



# **Handreiking aanbesteding inkoop examendiensten**

Versie 1.0 – 26 oktober 2016

## **Inleiding**

De mbo-scholen hebben in de Examenagenda mbo met elkaar afgesproken dat zij in principe exameninstrumenten inkopen. Er zijn hiervoor in het mbo verschillende partijen waar scholen terecht kunnen. Mbo-scholen kunnen bijvoorbeeld inkopen bij private, commerciële partijen. Daarnaast bestaan er diverse stichtingen, samenwerkingsverbanden en coöperaties waarin scholen gezamenlijk examens construeren en waarbij zij vervolgens inkopen.

Deze handreiking beoogt duidelijkheid te verschaffen over het maken van de juiste overwegingen om op een rechtmatige manier examendiensten in te kopen. Daarbij moet in een aantal gevallen rekening worden gehouden met het aanbestedingsrecht.

De handreiking is ontwikkeld door Van Benthem & Keulen Advocaten in opdracht van de MBO Raad. Er is bij de totstandkoming samengewerkt met FSR (het Facilitair Samenwerkingsverband van Roc's, aoc's en vakscholen) en het Servicepunt Examinering mbo.

### **Leeswijzer / gebruiksaanwijzing**

Deze handreiking bevat informatie voor (centrale) inkopers bij roc's en onderwijsmanagers die met inkoop van examendiensten te maken hebben. De handreiking is voorzien van een stroomschema dat aangeeft welke vragen gesteld moeten worden om inzicht te krijgen of er wel of niet sprake is van een aanbestedingsplicht bij de inkoop van examendiensten. Bij het stroomschema is vervolgens een toelichting opgenomen. De cijfers in de toelichting verwijzen naar de stappen in het stroomschema.

## **Aanbestedingsrecht en de mbo-instelling**

Doel van het Aanbestedingsrecht is het stimuleren van mededinging en daarmee het bevorderen van een doelmatige besteding van publieke financiële middelen. De juiste naleving van het aanbestedingsrecht door onderwijsinstellingen wordt jaarlijks gecontroleerd door accountants op basis van het Onderwijsaccountantsprotocol (zie paragraaf 2.3.1 van het Protocol 2016). Dit betekent dat het van groot belang is om de aanbestedingsrechtelijke verplichtingen na te leven, onder meer om juridische procedures te voorkomen. Inkopers van mbo-instellingen hebben hierin een belangrijke taak.

Elke mbo-instelling heeft examenmateriaal nodig voor de opleidingen die zij verzorgt. Om in die behoefte te voorzien, bestaan verschillende mogelijkheden en scenario's die in het bijgaande schema en de toelichting uiteen worden gezet. De vraag in hoeverre het aanbestedingsrecht daarbij een rol speelt, is afhankelijk van welk scenario de mbo-instelling kiest (onderdeel A. van het schema).

Uitgangspunt is dat zodra een mbo-instelling besluit om werken, leveringen of diensten extern in te kopen, er sprake is van een overheidsopdracht en (daarmee) van een aanbestedingsplicht. Zodra er een

overheidsopdracht wordt vergeven (en er vanuit de mbo-instelling dus een lijn naar een derde, externe partij wordt uitgegooid), speelt het aanbestedingsrecht een rol.

Wanneer de mbo-instelling concludeert dat zij gebonden is aan het aanbestedingsrecht als gevolg van het scenario dat zij kiest, kan zij onderzoeken of er op die aanbestedingsplicht een uitzondering bestaat (onderdeel B. van het schema). Op voorhand moet daarbij worden vastgesteld dat de veronderstelling dat er voor een bepaald product maar één leverancier is uitdrukkelijk **geen reden** is om de opdracht één-op-één (onderhands) buiten het aanbestedingsrecht om te vergeven. Het idee van het aanbestedingsrecht is juist dat aanbestedende diensten zich laten verrassen door wat de markt kan aanbieden en door welke partijen dat gebeurt.

## 1. Publiekrechtelijke instelling en aanbestedingsplichtige opdracht

Het aanbestedingsrecht legt juridische verplichtingen op aan aanbestedende diensten. Deze aanbestedende diensten zijn gebonden aan de regels en voorschriften uit de Aanbestedingswet ('Aw').

Artikel 1.1 Aw omschrijft aanbestedende diensten als *'de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een publiekrechtelijke instelling dan wel een samenwerkingsverband van deze overheden of publiekrechtelijke instellingen'*.

Een publiekrechtelijke instelling is *'een instelling die specifiek ten doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard, die rechtspersoonlijkheid bezit en waarvan:*

- a) de activiteiten in hoofdzaak door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling worden gefinancierd, óf*
- b) het beheer is onderworpen aan toezicht door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling, óf*
- c) de leden van het bestuur, het leidinggevend of toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling zijn aangewezen.*

In het bijgaande stroomschema is de vraag of mbo-instellingen als aanbestedende diensten te kwalificeren buiten beschouwing gelaten. Op basis van de beschikbare gegevens is uitgegaan van de veronderstelling dat elke mbo-instelling een aanbestedende dienst is (in de vorm van een publiekrechtelijke instelling) en derhalve ook bij het inkopen van examens gebonden is aan het aanbestedingsrecht.

Dat betekent dat een mbo-instelling voor opdrachten met een waarde hoger dan de vastgestelde Europese drempelwaarden een aanbestedingsplicht heeft en de daarvoor geldende regels en voorschriften uit de Aanbestedingswet moet naleven. Voor de periode 2016-2017 is de drempelwaarde voor een opdracht voor werken € 5.225.000; voor leveringen en diensten is de drempelwaarde € 209.000. Dat betekent dat mbo-instellingen in beginsel een aanbestedingsplicht hebben wanneer de opdracht voor de inkoop van examendienstverlening het bedrag van € 209.000 overschrijdt. Het stroomschema licht één en ander verder toe en benoemt wanneer er een uitzondering op de aanbestedingsplicht bestaat.

De Aanbestedingswet kent ook een verlicht aanbestedingsregime voor opdrachten voor sociale- en andere specifiek genoemde diensten. Welke opdrachten onder dit verlicht aanbestedingsregime vallen, is vastgelegd in Bijlage XIV bij de Europese Richtlijn 2014/24/EU. Valt een opdracht binnen de reikwijdte

van de Bijlage, dan geldt dat daarvoor slechts een aanbestedingsplicht bestaat wanneer de waarde van de opdracht hoger is dan € 750.000.

Bij het berekenen van de waarde van een opdracht zijn de artikelen 2.13 tot en met 2.22 Aw van toepassing. Hierbij is onder meer het volgende van belang:

- Een opdracht mag niet gesplitst worden met het oogmerk deze te onttrekken aan de toepasselijkheid c.q. reikwijdte van het aanbestedingsrecht (artikel 2.14 lid 1 Aw). Dat wil zeggen dat opdrachten *niet 'kunstmatig'* mogen worden *opgeknipt* om op die manier twee opdrachten onder de drempelwaarden te creëren. Onderdelen van opdrachten die technisch en/of functioneel met elkaar samenhangen moeten als één opdracht worden bestempeld.

**(Voorbeeld:** een maandelijks terugkerende order voor bepaalde examens bij dezelfde leverancier mag niet elke maand als een separate opdracht worden beschouwd, maar de samenwerking met die leverancier als geheel vormt het uitgangspunt voor de bepaling van de waarde van de opdracht.)

- De keuze voor een methode voor het bepalen van de waarde van een opdracht mag niet gemaakt worden met het oog de opdracht te onttrekken aan de toepasselijkheid van het aanbestedingsrecht (2.14 lid 2 Aw);
- De waarde moet geraamd worden naar de waarde op het moment van verzending van de aankondiging van de opdracht of het inleiden van de procedure (artikel 2.15 lid 1 Aw);
- De berekening van de geraamde waarde gebaseerd moet worden op het totale bedrag, exclusief BTW, maar inclusief verlengingen en opties van het contract (artikel 2.15 lid 2 Aw).
  - o In de situatie waarin de mbo-instelling voor wat betreft een specifieke vraagbehoefte participeert in een opgerichte externe entiteit (bijvoorbeeld een stichting), moet de totale waarde van de opdrachten aan die entiteit worden geraamd aan de hand van het totale aantal bestellingen.
  - o Heeft de opgerichte entiteit een meer algemeen doel en biedt de entiteit meerdere producten of diensten aan, dan moet de waarde worden geraamd aan de hand van het totaal aantal bestellingen voor een specifiek product of een specifieke dienst.
- Indien een aanbestedende dienst uit afzonderlijke operationele eenheden bestaat, moet bij de bepaling van de waarde van de opdracht de totale geraamde waarde van deze eenheden worden betrokken (artikel 2.15a lid 1 Aw). Dit kan slechts anders zijn indien een afzonderlijke operationele eenheid zelfstandig verantwoordelijk is voor zijn aanbestedingen of categorieën daarvan. In dat geval mag de waarde van een opdracht worden bepaald op het niveau van de desbetreffende eenheid (artikel 2.15a lid 2 Aw).
- Bij de berekening van de waarde van een raamovereenkomst moet worden uitgegaan van alle voor de duur van de raamovereenkomst voorgenomen opdrachten (artikel 2.15 lid 3 Aw);
- Als er sprake is van percelen (deelopdrachten / onderdelen van één grotere opdracht), moet de geraamde totale waarde van alle percelen als grondslag genomen worden (artikel 2.18 en 2.19 Aw).

Als een mbo-instelling een opdracht wil verstrekken met een geraamde waarde boven de drempel, dan is uitgangspunt dat deze opdracht door middel van een openbare of niet-openbare procedure in de markt wordt gezet en volgens de voorschriften van deze procedures - zoals omschreven in artikel 2.26 Aw (openbare procedure) en artikel 2.27 Aw (niet-openbare procedure) - wordt vergeven.

Het belangrijkste verschil tussen deze procedures is dat de openbare procedure uit één fase bestaat waarbij alle geïnteresseerde marktpartijen een offerte mogen indienen. De niet-openbare procedure bestaat uit twee fases waarbij er een voorselectie plaatsvindt en slechts een beperkt aantal marktpartijen daadwerkelijk een offerte mag indienen.

De Aanbestedingswet bevat ook mogelijkheden voor het toepassen van andere (in de regel minder 'strikte') procedures. Een volledige beschrijving van deze procedures gaat het bereik van deze handreiking te buiten: de voorwaarden voor de toepassing van deze procedures zijn niet van toepassing op de inkoop van examendienstverlening. Dit kan anders zijn indien bij toepassing van de openbare of niet-openbare procedure enkel onregelmatige, onaanvaardbare, geen geschikte of in het geheel geen inschrijvingen zijn ingediend (zie daarvoor de artikelen 2.28 lid 1, sub b en lid 3 en 4 Aw, 2.30 lid 1 Aw en 2.32 lid 1 sub a en lid 2 Aw). In die gevallen kan bijvoorbeeld de mogelijkheid ontstaan om de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging te volgen. De laatstgenoemde procedure komt in feite neer op het onderhands (één-op-één) gunnen van een opdracht aan een bepaalde leverancier.

De veronderstelling van een mbo-instelling dat er voor een bepaald product maar één leverancier is, is - zoals eerder aangegeven - uitdrukkelijk geen reden om de opdracht onderhands te vergeven. Het idee van het aanbestedingsrecht is ook dat een aanbesteder zich juist laat verrassen door wat de markt kan aanbieden en door welke partij dat gebeurt.

## **2. Opdrachten onder de Europese drempelwaarden**

Bij opdrachten met een waarde onder de Europese drempelwaarde, geldt geen aanbestedingsplicht op basis van de Aanbestedingswet. Dit is echter geen vrijbrief om opdrachten onderhands te vergeven. Mogelijk verplicht het eigen inkoopbeleid van de mbo-instelling om voor bepaalde onderdrempelige opdrachten toch een zekere vorm van concurrentie op te roepen en een aanbestedingsprocedure te organiseren.

Met andere woorden: bij elke opdracht die de mbo-instelling te vergeven heeft (hoe groot of klein ook), *kan* het aanbestedingsrecht een rol spelen. Het is daarom van belang om bij elke opdracht de eigen Afdeling Inkoop te betrekken. De Afdeling Inkoop kan dan borgen dat de betreffende opdracht op een rechtmatige wijze wordt vergeven en dat financiële middelen van de mbo-instelling op een zo doelmatig mogelijke wijze worden benut. Eén en ander is ook van belang in het kader van de hiervoor genoemde jaarlijkse accountantscontrole.

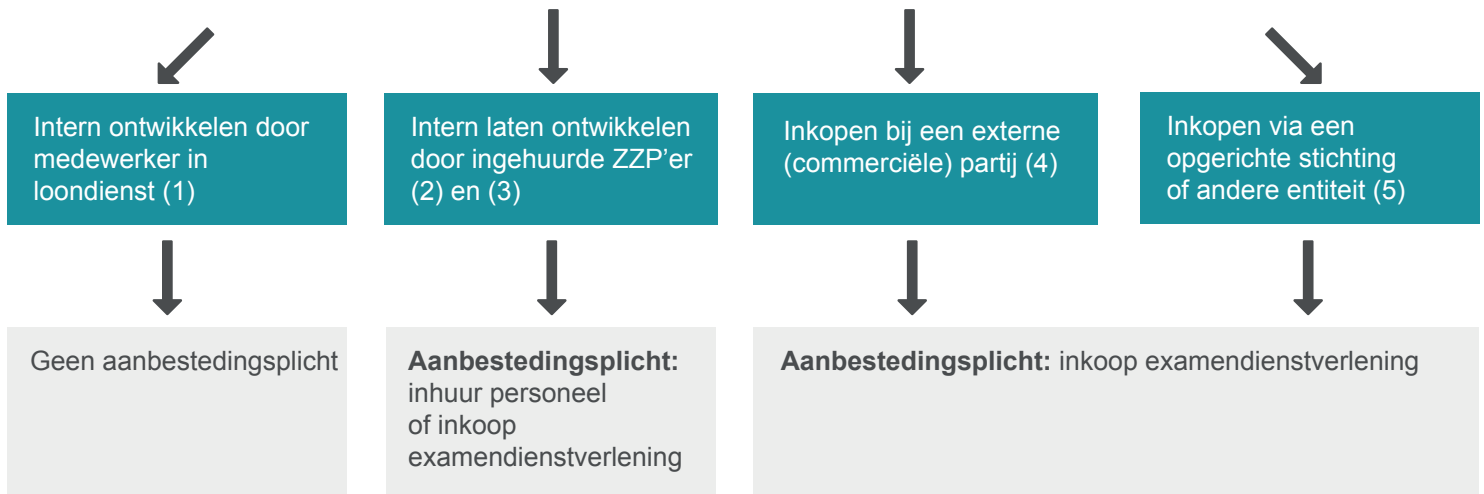
## **3. Gids Proportionaliteit**

Behalve de voorschriften uit de Aanbestedingswet is ook de [Gids Proportionaliteit](#) van belang bij een correcte naleving van een aanbestedingsplicht. De Gids Proportionaliteit is in het Aanbestedingsbesluit voorgescreven als bindend richtsnoer, waar aanbestedende diensten slechts gemotiveerd van kunnen afwijken.

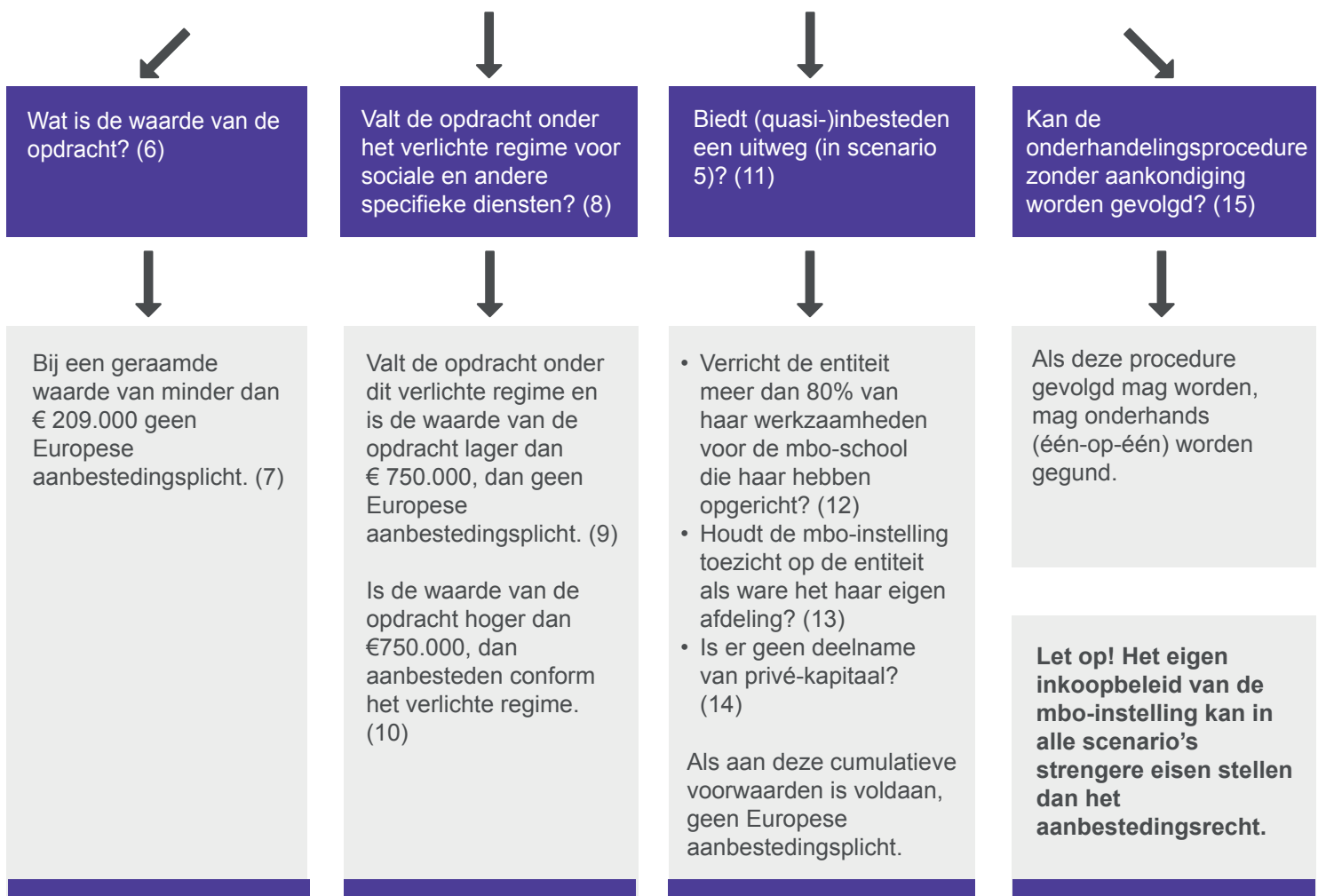
De Gids bevat onder meer voorschriften over het bepalen van de omvang en de waarde van een opdracht de keuze voor een bepaalde aanbestedingsprocedure, de eisen die aan inschrijvers mogen worden gesteld, de gunningssystematiek en contractvoorwaarden. De Gids geeft bijvoorbeeld invulling aan de mogelijkheid van artikel 2.15a lid 2 Aw om bij de bepaling van de waarde van een opdracht uit te gaan van de waarde voor een specifieke operationele eenheid van een aanbestedende dienst.

# Schema bij de inkoop van examendienstverlening

## A. Hoe wil de mbo-instelling de examendienstverlening verkrijgen?



## B. Bestaan er uitzonderingen op de aanbestedingsplicht?



## Toelichting bij stroomschema

### Deel A

1. *Intern ontwikkelen.* Als een mbo-instelling besluit haar *eigen medewerkers* in te schakelen voor de ontwikkeling van de examens dan is er geen sprake van inkoop. Er is geen sprake van een opdracht van de mbo-instelling 'naar buiten toe'. Het aanbestedingsrecht speelt geen rol.
2. *Intern ontwikkelen met inhuur van zzp'ers, scenario 1.* De mbo-instelling huurt enkel 'extra handen' in (bijvoorbeeld bij een tijdelijk tekort aan personeel. De zzp'er voert niet per definitie één vastomlijnde en vooraf omschreven opdracht uit, maar fungeert in feite als een regulier personeelslid van de mbo-instelling. Als de zzp'er in dit scenario een (grote) rol speelt bij de totstandkoming van de examens, geldt dat niet als inkoop van die examens. Voor wat betreft de examens is er geen inkoop en geen opdracht, waardoor de examendienstverlening niet aanbesteed hoeft te worden. Mogelijk is er wel een aanbestedingsplicht voor de inhuur van personeel.
3. *Intern ontwikkelen met inhuur van zzp'ers, scenario 2.* De mbo-instelling huurt een zzp'er in om voor zijn eigen rekening en risico (d.w.z. als opdrachtnemer en in de vorm van een resultaatsverplichting) examendienstverlening aan te bieden en examens te ontwikkelen. In dat scenario koopt de mbo-instelling in feite de examens in bij de zzp'er. In dat geval bestaat in beginsel een aanbestedingsplicht. Onderzocht kan worden of er een uitzondering op de aanbestedingsplicht bestaat. Zie hiervoor **deel B** van het schema.
4. *Extern inkopen, (commerciële) partij.* In dit scenario is per definitie sprake van een overheidsopdracht die wordt vergeven aan een externe partij. Dat betekent dat in beginsel een aanbestedingsplicht bestaat. De instelling kan onderzoeken of er een uitzondering op de aanbestedingsplicht bestaat. Zie hiervoor **deel B** van het schema.
5. *Inkopen via een stichting/entiteit.* In dit scenario is ook de inkoop van examens bij een extern opgerichte entiteit (bijvoorbeeld een stichting die is opgericht met andere mbo-instellingen) een aanbestedingsplichtige opdracht. Ook in deze situatie wordt een opdracht extern uitgezet: er is sprake van inkoop. De mbo-instelling kan onderzoeken of er een uitzondering op de aanbestedingsplicht bestaat. Zie hiervoor **deel B** van het schema.

**Nota bene:** de opgerichte entiteit kan ook zelf een aanbestedende dienst als bedoeld in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet zijn (in de vorm van een publiekrechtelijke instelling) en derhalve ook gehouden zijn om het aanbestedingsrecht na te leven bij het verstrekken van opdrachten (het extern inkopen van producten of diensten). Dat betekent dat een door mbo-instellingen opgerichte entiteit dan een eigen verantwoordelijkheid heeft om conform het aanbestedingsrecht te handelen. Dat die entiteit een privaatrechtelijke rechtspersoon is, doet daarbij niet ter zake.

### Deel B

6. *Waardebepaling.* De raming van de waarde van de opdracht is van belang om te bepalen of er een Europese aanbestedingsplicht geldt. Is de waarde van een opdracht hoger dan de Europese drempelwaarde van € 209.000,--, dan geldt daarvoor een aanbestedingsplicht. De waarde van de opdracht is gelijk aan het totale bedrag, inclusief opties en verlengingen van de overeenkomst (exclusief omzetbelasting).

#### *Voorbeeld 1:*

Een mbo-instelling participeert in een extern opgerichte entiteit (bijv. een stichting) om te voorzien in een specifieke vraagbehoefte en verstrekt aan die stichting opdrachten. De waarde van de opdrachten aan die entiteit moet worden geraamd aan de hand van de waarde van het totaal aantal bestellingen.

### *Voorbeeld 2:*

De opgerichte entiteit heeft een meer algemeen doel en biedt de entiteit meerdere producten of diensten aan (zoals bijvoorbeeld ook leermiddelen). De waarde moet worden geraamd aan de hand van de waarde van het totaal aantal bestellingen voor een specifiek product of een specifieke dienst. Dat totaalbedrag vormt immers de vraagbehoefte van de mbo-instelling.

**Nota bene:** het is niet toegestaan een opdracht kunstmatig op te splitsen om op die manier een aanbestedingsplicht te omzeilen. Wanneer het zo is dat een aanbestedende dienst uit afzonderlijke operationele eenheden bestaat, moet bij de bepaling van de waarde van de opdracht in beginsel (toch) met de geraamde waarde van het totaal van de 'deelopdrachten' van de afzonderlijke operationele eenheden worden gerekend.

7. *Drempelwaarde.* Blijft de waarde van een opdracht onder de Europese drempelwaarden, dan is er geen Europese aanbestedingsplicht.

**Nota bene:** Dat er op grond van het aanbestedingsrecht geen verplichting tot Europees aanbesteden geldt, is niet per definitie een vrijbrief om opdrachten onderhands te vergeven. Mogelijk bestaat er op basis van het eigen inkoopbeleid van een mbo-instelling ook een plicht tot het organiseren van een vorm van een aanbesteding (bijvoorbeeld een meervoudig onderhandse procedure).

8. *Verlicht regime.* De Aanbestedingswet kent een verlicht regime voor zogenaamde sociale en specifiek genoemde diensten. Deze diensten zijn opgesomd in Bijlage XIV van Richtlijn 2014/24 (te raadplegen via [deze link](#)). In deze Bijlage staan ook diensten voor het onderwijs (alsmede diensten voor voortgezet en beroepsonderwijs) genoemd. Van Benthem en Keulen advocaten heeft sterk de indruk dat het inkopen van examendienstverlening niet onder dat verlichte regime valt. De Bijlage lijkt namelijk te doelen op opdrachten voor het daadwerkelijk verzorgen van onderwijs en opleidingen en de uitzondering lijkt niet geschreven voor de inkoop van (aanvullende) diensten door onderwijsinstellingen. Eén en ander is echter nog niet uitgemaakt c.q. opgehelderd in de jurisprudentie.

9. *Geen aanbestedingsplicht.* Valt een opdracht onder het verlichte regime voor sociale en andere specifieke diensten, dan geldt (pas) een aanbestedingsplicht als de waarde van de opdracht hoger is dan € 750.000,--. Is de waarde van de opdracht lager, dan geldt geen Europese aanbestedingsplicht. Hetgeen is opmerkt onder 'nota bene' onder nummer 7, is ook in dit kader relevant.

10. *Aanbestedingsplicht.* Is de waarde van een opdracht hoger dan € 750.000, dan moet aanbesteed worden conform de bepalingen van artikel 2.38 en 2.39 van de Aanbestedingswet. De verplichtingen zijn dan de volgende:

- Bekendmaking vooraankondiging of aankondiging van de opdracht;
- Toetsen van de inschrijvingen aan de gestelde technische specificaties, eisen en normen;
- Opstellen proces-verbaal van opdrachtverlening;
- Sluiten van de overeenkomst;
- Bekendmaking aankondiging gegunde opdracht.

11. *Externe entiteiten oprichten.* Mbo-instellingen kunnen ervoor kiezen om (eventueel samen met andere instellingen) een externe entiteit (een rechtspersoon, bijvoorbeeld een stichting of vereniging)

op te richten die voor hen de examendienstverlening uitvoert. Opdrachten aan een dergelijke entiteit hoeven niet te worden aanbesteed, mits wordt voldaan aan een drietal strikte voorwaarden die ervoor zorgen dat als gevolg van het oprichten van en het verstrekken van opdrachten aan die entiteit, geen vervalsing van de mededinging ten opzichte van ondernemers (de markt) ontstaat. De voorwaarden worden in de nummers **12**, **13** en **14** benoemd en uitgewerkt.

12. *Meer dan 80%.* De opgerichte entiteit moet voor meer dan 80% activiteiten uitoefenen voor de aanbestedende dienst(en) die de entiteit hebben opgericht. Dat wil zeggen dat de entiteit voor ten minste 80% activiteiten uitoefent voor de mbo-instellingen die participeren in die entiteit. De 80%-eis mag u ook worden invullen door het uitoefenen van activiteiten voor andere rechtspersonen die door de mbo-instelling(en) word(t)(en) gecontroleerd (dus: door het verrichten van opdrachten door andere-door de mbo-instellingen opgerichte - externe entiteiten, zoals stichtingen. Het gaat dan dus om het verstrekken van opdrachten tussen de entiteiten). Bij de beoordeling van de vraag of aan deze voorwaarde is voldaan, neemt u de omzet van de entiteit als uitgangspunt. Alle opdrachten die door de mbo-instellingen aan de entiteit worden vergeven, mogen daarbij worden betrokken (met andere woorden: niet alleen de inkoop van examendienst-verlening speelt een rol).

13. *Toezicht.* De eerste voorwaarde die geldt voor een geslaagde quasi-inbestedingsconstructie is dat de mbo-instelling rechtstreeks structureel, functioneel en effectief toezicht houdt op de opgerichte entiteit zoals hij op zijn eigen diensten toezicht houdt. Bij de beoordeling van de vraag of aan deze voorwaarde is voldaan, wordt een aantal zaken getoetst. Zo toetst u of de entiteit onder een dusdanig toezicht staat dat de mbo-instelling de beslissingen van de entiteit kan beïnvloeden en moet u rekening houden met alle relevante wetsbepalingen en omstandigheden. Er moet een beslissende invloed zijn op zowel strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen. Daarbij kunt u denken aan een situatie waarin het bestuur van de entiteit wordt gevormd door bestuurders van de participerende mbo-instellingen of waarin het volledige kapitaal van de entiteit in handen is van één of meer mbo-instellingen. Een notaris zou met mbo-instellingen mee kunnen denken over een geschikte formulering van de statuten c.q. een correcte 'inrichting' van de entiteit om aan deze voorwaarde te voldoen.

14. *Privé-kapitaal.* Het is niet toegestaan dat er participatie van privékapitaal in de opgerichte entiteit is. Dat wil zeggen dat een quasi-inbestedingsconstructie niet kan slagen wanneer daar een commerciële marktpartij aan deelneemt. Dat is ook te verklaren: als dat anders zou zijn, zou de betreffende onderneming zou onrechtmatig worden bevoordeeld ten opzichte van hun concurrenten.

15. *Uitzonderingen:* De Aanbestedingswet biedt de (uitzonderings)mogelijkheid om in bepaalde gevallen en onder strikte voorwaarden de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging te volgen. Het volgen van die procedure komt strikt genomen neer op het onderhands (één-op-één) gunnen van een opdracht aan een bepaalde leverancier. De gevallen en voorwaarden waaronder die procedure mag worden toegepast, zijn in artikel 2.32 tot en met 2.36 van de Aanbestedingswet vastgelegd.

*Voorbeeld:* Als na een 'reguliere' openbare of niet-openbare procedure geen geschikte inschrijvingen of verzoeken tot deelneming zijn ingediend. Een tweede voorbeeld is als een opdracht vanwege technische redenen of ter bescherming van intellectuele eigendomsrechten maar aan één ondernemer kan worden gegund en er geen redelijk alternatief of substituut bestaat.



**Nota bene:** De veronderstelling van een mbo-instelling dat er voor een bepaald product maar één leverancier is, is geen reden om de opdracht onderhands te vergeven. Het idee van het aanbestedingsrecht is ook dat een aanbesteder zich juist laat verrassen door wat de markt kan aanbieden en door welke partij dat gebeurt. Wanneer na het doorlopen van een (niet-)openbare procedure blijkt dat er geen of geen geschikte inschrijvers zijn of is er daadwerkelijk maar één gegadigde dan staat het de mbo-instelling wel vrij om één-op-één te gunnen. Maar nogmaals: een aanname van de mbo-instelling in die richting is niet voldoende.