

De Minister van Economische Zaken
Mevrouw M.J.A. van der Hoeven
Postbus 20101
2500 EC DEN HAAG

Betreft: Advies inzake de nieuwe Aanbestedingswet en flankerend beleid

Amsterdam, 28 oktober 2009

Geachte mevrouw Van der Hoeven,

In december 2008 heeft u de '*Raad voor Advies voor de nieuwe Aanbestedingswet*' ingesteld. U heeft de raad de opdracht gegeven om te komen tot aanbevelingen gericht op een praktische en resultaatgerichte opzet van de nieuwe Aanbestedingswet die op voldoende draagvlak kan rekenen. De Raad van Advies bestaat uit personen uit de wereld van de overheidsopdrachtgevers en ondernemers, en onafhankelijke deskundigen op het gebied van aanbesteden, onder voorzitterschap van een onafhankelijk voorzitter (zie bijlage 1). Met inachtneming van de opdracht en na rijp beraad, geeft de Raad van Advies u het volgende in overweging bij het opstellen van een nieuwe Aanbestedingswet.

Algemene doelstelling van aanbesteden

De Raad stelt voorop dat het proces van aanbesteden erop gericht is dat de overheid op een transparante en effectieve manier inkoop tegen de beste prijs-kwaliteitverhouding, waarbij ondernemers een goede en eerlijke kans maken op een opdracht. Aanbesteden is maatwerk, waarbij er ruimte voor specifieke invulling en innovatie moet zijn. Innovatie die door middel van vernieuwende contractsvormen verder kan worden gestimuleerd.

Zowel overheden als ondernemers dragen verantwoordelijkheid voor een succesvol verloop van het inkoopproces. De overheid heeft de verantwoordelijkheid zorgvuldig aan te besteden door het aanbestedingsproces zo goed en transparant en zo toegankelijk mogelijk te organiseren. Professioneel opdrachtgeverschap is het uiteindelijk te realiseren doel. Het bedrijfsleven heeft bij het meedingen naar een opdracht de verantwoordelijkheid de opdrachtgever tijdig op de hoogte te stellen bij onduidelijkheden of meningsverschillen gedurende het aanbestedingsproces. Communicatie tussen overheidsopdrachtgevers en ondernemers blijft gedurende het hele inkoopproces en de uitvoering van de opdracht van groot belang.

Huidige aanbestedingspraktijk

De huidige aanbestedingspraktijk is zeer divers. Jaarlijks worden in Nederland in totaal ca. 4250 aanbestedingen boven de Europese drempelwaarden en ca. 240.000 aanbestedingen van meer dan € 5000,- onder de Europese drempelwaarden uitgevoerd. Die opdrachten worden door tussen 3000 en 4000 aanbestedende diensten in de markt gezet.

De Raad constateert dat de huidige aanbestedingspraktijk reeds vooruitgang laat zien: overheidsopdrachtgevers, met name van de Rijksoverheid, besteden steeds professioneler aan, ondernemers worden steeds ervarener bij het deelnemen aan aanbestedingen. Desondanks kan en moet de aanbestedingspraktijk op onderdelen worden verbeterd. Hierbij wordt steeds een aantal terreinen genoemd waarop verbetering wenselijk is:

- verbeteren van de toegang tot opdrachten voor ondernemers, met name het MKB en starters,
- vermindering van de lasten bij aanbesteden,
- professionalisering bij de overheidsopdrachtgevers en
- creëren van de mogelijkheid voor laagdrempelig klagen.

Problemen op de genoemde terreinen worden niet alleen veroorzaakt door een tekortschietende regelgeving. Juist ook de manier waarop regels en voorschriften worden gehanteerd, kan worden verbeterd. De Raad concludeert in zijn algemeenheid dat verbetering van de huidige praktijk niet alleen vorm kan krijgen door middel van wettelijke voorschriften, maar dat tevens aanvullende beleidsmaatregelen de gewenste ondersteuning en richting kunnen geven aan verbetering van de uitvoeringspraktijk om, waar nodig, verdere professionalisering te stimuleren.

Aanbevelingen

De aanbevelingen van de Raad nemen de hierboven genoemde overwegingen als uitgangspunt.

Algemene beginselen in de wet

De Raad is van mening dat eenvoud voorop moet staan bij het verbeteren van de aanbestedingspraktijk, maar dat maatwerk bij aanbesteden mogelijk moet blijven. Dichtregelen biedt geen uitkomst en kan bovendien innovatiebelemmerend werken. Helderheid wordt gecreëerd wanneer de algemene aanbestedingsrechtelijke beginselen (*transparantie, non-discriminatie, gelijke behandeling en proportionaliteit*) het uitgangspunt bij aanbesteden vormen.

De Raad beveelt daarom aan om die algemene beginselen in de Aanbestedingswet op te nemen, en deze van toepassing te verklaren voor opdrachten boven én onder de Europese drempelwaarde. De Raad verzoekt de beginselen in de Memorie van Toelichting zodanig helder toe te lichten en in te kaderen dat daarmee onduidelijkheden worden weggenomen. De Raad adviseert voorts nadrukkelijk te verduidelijken dat het toepassen van de meervoudig onderhandse procedure onverminderd mogelijk blijft onder de Europese drempelwaarden.

Uniforme regels

De Raad constateert dat overheidsopdrachtgevers vaak eigen beleidsregels voor aanbesteden hebben vastgesteld. Enerzijds is dit een goede ontwikkeling, omdat

door interne regels de naleving verbetert. Anderzijds heeft dit ertoe geleid dat met name onder de Europese drempelwaarden een lappendeken aan individuele aanbestedingsregels is ontstaan. Dit levert voor ondernemers hoge lasten op. De Raad meent dat er behoefte bestaat aan een uniform kader. Dat kan een positieve bijdrage leveren aan de verdere professionalisering van overheidsopdrachtgevers en leiden tot minder geschillen en (administratieve) lasten.

In de sector *werken* is de lappendeken aan uitvoeringspraktijken reeds sterk verminderd door het Aanbestedingsreglement Werken (ARW) 2005, waarin aanbestedingsprocedures stapsgewijs worden beschreven. Het ARW wordt breed toegepast. Zo blijkt uit onderzoek naar ruim 2000 aankondigingen in de bouwsector door de Stichting Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra in 2008 dat het ARW in 92% van de aanbestedingen voor werken wordt toegepast. De bouwdepartementen van het Rijk hebben zich via de Beleidsregels Aanbesteding van Werken (BAW) gebonden aan het ARW. De Raad meent hier dat het Rijk de goede weg is ingeslagen. Ook andere overheden (bijvoorbeeld gemeenten, provincies en waterschappen) bevelen het gebruik van het ARW aan.

Voor de sectoren *leveringen en diensten* bestaat echter geen uniform kader. De Raad adviseert om in de Memorie van Toelichting voorstellen te doen om in samenspraak met vertegenwoordigers van overheidsopdrachtgevers en ondernemers een leidraad ("richtsnoer") op te stellen ter uniformering van het aanbesteden in de sectoren leveringen en diensten boven én onder de drempel. Van belang is dat dit richtsnoer ruimte laat voor flexibiliteit, innovatie en maatwerk.

De Raad adviseert dat de Minister met de VNG een convenant afsluit, waarin de VNG zich committeert de toepassing door gemeenten van het ARW (werken) en het nieuwe richtsnoer voor leveringen en diensten op te nemen in een Modelverordening van de VNG. Voorts adviseert de Raad om twee jaar na inwerkingtreding van de Aanbestedingswet te evalueren of de beoogde uniforme toepassing in de uitvoeringspraktijk voldoende is bereikt. Indien dit niet het geval is, adviseert de Raad de Minister de vrijheid te reserveren zelf wettelijke maatregelen te nemen.

De Raad adviseert om PIANOo ter zake van uniformering in de dagelijkse aanbestedingspraktijk een ondersteunende rol te laten vervullen richting overheidsopdrachtgevers bij de toepassing van de op te stellen beleidsregels. Daarbij kan worden overwogen om PIANOo een bredere rol te laten spelen door PIANOo uit te breiden met kennis uit het bedrijfsleven, zonder dat bestaande initiatieven worden uitgesloten.

Klachtafhandeling

De Raad constateert dat bij ondernemers de behoefte bestaat een klacht over een aanbestedingsprocedure laagdrempelig te kunnen laten afhandelen zonder onmiddellijk naar de rechter te gaan. In de huidige aanbestedingspraktijk heeft een

deel van de brancheverenigingen voor ondernemers een eigen klachtenloket voor aanbestedingen. Het succes van tijdige afhandeling van klachten door deze loketten is wisselend en hangt sterk af van de medewerking van de betreffende opdrachtgever.

De Raad geeft in overweging om een door ondernemers opgezet centraal loket te ondersteunen, zonder bestaande initiatieven aan te tasten. Dit centrale loket kan tijdens de aanbestedingsprocedure fungeren als klachtencentrum. Snelheid en slagvaardigheid zijn daarbij van groot belang.

In de fase na de aanbestedingsprocedure adviseert de Raad te komen tot een instituut van onafhankelijke en gezaghebbende geschillenbemiddeling vooralsnog zonder juridisch bindende status. Naar de mening van de Raad kan een dergelijk instituut via zijn bemiddeling een groot aantal problemen tijdens aanbestedingen en juridische procedures voorkomen. Tevens worden op deze wijze *best practices* geformuleerd ter verbetering van aanbestedingsprocessen in de toekomst. In de sector werken functioneert de Stichting Bouwreflectie naar tevredenheid.

De Raad benadrukt belang en noodzaak van betrokkenheid van overheidsopdrachtgevers en ondernemers om dit initiatief succesvol vorm te geven. De Raad geeft in overweging om met vertegenwoordigers van overheidsopdrachtgevers (procedure-) afspraken te maken over het tijdig en snel in behandeling nemen van klachten die door het centrale loket na zorgvuldige filtering worden aangebracht.

Lagere kosten

De Raad constateert dat de kosten voor ondernemers en overheidsopdrachtgevers bij aanbesteden veelal aanzienlijk zijn. Daarom adviseert hij om zowel boven als onder de drempel het gebruik van de uniforme eigen verklaring, kosteloze aanbestedingsstukken en verplichte aankondiging op een centraal platform (bijvoorbeeld TenderNed) als lastenverlichtende maatregelen in de wet op te nemen. Daarnaast beveelt de Raad aan om overheidsopdrachtgevers en ondernemers wederzijds te verplichten om de lasten bij aanbesteden waar mogelijk te verminderen.

Hoogachtend,
namens de Raad van Advies voor de nieuwe Aanbestedingswet



Mr. Willem F.C. Stevens

Bijlage 1: Leden van de Raad van Advies

Voorzitter

- mr. Willem F.C. Stevens (voormalig senator, senior partner Baker & McKenzie en voorzitter Commissie voor de belastingherziening)

Leden

- Leendert-Jan Visser (directeur Beleid & Belangenbehartiging MKB-NL)
- Gerrit-Jan van de Pol (algemeen directeur van GMB, lid Regieraad Bouw)
- Sylvo Thijsen (voorzitter raad van bestuur Grontmij NV, voorzitter van de Commissie overheidsaanbestedingsbeleid van VNO-NCW en MKB-Nederland)
- Karin van Willigen (directeur economische zaken Bouwend Nederland)
- Kees Jan de Vet (lid directieraad VNG, oud-burgemeester Leusden)
- Bert Keijts (Directeur-Generaal Rijkswaterstaat)
- Siep Eilander (Chief Procurement Officer, directeur Faciliteiten, Huisvesting en Inkoop Rijk)
- Prof.dr. Jan Telgen (hoogleraar Inkoopmanagement, Universiteit Twente)
- Prof.dr. Michiel Scheltema (voorzitter van de commissie aanbestedingsleidraad bouw)

Secretariaat

- Het secretariaat is verzorgd door het Ministerie van Economische Zaken