EUROPESE
COMMISSIE

Brussel, 28.7.2023
COM(2023) 460 final

VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

over het functioneren van Richtlijn 2014/23/EU betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten en de gevolgen voor de interne markt van de in artikel 12 bedoelde uitsluitingen

{SWD(2023) 267 final}

VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

over het functioneren van Richtlijn 2014/23/EU betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten en de gevolgen voor de interne markt van de in artikel 12 bedoelde uitsluitingen

1. INLEIDING

Volgens schattingen van de Commissie bedroeg de totale waarde van overheidsopdrachten in de EU in 2018 ongeveer 2 163 miljard EUR, oftewel 13,6 % van het bbp van de EU[1], waarvan ongeveer 670 miljard EUR[2] onder de drie richtlijnen inzake overheidsopdrachten viel. Wanneer overheidsinstanties privékapitaal en knowhow moeten aantrekken om schaarse overheidsmiddelen aan te vullen, kunnen concessies een zeer aantrekkelijke manier zijn om projecten van algemeen belang uit te voeren en tegelijkertijd de overheidsschuld te beperken. Concessies zijn contractuele regelingen waarbij een of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties de uitvoering van werken of de verrichting en het beheer van diensten toevertrouwen aan een of meer particuliere ondernemers. Concessieovereenkomsten, die een gemiddelde waarde van 63 miljard EUR per jaar vertegenwoordigen, vormen de basis voor partnerschappen tussen de publieke sector en particuliere ondernemingen in belangrijke strategische sectoren. Dit is met name het geval voor de ontwikkeling van infrastructuur, zoals havens en luchthavens, parkeergarages, tolwegen, onderhoud van autosnelwegen of het verrichten van diensten van algemeen economisch belang, zoals energie of afvalverwijdering.

Richtlijn 2014/23/EU[3] betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (hierna "de richtlijn" genoemd) is vastgesteld om het ontbreken van een samenhangend en alomvattend kader voor concessies op EU-niveau aan te pakken. Het doel van de richtlijn is een duidelijk rechtskader tot stand te brengen dat het gebruik van concessies bevordert en tegelijkertijd de markttoegang voor bedrijven verbetert door te zorgen voor transparante en eerlijke gunningsprocedures.

Artikel 53, vierde alinea, van de richtlijn verplicht de Commissie om het functioneren van deze richtlijn te evalueren en verslag uit te brengen aan het Europees Parlement en de Raad, terwijl in de derde alinea van dat artikel is bepaald dat de Commissie de economische gevolgen voor de interne markt van de uitsluiting [van de watersector] van het toepassingsgebied van de richtlijn moet beoordelen. In dit verslag worden de belangrijkste bevindingen van die evaluatie en beoordeling gepresenteerd. Het is gebaseerd op informatie uit het werkdocument van de diensten van de Commissie over de toepassing van de richtlijn

---

1 *Public Procurement Indicators 2018*, DG GROW, 17 mei 2021 (https://ec.europa.eu/docsroom/documents/48156).

2 Zie voetnoot 1, blz. 1.

3 Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 1).

("werkdocument van de diensten van de Commissie"), dat in samenhang met dit verslag moet worden gelezen.

Het verslag en het werkdocument van de diensten van de Commissie zijn gebaseerd op informatie uit meerdere bronnen, zoals gegevens uit de databank van Tenders Electronic Daily (TED); informatie die door de lidstaten beschikbaar wordt gesteld overeenkomstig artikel 45 van de richtlijn[4]; het onderzoek naar de implementatie van de concessierichtlijn dat voor de Commissie is uitgevoerd door London Economics Europe en Spark Legal (2021)[5]; een enquête van de diensten van de Commissie uit 2021 met als doel het verkrijgen van informatie van de lidstaten over de organisatie van de watersector, en de tijdens een door de Commissie georganiseerd online-evenement voor belanghebbenden geuite standpunten over de evaluatie van het functioneren van de richtlijn en de beoordeling van de uitsluiting op het gebied van water.

De late omzetting van de richtlijn door alle lidstaten — de richtlijn wordt pas sinds 2020 in de hele EU toegepast — verhindert op dit moment een volledige beoordeling van de werking van de richtlijn en de uitsluiting van de watersector. Er is meer ervaring met de richtlijn nodig om de werking ervan volledig te kunnen beoordelen, alsook de gevolgen van de uitsluiting van de watersector van het toepassingsgebied van de richtlijn. Niettemin wijzen de op basis van de beschikbare gegevens waargenomen tendensen op een grotere transparantie met betrekking tot concessieovereenkomsten, een grotere deelname van kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) aan concessies en een grotere bestuurlijke capaciteit om toezicht te houden op overheidsopdrachten en concessies op nationaal niveau.

2. DE CONCESSIEMARKT VAN DE EU

De totale waarde van de concessies die onder de richtlijn vallen en tussen 2016 en 2021 zijn gegund, wordt geraamd op 377,5 miljard EUR. De totale waarde van concessies vertegenwoordigt 12 % van de algehele jaarlijkse markt voor overheidsopdrachten die onder de drie richtlijnen inzake overheidsopdrachten valt[6]. De richtlijn is van toepassing op concessies met een waarde van 5 382 000 EUR of meer[7].

4 In artikel 53, vierde alinea, van de richtlijn is bepaald dat de evaluatie van het functioneren van de richtlijn wordt gebaseerd op de informatie die de lidstaten overeenkomstig artikel 45, lid 3, verstrekken.

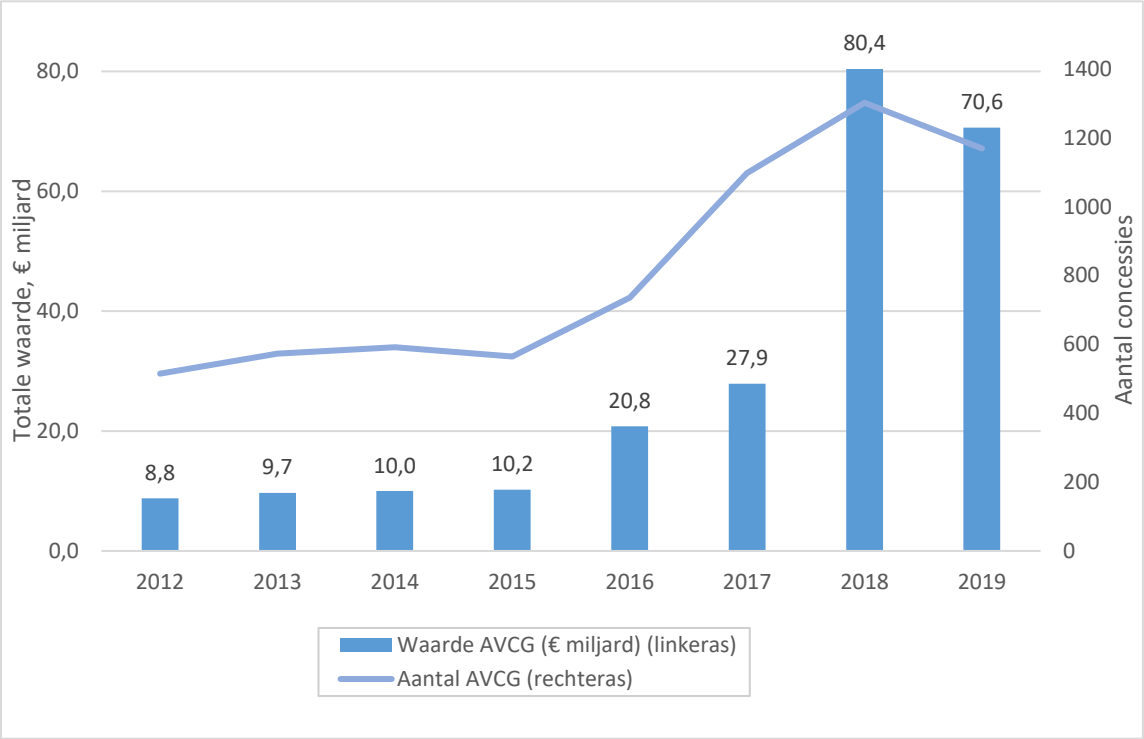
5 Het onderzoek zal samen met dit verslag worden gepubliceerd.

6 De gegevens uit 2018 verwijzen naar Richtlijn 2014/23/EU, Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 65) en Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 243).

7 Concessies onder deze drempelwaarde worden vaak in TED gepubliceerd.

Het totale aantal in de EU gegunde concessies is sinds 18 april 2016 — de termijn voor omzetting — ruwweg verdubbeld en blijft stijgen[8]. Deze opwaartse trend kan in de meeste lidstaten worden waargenomen.

Figuur 1: Aankondigingen van concessiegunningen per jaar [aantal, waarde in miljard EUR], EER-landen

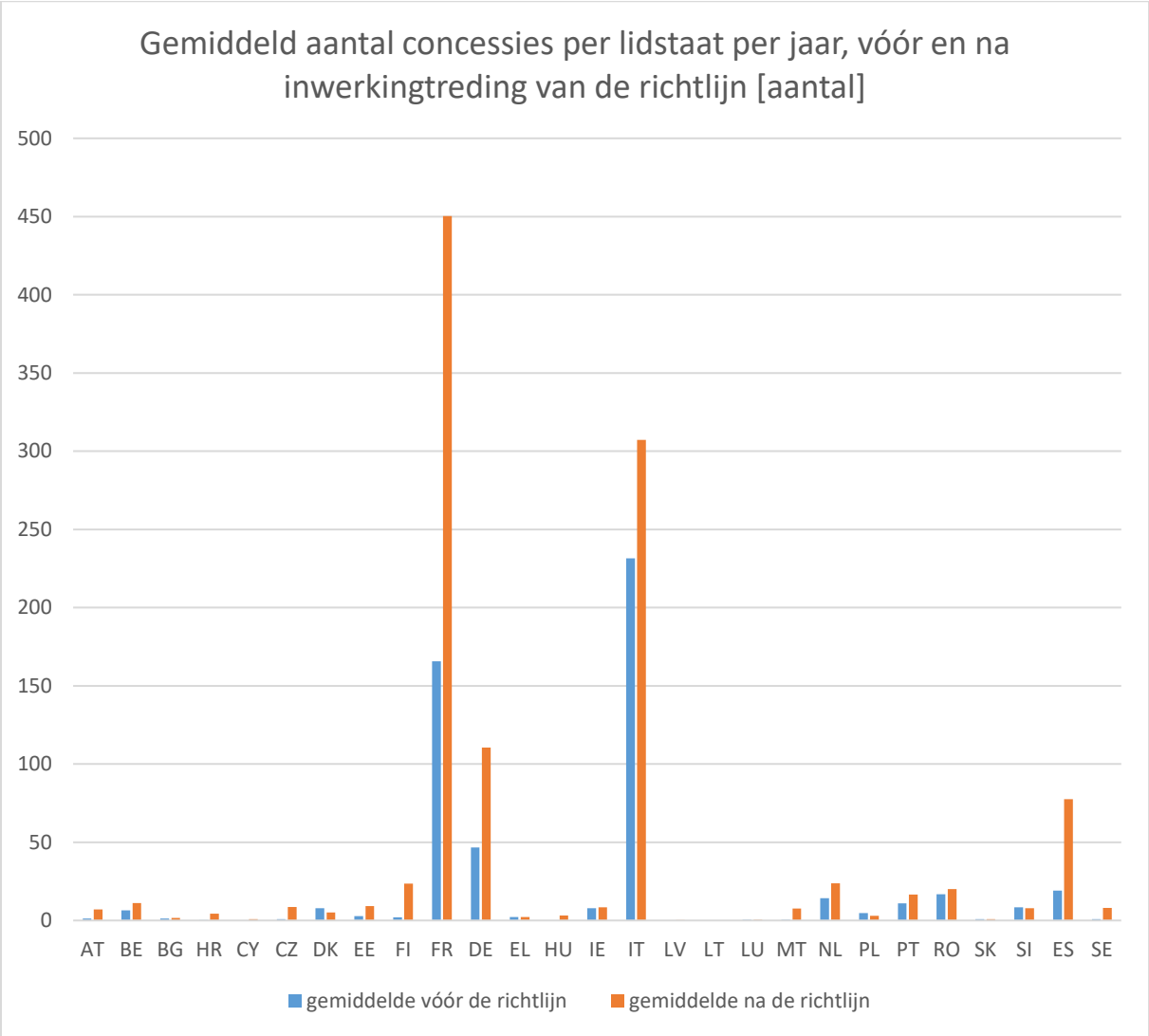


Bron: Onderzoek naar de implementatie van de concessierichtlijn — London Economics Europe en Spark Legal (2021), figuur 41.

Frankrijk en Italië zijn goed voor meer dan twee derde van de concessiemarkt van de EU. Samen met Spanje en Duitsland zijn deze lidstaten goed voor 85 % van de totale toename van de concessiegunningen in dezelfde periode. Ook lidstaten als Oostenrijk, Tsjechië, Finland, Hongarije, Kroatië, Malta en Zweden hebben een grote toename van het gebruik van concessies geregistreerd.

Figuur 2: Gemiddeld aantal concessies per lidstaat per jaar, vóór en na inwerkingtreding van de richtlijn [aantal]

[8] Vergelijking tussen het totale aantal gegunde concessies in de periode 2012-18 april 2016 en de periode 19 april 2016-2019. Zie voor meer details hoofdstuk 3 van het werkdocument van de diensten van de Commissie.



Bron: Interne berekening aan de hand van het onderzoek naar de implementatie van de concessierichtlijn — London Economics Europe en Spark Legal (2021), figuur 17.

Het aantal gunningen van concessies voor diensten is sterk toegenomen sinds 18 april 2016 — de termijn voor omzetting. Het aantal gunningen van concessies voor werken is echter geleidelijk afgenomen en na deze datum heeft deze trend aangehouden.

De sectoren met het grootste aantal gegunde concessies sinds 2016 zijn: 1) diensten voor hotel, restaurant en detailhandel, 2) diensten voor cultuur, sport en recreatie, en 3) bouwnijverheid.

3. OMZETTING EN INBREUKPROCEDURES

Het doel van de Commissie is te zorgen voor vroegtijdige naleving van de EU-wetgeving, zodat de burgers en het bedrijfsleven er zo snel mogelijk de vruchten van kunnen plukken. Daarom heeft de Commissie in de loop der jaren haar steun aan de lidstaten opgevoerd, in de eerste plaats om te voorkomen dat inbreuken zich voordoen, en in de tweede plaats om

eventuele inbreuken in een vroeg stadium van de procedure op te lossen zonder een lidstaat voor het Hof van Justitie te moeten dagen. Dit heeft geleid tot een daling van het aantal gevallen waarin de lidstaten te laat waren met de omzetting van richtlijnen. Om deze aanpak kracht bij te zetten, heeft de Commissie onlangs voorgesteld concrete doelstellingen inzake handhaving vast te stellen om zowel de omzettings- als de conformiteitsachterstand tot 0,5 % te beperken[9].

Wat de richtlijn betreft, hadden de lidstaten tot en met 18 april 2016 de tijd om ze in nationaal recht om te zetten. Bij het verstrijken van de omzettingstermijn hadden slechts zes lidstaten de Commissie in kennis gesteld van de nodige maatregelen en in 2016 werd een aantal inbreukprocedures wegens niet-kennisgeving ingeleid. Tegen februari 2020[10] hadden alle EU-lidstaten de richtlijn omgezet en waren alle inbreukprocedures in verband met een te late omzetting afgesloten. Drie lidstaten hebben het artikel dat voorziet in specifieke uitsluitingen van de toepassing van de richtlijn op het gebied van water echter niet omgezet, en drie lidstaten hebben dit slechts gedeeltelijk gedaan. Deze lidstaten passen de richtlijn derhalve (geheel of gedeeltelijk) ook toe op concessies voor werken en diensten op specifieke gebieden van de watersector.

Uit een beoordeling van de nationale omzettingsmaatregelen is gebleken dat op de datum van het verstrijken van de omzettingstermijn slechts tien lidstaten volledig aan alle verplichtingen van de richtlijn voldeden. De Commissie heeft derhalve in vier opeenvolgende ronden (januari 2019, oktober 2019, juni 2021 en december 2021) inbreukprocedures ingeleid tegen de overige lidstaten. Na kennisgeving van de nationale maatregelen en de beoordeling daarvan zijn de procedures tegen acht lidstaten formeel afgesloten als gevolg van de door hen genomen corrigerende wetgevende maatregelen. De resterende procedures lopen nog[11] en hebben betrekking op aspecten als het toepassingsgebied, de criteria voor uitsluiting van ondernemers en de wijziging van overeenkomsten.

In verschillende lidstaten hebben de nationale autoriteiten richtsnoeren voor de regels inzake concessies uitgebracht.

4. BELANGRIJKSTE BEVINDINGEN VAN DE EVALUATIE VAN DE WERKING VAN DE RICHTLIJN

De richtlijn heeft twee hoofddoelstellingen: 1) het bieden van zekerheid over het rechtskader door het definiëren van bepaalde begrippen en het codificeren van bepaalde beginselen met betrekking tot de gunning van concessies, in overeenstemming met de jurisprudentie van het

9 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – 30 jaar eengemaakte markt (COM(2023) 162 final van 16 maart 2023).

10 Op 26 februari 2020 heeft de laatste lidstaat de richtlijn omgezet.

11 Een aantal inbreukprocedures heeft betrekking op de drie richtlijnen inzake overheidsopdrachten en zullen daarom pas formeel worden afgesloten wanneer alle kwesties (met betrekking tot de drie in voetnoot 6 genoemde richtlijnen) zijn opgelost. Daardoor lijkt het erop dat sommige lidstaten zich nog altijd schuldig maken aan inbreuken, terwijl de problemen met betrekking tot de uitvoering van de richtlijn strikt genomen wellicht inmiddels zijn opgelost.

Hof van Justitie, en 2) het verbeteren van de toegang tot de concessiemarkten door de transparantie en eerlijkheid van de gunningsprocedures te vergroten.

4.1. Rechtszekerheid

De definitie van het begrip "concessie"

De richtlijn bevat een definitie van het begrip concessie op EU-niveau[12]. In de praktijk lijkt het begrip "concessie" vaak in de wetgeving van de lidstaten te worden gebruikt voor sectoren en kwesties die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Meer in het bijzonder wordt het begrip "concessie" in de nationale wetgeving van de meeste lidstaten vaak gebruikt om te verwijzen naar andere juridische begrippen, zoals machtigingen of vergunningen[13].

Deze discrepanties kunnen leiden tot hogere kosten, aangezien ondernemers die deelnemen aan grensoverschrijdende concessies, met meer dan één enkele betekenis van het begrip "concessie" te maken hebben. Dit kan ook tijdrovende misverstanden bij zowel aanbestedende diensten/instanties als ondernemers tot gevolg hebben, niet alleen over de interpretatie van de toepasselijke definitie, maar ook over de vraag welke wetgeving van toepassing is.

De definitie van het begrip "operationeel risico"

Het bestaan van een operationeel risico[14] onderscheidt concessieovereenkomsten van andere soorten overheidsopdrachten. De omzetting van dit begrip is dan ook van essentieel belang om de juiste uitvoering van de richtlijn te waarborgen. Toch hebben slechts vier lidstaten het in de richtlijn vervatte begrip precies omgezet. Meer dan twintig lidstaten hebben het begrip in een enigszins andere formulering omgezet dan die waarin de richtlijn voorziet, en twee lidstaten hebben het begrip operationeel risico in het geheel niet in hun nationale wetgeving opgenomen. In dit stadium is nog niet duidelijk of deze discrepanties praktische economische gevolgen hebben. Uiteenlopende interpretaties van het begrip operationeel risico kunnen ertoe leiden dat overheidsopdrachten voor hetzelfde soort werken of diensten door de lidstaten

---

12 In de richtlijn worden concessies gedefinieerd als schriftelijke overeenkomsten tussen een of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties en een of meer ondernemers (concessiehouder), waarbij deze laatste belast is met de uitvoering van werken of de verrichting en het beheer van diensten en wordt beloond in de vorm van het recht om de betrokken werken of diensten te exploiteren of in de vorm van dit recht in combinatie met een betaling.

13 Dit mag niet worden verward met "machtigingen" of "vergunningen" waarbij een overheidsinstantie de voorwaarden vaststelt waaronder een ondernemer een bepaalde verrichting mag uitvoeren. Waar een machtiging of vergunning de ondernemer het recht geeft deze machtiging of vergunning te exploiteren, houdt dit voor de concessiehouder een verplichting in. Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 36) is van toepassing op machtigingen en vergunningen.

14 De richtlijn voorziet in de definitie van het begrip "operationeel risico". Concessieovereenkomsten hebben altijd betrekking op de overdracht aan de concessiehouder van een operationeel risico van economische aard. Dit houdt in dat de concessiehouder de gedane investeringen en de met het exploiteren van de gegunde werken of diensten gepaard gaande kosten onder normale exploitatieomstandigheden mogelijk niet zal terugverdienen, zelfs niet indien een deel van het risico bij de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie blijft berusten.

verschillend worden behandeld, of zelfs niet onder de bepalingen tot omzetting van de richtlijn vallen.

Wijzigingen van concessieovereenkomsten

De richtlijn bevat ook specifieke bepalingen inzake de wijziging van concessieovereenkomsten op basis van oplossingen die in de rechtspraak zijn ontwikkeld, en verschaft pragmatische oplossingen voor het omgaan met onvoorziene omstandigheden die een aanpassing van een concessie gedurende haar looptijd vereisen. Wijzigingen van overeenkomsten moeten zorgvuldig worden uitgevoerd, met name wijzigingen zonder nieuwe oproep tot mededinging, teneinde daadwerkelijke mededinging en transparantie te waarborgen.

Een paar lidstaten hebben richtsnoeren voor wijzigingen van overeenkomsten opgesteld. Elf lidstaten hebben in hun nationale wetgeving uitdrukkelijk bepaald dat wijzigingen moeten worden goedgekeurd door een andere overheidsinstantie dan de aanbestedende instantie die verantwoordelijk is voor de oorspronkelijke overeenkomst. Wijzigingen van overeenkomsten tijdens de looptijd ervan, met inbegrip van onrechtmatige verlenging van overeenkomsten en wijzigingen zonder nieuwe oproep tot mededinging, worden echter vaak genoemd als oorzaken van verkeerde toepassing.

Concessies en andere publiek-private partnerschappen

In de richtlijn wordt verduidelijkt in welke gevallen een tussen een aanbestedende dienst en een ondernemer gesloten overeenkomst niet aan de toepassing van de regels inzake gunning van concessies is onderworpen. Hierbij zijn de beginselen die in de desbetreffende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU worden beschreven richtinggevend, aangezien er geen EU-wetgeving bestaat waarin het begrip publiek-privaat partnerschap wordt gedefinieerd en geregeld.

De lidstaten hebben verschillende benaderingen gevolgd bij het vaststellen van wetgeving inzake publiek-private partnerschappen. Sommige nationale rechtskaders bevatten regels waarmee is vastgesteld hoe publiek-private partnerschappen zich verhouden tot de regels inzake concessies, terwijl er in andere lidstaten uiteenlopende definities van het begrip publiek-private partnerschappen op nationaal niveau worden gehanteerd en/of minder duidelijkheid bestaat over de wijze waarop wetgeving op dit gebied zich verhoudt tot de definitie van en de regels inzake concessies.

4.2. Toepassing en handhaving — oorzaken van de onjuiste toepassing van de regels inzake de gunning van concessieovereenkomsten

Alle lidstaten melden aanzienlijke en succesvolle inspanningen voor de totstandbrenging van toezichthoudende autoriteiten of structuren met het oog op de juiste en doeltreffende toepassing van de regels inzake de gunning van concessieovereenkomsten. De meeste lidstaten hebben een centrale toezichthoudende autoriteit voor overheidsopdrachten aangewezen. In de verslaglegging door de lidstaten wordt geen onderscheid gemaakt tussen concessies en andere soorten aanbestedingen. De verstrekte informatie over de oorzaken van

onjuiste toepassing, structurele of terugkerende problemen betreft dan ook alle soorten aanbestedingen.

De meest voorkomende door de lidstaten genoemde oorzaak van onjuiste toepassing of rechtsonzekerheid, is een gebrek aan vaardigheden op het gebied van aanbestedingen, wijzigingen van overeenkomsten gedurende de looptijd ervan, berekeningen van de geraamde waarde van de opdracht en de kunstmatige opsplitsing in percelen.

Wat de praktische toepassing van de regels betreft, melden de lidstaten problemen in verband met de interpretatie en verificatie van uitsluitingsgronden, de formulering van andere betekenisvolle gunningscriteria dan de prijs, met inbegrip van criteria die verband houden met strategische doelstellingen, het gebruik van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, de indeling van opdrachten als overheidsopdrachten of concessies, alsook problemen op het gebied van transparantie.

De lidstaten hadden reeds vóór de vaststelling van de richtlijn algemene anticorruptiewetgeving en -instellingen ingevoerd. In de meeste lidstaten zijn in de eerste plaats de nationale mededingingsautoriteiten, openbare aanklagers en andere handhavingsinstanties verantwoordelijk voor de uitvoering van dergelijk beleid. Daarnaast beschikken sommige lidstaten over specifieke instellingen die zich bezighouden met de bestrijding van fraude of corruptie.

Om het risico op belangenconflicten, corruptie, collusie en kartelvorming te beperken, hebben de meeste lidstaten zachte wetgevingsmaatregelen genomen, zoals nationale anticorruptiestrategieën, richtsnoeren (bv. voor het identificeren van onderling afgestemd gedrag, bewustmaking en opleiding, clementieregelingen voor ondernemers die naar buiten komen met informatie, en preventieactiviteiten), gedragscodes voor ambtenaren en professionalisering. Daarnaast hebben de meeste lidstaten maatregelen genomen die verder gaan dan de vereisten van de richtlijn, bijvoorbeeld door de invoering van ruimere definities van belangenconflicten, sancties of zelfs nietigverklaring van overeenkomsten in overeenstemming met de OESO-richtsnoeren[15].

Kader 1: Richtsnoeren voor het aanpakken van collusie bij overheidsopdrachten en concessies

De Commissie heeft onlangs nieuwe richtsnoeren[16] voor Europese aanbestedende diensten en instanties gepubliceerd over de wijze waarop vermoedelijke gevallen van collusie bij overheidsopdrachten en concessies kunnen worden aangepakt.

In de richtsnoeren worden de instrumenten opgesomd die enerzijds tot doel hebben de lidstaten en de aanbestedende diensten te ondersteunen bij hun capaciteitsopbouw om

[15] Aanbeveling van de OESO, getiteld *Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement* (aanbeveling over de bestrijding van manipulatie van aanbestedingsprocedures), beschikbaar op: https://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonfightingbidriggininpublicprocurement.htm

[16] *Mededeling over instrumenten ter bestrijding van collusie bij overheidsopdrachten en over richtsnoeren voor de toepassing van de desbetreffende uitsluitingsgrond,* C(2021) 1631 van 15.3.2021.

gevallen van collusie aan te pakken, en anderzijds de samenwerking tussen nationale centrale aanbestedings- en mededingingsautoriteiten te bevorderen om de aanbestedende diensten te ondersteunen. De richtsnoeren bevatten tevens gebruiksvriendelijke tips voor aanbestedende diensten over de wijze waarop zij de uitsluitingsgrond in verband met collusie waarin de richtlijnen inzake overheidsopdrachten voorzien, moeten toepassen.

4.3. Bevindingen met betrekking tot betere toegang tot de concessiemarkt

Bij de beoordeling of de richtlijn de toegang tot de concessiemarkt heeft verbeterd, zijn de volgende factoren in aanmerking genomen: i) transparantie door middel van bekendmaking, ii) aandeel van kmo's bij de gunning van concessies, iii) het aantal inschrijvingen, en iv) grensoverschrijdende deelname aan de concessiemarkt van de EU.

Transparantie door middel van bekendmaking

Uit gegevens uit TED blijkt dat het aantal bekendgemaakte concessieaankondigingen sinds 18 april 2016 aanzienlijk is toegenomen: van 664 in 2016 naar 1 877 in 2021. Ook het gemiddeld aantal bekendgemaakte concessiegunningsaankondigingen per jaar is van 143 in 2016 gestegen naar 993 in 2021.

Het aantal concessieaankondigingen blijkt echter nog steeds ongeveer twee keer zo hoog te zijn als het aantal concessiegunningsaankondigingen[17]. Deze discrepantie tussen het aantal concessieaankondigingen en het aantal concessiegunningsaankondigingen komt in alle lidstaten voor en lijkt het gevolg te zijn van verschillende factoren, zoals: concessies kunnen door middel van aankondigingen bekend worden gemaakt, maar worden vervolgens uiteindelijk niet gegund, en meerdere aankondigingen van opdrachten kunnen uiteindelijk op één enkele concessiegunning uitlopen[18].

De kwaliteit van de in TED gerapporteerde gegevens zal naar verwachting toenemen met de uitvoering van Verordening (EU) 2019/1780[19] betreffende nieuwe standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen (e-formulieren), die vanaf 25 oktober 2023 verplicht zullen zijn[20].

---

17 Concessieaankondigingen worden aan het begin van de aanbestedingsprocedure in het *Publicatieblad* bekendgemaakt om te zorgen voor een adequate bekendmaking van de aanbesteding, terwijl de concessiegunningsaankondigingen aan het einde van de aanbestedingsprocedure worden gepubliceerd en informatie over het resultaat van de aanbestedingsprocedure bevatten. Zie voor meer details hoofdstuk 5.2 "Betere toegang tot de concessiemarkt" van het werkdocument van de diensten van de Commissie bij het verslag.

18 Het verschil kan ook methodologisch van aard zijn naarmate niet-gegunde en geannuleerde concessies worden verwijderd uit de databank waarin aankondigingen van gunningen worden geregistreerd, maar niet uit de databank waarin concessieaankondigingen worden geregistreerd.

19 Uitvoeringsverordening (EU) 2022/2303 van de Commissie van 24 november 2022 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) 2019/1780 van 23 september 2019 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen op het gebied van overheidsopdrachten (PB L 305 van 25.11.2022, blz. 12).

20 Verordening (EU) 2022/2303 is van toepassing sinds 14 november 2022. Tussen die datum en 24 oktober 2023 is het gebruik van e-formulieren door kopers slechts facultatief. De meeste lidstaten zullen aan het eind van de overgangsperiode overstappen.

Hoewel de toegenomen bekendmaking van concessieaankondigingen en concessiegunningsaankondigingen erop wijst dat de transparantie sinds 18 april 2016 is verbeterd, is ook de toename van het aantal gegunde concessies zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van een opdracht[21] in TED opmerkelijk te noemen. Sinds 2018 is de totale jaarlijkse waarde van concessies die zonder voorafgaande bekendmaking van een concessieaankondiging zijn gegund, hoger dan die van concessies die na bekendmaking van een concessieaankondiging zijn gegund. In 2021 bijvoorbeeld bedroeg de totale waarde van concessies die werden gegund zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht 44 miljard EUR, terwijl de totale waarde van concessies die werden gegund na bekendmaking van een concessieaankondiging 37 miljard EUR bedroeg. Concessiegunningen zonder voorafgaande bekendmaking vinden voornamelijk plaats in de sector elektriciteitsdistributie, die wordt gekenmerkt door een klein aantal leveranciers en waar sprake kan zijn van technische redenen of het bestaan van exclusieve rechten die het ontbreken van mededinging verklaren.

Aandeel van kmo's bij de gunning van concessies

Vóór 18 april 2016 werd de informatie over de omvang van ondernemingen niet in TED geregistreerd, en het is dan ook niet mogelijk om de frequentie van de gunningen aan kmo's vóór en na deze datum te vergelijken. Sinds 2016 is het aantal aan kmo's gegunde concessies echter aanzienlijk toegenomen: van 22,4 % in 2016 naar 31,6 % in 2021. Er zijn aanwijzingen dat lidstaten die nationale richtsnoeren inzake concessies verstrekken, meer kmo's aantrekken[22].

In termen van waarde nemen kmo's echter niet een even groot deel van de gegunde opdrachten voor hun rekening. Volgens de gegevens in TED werden aan kmo's voornamelijk opdrachten van geringe waarde gegund (het kmo-aandeel varieerde van 11,2 % in 2017 tot 3,9 % in 2021). Hoewel aan grote concessiehouders in de desbetreffende periode slechts twee op de drie concessieovereenkomsten werden gegund, vertegenwoordigden dergelijke overeenkomsten in termen van waarde bijna 92 % van de concessiemarkt. Het aantal en de waarde van concessies die aan kmo's worden gegund, zijn relatief laag in vergelijking met hun algehele belang voor de economie.

In de kmo-strategie en het actieplan inzake intellectuele-eigendomsrechten[23] werd erop gewezen dat innovatiegericht aanbesteden onbenutte kansen biedt voor start-ups en de ontwikkeling van innovatieve oplossingen. Overheidsinvesteringen en innovatie zijn twee essentiële manieren om de uitdagingen met betrekking tot het herstel, de groene en digitale transitie en de totstandbrenging van een veerkrachtigere economie in de EU het hoofd te bieden. De Commissie beschouwt groene overheidsopdrachten als een belangrijk instrument

[21] Volgens artikel 31, lid 4, van de richtlijn is een overheidsinkoper onder bepaalde omstandigheden en voor bepaalde sectoren niet verplicht een concessieaankondiging bekend te maken.

[22] Onderzoek naar de implementatie van de concessierichtlijn — London Economics Europe en Spark Legal (2021), blz. 108.

[23] Mededeling van de Commissie. *Het innovatiepotentieel van de EU optimaal benutten — Een actieplan inzake intellectuele eigendom om het herstel en de veerkracht van de EU te ondersteunen.* COM(2020) 760 final van 25.11.2020.

om de vraag naar nettonulproducten op grote schaal te stimuleren, overeenkomstig het industrieel plan voor de Green Deal[24].

Daarnaast heeft de Commissie in 2021 richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden vastgesteld[25] om innovatiegericht aanbesteden te stimuleren en ondernemers te helpen innovatieve oplossingen te ontwikkelen in belangrijke industriële ecosystemen, met name in ecosystemen waarin overheidsinkopers cruciale investeerders zijn.

Aantal inschrijvingen

Uit een analyse van de gegevens die sinds 18 april 2016 in TED zijn verzameld, blijkt dat het gemiddeld aantal inschrijvingen per concessiegunningsaankondiging per jaar tussen 2016 en 2019 is gedaald. In 2020 en 2021 is het gemiddeld aantal inschrijvingen gestegen, maar het cijfer voor 2021 (2,44 inschrijvingen per gunning) blijft onder de waarde van 2016.

Grensoverschrijdende[26] deelname aan de concessiemarkt van de EU

Voor concessies van geringe waarde die onder de richtlijn vallen, bedraagt het aandeel van ondernemers die vanuit hun thuismarkt inschrijven voor het verkrijgen van een concessie in een andere lidstaat (directe grensoverschrijdende gunning), 2,4 %. Het aandeel ondernemers dat zich via lokale dochterondernemingen inschrijft en concessies verkrijgt (indirecte grensoverschrijdende gunning), bedraagt 15,5 %. Grensoverschrijdende gunningen voor concessies waar hoge bedragen mee zijn gemoeid, bedragen 3,4 % voor directe grensoverschrijdende en 8,5 % voor indirecte grensoverschrijdende gunningen[27].

Wat (grensoverschrijdende) gunningen binnen de EU betreft, behoren ondernemingen met het hoofdkantoor in Frankrijk maar met dochterondernemingen in andere lidstaten, tot de ondernemingen aan wie het vaakst een (grensoverschrijdende) concessieovereenkomst binnen de EU wordt gegund, gevolgd door bedrijven uit Luxemburg, Duitsland en Zweden[28].

Uit een enquête in het kader van een recente studie[29] is gebleken dat ondernemingen de volgende belemmeringen ondervinden met betrekking tot het proces van grensoverschrijdende en buitenlandse deelname en de uitvoering van overeenkomsten: omslachtige administratieve verplichtingen en een omslachtig juridisch kader, moeilijke toegang tot aanbestedingsinformatie en problemen op het gebied van taal.

---

24 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een industrieel plan voor de Green Deal voor het nettonultijdperk*, COM(2023) 62 final van 1.2.2023.

25 Mededeling van de Commissie — *Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden*, C(2021) 4320 van 18.6.2021.

26 Opdrachten die binnen de EU door een aanbestedende dienst of aanbestedende instantie uit een lidstaat worden gegund aan een ondernemer uit een andere lidstaat.

27 *Study on the measurement of cross-border penetration in the EU public procurement market*, eindverslag, Prometeia S.p.A., BIP Business Integration Partners – S.p.A., Economics for Policy a knowledge Center of Nova School of Business and Economics Lisboa, maart 2021, blz. 66 en 78.

28 Zie voor meer details hoofdstuk 5.3 "Grensoverschrijdende en buitenlandse deelname aan de concessiemarkt van de EU" van het werkdocument van de diensten van de Commissie bij het verslag.

29 Zie voetnoot 25, blz. 10.

Kader 2: Buitenlandse deelname aan de concessiemarkt van de EU

Bij een vergelijking van het aantal (grensoverschrijdende) gunningen binnen de EU en het aantal (buitenlandse)[30] niet-EU-gunningen, hebben de concessiehouders uit niet-EU-landen de overhand. Wat niet-EU-gunningen betreft, zijn ondernemingen met hun hoofdkantoor in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten maar met dochterondernemingen binnen de EU, de buitenlandse ondernemingen aan wie het vaakst een concessieovereenkomst wordt gegund.

De Commissie heeft maatregelen vastgesteld om verstoring van de interne markt als gevolg van buitenlandse subsidies te voorkomen, onder meer op de markt voor overheidsopdrachten en concessies. In dit verband heeft de op 14 december 2022 vastgestelde verordening betreffende buitenlandse subsidies[31] tot doel inschrijvers die buitenlandse subsidies genieten voor overheidsopdrachten en concessies en die verstoringen op de interne markt veroorzaken, adequaat aan te pakken. De Commissie heeft de bevoegdheid om, na aanmelding, doch vóór de gunning van een opdracht, informatie te onderzoeken over buitenlandse financiële bijdragen die in het kader van een aanbestedings- of concessieprocedure aan de deelnemende ondernemer worden verstrekt. Voorafgaande kennisgevingen zijn verplicht boven een drempel van 250 miljoen EUR om economisch significante gevallen te bestrijken. Deze verordening is van toepassing met ingang van 12 juli 2023.

De verordening betreffende het instrument voor internationale overheidsopdrachten (IIO)[32] heeft tot doel de aanbestedings- en concessiemarkten van derde landen die de toegang van ondernemers, goederen of diensten uit de EU beperken, open te stellen, door de Commissie in staat die gevallen te onderzoeken en tegelijkertijd besprekingen aan te knopen met het betrokken derde land over het opheffen van de vermeende beperkingen. Indien de besprekingen met dat derde land echter op niets uitlopen, kan de Commissie IIO-maatregelen vaststellen om de toegang van ondernemers, goederen en diensten uit dat derde land tot de aanbestedings- en concessiemarkten van de EU te beperken.

5. BEVINDINGEN OVER DE GEVOLGEN VAN DE RICHTLIJN VOOR DE WATERSECTOR

De richtlijn sluit concessies uit voor de beschikbaarstelling of exploitatie van netten bestemd voor openbaredienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van drinkwater. Alle concessies met betrekking tot de watervoorziening aan deze netten zijn uitgesloten, evenals concessies voor de afvoer of behandeling van afvalwater. Een aantal lidstaten heeft echter besloten al deze activiteiten in hun nationale omzettingsmaatregelen op te nemen.

30 Opdrachten die door een aanbestedende dienst of aanbestedende instantie in een lidstaat worden gegund aan een ondernemer uit een derde land.

31 Verordening (EU) 2022/2560 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 betreffende buitenlandse subsidies die de interne markt verstoren (PB L 330 van 23.12.2022, blz. 1).

32 Verordening (EU) 2022/1031 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2022 over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit derde landen tot de aanbestedings- en concessiemarkten van de Unie en procedures ter ondersteuning van onderhandelingen over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit de Unie tot de aanbestedings- en concessiemarkten van derde landen (Instrument voor internationale overheidsopdrachten — IIO) (PB L 173 van 30.6.2022, blz. 1).

Overzicht van de watersector in de EU

In 2021 voorzag de EU-watersector circa 450 miljoen inwoners van de EU van drinkwater. Volgens Eurostat zijn bijna 15 500 bedrijven actief op het gebied van waterwinning, -behandeling en -voorziening, en ongeveer 11 000 bedrijven op het gebied van afvalwater. Hoewel bedrijven in de watersector voornamelijk op binnenlands niveau opereren, is er sprake van een zekere mate van — voornamelijk indirecte — grensoverschrijdende deelname via lokale dochterondernemingen in buitenlandse handen.

Vanuit economisch oogpunt is water een zeer kapitaalintensieve sector waarin marktfalen overheidsingrijpen kan vereisen. Dit heeft enerzijds te maken met het essentiële karakter van water en anderzijds met de omvang van de verzonken investeringen in netwerken, met name in afgelegen of dunbevolkte gebieden, die pas op zeer lange termijn kunnen worden gerecupereerd en aanzienlijke risico's met zich brengen. De erkenning van het maatschappelijk belang en het voorkomen van marktfalen in de watersector hebben geleid tot de bijzondere behandeling in de concessierichtlijn.

De lidstaten passen verschillende beheersmodellen toe voor de levering van waterdiensten. De wijze waarop waterdiensten worden georganiseerd, hangt af van een combinatie van historische, culturele, economische en maatschappelijke factoren.

Verschillende vormen van betrokkenheid van de particuliere sector bij de watersector in Europa kunnen worden teruggevoerd tot de 19e eeuw. Het aantal contracten waarbij particuliere partners zijn betrokken, nam na 1980 aanzienlijk toe. Factoren die de betrokkenheid van de particuliere sector wellicht hebben bevorderd, zijn onder meer een mogelijke verbetering van de kwaliteit en efficiëntie van de dienstverlening en een efficiënter beheer (d.w.z. gemakkelijkere toegang tot de kapitaalmarkten). Publieke betrokkenheid bleef echter van belang om tegemoet te kunnen komen aan de bredere maatschappelijke behoeften.

De watersector sinds 18 april 2016

Drie lidstaten passen de bepalingen van de richtlijn voor concessies in de watersector volledig toe (Tsjechië, Polen, Roemenië), terwijl drie andere lidstaten (Bulgarije, Frankrijk, Spanje) de bepalingen gedeeltelijk toepassen.

Op basis van historische gegevens over de watersector uit het platform GWI WaterData[33], blijkt dat de lidstaten die hebben besloten de richtlijn toe te passen op het gebied van water, in het verleden al aanzienlijke ervaring met een soortgelijke deelname van de particuliere sector hadden opgebouwd. Een paar lidstaten die hebben besloten de watersector buiten hun nationale omzettingsmaatregelen te houden, hadden daarentegen een zekere mate van ervaring met deelname van de particuliere sector, met name Italië, Duitsland en Portugal.

Sinds april 2016 is er sprake van meer transparantie met betrekking tot concessieovereenkomsten in de watersector. Volgens de gegevens in TED werden er in de

[33] De databank GWI Global Ultimate Owners bevat bijzonderheden over gemeentelijke water- en afvalwaterzuiveringsprojecten waarbij de kapitaalinvesteringskosten geheel of gedeeltelijk door de particuliere sector werden gedragen.

periode 2016-2021 ongeveer 225 concessiegunningsaankondigingen bekendgemaakt, waarbij het aantal concessiegunningsaankondigingen is gestegen van 3 in 2016 naar 66 in 2021. De overgrote meerderheid van de concessieovereenkomsten (194) werd gesloten door Franse aanbestedende diensten, gevolgd door diensten in Tsjechië (18), Spanje, Polen en Roemenië.

De totale waarde van de in TED geregistreerde concessiegunningsaankondigingen in de watersector bedroeg tussen 2016 en 2021 bijna 7 miljard EUR. In vergelijking met de totale waarde van de in dezelfde periode gegunde concessies (377,5 miljard EUR), vertegenwoordigt de waarde van concessies in de watersector minder dan 2 %. In vergelijking met een andere belangrijke nutssector, de elektriciteitssector, vertegenwoordigt de waarde van concessies in de watersector bovendien slechts 3,6 %. De jaarlijkse totale waarde van de concessiegunningsaankondigingen in de watersector is in de eerste jaren van de toepassing van de richtlijn gestegen en tussen 2016 en 2018 meer dan vertienvoudigd. In de twee daaropvolgende jaren daalde de waarde licht, maar de stijging in 2021 heeft die daling weer gecompenseerd.

Het gemiddeld aantal inschrijvingen per aanbesteding voor concessies in de watersector en de deelname van kmo's, lag iets lager dan het gemiddelde in andere sectoren. Dit kan worden verklaard door het feit dat de watersector zeer gespecialiseerd en zeer kapitaalintensief is in vergelijking met andere sectoren. Daarnaast moet de concessiehouder over de financiële draagkracht beschikken om vooraf de totale investeringskosten en de operationele risico's te dragen.

Wat grensoverschrijdende deelname betreft, lijkt de omvang van de grensoverschrijdende deelname aan aanbestedingen relatief hoog te zijn via lokale dochterondernemingen in buitenlandse handen.

De meeste belanghebbenden zijn van mening dat de huidige systemen in de lidstaten goed werken, en zijn voorstander van de uitsluiting van de watersector van het toepassingsgebied van de richtlijn. Onder verwijzing naar voorbeelden waarbij waterdiensten opnieuw onder gemeentelijk bestuur zijn gebracht, voeren zij aan dat betrokkenheid van de particuliere sector niet noodzakelijk is. Anderzijds wezen vertegenwoordigers van het bedrijfsleven op hun positieve ervaringen met de richtlijn. De algemene conclusie was dat de keuze van het beheersysteem contextgebonden is en afhankelijk is van lokale maatschappelijke factoren (operationele efficiëntie, langetermijninvesteringen, betaalbaarheid, waterbehoud, voorzieningszekerheid, volksgezondheid enz.).

Gezien de beperkte hoeveelheid beschikbare gegevens is het nog niet mogelijk om definitieve conclusies te trekken over de gevolgen van de richtlijn voor de watersector.

6. VOORUITZICHTEN

De Commissie werkt aan de verbetering van de werking van de richtlijn, met name door middel van nieuwe initiatieven op het gebied van transparantie en kwaliteit van gegevens.

Transparantie inzake aanbestedingen en resultaten van concessies is essentieel om de doelstellingen van de richtlijn te verwezenlijken. Voor die transparantie zijn kwaliteitsgegevens nodig over door de lidstaten gegunde concessies, die gemakkelijk

toegankelijk zijn voor alle actoren op de interne markt. De Commissie plant een aantal acties en initiatieven om de transparantie en de algemene kwaliteit van de gegevens met betrekking tot de richtlijn en de uitvoering ervan te verbeteren.

Op 16 maart 2023 heeft de Commissie de oprichting van de **dataruimte voor overheidsopdrachten (PPDS - Public Procurement Data Space)**[34] aangekondigd. De PPDS zal Europese databanken, met inbegrip van TED-gegevens over overheidsopdrachten en concessies, en nationale datasets voor overheidsopdrachten die beschikbaar zijn op nationale portalen, met elkaar verbinden en zal de kern vormen van de digitale transformatie van overheidsopdrachten en concessies in de EU. Met de PPDS zal datagestuurde beleidsvorming mogelijk worden. Daarnaast zullen overheidsinkopers profiteren van de PPDS omdat die een betere planning van aanbestedingen, benchmarking en kennisdeling, meer digitalisering en gemakkelijkere opsporing van fraude en collusie mogelijk maakt. De PPSD zal ook de toegang tot aanbestedingen verbeteren, met name voor kmo's. Transparantie staat ook centraal in de voorbereidende actie van het Publicatiebureau van de EU "**Transparantie bij openbare aanbestedingen**"[35]. Het Publicatiebureau heeft vier activiteitengebieden vastgesteld die betrekking hebben op TED-gegevens: beschikbaarheid, kwaliteit, leesbaarheid en interoperabiliteit. Er is een aantal projecten gepland om bij te dragen tot de uitvoering van de voorbereidende actie.

Daarnaast heeft de Commissie op 17 april 2023 de Public Buyers Community[36] gelanceerd. Het **Public Buyers Platform** (platform voor overheidsinkopers) is een initiatief om de samenwerking op het gebied van overheidsopdrachten te verbeteren. Overheidsinkopers kunnen profiteren van de uitwisseling van kennis en beste praktijken in de hele EU in plaats van individueel te werken aan complexe kwesties. De Public Buyers Community wil overheidsinkopers en zij die werken met overheidsopdrachten (inkopers, leveranciers, academici en andere belanghebbenden) in staat stellen samen te werken en contact te leggen met de Europese Commissie om de uitwisseling van baanbrekende marktinformatie en knowhow op het gebied van overheidsopdrachten te bevorderen en gezamenlijke acties en systematische samenwerking op het gebied van overheidsopdrachten aan te moedigen. Een van de doelstellingen van deze samenwerking is de toegang van kmo's tot de markt voor overheidsopdrachten en concessies te verbeteren.

7. CONCLUSIES

De richtlijn wordt slechts sinds drie jaar in alle lidstaten toegepast en er is dan ook weinig beschikbare informatie. Als gevolg hiervan is het niet mogelijk een volledige vergelijking met de periode vóór het bestaan van de richtlijn te maken.

In dit stadium lijkt het te vroeg om te concluderen of de doelstellingen van de richtlijn — het bieden van meer rechtszekerheid en betere toegang tot de concessiemarkt van de EU — zijn

---

34 Mededeling van de Commissie "Overheidsopdrachten: een dataruimte voor efficiëntere overheidsuitgaven, meer datagestuurde beleidsvorming en betere toegang tot aanbestedingen voor kleine en middelgrote ondernemingen" (2023/C 98I/01) (PB C 98I van 16.3.2023, blz. 1).

35 https://simap.ted.europa.eu/web/simap/preparatory-action-on-transparency-in-public-procurement.

36 Startpagina | Public Buyers Community (europa.eu)

bereikt. Niettemin kunnen een aantal voorlopige conclusies worden getrokken, zoals hieronder samengevat.

Alle lidstaten hebben de richtlijn omgezet en hebben **toezichthoudende instanties en structuren opgezet om een correcte en efficiënte uitvoering van de regels** inzake de gunning van concessieovereenkomsten te waarborgen. De overgrote meerderheid van de lidstaten maakt echter nog steeds melding van onduidelijke interpretatie en onjuiste toepassing van de regels.

De richtlijn **heeft ook gezorgd voor meer transparantie met betrekking tot de gunningsprocedure**. **Het aantal bekendgemaakte concessies is** sinds 2016 **geleidelijk toegenomen**. Hoewel de concessies met de hoogste waarde hoofdzakelijk worden gegund zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht, en derhalve zonder oproep tot mededinging, kan deze situatie worden verklaard door het feit dat deze concessies met name betrekking hebben op de distributie van elektriciteit, waarvoor in bepaalde lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten gelden of een wettelijk monopolie bestaat. Bijgevolg geven deze gunningen geen aanleiding tot bezorgdheid wat de naleving van de concessierichtlijn betreft.

Wat het mededingingsniveau voor concessies betreft, is vastgesteld dat **de richtlijn geen consequent effect heeft gehad op de mate van deelname aan inschrijvingen op concessieovereenkomsten**.

Daarnaast is het zo dat **de concessiemarkt van de EU** weliswaar open staat voor inschrijvers uit andere lidstaten, maar dat deze markt **tot dusver niet veel grensoverschrijdende deelname heeft aangetrokken**. Deze situatie is niet specifiek van toepassing op de concessiemarkt, maar geldt voor overheidsopdrachten in het algemeen en verschilt sterk van lidstaat tot lidstaat.

De deelname van kmo's lijkt de afgelopen vijf jaar te zijn toegenomen, hoewel **het aandeel van kmo's op de concessiemarkt relatief laag is** in vergelijking met hun aandeel in de economie als geheel.

Gezien het belang van kmo's voor de economie van de EU, blijkt uit de beperkte beschikbare gegevens dat **in het kader van de gunning van concessies meer aandacht voor kmo's een prioriteit moet zijn** voor de lidstaten en de aanbestedende diensten/instanties.

Wat de watersector betreft, kunnen op grond van de beperkte gegevens van een handvol lidstaten ook geen definitieve conclusies worden getrokken over de gevolgen van de richtlijn voor de watersector in ruimere zin.

De Commissie heeft onlangs verschillende initiatieven gelanceerd, zoals de dataruimte voor overheidsopdrachten, de voorbereidende actie inzake transparantie bij overheidsopdrachten en het Public Buyers Platform om de transparantie en kwaliteit van gegevens over de markt voor overheidsopdrachten en concessies verder te bevorderen.

Mettertijd zal de ervaring die met de richtlijn is opgedaan, het mogelijk maken om meer gedetailleerde beoordelingen uit te voeren. Het volgende door de Commissie op te stellen

verslag moet meer duidelijkheid verschaffen over de werkelijke gevolgen van de richtlijn voor de concessiemarkt.