Belgische Mededingingsautoriteit

Mededinging stimuleren en concurrentievervalsing bij overheidsopdrachten voorkomen

Gids met goede praktijken voor publieke inkopers

(Ontwerp ter openbare raadpleging)

Belgische Mededingingsautoriteit

Inhoudsopgave

I. Voorwoord 3

II. Waarom deze gids? 4

III. De uitdagingen van mededinging bij overheidsopdrachten 6

III.1 Het belang van gezonde en eerlijke concurrentie bij overheidsopdrachten 6

III.2 Welke praktijken kunnen de mededinging verstoren? 7

III.2.1 Inleiding 7

III.2.2 Bid rigging 8

III.2.3 Misbruik van machtspositie 14

III.2.4 Handelingen van de publieke inkoper die de mededinging kunnen verstoren 16

IV. Van strategische planning tot uitvoering van overheidsopdrachten: hoe kunnen concurrentie en innovatie worden versterkt? 18

IV.1 Strategische planning van overheidsopdrachten 18

IV.1.1 De behoeften duidelijk identificeren en passende oplossingen zoeken 19

IV.1.2 Hoe een marktanalyse uitvoeren? 20

IV.2 Optimalisatie van het ontwerp voor meer concurrentie 25

IV.2.1 Voorwerp, technische specificaties, selectie- en gunningscriteria 25

IV.2.2 Type aanbestedingsprocedure 31

IV.3 Waakzaamheid bij het indienen en beoordelen van offertes 32

IV.3.1 Hoe kan het risico op onderlinge afstemming vóór de indiening van de offertes worden beperkt? 33

IV.3.2 Op welke waarschuwingssignalen moet worden gelet bij de beoordeling van de offertes? 34

IV.3.3 Wat te doen bij deze waarschuwingssignalen? 38

IV.4 Follow-up van de overheidsopdracht en de uitvoering ervan 39

IV.4.1 Verdachte onderaanneming 39

IV.4.2 Afspraken in het kader van de uitvoering van de overheidsopdracht 41

IV.5 Andere algemene aanbevelingen voor goed bestuur bij overheidsopdrachten 42

IV.5.1 Zorgen voor een juist evenwicht tussen transparantie en vertrouwelijkheid 42

IV.5.2 Digitalisering en centralisatie van informatie over overheidsopdrachten 50

V. Hoe te reageren bij vermoedens van concurrentieverstorende praktijken? 50

VI. Hoe kan schadevergoeding worden verkregen in geval van een inbreuk? 54

Bijlage 1: Voorbeeld van een opvolgingstabel van overheidsopdrachten 56

Belgische Mededingingsautoriteit

I. Voorwoord

Overheidsopdrachten mobiliseren aanzienlijke middelen en spelen een essentiële rol in de werking van de Belgische economie. Wanneer zij worden beïnvloed door mededingingsbeperkende praktijken, lijdt het hele economische systeem daaronder: publieke inkopers betalen vaak een prijs die hoger is dan de werkelijke waarde van de diensten, de kwaliteit kan hierdoor achteruitgaan en uiteindelijk dragen de belastingbetalers de kosten van een inefficiënt gebruik van overheidsmiddelen.

De Belgische Mededingingsautoriteit (hierna, "de Autoriteit") wil haar samenwerking met publieke inkopers versterken en hen betrekken bij het opsporen van mogelijke mededingingsbeperkende praktijken. Zij staan in de frontlinie bij het plaatsen van opdrachten en zijn dus het best geplaatst om ongewoon gedrag of patronen op te merken. Hun waakzaamheid, observaties en feedback zijn een waardevolle troef om inbreuken op de mededinging sneller op te sporen.

Daarom moedigt de Autoriteit hen aan om alle bezorgdheden of verdachte elementen te melden, zelfs op informele wijze. Het is daarbij niet de bedoeling om inkopers te sanctioneren of zich te mengen in het beheer van hun opdrachten. De aanpak wil vooral ondersteuning bieden: inkopers kunnen zo gebruikmaken van de expertise van de Autoriteit. Dankzij haar onderzoeksbevoegdheden en economische analyse kan de Autoriteit op basis van de door de inkopers waargenomen aanwijzingen vaststellen of er mededingingsinbreuken zijn. Door hun krachten te bundelen – de praktijkervaring van de inkopers en de onderzoeksbevoegdheden van de Autoriteit – wordt het dus mogelijk om concurrentievervalsing bij overheidsopdrachten effectief op te sporen, te corrigeren en, indien nodig, te bestraffen.

Deze gids maakt deel uit van een langetermijnbeleid van bewustmaking en samenwerking. Hij vormt een eerste stap in een breder programma, dat onder meer opleidingen en andere communicatieprojecten rond overheidsopdrachten omvat. De Autoriteit wil samen met de inkopers een duurzaam partnerschap opbouwen, gebaseerd op vertrouwen, transparantie en preventie.

Om de publieke inkoper een sleutelrol te laten spelen in een efficiëntere, eerlijkere en concurrentiële openbare aanbesteding, hanteert de gids een brede aanpak: hij beperkt zich niet tot het oplijsten van waarschuwingssignalen ("*red flags*") bij het indienen van offertes, maar behandelt ook de eerdere fasen, zoals de planning en het ontwerp van de opdrachten, die vaak bepalend zijn voor het bevorderen van de mededinging.

Enkele van de onderwerpen die in deze gids aan bod komen, zijn:

- de beginselen en uitdagingen van gezonde mededinging bij overheidsopdrachten;
- veelvoorkomende vormen van mededingingsbeperkende praktijken en de bijbehorende waarschuwingssignalen;
- goede praktijken voor het plannen en ontwerpen van opdrachten, het beoordelen van offertes en het volgen van de uitvoering van opdrachten, waarbij de mededinging wordt gemaximaliseerd;
- de procedures voor opsporing, reactie en samenwerking met de Autoriteit in geval van vermoedelijke inbreuken;
- de rechtsmiddelen en verhaalsmogelijkheden in geval van geleden schade.

De Autoriteit is zich ten volle bewust van de verantwoordelijkheden en beperkingen waarmee publieke inkopers worden geconfronteerd, gezien de complexe procedures en uitgebreide regelgeving waarin zij moeten opereren. Het is niet haar bedoeling om hun taken te verzwaren, maar om hen enkele eenvoudige, concrete en nuttige reflexen aan te reiken die een groot verschil kunnen maken bij het voorkomen van mededingingsbeperkende praktijken en het verbeteren van hun inkoopvoorwaarden.

II. Waarom deze gids?

1. Overheidsopdrachten[1] nemen een belangrijke plaats in binnen de Belgische economie. Ze vertegenwoordigen ongeveer 15 % van het bruto binnenlands product (bbp) en bijna 28 % van de totale overheidsuitgaven,[2] waardoor ze een onmisbaar instrument zijn voor publieke inkopers.[3] In 2024 werden meer dan 20.000 overheidsopdrachten gepubliceerd, voor een totaal aankoopvolume van meer dan 85 miljard euro.[4]
2. Mededinging is belangrijk voor het goed functioneren van overheidsopdrachten en garandeert een efficiënt gebruik van het geld van de belastingbetaler. Door te zorgen voor open, eerlijke, transparante en niet-discriminerende concurrentievoorwaarden bij overheidsopdrachten, maximaliseren publieke inkopers hun kansen om optimale offertes te krijgen, zowel wat betreft de prijs als de kwaliteit van de betrokken producten en diensten. Een gezonde mededinging stimuleert ondernemingen ook om te innoveren en hun processen, producten en diensten te verbeteren, met als doel zich te onderscheiden. In die zin komt een gezonde concurrentie niet alleen de inkopers ten goede, maar ook de consumenten. In dit perspectief is het van cruciaal belang dat ondernemingen van elke omvang aan overheidsopdrachten kunnen deelnemen om de diversiteit van de offertes te garanderen en de veerkracht van de toeleveringsketen van de openbare sector te versterken.[5]
3. Naast hun bijdrage aan de economie kunnen overheidsopdrachten ook dienen als instrumenten voor bredere beleidsdoelstellingen, met name op het gebied van de ecologische transitie, de digitale transformatie of de bevordering van innovatie. Ze bieden publieke inkopers de mogelijkheid om de ontwikkeling te ondersteunen van innovatieve goederen en diensten die een antwoord bieden op de huidige technische, ecologische en sociale uitdagingen.[6] Deze doelstellingen kunnen echter alleen effectief worden verwezenlijkt in een gezonde en evenwichtige mededingingsomgeving.
4. Verschillende factoren kunnen echter de goede werking van de mededinging op de overheidsopdrachten belemmeren. Mededingingsbeperkende praktijken, zoals de

[1] De term "overheidsopdracht" in de zin van deze gids moet ruim worden geïnterpreteerd. De daarin uiteengezette regels en aanbevelingen inzake mededinging zijn *mutatis mutandis* van toepassing op concessies en publieke overeenkomsten.
[2] OESO, Panorama van de overheidsdiensten 2023, gewicht van overheidsopdrachten, blz. 129, beschikbaar op: https://www.oecd.org/en/publications/government-at-a-glance-2023_3d5c5d31-en.html
[3] De term "publieke inkoper" in de zin van deze gids moet worden opgevat als elke natuurlijke of rechtspersoon die goederen, diensten of werken aankoopt met inachtneming van de regels inzake overheidsopdrachten, ongeacht of het gaat om overheidsopdrachten in de klassieke of speciale sectoren of om concessies.
[4] Stichting Overheidsopdrachten, Tenderbarometer 2024, beschikbaar op: https://www.stichtingoverheidsopdrachten.org/initiatieven/tender-barometer/
[5] OESO (2025), Implementing the OECD Recommendation on Public Procurement in OECD and Partner Countries: 2020-2024 Report, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Parijs, blz. 23, beschikbaar op: https://doi.org/10.1787/02a46a58-en.
[6] Zie met name de Europese doelstellingen die zijn vastgesteld in het kader van het Groene Pact voor Europa, het digitale decennium en het sociale beleid van de Europese Unie: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people_nl.

manipulatie van aanbestedingsprocedures (ook wel "*bid rigging*" genoemd) en misbruik van een machtspositie, verstoren het mededingingsproces en vormen een directe bedreiging voor de doeltreffendheid en integriteit van de aanbestedingsprocedures. Dergelijke praktijken leiden vaak tot duurdere en/of minder kwalitatieve offertes, waardoor publieke inkopers en consumenten de voordelen van concurrentiële overheidsopdrachten mislopen. Volgens de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) zou het uitbannen van *bid rigging* kunnen bijdragen tot een daling van de aankoopprijzen met 20% of meer.[7] Bovendien kan bepaald gedrag van publieke inkopers — vaak ingegeven door praktische of organisatorische overwegingen — onbedoeld de mededinging beperken door het aantal of de diversiteit van de inschrijvers te beperken.

5. De Autoriteit is zich bewust van deze uitdagingen en beschouwt overheidsopdrachten als een prioritair interventiedomein.[8] Daartoe handelt zij voornamelijk op basis van de artikelen IV.1 van het Wetboek van economisch recht ("WER") en 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("VWEU"), die mededingingsbeperkende overeenkomsten verbieden. Sporadischer treedt zij ook op op basis van de artikelen IV.2 WER en 102 VWEU, die misbruik van een machtspositie verbieden.

6. Deze gids is een update van de versie die in 2017 werd gepubliceerd.[9] Hij is bedoeld om publieke inkopers een praktisch en toegankelijk instrument te bieden om de risico's van concurrentievervalsing beter te identificeren en de juiste reflexen aan te nemen in elke fase van het aanbestedingsproces (**punt IV**). Deze gids kadert in een aanpak die zowel op bewustmaking als op samenwerking is gericht. Als eerstelijnsactoren spelen publieke inkopers een cruciale rol bij het opsporen van verdacht gedrag en het handhaven van daadwerkelijke mededinging bij overheidsopdrachten. Hun actieve en voortdurende samenwerking met de Autoriteit is een belangrijke hefboom om de integriteit en de doeltreffendheid van de aanbestedingsprocedures te waarborgen (**punten V en VI)**. De doeltreffendheid van overheidsopdrachten berust dus op een gedeelde verantwoordelijkheid en op het inzetten van de expertise van alle betrokken actoren ten dienste van transparantere, eerlijkere en efficiëntere aankooppraktijken.

7. De aanbevelingen in deze gids zijn opgesteld met het oog op de grote diversiteit aan inkopers, ongeacht hun omvang, structuur of ervaring. Om dit doel te bereiken, heeft de Autoriteit overleg gepleegd met een breed scala aan belanghebbenden: inkopers van elke omvang, netwerken van deskundigen, advocaten die gespecialiseerd zijn in overheidsopdrachten en controle-instanties.[10] Dankzij deze gezamenlijke aanpak konden aanbevelingen worden geformuleerd die zo concreet, flexibel en representatief mogelijk zijn voor de brede waaier aan bestaande praktijken. Elke inkoper wordt dan ook uitgenodigd om ze aan te passen aan zijn eigen realiteit en werkwijze.[11]

---

[7] OESO, Competition policy in Eastern Europe and central Asia, bid rigging, 25 januari 2025, blz. 10: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/networks/regional-centre-for-competition-in-eastern-europe-and-central-asia/oecd-gvh-centre-newsletter-jan-2025.pdf/_jcr_content/renditions/original./oecd-gvh-centre-newsletter-jan-2025.pdf;https://web-archive.oecd.org/2024-06-29/67241-fightingbidrigginginpublicprocurement.htm

[8] Belgische Mededingingsautoriteit, Prioriteitennota 2025, 29 april 2025, blz. 14.

[9] Belgische Mededingingsautoriteit (2017), "Samenspanning bij overheidsopdrachten: een gids voor inkopers bij overheden".

[10] De Autoriteit bedankt alle berokken partijen die hebben bijgedragen aan de totstandkoming van deze gids — gespecialiseerde advocaten in overheidsopdrachten en academici, de toezichthoudende autoriteiten van het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (GOB), FOD Economie, FOD Buitenlandse Zaken, FOD Binnenlandse Zaken, FOD Kanselarij, UCVW, VVSG, Brulocalis, BOSA, Infrabel, Stichting Overheidsopdrachten, Beliris en de Inspectie van Financiën — voor hun opmerkingen en constructieve uitwisselingen. Hun deelname mag echter niet worden geïnterpreteerd als een goedkeuring van de definitieve inhoud van de gids, die uitsluitend de positie van de Autoriteit weerspiegelt.

[11] Deze gids is geen officiële interpretatie van de regelgeving inzake overheidsopdrachten. Hij is uitsluitend bedoeld om praktische aanbevelingen te geven met het oog op bewustmaking en preventie van concurrentierisico's.

III. De uitdagingen van mededinging bij overheidsopdrachten

III.1 Het belang van gezonde en eerlijke concurrentie bij overheidsopdrachten

8. Een concurrentiële overheidsopdracht is een opdracht waarbij zoveel mogelijk onafhankelijke economische actoren daadwerkelijk kunnen deelnemen, onder voorwaarden van gelijke behandeling, transparantie en non-discriminatie, waardoor een daadwerkelijke en kwalitatieve mededinging tussen de deelnemers wordt gewaarborgd.[12] Om een dergelijke mededinging mogelijk te maken, moet elke ondernemer zich autonoom en onafhankelijk van de anderen gedragen. Dit brengt een zekere mate van onzekerheid met zich mee over de intenties en strategieën van de concurrenten. Het is juist deze onzekerheid die economische actoren ertoe aanzet om zichzelf te overtreffen, te innoveren en scherper geprijsde offertes in te dienen om de opdracht binnen te halen. Als elke marktdeelnemer de intenties van zijn concurrenten vooraf kent of in het geheim met hen samenwerkt, verdwijnt de onzekerheid op de markt, die een motor is voor concurrentie en innovatie.

9. Publieke inkopers moeten er bovendien ervoor waken dat de mededinging behouden blijft en hun best doen elk gedrag te vermijden dat de mededinging zou kunnen verstoren. Het gaat dan met name om bevoordeling van een of meer geïnteresseerde ondernemers ten opzichte van hun concurrenten. In dit verband is de regelgeving inzake overheidsopdrachten gebaseerd op een aantal fundamentele beginselen die tot doel hebben concurrentiële overheidsopdrachten te garanderen:[13]

Beginselen	Toepassingsgebied
Gelijke behandeling	Alle ondernemers moeten in elke fase van de overheidsopdracht, van de planning tot de uitvoering, op dezelfde manier worden behandeld.[14] Dit bevordert eerlijke en open concurrentie.
Mededinging	Aanbesteders mogen een overheidsopdracht niet opstellen met de bedoeling deze aan de wet inzake overheidsopdrachten te onttrekken of de mededinging kunstmatig te beperken (bijvoorbeeld met de bedoeling bepaalde ondernemers op onrechtmatige wijze te bevoordelen of te benadelen).
Transparantie	De spelregels moeten duidelijk en voor iedereen toegankelijk zijn, zodat gelijke behandeling van alle ondernemers wordt gewaarborgd. Dit komt tot uiting in: ➢ een oproep tot mededinging die openstaat voor alle ondernemers, met inbegrip van kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's), waarbij zij tijdig worden geïnformeerd over de gunning van een overheidsopdracht; ➢ de bekendmaking van de regels voor de gunningsprocedure, zodat alle deelnemers, ongeacht hun profiel (kmo's, grote ondernemingen, enz.), toegang hebben tot dezelfde informatie over de gunningsprocedure

[12] In deze gids moet de term "ondernemer" worden opgevat in de zin van de regelgeving inzake overheidsopdrachten en concessies.

[13] Hoofdstuk 2 "Algemene beginselen" van de Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (hierna “Wet inzake overheidsopdrachten”).

[14] Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat alle ondernemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, gelijk moeten worden behandeld. Een gedifferentieerde behandeling is mogelijk wanneer zij zich in een verschillende situatie bevinden.

	en op voet van gelijkheid aan de aanbesteding kunnen deelnemen; ➢ de mogelijkheid voor ondernemers om de wettigheid van de gunningsprocedure te controleren.
Vertrouwelijkheid	Vertrouwelijkheid vormt een uitzondering op het transparantiebeginsel: ➢ Om de integriteit van het aanbestedingsproces te waarborgen en de normale werking van de mededinging te behouden, is de bekendmaking van bepaalde documenten met betrekking tot de aanbestedingsprocedure verboden zolang bepaalde beslissingen nog niet zijn genomen.[15] ➢ Om de technische bedrijfsgeheimen of andere vertrouwelijke informatie van de inschrijvers te beschermen, mag de publieke inkoper geen informatie die door de inschrijvers als vertrouwelijk is verstrekt, bekend maken, zonder tijdslimiet.[16] Zie **punt IV.5.1** voor meer informatie.
Proportionaliteit	De eisen die de publieke inkoper stelt moeten in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht, opdat de mededinging niet onnodig wordt beperkt.
Belangenconflicten	Publieke inkopers moeten de nodige maatregelen nemen om belangenconflicten bij de plaatsing en uitvoering van de opdracht op doeltreffende wijze te voorkomen, vast te stellen en op te lossen, teneinde verstoring van de concurrentie te vermijden en een gelijke behandeling van alle ondernemers te verzekeren.[17]

III.2 Welke praktijken kunnen de mededinging verstoren?

III.2.1 Inleiding

10. Wanneer de mededinging bij het plaatsen van een overheidsopdracht wordt verstoord, is het resultaat doorgaans niet optimaal want de gekozen offerte is zelden de meest voordelige. Ze is bijna altijd duurder, van mindere kwaliteit en/of slecht afgestemd op de behoeften van de publieke inkopers. Deze situatie leidt tot inefficiënte overheidsuitgaven, waarbij het geld van de belastingbetaler wordt verspild om diensten te financieren die niet voldoen aan de kwaliteitseisen en/of aan prestatienormen, innovatie- of efficiëntienormen die van een concurrentiële overheidsopdracht worden verwacht.

11. Concurrentievervalsing in het kader van overheidsopdrachten kan bestaan uit manipulatie van aanbestedingsprocedures (*bid rigging*) (**punt III.2.2**) of misbruik van een machtspositie (**punt III.2.3**) door de inschrijvende onderneming(en). De mededinging kan ook worden verstoord door bepaald, vaak onopzettelijk gedrag van publieke inkopers (**punt III.2.4**).

[15] Art. 13, § 1, lid 1 eerste zin van de Wet inzake overheidsopdrachten.
[16] Art. 13, § 2 van de Wet inzake overheidsopdrachten.
[17] Artikel 6 van de Wet inzake overheidsopdrachten.

III.2.2 Bid rigging

III.2.2.a Wat is bid rigging?

12. *Bid rigging* is een-vaak geheime-overeenkomst tussen ondernemingen[18] met als doel de mededinging bij openbare aanbestedingen te verstoren. Deze praktijk leidt doorgaans tot een kunstmatige prijsstijging en/of een vermindering van de kwaliteit van de producten en diensten waarop de aanbesteding betrekking heeft.

13. Het gaat om een vorm van kartelvorming, die wordt beschouwd als een van de ernstigste inbreuken op het mededingingsrecht, in de zin van artikel IV.1 WER en artikel 101 VWEU. Deelnemers aan een kartel kunnen een boete krijgen die kan gaan tot 10% van hun totale wereldwijde omzet[19] en kunnen bovendien strafrechtelijk worden vervolgd.

14. *Bid rigging* is ook een strafbaar feit: artikel 314 van het Strafwetboek voorziet namelijk gevangenisstraffen en geldboetes voor het belemmeren van de vrijheid van biedingen of inschrijvingen.[20] Het Strafwetboek voorziet in dit verband in een samenwerkingsmechanisme tussen de Autoriteit en het openbaar ministerie wanneer betrokken personen informatie verstrekken over de omstandigheden en de daders van deze inbreuken.

III.2.2.b Wat zijn de meest voorkomende vormen van bid rigging?

15. *Bid rigging* kan vele vormen aannemen, maar draait doorgaans rond vier grote collusiestrategieën om de aanbestedingsprocedures te vervalsen:

    - ***Verdeling van opdrachten***: ondernemingen komen overeen om niet met elkaar te concurreren voor (i) bepaalde klanten (bijvoorbeeld elk behoudt zijn historische klanten), (ii) bepaalde geografische gebieden, (iii) bepaalde percelen of (iv) bepaalde soorten overheidsopdrachten (diensten, leveringen of werken). Ondernemingen kunnen ook overeenkomen om overheidsopdrachten te verdelen in het kader van een raamovereenkomst (zie **punt IV.4.2** hieronder).

    - ***Dekmantelbieding***: een fictief bod dat alleen wordt ingediend om de schijn van echte concurrentie te wekken, opdat een andere – vooraf in onderling overleg gekozen – onderneming de opdracht binnenhaalt en de andere deelnemers aan het kartel deze verliezen.

      Voorbeelden:

      - Het bod gaat gepaard met onaanvaardbare voorwaarden of voldoet op duidelijke wijze niet aan de technische specificaties en voorwaarden van de opdracht;
      - Het bod bevat abnormaal lage of hoge prijzen, die worden gebruikt om uit de procedure te worden geweerd op grond van de regelgeving inzake overheidsopdrachten;[21]

[18] In het mededingingsrecht verwijst het begrip "onderneming" naar elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm of financieringswijze. Deze economische activiteit wordt doorgaans opgevat als het aanbieden van goederen of diensten op een markt.

[19] Artikel IV.79, § 1 WER.

[20] Zie ook artikel 541 van het Strafwetboek 2024, dat op 8 april 2026 in werking zal treden. De straffen voorzien in het nieuwe Strafwetboek kunnen bestaan uit een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar voor natuurlijke personen en uit een geldboete van 20.000 tot 360.000 euro voor rechtspersonen.

[21] Artikelen 35 tot 37 van het Koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (hierna "het Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten" of "KB plaatsing" genoemd). Het onderwerp van abnormale prijzen en de samenhang ervan met de bevoegdheden van de Autoriteit op het gebied van

- De offerte is afkomstig van fictieve bedrijven;[22]
- De andere offertes met betrekking tot de opdracht zijn afkomstig van dochterondernemingen van de inschrijver.[23]

➢ ***Niet-indienen of intrekken van offertes***: ondernemingen spreken af om geen offerte in te dienen of hun offerte in te trekken om ervoor te zorgen dat de vooraf overeengekomen inschrijver de overheidsopdracht binnenhaalt. Deze praktijk kan ook gepaard gaan met druk op de publieke inkoper, bijvoorbeeld in de vorm van een collectieve boycot die erop gericht is hem te dwingen de technische specificaties aan te passen (bijvoorbeeld door het vereiste kwaliteitsniveau te verlagen) of de opdracht toe te kennen via een niet-concurrentiële procedure, als reactie op het gecoördineerde gedrag van de ondernemingen.

Voorbeeld:

In het kader van een overheidsopdracht voor IT-diensten hebben aanvankelijk drie inschrijvers belangstelling getoond. Een van hen heeft zich echter tijdens de procedure teruggetrokken, terwijl de twee anderen hebben besloten om samen te werken in het kader van een onderaanneming, zodat er nog maar één effectieve inschrijver is overgebleven. Deze laatste heeft vervolgens wijzigingen geëist in de voorwaarden van het bestek.

➢ ***Rotatie van offertes***: ondernemingen blijven deelnemen aan openbare aanbestedingen, maar komen overeen dat elke onderneming om beurt een opdracht binnenhaalt. De criteria die worden gebruikt om te zorgen voor rotatie en de opdrachten te verdelen, kunnen onder meer de waarde of het volume van de opdrachten zijn (bv: elk onderneming krijgt gelijkwaardige contracten; de opdrachten worden , verdeeld op basis van hun respectieve marktaandelen).

16. Al deze praktijken hebben tot doel de gunning van de opdracht aan een vooraf bepaalde inschrijver te bevorderen, terwijl de schijn van een concurrentiële aanbestedingsprocedure wordt gehandhaafd. Een overeenkomst tussen ondernemingen om het resultaat van een overheidsopdracht te manipuleren, kan verschillende van de hierboven genoemde vormen combineren.

Gevalsstudie nr. 1:

Beslissing nr. ABC-2017-I/O-16-AUD van 2 mei 2017 in zaak CONC-I/O-13/0031 - Infrabel

- **Verdeling van de offerteaanvragen** (*Request for Quotation*, "RFQ") tussen ABB SA, Siemens SA, AEG Belgium, Schneider Electric Energy Belgium SA en Sécheron SA in het kader van een overheidsopdracht in de vorm van een raamovereenkomst

mededinging zal later door de Autoriteit worden gepubliceerd, gezien de specifieke vragen die het oproept en die het kader van deze gids te buiten gaan.

[22] Ondernemingen die niet echt bestaan, vaak opgericht voor frauduleuze doeleinden of om een andere activiteit te verbergen.

[23] Zie bijvoorbeeld het kartel in de bouwsector waarbij PORR AG en haar dochterondernemingen in Oostenrijk betrokken waren. De bij het kartel betrokken ondernemingen kwamen overeen om de mededinging te beperken door elkaar te helpen bij het binnenhalen van overheidsopdrachten voor bouwwerkzaamheden en het veiligstellen van marktaandelen. Zie het persbericht van 4 april 2022 van de Oostenrijkse mededingingsautoriteit, dat hier beschikbaar is in het Engels: https://www.bwb.gv.at/en/news/detail/construction-cartel-porr-group-decision-final

betreffende een perceel compacte posten voor tractieonderstations en een perceel compacte posten voor scheidingsstations.

- Het kartel had betrekking op de prijzen van de offertes, maar ook op de antwoorden op de aanvullende technische eisen en de verzoeken om aanpassingen van Infrabel, alsook op de facturatie van aanvullende werkzaamheden.
- *Modus operandi*:
  - Voor elke offerteaanvraag spraken de inschrijvende ondernemingen vooraf af wie de opdracht zou krijgen;
  - De opdrachten werden onder de inschrijvers verdeeld op basis van de volgende criteria:
    - Eerder toegekende opdrachten;
    - De respectieve voorkeuren van de inschrijvers;
    - De voorkeuren van de publieke inkoper, die deze informeel had meegedeeld om een zekere standaardisatie per zone te garanderen;
  - Om ervoor te zorgen dat de aangewezen inschrijver de opdracht kreeg die hem binnen het kartel was toegewezen waren er twee mogelijkheden:
    - De aangewezen inschrijver deelde de prijs mee die hij van plan was te bieden, een prijs waaronder de andere inschrijvers niet konden gaan;
    - De inschrijvers deelden de prijzen mee die zij van plan waren in te dienen; dan volstond het dat de aangewezen inschrijver een lagere prijs indiende.

Gevalsstudie nr. 2:

Beslissing nr. BMA-2024-I/O-25-AUD van 2 juli 2024 in de zaak MEDE-I/O-20/0008- - Private beveiliging

- **Coördinatie van prijzen en verdeling van opdrachten** tussen drie beveiligingsbedrijven (Securitas NV, G4S Secure Solutions NV en Seris Security NVA) in het kader van openbare aanbestedingsprocedures voor de levering van private beveiligingsdiensten in België.
- De betrokken ondernemingen hebben onderling verschillende overeenkomsten gesloten met betrekking tot hun deelname aan overheidsopdrachten. Concreet:
  - zij hebben vooraf afgesproken wie geïnteresseerd was in welke opdracht en zijn overeengekomen wie welke opdracht zou krijgen;
  - zij hebben de bestaande onderlinge positie in bepaalde contracten gerespecteerd;
  - zij zijn overeengekomen om alleen te reageren op verzoeken van voormalige persoonlijke klanten voor specifieke contracten;

- zij zijn overeengekomen hun prijzen te coördineren en hebben informatie uitgewisseld over uurtarieven, marges en minimumtarieven;
- zij zijn compensaties overeengekomen voor bepaalde contracten.

- De betrokken ondernemingen **pasten minimumuurtarieven toe** voor de diensten van beveiligingsagenten, zoals vastgesteld binnen de beroepsvereniging waartoe zij behoorden, om een bepaalde winstmarge in de huidige en toekomstige markten te behouden en te verkrijgen – hiervoor werd een indexeringsmodel gebruikt.
- Ze kwamen ook overeen **geen werknemers van elkaar weg te kapen** ("*no poach*").

Gevalsstudie nr. 3:

Beslissing nr. ABC-2024-I/O-27-AUD van 8 juli 2024 in zaak CONC-I/O-18/0014 – Brandbeveiliging

- **Verdeling van klanten waarbij geen offertes werden ingediend en dekmantelbiedingen werden gedaan.**
- De betrokken ondernemingen (ANSUL/SOMATI FIE, SICLI) zijn overeengekomen om de klanten te verdelen in het kader van overheidsopdrachten voor de verkoop, het onderhoud en de verhuur van brandblussers en/of brandhaspels. Deze klanten bestonden uit gemeentelijke, provinciale en regionale overheidsinstellingen, OCMW's, onderwijsinstellingen, openbare huisvestingsmaatschappijen en openbaarvervoermaatschappijen.
- *Modus operandi*:
  - De betrokken klanten moesten zowel "bestaand" zijn, dat wil zeggen reeds bevoorraad worden door de onderneming die om de uitvoering van de overeenkomst verzocht, als "exclusief" in die zin dat zij niet werden bevoorraad door de andere ondernemingen die partij waren bij de overeenkomst.
  - De betrokken onderneming moest een verzoek om niet-concurrentie indienen bij de andere ondernemingen die aan het kartel deelnamen, dat door de andere ondernemingen moest worden aanvaard – zonder een dergelijk verzoek en de aanvaarding daarvan werd de overeenkomst niet uitgevoerd;
  - Het verzoek om niet-concurrentie werd mondeling gedaan (voornamelijk per telefoon);
  - Wanneer het verzoek om niet-concurrentie werd aanvaard, kwam dit tot uiting in het niet deelnemen aan de aanbesteding of, in zeldzamere gevallen, in de vorm van dekmantelbiedingen waarbij de prijzen kunstmatig hoger waren dan die van het brandbeveiligingsbedrijf waaraan de opdracht volgens de overeenkomst moest worden gegund.

III.2.2.c Welke compensatie-, controle- en sanctiemechanismen kunnen gepaard gaan met bid rigging?

17. *Bid rigging* kan gepaard gaan met **compensatiemechanismen** om de economische voordelen van de manipulatie van de aanbestedingsprocedures te verdelen. Deze mechanismen maken het met name mogelijk om de samenhang binnen het kartel te behouden en de leden aan te moedigen zich aan de afspraken te houden.

> *Voorbeelden*:
>
> - Onderaanneming: de vrijwillig uitgesloten onderneming wordt bij de uitvoering van de opdracht betrokken als onderaannemer van de geselecteerde inschrijver (zie **punt IV.4.1**);
> - Leveringsovereenkomst: de onderneming die de opdracht heeft gekregen, verbindt zich ertoe goederen of diensten te bestellen bij de andere ondernemingen die lid zijn van het kartel;
> - Directe vergoeding: de onderneming die moet verliezen of zich moet onthouden van het indienen van een offerte, ontvangt een financiële compensatie. Een dergelijke compensatie kan de vorm aannemen van contante betalingen, frauduleuze facturen of kan zelfs subtieler zijn en bijvoorbeeld de vorm aannemen van een exorbitante huurprijs voor een terrein dat eigendom is van het bedrijf dat moet worden gecompenseerd.[24]

18. *Bid rigging* kan ook **mechanismen** omvatten **om de naleving van de overeenkomst door de leden te controleren**, zodat iedereen zich aan zijn rol in de manipulatie van de aanbestedingsprocedures houdt.

19. Ten slotte kan *bid rigging* ook **vergeldingsmaatregelen** omvatten om leden te straffen die zich niet aan de overeenkomst houden, bijvoorbeeld als zij een winnende offerte indienen terwijl was afgesproken dat zij zouden verliezen. Deze sancties kunnen bijvoorbeeld bestaan uit tijdelijke of permanente uitsluiting van toekomstige marktverdelingen of weigering van compensatie.

III.2.2.d In welke gevallen is een markt kwetsbaar voor bid rigging?

20. Alle economische sectoren kunnen te maken krijgen met *bid rigging*. Sommige markten hebben echter kenmerken op het gebied van vraag en/of aanbod die de coördinatie tussen ondernemingen kunnen vergemakkelijken of bestendigen, waardoor een omgeving ontstaat die bevorderlijk is voor *bid rigging*. Het gaat met name om de volgende elementen:

> **Kenmerken aan de aanbodzijde (inschrijvers):[25]**
>
> - Hoge marktconcentratie: hoe minder spelers op de markt, hoe gemakkelijker voor hen om samen te werken om de markt te manipuleren. Daarom is het belangrijk om vooraf een marktprospectie te doen (zie **punt IV.1**) en een bredere deelname aan overheidsopdrachten aan te moedigen via de gekozen

[24] Zie met name de beslissing van de Franse mededingingsautoriteit nr. 13-D-09 van 17 april 2013 betreffende praktijken op de markt voor de wederopbouw van de wachttorens van de gevangenis van Perpignan, voor een geval van compensatie in de vorm van een "extra huur".

[25] OESO (2025), OESO-richtlijnen voor de bestrijding van onderling afgestemde inschrijvingen bij overheidsopdrachten – Bijwerking 2025, OESO-uitgaven, Parijs, blz. 12-13, beschikbaar op: https://www.oecd.org/en/publications/oecd-guidelines-for-fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2025-update_cbe05a56-en/full-report.html

aanbestedingsprocedure, de technische specificaties en de selectie- en gunningscriteria (zie **punt IV.2**).

- Symmetrie tussen marktdeelnemers: ondernemingen met vergelijkbare kostenstructuren, productiecapaciteiten, investeringsniveaus en marktaandelen kunnen gemakkelijker overeenstemming bereiken over een gemeenschappelijke gedragslijn;
- Beperkte of geen toetreding tot de markt als gevolg van hoge kosten of andere toetredingsdrempels: ondernemingen actief op de betreffende markt zijn beschermd tegen concurrentiedruk van nieuwkomers;
- Afwezigheid of schaarste van substituten: wanneer publieke inkopers weinig of geen alternatieven hebben, of het voorwerp van de opdracht te eng definiëren, kunnen de ondernemingen gemakkelijker overgaan tot een manipulatie van aanbestedingsprocedures;
- Identieke, vergelijkbare of zeer eenvoudige producten, diensten of werken: wanneer producten, werken of diensten identiek, zeer vergelijkbaar of eenvoudig zijn, worden ze vaak onderling uitwisselbaar, wat het gemakkelijker maakt om overeenstemming te bereiken over een gemeenschappelijke prijsstructuur.
- Afwezigheid of laag niveau van innovatie: beperkte of zelfs afwezige innovatie leidt tot weinig gedifferentieerde producten, diensten of werken. Deze homogeniteit vergemakkelijkt de coördinatie tussen ondernemingen, die gemakkelijker overeenstemming kunnen bereiken over prijzen of de verdeling van markten. Omgekeerd bevordert een innovatieve omgeving prestatieverschillen tussen concurrenten, wat het sluiten en handhaven van een overeenkomst bemoeilijkt;
- Aanwezigheid van beroepsverenigingen of informele netwerken: deze structuren kunnen in sommige gevallen worden misbruikt voor andere doeleinden dan waarvoor ze oorspronkelijk bedoeld waren. Ze kunnen een plek worden waar concurrenten commercieel gevoelige informatie uitwisselen en een forum vormen voor onderling afgestemde offertes;
- Maatschappelijke veranderingen, economische schokken of markten in verval: dit soort situaties kan ondernemingen ertoe aanzetten hun offertes te vervalsen door afspraken te maken, hetzij om verliezen te compenseren met de winsten die voortvloeien uit de manipulatie van aanbestedingsprocedures, hetzij om te profiteren van een atypische situatie. De daling van de vraag die dergelijke situaties kunnen veroorzaken, kan het echter ook moeilijker maken om de afspraak in stand te houden, omdat de prikkel om de afspraak te verbreken en op korte termijn de voordelen te grijpen groter wordt in een krimpende markt.

Kenmerken aan de vraagzijde (publieke inkopers)[26]:

- Voorspelbaarheid van de vraag: een constante en voorspelbare vraag vanuit de publieke sector verhoogt het risico op pogingen tot concurrentievervalsing. Omgekeerd kunnen grote veranderingen in de vraag dergelijke praktijken destabiliseren.

[26] *Ibid.*, blz. 13-14.

- Herhaalde en vergelijkbare aanbestedingsprocedures: vaak herhaalde aanbestedingsprocedures, vergelijkbare hoeveelheden, standaard specificaties van producten of diensten, zonder wijzigingen ten opzichte van eerdere procedures, verhogen het risico op onderling afgestemde inschrijvingen – door de herhaling en de gelijkenis van de procedures kunnen de leden van een kartel namelijk gemakkelijker de opdrachten onderling verdelen en zich een "eerlijk rendement" verzekeren.
- Sterke focus op het criterium van de prijs: wanneer publieke inkopers de voorkeur geven aan gestandaardiseerde offertes op het gebied van kwaliteit, technologie of commerciële processen, en zich voornamelijk concentreren op het criterium van de prijs, kunnen ondernemingen gemakkelijker afspraken maken over bedragen of beurtschakelingen;
- Transparantieverplichtingen en uitzonderingen op de vertrouwelijkheid: bepaalde wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op publieke inkopers kunnen ertoe leiden dat zij informatie verstrekken die potentieel gevoelig is in de zin van het mededingingsrecht. Hoewel deze mededelingen wettelijk zijn toegestaan in het kader van de regelgeving inzake overheidsopdrachten, kunnen zij, indien zij niet met de nodige voorzichtigheid worden gedaan, collusie tussen concurrenten vergemakkelijken en de controle op de naleving van de overeenkomst door alle partijen (zie **punt IV.5.1)**; [27]
- Gedragsfactor: in de praktijk kunnen publieke inkopers de neiging hebben om de voorkeur te geven aan continuïteit met gekende leveranciers, met name wanneer de bestaande handelsrelaties bevredigend zijn. In deze context kan het plaatsen van een nieuwe opdracht eerder worden gezien als een doelloze administratieve verplichting dan als een kans om de opdracht open te stellen voor concurrentie en betere prijzen of kwaliteit te bemachtigen. Deze perceptie kan het in twijfel trekken van bestaande contractuele relaties beperken.

III.2.3 Misbruik van machtspositie

III.2.3.a Context en uitdagingen bij overheidsopdrachten

21. Sommige ondernemingen beschikken over marktmacht, waardoor zij zich ten opzichte van hun concurrenten, klanten of consumenten onafhankelijk kunnen gedragen. Bij overheidsopdrachten kan deze situatie leiden tot kunstmatig hoge of abnormaal lage prijzen of andere praktijken om concurrenten uit te sluiten.

22. Wanneer een onderneming onderhevig is aan concurrentiedruk, wordt zij gestimuleerd om concurrentiële producten of prijzen aan te bieden. Omgekeerd kan het ontbreken van of een lage mate van concurrentiedruk haar ertoe aanzetten haar prijzen kunstmatig op te drijven.

III.2.3.b Wat is een machtspositie?

23. Een onderneming bevindt zich in een machtspositie wanneer zij gedurende een bepaalde periode de handhaving van daadwerkelijke concurrentie op de betrokken markt kan

[27] Met name artikel 13 van de Wet inzake overheidsopdrachten, dat de aanbesteder toestaat om vertrouwelijke informatie van een inschrijver met diens schriftelijke toestemming aan andere inschrijvers mee te delen in bepaalde onderhandelingsprocedures, of dat in bepaalde gevallen voorziet in de mededeling van de individuele en voorlopige plaats in het klassement (zie **punt IV.5.1)**.

belemmeren door zich grotendeels onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar klanten en uiteindelijk de consumenten.[28]

24. De omvang van de onderneming is niet doorslaggevend: een kleine onderneming kan een beperkte lokale markt domineren, terwijl een grote onderneming niet noodzakelijkerwijs een machtspositie inneemt.

25. Hoge marktaandelen (meer dan 40 %[29]) zijn een aanwijzing van machtspositie, maar moeten worden aangevuld met een analyse van andere factoren:

    - de concurrentiedruk van de huidige concurrenten;
    - de geloofwaardige dreiging van expansie van huidige concurrenten of de komst van potentiële concurrenten;
    - het bestaan van belemmeringen voor toetreding of expansie.[30]

III.2.3.c Wat is misbruik van een machtspositie?

26. Het innemen van een machtspositie is op zich niet verboden. Het brengt echter een bijzondere verantwoordelijkheid voor de onderneming met zich mee: misbruik ervan vormt een inbreuk op het mededingingsrecht.[31] In het kader van overheidsopdrachten komen twee vormen van misbruik af en toe voor:

    - **Roofprijzen**: dit soort praktijken kunnen een misbruik vormen als de prijs in het aanbod (i) lager is dan de gemiddelde variabele kosten of (ii) tussen de gemiddelde variabele kosten en de gemiddelde totale kosten ligt, in het kader van een plan om concurrenten uit te schakelen;[32]

    - **Buitensporig hoge prijzen**: er is sprake van misbruik wanneer er een duidelijk onevenredigheid bestaat tussen de werkelijke kosten van de onderneming en de prijs in de offerte, en wanneer deze prijs aanzienlijk hoger is dan die welke in vergelijkbare omstandigheden wordt aangeboden.[33]

Gevalsstudie nr. 4:

Besluit van 22 mei 2017 van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (ACM) betreffende de praktijken van de Nederlandse Spoorwegen in het kader van een aanbestedingsprocedure voor de toekenning van een concessie voor openbaar vervoer in Limburg

- De ACM was van mening dat Nederlandse Spoorwegen (NS), de grootste spoorwegmaatschappij van Nederland, misbruik had gemaakt van haar machtspositie in het kader van de aanbesteding voor het regionaal openbaar vervoer in de provincie Limburg. Deze inbreuk zou zijn gepleegd tijdens de

[28] HvJ, arrest van 14 februari 1978, C-27/76, *United Brands Company,* EU:C:1978:22, §.65.

[29] Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, PB, 24.2.2009, PB C45/7. Onder de 40 % is een machtspositie onwaarschijnlijk, tenzij de concurrenten van deze onderneming niet in staat zijn voldoende concurrentiedruk uit te oefenen, bijvoorbeeld wanneer de directe concurrenten van deze onderneming een verwaarloosbaar marktaandeel hebben.

[30] Belemmeringen voor uitbreiding of toetreding kunnen van juridische aard zijn (intellectuele-eigendomsrechten, licenties, enz.), economische aard (schaalvoordelen, controle over essentiële infrastructuur, goed ontwikkeld distributienetwerk, enz.), verband houden met bepaald gedrag van een onderneming (discriminerende kortingen) of met de economische prestaties van de onderneming.

[31] HvJ, arrest van 9 november 1983, C-322/81, *Michelin,* EU:C:1983:313, § 57; HvJEU, arrest van 27 maart 2012, C-209/10, *Post Danmark,* EU:C:2012:172, § 23; HvJ, arrest van 6 september 2017, C-413/14 P, *Intel/Commissie,* EU:C:2017:632, § 136.

[32] HvJ, arrest van 3 juli 1991, C-62/86, *AKZO Chemie BV tegen Commissie,* EU:C:1991:286, §§ 70-72.

[33] HvJ, arrest van 14 februari 1978, C-27/76, *United Brands Company en United Brands Continentaal BV tegen Europese Commissie,* EU:C:1978:22, §§ 250-252.

deelname van NS aan de aanbestedingsprocedure voor de concessie voor openbaar vervoer die door de provincie was uitgeschreven voor de periode 2016-2031.

- Volgens de ACM zou NS met name een verlieslatend bod hebben ingediend, vergezeld van een reeks andere gedragingen die erop gericht waren de deelname van haar concurrenten aan de aanbestedingsprocedure te belemmeren.

Dit besluit werd echter op 27 juni 2019 door de rechtbank van Rotterdam vernietigd, een vernietiging die werd bevestigd door een arrest van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 1 juni 2021:

- De ACM had onvoldoende aangetoond dat NS een machtspositie innam op de markt voor de exploitatie (of uitoefening) van de concessie. Meer bepaald had de ACM onvoldoende aangetoond dat NS als klant grotendeels onafhankelijk van de staat kon handelen.
- Het College van Beroep erkende echter dat de ACM zich terecht vragen kon stellen bij het gedrag van NS in het kader van de aanbestedingsprocedure, maar oordeelde dat de gekozen benadering en de gevolgde redenering niet geschikt bleken om het bestaan van een machtspositie in deze specifieke context te kunnen vaststellen.[34]

III.2.4 Handelingen van de publieke inkoper die de mededinging kunnen verstoren

27. Tijdens het hele proces van de openbare aanbesteding, van de voorbereiding tot de uitvoering, kan de publieke inkoper de mededinging met bepaalde handelingen verstoren – vaak niet opzettelijk. In sommige gevallen vloeien deze praktijken voort uit een gebrek aan kennis of van bewustzijn van de risico's van een bepaald handelen (zie **punt IV.1**).

28. Dit kan met name gebeuren wanneer het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers niet wordt nageleefd, wanneer een overheidsopdracht wordt beïnvloed door een belangenconflict of corruptie, of wanneer de publieke inkoper – soms zonder zich daarvan bewust te zijn en vaak om ogenschijnlijk legitieme redenen – zich gedraagt op een manier die de manipulatie van aanbestedingsprocedures vergemakkelijkt.

Gevalsstudie nr. 5:

Beslissing nr. ABC-2017-I/O-16-AUD van 2 mei 2017 in zaak CONC-I/O-13/0031 – Infrabel

In de eerder genoemde zaak (zie § 15 –Gevalsstudie nr. 116) betreffende een kartel in het kader van een door Infrabel georganiseerde overheidsopdracht voor de levering van elektrisch materiaal, heeft het gedrag van Infrabel de transparantie van de overheidsopdracht versterkt.

Bepaalde medewerkers van Infrabel hebben gevoelige informatie verstrekt die de oprichting en werking van het kartel heeft vergemakkelijkt, met name over:

[34] Deze zaak illustreert hoe complex het is om misbruik van een machtspositie vast te stellen: hoewel bepaald gedrag concurrentieverstorend kan lijken, blijft de bewijsstandaard voor het vaststellen van een machtspositie hoog.
Meer recentelijk was de vraag of de Nederlandse praktijken in de spoorwegsector in overeenstemming waren met het EU-recht ook het onderwerp van een geschil op EU-niveau. In mei 2025 heeft de Europese Commissie Nederland voor het Hof van Justitie van de Europese Unie gedaagd omdat het de nationale spoorwegconcessie voor de periode 2025-2033 rechtstreeks aan NS heeft gegund, wat in strijd is met Verordening (EG) nr. 1370/2007, die een openbare aanbesteding voorschrijft. Deze procedure onderstreept de wil van de Commissie om de Europese spoorwegmarkt meer open te stellen voor concurrentie en directe toewijzingen die in strijd zijn met de regels van transparantie en eerlijkheid te beperken.
Europese Commissie, persbericht van 22 mei 2025, geraadpleegd op 8 oktober 2025, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_25_1648 [34] Dit betekent dat de oplossing niet gemakkelijk met andere systemen kan worden gecombineerd.

- de verschillende lopende en toekomstige projecten;
- het budget voor toekomstige projecten;
- de komende aanbestedingen in het kader van de raamovereenkomst (onofficiële informatie);
- de door concurrenten aangeboden prijzen;
- de voorkeur van Infrabel voor een specifieke leverancier in bepaalde lokale geografische gebieden.

De rol van de openbare aanbesteder werd als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen bij het vaststellen van de boete die aan de kartelleden werd opgelegd.

IV. Van strategische planning tot uitvoering van overheidsopdrachten: hoe kunnen concurrentie en innovatie worden versterkt?

29. Bij het plaatsen van een overheidsopdracht kunnen bepaalde handelingen de mededinging verstoren, met name wanneer:
    - beslissingen of vereisten van publieke inkopers het aantal potentiële deelnemers onnodig beperken;
    - een ondernemer al dan niet opzettelijk bevoordeeld wordt ten opzichte van anderen;
    - de mate van onzekerheid over het gedrag en de strategieën van de inschrijvende ondernemingen wordt verminderd, waardoor zij gemakkelijker onderling afgestemde inschrijvingen kunnen indienen;
    - een inschrijvende onderneming een machtspositie inneemt en deze misbruikt om abnormaal lage/hoge prijzen te hanteren.

30. In de volgende hoofdstukken van deze gids worden de belangrijkste fasen van het aanbestedingsproces geanalyseerd waarin mededingingsproblemen kunnen ontstaan, en worden concrete aanbevelingen gedaan om risico's te beperken. Het is belangrijk om deze risico's in de verschillende fasen te onderzoeken. De praktijken die de mededinging kunnen verstoren kunnen namelijk variëren naargelang de fase van het proces, bijvoorbeeld tijdens de voorbereiding van de opdracht, de indiening van de offertes of de uitvoering van de opdracht. Een stapsgewijze analyse maakt het mogelijk de meest risicovolle fasen te identificeren en ondersteunt publieke inkopers bij het invoeren van passende preventieve maatregelen.

IV.1 Strategische planning van overheidsopdrachten

31. De planning van een overheidsopdracht is een cruciale stap voor het welslagen van het aanbestedingsproces. Het is de fase waarin de nodige informatie wordt verzameld om de behoeften te definiëren en mogelijke oplossingen te identificeren om daar op passende wijze aan te voldoen.[35]

32. Publieke inkopers worden aanbevolen een intern follow-updocument op te stellen, bijvoorbeeld in de vorm van een tabel, waarin de gesloten, lopende en toekomstige opdrachten worden geïnventariseerd om te kunnen anticiperen op de behoeften en de procedures tijdig te kunnen starten. Dit instrument maakt het ook gemakkelijker om eventuele terugkerende gedragspatronen bij bepaalde ondernemers te identificeren, wat kan bijdragen tot een vroegere opsporing van risico's op mededingingsbeperkende praktijken (zie **punt IV.5.2**).

Voordelen van een goede planning vanuit mededingingsoogpunt

Een goede planning van overheidsopdrachten maakt het mogelijk om:

- **de behoeften en passende oplossingen adequaat te identificeren**;
- **een efficiënter economisch en financieel beheer**;
- **versterking van de transparantie en de mededinging**;

[35] In deze sectie is de kwestie van het gebruik van een inkoopcentrale, evenals de mogelijke bezorgdheden die dit kan oproepen met betrekking tot mededingingsrecht, niet uitgewerkt. Dit onderwerp zal door de Autoriteit in een latere publicatie worden behandeld, vanwege de specifieke vragen die het oproept en die het kader van deze gids overschrijden.

- **de keuze van de meest geschikte aanbestedingsprocedure,** wanneer er meerdere opties mogelijk zijn, afhankelijk van het voorwerp van de opdracht en de context;
- **het risico te verminderen dat een minder concurrentiële procedure** (bijvoorbeeld de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking) **moet worden gevolgd** omdat de oorspronkelijke procedure is mislukt;
- **het vaststellen van realistische termijnen voor het opstellen van offertes.**

IV.1.1 De behoeften duidelijk identificeren en passende oplossingen zoeken

33. Het uitgangspunt van elke overheidsopdracht is een duidelijke en nauwkeurige identificatie van de behoeften waaraan moet worden voldaan om de publieke inkoper in staat te stellen zijn taak te vervullen. Zodra deze behoeften zijn gedefinieerd, is het belangrijk om ze te toetsen aan de economische realiteit door middel van een marktanalyse (zie **punt IV.1.2.** hieronder). In deze fase kan worden nagegaan of de verwachtingen haalbaar zijn, kunnen de specificaties eventueel worden aangepast en kan worden gezorgd voor een optimale afstemming tussen de geformuleerde behoeften en de beschikbare oplossingen.

34. Het is ook essentieel om rekening te houden met de volledige levenscyclus van de overwogen oplossingen, en niet alleen met de initiële aanschafkosten. Deze aanpak maakt het mogelijk om te anticiperen op de kosten die gepaard gaan met het gebruik, het onderhoud, de evolutie en de vervanging van de oplossing in de loop van de tijd. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan situaties waarin de geringe interoperabiliteit van een oplossing zou kunnen leiden tot afhankelijkheid van één enkele leverancier (bijvoorbeeld wanneer het product een belangrijke secundaire markt met zich meebrengt: reserveonderdelen, updates, aanverwante diensten, enz.).[36] Een dergelijke afhankelijkheid kan op termijn de mededinging beperken en de kosten voor de publieke inkoper verhogen.

35. Een afhankelijkheidssituatie kan ook het gevolg zijn van een inadequaat beheer van de intellectuele-eigendomsrechten. Wanneer een publieke inkoper niet over de nodige intellectuele-eigendomsrechten of gebruiksrechten beschikt, kan hij gedwongen worden om verbonden te blijven aan de oorspronkelijke leverancier die deze rechten bezit, of om de ontwikkeling van een nieuwe oplossing te financieren om van leverancier te kunnen veranderen. Het is dus belangrijk om bij de planning al rekening te houden met de kwestie van intellectueel eigendom.

36. Ten slotte kan een onvoldoende identificatie van de behoeften en/of daarbij horende oplossingen leiden tot de ongerechtvaardigde uitsluiting van inschrijvers die toch aan deze behoeften kunnen voldoen. Hierdoor wordt de mededinging onnodig beperkt.

Risico's: ongerechtvaardigde vermindering van het aantal deelnemers	
Goede praktijken	**Te vermijden**
➢ De behoeften duidelijk, objectief en functioneel definiëren door zich te concentreren op de te vervullen functie of het gewenste resultaat in plaats van op een specifiek product/dienst:	➢ Behoeften definiëren in relatie tot specifieke producten of diensten: Bijvoorbeeld: behoefte aan een printer van het merk HP, model XYZ120

[36] Geringe interoperabiliteit betekent dat de oplossing niet gemakkelijk met andere systemen kan worden gecombineerd.

Bijvoorbeeld: behoefte aan een instrument om af te drukken Bijvoorbeeld: behoefte aan oplossingen om een bepaalde temperatuur in kantoren te garanderen ➢ Overweeg mogelijke alternatieven, hun haalbaarheid en hun kosten – dit kan leiden tot het goedkeuren van offertes met varianten waaronder innovatieve alternatieve oplossingen; ➢ Onderzoek verschillende alternatieve oplossingen (benodigdheden, diensten of werkzaamheden) met het oog op innovatie.	Bijvoorbeeld: behoefte aan een verwarmings- of koelsysteem van een bepaald type ➢ Vertrouwen op de specificaties van eerdere vereisten zonder een nieuwe behoefteanalyse uit te voeren; ➢ Zich beperken tot één enkele oplossing of technische aanpak wanneer er verschillende technische oplossingen/benaderingen bestaan; ➢ Vermoedelijk haalbare alternatieven uitsluiten zonder ze te analyseren→ rem op innovatie.

IV.1.2 Hoe een marktanalyse uitvoeren?

37. Marktanalyse of marktprospectie is een belangrijke stap in de planning van overheidsopdrachten. Het stelt de publieke inkoper in staat om vóór de start van een aanbestedingsprocedure een beter inzicht te krijgen in de betrokken sector door informatie te verzamelen over bestaande producten en diensten, hun technische kenmerken, actieve of potentiële leveranciers, de prijsstructuur en recente marktontwikkelingen.

38. Deze aanpak draagt bij tot het verminderen van informatieasymmetrieën tussen de publieke inkoper en ondernemers.[37] Zonder deze analyse zouden sommige ondernemingen in de verleiding kunnen komen om hun betere kennis van de markt te gebruiken om de opzet van de overheidsopdracht te beïnvloeden, ten koste van de mededinging.

39. Marktprospectie maakt het ook mogelijk om de behoeften beter te definiëren, bestaande oplossingen te identificeren en aanbestedingen te ontwerpen die mededinging en innovatie bevorderen, terwijl clausules, specificaties en/of criteria die de mededinging onnodig kunnen beperken, worden vermeden.

40. Het uitvoeren van een dergelijke analyse kan echter tijdrovend zijn en aanzienlijke middelen vergen, vooral voor kleine publieke inkopers of publieke inkopers die te maken hebben met strakke aanbestedingstermijnen. Er moet dan ook een evenwicht worden gevonden tussen de noodzaak om een voldoende grondig onderzoek uit te voeren om een relevante en aan de behoeften beantwoordende opdracht te ontwerpen, en de noodzaak om de aanbestedingskalender te respecteren.

41. Voor zover mogelijk kan de publieke inkoper zich baseren op de ervaring die hij bij eerdere procedures heeft opgedaan, of op de lessen die andere publieke inkopers hebben getrokken.[38] Wanneer de technische aard, de complexiteit van de opdracht en/of het gebrek aan interne middelen dit rechtvaardigen, kan het echter aangewezen zijn een beroep te doen op onafhankelijke deskundigen, private en/of publieke instellingen of een gerichte raadpleging van ondernemers te houden.

[37] Informatieasymmetrie is een ongelijkheid in de informatie waarover de publieke inkoper en ondernemers kunnen beschikken. Deze asymmetrie is meestal in het nadeel van de publieke inkoper

[38] Bijvoorbeeld gecentraliseerd in een interne database van de publieke inkoper (zie **punt IV.5.2**).

42. In het geval van complexe opdrachten kan de aanbestedende dienst zijn technische specificaties ter kritische beoordeling voorleggen aan verschillende representatieve ondernemers. Deze stap maakt het mogelijk om eventuele technische vertekeningen op te sporen, de relevantie van de specificaties te beoordelen en een daadwerkelijke mededinging te waarborgen. Door met verschillende ondernemers te overleggen, kunnen de technische specificaties worden verfijnd en wordt voorkomen dat ze "op maat" worden gemaakt voor een bepaald ondernemer. Dit overleg maakt het ook mogelijk om de marktprijzen beter in te schatten, het budget af te stemmen en een vergelijkingsbasis te hebben voor de latere analyse van de offertes en het opsporen van mededingingsverstorend gedrag.

43. Ten slotte moet de publieke inkoper, wanneer de geraadpleegde ondernemers vervolgens deelnemen aan de aanbestedingsprocedure, de gelijke behandeling van de deelnemers waarborgen door passende maatregelen te nemen[39], zoals het verstrekken aan alle deelnemers van de informatie die tijdens de voorafgaande marktconsultatie[40] is uitgewisseld, of het verlengen van de termijn voor het indienen van offertes om elk potentieel concurrentievoordeel te neutraliseren.

[39] Artikelen 51 en 52 van de Wet inzake overheidsopdrachten.

[40] In dit verband wordt aanbevolen om alle tijdens de raadpleging verzamelde informatie te centraliseren in een intern rapport waarvan de niet-vertrouwelijke elementen via e-procurement aan alle inschrijvers kunnen worden meegedeeld.

Modelvragen ter ondersteuning van marktprospectie[41]		
Categorie	**Vragen om te stellen**	**Waarom is de informatie nuttig?**
Producten/diensten waarop de overheidsopdracht betrekking heeft	Zijn de goederen/diensten van de overheidsopdracht: • homogeen (geen verschil in kenmerken of kwaliteit, waarbij de prijs het enige keuzecriterium is)? • gedifferentieerd (verschillende kenmerken, variabele kwaliteit)? • onderworpen aan innovatie? Zijn er recente ontwikkelingen geweest (bijv. nieuwe technologieën, enz.)? Wat is de levenscyclus van de producten/diensten?	Het beschikbare aanbod begrijpen en de behoeften adequaat definiëren.
Marktstructuur	• Aantal actoren? • Versnipperd of geconcentreerde markt? • Orde van grootte (waarde/volume)? • Geografische dimensie van de markt (lokaal, nationaal, Europees)? • Toetredingsdrempels (bijv. nationale regelgeving, vergunningen, enz.)?	Identificeer de mate van concurrentie op de relevante product-/dienstenmarkt en de risico's van monopolies. Aan de hand van een analyse van de concurrentiesituatie kan de inkoper vaststellen of hij bijzonder waakzaam moet zijn met het oog op mogelijke risico's van coördinatie tussen ondernemingen, met name wanneer de markt geconcentreerd is en weinig spelers heeft.
Leveranciers	• Wie zijn de bestaande leveranciers? • Wie zijn de potentiële leveranciers en nieuwkomers? • Omvang en marktaandelen van bestaande leveranciers? • Gebied van geografische activiteit? • Technische capaciteit van leveranciers? • Veroordeling van mededingingsbeperkende praktijken?	Evalueren van het aantal marktdeelnemers en hun capaciteiten
Prijzen en bedrijfspraktijken	• Wat zijn de gebruikelijke prijsniveaus? • Welke kortingen worden vaak toegepast?	Raming opmaken van het budget en aanpassen van de inkoopstrategie

[41] Deze tabel vormt geen uitputtende lijst van informatie die in een marktanalyse moet worden opgenomen. Bovendien kunnen de beperkingen van het aanbestedingsschema ook de noodzaak inhouden om de reikwijdte van de marktanalyse aan te passen en zich alleen te richten op bepaalde belangrijke elementen (betrokken producten/diensten en hun kenmerken, leveranciers).

	• Stabiele of variabele prijzen?	
Eerdere overheidsopdrachten	• Gebruikte aanbestedingsprocedures? • Aantal inschrijvers en aantal ontvangen inschrijvingen (en de prijs ervan)? • Incidenten tijdens de aanbestedingsprocedure? • Mogelijk verdacht gedrag?	Helpen bij het kiezen van de meest geschikte procedure wanneer meerdere opties mogelijk zijn. Aandacht besteden aan bepaalde verdachte gedragingen uit het verleden en vermijden dezelfde fouten te herhalen.
Algemene kenmerken van de sector	• Aanwezigheid van beroepsverenigingen die regelmatige contacten tussen ondernemingen vergemakkelijken? • Frequentie van vergaderingen/evenementen binnen de vereniging?	Alert zijn op de risico's van coördinatie tussen ondernemingen. De aanwezigheid van beroepsverenigingen is op zich niet problematisch. Zij kunnen echter de interactie tussen ondernemingen vergemakkelijken en in sommige gevallen een gunstig kader bieden voor de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen concurrenten, met name over hun intenties om in te schrijven op een overheidsopdracht.

Belangrijke bronnen voor een relevante marktanalyse
➢ **FOD Strategie en Ondersteuning (BOSA)**: Praktische fiche, opgesteld door de FOD BOSA en de OESO, over prospectie bij overheidsopdrachten: https://bosa.belgium.be/nl/themas/overheids-opdrachten/marktkenniscentrum/marktconsultatie ➢ **Interne databank van de publieke inkoper** waarmee informatie over economische actoren, markten of producten uit eerdere procedures kan worden geïsoleerd (bijvoorbeeld ingediende offertes, eventueel verdacht gedrag, eventuele veroordelingen, ervaringen van deelnemers met aanbestedingsprocedures, enz. (Zie **punt IV.5.2**). ➢ **Andere publieke inkopers:** uitwisseling van ervaringen en nuttige informatie over de betrokken markten en marktspelers. ➢ **Beroepsverenigingen**: met name sectorfederaties en het Verbond van Belgische Ondernemingen (VBO), die analyses, statistieken en markttrends verstrekken. ➢ **Voorafgaand overleg met verschillende actoren**: onafhankelijke deskundigen, openbare of particuliere instanties, ondernemingen. ➢ **Websites van mededingingsautoriteiten**: de beslissingen van mededingingsautoriteiten (Europese Commissie of nationale autoriteiten) die via hun websites toegankelijk zijn, bevatten doorgaans gedetailleerde informatie over de markten, de marktdeelnemers en de concurrentiedynamiek. Het is ook mogelijk om op basis van de naam van de betrokken ondernemingen te zoeken om een overzicht te krijgen van eventuele veroordelingen. Zie de website van de Europese Commissie:

https://competition-cases.ec.europa.eu/search

en van de Belgische Mededingingsautoriteit:

https://www.bma-abc.be/nl/beslissingen

- **Prijzenobservatorium**: kan een waardevolle bron zijn voor de analyse van prijstrends of de werking van bepaalde goederen- en dienstenmarkten in België:

  https://economie.fgov.be/nl/over-de-fod/structuur-fod-economie/observatoria/prijzenobservatorium

- **Federaal Planbureau**: het FPB stelt per thema een reeks databanken met historische data of vooruitzichten ter beschikking:

  https://www.plan.be/nl/data

- **Statbel**: het Belgisch Bureau voor de Statistiek verzamelt, produceert en verspreidt betrouwbare en relevante cijfers over de Belgische economie, samenleving en het Belgisch grondgebied. Deze gegevens zijn gerangschikt per thema en zijn toegankelijk via de website van Statbel:

  https://statbel.fgov.be/nl/themas

- **Nationale Bank van België (NBB)**: de NBB doet heel wat studiewerk en onderzoek op economisch en financieel vlak:

  https://www.nbb.be/nl

- **Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO):** bevat alle basisgegevens van geregistreerde entiteiten en hun vestigingen:

  https://economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/kruispuntbank-van

- **Andere openbaar beschikbare informatie (internet, pers, enz.)**

IV.2 Optimalisatie van het ontwerp voor meer concurrentie

IV.2.1 Voorwerp, technische specificaties, selectie- en gunningscriteria

44. Wanneer de publieke inkoper zijn planning goed heeft uitgevoerd (**punt IV.1**), beschikt hij over de nodige elementen om een openbare aanbesteding op te stellen die de mededinging bevordert. Bij het opstellen van deze opdracht moet de publieke inkoper het doel voor ogen houden om een zo breed mogelijke deelname te bevorderen door ondernemers van verschillende omvang aan te trekken. Hij moet, voor zover mogelijk, de procedures vereenvoudigen om de deelnamekosten voor ondernemingen te verlagen en voldoende tijd voorzien voor de voorbereiding van de offertes, wat een essentiële voorwaarde is voor daadwerkelijke mededinging.

45. Het ontwerp van de overheidsopdracht omvat dus de omschrijving van het voorwerp en de technische specificaties, de vaststelling van de selectie- en gunningscriteria en de keuze van de meest geschikte gunningsprocedure.

IV.2.1.a Het voorwerp van de opdracht

46. Het voorwerp van de opdracht is bepalend voor het waarborgen van daadwerkelijke mededinging. Om zoveel mogelijk ondernemers aan te trekken moet het duidelijk, nauwkeurig en objectief worden omschreven. Een onduidelijke, te beperkende of dubbelzinnige formulering kan gekwalificeerde inschrijvers afschrikken of zelfs uitsluiten.

47. Hoewel één enkele overheidsopdracht eenvoudiger lijkt, kan de opsplitsing in percelen, wanneer dit past bij de aard of het voorwerp van de opdracht, de mededinging versterken en de deelname van kleinere innovatieve ondernemingen zoals kmo's en start-ups stimuleren. Zo kan de omvang van overheidsopdrachten worden aangepast aan de capaciteiten van deze actoren, die vaak vernieuwende oplossingen bieden. Bovendien vermindert deze strategie het risico van afhankelijkheid van één leverancier, zelfs in sectoren die door enkele grote spelers worden gedomineerd, onder meer door beperkingen op te leggen aan het aantal percelen dat aan één inschrijver kan worden gegund.[42]

Aanbevelingen met betrekking tot het voorwerp van de overheidsopdracht

- Omschrijf het voorwerp van de opdracht op een duidelijke, nauwkeurige en objectieve manier;
- Voor opeenvolgende overheidsopdrachten:
  - Vermijd zoveel mogelijk voorspelbaarheid in termen van hoeveelheid, inhoud en/of tijdschema;
  - Geef de voorkeur aan minder frequente maar grotere opdrachten met gedifferentieerde hoeveelheden/inhoud.

Aanbevelingen met betrekking tot de verdeling:[43]

- Vermijd het structureren van de percelen op een manier die het exacte aantal ondernemingen op de markt weerspiegelt → Marktprospectie is belangrijk om een goede kennis van de sector te verwerven (zie **punt IV.1.2**).
- Vermijd zoveel mogelijk het creëren van percelen met een gelijke waarde;

[43] Zie met name het door de OESO gepubliceerde document over de verdeling van opdrachten in het licht van de mededinging, dat hier beschikbaar is: OESO-checklist-voor-het-beschermen-van-de-mededinging-bij-het-opdelen-van-opdrachten-in-percelen.pdf) 2018.

- Zorg er zoveel mogelijk voor dat het aantal percelen lager ligt dan het verwachte aantal deelnemers en dat er minstens één perceel meer is dan het aantal lopende contracten;[44]
- Beperk het aantal percelen dat een inschrijver kan winnen.

IV.2.1.b Technische specificaties, selectie- en gunningscriteria

48. Overheidsopdrachten kunnen aanzienlijke toetredingsdrempels vormen, vanwege de hoge initiële investeringen die ze vereisen en de kosten die gepaard gaan met het opstellen en indienen van offertes.

49. Om te voorkomen dat ondernemingen zoals kmo's of buitenlandse ondernemers worden ontmoedigd, is het belangrijk dat de technische specificaties, de selectie- en gunningscriteria duidelijk, nauwkeurig en volledig zijn. Daarnaast moeten zij in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Deze eisen moeten objectief, transparant en niet-discriminerend blijven. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop deelnemers kunnen aantonen dat zij aan de vereiste criteria voldoen. Overheidsopdrachtgevers moeten zoveel mogelijk complexe aanbestedingsprocedures vermijden om deelname niet te belemmeren. Duidelijkheid en eenvoud van opdrachten bevorderen de openheid en doeltreffendheid ervan.

50. Publieke inkopers beschikken echter over enige flexibiliteit om technische specificaties, selectie- en gunningscriteria op te stellen die overheidsopdrachten openstellen voor een verscheidenheid aan ondernemers, niet alleen om de mededinging te bevorderen maar ook om andere doelstellingen te verwezenlijken, met name op het gebied van milieu, sociale zaken of innovatie.[45] In dit verband zijn er verschillende instrumenten ontwikkeld op Europees[46] en nationaal niveau om publieke inkopers te helpen die een beleid van maatschappelijk verantwoord inkopen willen voeren.[47]

---

[44] A. Sanchez Graells, "Prevention and Deterrence of Bid Rigging: A Look from the New EU Directive on Public Procurement" in G. Racca en C. Yukin (eds.), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts,* Brussel, Bruylant, 2014, blz. 187

[45] Het Europese rechtskader voor overheidsopdrachten erkent dit potentieel – zie overweging 95 van Richtlijn 2014/24/EU. Er zijn plannen om dit kader te versterken door explicietere duurzaamheidscriteria in te voeren, met name voor strategische sectoren. Zie in dit verband de concrete maatregelen die zijn vastgelegd in het pact voor een schone industrie van de Europese Commissie: https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/clean-industrial-deal_nl. Sommige auteurs zijn van mening dat artikel 7bis van de Belgische Grondwet een basis vormt om te stellen dat publieke inkopers in het algemeen verplicht zijn om duurzaam in te kopen. L. Ceci, K. Polet, A. Van Kerckhove, "Bestaat er een algemene verplichting om duurzaam aan te kopen? Analyse van het ontwerp en de gunning van overheidsopdrachten in het licht van artikel 7bis van de Grondwet", *Chronique des marchés publics 2023-2024,* blz. 543.

[46] Zie de criteria en vereisten op het gebied van "*groene aanbestedingen*" die op Europees niveau zijn vastgesteld: https://green-business.ec.europa.eu/green-public-procurement/gpp-criteria-and-requirements_en

[47] De Vlaamse regering heeft een tool ontwikkeld voor maatschappelijk verantwoord overheidsopdrachten met voorbeelden van criteria die door overheidsopdrachtgevers kunnen worden gebruikt: Over de tool - MVOO-criteriatool

Herinnering aan de wettelijke verplichtingen die van toepassing zijn op technische specificaties, selectie- en gunningscriteria om de mededinging te bevorderen[48]				
Categorie	**Te vermijden praktijken**	**Concrete voorbeelden**	**Risico('s)**	**Aandachtspunten op het gebied van mededinging**
Technische specificaties (art. 53 WOO)	Onnodige of buitensporige specificaties	Het opleggen van specifieke materialen of apparatuur die niet nodig zijn.	Verminderde mededinging, toetredingsdrempel	Zich beperken tot wat nodig is in functie van het voorwerp van de opdracht. De voorkeur geven aan functionele specificaties door de nadruk te leggen op het verwachte resultaat in plaats van op de manier waarop dat resultaat moet worden bereikt →Dit dwingt ondernemingen om zich te concentreren op kwaliteit/flexibiliteit/creativiteit. Door de technische specificaties te formuleren in termen van functionele eisen wordt de opdracht opengesteld voor mededinging en wordt innovatie bevorderd.[49]
	Specificaties op maat voor een bepaalde ondernemer	Zich laten inspireren door het curriculum vitae van een inschrijver om de technische specificaties op te stellen. Een aanbesteding voor de levering van meubilair uitschrijven met afmetingen of kenmerken die zo nauwkeurig zijn dat ze precies overeenkomen met het aanbod van een bepaalde leverancier.	Bevoordeling	Specificaties die moeten worden vastgesteld in verband met het voorwerp van de opdracht, waarbij de deelname van diverse ondernemers wordt bevorderd.
	Vermelding van een merk zonder alternatief of van specifieke normen van een fabrikant	Een voertuig van een specifiek merk eisen voor een opdracht met betrekking tot een leasecontract voor een dienstvoertuig.	Verminderde mededinging, toetredingsdrempel	Gelijkwaardige producten/diensten toestaan, in het algemeen focussen op de gewenste functies/resultaten in plaats van op een specifiek product/dienst.

[48] Deze tabel is geen uitputtende lijst van te vermijden praktijken die de mededinging schaden en aandachtspunten ter verbetering op het gebied van technische specificaties, selectiecriteria en gunningscriteria voor overheidsopdrachten.

[49] Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft onlangs herhaald dat de aanbestedende dienst niet zonder toevoeging van de woorden *"of gelijkwaardig"* in de technische specificaties van een overheidsopdracht kan eisen dat een bepaald materiaal wordt gebruikt, tenzij het gebruik van een bepaald materiaal onvermijdelijk voortvloeit uit het voorwerp van de opdracht en er geen alternatief op basis van een andere technische oplossing denkbaar is. Zie arrest van 16 januari 2025, *Dyka Plastics NV tegen Fluvius System Operator CV,* C-424/23, EU:C:2025:15, § 62.

		In het bestek specificaties opnemen die bestaan uit bepaalde normen uit de technische handleiding van een fabrikant.[50]		
Selectiecriteria, minimumvereisten en bewijsmiddelen (art. 71 WOO; art. 65 tot 74 KB plaatsing)	Een onevenredig hoge omzet eisen	Een minimale omzet eisen die meer dan het dubbele bedraagt van de geschatte waarde van de opdracht (behalve in gerechtvaardigde gevallen)[51] of die deze drempel respecteert, maar die de deelname aan de opdracht sterk zou kunnen beperken gezien de specifieke kenmerken ervan (met name voor innovatieve opdrachten).	Onterechte uitsluiting van kmo's, toetredingsdrempel	De drempels beperken tot het strikt noodzakelijke, in overeenstemming met het voorwerp van de opdracht – bijv.: mogelijkheid om een minimale omzet te voorzien die gelijk is aan het bedrag van de offerte om de deelname van kmo's met innovatieve oplossingen te bevorderen, zelfs als hun omzet lager is dan de geschatte waarde van de opdracht.
	"Op maat gemaakte" of onnauwkeurig/vaag geformuleerde selectiecriteria	Eisen dat dienstverleners reeds contracten hebben uitgevoerd in de onderwijssector, specifiek met overheidsinstanties (of een gelijkwaardige ervaring), terwijl bijkomende vereisten worden opgelegd aan docenten die nooit voor een overheidsinstantie hebben gewerkt.	Bevoordeling, toetredingsdrempel	De criteria formuleren op objectieve wijze - geen selectiecriteria gebruiken die de koper discretionaire bevoegdheid geven (bijvoorbeeld: "relevante" ervaring of "passende vaardigheden en ervaring" eisen zonder elementen te benadrukken die als vergelijkingspunt of referentie kunnen dienen.[52] .
	Het cumuleren van ervaring of solvabiliteit in het kader van een joint	Weigering om de individuele solvabiliteit van de leden van een joint	Discriminatie tegen consortia/joint	Cumulatie toestaan indien het voorwerp van de opdracht dit toelaat.

[50] Arrest van de Raad van State nr. 248.444 van 5 oktober 2020, waarin de Raad van State benadrukt dat het stellen van normen op dit specifieke punt ertoe leidt dat leveranciers die een beroep doen op fabrikanten die aan deze eisen voldoen, worden bevoordeeld en andere leveranciers de toegang tot de markt wordt ontzegd, blz. 17.
[51] Art. 67, § 3 van het koninklijk besluit betreffende de plaatsen van overheidsopdrachten.
[52] Het compendium dat is opgesteld door de Brusselse Gewestelijke Overheidsdienst (BGD) met betrekking tot de uitoefening van administratief toezicht op de handelingen van de Brusselse lokale overheden op het gebied van overheidsopdrachten (2020-2021) geeft talrijke voorbeelden van "fouten" die moeten worden vermeden bij het formuleren van selectiecriteria. Dit compendium is beschikbaar via: https://plaatselijke-besturen.brussels/uitoefening-van-het-administratief-toezicht-op-de-aktes-van-de-brusselse-plaatselijke-besturen-met

	venture verbieden wanneer een gezamenlijke inschrijving is toegestaan	venture te cumuleren voor de solvabiliteitsvereiste.	ventures, toetredingsdrempel	
	Een specifieke rechtsvorm opleggen	Een NV of BV zonder rechtvaardiging eisen.	Ongerechtvaardigde discriminatie, toetredingsdrempel	Te verbieden, tenzij anders bepaald door de wet.
	Criteria inzake nationaliteit, taal, maatschappelijke zetel of grondgebied	Eisen dat de dienstverlener een Belgische onderneming is.	Verminderde mededinging, toegangsdrempel voor buitenlandse economische actoren, inbreuk op het Europees recht	Dit soort criteria niet opnemen, buitenlandse ondernemers toelaten om de mededinging te vergroten, met name als uit de marktanalyse blijkt dat er slechts één leverancier in België is.
	Een certificaat eisen dat de rechtspositie/economische draagkracht bewijst, zonder een equivalent te aanvaarden	Weigering van een alternatief kwaliteitscertificaat.	Toetredingsdrempel	Equivalenten toestaan en ervoor zorgen dat de administratieve lasten zoveel mogelijk worden beperkt, met name om te voorkomen dat kleinere ondernemingen (kmo's, start-ups) worden ontmoedigd om deel te nemen.
	Een onevenredige verzekering eisen	Verzekering vereist die geen verband houdt met de waarde van de opdracht.	Toetredingsdrempel	Redelijke en gerechtvaardigde bedragen vragen, in overeenstemming met de marktwaarde.
Gunningscriteria (art. 81 WOO)	Zich beperken tot het criterium van de prijs wanneer het mogelijk is om andere criteria in aanmerking te nemen, zoals de prijs-kwaliteitverhouding, met name in innovatieve of duurzame markten	Geen criteria met betrekking tot prestaties/kwaliteit. Het gunnen van een opdracht voor dienstvoertuigen uitsluitend op basis van de prijs kan bepaalde soorten voertuigen uitsluiten die duurder zijn in aanschaf, maar betere resultaten	Verminderde mededinging/innovatie Mogelijke uitsluiting van innovatieve ondernemers die betere prestaties kunnen leveren.	Objectieve kwaliteitscriteria opnemen. Het feit dat in bepaalde markten alleen de prijs als gunningscriterium wordt gehanteerd, beperkt de kansen om innovatie te stimuleren aanzienlijk, tenzij het gunningscriterium gepaard gaat met functionele technische specificaties en/of varianten die het mogelijk maken om innovatieve alternatieve oplossingen voor te

		bieden op het gebied van verbruik/groene energie.	Kan manipulatie van aanbestedingsprocedures vergemakkelijken	stellen[53]. De voorkeur geven aan andere criteria (kosten, prijs-kwaliteitverhouding) of de technische specificaties aanpassen als het prijscriterium wordt gekozen, in aanbestedingen waar het relevant kan zijn om innovatie aan te moedigen (bijvoorbeeld aanbestedingen met een grote maatschappelijke, ecologische of technologische impact en waar de behoeften sneller evolueren dan de traditionele oplossingen).
	Zonder reden buitensporig veel gewicht toekennen aan bepaalde criteria	Voorrang geven aan elementen die minder verband houden met kwaliteit of prijs, zonder dat dit gerechtvaardigd is in het licht van het voorwerp van de opdracht.	Kan bepaalde gevestigde ondernemers bevoordelen.	De gunningscriteria op evenwichtige en relevante wijze wegen.

[53] Mededeling van de Europese Commissie, Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden, 6 juli 2021, blz. 41.

IV.2.2 Type aanbestedingsprocedure

51. Door hun kenmerken en werking kunnen bepaalde procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten de mededinging beïnvloeden.

52. Tweefasige procedures zijn hiervan een eerste voorbeeld, aangezien zij het aantal potentiële inschrijvers beperken. Alleen de ondernemers die in een eerste fase zijn geselecteerd, mogen namelijk een offerte indienen. Bovendien heeft de publieke inkoper de mogelijkheid om het aantal geselecteerde kandidaten dat een offerte mag indienen te beperken, wat de diversiteit van de offertes nog verder kan verminderen.

53. Bij bepaalde procedures, zoals de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OPZVB) en de procedure voor overheidsopdracht van beperkte waarde ontbreekt een aankondiging van een opdracht. In deze gevallen zorgt de publieke inkoper voor mededinging door ondernemers te contacteren en hen uit te nodigen om deel te nemen aan de door hem georganiseerde overheidsopdracht. De doeltreffendheid van de mededinging hangt dan af van het aantal uitgenodigde marktdeelnemers en de diversiteit van de uitgenodigde ondernemers. Een te beperkte mededinging kan leiden tot een situatie van afhankelijkheid van één leverancier ("*vendor lock-in*"), waardoor de publieke inkoper minder goed in staat is om te onderhandelen of controle uit te oefenen op de infrastructuur, de kwaliteit van de dienstverlening en de gehanteerde prijzen.[54]

54. Deze procedures hebben echter ook voordelen, omdat ze kleinere spelers of lokale leveranciers toegang geven tot overheidsopdrachten, de lokale economie ondersteunen en publieke inkopers meer flexibiliteit bieden voor eenvoudige, dringende of kleinschalige behoeften.

55. Ten slotte kunnen bepaalde procedures, door hun werking of de regels die erop van toepassing zijn, de onzekerheid verminderen die normaal gesproken tussen inschrijvers zou bestaan over hun respectieve intenties en strategieën. Een dergelijke vermindering van de onzekerheid kan het risico op coördinatie tussen concurrenten vergroten en de overheidsopdracht kwetsbaarder maken voor *bid rigging*. Dit risico doet zich met name voor bij procedures met onderhandelingen die voorzien in meerdere biedingsrondes tussen de initiële en alle volgende offertes, in het bijzonder procedures waarbij de publieke inkoper, in afwijking van het vertrouwelijkheidsbeginsel, met schriftelijke toestemming van de betrokken inschrijver bepaalde vertrouwelijke informatie die door deze inschrijver is verstrekt, aan andere inschrijvers mag meedelen.[55]

Aanbevelingen voor de keuze van de meest concurrentiële aanbestedingsprocedure **Belangrijk**: marktprospectie (**punt IV.1.2**) maakt het mogelijk om de kenmerken van de markt voor de betrokken goederen of diensten te identificeren – met name het aantal aanwezige spelers en de concurrentiedynamiek – en dus om de meest geschikte procedure te selecteren wanneer er meerdere opties mogelijk zijn.	
Procedure	**Aanbevelingen**
Openbare Procedure (OP)	➢ Gebruik deze procedure waar mogelijk, omdat deze het meest bevorderlijk is voor de mededinging.

[54] Rekenhof, Federale overheidsopdrachten, synthese van de audits 2023-2024, december 2024, blz. 17.
[55] Artikel 13, § 1, lid 2 van de Wet inzake overheidsopdrachten.

Niet-openbare Procedure (NOP)	➢ Gebruik deze procedure met de nodige voorzichtigheid wanneer het aantal ondernemingen beperkt is en het risico op onderlinge afstemming groter is, ook al kan deze methode bepaalde voordelen bieden (zoals de vermindering van kosten en doorlooptijden voor de evaluatie van de offertes voor de publieke inkoper, en de mogelijkheid om de kwaliteit van de offertes te stimuleren door de concurrentie te concentreren tussen een kleiner aantal inschrijvers.
Procedures waarbij geen aankondiging van een opdracht wordt gepubliceerd OPZVB[56], overheidsopdracht van beperkte waarde	➢ De algemeen aanvaarde praktijk is om minimaal 3 ondernemers uit te nodigen, maar idealiter worden er meer uitgenodigd, afhankelijk van de sector en het aantal potentiële leveranciers. ➢ Vermijd om altijd een beroep te doen op dezelfde leveranciers. ➢ Nodig, voor zover mogelijk, ondernemers uit verschillende categorieën uit (kmo's, grote ondernemingen, enz.). ➢ Niet gezamenlijk communiceren met alle potentiële inschrijvers.
Procedures die onderhandelingen of dialoog mogelijk maken[57]	➢ Zorg ervoor dat, wanneer er een selectiefase is, deze niet onnodig potentieel interessante economische actoren uitsluit. ➢ Zorg ervoor dat het verloop van de onderhandelingen geen negatieve invloed heeft op de mate van onzekerheid die nodig is voor een concurrentiële opdracht, door aandacht te besteden aan de informatie die de publieke inkoper aan de ondernemers verstrekt (zie **punt IV.5.1**) en aan verdacht gedrag van de deelnemers. ➢ Wees voorzichtig met het toepassen van de afwijking van het vertrouwelijkheidsbeginsel, waardoor bepaalde vertrouwelijke informatie die door een inschrijver is verstrekt, met zijn schriftelijke toestemming in bepaalde onderhandelingsprocedures mag worden meegedeeld. Een analyse per geval, afhankelijk van de kenmerken van de markt, is noodzakelijk (zie **punt IV.5.1**).[58]

IV.3 Waakzaamheid bij het indienen en beoordelen van offertes

56. De fase van het indienen van offertes loopt van de lancering van de overheidsopdracht tot de gunning ervan. Tijdens deze periode controleert de publieke inkoper de selectiecriteria, de regelmatigheid van de offertes en de voorgestelde prijzen. Dit houdt een zorgvuldige, onpartijdige en objectieve beoordeling van de offertes in, die wordt uitgevoerd met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling en op basis van de selectie- en gunningscriteria die in de aanbestedingsdocumenten zijn vastgelegd.

[56] Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.
[57] Mededingingsprocedure met onderhandelingen (MPMO), concurrentiegerichte dialoog, innovatiepartnerschap, vereenvoudig onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOPMVB).
[58] Artikel 13, § 1, lid 2 van de Wet inzake overheidsopdrachten.

IV.3.1 Hoe kan het risico op onderlinge afstemming vóór de indiening van de offertes worden beperkt?

57. Om het risico op *bid rigging* te verminderen, moet de publieke inkoper vóór de indiening van de offertes voorwaarden vaststellen die garanderen dat er geen contact tussen de inschrijvers plaatsvindt. Deze voorzorgsmaatregel is bedoeld om elke poging tot coördinatie die de mededinging kan verstoren, te voorkomen.

Te vermijden gedrag:

- Kansen creëren voor ontmoetingen of informele uitwisselingen tussen de deelnemers.

  Voorbeelden: alle potentiële deelnemers bijeenbrengen tijdens gezamenlijke vraag-en-antwoordsessies zodra de opdrachtdocumenten zijn gepubliceerd; een gezamenlijk bezoek ter plaatse organiseren wanneer het mogelijk is om de ondernemingen afzonderlijk te ontvangen; gezamenlijk communiceren met alle potentiële inschrijvers op een aanbesteding, met name via e-mail

- Impliciet een inschrijver bevoordelen (druk uitoefenen of voorkeursbehandeling).

Het wordt aanbevolen om:

- "antikartelclausules" op te nemen in de opdrachtdocumenten, waarin staat dat de publieke inkoper elk verdacht gedrag en elke aanwijzing van collusie aan de Autoriteit zal melden. Bijvoorbeeld:

  "*Elke overeenkomst of onderling afgestemde gedraging tussen marktdeelnemers die tot doel heeft de mededinging te vervalsen, met name door:*

  - *overeenstemming te bereiken over de inhoud van de offertes;*
  - *de opdrachten onderling te verdelen;*
  - *of door vrijwillig af te zien van het indienen van een offerte om een andere kandidaat te bevoordelen,*

  vormt een mededingingsbeperkende praktijk in de zin van artikel IV.1 van het Wetboek van economisch recht (WER) en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), die kan leiden tot het opleggen van een boete van maximaal 10 % van de totale wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen. Dit soort praktijk is eveneens strafbaar en kan worden bestraft met gevangenisstraffen en geldboetes.

  De openbare aanbestedende dienst behoudt zich het recht voor om elk gedrag of elke aanwijzing van collusie dat tijdens de aanbestedingsprocedure wordt vastgesteld, onmiddellijk aan de mededingingsautoriteit te melden en de nodige maatregelen te nemen.

  De deelnemers worden verzocht in hun offerte te verklaren dat zij kennis hebben genomen van de mededingingsverplichtingen en dat zij zich ertoe verbinden zich in het kader van deze opdracht niet schuldig te maken aan mededingingsverstorend gedrag.

- in het bestek bepalen dat elke vraag over de overheidsopdracht anoniem kan worden gesteld op het forum met betrekking tot de publicatie van de

overheidsopdracht (e-procurement), om ervoor te zorgen dat de relevante informatie aan alle deelnemende ondernemingen wordt verspreid;

- waakzaam zijn tijdens plaatsbezoeken: indien een bezoek noodzakelijk is, moet elke inschrijver zoveel mogelijk afzonderlijk worden ontvangen. Bij individuele bezoeken ter plaatse wordt ook aanbevolen om alle tijdens het bezoek gestelde vragen en verstrekte informatie schriftelijk vast te leggen, zodat deze tijdig aan de andere deelnemende ondernemingen kunnen worden doorgegeven, of om de ondernemingen te vragen hun vragen uitsluitend via het onlineforum (e-procurement) te stellen. Zo hebben alle deelnemers toegang tot dezelfde informatie, in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling;
- bij de indiening van de offertes een verklaring op erewoord laten ondertekenen waarin staat dat de inschrijvers op geen enkele wijze met andere inschrijvers mogen communiceren over de opdracht waarvoor zij een offerte indienen.

IV.3.2 Op welke waarschuwingssignalen moet worden gelet bij de beoordeling van de offertes?

58. Bij de beoordeling van de offertes moet de publieke inkoper extra waakzaam zijn om ervoor te zorgen dat deze volledig onafhankelijk zijn opgesteld en ingediend, zonder overleg tussen de inschrijvende ondernemingen en zonder misbruik van een mogelijke machtspositie. Deze controle is essentieel om mogelijke aanwijzingen voor manipulatie van aanbestedingsprocedures (bijv. dekmantelbiedingen, gecoördineerde intrekkingen van offertes, rotatiesystemen, marktverdelingen, prijsafspraken, zie **punt III.2.2.b**) of misbruik van een machtspositie (bijv. buitensporige of roofprijzen, zie, **punt III.2.3.c**) op te sporen.

59. Bepaalde verdachte gedragingen of patronen in verband met het indienen van offertes moeten publieke inkopers waarschuwen voor het mogelijke bestaan van collusie of misbruik van een machtspositie, met name[59]:

Overzicht van de belangrijkste waarschuwingssignalen in verband met offertes	
Categorie	**Waarschuwingssignaal/*Red flag***
Inschrijvingspatronen	Het zijn altijd dezelfde ondernemingen die inschrijven, die opdrachten binnenhalen of verliezen.
	Sommige ondernemingen dienen offertes in die alleen in bepaalde geografische gebieden winnend zijn.
	Het aantal ingediende offertes is lager dan op basis van de concurrentiesituatie op de markt zou mogen worden verwacht.
	Ondernemingen die normaal gesproken regelmatig inschrijven, dienen geen offerte in voor een opdracht, hoewel ze dat wel blijven doen voor andere opdrachten.
	Sommige inschrijvende ondernemingen trekken hun offerte vaak of onverwacht in.

[59] Opgemerkt moet worden dat de signalen in de tabel geen uitputtende lijst vormen.

	Sommige ondernemingen dienen altijd offertes in, maar krijgen nooit de opdracht toegewezen.
	Ondernemingen lijken om beurten de opdracht binnen te halen.
	Twee of meer concurrerende ondernemingen dienen gezamenlijk een offerte in, terwijl ten minste één van hen dat ook individueel had kunnen doen en redelijkerwijs in staat is de opdracht alleen uit te voeren.[60]
	Een onderneming dient een offerte in op basis van een abnormale prijs en geeft geen of onvoldoende uitleg over zijn prijs, maar wordt later onderaannemer van de onderneming die de opdracht heeft gewonnen (zie **punt IV.4.1** voor meer informatie over verdacht gedrag in verband met onderaanneming).
	Sommige offertes zijn summier en ongewoon onvolledig of voldoen niet aan de specificaties die in de opdracht zijn vastgelegd.
Prijzen van de ingediende offertes	Plotselinge en identieke stijging van de prijzen van de offertes, zonder uitleg in verband met een stijging van de kosten of de marktprijzen.
	Onverwachte afschaffing of aanzienlijke vermindering van oorspronkelijk geplande of gewoonlijk aangeboden kortingen.
	Stabiele prijzen over een lange periode, terwijl de marktomstandigheden zijn veranderd.

[60] Een inschrijvend consortium is een tijdelijke samenwerking tussen twee of meer ondernemingen met als doel hun middelen te bundelen voor de uitvoering van een gezamenlijk project. In het kader van overheidsopdrachten betreft dit de situatie waarin twee of meer ondernemingen een gezamenlijke offerte indienen. Het vormen van een consortium is niet verboden en kan zelfs een passende oplossing zijn. Zo kan het bijvoorbeeld de deelname van kmo's bevorderen. Toch kan een consortium ook worden gebruikt door ondernemingen om een illegale afspraak te verhullen die de mededinging in de betrokken overheidsopdracht vervalst. Een overeenkomst tussen inschrijvende consortia — ongeacht de juridische kwalificatie ervan — beperkt de mededinging niet in de zin van artikel 101, lid 1, als deze de partijen in staat stelt om deel te nemen aan projecten die ze individueel niet zouden kunnen uitvoeren. In dat scenario zijn de partijen bij de overeenkomst tussen inschrijvende consortia geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten voor de uitvoering van het project. Dit kan het geval zijn wanneer de partij bij een overeenkomst tussen inschrijvende consortia verschillende diensten leveren die complementair zijn wat betreft de deelname aan de aanbestedingsprocedure. Dit kan ook het geval zijn als de partijen bij de overeenkomst tussen inschrijvende consortia weliswaar allemaal op dezelfde markt(en) actief zijn, maar het project individueel niet kunnen uitvoeren, bijvoorbeeld vanwege de omvang van het project of de complexiteit ervan. De beoordeling of de partijen bij het consortium elkaars concurrenten zijn, hangt af van de vereisten van de aanbestedingsvereisten en van de reële capaciteit van elke onderneming om de opdracht uit te voeren (zoals omvang, expertise, financiële risico's, vereiste investeringen, en huidige of toekomstige capaciteiten). Een louter theoretische mogelijkheid om de contractwerkzaamheden alleen te verrichten is niet voldoende om ondernemingen als concurrenten te beschouwen. Als niet kan worden uitgesloten dat de partijen bij de overeenkomst tussen inschrijvende consortia elk afzonderlijk aan de aanbestedingsprocedure kunnen deelnemen (of als de overeenkomst tussen inschrijvende consortia meer partijen omvat dan noodzakelijk), kan de gezamenlijke inschrijving de mededinging beperken in de zin van artikel 101, lid 1. Dit kan zelfs het geval zijn als slechts één partij bij de overeenkomst afzonderlijk kan inschrijven. Zie punt 5.4, "Inschrijvend consortium", in de Richtsnoeren van de Europese Commissie van 21 juli 2023 inzake de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PB C 259 van 21.7.2023, blz. 1–125. Het onderwerp van inschrijvende consortia in het mededingingsrecht zal bovendien het voorwerp uitmaken van een latere publicatie van de Autoriteit, gelet op de specifieke vragen die het oproept en die het kader van deze gids overstijgen.

	Prijzen worden op elkaar afgestemd, terwijl ze voorheen verschilden.
	De prijzen van de ontvangen offertes verschillen in dezelfde mate voor veel prestatieposten (bijvoorbeeld afgeronde percentages).
	Identieke en/of onrealistische kostenramingen voor bepaalde posten.
	Regelmatige en herhaalde prijsverschillen tussen offertes van verschillende aanbestedingen.
	Aanzienlijke verschillen in de prijzen die door dezelfde inschrijver worden aangeboden voor een bepaald contract in vergelijking met een ander soortgelijk contract.
	Aanzienlijke daling van de prijs van de offertes na het verschijnen van een nieuwe of een minder frequente inschrijver.
	Prijzen die aanzienlijk hoger liggen dan de oorspronkelijke raming van de opdracht.
	Lokale inschrijvende ondernemingen bieden hogere prijzen voor lokale leveringen dan voor leveringen naar verder weg gelegen bestemmingen.
	Vergelijkbare transportkosten opgegeven door lokale en niet-lokale ondernemingen.
	Inschrijvers maken gebruik van de veronderstelling van artikel 36, §4 (KB van 18 april 2017) om een inschrijver die weigert deel te nemen aan een onderling afgestemde inschrijving uit te sluiten; zij dienen hogere globale offertes in, waardoor de globale offerte van de weerspannige inschrijver abnormaal laag lijkt en hij zijn prijs moet rechtvaardigen.[61]
Bij de offertes gevoegde documentatie	De documentatie die door de inschrijvende ondernemingen in de offertes wordt ingediend, bevat identieke fouten (bijvoorbeeld rekenfouten, spelfouten, fouten in vorm/formaat).

[61] Overeenkomstig artikel 36, §4 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende plaatsing van overheidsopdrachten, moet bij een overheidsopdracht voor werken of diensten in een sector die gevoelig is voor fraude, wanneer de opdracht via een open of beperkte procedure wordt gegund en uitsluitend op basis van de prijs, de aanbestedende overheid elke offerte onderzoeken waarvan het totale bedrag minstens 15% lager ligt dan het gemiddelde van de ontvangen offertes, op voorwaarde dat er ten minste vier offertes zijn ingediend. Hetzelfde geldt wanneer de gunning gebeurt op basis van de economisch meest voordelige offerte volgens de beste prijs-kwaliteitsverhouding, op voorwaarde dat het criterium 'prijs' minstens 50% van het totale gewicht van de gunningscriteria uitmaakt. In dat geval kan de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten echter een hogere afwijkingsdrempel dan 15% vastleggen. Wanneer de totale prijs op basis van deze berekening als abnormaal wordt beschouwd, moet de betrokken ondernemer zijn prijs verantwoorden. Aangezien de analyse van het normale of abnormale karakter van een prijs complex is en het moeilijk kan zijn om prijzen te rechtvaardigen, kan het gebeuren dat de offerte van een ondernemer wordt verworpen wegens een zogenaamd abnormale prijs, terwijl in werkelijkheid de andere inschrijvers — die onderling afspraken hebben gemaakt — hun prijzen hebben afgestemd om de niet-meewerkende inschrijver uit te sluiten.

	De offertes van verschillende ondernemingen hebben dezelfde lay-out, hetzelfde lettertype of maken gebruik van identieke formulieren of papier.
	Er is duidelijk een verband tussen de inschrijvers: bijv. gemeenschappelijke adressen, personeel, telefoonnummers, vergelijkbare indeling/metadata (bijv. identieke IP-adressen van afzenders, documenten van verschillende inschrijvers die door dezelfde auteur of op hetzelfde moment zijn gemaakt).
	De offertes van verschillende ondernemingen bevatten een groot aantal identieke prijsopgaven voor bepaalde artikelen.
	De documenten van verschillende ondernemingen hebben talrijke last-minute wijzigingen ondergaan, met name door wissen of andere materiële wijzigingen.
	De documenten van verschillende ondernemingen zijn minder gedetailleerd dan nodig of te verwachten zou zijn, of geven andere aanwijzingen dat ze niet authentiek zijn.
Gedrag/verklaringen van inschrijvers	Mondelinge of schriftelijke verwijzing naar een overeenkomst tussen inschrijvers (bijvoorbeeld tijdens evenementen in de sector, 'geruchten' binnen de publieke inkoper).
	Ondernemingen komen in alle discretie bijeen voordat ze een offerte indienen.
	Vertegenwoordigers van concurrerende ondernemingen, die strategische of commerciële functies bekleden (bijvoorbeeld CEO, CFO, CCO, Key Account Managers, marketingmanagers, enz.), onderhouden regelmatig contact zonder duidelijke operationele rechtvaardiging.
	Een onderneming stuurt haar offerte/dossier en dat van een concurrent door.
	Verschillende inschrijvers vragen om dezelfde informatie of sturen soms gelijktijdig vergelijkbare verzoeken/documenten.

Gevalsstudies nr. 6 en 7:

- **Arrest van de Raad van State van 9 januari 2018, nr. 240.360:**

Twee verbonden vennootschappen, die tot dezelfde groep behoren en gemeenschappelijke bestuurders hebben, hebben elk via dezelfde natuurlijke persoon een offerte ingediend bij de aanbestedende overheid. Verschillende aanwijzingen wezen in casu op een gebrek aan onafhankelijkheid tussen de offertes:

- volledig identieke globale en eenheidsprijzen voor alle percelen (met inbegrip van alle posten van de samenvattende opmeting);

- identieke uitvoeringstermijnen;
- documenten die qua inhoud en vorm vergelijkbaar waren (bijv. samenvattende meting, lijst van onderaannemers).

Deze elementen hebben geleid tot de uitsluiting van beide offertes op grond van artikel 5, §2, 1°, van de Wet inzake overheidsopdrachten (zie **punt V**).

- **Arrest van de Raad van State van 2 april 2025, nr. 262.874:**

In een overheidsopdracht voor werken die in twee percelen was verdeeld, hebben twee vennootschappen die tot dezelfde groep behoren elk een offerte ingediend voor een van de percelen. Hoewel niets deze vennootschappen belette om afzonderlijk op beide percelen in te schrijven, moesten zij dit volledig onafhankelijk van elkaar doen. Verschillende elementen wezen echter duidelijk op een nauwe samenwerking bij het opstellen van de offertes:

- Indiening van de offertes via e-procurement door dezelfde contactpersoon met hetzelfde e-mailadres;
- Formele presentatie van identieke offertes (opmaak, lettertype, nummering, bijlagen, vergelijkbare volmachten ondertekend op dezelfde dag door dezelfde entiteit, identieke markeringen in bepaalde bijlagen, dezelfde vermelding "nihil" in een addendum);
- 23 posten van de meting vertoonden identieke eenheidsprijzen tot op de cent nauwkeurig;
- Identieke materiële fouten in de berekening van de btw op verschillende posten;
- Gebruik van dezelfde onderaannemers met identieke opleidingsattesten;
- Identieke lijst van 24 onderaannemers voor beide offertes;
- Dezelfde persoon woonde de bezoek aan de bouwplaats bij namens beide bedrijven.

Deze formele en materiële elementen werden voldoende geacht om te concluderen dat de offertes in onderling overleg waren opgesteld en om op basis daarvan te besluiten deze offertes af te wijzen (zie **punt V**).

IV.3.3 Wat te doen bij deze waarschuwingssignalen?

60. De hierboven genoemde waarschuwingssignalen vormen op zich geen bewijs van mededingingsbeperkende praktijken, maar kunnen in combinatie met andere elementen deel uitmaken van een reeks aanwijzingen die het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.[62] De publieke inkoper moet bepaalde voorzorgsmaatregelen nemen om de traceerbaarheid van verdachte elementen te waarborgen en, indien nodig, het optreden van de Autoriteit te vergemakkelijken (zie **punt V**).

[62] De mededingingsautoriteit moet in principe het bewijsmateriaal verzamelen dat voldoende rechtsgeldig is om het bestaan van feiten die een inbreuk op het mededingingsrecht vormen, aan te tonen aan de hand van nauwkeurig en onderling overeenstemmende bewijzen. Zij kan zich echter baseren op een reeks aanwijzingen die, in haar geheel beoordeeld, aan deze bewijsvereisten voldoen. Kartels in het kader van overheidsopdrachten vinden vaak in het geheim plaats, wat betekent dat het bestaan van een dergelijke praktijk moet worden afgeleid uit een een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen. Zie HvJ, arrest van 16 juni 2011, *Solvay/Commissie*, T-186/06, EU:T:2011:276, §§ 93 e.v.

IV.4 Follow-up van de overheidsopdracht en de uitvoering ervan

1. Zodra de overheidsopdracht is gegund, is het van essentieel belang dat de publieke inkoper nauwlettend toeziet op de uitvoering ervan om te controleren of de diensten worden geleverd in overeenstemming met de overeengekomen voorwaarden op het gebied van prijs, kwaliteit en termijnen. Deze opvolging garandeert een correct gebruik van de overheidsmiddelen en maakt het mogelijk om eventuele contractuele tekortkomingen op te sporen en te corrigeren. Ze draagt ook bij tot het behoud van de integriteit van de mededinging op de overheidsopdracht, door te helpen bij het opsporen van verdacht of risicovol gedrag (bijvoorbeeld verdachte onderaanneming, coördinatie tussen leveranciers in het kader van een overheidsopdracht in de vorm van een raamovereenkomst met meerdere ondernemingen).

IV.4.1 Verdachte onderaanneming

61. Onderaanneming is een gangbare en toegestane praktijk bij overheidsopdrachten.[63] Het biedt de onderneming dat de opdracht heeft gekregen meer flexibiliteit bij de uitvoering van de opdracht en vormt op het vlak van mededinging een instrument om de toegang te bevorderen van kmo's, die niet altijd over de nodige capaciteiten beschikken om zelfstandig in te schrijven.

62. In bepaalde omstandigheden kan onderaanneming echter mededingingsbeperkende praktijken verhullen, met name wanneer deze plaatsvindt in het kader van of naar aanleiding van een onderling afgestemde inschrijving. In dat geval kan onderaanneming worden gebruikt om:

    - een onderneming te compenseren die geen offerte heeft ingediend terwijl zij daartoe in staat was;
    - een dekmantelbieding te belonen;
    - de opdracht te herverdelen buiten de mededingingsprocedures om.

63. Bovendien kan onderaanneming ook een kanaal vormen voor de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen ondernemingen, met name wanneer zij hun strategieën voor het reageren op een overheidsopdracht coördineren.[64] Dergelijke uitwisselingen van informatie, zelfs in het kader van een schijnbare samenwerking, kunnen de mededinging beperken.

64. De hierboven genoemde praktijken verstoren het aanbestedingsproces en kunnen leiden tot een verslechtering van de kwaliteit van de diensten waarop de opdracht betrekking heeft, indien de aangewezen onderaannemer niet over de vereiste vaardigheden of middelen beschikt. Het is dan ook van cruciaal belang om de analyse van de onderaanneming te combineren met het gedrag van de inschrijvers tijdens de fase van de indiening van de offertes (zie **punt IV.3.2**).

Op welke waarschuwingssignalen moet men letten bij onderaanneming?

[63] Wat onderaanneming betreft, is vrijheid het uitgangspunt en beperking de uitzondering, zie met name HvJ, 14 juli 2016, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu,* C-406/14, EU:C:2016:562, punt 33. Er zij echter op gewezen dat in de fase van de gunning van de opdracht, voor opdrachten voor werken, diensten en montage- en installatiewerkzaamheden in het kader van een opdracht voor leveringen, de publieke inkoper op grond van de regelgeving kan eisen dat bepaalde essentiële taken rechtstreeks door de gegadigde zelf worden uitgevoerd (zie art. 78, lid 3, en 150, §2, van de Wet inzake overheidsopdrachten).

[64] Besluit van de Franse mededingingsautoriteit nr. 21-D-05 van 4 maart 2021 betreffende praktijken in de sector van het technisch beheer van gebouwen van de agglomeratie Lille

- De onderneming die de opdracht heeft gekregen, besteedt systematisch uit aan een onderneming waarvan de offerte niet is geselecteerd of dat nooit een offerte indient, ondanks het feit dat ze daartoe duidelijk in staat is;
- De onderneming waarvan de offerte is aanvaard, weigert uiteindelijk de opdracht, maar wordt vervolgens onderaannemer van de nieuwe onderneming die de opdracht heeft gekregen;
- Een onderneming die aanvankelijk werd afgewezen vanwege bijvoorbeeld een abnormale, ongerechtvaardigde of opzettelijk onvoldoende gemotiveerde prijsopgave, wordt vervolgens onderaannemer van de onderneming die de opdracht heeft gekregen.

Wat kan worden gedaan om de risico's van verdachte onderaanneming te minimaliseren?

- **Specifieke clausules over onderaanneming opnemen in de opdrachtsdocumenten en meer transparantie vereisen ten opzichte van de publieke inkoper:**

  Voorbeeld: inschrijvers verplichten om, voor zover mogelijk, bij het indienen van hun offerte de beoogde onderaannemers te vermelden[65]; informatie vragen over (i) de identiteit van de beoogde onderaannemers, (ii) de diensten die zij zullen verrichten, (iii) hun geschatte aandeel in de opdracht; en de toestemming van de publieke inkoper vereisen in geval van een beroep op andere onderaannemers dan die zijn vermeld.[66]

- **Wijzigingen controleren na de gunning van de opdracht**

  Voorbeeld: toezicht houden op wijzigingen van onderaannemers tijdens de uitvoering van de opdracht, vooral als het gaat om voormalige afgewezen inschrijvers of niet-deelnemers.

- **Herhalend gedrag analyseren**

  Voorbeeld: identificeren en oplijsten van terugkerende onderaannemers die nooit rechtstreeks inschrijven; aandachtig zijn voor herhaling van dezelfde partnerschappen tussen de winnende onderneming en de onderaannemer, vooral als een van beide aan de oorspronkelijke procedure heeft deelgenomen.

- **Prijs- of kwaliteitsverschillen controleren**

  Voorbeeld: controleren of het gebruik van onderaannemers verband houdt met een abnormaal lage of hoge prijs (met name wanneer de onderaannemer een voormalige inschrijver is wiens offerte is afgewezen vanwege een abnormaal prijs die opzettelijk niet of onvoldoende is gemotiveerd); nagaan of de kwaliteit van de door de onderaannemer geleverde diensten voldoet aan de eisen van het bestek.

- **De gegevens van verschillende overheidsopdrachten inventariseren en vergelijken**

[65] In het geval van onderaannemers waarvan de inschrijver geen gebruik maakt in termen van kwalitatieve selectie.
[66] In het geval dat dit nog geen wettelijke verplichting is.

*Voorbeeld: een interne database opzetten waarmee een historisch overzicht van de offertes en onderaannemers voor alle door de publieke inkoper georganiseerde overheidsopdrachten kan worden bijgehouden; herhalende patronen en verdachte toevalligheden analyseren (ondernemingen die systematisch onderaannemer zijn van dezelfde opdrachtnemer, rotatie tussen inschrijver en onderaannemer, enz.) en hiervan een lijst opstellen (*zie **punt IV.5.2)***

- **Zorgwekkende/verdachten elementen melden aan de Autoriteit (zie punt V)**

IV.4.2 Afspraken in het kader van de uitvoering van de overheidsopdracht

65. Na de gunning van de opdracht kunnen er mededingingsbeperkende afspraken ontstaan tussen ondernemers in het kader van de uitvoering van de opdracht. Deze praktijken kunnen met name gericht zijn op:

- het verdelen van de diensten tussen ondernemingen, met name in het kader van een overheidsopdracht in de vorm van een raamovereenkomst met meerdere ondernemingen;
- het uitwisselen van commercieel gevoelige informatie;
- het wijzigen van de oorspronkelijke economische voorwaarden van de opdracht (prijzen, termijnen, enz.).

Wat kunt u doen om de risico's te minimaliseren?

- **Een interne procedure voor contractmonitoring invoeren** om ervoor te zorgen dat de diensten worden uitgevoerd in overeenstemming met de overeengekomen voorwaarden (prijs, kwaliteit, termijn, technische specificaties, enz.);
- **Extra waakzaam zijn bij het toezicht op overheidsopdrachten in de vorm van raamovereenkomsten**, wanneer de opdrachten worden gegund door middel van opeenvolgende aanbestedingen:
  - ➔ De trends in de gunning van contracten analyseren, met name het bestaan van verdachte geografische of temporele verdelingen tussen de ondernemingen die partij zijn bij de raamovereenkomst (zie in het bijzonder de beslissing betreffende een kartel in het kader van een overheidsopdracht van Infrabel, **§16 hierboven – Gevalsstudie nr. 1 - Infrabel**);
  - ➔ Het personeel dat belast is met de opvolging bewust maken van het belang van de vertrouwelijkheid van strategische informatie: geen informatie vrijgeven die een verdeling van de opdrachten tussen ondernemingen zou kunnen vergemakkelijken (bijvoorbeeld informatie over toekomstige opdrachten, met name over producten, precieze hoeveelheden en geraamde budgetten of over de door concurrenten voorgestelde prijzen);
  - ➔ Elke blijk van voorkeur voor een leverancier in het kader van specifieke bestellingen vermijden, om een eerlijke mededinging tussen de partijen bij de raamovereenkomst te garanderen.

- **Een interne database van de publieke inkoper opzetten waarin gegevens van verschillende overheidsopdrachten kunnen worden geregistreerd en vergeleken** om terugkerende patronen te identificeren (zie **punt IV.5.2**).
- **Zorgwekkende/verdachte elementen aan de Autoriteit melden (zie punt V).**

IV.5 Andere algemene aanbevelingen voor goed bestuur bij overheidsopdrachten

66. Naast de specifieke aanbevelingen die van toepassing zijn op bepaalde fasen van het aanbestedingsproces (zie **punten IV.1 tot IV.4**), kunnen publieke inkopers ook rekening houden met de volgende transversale aanbevelingen:

IV.5.1 Zorgen voor een juist evenwicht tussen transparantie en vertrouwelijkheid

IV.5.1.a De transparantie in bepaalde belangrijke fasen versterken om de deelname te vergroten en de integriteit van het aanbestedingsproces te waarborgen

67. Transparantie in het kader van overheidsopdrachten verwijst naar het beginsel dat er moet worden gezorgd voor een adequate mate van openbaarheid, zodat de overheidsopdracht daadwerkelijk wordt opengesteld voor mededinging en de onpartijdigheid van de procedures objectief kan worden gecontroleerd, waardoor wordt gegarandeerd dat er geen sprake is van bevoordeling of willekeur door de publieke inkoper (zie **punt III.1**).[67]

68. Concreet zou elke publieke inkoper een zekere mate van transparantie moeten garanderen in overeenstemming met de verplichtingen inzake bekendmaking waarin de Wet inzake overheidsopdrachten voorziet:[68]

    - als in de voorbereidende fase van de opdracht een vooraankondiging wordt gebruikt, zou deze via het e-procurementplatform moeten worden gepubliceerd;
    - de oproepen tot mededinging die via de publicatie van een aankondiging van een opdracht worden gedaan, zouden systematisch via e-procurement moeten worden gepubliceerd. Zelfs bij onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking, waarbij geen aankondiging van een opdracht wordt gepubliceerd, zou het e-procurementplatform moeten worden gebruikt om de ondernemers te raadplegen en de inschrijvingen te ontvangen;
    - aankondigingen van gegunde opdracht (zelfs als het om een vereenvoudigde versie gaat)[69] zouden ook systematisch via e-procurement moeten worden gepubliceerd;
    - de publicatie van deze documenten/informatie zou zorgvuldig en op de juiste plaats moeten gebeuren, om de kwaliteit van de via het e-procurementplatform geregistreerde gegevens te waarborgen. Deze gegevens vormen een waardevolle bron voor het opsporen en vervolgen van mogelijke inbreuken op het mededingingsrecht bij overheidsopdrachten.

69. Een gerichte en evenredige versterking van de transparantie zou kunnen worden overwogen, door op het juiste moment en in bepaalde belangrijke fasen van het aanbestedingsproces te zorgen voor de bekendmaking van relevante informatie.[70] Deze aanpak zal bijdragen tot een

[67] HvJ, arrest van 13 juni 2024, C-737/22, *BibMedia,* EU:C:2024:495, § 31.
[68] Art. 14 van de Wet inzake overheidsopdrachten.
[69] Voor overheidsopdrachten onder de drempels voor de Europese bekendmaking.
[70] Zie de aanbevelingen van de OESO inzake transparantie bij overheidsopdrachten, OESO (2025), Implementing the OECD Recommendation on Public Procurement in OECD and Partner Countries: 2020-2024 Report, *op. cit.*, blz. 22-23. In het verslag wordt met name aangegeven dat de transparantie in de fase vóór de indiening van de offertes en na de gunning kan worden

grotere deelname van ondernemers en daarmee tot meer mededinging, met name in sectoren waar innovatie gewenst is.

Voorbeelden van mogelijke maatregelen:

- *Publicatie van informatie uit de marktanalyse*

De publicatie van een niet-vertrouwelijk samenvattend verslag met de belangrijkste bevindingen van de door de publieke inkoper uitgevoerde marktanalyse zou de ondernemers beter kunnen informeren over de vastgestelde behoeften en waargenomen trends, waardoor de informatieasymmetrieën tussen ondernemers zouden worden verminderd. Een dergelijke maatregel zou de mededinging kunnen stimuleren door nieuwe marktdeelnemers aan te moedigen om aan toekomstige overheidsopdrachten deel te nemen.

- *Ruimere verspreiding van vooraankondigingen en aankondigingen van opdrachten*

Vooraankondigingen en aankondigingen van opdrachten zouden buiten het e-procurementplatform kunnen worden verspreid, met name:

- op websites die gespecialiseerd zijn in de betreffende sector;
- via professionele nieuwsbrieven;
- op sectorale onlinefora;
- op professionele sociale netwerken;
- tijdens professionele evenementen (congressen, beurzen, handelsbeurzen enz.).

Deze aanpak kan relevant zijn om de deelname te bevorderen van innovatieve kmo's en start-ups, die soms niet vertrouwd zijn met de klassieke kanalen voor de publicatie van aanbestedingsdocumenten maar die wel nieuwe oplossingen kunnen bieden.[71] Voor publieke inkopers is het promoten van hun opdrachten essentieel om meer voordelige en kwalitatief hoogwaardige offertes te krijgen.

IV.5.1.b Vermijd overmatige transparantie die de mededinging kan schaden

70. De bovenstaande aanbevelingen inzake transparantie moeten worden afgewogen tegen de noodzaak om bedrijfsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie van inschrijvers te beschermen. Overmatige transparantie kan namelijk, door de onzekerheid over het verwachte gedrag van inschrijvers te verminderen, collusie tussen concurrerende ondernemingen in de hand werken, met name in geconcentreerde markten met een beperkt aantal ondernemingen.

71. Het is dus belangrijk een juist evenwicht te vinden tussen de eisen inzake transparantie en de noodzaak om vertrouwelijke informatie te beschermen waarvan de bekendmaking de goede werking van de mededinging zou kunnen schaden (zie **punt III.1** hierboven). In dit verband zijn de onderstaande algemene aanbevelingen bedoeld om publieke inkopers in verschillende stadia van het aanbestedingsproces te begeleiden, met name bij de toepassing van hun wettelijke verplichtingen op het gebied van transparantie en vertrouwelijkheid (art. 13 van de Wet inzake overheidsopdrachten).

vergroot door de voorlopige raadplegingen van de markt, de evaluatierapporten en de eindcontroles, die nog steeds zelden worden gepubliceerd, in een aangepaste vorm openbaar te maken.

[71] Mededeling van de Europese Commissie van 6 juli 2021, Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden, *op. cit.*, blz. 29.

Samenvatting van de beginselen en aanbevelingen inzake vertrouwelijkheid		
Basisbeginselen		
Fase van de aanbestedingsprocedure	**Informatie die niet mag worden verstrekt op grond van de regelgeving inzake overheidsopdrachten**	**Aanbevelingen**
Te allen tijde	Geen vertrouwelijke informatie van inschrijvers bekendmaken (*art. 13, § 2 WOO*), namelijk: ➢ **Bedrijfsgeheimen** (zie *art. I.17/1WER)*: dit betreft informatie over een onderneming die aan de volgende voorwaarden voldoet: a) ze zijn geheim in die zin dat ze, in hun geheel of in de exacte configuratie en samenstelling van hun elementen, niet algemeen bekend zijn bij personen die zich normaal gesproken bezighouden met het soort informatie in kwestie, of niet gemakkelijk toegankelijk zijn voor hen; b) zij zijn geheim omdat zij commerciële waarde hebben; c) zij zijn door de persoon die er op rechtmatige wijze controle over heeft, onderworpen aan redelijke maatregelen, rekening houdend met de omstandigheden, om ze geheim te houden. *<u>Voorbeeld</u>: technische en financiële informatie met betrekking tot de kennis en kunde van een onderneming; methodologie voor kostenevaluatie, marktaandelen, klantenlijst enz.*	Aangezien het voor een publieke inkoper moeilijk is om te bepalen wat vertrouwelijke informatie is, wordt aanbevolen om in het bestek een expliciete vereiste op te nemen waarin elke inschrijver wordt verzocht om precies aan te geven welke elementen van zijn offerte hij vertrouwelijk wenst te behandelen, onder verwijzing naar de richtsnoeren van de Europese Commissie ter zake.[72] Op die manier kunnen publieke inkopers gemakkelijker de vertrouwelijke elementen van de offertes identificeren die niet mogen worden meegedeeld, overeenkomstig artikel 13, § 2 WOO. Publieke inkopers blijven verplicht om de vertrouwelijkheid van de informatie te bewaren, zelfs als de inschrijvers niet hebben aangegeven dat hun offertes dergelijke elementen bevatten. Het is raadzaam om vanaf het begin voorzichtig om te gaan met de vertrouwelijkheid van offertes. Het is namelijk altijd mogelijk om op basis van een gemotiveerd verzoek om toegang meer informatie te verstrekken. Als vertrouwelijke informatie daarentegen per ongeluk wordt bekendgemaakt, zijn de gevolgen daarvan moeilijk te herstellen.

[72] Zie met name de paragrafen 18-24 van de Mededeling van de Commissie Mededeling betreffende de bescherming van vertrouwelijke informatie door nationale rechterlijke instanties in procedures voor de privaatrechtelijke handhaving van het EU-mededingingsrecht, *PB* 22 juli 2020, C 242, blz. 4; Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, *PB L 157* van 15.6.2016, blz. 1-18.

	➢ **Andere vertrouwelijke informatie**: dit betreft andere informatie dan bedrijfsgeheimen waarvan de bekendmaking aanzienlijke schade zou toebrengen aan een persoon of een onderneming. Dit soort informatie is specifiek voor elk geval en kan van toepassing zijn op informatie van derden over ondernemingen die aanzienlijke economische of commerciële druk kunnen uitoefenen op concurrenten of op hun handelspartners of leveranciers.	
Vóór de besluitvorming (selectie, kwalificatie, regelmatigheid van de offertes, gunning/af te zien van het plaatsen van de opdracht)	Geen bepaalde documenten met betrekking tot de plaatsingsprocedure (aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder) vrijgeven zolang er geen beslissing is genomen over de selectie, de kwalificatie, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of het afzien daarvan (*art. 13, § 1, lid 1, eerste zin WOO)*.	Zelfs nadat de betreffende beslissing is genomen, blijft de verplichting om geen vertrouwelijke informatie van een inschrijver bekend te maken van toepassing (bijv. de inhoud van de offerte) – (*Art. 13 § 2 WOO*)
Bijzonderheden en aandachtspunten		
Fase in de aanbestedingsprocedure	**Informatie die moet/mag worden verstrekt krachtens de MP-regelgeving**	**Aanbevelingen**
Opening van de offertes	**<u>Proces-verbaal van opening</u>**: - minimale inhoud bepaald door *art. 84 KB Plaatsing*: • de identiteit van de inschrijver (identificatienummer van de onderneming/naam van de inschrijvers; woonplaats/maatschappelijke zetel) • de persoon die het elektronische rapport van indiening van de offerte heeft ondertekend - aan wie kan het proces-verbaal worden meegedeeld via e-procurement[73]? • alle gebruikers van het platform; • alleen de inschrijvers;	**Het wordt aanbevolen het proces-verbaal van de opening van de offertes niet te communiceren, ook al voorziet het verslag aan de Koning bij art. 84 van het KB Plaatsing in de mogelijkheid om het mee te delen aan alle gebruikers van het e-procurement platform of enkel aan de inschrijvers**. De regel die geldt, is dat de publieke inkoper geen toegang mag verlenen tot bepaalde documenten met betrekking tot de aanbestedingsprocedure (met name de deelnemings-/kwalificatieaanvragen, de offertes of interne documenten van de aanbestedende dienst) zolang hij hierover geen beslissing heeft genomen. Op grond van deze regel is het in principe niet toegestaan om de namen en de rangschikking van de inschrijvers bekend te maken in de fase van de opening van de offertes, omdat dit de risico's op mededingingsbeperkende

[73] Het verslag aan de Koning van art. 84 van het KB Plaatsing voorziet namelijk in drie mogelijkheden voor de bekendmaking van de informatie in het proces-verbaal van de opening van de offertes wanneer gebruik wordt gemaakt van het e-procurement platform. Er bestaat een tegenstrijdigheid tussen het verslag aan de Koning van art. 84 KB Plaatsing en art. 13, § 1, eerste lid, eerste zin WOO. Het gedeelte van het verslag aan de Koning van art. 84 van het KB Plaatsing, dat betrekking heeft op de wijzen van bekendmaking van de informatie in het proces-verbaal van de opening van de offertes, stemt niet langer overeen met de wetswijzigingen die in 2024 aan artikel 13 van de Wet Overheidsopdrachten zijn aangebracht.

	• geen mededeling. **<u>Voorlopige individuele rangschikking</u>**: *Art. 13, § 1, lid 1, tweede zin WOO*-mededeling van de individuele en voorlopige rangschikking aan elke inschrijver, bij of onmiddellijk na de opstelling van het proces-verbaal van de opening van de offertes, bij bepaalde soorten opdrachten: - geschatte waarde < de Europese publicatiedrempel; - gesloten volgens de openbare of beperkte procedure; - de economisch voordeligste offerte uitsluitend bepaald op basis van het prijscriterium; - de opdracht heeft geen betrekking op een sector met een verhoogd risico op kartelvorming.	afspraken of op ongeoorloofde beïnvloeding van het besluitvormingsproces door economische operatoren zou kunnen vergroten.[74] **De mededeling van de voorlopige individuele rangschikking moet met de nodige voorzichtigheid gebeuren**: - in geen geval mogen de naam en de rangschikking van de andere inschrijvers worden bekendgemaakt, overeenkomstig de wettelijke verplichtingen; - de Autoriteit merkt op dat in bepaalde marktconfiguraties, gekenmerkt door een beperkt aantal ondernemingen met aanzienlijke marktaandelen, de mededeling van de voorlopige individuele rangschikking de betrokken inschrijver in staat zou kunnen stellen de positie van zijn concurrenten af te leiden. Een dergelijke mededeling zou het sluiten of in stand houden van afspraken tussen inschrijvers die tot doel hebben de mededinging te vervalsen, kunnen aanmoedigen en het toezicht op of de bestraffing van de niet-naleving van dergelijke afspraken kunnen vergemakkelijken. *<u>Voorbeeld</u>: een overheidsopdracht voor zeer gespecialiseerde IT-diensten waarvoor slechts zeer weinig ondernemingen technisch in staat zijn om in te schrijven en die samen de volledige markt in handen hebben. Door de mededeling van de voorlopige individuele rangschikking zouden de ondernemingen gemakkelijk de positie van hun concurrenten kunnen afleiden en zouden zij in de verleiding kunnen komen om de markt onderling te verdelen. Wanneer er daarentegen veel spelers op de markt zijn, heeft de kennis van de voorlopige individuele rangschikking een beperktere invloed op de mededinging.*
Vóór de besluitvorming in bepaalde procedures die onderhandelingen toestaan (MPMO, VOPMVB, concurrentiegerichte	**<u>Vertrouwelijke informatie van een inschrijver</u>**: *Art. 13, § 1, lid 2 WOO* → De mogelijkheid om bepaalde vertrouwelijke informatie van een inschrijver mee te delen mits zijn schriftelijke toestemming.	Deze bepaling moet, wanneer zij van toepassing is, met de nodige voorzichtigheid worden toegepast. Zelfs met de uitdrukkelijke toestemming van de betrokken inschrijver roept de bekendmaking van vertrouwelijke informatie, met name gedetailleerde elementen van een offerte, bezorgdheid op vanuit het oogpunt van het

[74] Zie de toelichting bij de artikelen van de wet van 22 december 2023 tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 betreffende overheidsopdrachten, wat betreft de toegang van kmo's, p. 26, beschikbaar op: https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/3609/55K3609001.pdf. Zie eveneens het antwoord van de Eerste Minister van 2 april 2025 op vraag nr. 8 van de heer volksvertegenwoordiger Steven Coenegrachts van 3 maart 2025, QRVA 56 010, 7 april 2025, p. 111, beschikbaar op: https://www.dekamer.be/QRVA/pdf/56/56K0010.pdf

dialoog, innovatiepartnerschap)	Moet worden gelezen in het licht van *art. 7/1 van het KB Plaatsing*→ Dit heeft voornamelijk betrekking op informatie over het verloop en de voortgang van de onderhandelingen of de dialoog met de inschrijvers of deelnemers.	mededingingsrecht. Zij kan met name het risico op collusie tussen economische actoren vergroten. Er moet per geval worden gekeken naar het soort informatie waar het om gaat en naar de kenmerken van de markt. Deze bepaling kan echter interessant zijn in bepaalde innovatieve markten, bijvoorbeeld wanneer een onderneming een nieuwe oplossing aanbiedt die de publieke inkoper in het kader van de onderhandelingen met de andere inschrijvers wil testen – de informatie moet beperkt blijven tot een deel van de voorgestelde oplossing. *Voorbeeld: een overheidsopdracht in de vorm van een concurrentiegerichte dialoog voor het ontwerpen van een intelligent systeem voor het beheer van het stadsverkeer, waarbij gebruik wordt gemaakt van AI. Met toestemming van een kandidaat kan het nodig zijn om een geanonimiseerde testversie van zijn algoritme te delen met de andere kandidaten, zodat zij de compatibiliteit kunnen controleren en hun oplossingen kunnen aanpassen om bijvoorbeeld de interoperabiliteit met dit algoritme te garanderen.*
Gunning van de overheidsopdracht	**Gemotiveerde gunningsbeslissing** wordt meegedeeld aan alle inschrijvers wier offerte niet is geselecteerd en aan de geselecteerde inschrijver, met inbegrip van (*art. 5 van de wet rechtsmiddelen overheidsopdrachten*):[75] - de namen van de kandidaten, inschrijvers of deelnemers; - de namen van de niet-geselecteerde en geselecteerde kandidaten/inschrijvers + de juridische en feitelijke motieven voor hun selectie of niet-selectie; - de namen van de inschrijvers van wie de offerte als onregelmatig werd beschouwd + juridische en feitelijke motieven (bijv. abnormale prijzen); - de namen van de geselecteerde inschrijvers of deelnemers in de raamovereenkomst en van de deelnemers/inschrijvers wier	In het mededingingsrecht wordt informatie over de prijsstelling (en dus ook over de prijzen van de offertes van de inschrijvers) doorgaans als commercieel gevoelig beschouwd. De bekendmaking ervan kan commerciële strategieën beïnvloeden of mededingingsverstorend gedrag in de hand werken. Daarom:: ➢ mogen de publieke inkopers **de eenheidsprijzen van de offertes niet bekendmaken in de gemotiveerde gunningsbeslissing**; ➢ en dienen zij voorzichtig te beoordelen of de bekendmaking van de globale prijzen van alle inschrijvers, naast die van de gekozen offerte of de hoogste en laagste offerte[78], werkelijk noodzakelijk is voor de motivering van de gunningsbeslissing. **Het wordt aanbevolen om niet systematisch alle globale prijzen van de offertes bekend te maken.**

[75] Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies ("wet rechtsmiddelen overheidsopdrachten").

[78] De waarde van de geselecteerde offerte(s) of van de hoogste en laagste offerte die in aanmerking worden genomen voor de gunning van de opdracht, zijn gegevens die moeten worden vermeld in de aankondiging van gegunde opdracht die openbaar worden gemaakt en die a *fortiori* kunnen worden opgenomen in de gemotiveerde gunningsbeslissing. Zie bijlage 5 KB Plaatsing.

	regelmatige offerte niet is geselecteerd + de juridische en feitelijke motieven daarvoor, met inbegrip van de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde offerte. In de gemotiveerde gunningsbeslissing komt de publieke inkoper zijn formele motiveringsplicht na door de inschrijvers duidelijke en voldoende informatie te verstrekken op basis waarvan zij de wettigheid en regelmatigheid van de gunningsbeslissing kunnen controleren. Deze plicht houdt dus in dat een reeks gegevens moet worden meegedeeld, met name over de beoordeelde offertes. Bepaalde informatie mag niet worden verstrekt indien de bekendmaking ervan afbreuk zou kunnen doen aan legitieme commerciële belangen of eerlijke mededinging (*art. 10 van de wet rechtsmiddelen overheidsopdrachten)*. In het kader van de interpretatie van de formele motiveringsplicht en de transparantieverplichtingen van publieke inkopers, is in bepaalde rechtspraak geoordeeld dat de globale prijzen van de offertes[76], in tegenstelling tot de eenheidsprijzen[77], niet *ipso facto* vertrouwelijke informatie (bedrijfsgeheimen) vormen, zodat zij in de gemotiveerde gunningsbeslissing aan de inschrijvers kunnen worden meegedeeld.	Het is moeilijk om een algemene conclusie te trekken over het niet-commercieel gevoelige karakter van de globale prijzen van de offertes. Hun strategische karakter hangt met name af van (i) het soort producten/diensten in kwestie, (ii) de structuur van de markt (aantal spelers, concentratieniveau) en (iii) de gelijkenis van de kosten tussen de ondernemingen. Er moet **een analyse per geval** worden uitgevoerd met inachtneming van de kenmerken van de markt, **vandaar het belang van een grondige marktprospectie** (zie **punt IV.1.2**). ➢ **Beperkt risico**: in een gefragmenteerde markt met veel ondernemingen met heterogene kostenstructuren houdt de bekendmaking van globale prijzen doorgaans een gering concurrentierisico in, omdat hieruit geen gevoelige informatie zoals marges of personeelskosten kan worden afgeleid en het toekomstige gedrag van concurrenten niet kan worden voorspeld. De complexiteit en diversiteit van de markt maken pogingen tot coördinatie moeilijker. ➢ **Hoog risico**: in een geconcentreerde markt die wordt gedomineerd door een klein aantal ondernemingen met vergelijkbare kosten, kan de bekendmaking van globale prijzen leiden tot een buitensporige transparantie en de strategische onzekerheid op de markt verminderen. Concurrenten kunnen gemakkelijk de marges en strategieën van hun rivalen afleiden. Deze transparantie vergemakkelijkt niet alleen ongeoorloofde coördinatie tussen concurrenten, maar ook het toezicht op en de stabiliteit van een kartel, doordat afwijkend gedrag snel kan worden opgespoord en bestraft. Dit risico doet zich ook voor wanneer de betrokken producten of diensten eenvoudig zijn en een gestandaardiseerde prijsstructuur hebben: door de bekendmaking van de globale prijzen kan de prijsstrategie van de ondernemingen dan gemakkelijk worden gereconstrueerd. ➢ **Kernvraag**: "*Kan de mededeling van de globale prijzen van de inschrijvers in de gemotiveerde gunningsbeslissing in de specifieke context van de betrokken markt leiden tot excessieve transparantie die de mededinging kan schaden*?"

[76] RvS, arrest van 11 mei 2022, nr. 253.720, Nipro Medical Europe. Zie ook de doctrine hierover: I. COOREMAN, K. PHLIPS, "Informatieverplichting van de aanbestedende overheid en openbaarheid van bestuur in het kader van de gunning van overheidsopdrachten" in C. DE KONINCK e.a. (dir.), Jaarboek Overheidsopdrachten 2008-2009/Chronique des Marchés Publics 2008-2009, Brussel, EBP Consulting, 2009, p. 491

[77] RvS, arrest van 23 april 2025, nr. 263.043, SA Electrotechnique et mécanique Putman Frères.

		Hoewel het bekendmaken van de globale prijzen noodzakelijk is omwille van de motivatie en de transparantie, wordt toch aanbevolen om, voor zover mogelijk: ➢ de voorkeur te geven aan de bekendmaking van prijsvorken of benaderende indicatoren (*proxies*) in plaats van exacte bedragen; ➢ gebruik te maken van: • verwijzingen naar de gunningscriteria en hun weging; • relatieve aanduidingen ("hoger dan", "in het eerste derde deel van de ranglijst") in plaats van cijfers. *<u>Voorbeeld</u>: een overheidsopdracht voor de levering van medisch materiaal, criteria prijs (40%) en technische kwaliteit (60%). Op het criterium prijs (weging 40%) behaalde de offerte van X 36 op 40 punten, waardoor deze in het meest concurrerende derde deel van de ontvangen offertes terechtkwam. De geselecteerde offerte behaalde de maximale score op dit criterium.* *Op het criterium technische kwaliteit (weging 60%) behaalde het bod van X 45 punten op 60, tegenover 55 punten voor het best gerangschikte bod. Hoewel het bod van X een concurrerende totaalprijs biedt, leidde het technische verschil op de subcriteria "ergonomie" en "betrouwbaarheid" tot een uiteindelijke tweede plaats.*

IV.5.2 Digitalisering en centralisatie van informatie over overheidsopdrachten

72. De efficiëntie van aanbestedingsprocedures kan worden verbeterd door de digitalisering en centralisatie van informatie over overheidsopdrachten in alle fasen van de levenscyclus van overheidsopdrachten. Een dergelijke aanpak komt zowel de inschrijvers als de publieke inkopers ten goede.

- **Vanuit het oogpunt van de inschrijvers**: de centralisatie van informatie over overheidsopdrachten via het e-procurementplatform[79] vergroot de transparantie en verlicht de administratieve lasten die gepaard gaan met het zoeken naar en verkrijgen van opdrachtdocument. Dit garandeert een eerlijke toegang tot informatie, wat een gezonde en open mededinging bevordert.
- **Vanuit het oogpunt van publieke inkopers**: het opzetten van een interne database met alle gegunde overheidsopdrachten, als aanvulling op de informatie die correct, volledig en systematisch op het e-procurementplatform wordt vermeld, is een strategisch instrument om het bestuur te verbeteren:
  - ➔ Deze database hoeft technisch niet complex te zijn: een jaarlijkse follow-up tabel kan volstaan, op voorwaarde dat deze alle belangrijke informatie bevat: betrokken sector, waarde van de opdracht, gunningscriteria, aantal en identiteit van de inschrijvende ondernemingen, beschrijving van de ontvangen offertes en eventuele abnormale prijzen, beschrijving van de winnende offerte, gunning van de opdracht en onderliggende motieven. Deze interne database moet ook de uitvoering van de opdracht omvatten, evenals eventuele aandachtspunten, bijvoorbeeld in verband met contracten die op basis van een raamovereenkomst zijn gesloten of met onderaanneming, met name wanneer een onderaannemer herhaaldelijk terugkeert (zie **punt IV.4)**. Een voorbeeld van een opvolgingstabel (Excel) is opgenomen in **Bijlage 1** bij deze gids.
  - ➔ Een dergelijke centralisatie verbetert niet alleen de traceerbaarheid van overheidsopdrachten, maar maakt het ook mogelijk om sneller terugkerende patronen of signalen te identificeren die kunnen wijzen op mogelijk concurrentieverstorend gedrag.
  - ➔ Het bevordert ook de uitwisseling van informatie[80] en de samenwerking tussen openbare aanbesteders, met het oog op het delen van ervaringen, gegevens en goede praktijken.

V. Hoe te reageren bij vermoedens van concurrentieverstorende praktijken?

73. Publieke inkopers spelen een centrale rol bij het opsporen van mededingingsbeperkende praktijken in overheidsopdrachten. Als eerstelijnsactoren bevinden zij zich in een ideale positie om verdacht gedrag op te merken en de Autoriteit hiervan op de hoogte te brengen.

74. Door met deze laatste samen te werken, dragen publieke inkopers niet alleen bij tot de bescherming van hun financiële belangen – door een concurrerend en efficiënt

[79] https://www.publicprocurement.be

[80] Voor zover de wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming ("AVG" of "GDPR") worden nageleefd.

aanbestedingsproces te garanderen – maar stellen ze de Autoriteit ook in staat om de nodige onderzoeken uit te voeren. Dankzij haar onderzoeksbevoegdheden is de Autoriteit in staat om manipulatie van aanbestedingsprocedures vast te stellen die publieke inkopers zelf niet zouden kunnen aantonen.[81] Deze samenwerking is dus voor beide partijen voordelig: publieke inkopers profiteren van de expertise en onderzoeksbevoegdheden van de Autoriteit, terwijl deze laatste zich baseert op hun waakzaamheid om haar optreden doeltreffender te richten en, indien nodig, een einde te maken aan onwettige praktijken.

Bij vermoeden van mededingingsbeperkende praktijken wordt aanbevolen de volgende stappen te ondernemen:

- **Onmiddellijk contact opnemen met de Autoriteit:**
  - via de meldingslijn, die het mogelijk maakt een melding te doen, ook anoniem: https://www.bma-abc.be/nl/een-mededingingsprobleem-melden
    - Alle verstrekte informatie wordt door de Autoriteit vertrouwelijk behandeld;
    - Na ontvangst van de informatie zal de Autoriteit beoordelen of er een risico op inbreuk bestaat. Bij ernstige aanwijzingen kan een formeel onderzoek worden geopend.
- **Alle documenten en informatie bewaren met betrekking tot de betrokken opdracht(en)** (met name het PV van de opening van de offertes, de namen van de inschrijvers, de ingediende offertes, de gunningsverslagen indien de opdracht al is gegund, enz.)
- **Een intern rapport opstellen met een gedetailleerd overzicht van alle waargenomen gedragingen, geconstateerde onregelmatigheden en alle andere relevante verklaringen,** zodat de feiten die het vermoeden van inbreuken kunnen staven, nauwkeurig worden gedocumenteerd, met name wanneer verdacht gedrag door verschillende diensten binnen de publieke inkoper wordt vastgesteld;
- **Deze vermoedens niet bekendmaken aan de betrokken inschrijvers, noch verwijzen naar de contacten met de Autoriteit**.

75. Het vermoeden van mededingingsbeperkende praktijken bij publieke inkopers kan "*voldoende plausibele aanwijzingen* [vormen] *om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt, die gericht zijn op vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 5, tweede lid*".[82] Op basis van deze elementen kunnen publieke inkopers de betrokken inschrijver in elke fase van de aanbestedingsprocedure uitsluiten. De onderstaande richtsnoeren zijn bedoeld om publieke inkopers te begeleiden bij de toepassing van deze uitsluitingsgrond.

De toepassing van de facultatieve uitsluitingsgrond gebaseerd op het bestaan van voldoende plausibele aanwijzingen om te besluiten dat er sprake is van overeenkomsten/afspraken om de mededinging te vervalsen:

[81] Tot de onderzoeksmaatregelen die de Autoriteit kan nemen, behoren met name het verzenden van verzoeken om inlichtingen met de wettelijke verplichting om de gevraagde inlichtingen/documenten te verstrekken op straffe van een boete; het horen van vertegenwoordigers van ondernemingen/werknemers; huiszoekingen.
[82] Art. 69, lid 1, 4° van de Wet inzake overheidsopdrachten.

- **Wat is het juridische kader voor de facultatieve uitsluitingsgrond gebaseerd op plausibele aanwijzingen van afspraken?**
  - De publieke inkoper heeft **de mogelijkheid** om een inschrijver op elk moment van de aanbestedingsprocedure **uit te sluiten** op basis van voldoende plausibele aanwijzingen van overeenkomsten/afspraken om de mededinging te vervalsen (Art. 69, lid 1, 4° en 70 van de Wet inzake overheidsopdrachten);
  - De inschrijver kan **corrigerende maatregelen** nemen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen en bewijzen in die zin leveren, ondanks het bestaan van de uitsluitingsgrond (Art.70 Wet inzake overheidsopdrachten).
  - Het gaat om een **facultatieve uitsluitingsgrond,** die de publieke inkoper een ruime beoordelingsmarge laat.[83] Het beginsel van hoor en wederhoor en het evenredigheidsbeginsel moeten de publieke inkopers leiden bij de toepassing van deze grond, in het bijzonder wanneer de inschrijver corrigerende maatregelen voorstelt. Een dergelijke uitsluiting is namelijk een ernstige maatregel, die is gebaseerd op het persoonlijke gedrag van de betrokken inschrijver, zodat deze de mogelijkheid moet krijgen om uitleg te geven en zijn standpunt naar voren te brengen voordat de publieke inkoper een definitief besluit neemt over zijn uitsluiting.[84]
  - De uitsluiting van een inschrijver heeft tot gevolg dat de mededinging en de keuzemogelijkheden voor de publieke inkoper worden beperkt → Deze maatregel moet dan ook met de nodige voorzichtigheid worden toegepast, op basis van een **analyse per geval**.

- **Wat zijn "*voldoende plausibele aanwijzingen*" voor mededingingsbeperkende afspraken?**
  - Een beslissing van een mededingingsautoriteit of een rechterlijke instantie waarin collusieve praktijken worden vastgesteld, is niet vereist→ **"*Voldoende plausibele aanwijzingen*" volstaan en zijn niet gelijk aan onweerlegbaar bewijs van collusie**.
  - De publieke inkoper moet alle feiten beoordelen waarvan hij kennis heeft en die de betrouwbaarheid van de betrokken inschrijver als toekomstige contractant in twijfel kunnen trekken.
  - Deze beoordeling is gebaseerd op een algemene analyse van het gedrag van de inschrijver(s), de inhoud en de samenhang van de bij de offertes gevoegde documenten, de prijs van de offertes zie **punten IV.3.2 en IV.3.3**) en op waarschuwingssignalen die voldoende aannemelijk kunnen zijn in geval van een reeks samenhangende aanwijzingen.

    ➔ ***Het is van essentieel belang om alle feiten die voldoende plausibele aanwijzingen voor een overeenkomst kunnen vormen, schriftelijk te documenteren, of deze nu afkomstig zijn uit documenten die verband houden met de opdracht of uit niet-schriftelijke elementen (bijvoorbeeld verslagen van besprekingen en andere mondelinge communicatie).***

- **Welke maatregelen moeten worden genomen op basis van het moment waarop de elementen aan het licht komen?**

[83] Zie ook de Mededeling van de Europese Commissie over instrumenten ter bestrijding van collusie bij overheidsopdrachten en over richtsnoeren voor de toepassing van de desbetreffende uitsluitingsgrond 2021/C 91/01, PB C 91 van 18.3.2021, blz. 1-28.

[84] Rvs, arrest nr. 262.745 van 25 maart 2025 in zaak A. 244.277/XIV-39.754, van BV T. tegen Vlaamse Gemeenschap, punt 15.

- **Heeft/hebben de betrokken inschrijver(s) zich in het verleden schuldig gemaakt aan manipulatie van aanbestedingsprocedures?**[85] **:** zij kunnen bijvoorbeeld het voorwerp zijn geweest van een beslissing van een mededingingsautoriteit of betrokken zijn geweest bij strafrechtelijke vervolging of lopende onderzoeken door een dergelijke autoriteit→ de publieke inkoper moet de door de betrokken inschrijver genomen corrigerende maatregelen zorgvuldig analyseren:
  - erkenning van deelname aan een kartel;
  - medewerking met de mededingingsautoriteiten;
  - betaling van opgelegde boetes;
  - vaststelling van interne maatregelen om de betrouwbaarheid van de onderneming te herstellen;

  ➔ In dit geval zou uitsluiting onevenredig kunnen zijn, aangezien de inschrijver over het algemeen kan worden geacht te voldoen aan de voorwaarden van de corrigerende maatregelen waarin artikel 70 van de Wet inzake overheidsopdrachten voorziet.

- **De elementen die voldoende plausibel zijn om tot de conclusie te komen dat er sprake is van een mededingingsbeperkende afspraak**, **hebben betrekking op de lopende procedure** (de opdracht is nog niet gegund)[86]: in dit geval is de publieke inkoper in principe verplicht om de betrokken deelnemer uit te sluiten op grond van artikel 5, §2,1° van de Wet inzake overheidsopdrachten, mits de toepasselijke procedurele waarborgen in acht worden genomen. De door deze deelnemers ingediende offertes zijn op grond van artikel 76, §1 van het KB Plaatsing substantieel onregelmatig en nietig.

- **Tijdens de uitvoering van de opdracht komen voldoende plausibele aanwijzingen voor een mededingingsbeperkende praktijk aan het licht** (art. 5, § 2, 2° van de Wet inzake overheidsopdrachten)[87]: de publieke inkoper kan ambtshalve maatregelen nemen (bijvoorbeeld eenzijdige beëindiging van de overeenkomst, specifieke sancties voor een aannemer, uitsluiting van deelname aan zijn opdrachten gedurende een periode van drie jaar) indien hij op enig moment tijdens de uitvoering van de opdracht vaststelt dat de contractant handelingen heeft verricht, overeenkomsten heeft gesloten of maatregelen heeft genomen die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen verstoren.[88]

➢ **De Autoriteit informeren:**

- De regelgeving inzake overheidsopdrachten voorziet alleen in een verplichting voor de publieke inkoper om de Autoriteit in te lichten wanneer de publieke inkoper tijdens de uitvoering van de opdracht een van de bovengenoemde maatregelen ambtshalve neemt.[89] Wanneer de facultatieve uitsluitingsgrond tijdens de procedure vóór de gunning van de opdracht wordt toegepast, is een dergelijke informatieplicht niet voorzien maar niets belet de publieke inkoper om de Autoriteit te informeren.

[85] C. De Koninck, "Bid rigging bij overheidsopdrachten: detectie en bestrijding", *Overheidsopdrachten voor werken en private aannemingsovereenkomsten: capita selecta*, Anthemis, 2021, §§ 77-85.
[86] C. De Koninck, *op. cit.*, §§ 86-87.
[87] C. De Koninck, *op. cit.*, §§ 88-89.
[88] Art. 49 van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten.
[89] Art. 49, lid 2, van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten .

- Onverminderd de beoordelingsbevoegdheid van de publieke inkopers **wordt aanbevolen om zo snel mogelijk informeel contact op te nemen met de Autoriteit wanneer de uitsluitingsgrond in een stadium van de procedure wordt toegepast**:
- Een dergelijk informeel contact heeft tot doel:
  - de publieke inkopers te begeleiden bij de beoordeling van voldoende plausibele aanwijzingen voor een **mededingingsbeperkende afspraak → vandaar het belang om alle feiten die deze aanwijzingen kunnen staven, schriftelijk vast te leggen;**
  - publieke inkopers te begeleiden bij de keuze van de meest geschikte maatregelen in functie van de fase van de aanbestedingsprocedure;
  - de samenhang met eventuele maatregelen van de Autoriteit te waarborgen, aangezien de uitsluiting van een inschrijver de betrokken ondernemers ertoe kan aanzetten om bewijsmateriaal dat essentieel is voor het vaststellen van een inbreuk, op illegale wijze te vernietigen.

VI. Hoe kan schadevergoeding worden verkregen in geval van een inbreuk?

76. Als de Autoriteit heeft vastgesteld dat er sprake is van mededingingsbeperkende praktijken in het kader van een overheidsopdracht, kan de publieke inkoper die door dergelijke praktijken is benadeeld, een schadevergoeding eisen bij de bevoegde rechtbank, teneinde volledige vergoeding te krijgen voor de schade die hij door de vastgestelde inbreuk heeft geleden. Aangezien *bid rigging*-praktijken zich over een lange periode kunnen uitstrekken en overheidsopdrachten van een aanzienlijk financieel belang kunnen betreffen, zijn de financiële gevolgen van schadevergoedingsvorderingen in dit verband aanzienlijk.

77. Dergelijke vorderingen hebben een afschrikkende werking en ontmoedigen ondernemingen om zich aan dergelijke praktijken te bezondigen. Zij vormen een essentieel instrument voor het handhaven van een daadwerkelijke mededinging op de markt.

Goed om te weten:

- Wettelijke basis: artikel XVII.72 WER, dat verwijst naar het gemeen recht, d.w.z. artikel 6.30, Boek VI van het Burgerlijk Wetboek (artikel 1382 van het oude Burgerlijk Wetboek);
- Een inbreuk in het kader van een kartel (zoals *bid rigging*) wordt geacht schade te veroorzaken (artikel XVII.73 WER);
- Een definitieve beslissing van de Autoriteit waarin de inbreuk wordt vastgesteld of, in voorkomend geval, een arrest van het Marktenhof waarin deze inbreuk wordt bevestigd, vormt het bewijs van de inbreuk met het oog op een vordering tot schadevergoeding (artikel XVII.82, § 1 WER);
- Een definitieve beslissing waarin een inbreuk op het mededingingsrecht wordt vastgesteld, genomen in een andere lidstaat van de Europese Unie door een nationale mededingingsautoriteit of haar beroepsinstantie, wordt aanvaard als ten minste een begin van bewijs van deze inbreuk (artikel XVII.82, § 2 WER);

- Ondernemingen die door gezamenlijk gedrag een inbreuk hebben gepleegd, zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de door deze inbreuk veroorzaakte schade (artikel XVII.86 WER);
- De rechter kan, op straffe van een boete, de overlegging gelasten van het bewijsmateriaal dat in het bezit is van de betrokken onderneming of van de betrokken mededingingsautoriteit (artikel XVII.79 WER);
- Als een inbreuk heeft geleid tot prijsstijgingen die door de hele distributieketen zijn doorberekend, kunnen de personen die *uiteindelijk* schade hebben geleden, schadevergoeding eisen. De onderneming is echter niet verplicht haar directe afnemer te vergoeden wanneer zij aantoont dat deze de extra kosten geheel of gedeeltelijk heeft doorberekend aan zijn eigen afnemers (artikelen XVII.83-85 WER);
- De verjaringstermijnen van vijf jaar voor het instellen van een vordering tot schadevergoeding beginnen te lopen op de dag volgend op die waarop de inbreuk is beëindigd en de eiser kennis heeft gekregen – of redelijkerwijs had moeten krijgen – van[90]:
    - het gedrag in kwestie en het onrechtmatige karakter ervan;
    - de schade die door de inbreuk is geleden;
    - de identiteit van de dader van de inbreuk.
- De verjaringstermijnen worden onderbroken door elke handeling van een mededingingsautoriteit die tot doel heeft de betrokken inbreuk te onderzoeken of te vervolgen. De onderbreking eindigt op de dag volgend op die waarop de beslissing waarbij de inbreuk wordt vastgesteld, definitief wordt of op een andere wijze wordt beëindigd (artikel XVII.90, § 2 WER).

***

Voor alle vragen of aanvullende informatie over deze gids staat de Public Procurement Task Force van de Autoriteit tot uw beschikking.

E-mail: procurement@bma-abc.be

Telefoon: +32 2 277 52 72

Post: City Atrium, 6e verdieping, Vooruitgangstraat 50, 1210 Brussel

Website: www.bma-abc.be

[90] Bij voortdurende of herhaalde inbreuken wordt de inbreuk geacht te zijn beëindigd op de dag waarop de laatste inbreuk is beëindigd (artikel XVII.90, §1 WER).

Bijlage 1: Voorbeeld van een opvolgingstabel van overheidsopdrachten