

**ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE OVERHEIDSOPDRACHTEN**

**Betreft: Verenigbaarheid van premies of voordelen als gunningscriterium**

---

Tijdens haar vergadering van 28 januari 2019 heeft de Commissie voor de overheidsopdrachten de adviesaanvraag onder rubriek onderzocht.

De Minister van Volksgezondheid stelt zich de vraag of sommige praktijken van sommige ziekenhuizen in overeenstemming zijn met de wetgeving overheidsopdrachten. Sommige ziekenhuizen hanteren voordelen en premies als gunningscriterium. Deze voordelen houden verband met bijkomende diensten die geleverd worden in het kader van opdrachten voor leveringen van geneesmiddelen. Het betreft met name wetenschappelijke studies, brochures die gericht zijn naar de patiënten, ondersteuning van de geneesheren die de geneesmiddelen voorschrijven, opleidingen voor het verpleegkundig personeel en software voor het beheer.

Vooreerst moet eraan herinnerd worden dat het volgens de leden niet tot de bevoegdheid van de Commissie voor de overheidsopdrachten behoort om zich uit te spreken over de overeenstemming van de hierboven beschreven praktijken met artikel 10 van de geneesmiddelenwet van 25 maart 1964. Volgens de vertegenwoordiger van UNIZO is de vraag of de voornoemde voordelen en premies effectief een inbreuk vormen op het artikel 10, dat zich in dat geval als een “lex specialis” verhoudt ten aanzien van de wetgeving overheidsopdrachten, eveneens relevant voor onderhavig advies, aangezien het in dat geval om “onwettige” gunningscriteria zou gaan. Hij nodigt zodoende de Minister van Volksgezondheid uit om een concreet standpunt in te nemen over elkeen van de genoemde praktijken in het licht van het voormelde artikel 10.

Wat de overeenstemming met de wetgeving overheidsopdrachten betreft, moet erop gewezen worden dat de Commissie voor de overheidsopdrachten niet bevoegd is om zich uit te spreken over concrete gevallen. Dit zou des te meer het geval zijn als er geschillen zouden blijken te bestaan.

Dienvolgens beperkt de Commissie voor de overheidsopdrachten zich ertoe om de toepasselijke regels in herinnering te brengen.

Vooreerst moet eraan herinnerd worden dat de aanwending van gunningscriteria geregeld wordt door artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. In deze bepaling is voorzien dat de economisch meest voordelige offerte vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid vastgesteld mag worden door middel van gunningscriteria zoals de dienst na verkoop of technische bijstand. Overweging 93 van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG bevestigt dat de mate waarin advies wordt verstrekt of vervangende producten of diensten worden geleverd aangewend mogen worden als criterium om uit te maken welke offerte de economisch meest voordelige is.

Echter wordt in de voormelde bepaling, in paragraaf 2, 3°, verduidelijkt dat de criteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht. In de derde paragraaf van hetzelfde artikel wordt vermeld dat *“gunningscriteria worden geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan, met inbegrip van factoren die te maken hebben met :*

*1° het specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of*  
*2° een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.”.*

Zodoende moet nagegaan worden of deze voorwaarde omtrent het verband met het voorwerp van de opdracht in het betreffende geval terdege nageleefd wordt.

De gunningscriteria mogen er daarnaast niet toe leiden dat de aanbestedende overheid een onbeperkte keuzevrijheid zou krijgen. Ze moeten steeds de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging waarborgen en vergezeld gaan van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen in welke mate de offertes aan de gunningscriteria voldoen. In geval van twijfel moet de aanbestedende overheid effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen beoordelen (zie meer bepaald het arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 en het arrest van het Hof van Justitie van 10 mei 2012, Commissie / Koninkrijk der Nederlanden, C- 368/10).

Bovendien zij eraan herinnerd dat deze regels moeten worden toegepast in het licht van de beginselen van transparantie, non-discriminatie en evenredigheid, zoals bepaald in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

Overigens laat de wetgeving overheidsopdrachten het gebruik van gemene opdrachten toe, binnen de grenzen van de hiervoor genoemde regels en beginselen. Opdrachten mogen zodoende bijvoorbeeld betrekking hebben op diensten en leveringen. In een dergelijk geval bepaalt artikel 20, tweede lid, van het wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten welke regels van toepassing zijn in functie van de respectievelijke geraamde waardes van de diensten en de leveringen.

Tot slot zijn de leden van de Commissie voor de overheidsopdrachten de mening toegedaan dat, indien de Minister van Volksgezondheid een werkgroep zou willen organiseren om deze praktijken verder te analyseren, het passend zou zijn om eveneens experts op het gebied van overheidsopdrachten in te schakelen in deze werkzaamheden.