

## **Bijlage: Toelichting uitsluitend recht**

Een uitsluitend recht wordt bij wettelijk voorschrift of bestuurlijk besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming verleend. De onderneming krijgt het uitsluitende recht om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of activiteit uit te oefenen (art. 1bbb, Bao/ art. 1.1 Aanbestedingswet).

Wanneer een aanbestedende dienst een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten aan een andere aanbestedende dienst wenst te verstrekken dan geldt er in beginsel een aanbestedingsplicht indien de geraamde waarde van deze opdracht de toepasselijke drempelwaarde overschrijdt. Artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012 voorziet in de uitzondering van het uitsluitend recht (ook wel alleenrecht genoemd).

Artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012 bepaalt dat de wet niet van toepassing is 'op overheidsopdrachten voor diensten die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten, op basis van een uitsluitend recht dat deze aanbestedende dienst geniet, mits dit uitsluitend recht met het EG-Verdrag verenigbaar is.' Voorwaarde hierbij is dat het uitsluitend recht een wettelijke of bestuursrechtelijke basis heeft.

Onder wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen vallen bijvoorbeeld:

- De wet;
- Een raads- of collegebesluit;
- Een vastgestelde gemeentelijke verordening.

Een uitzondering op de aanbestedingsplicht op basis van het uitsluitend recht kan worden aangenomen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- er moet sprake zijn van een overheidsopdracht voor diensten;
- die door een aanbestedende dienst aan een andere aanbestedende dienst wordt gegund;
- op grond van een uitsluitend recht uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen;
- die bepalingen moeten verenigbaar zijn met het EG-Verdrag.

### Richtlijn 2004/18

Indien een aanbestedende dienst of een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten (hierna: samenwerkingsverband) een alleenrecht geniet in de zin van art. 18 richtlijn 2004/18, dan kan een andere aanbestedende dienst haar opdrachten voor diensten alleen aan deze entiteit gunnen. Art. 18 van de richtlijn stelt namelijk dat de richtlijn niet van toepassing is op overheidsopdrachten voor diensten die door een aanbestedende dienst aan een andere aanbestedende dienst (of aan een samenwerkingsverband) worden gegund op basis van een alleenrecht dat deze uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen genieten, op voorwaarde dat deze bepalingen met het Verdrag verenigbaar zijn.

De belangrijkste reden voor de invoering van deze bepaling (al in de vroegere versies van de aanbestedingsrichtlijnen) was, volgens de Europese Commissie in het werkdocument publiek-publieke samenwerking, het vermijden van concurrerende gunningsprocedures in gevallen waarin de betrokken aanbesteding, wegens het bestaan van een alleenrecht uiteindelijk slechts aan één entiteit kon worden gegund. De beperking van deze uitzondering tot opdrachten die gegund worden aan entiteiten die zelf aanbestedende diensten zijn, verzekert volgens de Commissie 'concurrerende aanbestedingen op stroomafwaartse markten aangezien de aanbestedende dienst die het uitsluitende recht geniet, voor zijn eigen aanschaffingen de EU-aanbestedingsrichtlijnen moet nakomen'.