstandaarden
- Gebrekkige aandacht voor duurzaamheid en SROI
- Onwenselijke productieprocessen (bijv. kinderarbeid)

Richtlijn 2014/24/EU

- Art. 9
 - Richtlijn niet van toepassing op aanbestedingen o.g.v. internationale overeenkomsten of door internationale organisaties
 - Mits verdragsbeginselen worden geëerbiedigd
- Art. 25
 - Toegang tot opdrachten conform GPA en (bilaterale) internationale overeenkomsten (ook EER)
 - Gemeenschappelijke handelspolitiek is exclusieve bevoegdheid van EU: geen ruimte voor eigen afweging lidstaten of aanbestedende diensten

Richtlijn 2014/25/EU

- Art. 20 en 43
 - Idem Richtlijn 2014/24/EU
- Art. 85
 - Mogelijkheid tot afwijzing producten uit derde landen
- Art. 86
 - Maatregelen tegen protectionistische landen: schorsing of beperking gunning opdrachten voor *diensten* aan ondernemingen uit betreffende landen

Richtlijn 2014/25/EU

- Mogelijkheid tot afwijzing goederen uit derde landen
- Alleen bij opdrachten voor *leveringen*
- Mits geen verplichting bestaat tot openstelling interne markt
- Ook bij inschrijvers die zijn gevestigd in een lidstaat
- Wanneer waarde producten uit derde landen > 50% totale waarde aangeboden producten
- EU-douanewetboek maatgevend bij oorsprongsbepaling
- Bij prijsverschil $\leq 3\%$ verplichte gunning aan inschrijver die niet onder afwijzingsgrond valt

Handreiking Commissie over inschrijvingen uit derde landen

- C(2019) 5494 fin. d.d. 24 juli 2019
- Onderscheid tussen verplichte opening interne markt (GPA etc.) en facultatieve opening
- Aanbevelingen voor waarborgen inschrijvingen uit derde landen
 - Abnormaal lage inschrijvingen
 - Strategische inkoop: hoge kwaliteitsstandaarden hanteren
 - Buying Green Handbook / GPP-criteria voor 19 productgroepen
 - SROI: Buying Social (2011) wordt door Commissie geactualiseerd
 - Innovatieve oplossingen
 - Deugdelijke raming vóór aanbesteding: signaalfunctie voor gewenste kwaliteit

Handreiking Commissie over derde landen

- Aanbevelingen voor waarborgen inschrijvingen uit derde landen
 - Inventarisatie opdracht specifieke risico's
 - Werken: veiligheidsrisico's
 - Textielproductie: arbeidsomstandigheden en gevaarlijke stoffen
 - Plaats van productie
 - Lengte en transparantie productieketen
 - Naleving privacyregels
 - Benutten uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en gunningscriteria
 - Omkoping, fraude, witwassen, kinderarbeid: verplichte uitsluitingsgronden
 - e-Certis omvat niet derde landen
 - Technische specificaties afgestemd op LCC
 - Strikt contractmanagement: rapportages, audits en boetes

Instrument voor internationale overheidsopdrachten

- Voorstel voor verordening COM(2016) 34 fin. d.d. 29 januari 2016
- Direct geldend voor alle lidstaten (geen omzetting)
- Antwoord op onbalans openstelling aanbestedingsmarkten: leverage in onderhandelingen met derde landen
- Weer actueel door EU-China Strategic Outlook
- IIO omvatte oorspronkelijk twee maatregelen
 - Afsluiting interne markt voor derde landen
 - Prijsaanpassing (fictief) inschrijvingen uit derde landen
- Zowel decentraal (aanbestedende dienst) als centraal (Commissie)

Instrument voor internationale overheidsopdrachten

- Voor afsluiting interne markt bestaat onvoldoende draagvlak: angst voor vergelding
- Decentrale toepassing geschrapt (beperking administratieve lasten)
- Enkel van toepassing bij ontbreken verplichte openstelling interne markt
- Vermoeden toepasselijkheid prijsaanpassing inschrijvingen uit aangemerkte derde landen
- Inschrijver kan vermoeden weerleggen door te bewijzen dat minder dan 50% van waarde inschrijving bestaat uit goederen en diensten die niet verplicht moeten worden toegelaten
- EU-douanewetboek maatgevend voor oorsprongsbepaling

Instrument voor internationale overheidsopdrachten

- Toetsing protectionisme door Commissie met bekendmaking bevindingen
- Lidstaten of Commissie bepalen welke aanbestedende diensten prijsaanpassing moeten toepassen (Rijksoverheid ligt voor de hand)
- Niet van toepassing op Europese MKB-ondernemingen met zelfstandige bedrijfsactiviteiten die een band hebben met de economie van een of meer lidstaten
- Niet van toepassing op ontwikkelingslanden die onder SAP+ regeling vallen: preferentiële toegang tot interne markt
- IIO kan ook decentraal / regionaal worden toegepast

Instrument voor internationale overheidsopdrachten

- Van toepassing op overheidsopdrachten, speciale sector opdrachten en concessies
- Mogelijkheid toepassing correctiemechanisme Richtlijn 89/665/EEG bij onjuiste toepassing prijsaanpassingen
 - Ingrijpen door Commissie vóór gunning opdracht
 - Aanbestedende dienst zal prijsaanpassing alsnog correct moeten toepassen
 - Mogelijk wijziging rangorde

Einde

Vragen?