

De Raamovereenkomst: vrijheid blijheid of toch niet.....

Inleiding

De raamovereenkomst wordt door aanbestedende diensten vaak gebruikt om het gemak: allerlei opdrachten kunnen er ondergebracht worden en als het zo uitkomt wordt er gewoon buiten de overeenkomst omgegaan.

Wat is een raamovereenkomst?

De Aanbestedingswet definieert de raamovereenkomst in art. 1.1 als: een schriftelijke overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten of speciale-sectorbedrijven en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen overheidsopdrachten of speciale-sectoropdrachten vast te leggen.

Volgens de Aanbestedingswet is er bij een raamovereenkomst geen afnameverplichting. Dit wordt ook in de jurisprudentie en door de Commissie van Aanbestedingsexperts bevestigd.

De raamovereenkomst wordt gebruikt om nadere opdrachten onder te plaatsen. Echter vaak wordt daar een ongebreideld gebruik van gemaakt. Daarmee wordt alle verdere concurrentie gedurende de looptijd van de raamovereenkomst uitgesloten. Maar ook omgekeerd zie je vaak dat een aanbestedende dienst heel makkelijk concludeert dat een opdracht buiten de raamovereenkomst valt, omdat het bijv. een andere afdeling is die de raamovereenkomst heeft gesloten of omdat men liever iemand anders de opdracht wil laten uitvoeren.

Geen afnameverplichting, dus vrijheid?

Om maar met het laatste te beginnen.

De contractuele beginselen spelen ook bij raamovereenkomsten een rol. Het feit dat er geen afnameverplichting is betekent namelijk niet dat de aanbestedende dienst geheel vrij is om overheidsopdrachten waarvoor een raamovereenkomst is aangegaan zonder meer te gunnen aan anderen dan de ondernemers met wie de raamovereenkomst is gesloten.

Door een dergelijke handelwijze ontstaat namelijk al snel strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (bijv. zorgvuldigheid en vertrouwensbeginsel) en de (pre-)contractuele beginselen van redelijkheid en billijkheid die op de raamovereenkomst van toepassing zijn (kan een ondernemer er op vertrouwen dat de aanbestedende dienst de opdrachten die onder de reikwijdte van de raamovereenkomst vallen ook daaronder weggezet worden?).

In het geval dat een aanbestedende dienst, als het zo uitkomt, zonder goede reden buiten de raamovereenkomst om gaat, dan kan dat betekenen dat de opdrachtnemer (van de raamovereenkomst) een claim kan starten wegens onrechtmatige daad (strijd met deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur en (pre-)contractuele beginselen van goede trouw). De kans dat hij een dergelijke claim, die in ieder geval zal bestaan uit schade wegens gederfde omzet, toegewezen krijgt, is dan zeker aanwezig.

De omvang van de overeenkomst. Het Europese Hof van Justitie geeft nadere regels.

Ondanks het feit dat er volgens de wet geen afnameverplichting is en er in de praktijk vaak volstaan wordt met een indicatie van de waarde van de opdracht waaraan de opdrachtnemer geen rechten kan ontleen, heeft het Hof van Justitie op 19 december 2018 ([zaak C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034](#)) een ingrijpende uitspraak gedaan over:

1. De omvang van de raamovereenkomst en
2. De partijen bij de raamovereenkomst.

Aan de ene kant zien we een beperking in de mogelijkheden maar aan de andere kant een verruiming, waar aanbestedende diensten gebruik van kunnen maken.

De uitspraak beperkt de aanbestedende dienst.

In de uitspraak bepaalt het Hof dat aanbestedende diensten verplicht zijn de maximum hoeveelheid die onder de raamovereenkomst afgenomen wordt op te nemen in de aanbestedingsstukken. Alleen de exacte hoeveelheid van de af te nemen werken, leveringen en diensten hoeft niet opgenomen te worden.

Dat betekent dat de aanbestedende diensten bij aanvang van de opdracht moeten bepalen hoeveel de opdrachten die onder de raamovereenkomst gedaan worden waard zijn. Op het moment dat de totale waarde is bereikt kan er geen beroep meer gedaan worden op de raamovereenkomst en moet er opnieuw worden aanbesteed.

De uitspraak voorkomt dat de vooraf opgegeven indicatieve raming na contracteren opgehoogd wordt door de aanbestedende dienst, maar geeft ook aan dat de opdrachtnemer een groter gerechtvaardigd vertrouwen zal hebben bij de opgegeven raming.

De uitspraak geeft mogelijkheden aan de aanbestedende dienst

Verrassend is ook dat het Hof nieuwe mogelijkheden aan de aanbestedende dienst geeft om het bereik van de raamovereenkomst uit te breiden. Het Hof geeft namelijk de mogelijkheid aan aanbestedende diensten om later toe te treden tot een raamovereenkomst die zij niet zelf ondertekend hebben.

Hiervoor worden wel een aantal voorwaarden genoemd, namelijk:

- De andere aanbestedende diensten moeten duidelijk aangewezen zijn in de aanbestedingsstukken én
- De hoeveelheid af te nemen prestaties door de aanbestedende diensten moeten vooraf voor een ieder kenbaar gemaakt worden.

Dus ook als andere overheden niet hebben getekend, dan kunnen zij toch afnemen onder de raamovereenkomsten, als zij maar genoemd zijn en aangegeven is wat de waarde is van de diensten, werken of producten die zij afnemen.

Dit biedt mogelijkheden voor de aanbestedende diensten om samen te werken en gebruik te maken van elkaars raamovereenkomsten.

Neem bij vragen gerust contact op!