

Toekomstverwachtingen nieuwe Aanbestedingswet

Van voorstel naar praktijk

Auteur: Monique de Groene
Studentnummer: 9953013
Functie: Stagiaire

Naam stageverlener: Appeldoorn Tendermanagement
Afstudeermentor: Dhr. mr. M.L. Appeldoorn

School: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie: Tilburg
1^e afstudeerdocent: Dhr. mr. P. van Harten
2^e afstudeerdocent: Dhr. mr. M. Hermans

Stageperiode: 06/02/2008-14/05/2008
Datum verschijning: Juni 2008

Voorwoord

Dit rapport is het laatste wat ik als studente HBO-Rechten van de Juridische Hogeschool zal opleveren. Het is mijn afsluiting van een leuke en gezellige studietijd met een overwonnen moeilijke periode erin. De wederzijdse steun en interesse van en naar de school is in alle opzichten groot geweest en dit maakt dat ik een zeer bijzondere en hechte band heb opgebouwd binnen de JHS, met zowel studenten, docenten, ondersteunend personeel als de directie.

Ik ben in het derde studiejaar, samen met nog enkele medestudenten, begonnen met het volgen en behalen van enkele vakken uit de prémaster Nederlands Recht op de Universiteit van Tilburg. Ik ben erg blij dat deze mogelijkheid bestond en dat ik hiervan gebruik heb kunnen maken. De laatste tentamens staan voor de deur en als ook deze behaald zijn, betekent dit dat ik in september direct kan instromen in het masterjaar. Dit is een topprestatie waar ik erg trots op ben, maar wat wel betekent dat mijn ontzettend leuke studententijd met een jaar verkort wordt.

Hoogstwaarschijnlijk kies ik voor het accentprogramma staats- en bestuursrecht met als vrije keuzevak onder andere onderwijsrecht. Na mijn derdejaarsstage bij het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap is dit rechtsgebied mij mee gaan aanspreken en ik ben gaan inzien dat het een heel boeiend en belangrijk rechtsgebied is.

Ik wil graag de heren Michiel Appeldoorn en Harry Smulders ontzettend bedanken voor hun vele feedback op mijn steeds groter en beter wordende rapport, voor het vertrouwen in mijn kunnen, voor het laten inzien dat uitstellen soms echt onnodig is en voor het mogelijk maken van deze stage die mij kennis en inzicht verschafte in het aanbestedingsrechtsgebied.

Ook dank ik Marieke Slop, mijn altijd vrolijke en correcte kamergenote die deze stage gezellig maakte en prima deed verlopen. Bedankt voor alle koppen koffie en gezonde glazen water 'als je even naar boven ging'.

Uiteraard dank ik ook de heer Peter van Harten, voor zijn begeleiding vanuit de Juridische Hogeschool. Peter had vertrouwen in me en liet me vrij in planning en doen en laten. Ik hoop dat ik door middel van dit onderzoeksrapport kan aantonen dat het vertrouwen in me terecht is geweest.

Monique de Groene

Tilburg, juni 2008

Inhoudsopgave

Verklarende woordenlijst	5
Samenvatting	8
1 Inleiding en onderzoeksverantwoording	9
1.1 Doelstelling en randvoorwaarden	10
1.2 Centrale vraagstelling	10
1.3 Onderzoeksverantwoording	11
1.4 Opbouw scriptie	12
2 (Europees) aanbesteden	13
2.1 Waarom aanbesteden	13
2.2 Definities	13
2.3 Algemene beginselen van aanbestedingsrecht	13
2.4 Aanbestedingsplichtige opdrachtgevers	14
2.5 Aanbestedingsplichtige opdrachten	15
2.6 Aanbestedingsprocedures	16
2.6.1 Niet-openbare procedure	16
2.6.2 Openbare procedure	16
2.6.3 Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking	17
2.6.4 Concurrentiegericht dialog	17
2.6.5 Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking	18
2.6.6 Overige procedures	18
2.7 Het aanbestedingsproces	18
3 Wetsvoorstel Aanbestedingswet	20
3.1 Van wetsvoorstel tot wet	20
3.2 Nieuwe Aanbestedingswet	21
3.3 Consultatiedocument	22
4 Vergelijking huidige en toekomstige nationale wet- en regelgeving aanbesteden	23
5 Reacties beleidsvoorstellen consultatiedocument	28
6 Toekomstverwachtingen nieuwe aanbestedingswet- en regelgeving	33
6.1 Nationale procedures onder de drempel	33
6.2 Verbod op clustering	34
6.3 Publicatie TenderNed	35
6.4 Motivering van de voorgenomen afwijzingsbeslissing	35
6.5 Eigen Verklaring	36
6.6 Integriteitsverklaring Aanbesteden	37
6.7 Algemene normen ten hoogste stellen geschiktheidseisen	39
6.8 Uitschrijven regelgeving	41
7 Conclusies	42

8 Aanbevelingen.....	45
9 Evaluatie/vervolgonderzoek.....	46
Bronvermelding	47
Bijlage 1: Wetsvoorstel Aanbestedingswet	51
Bijlage 2: Samenvatting Kamerstukken Aanbestedingswet	60
2.1 Advies Raad van State en nader rapport	60
2.2 Schriftelijke behandeling wetsvoorstel Tweede Kamer	64
2.2.1 Verslag.....	65
2.2.2 Nota naar aanleiding van het verslag	70
2.3 Plenaire behandeling wetsvoorstel Tweede Kamer	80
2.4 Stemming wetsvoorstel Tweede Kamer.....	93
2.5 Schriftelijke behandeling wetsvoorstel Eerste Kamer.....	94
2.5.1 Voorlopig verslag	94
2.5.2 Memorie van antwoord.....	95
2.5.3 Nader voorlopig verslag Eerste Kamer	96
2.5.4 Nadere memorie van antwoord	99
Bijlage 3: Overzicht maatschappelijke organisaties	105

Verklarende woordenlijst

Aanwijzingen voor regelgeving	De circulaire van de Minister-President van 18 november 1992, waarin aanwijzingen staan voor ministeries die zij dienen te gebruiken bij het maken van regelgeving.
Actal	Adviescollege toetsing administratieve lasten
AD	Aanbestedende dienst
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
ATM	Appeldoorn Tendermanagement
BA	Besluit Aanbestedingen
Bankgarantie	Verklaring van een bank of van een borgmaatschappij waarbij deze zich tegenover de opdrachtgever tot een bepaald maximum bedrag garant stelt voor de juiste nakoming door de opdrachtnemer van zijn verplichtingen.
Bao	Besluit Aanbestedingsregels voor Overheidsopdrachten
Bass	Besluit Aanbestedingen Speciale Sectoren
Bestek	Een document waarin de overheidsopdracht, de aanbestedende dienst, de te volgen aanbestedingsprocedure, en de selectie- en gunningscriteria worden beschreven en toegelicht. ¹
Contraseign	Medeondertekening van een wet of een koninklijk besluit door de minister. Hieruit blijkt dat niet de koning, maar de minister verantwoordelijk is.
COVOG	Centraal Orgaan Verklaringen Omtrent het Gedrag
ED	Europa decentraal
EK	Eerste Kamer
evo	Enkelvoudig onderhands aanbesteden
GIP	Gemeentelijke inkoop platform. Het Gemeentelijk Inkoop Platform beoogt een ontmoetingsplaats te zijn, waar vertegenwoordigers van de gemeentelijke overheid kennis en ervaring op het gebied van de gemeentelijke inkoop (functie) aan elkaar uitwisselen en waar tevens door deskundige, onafhankelijke gastsprekers specifieke thema's worden behandeld. ²

¹ Artikel 2 sub i concept Besluit aanbestedingen

² www.winadvies.nl/thema/default.asp

HBO-Raad	Belangen- en werkgeversvereniging van de Nederlandse hogescholen
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
IVA	Integriteitsverklaring aanbesteden
MINEZ	Ministerie van Economische Zaken
Minister	In dit rapport wordt de Minister van Economische Zaken bedoeld, mevrouw M.J.A. van der Hoeven
Ministerraad	De ministerraad wordt gevormd door alle ministers gezamenlijk.
MKB Nederland	Branche organisatie voor het Midden- en Kleinbedrijf
mvo	Meervoudig onderhands aanbesteden
NEVI	Nederlandse Vereniging voor Inkoopmanagement
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NVvA	Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht
PEC	Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid
PIA	Professioneel Inkopen en Aanbesteden
PIANOo	Professioneel en Innovatief Aanbesteden, Netwerk voor Overheidsopdrachtgevers
Raad van State	De Raad van State adviseert regering en parlement over wetgeving en bestuur. Daarnaast is de Raad van State de hoogste algemene bestuursrechter. De voorzitter van de Raad van State is de Koningin maar de dagelijkse leiding ligt in de handen van de vice-president, op dit moment mr. H.D. Tjeenk Willink
Raamwet	Een raamwet geeft algemene richtlijnen die nader uitgewerkt moeten worden, bijvoorbeeld in de vorm van Algemene Maatregelen van Bestuur
Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen	Wet van 31 maart 1993, tot uitvoering van EEG-maatregelen inzake het plaatsen van opdrachten voor de levering van producten, de uitvoering van werken en de verrichting van diensten.
Raamovereenkomst	In tegenstelling tot een gewone overeenkomst, is in de raamovereenkomst niet voldoende bepaalbaar vastgelegd wat men precies wilt regelen. In een raamovereenkomst worden slechts randvoorwaarden vastgelegd.
r.o.	Rechtsoverweging

SSB	Speciale-sectorbedrijven
Staatsblad	Officieel blad waarin wetten, Koninklijke besluiten, proclamaties enz. worden afgekondigd.
TED	Tenders Electronic Daily, supplement op het publicatieblad van de Europese Unie.
VNO-NCW	Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO) en het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond (NCW). Sinds de fusie van VNO en NCW op 31 december 1996 worden de volledige namen van de rechtsvoorgangers van VNO-NCW niet meer gebruikt. ³
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VOG	Verklaring Omtrent het Gedrag
Wet BIBOB	Wet Bevordering IntegriteitsBeoordelingen door het openbaar bestuur

³ Zie de website van VNO-NCW (www.vno-ncw.nl), Over VNO-NCW, Wat is VNO-NCW

Samenvatting

Deze scriptie is het resultaat van een onderzoek naar de toekomstverwachtingen van de nieuwe Aanbestedingswet wat in opdracht van Appeldoorn Tendermanagement in het voorjaar van 2008 is uitgevoerd. De vraag die in het onderzoek centraal staat is: *“Wat verandert er voor de inschrijvers op (Europese) aanbestedingen met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en in hoeverre kunnen er uit de totstandkoming van de nieuwe Aanbestedingswet conclusies getrokken worden waarop inschrijvers kunnen inspelen?”*

De belangrijkste conclusie van het onderzoek is dat er voor het Midden- en Kleinbedrijf het meeste zal gaan veranderen met de komst van de nieuwe nationale Aanbestedingswet en –regelgeving. Er is op allerlei gebieden veel rekening gehouden met het MKB in die zin dat het MKB meer mogelijkheden krijgt om mee te doen op de markt van de overheidsopdrachten. Nationale procedures voor opdrachten onder de drempelwaarde, het verdelen van opdrachten in percelen en het formuleren van algemene normen met betrekking tot de geschiktheidseisen, zijn hier voorbeelden van.

De belangrijkste aanbeveling is derhalve dat het MKB zich dient te gaan voorbereiden op de komst van de Aanbestedingswet. Dit kan door middel van informatie vergaren over aanbesteden, door zich te gaan verdiepen in de nieuwe wet- en regelgeving (met name het Besluit aanbestedingen waarin uitgeschreven is welke procedure gevolgd dient te worden en welke stappen er per procedure zijn), maar ook door investeringen te gaan doen die het mogelijk maken om grotere opdrachten binnen te halen.

Een belangrijke verandering is ook dat er actiever om zal worden gegaan met de uitsluiting van niet-integere ondernemers. De komst van de Integriteitsverklaring Aanbesteden (IVA) die een uitgebreidere toets kent dan de op dit moment gehanteerde Verklaring Omtrent het Gedrag voor Rechtspersonen is daar een voorbeeld van. Wat hiermee ook verandert is de geldigheid van de verklaring. Op dit moment is er niets geregeld over de geldigheid van de VOG en zijn aanbestedende diensten vrij om te bepalen hoe oud de verklaring mag zijn. De IVA zal 12 maanden geldig zijn. Dit levert dus zekerheid op voor de inschrijvers.

De verificatie van de gegevens op de Eigen Verklaring via digitaal toegankelijke registers is nieuw en dit zal de papierenstroom fors indammen. Bovendien dient de inschrijver de informatie niet meer te verstrekken, maar vraagt de aanbestedende dienst die op. De lasten voor de inschrijver zullen hierdoor sterk dalen. Dit voornemen zal ook gelden voor de IVA. Men is namelijk voornemens om op een website een lijst te publiceren waarop te vinden is aan wie wanneer de IVA verstrekt is.

De publicatie van overheidsopdrachten via TenderNed is een noemenswaardige verandering. Er komt één site waar de overheidsopdrachten gepubliceerd dienen te worden. TenderNed draagt zorg voor publicatie op de TED, indien de geraamde waarde van de opdracht boven de Europese drempelwaarde uitkomt. Volledig elektronisch aanbesteden wordt in de toekomst ook mogelijk met TenderNed en ook dat zal een grote verandering zijn.

1 Inleiding en onderzoeksverantwoording

Voor u ligt het rapport naar aanleiding van een onderzoek naar de nieuwe Aanbestedingswet en de (te verwachten) ontwikkelingen in de toekomst. Het doel is een link te leggen naar de praktijk; wat kunnen inschrijvers op (Europese) aanbestedingen verwachten en hoe kunnen zij zich op de ontwikkelingen voorbereiden?

Aanbesteden wordt in de Europese Unie gereguleerd om vrije en eerlijke concurrentie te stimuleren en ten behoeve van het tot stand komen van een interne markt. Overheidsopdrachten maken voor 16% deel uit van het Bruto Binnenlands Product (BBP) van de Europese Unie. De Unie heeft als doel om in het kader van de interne markt een Europese ruimte voor overheidsopdrachten tot stand te brengen. Een goede toepassing van de Europese richtlijnen zouden aanbestedende diensten moeten brengen tot een professioneler inkoopproces, waarbij integriteit van het bestuur, transparantie en het verkrijgen van het beste product/dienst tegen de economisch meest gunstige prijs (besparingen én efficiëntie dus) hoog in het vaandel staan.⁴

In de jaren '90 zijn er vier Europese richtlijnen inwerking getreden. Het betreft de volgende terreinen:

- 93/36/EEG richtlijn leveringen
- 93/37/EEG richtlijn werken
- 92/50/EEG richtlijn diensten

Ook was er een richtlijn op het toepassingsgebied van de nutssectoren:

- 93/38 EEG richtlijn nutssector

In de loop der tijd verouderden deze richtlijnen. In 1993 was bijvoorbeeld nog niets geregeld voor wat betreft de elektronische mogelijkheden, zoals e-mail. Er werd dus besloten in het kader van vereenvoudiging, modernisering, flexibilisering en verduidelijking om over te gaan tot nieuwe richtlijnen:

- 2004/18/EG richtlijn werken, diensten, leveringen
- 2004/17/EG richtlijn nutssector

Richtlijnen richten zich tot de lidstaten en hebben geen rechtstreekse werking. Omzetting van een richtlijn in nationale wetgeving is noodzakelijk en dit heeft plaatsgevonden via de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen. Nadere regels ter implementatie van de richtlijnen zijn geregeld in twee AMvB's die op 1 december 2005 inwerking zijn getreden. De Bao (Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten) implementeert de richtlijn 2004/18/EG en de Bass (Besluit aanbestedingen speciale sectoren) de richtlijn 2004/17/EG.

Op dit moment zijn er ontwikkelingen gaande op het gebied van nationale wet- en regelgeving. De Minister van Economische Zaken heeft het wetsvoorstel Aanbestedingswet ingediend dat de huidige nationale wet, de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen, zal gaan vervangen. Verder is de minister voornemens de Bao te laten vervangen door het BA (Besluit Aanbestedingen) wegens de vele wijzigingen die hij voor ogen heeft en daarnaast het Bass te wijzigen door middel van een wijzigingswet. Het wetsvoorstel is aangenomen door de Tweede Kamer en ligt op dit moment bij de Eerste Kamer voor een schriftelijke behandeling. Het Ministerie van Economische Zaken heeft een consultatiedocument opgesteld, waarin een voorstel voor de inhoud van de uitwerkingsregelgeving wordt gepresenteerd. Op dit consultatiedocument kon 'het veld' reageren.

⁴ Kenniscentrum Europa Decentraal, 'Richtlijn 2004/17 en 2004/18',
<www.europadecentraal.nl/menu/357/Richtlijn_2004_17_en_2004_18.html>

1.1 Doelstelling en randvoorwaarden

De doelstelling is uiterlijk 2 juni 2008 een afstudeerscriptie ter beschikking stellen aan Appeldoorn Tendermanagement met daarin een analyse van het wetsvoorstel Aanbestedingswet, het huidige Bao, het consultatiedocument en de hierop voortgekomen reacties, met daarin de hieruit af te leiden visie voor de toekomst en de mogelijkheden voor inschrijvers om op deze informatie in te spelen.

Het huidige Bao en de eventuele veranderingen in het Bao worden buiten beschouwing gelaten in mijn onderzoek. Het onderzoek wordt te groot om goed te kunnen volbrengen in de tijd die ervoor staat.

Gelet op het tijdsbestek waarin het onderzoek verricht dient te worden, wordt er geen uitvoerig onderzoek gedaan naar de van toepassing zijnde jurisprudentie. Het is een interessante zijstap, maar deze zal wellicht geen toegevoegde waarde hebben voor de beantwoording van de hoofdvraag. Relevante jurisprudentie die betrekking heeft op het Europees aanbestedingsrecht of de nieuwe Aanbestedingswet wordt kort benoemd, maar een apart onderzoek naar de rechtspraak valt buiten het onderzoeksterrein.

De nadruk van het onderzoek naar onder andere de Aanbestedingswet ligt bij de stand van zaken en de toekomstverwachtingen. Wat aanbesteden is, waarom en wanneer men aanbesteedt, evenals de aanbestedingsprocedures en het proces, worden slechts beperkt uitgelegd ter onderbouwing voor de lezer.

De doelgroep voor dit onderzoek zijn de cliënten van Appeldoorn Tendermanagement (hierna: ATM). ATM heeft belang bij dit onderzoek, omdat zij als een van de eersten beschikt over een rapport waaruit blijkt welke richting het op zal gaan met de Aanbestedingswet en hoe de inschrijvers op de aanbestedingen hier nu al rekening mee kunnen houden.

1.2 Centrale vraagstelling

Wat verandert er voor de inschrijvers op (Europese) aanbestedingen met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en in hoeverre kunnen er uit de totstandkoming van de nieuwe Aanbestedingswet conclusies getrokken worden waarop inschrijvers kunnen inspelen?

De volgende deelvragen worden beantwoord en dragen bij aan de beantwoording van de centrale vraag:

- Wat is (Europees) aanbesteden?
- Waarom besteedt men aan?
- Wat zijn de algemene aanbestedingsbeginselen?
- Welke opdrachtgevers zijn aanbestedingsplichtig?
- Welke opdrachten zijn aanbestedingsplichtig?
- Wanneer besteedt men aan?
- Welke aanbestedingsprocedures zijn er?
- Hoe ziet een openbaar aanbestedingsproces eruit?
- Hoe komt een wet tot stand?
- Welke fases heeft de Aanbestedingswet doorlopen?
- Wat is een consultatiedocument?
- Welke rol heeft het consultatiedocument bij de totstandkoming van de nieuwe aanbestedingsregelgeving?
- Wat zijn de beleidsvoorstellen uit het wetsontwerp en ontwerpregelgeving?
- Wat gaat er, gelet op die beleidsvoorstellen, veranderen ten opzichte van de huidige wet- en regelgeving en ten opzichte van de huidige aanbestedingspraktijk?
- Wat zijn de reacties van de VNG, VNO-NCW en MKB Nederland en de NVvA op deze beleidsvoorstellen?

- Welke beleidsvoorstellen zullen waarschijnlijk doorgevoerd worden?
- Hoe kunnen inschrijvers op de veranderingen inspelen?

1.3 Onderzoeksverantwoording

Dit onderzoek heeft als belangrijkste geschreven bronnen de tekst van het wetsvoorstel Aanbestedingswet met Memorie van Toelichting en kamerstukken, het consultatiedocument en de reacties op het consultatiedocument van belanghebbende instanties.

Bij dit onderzoek wordt rekening gehouden met de cliënten van ATM. Dit zijn voornamelijk ondernemingen die inschrijven op het terrein van leveringen en diensten. De organisaties uit de bouwsector die hun reactie kenbaar hebben gemaakt op het consultatiedocument worden derhalve niet meegenomen in het onderzoek. Gelet op het tijdsbestek van het onderzoek is gekozen om namelijk de reacties van een beperkt aantal belangenorganisaties te gebruiken.

Met aanbesteden kun je op verschillende manieren te maken krijgen: als aanbestedende dienst, als inschrijver of als wetenschapper. De reacties op het consultatiedocument vanuit deze verschillende invalshoeken zijn verwerkt in het schema in hoofdstuk 5 van dit rapport. Er is dus gekozen voor de volgende partijen: VNG, MKB Nederland en VNO-NCW en de NVvA.

Naast deskresearch is er gekozen voor een gesprek met het Ministerie van Economische Zaken. Het MINEZ is als geïnterviewde partij gekozen, omdat daar het wetsvoorstel en de lagere regelgeving op het gebied van aanbesteden geschreven wordt. Het gesprek met Maaïke Daanen en Esther Schuurmans, directie Europa, mededinging en consumenten en leden van het projectteam aanbesteden bij het Ministerie van Economische Zaken, gaat over de visie van MINEZ op de reacties op het consultatiedocument en over de planning die MINEZ hanteert.

In beginsel was ik voornemens om de VNG, MKB Nederland, VNO-NCW en NVvA te interviewen, maar hiervan is afgezien vanwege het feit dat de benodigde informatie op internet openbaar is gemaakt.

Er is mede om deze reden niet gekozen voor enquêtes. De enige partij waarbij het nuttig is om informatie te verkrijgen is het Ministerie van Economische Zaken, het is zinvoller om een gesprek met een materiedeskundige te hebben, dan een grote groep medewerkers te enquêteren.

Na de analyse van de informatie en het trekken van de conclusies, volgen de praktijkgerichte aanbevelingen. De aanbevelingen richten zich op de inschrijvers op aanbestedingen. In deze stageperiode is het onmogelijk om de aanbestedingspraktijk van haver tot gort te kennen en aanbevelingen te kunnen doen. Om de vertaalslag van theorie naar praktijk te maken, heb ik de hulp ingeschakeld van de heer Appeldoorn en de heer Smulders van ATM en van de heer Coray van Océ. In een lunchbijeenkomst is er gepraat over hoe de theorie in de praktijk zal worden toegepast.

Zoals hierboven al aangegeven is, wordt er bij het onderzoek rekening gehouden met de cliënten van ATM. Deze ondernemers zijn echter niet allemaal juridisch onderlegd en daarom wordt er na de datum van inlevering van dit rapport en voor de afstudeerzittingen een publicatieversie geschreven van dit onderzoek.

1.4 Opbouw scriptie

Deze scriptie kent de volgende opbouw:

In hoofdstuk 2 volgt een kennismaking met (Europees) aanbesteden. In dat hoofdstuk wordt een definitie van aanbesteden gegeven en aan de hand daarvan uitgelegd wie aanbesteedt, wat aanbesteden is, wanneer en waarom en hoe er wordt aanbesteed.

In hoofdstuk 3 wordt een tijdslijn gegeven van de procedure van de totstandkoming van de wet. Aan de hand daarvan wordt de stand van zaken van de Aanbestedingswet besproken. Wat is er tot nu toe gebeurd en wat zijn de volgende stappen?

De huidige wet- en regelgeving en de beleidsvoorstellen voor toekomstige wet- en regelgeving is schematisch weergegeven in hoofdstuk 4. Op deze manier ontstaat er een overzicht wat op dit moment geregeld is en wat de voorstellen zijn voor wet- en regelgeving. Hier is tevens al een inschatting gemaakt van wat er in de praktijk zal gaan veranderen voor de inschrijvers op aanbestedingen met de komst van de Aanbestedingswet.

In hoofdstuk 5 worden enkele reacties vanuit het werkveld op de beleidsvoornemens uit het consultatiedocument samengevat en in een schema naast elkaar gezet. Zo ontstaat er een beeld wat de beroepspraktijk vindt van de voorstellen.

In hoofdstuk 6 wordt de informatie uit hoofdstuk 4 en 5 gebruikt en de informatie uit het concept Besluit aanbestedingen om te bepalen wat er in de nieuwe wet- en regelgeving komt en wat er in de praktijk zal gaan veranderen hierdoor.

Hoofdstuk 7 geeft puntsgewijs de conclusies van het onderzoek en daarin is dus kort verwoord wat er gaat veranderen met de komst van de Aanbestedingswet.

Hoofdstuk 8 bevat tot slot de aanbevelingen. Hoe kunnen inschrijvers inspelen op de te verwachten veranderingen in de wet- en regelgeving?

2 (Europees) aanbesteden

Alvorens dieper op de Aanbestedingswet in te gaan, wordt eerst een korte schets van het (Europees) aanbestedingsrecht gegeven. In dit hoofdstuk wordt achtereenvolgens besproken: de redenen waarom men aanbesteedt, enkele definities, de basisbeginselen, de aanbestedingsplichtige opdrachtgevers en aanbestedingsplichtige opdrachten, de aanbestedingsprocedures en het proces van een openbare aanbestedingsprocedure.

2.1 Waarom aanbesteden

Overheden dienen de uitgaven van publiek geld te kunnen verantwoorden. Door middel van een aanbesteding kunnen zij aantonen dat alle partijen een eerlijke kans gehad hebben om een offerte uit te brengen en dat er niet een te hoge prijs betaald is.

Aanbestedende diensten besteden Europees aan, omdat zij het verplicht zijn volgens de geldende wetgeving. Als de geraamde waarde van de opdracht boven de zogenaamde Europese drempelbedragen komt, dient de aanbestedende dienst Europees aan te besteden.

Onder het drempelbedrag is aanbesteden ook mogelijk. De aanbestedende dienst verwacht een lagere prijs of een betere kwaliteit/prijsverhouding te bedingen, omdat er meer concurrentie is dan wanneer de opdracht verleend wordt op basis van een enkele offerteaanvraag. Aanbesteden kan ook kostenbesparend werken, als diverse kleine opdrachten worden samengevoegd.

2.2 Definities

Pijnacker Hordijk geeft de volgende definitie van het *aanbestedingsrecht*: “Het geheel van rechtsregels dat het gedrag van overheidsopdrachtgevers rond de uitgifte van opdrachten voor het uitvoeren van werken, het leveren van producten en het verrichten van diensten normeert.”

Een andere definitie van *Europees aanbesteden* is de volgende: “Europees aanbesteden is een inkoopmethode voor (semi)overheden. Deze methode is verplicht voor opdrachten boven een bepaalde waarde.”⁵

Bij een Europese aanbesteding moet sprake zijn van een uitnodiging tot het doen van een aanbod voor de uitvoering van een opdracht. Het initiatief dient genomen te worden door de koper van werken, goederen of diensten. De uitnodiging moet tevens gericht zijn op minstens vijf ondernemers wil er sprake zijn van een Europese aanbesteding.⁶

2.3 Algemene beginselen van aanbestedingsrecht

Er gelden 3 algemene beginselen van aanbestedingsrecht.

Allereerst het beginsel van non-discriminatie. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG) moet het non-discriminatiebeginsel van inschrijvers als het basisbeginsel bij uitstek van het aanbestedingsrecht worden aangemerkt. Non-discriminatie houdt in dat alle partijen dezelfde kansen moeten hebben en de aanbestedende dienst mag geen oneigenlijke eisen stellen om bepaalde inschrijvers uit te sluiten.⁷

In dit verband kan het arrest in zaak C-243/89, Commissie/Denemarken (Storebaelt)⁸ worden genoemd. Het HvJEG oordeelt in dit geval dat het non-discriminatie beginsel vereist “dat alle

⁵ Appeldoorn 2008.

⁶ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 1.

⁷ Tazelaar & Papenhuijzen 2003, p. 24.

⁸ HvJ EG 22 juni 1993, zaak C-243/89, (Storebaelt), *Jur.* I 1993, p. 3353

offertes voldoen aan de voorschriften van het bestek, teneinde een objectieve vergelijking van de door de verschillende inschrijvers ingediende offertes te waarborgen.”

Naast het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers, heeft het HvJEG medio jaren '90 het transparantiebeginsel als tweede algemeen beginsel van aanbestedingsrecht aangemerkt. Dit gebeurde in de zaak C-87/94, Commissie/België (Waalse bussen). Het HvJEG refereert met name aan de navolgende overweging uit de in casu van toepassing zijnde considerans van Richtlijn 90/531 (toenmalige Richtlijn Nutssectoren). Overwegende dat in ruil voor deze soepelheid en ter bevordering van het onderlinge vertrouwen doorzichtigheid dient te worden gewaarborgd en passende methoden dienen te worden vastgesteld om toe te zien op de toepassing van deze Richtlijn. In dit arrest wordt het transparantiebeginsel nog aangeduid als doorzichtigheidsbeginsel en als voorbeelden van toepassing van het beginsel worden genoemd de verplichting bij openbare aanbestedingen om de inhoud van alle inschrijvingen gelijktijdig bekend te maken, alsook de verplichting vooraf de gunningscriteria bekend te maken.⁹

Een toepassing van het transparantiebeginsel is het arrest *Succhi di Frutta*.¹⁰ Dit arrest wordt in de literatuur¹¹ als volgt samengevat: Het transparantiebeginsel brengt met zich mee dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het aanbestedingsbericht of in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, opdat enerzijds alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier interpreteren en anderzijds de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn.

Het non-discriminatiebeginsel en transparantiebeginsel zijn gecodificeerd in artikel 2 van de richtlijn 2004/18/EG (richtlijn werken, diensten en leveringen) en in artikel 10 Richtlijn 2004/17/EG (richtlijn nutssector).

Tot slot wordt er nog een apart objectiviteitsbeginsel onderscheiden, waarmee wordt onderstreept dat het optreden van de aanbesteder niet alleen transparant, maar ook objectief en op de inhoudelijke merites controleerbaar dient te zijn.¹² Hiermee wordt bedoeld dat iedere inschrijver op dezelfde wijze wordt beoordeeld op de selectie- en gunningscriteria.¹³

2.4 Aanbestedingsplichtige opdrachtgevers

Artikel 1 lid 9 richtlijn 2004/18/EG: Als aanbestedende diensten worden aangemerkt:

- de staat,
- zijn territoriale lichamen,
- publiekrechtelijke instellingen, en
- verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen.

Met staat en zijn territoriale lichamen wordt de centrale overheid en de decentrale overheid bedoeld. De staat en zijn territoriale lichamen omvat met name de ministeries, de Hoge Colleges van Staat¹⁴, provincies, gemeenten en waterschappen en andere territoriale lichamen.

⁹ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 30.

¹⁰ HvJ EG 29 april 2004, zaak C-496/99, (*Succhi di Frutta*) *PbEG* 2004 C 118, p. 2.

¹¹ Corvers e.a. 2007, p. 59.

¹² Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 31.

¹³ Tazelaar & Papenhuijzen 2003, p. 23-24.

¹⁴ Tot de Hoge Colleges van Staat behoren de Eerste Kamer der Staten-Generaal, de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, de Nationale Ombudsman en de Kanselarij der Nederlandse Orden. (<www.overheid.nl>, Overheidsorganisaties, Hoge Colleges van Staat)

Publiekrechtelijke instelling wordt in artikel 1 lid 9 van de richtlijn 2004/18/EG nader omschreven als iedere instelling:

- die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn;
- die rechtspersoonlijkheid bezit; en
- waarvan de activiteiten in hoofdzaak door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen
 - worden gefinancierd, ofwel
 - het beheer onderworpen is aan toezicht door deze laatste, ofwel
 - de leden van het bestuursorgaan, het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

Het HvJ EG heeft bevestigd dat de categorie verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen, een restcategorie is, die pas in beeld komt wanneer de betrokken opdrachtgever niet reeds onder een van de andere categorieën kan worden geschaard.¹⁵

2.5 Aanbestedingsplichtige opdrachten

Zoals in de definitie van Europees aanbesteden is gesteld, is aanbesteden verplicht voor opdrachten boven een bepaalde waarde (drempelbedrag).

De drempelbedragen voor 1/1/2008 t/m 31/12/2009 zijn als volgt¹⁶:

Categorie	Centrale overheid	Andere overheden
Werken	€ 5.150.000	€ 5.150.000
Leveringen	€ 133.000	€ 206.000
Diensten	€ 133.000	€ 206.000

Looptijd

Blijkens artikel 32 lid 2 vierde alinea van de richtlijn 2004/18/EG mag de looptijd van een (raam)overeenkomst niet langer zijn dan vier jaar, behalve in uitzonderingsgevallen die deugdelijk gemotiveerd zijn, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.

Wanneer is de langere looptijd van een raamovereenkomst gerechtvaardigd? Dit kan bijvoorbeeld gerechtvaardigd zijn om eerlijke concurrentie voor het betreffende contract te waarborgen indien de uitvoering daarvan een investering zou vergen met een langere afschrijvingsduur dan 4 jaar.¹⁷

Splitsingsverbod

De richtlijn 2004/18/EG en richtlijn 2004/17/EG bevatten nadere regels voor de toepassing van de drempelwaarden. Aan deze regels ligt telkens de basisregel ten grondslag dat aanbestedende diensten opdrachten niet mogen splitsen met het doel de werking van de richtlijnen te omzeilen.¹⁸

Met behulp van het splitsen van een opdracht, zou de aanbestedende dienst bewust de geraamde waarde van de opdracht onder het drempelbedrag uit kunnen laten komen, waardoor er niet Europees aanbesteed dient te worden.

¹⁵ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 54.

¹⁶ De drempelwaarden zijn vastgesteld in de verordening (EG) nr. 1422/2007 (*PbEU* 2007, L 317/34).

¹⁷ <www.europadecentraal.nl/menu/512/Raamovereenkomst.html>

¹⁸ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 107

2.6 Aanbestedingsprocedures

In de geldende (Europese) wet- en regelgeving worden 7 type aanbestedingsprocedures onderscheiden:

1. niet-openbare procedure,
2. openbare procedure,
3. onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking,
4. concurrentiegericht dialogoog,
5. onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking,
6. procedure voor de uitgifte van concessies, en
7. prijsvraag voor ontwerpen

2.6.1 Niet-openbare procedure

De niet-openbare procedure, ook wel aangeduid als aanbesteding met voorafgaande selectie, is een aanbestedingsprocedure in twee rondes, die algemeen bekend worden gemaakt.

Ronde 1

In de eerste ronde kan iedere geïnteresseerde aanbieder zich als gegadigde aanmelden. Deze ronde bestaat uit algemene minimeisen, en uit selectiecriteria: uitsluitingscriteria en geschiktheidscriteria. Een voorbeeld van een algemene minimeis is dat de aanlevering voor een bepaalde datum en tijdstip en in een ordner dient te geschieden. Bij uitsluitingscriteria wordt gekeken of de organisatie ten aanzien van enkele zaken zoals faillissement en betalingen van belastingen en sociale premies in orde is. Geschiktheidscriteria hebben betrekking op de juridische, financieel-economische en technische bekwaamheid.

Ronde 2

Tot de tweede ronde, de eigenlijke inschrijving, wordt door de aanbesteder een aantal gegadigden toegelaten dat aan de door de aanbesteder gestelde selectiecriteria voldoet.

In artikel 44 lid 3 van de richtlijn 2004/18/EG staat dat het minimumaantal gegadigden dat tot de inschrijving moet worden uitgenodigd vijf bedraagt. Ronde 2 staat in het teken van de gunning. De inschrijver dient te voldoen aan de algemene minimeisen en aan de gunningscriteria die de aanbestedende dienst zelf binnen de grenzen van de regelgeving kan invullen. De aanbestedende dienst kan bijvoorbeeld veel waarde hechten aan prijs of ervaring.

Hier geldt dat de aanbesteder niet met inschrijvers mag onderhandelen over de ingediende aanbiedingen.

Deze aanbestedingsvorm wordt gebruikt bij opdrachten waarbij veel offertes verwacht worden. Door in de eerste ronde te selecteren, dienen slechts een aantal offertes beoordeeld te worden in de gunningsronde. Ook als maatwerk nodig is of als de opdracht gevoelige informatie bevat, wordt gekozen voor de niet-openbare procedure.

2.6.2 Openbare procedure

In de openbare procedure gebeurt hetzelfde als in de niet-openbare procedure, alleen gebeurt dan alles in 1 ronde. Aan deze aanbestedingsprocedure, die algemeen bekend wordt gemaakt, kan iedere geïnteresseerde aanbieder deelnemen. De aanbesteder mag bepalen dat enkel inschrijvers die aan door hem gestelde geschiktheidscriteria voldoen voor verlening van de opdracht in aanmerking kunnen komen. Gunning dient te geschieden op basis van de gedane inschrijvingen. Hiermee wordt bedoeld dat de aanbesteder niet met inschrijvers mag onderhandelen over de ingediende aanbiedingen.

Een openbare procedure wordt gebruikt indien de aanvang van de uitvoering van de opdracht op korte termijn dient te geschieden. De openbare procedure kent een kortere doorlooptijd dan de niet-openbare procedure.

Het proces van een openbare procedure is in paragraaf 2.7 uitgewerkt.

2.6.3 Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

In artikel 1 lid 11 sub d van de richtlijn 2004/18/EG wordt de onderhandelingsprocedure, die slechts beperkt ingezet mag worden, omschreven als een procedure 'waarbij de aanbestedende dienst met door hem gekozen gegadigden overleg pleegt en door onderhandelingen met een of meer van hen de contractuele voorwaarden vaststelt.' In tegenstelling tot de niet-openbare procedure, kan de aanbestedder in de onderhandelingsprocedure met aanbieders onderhandelen alvorens een gunningsbeslissing te nemen.

Krachtens artikel 44 lid 3 van de richtlijn 2004/18/EG moeten er ten minste drie gegadigden tot de onderhandelingsfase worden toegelaten.¹⁹

Deze onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking komt voor:

- bij onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen bij openbare of niet openbare procedure (publicatie niet nodig als alle inschrijvers meedoen);
- wanneer de prijs niet van te voren kan worden vastgesteld;
- wanneer (bij bepaalde diensten) de specificaties niet voldoende kunnen worden vastgesteld.²⁰

2.6.4 Concurrentiegericht dialogo

De concurrentiegericht dialogo is geïntroduceerd in de richtlijn 2004/18/EG. Bij de concurrentiegericht dialogo selecteren overheden op basis van de selectiedocumenten een vooraf vast te stellen aantal bedrijven (minimaal drie) om met hen door middel van een dialogo tot een oplossing te komen voor een complex probleem. In feite is het een soort van procedureel nader ingevulde onderhandelingsprocedure die is bedoeld voor bijzonder complexe opdrachten.²¹

Verloop van de procedure:

- Bedrijven (minimaal drie) worden geselecteerd op basis van de selectiedocumenten.
- Ieder bedrijf dient een offerte in op basis van de door henzelf ontwikkelde oplossing. Er komt dus niet één bestek voor de opdracht.
- De aanbestedende dienst kan voorzien in betaling aan de deelnemende bedrijven.
- Gunning altijd op basis van economisch meest voordelige aanbidding.

De concurrentiegericht dialogo wordt met name gebruikt bij:

- omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten,
- grote computernetwerken,
- projecten met een complexe en gestructureerde financiering waarvan de financiële en juridische onderbouwing niet vooraf kan worden voorgeschreven.

Risico's:

- Beïnvloeding overheid door bedrijfsleven
- Gratis consultancy-diensten door inschrijvers²²

¹⁹ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 129-131

²⁰ Kennisportal Europese aanbidding, 'Aanbestedingsprocedures', <www.europeseaanbestedingen.eu/europeseaanbestedingen/europese_aanbidding/aanbestedingsprocedures>

²¹ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 132

²² Kennisportal Europese aanbidding, 'Aanbestedingsprocedures', <www.europeseaanbestedingen.eu/europeseaanbestedingen/europese_aanbidding/aanbestedingsprocedures>

2.6.5 Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking

Een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking is een aanbesteding die niet algemeen bekend hoeft te worden gemaakt en waarbij de aanbesteder met één of meer door hem zelf vrijelijk gekozen gegadigden overleg pleegt en via onderhandelingen de contractuele voorwaarden vaststelt. Deze aanbestedingsvorm komt dus slechts zeer beperkt voor.

Het verschil tussen de concurrentiegericht dialogische procedure en de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking is dat de aanbesteder bij laatstgenoemde procedure de aanbesteding niet algemeen bekend hoeft te maken en bovendien niet meer dan één gegadigde tot het doen van een inschrijving of tot onderhandelingen hoeft uit te nodigen. De aanbesteder kan dus uit de hand gunnen.

De richtlijnen kennen de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, maar de regeling van de procedure is zo vormgegeven dat de aanbestedende dienst volledige vrijheid gelaten wordt in de wijze waarop hij de aanbesteding inricht. Er gelden bijvoorbeeld geen minimumtermijnen. De aanbesteder die meer dan één aanbieder uitnodigt dient natuurlijk wel het beginsel van non-discriminatie in acht te nemen, evenals het objectiviteits- en het transparantiebeginsel, in die zin dat de aanbesteder op voorhand aan de door hem gekozen inschrijvers bekend maakt op welke wijze en op basis van welke criteria hij tot gunning wil komen.²³

Deze aanbestedingsvorm komt voor:

- Bij ongeschikte inschrijvingen bij openbare of niet openbare procedure (te hoge prijs)
- Wanneer de opdracht om technische of artistieke redenen slechts aan één bepaalde ondernemer gegund kan worden.
- Bij dwingende spoed
- Bij de aankoop van leveringen tegen bijzonder gunstige voorwaarden (bijvoorbeeld uit een faillissement)
- Bij aanvullende leveringen of diensten (onder bepaalde voorwaarden)²⁴

2.6.6 Overige procedures

Volledigheidshalve noem ik de procedures voor uitgifte van concessies en prijsvraag voor ontwerpen.²⁵ Deze worden echter niet besproken, omdat deze zelden voorkomen en voornamelijk van toepassing zijn op het gebied werken. Zoals bij de randvoorwaarden besproken is, wordt dit gebied buiten beschouwing gelaten in dit onderzoek.

2.7 Het aanbestedingsproces

Om inzicht te verschaffen in het proces van een aanbesteding, is gekozen om de stappen in een openbare procedure uit te werken. Gelet op de omvang van het rapport zijn overige procedures niet uitgewerkt.

1. **Aankondiging.** De aanbestedende dienst stelt de aankondiging op en stuurt deze naar een publicatiesite. De verlener van diensten, de leverancier of de verrichter van werken, vraagt de aankondiging zelf op.
2. **Bestek.** Het bestek wordt opgesteld door de aanbestedende dienst en bevat een algemeen gedeelte, specificatie leverancier/dienstverlener/bouwer, specificatie van het product of project en een concept contract.

²³ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 132

²⁴ Kennisportal Europese aanbesteding, 'Aanbestedingsprocedures', <www.europeseaanbestedingen.eu/europeseaanbestedingen/europese_aanbesteding/aanbestedingsprocedures>

²⁵ Pijnacker Hordijk e.a. 2004, p. 133

3. **Opvragen bestek.** De geïnteresseerde dient het bestek zelf op te vragen en er eventueel voor te betalen. Er dient oplettendheid te zijn met betrekking tot de ontvangst en de volledigheid van het bestek.
4. **Eerste beoordeling bestek.** De relevantie wordt natuurlijk beoordeeld en de inspanning versus opbrengst die de aanbesteding met zich meebrengt. Ook bekijken of combinatievorming mogelijk, danwel noodzakelijk is. De deskundigheid van de aanbesteder is zeer verschillend en als het noodzakelijk is dient de aanbesteder gewaarschuwd te worden bij fouten in het bestek.
5. **Vragenronde.** De vragen moeten tijdig ingediend worden. Uit de arresten Grossmann²⁶ en Succhi di Frutta²⁷ blijkt dat er een proactieve houding van de (potentiële) inschrijver mag worden verwacht. De inschrijver dient oplettend en behoorlijk geïnformeerd te zijn en meteen vragen te stellen bij eventuele onduidelijkheden of onvolkomenheden in aanbestedingsdocumenten. Zwijgen is zilver, spreken is goud: waarom de inschrijver proactief moet zijn.²⁸
6. **Beantwoording vragen.** Tot 6 dagen voor de sluiting mag de aanbestedende dienst met aanvullende informatie komen. Indien deze termijn niet gehaald wordt, dient de uiterste inschrijvingsdatum te verschuiven. Alle partijen ontvangen alle vragen en antwoorden. Het is onbekend wie welke vraag gesteld heeft. Dit sluit aan bij het Europeesrechtelijke beginsel van non-discriminatie. Als er vervolgens weer nieuwe vragen zijn of als niet alle vragen beantwoord zijn, dan dient er een tweede vragenronde ingelast te worden en schuift de aanbestedingsdatum op.
7. **Inschrijving.** De inschrijver levert de inschrijving in binnen de gestelde termijn. Dit kan per post, per koerier, maar hij of zij kan het ook zelf gaan brengen. Aandachtspunten zijn handtekeningen en data van de stukken, maar het belangrijkste is dat de inschrijver het beste alleen kan doen wat hem gevraagd wordt en goed overweegt of meer doen dan dat, gewaardeerd zal worden.
8. **Evaluatie aanbiedingen.** Dit dient volgens het beginsel van objectiviteit en non discriminatie te gebeuren. De weging van de diverse onderdelen (prijs, kwaliteit) dient vooraf bekend te zijn gemaakt.
9. **Voorlopige gunning.** Uit het Alcatel-arrest²⁹ vloeit de verplichting voor de Nederlandse overheid voort om een mogelijkheid te creëren waarmee gepasseerde inschrijvers tegen een voorgenomen gunning in beroep kunnen komen zonder dat dit beroep zinledig is omdat al onherroepelijk is gegund aan een ander.
10. **Evaluatie bespreking.** Dit is het moment dat er een nabespreking plaatsvindt en het definitieve contract opgesteld wordt.
11. **Definitieve gunning.** Degene met de laagste prijs of de economisch meest voordelige aanbieding heeft de aanbesteding gewonnen.
12. **Afwijzing.** De aanbestedende dienst zendt binnen 15 dagen op verzoek van de afgewezen inschrijver schriftelijk de redenen van afwijzing toe evenals de kenmerken en specifieke voordelen van de uitgekozen aanbieding alsmede de naam van de begunstigde.

²⁶ HvJ EG 12 februari 2004, zaak C-230/02, (Grossmann), r.o. 36-39 wordt door Loyens & Loeff 2007 als volgt weergegeven: Inschrijvers moeten snel en accuraat gebruik maken van de beroepsprocedures om snel en effectief op te komen tegen besluiten van aanbesteders. Een onderneming die pas na gunning bezwaar maakt tegen discriminerende specificaties kan door de rechter in zijn vorderingen niet ontvankelijk worden geacht wegens gebrek aan enig belang. Het Hof vindt dit niet bezwaarlijk.

²⁷ Dit arrest is al eerder in deze scriptie uitgebreid besproken. Zie paragraaf 2.3 op pagina 14.

²⁸ G-W van de Meent Tender Nieuwsbrief nr. 3, april 2006.

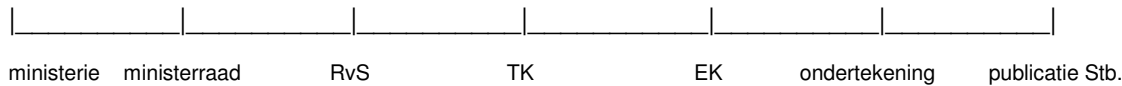
²⁹ HvJ EG 28 oktober 1999, zaak C-81/98, (Alcatel) *Jur I.* 1999, p. 7671

3 Wetsvoorstel Aanbestedingswet

In dit hoofdstuk komt de totstandkoming van de wet aan de orde. Wat is het proces dat een wetsvoorstel doorloopt voordat het als wet inwerking treedt? Vervolgens wordt er ingezoomd op het proces dat het wetsvoorstel Aanbestedingswet tot nu toe doorlopen heeft.

3.1 Van wetsvoorstel tot wet

De procedure die een wetsvoorstel doorloopt voordat het in werking treedt als wet:



Figuur 1 Proces van wetsvoorstel tot wet

1. **Voorbereiding op het ministerie.** Als een minister of staatssecretaris iets wettelijk wil regelen, laat hij de ambtenaren een wetsvoorstel maken. Het komt voor dat de leden van de Tweede Kamer de regering vragen een wetsvoorstel op te stellen, maar dat zij dat niet wil. In dat geval kunnen de Kamerleden zelf het initiatief nemen om een wetsvoorstel te maken. Dit heet een initiatiefvoorstel.
2. **Ministerraad.** De ministers bespreken het wetsvoorstel in de ministerraad, omdat er collectieve ministeriële verantwoordelijkheid bestaat.
3. **Advies Raad van State.** De Raad van State is een belangrijke adviseur van de regering. De Raad bekijkt of de wet niet in strijd is met andere wetten of verdragen en of de wet goed uit zal gaan pakken voor de bevolking. Het advies hoeft niet te worden opgevolgd, maar meestal wordt de tekst wel aangepast.
4. **Tweede Kamercommissie voorbereidend onderzoek.** Een groep Kamerleden uit verschillende fracties die zich met één of meer afgebakende onderwerpen bezighoudt. Elke fractie kan voorstellen tot wijziging doen en opmerkingen en vragen over het voorstel inbrengen. Van de behandeling in de commissie wordt een verslag gemaakt. De betrokken Minister reageert op het verslag door middel van nota's.
5. **Plenaire behandeling Tweede Kamer.** Het wetsvoorstel wordt in de plenaire vergadering, waaraan alle Tweede Kamerleden kunnen deelnemen, verdedigd door de indiener(s). In dit debat probeert men elkaar te overtuigen van de eigen visie op het wetsvoorstel. Kamerleden die het met een bepaald gedeelte uit het wetsvoorstel niet eens zijn, kunnen een voorstel tot wijziging, ook wel amendement genoemd, indienen. Na de parlementaire behandeling stemmen de Kamerleden over het wetsvoorstel en de amendementen.
6. **Eerste Kamer.** Als het wetsvoorstel door de Tweede Kamer is aangenomen, gaat het naar de Eerste Kamer. Een gespecialiseerde commissie onderzoekt het wetsvoorstel. Indien wenselijk volgt een plenair debat en ten slotte stemmen de leden over het wetsvoorstel. De Eerste Kamer kan het voorstel alleen goedkeuren of afkeuren. Het indienen van amendementen is hier niet mogelijk. De regering kan een dreigende verwerping van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer voorkomen, door een novelle in te dienen. Een novelle is een nieuw wetsvoorstel ter vervanging van het voorstel dat de Tweede Kamer al heeft aangenomen en dat bij de Eerste Kamer nog in behandeling is.³⁰
7. **Ondertekening.** Het wetsvoorstel wordt door de Koningin ondertekend om het voorstel een wet te doen worden. De verantwoordelijke minister plaatst een contraseign.
8. **Publicatie Staatsblad.** De wet wordt bekend gemaakt door plaatsing in het Staatsblad. De Minister van Justitie is belast met de uitgifte van het Staatsblad.³¹

³⁰ Tweede Kamer, 'Van wetsvoorstel tot wet', <www.tweedekamer.nl, hoe werkt het, van wetsvoorstel tot wet>.

³¹ Ministerie van Justitie, 'Bekrachtiging en inwerkingtreding', <www.minjus.nl, onderwerpen, wetgeving, wetgevingsproces, bekrachtiging en inwerkingtreding>.

3.2 Nieuwe Aanbestedingswet

Het kabinet heeft in maart 2006 een voorstel voor een nieuwe Aanbestedingswet gedaan, waarmee de huidige wet op het gebied van aanbesteden, de Raamwet EEG voorschriften aanbestedingen, ingetrokken zal worden.³² Met de Aanbestedingswet wil het kabinet een modern wettelijk kader voor het aanbesteden maken. Aanleiding hiervoor zijn de geconstateerde gebreken in de uitvoeringspraktijk en de uitvoering van het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (hierna: PEC).³³

Deze Aanbestedingswet heeft het karakter van een raamwet en geeft richtlijnen die nader uitgewerkt worden in Algemene Maatregelen van Bestuur (hierna: AMvB's). De toenmalige minister van Economische Zaken, de heer Brinkhorst, besloot in 2004 tot het maken van een nieuwe Aanbestedingswet. Een raamwet was naar zijn mening voldoende, omdat het gaat om implementatie van richtlijnen die het beste kon gebeuren in de vorm van AMvB's. Veranderen van vorm heeft het verstrekkende gevolg dat het wetstraject opnieuw doorlopen dient te worden.

Het huidige Bao zal worden vervangen door het Besluit Aanbestedingen (hierna: BA) in verband met de ingrijpende wijzigingen. Denk hierbij aan een uitgeschreven procedure conform de ARW 2005 (Aanbestedingsreglement Werken 2005), aan aanbesteden onder de drempel en aan integriteit. Het Bass zal slechts beperkt wijzigen door middel van een wijzigingswet.

Niveau	Huidige situatie		Toekomst	
Wet	Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen		Aanbestedingswet	
AMvB's	Bao	Bass	BA	Bass

Figuur 2 Schematische weergave van huidige en toekomstige wet- en regelgeving aanbesteden

Het wetsvoorstel Aanbestedingswet heeft eerst een schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer ondergaan en is vervolgens op 14 september 2006 plenair behandeld in de Tweede Kamer. Na een positieve stemmingsuitslag is het wetsvoorstel voor een schriftelijke behandeling naar de Eerste Kamer gegaan. Dit voorbereidend onderzoek bestaat uit een uitwisseling van stukken en de laatste vordering in het proces tot nu toe betreft de nadere memorie van antwoord van de Minister van Economische Zaken. Als de Eerste Kamerleden de door hen gestelde vragen voldoende beantwoord vinden, kan over gegaan worden tot een plenaire behandeling in de Eerste Kamer.

Een samenvatting van de belangrijke Kamerstukken van dit wetsvoorstel is te vinden in bijlage 2 van deze scriptie. Het samenvatten van de Kamerstukken is een interessante zijstap, omdat nu inzichtelijk wordt waar de twistpunten liggen, maar zijn niet zodanig van belang voor het onderzoek dat deze in de hoofdtekst dient te worden opgenomen.

³² Bij Koninklijke Boodschap op 23 maart 2006 aangeboden. Zie Tweede Kamer, 2005-2006, 30501, nr 1 e.v.

³³ Ministerie van Economische Zaken, onderwerpen, aanbestedingen, nieuwe Aanbestedingswet <www.minez.nl>

3.3 Consultatiedocument

Een voorontwerp van het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel kan worden voorgelegd om commentaar aan officiële adviesorganen en aan organisaties of belangengroepen die in de praktijk veel met de wettelijke regeling te maken zullen krijgen. Dit wordt 'consultatie' genoemd.

Er is een consultatiedocument opgesteld door het Ministerie van Economische Zaken dat betrekking heeft op de voorgenomen regelgeving die voortvloeit uit de nieuwe Aanbestedingswet. Dit document is naar elf organisaties gestuurd met het verzoek om hier voor 21 januari 2008 op te reageren.³⁴ Het gaat om organisaties met verschillende belangen die hun standpunten duidelijk kunnen maken en die hopen er zoveel mogelijk van terug te zien in de nieuwe wet- en regelgeving.

Onder de Aanbestedingswet komen twee AMvB's. Het Bao wordt vervangen door het Besluit aanbesteden en het Bass wordt gewijzigd met een wijzigingswet.

Er is besloten het Ba voor te hangen bij de beide Kamers der Staten-Generaal.

Een voorhangprocedure is in het Nederlandse parlementaire systeem een procedure die een extra controlemogelijkheid aan het parlement geeft bij de invoering van een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) of een Ministeriële regeling.

Er zijn vier typen voorhangprocedures te onderscheiden.

- De lichtste vorm is dat een AMvB niet in werking treedt dan na een zekere periode na de datum van het Staatsblad waarin hij is geplaatst. Dit wordt gecontroleerde delegatie genoemd. Van de plaatsing wordt mededeling gedaan aan de Kamers der Staten-Generaal.
- Een tweede constructie is dat de AMvB moet worden overgelegd aan de Kamers der Staten-Generaal. Hij treedt dertig dagen na het tijdstip van de overlegging in werking, tenzij binnen die periode door of namens een der Kamers of een vijfde deel van de leden van een der Kamers de wens te kennen is gegeven dat de inwerkingtreding bij wet wordt geregeld. Dit is de zogeheten voorwaardelijke delegatie. Deze vorm wordt toegepast bij het Besluit aanbestedingen.
- De derde vorm houdt goedkeuring van de AMvB bij wet in. Geschiedt deze niet tijdig, dan vervalt de AMvB.
- Het vierde type voorhangprocedure betreft een constructie waarin de AMvB binnen een bepaalde tijd door een regeling bij wet moet worden vervangen. Dit heet tijdelijke delegatie.

Diverse tussenvormen komen ook voor.³⁵

³⁴ Zie bijlage 2 voor de lijst met organisaties waarvan MINEZ een reactie wenst op het consultatiedocument

³⁵ Kortmann 2005, p. 357-358.

4 Vergelijking huidige en toekomstige nationale wet- en regelgeving aanbesteden

De beleidsvoorstellen uit het consultatiedocument zijn gebruikt om een schematisch overzicht te geven van de regulering in de huidige Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen en de Bao en de voorstellen voor de toekomstige Aanbestedingswet en BA. In hoofdstuk 5 worden de reacties op de beleidsvoorstellen van de VNG, VNO-NCW en MKB Nederland, NVvA, NEVI en GIP schematisch weergegeven. In hoofdstuk 6 worden de conclusies getrokken; welke beleidsvoorstellen zullen waarschijnlijk wel en welke niet of aangepast doorgevoerd worden?

Beginnelsen van aanbestedingsrecht			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Beginnelsen van aanbestedingsrecht	In de Raamwet EEG-voorschriften is niets te vinden over de aanbestedingsbeginselen. In de Bao wordt in artikel 2 over het non-discriminatie en het transparantiebeginsel gesproken.	In de aanbestedingswet wordt in artikel 10 het non-discriminatiebeginsel besproken en vervolgens in artikel 11 het transparantiebeginsel.	Er verandert niets voor de inschrijvers, want de beginselen van aanbestedingsrecht dienen hoe dan ook altijd toegepast te worden.

Opdrachten buiten regime richtlijn			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Nationale procedures voor opdrachten onder de drempel	Er is niets geregeld met betrekking tot aanbesteden onder de drempel. Iedere aanbestedende dienst hanteert een eigen inkoopbeleid en dit leidt tot rechtsonzekerheid.	Voorstel nationale procedures voor opdrachten onder de drempel en boven de € 50.000. Voor alle opdrachten: de openbare EU-procedure met ingekorte minimumtermijnen, de niet-openbare procedure met ingekorte minimumtermijnen, de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, voor termijn zie nationale niet-openbare procedure Voor alle opdrachten, met uitzondering van werken > 1,5 mln: de meervoudige onderhandse procedure. Voor bijzondere opdrachten de concurrentiegericht dialogoog en de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking beide met ingekorte minimumtermijnen. De minimumtermijnen worden met 7 dagen ingekort ivm verplichte elektronische aankondiging.	Er zullen meer opdrachten onder de drempel gepubliceerd worden, maar vanwege de mogelijkheid om meervoudig onderhands aan te besteden is het de vraag in hoeverre er daadwerkelijk een vooruitgang geboekt wordt op het gebied van openbaarheid. Nationale procedures onder de drempel zullen in beginsel meer werk opleveren voor de inschrijvers, maar deze worden in de loop der tijd ook selectiever als het gaat om inschrijven op aanbestedingen.
Bagatel	Er is niets geregeld met betrekking tot aanbesteden onder de drempel en een bagatel blijft dan ook buiten beschouwing.	Voor opdrachten op het gebied van leveringen, diensten en werken onder het bagatel-bedrag van € 50.000 geldt geen voorgeschreven specifieke procedure.	Geen veranderingen. Onder de € 50.000 is niets geregeld en gaat niets geregeld worden.

Stroomlijning en vereenvoudiging van procedures			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Onnodig clusteren tegengaan	Er is nog niets geregeld op het gebied van clusteren. Aanbestedende diensten voegen meerdere opdrachten samen om onder andere schaalvoordelen te behalen. Kleinere bedrijven worden echter uitgeschakeld.	Het voorkomen van onnodig clusteren (clusteren zonder dat dit schaalvoordeel oplevert) kan op twee manieren worden bepaald: 1. verplicht opsplitsen percelen, 2. motiveren waarom niet gesplitst of opgedeeld in percelen.	Voor de MKB – zal het een positieve verandering zijn, maar voor MKB + kan het een achteruitgang zijn, omdat zij bepaalde stukken meerdere keren moeten indienen bij opdeling percelen.
Gratis aanbestedingsstukken	Op dit moment vragen aanbestedende diensten soms hoge bedragen voor de aanbestedingsstukken (vooral sector werken). Dit leidt tot lasten voor bedrijven en het kan een drempel zijn voor ondernemers, omdat zij moeten betalen voordat zij kunnen inschatten of ze mee willen doen.	Aanbestedende diensten moeten (meestal elektronische) aanbestedingsstukken met daarin de technische specificaties, in ieder geval kosteloos, ter beschikking stellen. Mocht een ondernemer een gedrukte versie wensen, mag hiervoor een vergoeding gevraagd worden.	Op dit moment wordt er op het gebied van diensten en leveringen zelden geld gevraagd voor het opvragen van aanbestedingsstukken. Er zal voor de inschrijver dus niet veel veranderen.
Publicatie via TenderNed	Publicatie van aankondiging en gunning voor Europese aanbestedingen gebeurt via verschillende bronnen: www.TenderNed.nl , www.aanbestedingskalender.nl , Aanbestedingskrant, lokale media etc..	Het voornemen is om de website www.TenderNed.nl te gebruiken om aanbestedingen aan te kondigen, indien publicatie voorgeschreven is. TenderNed is gratis en voor opdrachten boven de Europese drempel, koppelt het systeem automatisch door naar de TED-database. Ondernemers hebben de mogelijkheid om een gratis interesseprofiel aan te maken, waardoor interessante opdrachten automatisch elektronisch worden toegezonden.	De functies die www.TenderNed.nl gaat krijgen worden nu al gehanteerd door www.aanbestedingskalender.nl . Denk hierbij aan de koppeling met TED en de notificaties. Er verandert dus niets voor de inschrijver.
Beëindiging statistiekverplichting	Minister van Economische Zaken zendt jaarlijks aan de Europese Commissie een statistisch overzicht van door aanbestedende diensten gegunde overheidsopdrachten gesplitst naar type, aantal, waarde en type procedure.	Voornemen is om statistiekverplichting voor aanbestedende diensten te beëindigen. Veel informatie zal uit TenderNed verkregen kunnen worden.	Hier verandert niets voor de inschrijver.

Motivering van de voorgenomen afwijzingsbeslissing	In het Bao is geregeld dat de mededeling van de gunningsbeslissing de gronden van de gunningsbeslissing moet bevatten. Ook is geregeld dat op verzoek van een afgewezen gegadigde of inschrijver de nadere motivering van de afwijzing binnen 15 dagen moet worden verstrekt. In de praktijk is hier veel onduidelijkheid over. Ondernemers geven aan vaak onvoldoende tijdig op de hoogte te zijn van de redenen van afwijzing om binnen de standstill-termijn van 15 dagen te kunnen beoordelen of er voldoende grond is om in beroep te gaan tegen de gunningsbeslissing. Dit is de reden dat ondernemers soms een kort gedingprocedure starten bij de civiele rechter om hun rechten veilig te stellen.	Met het bekendmaking van de voorgenomen afwijzing moet de aanbestedende dienst motiveren waarom de desbetreffende inschrijver of gegadigde de overheidsopdracht niet gegund krijgt. De eindscores van zowel de afgewezen ondernemer als die van ondernemers die geselecteerd zijn of aan wie gegund gaat worden, moeten bekend gemaakt worden. Ook moet worden aangegeven hoe de afgewezen ondernemer op specifieke kenmerken heeft gescoord en waarom niet het maximum is toegekend.	Op dit moment is de afwijzingsbeslissing vaak een standaardbrief, waarin de beslissing weinig gemotiveerd wordt. Soms wordt er een scoringsmatrix aan toegevoegd waarin de positie van de inschrijver ten opzichte van de winnaar wordt weergegeven en soms wordt een score hoog of laag aangegeven, maar dan niet ten opzichte van andere inschrijvers. Op dit moment wordt vaak gekozen voor het indienen van een bezwaarschrift. Slechts een enkele keer wordt er een kort gedingprocedure gestart. Procederen gaat ten koste van de goede naam en kost veel geld. Het is een verbetering voor de inschrijver als hij/zij meteen gemotiveerd weet waarom hij/zij de opdracht niet gegund krijgt. Het wordt inzichtelijker en begrijpelijker waarom hij de opdracht niet gegund krijgt. Procederen komt daardoor ook minder voor. Mocht er wel besloten worden te procederen, dan kan dit op basis van een gemotiveerd besluit.
Eigen verklaring aanbesteden	Op dit moment overlegt de ondernemer reeds in een vroeg stadium allerlei originele bewijsstukken en verklaring om aan te geven dat de uitsluitingscriteria niet van toepassing zijn, zonder dat bekend is of zij geselecteerd zullen worden.	Invoering standaardformulier Eigen Verklaring Aanbesteden voor allerlei informatie die een aanbestedende dienst tijdens de selectiefase nodig heeft van de ondernemers. De eigen verklaring bevat dan informatie over de bewijsstukken die betrekking hebben op uitsluiting, economische en financiële draagkracht, technische en beroepsbekwaamheid en beroepsbevoegdheid.	In de praktijk wordt nu door ongeveer 90% van de aanbestedende diensten een Eigen Verklaring gehanteerd en op korte termijn na gunning dient de gegunde de stukken te kunnen overleggen. Het gaat dus om vastlegging in wet- en regelgeving van de huidige praktijk.

Toetsing integriteit ondernemers			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Integriteitsverklaring aanbesteden (IVA)	Op grond van artikel 45, eerste lid Bao sluit een aanbestedende dienst iedere gegadigde of inschrijver uit van deelneming aan een overheidsopdracht jegens wie bij een onherroepelijk vonnis of arrest een veroordeling is uitgesproken voor deelneming aan een criminele organisatie, fraude, witwassen en omkoping. De PEC heeft geadviseerd om actiever om te gaan met de mogelijkheid om niet-integere ondernemers uit te sluiten. Sinds 2004 zijn aanbestedende diensten binnen de rijksoverheid verplicht de integriteit van ondernemers te toetsen bij opdrachten in bepaalde sectoren boven de Europese drempelbedragen. Uitsluiting van niet-integere ondernemers beperkt de risicofactoren voor de overheid zoveel mogelijk. Bovendien wil de overheid geen publieke middelen besteden aan niet-integere ondernemers.	Artikel 19 Aanbestedingswet biedt de basis voor de IVA, die 12 mnd geldig zal zijn. De COVOG toetst verplicht de integriteit van ondernemers bij bepaalde categorieën opdrachten op vergelijkbare wijze als bij de afgifte van de verklaring omtrent gedrag voor rechtspersonen, maar dan met uitbreiding met overtredingen van de mededingingsregels. De toets is verplicht voor werken boven de € 1,5 mln. in verband met een hoog integriteitsrisico en voor overige opdrachten waarbij naar het oordeel van de desbetreffende aanbestedende dienst in het concrete geval een aanzienlijke integriteitsrisico aanwezig is. In het laatste geval zal bij de desbetreffende procedure de minimumtermijnen voor verzoeken tot deelneming of de inschrijftermijn tot 70 dagen verlengd worden. De beperking van een generieke verplichting van een IVA heeft 2 redenen: - beperking administratieve lasten, en - de uitvoerbaarheid bij de COVOG. Aanbestedende diensten moeten boven de Europese drempels voor leveringen en diensten en boven de € 1,5 mln. voor werken een ondernemer uitsluiten als zij er weet van hebben dat de ondernemer of één van zijn bestuurders in de voorafgaande 12 maanden onherroepelijk is veroordeeld voor één van de verplichte uitsluitingsdelicten (deelneming aan een criminele organisatie, fraude, witwassen en omkoping). Dit geldt ook indien de ondernemer nog in het bezit is van een geldige IVA die is afgegeven voor het moment van onherroepelijke veroordeling. De IVA wordt in beginsel voor 4 jaar geweigerd, maar verkorting mogelijk door meewegen van vertrouwenswekkende maatregelen. Indien een bestuurder onherroepelijk is veroordeeld, wordt ook aan de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is, de IVA worden geweigerd. Bij aanvang van een aanbestedingsprocedure kan	Er wordt heden ten dage door ongeveer 90% van de aanbestedende diensten een Eigen Verklaring gevraagd, waarin onder andere staat dat een VOG verklaring overgelegd kan worden. 95% van de aanbestedende diensten vertrouwt op deze Eigen Verklaring en vraagt de VOG niet meer daadwerkelijk op het moment van gunning. De VOG kent niet een bepaalde geldigheidsduur en dat betekent dat aanbestedende diensten zelf bepalen of de VOG maximaal 3 maanden of 6 maanden oud mag zijn. Een verplichte IVA overleggen die 12 maanden geldig is, zal een verbetering zijn op het gebied van rechtszekerheid.

		ondernemer volstaan met een eigen verklaring waarin hij aangeeft dat hij over een IVA beschikt. Om dit te verifiëren zal het COVOG op een website vermelden aan welke ondernemers wanneer de IVA is verstrekt. Van onderaannemers of toeleveranciers mag geen IVA geëist worden, tenzij de ondernemer een beroep op hen doet in verband met technische en beroepsbekwaamheid of financiële en economische draagkracht.	
--	--	--	--

Verduidelijking van geschiktheidseisen, selectiecriteria en contractvoorwaarden			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Combinatievorming	De aanbestedingspraktijk is dat aan een combinatie soms hogere geschiktheidseisen gesteld worden dan aan een enkele inschrijver. Dit is discriminatoir en in strijd met de richtlijn 2004/18/EG. Tevens is dit een toetredingsdrempel voor het MKB om in te schrijven op overheidsopdrachten.	Het voornemen is om in het BA te regelen dat aan een combinatie geen hogere geschiktheidseisen gesteld mogen worden dan aan een enkele inschrijver.	In de nieuwe wet- en regelgeving dienen bijvoorbeeld 3 organisaties tezamen aan de gestelde geschiktheidseisen te voldoen. Dit gebeurt nu in de praktijk ook al en dus gaat er voor de inschrijvers niets veranderen.
Algemene normen voor ten hoogste te stellen geschiktheidseisen	De aanbestedende dienst hanteert (soms onredelijk strenge) geschiktheidseisen om te kunnen bepalen of een ondernemer in staat is om het werk, de levering of de dienst uit te voeren. De richtlijn kent drie soorten geschiktheidseisen: eisen met betrekking tot de financiële en economische draagkracht van een ondernemer, eisen omtrent technische en beroepsbekwaamheid en eisen die zien op beroepsbevoegdheid.	Er worden een aantal algemene normen beschreven voor ten hoogste te stellen geschiktheidseisen aan ondernemers voor de meest voorkomende opdrachten.	Wat er verandert is per onderwerp specifiek aangegeven.
Financiële en economische draagkracht	Het risico van onvoldoende continuïteit wordt op verschillende wijzen door aanbestedende diensten afgedekt: bereidverklaring van de bank, bankverklaring, financiële ratio's en balansgegevens. Aan deze documenten zitten veel beperkingen.	De algemene norm is om het risico van onvoldoende financiële en economische draagkracht te beperken voor opdrachten boven de Europese drempelwaarde en voor opdrachten bij werken groter dan 1,5 mln. Bij opdrachten onder de drempel met meestal een kortere looptijd en beperktere risico's ontstaat er een onjuiste verhouding tussen het risico van de aanbestedende dienst en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, indien hier ook eisen worden gesteld. Een aanbestedende dienst mag eisen a. dat de meest recente accountantsverklaring van een potentiële opdrachtnemer geen zgn. continuïteitsparagraaf bevat en/of b. een omzeteis binnen een bandbreedte van 0-300% die alleen betrekking heeft op de omzet van het voorafgaande jaar. Andere of zwaardere eisen of eisen onder de genoemde drempels zijn alleen toegestaan in bijzondere gevallen en dienen in dat geval te worden toegelicht.	In de praktijk wordt vaak een omzet van 3-5 keer de geraamde waarde van de opdracht gevraagd. Wettelijk is er echter niets geregeld. Op dit moment worden er soms bankverklaringen gevraagd, maar de betekenis ervan is twijfelachtig. De bank wil immers zaken doen met die organisatie die om die bankverklaring verzoekt en zal een goed verhaal op papier zetten. Het zal helpen als er een algemene norm geformuleerd wordt en aanbestedende diensten slechts nog twee dingen mogen eisen op het gebied van financiële en economische draagkracht.
Technische en beroepsbekwaamheid	Eisen die betrekking hebben op de technische en beroepsbekwaamheid van de ondernemer betreffen altijd kwalitatieve aspecten, die met name betrekking hebben op deskundigheid, efficiëntie, ervaring en betrouwbaarheid van de gegadigden. Ondernemers klagen over te zware vakbekwaamheidseisen.	In een algemene norm wordt bepaald dat om het risico van onvoldoende technische en beroepsbekwaamheid te beperken een aanbestedende dienst ten hoogste om drie referentieprojecten mag verzoeken met een omvang van het referentieproject van maximaal 60% van de geraamde omvang van de opdracht die in complexiteit of competenties voldoende overeenkomen met de opdracht. Vragen naar andere of zwaardere referentieprojecten is alleen toegestaan in bijzondere gevallen en dient te worden toegelicht. Behalve referentieprojecten kunnen ook andere eisen van technische en beroepsbekwaamheid worden gesteld, maar gelet op de diversiteit is het niet mogelijk om een algemene norm op te stellen.	Op dit moment worden soms vergezochte eisen gesteld, zoals bij een aanbesteding op het gebied van accountancy vragen naar milieugerelateerde activiteiten. In de praktijk zal er weinig veranderen als het gaat om het aantal referentieprojecten, omdat 90% van de aanbestedende diensten 3 of minder referentieprojecten vraagt. Deze referentieprojecten dienen naar aard en omvang gelijkwaardig te zijn. Dit kan als nadeel hebben dat als een organisatie wil leveren aan een grote aanbestedende dienst, zij haast onmogelijk drie referenties kan hebben die naar aard en inhoud vergelijkbaar zijn. De 60% eis is in dat opzicht dus wel goed. Deze is ook vooral gericht op het MKB. Door een omzet eis van max. 300% en referenties 60% van de geraamde waarde te eisen, kan dit echter weinig zekerheid bieden aan de aanbestedende diensten bij grote opdrachten.

Beroepsbevoegdheid	Er gelden specifieke eisen voor beroepsbevoegdheid.	Er worden geen algemene norm opgesteld omtrent de beroepsbevoegdheid.	Er is niets geregeld en er wordt niets geregeld. Geen veranderingen dus.
Beperking aantal gegadigden	Artikel 44 lid 4 richtlijn 2004/18/EG bepaalt dat aanbestedende diensten bij niet-openbare procedure, de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking en de concurrentiegerichtede dialoog het aantal kandidaten kan beperken. Op basis van dit artikel moet de aanbestedende dienst in de aankondiging de objectieve en niet-discriminerende criteria of voorschriften vermelden die hij voornemens is te gebruiken, en het minimum en maximum aantal gegadigden dat hij voornemens is uit te nodigen.	Eisen omtrent financiële en economische draagkracht mogen alleen gebruikt worden als geschiktheidseisen (knock-out criteria) en niet als selectiecriteria (wegingscriteria).	Dit beleidsvoorstel zal een positieve verandering teweeg brengen, omdat dit op dit moment nog niet altijd geregeld is in de praktijk.
Bankgarantie	Artikel 48 lid 1 sub a van het Bao: Een ondernemer kan zijn financiële en economische draagkracht aantonen door middel van passende bankverklaringen of het bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's. Voor de ondernemer leidt een bankgarantie tot extra kosten. Ook zal de bank een tegoed bevriezen ter grootte van de bankgarantie of verlaagt de bank het krediet met dat bedrag. Deze extra kosten worden in principe in de prijs van de opdracht doorberekend.	Als algemene norm wordt bepaald dat het een aanbestedende dienst wordt toegestaan (als de aard van de opdracht daar aanleiding toe vormt) in de contractvoorwaarden een zekerheidsstelling te bedingen van hoogstens 5% van de opdrachtwaarde. Een zwaardere bankgarantie vragen is alleen toegestaan in bijzondere gevallen en dient in dat geval te worden toegelicht in een beschrijvend document.	In de praktijk wordt een bankgarantie door ongeveer 5% van de aanbestedende diensten op het gebied van leveringen en diensten gevraagd. Bankgaranties komen vaker voor op het gebied van werken, maar dit terrein blijft buiten beschouwing in dit onderzoek.
Comply or explain	Op dit moment geldt het adagium voor de inschrijver: zwijgen is zilver, spreken is goud.	In bijzondere gevallen mag een aanbestedende dienst, vanwege de bijzondere risico's van een specifieke opdracht, zwaardere of andere geschiktheidseisen stellen en andere bewijsstukken opvragen dan is beschreven in de algemene normen of om een zwaardere bankgarantie vragen in de contractvoorwaarden. Dit moet in de aankondiging worden toegelicht.	Door de comply or explain regeling, verliezen bovenstaande algemene normen hun waarde. Er is immers altijd wel iets te vinden en te beargumenteren om niet aan de algemene norm te hoeven voldoen.

Vergroten van de toegankelijkheid van de regelgeving			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Uitschrijven regelgeving	Uit de PEC is gebleken dat de toegankelijkheid van de regelgeving te wensen overlaat. Dit ligt met name in het feit dat de systematiek van de richtlijnen die is aangehouden bij de implementatie ervan, niet erg toegankelijk is. Er is geen systematische beschrijving van de regels in een bepaalde procedure. Hier is wel behoefte aan, blijkt uit het gebruik van aanbestedingsreglementen.	Het voornemen is in het BA de regelgeving te gaan uitschrijven. In het besluit zelf wordt aangegeven in welke gevallen welke procedure mag of moet worden gevolgd. In de bijlagen bij het besluit wordt voor iedere procedure en per stap in een procedure aangegeven met welke regelgeving rekening moet worden gehouden. De ARW 2005 zal buiten werking worden geplaatst en de versnippering en verkokering van regelgeving zal verminderen.	Uitschrijven regelgeving is vooral gericht op de minder professionele aanbestedende dienst, maar het wordt ook duidelijker voor een inschrijver wat een aanbesteding inhoudt. Vooral voor startende ondernemers kan dit een positieve ontwikkeling zijn, omdat zij weinig ervaring hebben met aanbesteden en nu weten welke mogelijkheden er zijn buiten het bestek om. Bij overzichtelijke regelgeving, kunnen zij die informatie gemakkelijk vinden.

Effecten van voorgenomen beleid op lasten bedrijfsleven en uitvoeringslasten aanbestedende diensten			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Administratieve lasten	De cijfers van een onderzoek uit 2006 zijn gebruikt als nul-situatie.	Sira consulting en Significant hebben gezamenlijk onderzocht wat de verandering in lasten van de bedrijven en uitvoeringslasten van de aanbestedende diensten zal zijn als gevolg van het BA. De totale lasten van het aanbesteden dalen ten opzichte van 2006 met 13%. Lasten van bedrijven dalen met 17%. Uitvoeringslasten van aanbestedende diensten dalen met 4%. De totale lasten zullen dalen als gevolg van verandering in de kosten per handeling en als gevolg van het verschuiven van aanbestedingsprocedures.	Het onderzoek naar de administratieve lasten heeft betrekking op de informatie uit het consultatiedocument. Als daar in theorie een grote verandering verwacht wordt, wordt dit meegewogen in het onderzoek. In de praktijk kan echter de nieuwe wet- en regelgeving niet zoveel veranderingen teweeg brengen en dit betekent dat de daling van de lasten misschien niet zo groot is.

Rechtsbescherming en toezicht op aanbesteden			
Beleidsvoorstellen	Huidige situatie volgens consultatiedocument	Aanbestedingswet + BA	Veranderingen inschrijvers
Knelpunten in de praktijk m.b.t. toezicht op naleving van aanbestedingsregels en rechtsbescherming	Het consultatiedocument wordt gebruikt om aan de praktijk de vraag te stellen of er knelpunten voordoen met betrekking tot het toezicht op de naleving van de aanbestedingsregels en de rechtsbescherming.	De reacties zullen niet gebruikt worden voor de inhoud van de BA, want het wetsvoorstel biedt geen basis voor een toezichtautoriteit. In de toekomst zou dit mogelijk geregeld kunnen gaan worden.	Er zal niets veranderen, omdat er op korte termijn niets geregeld gaat worden.

5 Reacties beleidsvoorstellen consultatiedocument

De reacties op het consultatiedocument van de NEVI en het GIP ondersteunen de reactie van de VNG en zijn daarom in een lichtere kleur in het schema weergegeven. De reacties van de VNG, VNO-NCW en MKB Nederland, NVvA, NEVI en GIP zijn samengevat als volgt weer te geven:

Opdrachten buiten regime richtlijn						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Nationale procedures voor opdrachten onder de drempel	Bezwaar tegen extra drempelbedrag bij werken omdat er zo de druk opgelegd worden voor gemeenten om onder de drempel gebruik te maken van mvo. Openbaar aanbesteden is bij grotere bedragen de meest geëigende en meeste efficiënte werkwijze. Is mvo in strijd met Europese beginselen inzake aanbesteden?	Het voornemen wordt ondersteund ivm einde aan verwarring en hoge kosten, voorkeur standaardprocedures voor opdrachten onder de Europese drempels: kleinere opdrachten (leveringen en diensten tot minimaal 50.000 euro en werken tot 150.000 euro) enkelvoudig onderhandse gunning of gunning uit de hand, mvo voor leveringen en diensten tussen 50.000 euro en Europese drempels en voor werken tussen 150.000 euro en 1,5 mln. Zolang Europese Hof niet expliciet heeft bepaald dat mvo in strijd is met Europese regelgeving, verdient mvo vanuit efficiencyoverwegingen de voorkeur boven openbare procedure. Kwaliteit van aanbestedingen komt onder druk te staan met kortere minimumtermijnen	Onderkent noodzaak één uniforme regeling voor opdrachten onder de drempel, voorstel komt onvoldoende tegemoet aan uitgangspunt van rechtszekerheid, betere onderbouwing waarom SSB geen problemen ondervinden, voorstel NVvA één uniforme gelijklopende regeling, mvo praktisch hanteerbaar, maar i.s.m. Europees recht, transparantie ontbreekt en minder concurrentie, motivatie drempel voor werken	Geen einde aan verscheidenheid in regels door meervoudig onderhandse procedure (wordt niet beperkt toegelaten) en nalaten van geven van richtbedragen	Eens, maar meervoudig onderhandse methode kan veel gebruikt gaan worden en krijgt MKB dan kans, mate openbaarheid kan leiden tot veel bezwaar en beroep, prof organisaties eigen beleid	De nationale procedures voor opdrachten onder de drempel komen er.
Bagatel	Bagatel ligt lager en kritiek op de verplichting van de bagatel. Onderzoek gemeentelijke praktijk: voor werken bij bedrag boven 391.927 euro geen mvo meer en voor diensten en leveringen rond 118.000 euro	Begrijpelijk voorstel, maar voorkomen dat aanbestedende diensten nog steeds eigen regels van toepassing kunnen verklaren voor kleinere opdrachten	Motivering of bagatel niet i.s.m. Europees recht, extra aanleiding splitsen opdrachten, bagateldrempel is voor diensten en leveringen relatief hoger dan voor werken		Bagatels wijken af van praktijk, flexibiliteit bagatel	Er wordt een bagatel ingevoerd, er is slechts discussie over de hoogte ervan

Stroomlijning en vereenvoudiging van procedures						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Verbod op clustering: 1 verplicht opsplitsen percelen, 2.motiveren waarom niet gesplitst of opgedeeld in percelen	Er wordt geclusterd om efficiëntie en kwaliteit te verkrijgen. Wel of niet clusteren is beleidsverantwoordelijkheid van de AD. Verbod tot clustering remt creativiteit ondernemers om in te spelen op opdrachten van verschillende omvang. Variant 1 is niet goed handhaafbaar en variant 2 leidt tot juridische procedures zonder doel en met vertraging aanbestedingsprocedures.	Blij met bepaling, praktische bezwaren voorstellen, voorstel bepaling is om AD te verplichten om -daar waar van toepassing- vooraf aan te geven waarom de opdracht niet in percelen verdeeld wordt, wel clustering dan AD maximale inzet voor MKB tonen	Beperking onnodig clusteren gaat te ver, er kan voldoende worden gedaan om belangen van MKB te borgen (bijv. percelenregeling), Richtlijnen Overheden biedt geen expliciete grondslag, i.s.m. inkoop- en contractsvrijheid van AD, hoe is verhouding met regeling voor aankoopcentrales, onwerkbaar, rechterlijke beoordeling lastig	Geen mogelijkheden innovatieve contractvormen, drempel MKB niet lager, toename administratieve lasten	Voordelen clustering, oneens met voorstellen, ongewenste neveneffect: bezwaar en beroep	
Gratis aanbestedingsstukken		Voorstander, gedrukte versie kostprijs niet overstijgen, mvo altijd kosteloos	Voorstander, bij gratis digitale versie mogelijkheid reproductiekosten te vragen bij papieren versie	Voorstander, uploaden TenderNed ook gratis, bij gratis digitale versie mogelijkheid reproductiekosten te vragen bij papieren versie	Zie NEVI	Iedereen is voorstander, dit voorstel komt er door heen.

Publicatie via TenderNed			Voorstander, uploaden aanbestedingsstukken TenderNed ook gratis voor AD	Uitsluitend Nederlandstalig, marktwerking Europa, waarborging, complexe toegang, continuïteit, vooralsnog gratis, aansprakelijkheid TenderNed, aanbestedingsplichtig?	Eens, nu vooral werken, dus aanpassing noodzakelijk, beide partijen gratis	Publicatie via TenderNed gaat gebeuren vanaf het moment van inwerkingtreden van de wet. TenderNed zou ook elektronisch aanbesteden mogelijk gaan maken, maar dat onderdeel heeft vertraging opgelopen.
Beëindiging statistiekverplichting			Eens	Eens	Geen opmerkingen	Statistiekverplichting wordt beëindigd.
Motivering van de voorgenomen afwijzingsbeslissing	Uitvoerbaarheid, kennis van concurrenten	Heldere en tijdige motivering hoort, bedrijven na inspanning ook recht op, AD hebben vrees dat uitgebreide toelichting leidt tot procedures, maar leidt juist tot acceptatie en voorkomen van juridische procedures, gehele scoringsmatrix bekendmaken, onduidelijkheid sanctie bij verzuiming reactie binnen 10 dagen op verzoek informatie, standstill-termijn van 15 dagen positief	Positief bij afwijzing schriftelijk en uitgebreider motiveren, motivering afwijzing directer verband met wijze beoordeling in aanbestedingsstukken, voortstel motivering waarom gegadigde lager heeft gescoord dan anderen, standstill-termijn afstemmen op complexiteit van procedure en beoordelingssystematiek	Eens, anonimiteit aanbiedingen/inschrijvers waarborgen, stijging administratieve lasten, vragen met betrekking tot standstill-periode	Toelichting beperkt bij grote commerciële belangen, scoringsmatrix geanonimiseerd, per kenmerk motiveren ondoenlijk, voor welke procedures?, standstill-termijn voor welke procedures?	
Eigen verklaring aanbesteden		Positief, beperking hoge lasten, toevoegen verplichting voor AD om eigen verklaring bij gegunde bedrijf te controleren	Positief om model te handhaven, maar negatief is de verplichting tot toepassing	Verschuiving administratieve lasten van inschrijvers naar AD, vragen met betrekking tot buitenlandse inschrijvers en kleinere opdrachten	AD moeten elementen kunnen toevoegen	De eigen verklaring aanbesteden komt er.

Toetsing integriteit ondernemers						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Integriteitsverklaring aanbesteden	Het is ontoereikend en in strijd met eigen doelstelling met betrekking tot het uitsluiten niet-integere ondernemers dat de verklaring alleen verplicht is bij werken boven de 1,5 mln. euro. Deze beperking lijkt te zijn ingegeven door het capaciteitsgebrek bij de COVOG. Inschrijftermijn verlengen met 70 dagen is een hoge drempel die in de praktijk onwerkbaar is en de reden dat er spaarzaam gebruik van gemaakt zal worden.	Positief één instantie die integriteitsverklaringen afgeeft, binnen vooraf vastgestelde termijn, verdere verlaging administratieve lasten door geldigheidsduur te verlengen naar twee jaar, geen eisen minimale resterende geldigheidsduur, vragen m.b.t. beleidsvrijheid COVOG, wijze van toetsing en bezwaar- en beroepsmogelijkheden, terughoudend toepassen uitsluiting bij veroordeling op overtreding mededingingswet	Opzet toetsingssysteem niet geheel duidelijk beschreven, vragen over rol IVA en rol Wet BIBOB, nadelen als AD of SSB zelf inschat of er sprake is van integriteitsrisico, onderzoek COVOG over welke periode voorafgaand aan aanvraag, afwegingsgronden IVA en termijn van weigering onvoldoende duidelijk, reikwijdte integriteitstoets, dubbele sanctie bij boete NMa en uitsluiting voor overheidsopdrachten, onduidelijkheid vertrouwenwekkende maatregelen, discriminatie bij vrijstelling ondernemingen die deelnamen aan versnelde sanctieprocedures NMa, hoe juistheid verifiëren bij verklaringen van in buitenland gevestigde ondernemers, onvoldoende motivatie verplichting IVA bij werken boven 1,5 mln. euro, ongelijke behandeling bij inschrijftermijnen wel of niet verlengen, digitaal COVOG-register,	Eens met 1 verklaring, doorlooptermijn onacceptabel, eens maar onduidelijkheid afwegingsgronden bij afgifte, alleen werken of ook leveringen en diensten, eens met geldigheidsduur maar gevolgen tussentijds intrekken, onduidelijkheid uitsluiting bij 'weet hebben van', gevolg handelen met 'bekende' leveranciers, oneens inzetten niet-integere onderaannemers/combinatie	Voorstel openbaar register opdrachten werken leveringen en diensten, onvoldoende inzicht integriteit bij alleen veroordelingen, inschrijftermijn verlengen leidt tot meervoudig onderhands aanbesteden, teveel werken, waarom relatie Wet BIBOB, ook onderaannemers IVA	De integriteitsverklaring komt er, maar de verlenging van 70 dagen zal aangepast worden

			geldigheidsduur geen opmerkingen, hoe ver gaat actieve verplichting kennis hebben of weet hebben van onherroepelijke veroordeling, systematiek die nu geldt gebruiken voor onderaannemers en let op kanttekening			
--	--	--	--	--	--	--

Verduidelijking van geschiktheidseisen, selectiecriteria en contractvoorwaarden						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Combinatievorming		Positief, MKB kan ook inschrijven op grotere opdrachten	Goed initiatief, aandacht voor verbieden slechts eenmalig zelfstandig of in combinatie in aanbesteding kan deelnemen, standaardformule individuele en gezamenlijke aansprakelijkheid, mogelijkheid onderaannemer die zich als combinant voegt zodat economische en technische capaciteiten beoordeeld kunnen worden,	Eens	Geen opmerkingen	Dit voorstel komt er ook doorheen.
Algemene normen voor ten hoogste te stellen geschiktheidseisen		Voorstander, oplossing disproportionele selectiecriteria	Begrijpelijk doch kwestieus, beleidsvrijheid AD ernstig beperkt bij opstellen verdergaande nationale normen dan kader Richtlijn	Duidelijk		
Financiële en economische draagkracht	Ook zekerheid met betrekking tot financiële en economische draagkracht onder de drempel wenselijk, want het gaat om aanwending van gemeenschapsgeld. Het is niet werkbaar om alleen in bijzondere gevallen en gemotiveerd een toets toe te laten bij een opdracht onder de drempelwaarde. Onwenselijk neveneffect is niet meer openbaar aanbesteden maar mvo	Omzeteis standaard op 300% en dit is te hoog, beter 150%, omzet afgelopen jaar gunstig voor nieuwkomers op de markt, maar keuze aan bedrijven eventueel gemiddelde omzet van afgelopen drie jaar, positief één continuïteitsverklaring, maar accountantsverklaring zonder continuïteitsparagraaf leidt tot hoge kosten externe accountant	Mogelijkheid bankgarantie te verlangen bij leveringen en diensten onder de drempel en bij werken onder 1,5 mln. euro, afwezigheid van continuïteitsverklaring lijkt geen goed middel om te kunnen beoordelen of een bedrijf stabiel genoeg is opdracht uit te voeren, maar onderzoek noodzakelijk naar effectiviteit van verklaring, accountantsverklaring disproportioneel kleine ondernemers, welke omzet met omzeteis beoogd, andere verklaring dan reguliere dient voorkomen te worden, motivatie inperking omzet van laatste jaar	De helft is het hiermee eens, vragen met betrekking tot omzeteisen, lastenverzwaring MKB door accountantsverklaring	AD altijd draagkracht controleren, andere gegevens behalve omzeteis en continuïteitsverklaring ook belangrijk	Dit voorstel komt er doorheen, want er wordt aan alle visies gehoor gegeven in de vorm van een compromis.
Technische en beroepsbekwaamheid		Oneens met standaard drie referentieprojecten identiek aan opdracht en afgelopen jaren, beter kerncompetenties bepalen en per competentie referentie eisen, in verhouding met aard en omvang opdracht	Gestelde norm ten aanzien van referenties duidelijk, normen kunnen opzij geschoven worden door comply or explain principe, leiden tot gerechtelijke procedures met marginale toetsing, verwarring op andere wijze deskundigheid kunnen aantonen	Minder dan de helft eens, problemen bij pluriforme projecten binnen 1 aanbesteding	Ene geval wel en andere niet voldoende	
Beroepsbevoegdheid				Eens		
Beperking aantal gegadigden			Maatregel hanteren selectiecriteria economische draagkracht gaat te ver, bevoordeling grote bedrijven voorkomen	Eens	Geen maximum	

Bankgarantie		Gevaar van standaard vragen bankgarantie, terughoudendheid van opdrachtgevers in gebruik en vaststelling periode op zijn plaats i.v.m. beslag op financiële ruimte bedrijf	Motivatie norm bepaling bankgarantie, te verre ingreep privaatrecht, uitleg begrip passende bankverklaring	Eens, maar term niet eenduidig	Gevolgen voor betalingsvoorwaarden en – termijnen	De bankgarantie bestond al, alleen wordt er nu een maximum vastgesteld van 5%. Dit voorstel komt er dus ook doorheen.
Comply or explain	Geen comply or explain. Niet vooraf in de aankondiging motivatie bij stellen van selectie-eisen, want dat is omkering bewijslast. Het is onwerkbaar, heeft weinig effect en leidt tot extra administratieve lasten voor de AD en extra juridische procedures. Motivering achteraf is onbezwaarlijk.	In AMvB uitleggen bijzondere gevallen, verplichting opnemen dat AD bij afwijking algemene normen deugdelijk moet motiveren	Nadere invulling betekenis begrip, rechtsonzekerheid bij AD die bepaalt wanneer er sprake is van bijzonder geval en hoe er wordt afgeweken, wijzen op beperkingen volgende uit algemene beginselen aanbestedingsrecht	Eens	Zo weinig mogelijk normen stellen, gevaar wirwar van afwegingen	Dit voorstel komt er doorheen.

Vergroten van de toegankelijkheid van de regelgeving						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Uitschrijven regelgeving	Graag motivatie uitgeschreven procedure, zeker ivm deregulering. Nadelen: contraproductief in de zin van rigide uitvoering aanbestedingsprocedures in plaats van maatwerk, grotere administratieve lasten en meer juridische procedures, bij uitschrijven dient men beleidskeuzes te maken die niet voortvloeien uit de wet, verschil karakter werken, diensten en leveringen.	Positief volledig uitschrijven, verzoek uitschrijving van de onder de drempel toegestane onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, mogelijkheid uit ARW 2005 overnemen van het door een aanbesteder op verzoek van gegadigde verstrekken van nadere inlichtingen in geval van gerechtvaardigd commercieel belang, opnemen termijn van beslissing gunning, herinvoering openbare opening	Beperkte toepassing Bass is onvoldoende motivering voor veranderingen in de vorm van wijzigingsbesluit	Kritiek wijzigingswet Bass ivm veel eisen sectorbedrijven	Kan hulpmiddel zijn, maar zeer eenzijdige uitwerkingswijze met vormen van betutteling	Dit gaat geregeld worden. In de concept AMvB zijn de procedures al uitgeschreven. De VNG geeft hier een vreemde reactie, omdat de uitschrijving regelgeving juist gedaan wordt ten behoeve van de onprofessionele aanbestedende diensten.

Effecten van voorgenomen beleid op lasten bedrijfsleven en uitvoeringslasten aanbestedende diensten						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Administratieve lasten	Waarom ervan uitgaan dat aantal inschrijvingen niet toeneemt, dat gemeenten massaal meervoudig onderhands aanbesteden, schatting per element consultatiedocument met betrekking tot administratieve lasten is niet realistisch	Geen onderzoek, dus buiten beschouwing				

Rechtsbescherming en toezicht op aanbesteden						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Knelpunten in de praktijk m.b.t. toezicht op naleving van aanbestedingsregels en rechtsbescherming		Later moment reactie	Later moment reactie		-	Op 10 april 2005 waren er nog geen reacties ontvangen van de belangengroeperingen die op het consultatiedocument gereageerd hadden.

Algemene opmerkingen						
Consultatiedocument	VNG	VNO-NCW en MKB NL	NVvA	NEVI	GIP	Indicatie interview MINEZ
Algemeen: wegnemen knelpunten en vergroten toegankelijkheid van regelgeving	Onderschrijven doelstellingen. Beleidsvrijheid voor gemeenten om maatwerk te leveren. In hoeverre professionalisering van het aanbestedingsbeleid met centrale regelgeving en hoe verhoudt de nieuwe wet zich met de wens te dereguleren? De Europese beginselen komen onvoldoende uit de verf.		NVvA raadt aan te voorkomen dat er geschakeld moet worden tussen de AMvB's en de hogere regelgeving, waarom geen regeling mbt 'afdwingen' van onevenredige contractvoorwaarden, meer concrete invulling flankerend beleid	Geeft geen impulsen voor professionalisering inkoopfunctie, toename regelgeving en bureaucratisering en verdere juridificering inkoopproces, geen aandacht duurzaamheid, te weinig onderscheid werken, leveringen en diensten	Uitvoeringsregels leiden niet tot bereiken doelstellingen, misschien zelfs averechts effect	Alle partijen onderschrijven de doelstellingen.

6 Toekomstverwachtingen nieuwe aanbestedingswet- en regelgeving

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van de schema's uit de vorige hoofdstukken en aan de hand van het concept Besluit aanbestedingen weergegeven wat er gaat veranderen met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en de uitvoeringsbesluiten. Zoals bij de randvoorwaarden al aangegeven, worden de veranderingen voor de inschrijvers op aanbestedingen op het gebied van leveringen en diensten besproken. Indien uit de voorgaande schema's blijkt dat er in de praktijk niets gaat veranderen op een specifiek onderdeel, dan wordt dat niet besproken in dit hoofdstuk.

In hoofdstuk 7 worden deze conclusies kort en krachtig puntsgewijs opgesomd en in hoofdstuk 8 volgen de aanbevelingen voor de inschrijvers op aanbestedingen op het gebied van leveringen en diensten. Hoe kunnen zij zich voorbereiden op de komst van de nieuwe wet- en regelgeving?

6.1 Nationale procedures onder de drempel

Op dit moment is er niets geregeld als het gaat om opdrachten met een geraamde waarde die onder het drempelbedrag uitkomen. Met de nieuwe nationale wet- en regelgeving worden de procedures voor opdrachten onder de drempel vastgelegd en wel op de volgende wijze:

Artikel 33 concept Besluit aanbestedingen

De aanbestedende dienst past voor het gunnen van een overheidsopdracht of het sluiten van een raamovereenkomst waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel

- a. de Europese of nationale niet-openbare procedure,
- b. de Europese of nationale openbare procedure,
- c. de Europese of nationale onderhandelingsprocedure met aankondiging toe, of
- d. de meervoudig onderhandse procedure

Artikel 34 concept Besluit aanbestedingen

In afwijking van artikel 33 kan de aanbestedende dienst voor het gunnen van een overheidsopdracht voor openbare werken of het sluiten van een raamovereenkomst voor openbare werken waarvan de geraamde waarde hoger is dan, € 1 500 000 exclusief BTW de meervoudige onderhandse procedure niet toepassen.

Uit artikel 35 tot en met 39 concept Besluit aanbestedingen blijkt dat in bijzondere gevallen de procedure van de concurrentiegerichtte dialoog, de onderhandelingsprocedure met aankondiging, de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging en de procedure voor IIB-diensten van toepassing zijn.

Er zullen dus meer opdrachten met een geraamde waarde die onder het drempelbedrag uitkomen, gepubliceerd gaan worden. Er blijft echter altijd de mogelijkheid bestaan op het gebied van leveringen en diensten om onder de drempel meervoudig onderhands aan te besteden. Bij meervoudig onderhands aanbesteden nodigt de aanbestedende dienst minimaal drie gegadigden uit om een offerte in te dienen op basis van een door hem vervaardigd programma van eisen of bestek. Er gelden geen voorschriften tot openbare bekendmaking. Deze procedure is dus een vooruitgang ten opzichte van enkelvoudig onderhands aanbesteden wat nu ook mogelijk is onder de drempel, maar nog altijd minder transparant dan openbaar of niet-openbaar aanbesteden en lokt ook minder concurrentie uit dan de laatste twee genoemden.

Doordat er nationale procedures komen voor opdrachten onder de drempel en er hierdoor meer aankondigingen zullen volgen, zal dit in beginsel meer werk gaan opleveren voor de inschrijvers, maar deze worden in de loop der tijd ook selectiever als het gaat om inschrijven op aanbestedingen.

6.2 Verbod op clustering

Een opdracht opdelen in percelen heeft als voordeel dat een zo breed mogelijk deel van de markt mee kan dingen naar opdrachten. In de praktijk worden echter opdrachten zoveel mogelijk bij elkaar gevoegd, omdat dit schaalvoordelen oplevert of ruimte voor innovatie.

Het voorstel met betrekking tot het verbod op clusteren uit het consultatiedocument was als volgt:

1. verplicht opdelen percelen
2. motiveren waarom niet gesplitst of opgedeeld in percelen

Door de diverse organisaties, die op de beleidsvoornemens uit het consultatiedocument gereageerd hebben, is veel kritiek op dit voorstel geuit.

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten geeft aan dat clusteren ook efficiënt kan zijn en dat het gedaan kan worden om kwaliteit te verkrijgen. De VNG is van mening dat de beslissing om wel of niet te clusteren moet liggen bij de aanbestedende dienst en dat een verbod op clustering de creativiteit remt van ondernemers om in te spelen op opdrachten van verschillende omvang. Variant 1 is niet goed te handhaven en variant 2 leidt tot juridische procedure zonder doel en met vertragingen.

VNO-NCW en MKB Nederland zijn blij met deze bepaling, maar hebben praktische bezwaren. De aanbestedende dienst zou vooraf al moeten motiveren waarom de opdracht niet in percelen is verdeeld.

De Nederlandse Vereniging van Aanbestedingsrecht vindt de beperking om onnodig clusteren tegen te gaan te ver gaan. Er kan voldoende worden gedaan om de belangen van het MKB te borgen.

Naar aanleiding van de kritiek uit de consultatie zijn de twee voorstellen aangepast, zodat ze beter uitvoerbaar worden. In het concept van 18 april 2008 van het Besluit aanbestedingen is het volgende artikel opgenomen:

Artikel 29a

1. De aanbestedende dienst verdeelt de opdracht op in verschillende percelen, tenzij
 - a. in de opdracht geen separate percelen kunnen worden onderscheiden, of
 - b. het opdelen van de opdracht in percelen:
 - de mededinging beperkt;
 - de opdracht technisch moeilijker uitvoerbaar maakt;
 - tot een hogere prijs leidt door de structuur van de markt, of
 - de aanbestedende dienst niet in staat is de coördinatie, organisatie of het leidinggeven op zich te nemen.

Het beleidsvoorstel over het opsplitsen in percelen is doorgevoerd in de concept AMvB. De hoofdregel is dat er opgesplitst dient te worden in percelen, *tenzij* een van de genoemde uitzonderingen van toepassing is. Dit artikel verplicht dus om opdrachten in principe op te splitsen indien mogelijk.

Opdelen in percelen is vooral voor het MKB – een positieve verandering. Voor het MKB + kan het een achteruitgang zijn, omdat zij bepaalde stukken meerdere keren moeten indienen indien ingeschreven wordt op meerdere percelen tezamen.

6.3 Publicatie TenderNed

Op dit moment worden overheidsopdrachten op diverse plaatsen gepubliceerd. Er is alleen voor opdrachten met een geraamde waarde boven de Europese drempelbedragen één verplichte publicatieplaats, namelijk de TED. Voor publicatie van opdrachten onder het drempelbedrag gelden geen regels en daardoor worden er diverse websites gebruikt, wat het zoeken naar geschikte opdrachten voor ondernemers niet gemakkelijker maakt.

De Aanbestedingskalender is een nationale website waar opdrachten op aangekondigd kunnen worden. Bovendien kopieert de Aanbestedingskalender de door Nederlandse aanbestedende diensten gepubliceerde opdrachten vanaf de TED naar de Aanbestedingskalender. Echter, hier gaan wel enkele dagen overheen, waardoor dus enkel het gebruik van de Aanbestedingskalender meteen een nadeel heeft, namelijk van meet af aan een kortere inschrijftermijn. De Aanbestedingskalender heeft ook de mogelijkheid voor opdrachten met een waarde boven het Europese drempelbedrag om deze opdrachten te koppelen naar de TED-database.

De Aanbestedingskalender heeft tevens een notificatiefunctie, wat inhoudt dat ondernemers een interesseprofiel kunnen aanmaken en op de hoogte gehouden worden indien er een opdracht gepubliceerd wordt die binnen het vastgestelde profiel valt.

TenderNed neemt de Aanbestedingskalender met alle nu gehanteerde functies over. In dit opzicht verandert er dus niets in de toekomst. Het verschil is, dat nationaal geregeld gaat worden dat TenderNed dé plaats wordt om opdrachten op te publiceren. Voor inschrijvers op aanbestedingen heeft dit als voordeel dat ze slechts alleen op TenderNed dienen te zoeken naar relevante opdrachten en dat er een notificatiefunctie is. Dit zal dus een daling van de lasten voor ondernemers betekenen.

TenderNed leidt aanbestedende diensten stapsgewijs door de verplichte aankondigingsformulieren heen en past daarbij de aanbestedingsregels toe. Het blijft mogelijk om naast TenderNed ook elders opdrachten aan te kondigen. Nieuw is dat TenderNed ook voor buitenlandse bedrijven toegankelijk zal worden vanwege de vertaling van de site naar het Engels.

TenderNed gaat in de toekomst uit meer bestaan dan slechts een aankondigingssite. Op termijn gaat TenderNed de mogelijkheid bieden voor aanbestedende diensten om volledig elektronisch aan te besteden. In tegenstelling tot de publicatiefunctie van TenderNed, is de functie van elektronisch aanbesteden niet verplicht. De inwerkingtreding van de publicatiefunctie van TenderNed is tegelijkertijd met de inwerkingtreding van de nieuwe aanbestedingswet. De functie van elektronisch aanbesteden is volgt later.

6.4 Motivering van de voorgenomen afwijzingsbeslissing

In artikel 55 lid 3 Bao is geregeld dat de mededeling van de gunningsbeslissing de gronden van de gunningsbeslissing moet bevatten. Ook is geregeld in artikel 42 lid 2 Bao dat op verzoek van een afgewezen gegadigde of inschrijver, de nadere motivering van de afwijzing binnen 15 dagen moet worden verstrekt. In de praktijk is hier veel onduidelijkheid over. Ondernemers geven aan vaak onvoldoende tijd op de hoogte te zijn van de redenen van afwijzing om binnen de standstill-termijn van 15 dagen te kunnen beoordelen of er voldoende grond is om in beroep te gaan tegen de gunningsbeslissing. Dit is de reden dat ondernemers soms een kort gedingprocedure starten bij de civiele rechter om hun rechten veilig te stellen.

In het consultatiedocument is het beleidsvoornemen naar voren gebracht dat met de bekendmaking van de voorgenomen afwijzing de aanbestedende dienst moet motiveren waarom de desbetreffende inschrijver of gegadigde de overheidsopdracht niet gegund krijgt. De eindscores van zowel de afgewezen ondernemer als die van ondernemers die geselecteerd zijn of aan wie gegund gaat worden, moeten bekend gemaakt worden. Ook

moet worden aangegeven hoe de afgewezen ondernemer op specifieke kenmerken heeft gescoord en waarom niet het maximum is toegekend.

De belangenorganisaties hebben overwegend positief gereageerd op dit beleidsvoornemen. De VNG twijfelt echter over de uitvoerbaarheid ervan en vraagt zich af of ondernemers niet teveel te weten komen over hun concurrenten. VNO-NCW en MKB Nederland vinden dat de inschrijver recht heeft op die informatie, omdat de aanbesteding veel inspanning gekost heeft. Deze organisaties zijn van mening dat de motivering van een voorgenomen afwijzingsbeslissing veel juridische procedures voorkomt, omdat de inschrijver kan accepteren waarom hij de opdracht niet gegund krijgt. VNO-NCW en MKB Nederland vragen ook naar de sancties die erop staan als een aanbestedende dienst zich niet aan deze motivering houdt.

De NVvA vindt dat de motivering van de afwijzing directer verband zou moeten hebben met de beoordeling in de aanbestedingsstukken. De NVvA stelt ook voor dat bekend gemaakt zou moeten worden waarom een inschrijver lager heeft gescoord dan andere inschrijvers en is van mening dat de standstill-termijn afgestemd dient te worden op de complexiteit van de procedure en de beoordelingssystematiek.

In de praktijk is de afwijzingsbeslissing vaak een standaardbrief, waarin de beslissing weinig gemotiveerd wordt. Soms wordt er een scoringsmatrix aan toegevoegd waarin de positie van de inschrijver ten opzichte van de winnaar wordt weergegeven en soms wordt een score hoog of laag aangegeven, maar dan niet ten opzichte van andere inschrijvers.

Vaak wordt er, indien mogelijk en toegestaan, gekozen voor het indienen van een bezwaarschrift. Slechts een enkele keer wordt er een kort gedingprocedure gestart.

Procederen gaat namelijk ten koste van de goede naam en kost veel geld.

Het is een verbetering voor de inschrijver als hij meteen weet waarom hij de opdracht niet gegund krijgt en welke overwegingen aan deze beslissing ten grondslag lagen. Procederen tegen deze afwijzende beslissing zal naar mijn verwachting daardoor minder voorkomen. Mocht er wel besloten worden te procederen, dan is de basis een gemotiveerd besluit en kan de inschrijver kenbaar maken op welke punten en waarom hij/zij het niet eens is met de beslissing.

6.5 Eigen Verklaring

De Eigen Verklaring wordt door de ondernemer in de selectiefase gebruikt om te verwijzen naar zijn gegevens bij de Kamer van Koophandel en om aan te geven in hoeverre aan uitsluitings- en geschiktheidscriteria is voldaan die door de aanbestedende dienst worden gesteld. Door de Eigen Verklaring wordt voorkomen dat de ondernemer reeds in een vroeg stadium allerlei originele bewijsstukken en verklaringen dient te overleggen, zonder dat bekend is of hij geselecteerd zal worden. De ondernemer dient de verklaringen zelf uit openbare registers op te vragen en aan de aanbestedende dienst te overhandigen, wat tot hoge administratieve lasten leidt.

Uit de nota van toelichting bij het concept Besluit aanbestedingen blijkt dat voor verificatie van de gegevens uit de Eigen Verklaring zoveel mogelijk zal worden verwezen naar digitaal toegankelijke registers, waardoor de papierstroom fors ingedamd wordt. Het wordt een aanbestedende dienst niet toegestaan op andere wijze informatie op te vragen (tenzij de elektronische registers niet beschikbaar zijn).

In de praktijk wordt nu door ongeveer 90% van de aanbestedende diensten een Eigen Verklaring gehanteerd en op korte termijn na gunning dient de gegunde de stukken te kunnen overleggen. Het gaat dus om vastlegging in wet- en regelgeving van de huidige praktijk. Nieuw is wel de verificatie via de digitaal toegankelijke registers.

6.6 Integriteitsverklaring Aanbesteden

De PEC heeft geadviseerd om actiever om te gaan met de mogelijkheid om niet-integere ondernemers uit te sluiten. Sinds 2004 zijn aanbestedende diensten binnen de rijksoverheid verplicht de integriteit van ondernemers te toetsen bij opdrachten in bepaalde sectoren boven de Europese drempelbedragen. Uitsluiting van niet-integere ondernemers beperkt de risicofactoren voor de overheid zoveel mogelijk. Bovendien wil de overheid geen publieke middelen besteden aan niet-integere ondernemers.

Artikel 19 Aanbestedingswet biedt de basis voor de Integriteitsverklaring aanbesteden (IVA). De COVOG toetst de integriteit van ondernemers aan de hand van relevante, onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen en onherroepelijke boetebeschikkingen van de NMa en de Europese Commissie. Indien het COVOG één of meerdere onherroepelijke veroordeling(en) aantreft, kunnen echter ook onherroepelijke veroordelingen en beschikkingen betrokken worden bij de beoordeling. Zowel de rechtspersoon als haar bestuurders of de natuurlijke personen worden gescreend op relevante antecedenten.

In het Besluit aanbestedingen wordt nader ingevuld welke delicten relevant zijn. Dit zijn de delicten uit artikel 45, eerste lid van de richtlijn 2004/18/EG, die ook wel de verplichte uitsluitingsdelicten genoemd worden, omdat zij moeten leiden tot uitsluiting. Het gaat hierbij om deelneming aan een criminele organisatie, fraude, witwassen en omkoping. Ook delicten die gepleegd zijn in de uitoefening van een beroep zijn relevant. Hiermee wordt bedoeld op artikel 45, eerste lid, onderdeel c en d van de richtlijn. Deze delicten worden nader ingevuld door verwijzing naar overtredingen uit het EU-verdrag ter zake van kartelvorming of misbruik van economische machtspositie en zware of zeer zware overtredingen uit de Mededingingswet ter zake van kartelvorming of misbruik van economische machtspositie.

In het consultatiedocument kwam het voorstel naar voren dat de toets verplicht is voor werken boven de € 1,5 mln., maar in het concept Besluit aanbestedingen is dit bedrag vanwege de uitvoerbaarheid verhoogd naar de drempelwaarde voor werken (op dit moment € 5.150.000). Deze verplichting is opgenomen in verband met een hoog integriteitsrisico in deze sector. Bij andere sectoren spelen deze integriteitsproblemen minder en is de noodzaak om een IVA generiek verplicht te stellen voor alle bedrijven die in die sectoren inschrijven minder aanwezig. Een IVA dient in de sectoren leveringen en diensten te worden overgelegd indien naar het oordeel van de desbetreffende aanbestedende dienst in het concrete geval een aanzienlijk integriteitsrisico aanwezig is. De beslissing om al dan niet een integriteitstoets te verlangen is namelijk sterk afhankelijk van de weging van de omstandigheden van het geval en de opdracht.

In het consultatiedocument stond het beleidsvoornemen dat indien de aanbestedende dienst vrij was in de keuze om een IVA te vragen, de minimumtermijnen voor verzoeken tot deelneming of de inschrijftermijn voor die procedure tot 70 dagen te verlengen. De geconsulteerde partijen hadden hier echter veel kritiek op en vanwege de afspraak met COVOG dat indien er geen antecedenten zijn, de IVA binnen twee weken afgegeven wordt, is deze bepaling komen te vervallen.

De NVvA stelt naar aanleiding van het consultatiedocument de vraag welk tijdsverloop er mag zijn tussen het onherroepelijk worden van het delict en het moment van beoordeling van de aanvraag. Het Besluit aanbestedingen bepaalt ten aanzien van rechtspersonen dat delicten uit het tijdvak van vier jaar voor de aanvraag worden betrokken. Voor natuurlijke personen is dit vier jaar voor de verplichte uitsluitingsdelicten en twee jaar voor de overige delicten.

Bij de toetsing van een rechtspersoon betreft COVOG ook alle natuurlijke personen die op het moment van de aanvraag van de IVA en de twaalf maanden voorafgaand daaraan bij de rechtspersoon als bestuurder werkzaam zijn geweest. Indien in die periode een (voormalig) bestuurder voor een relevant delict onherroepelijk is veroordeeld, dient de rechtspersoon aan

te tonen dat deze natuurlijke persoon geen bestuurder meer is en geen andere beleidsbepalende functie binnen de onderneming vervult.

Relevante delicten worden een natuurlijke persoon twee jaar aangerekend, terwijl dat voor een rechtspersoon vier jaar is. Alleen rechtspersonen kunnen namelijk vertrouwenwekkende maatregelen treffen, waarmee maatregelen bedoeld worden die geschikt zijn om herhaling van het delict te voorkomen. Er wordt onderscheid gemaakt tussen de verplichte uitsluitingsdelicten en de overige relevante strafbare feiten en overtredingen. De verplichte uitsluitingstermijn voor ondernemers bij de verplichte uitsluitingsdelicten is minimaal één jaar na het onherroepelijk worden van de veroordeling. Voor de andere relevante delicten kan de ondernemer door het nemen van voldoende vertrouwenwekkende maatregelen de termijn van weigering van de IVA terugbrengen tot nul jaar. Het proportionaliteitsbeginsel is hier van toepassing.

De IVA is na afgifte door het COVOG twaalf maanden geldig. In de motie Atsma heeft de Tweede Kamer verzocht om de IVA een geldigheidsduur van 24 maanden toe te kennen, zodat onnodige bureaucratie en verhoging van de administratieve lastendruk zou worden voorkomen. Er zijn echter ook grote nadelen, want een IVA is een momentopname en ziet op situaties die speelden in het verleden. Hoe langer de geldigheidsduur van de IVA, hoe groter de kans dat de ondernemer intussen niet meer integer is. Bij een geldigheidsduur van twaalf maanden is er volgens de minister een goed evenwicht tussen actualiteit en lasten.

Bij aanvang van een aanbestedingsprocedure kan ondernemer volstaan met een eigen verklaring waarin hij aangeeft dat hij over een IVA beschikt. Om dit te verifiëren zal het COVOG op een website vermelden aan welke ondernemers, wanneer de IVA is verstrekt. Op de website zijn alleen de ondernemers vermeld die de IVA hebben aangevraagd en hebben gekregen. Dat een ondernemer niet op de lijst staat, betekent derhalve niet dat hem een IVA is geweigerd. Dit voornemen lijkt een daling van de lasten voor inschrijvers op aanbestedingen teweeg te brengen.

Een aanbestedende dienst die kennis heeft dat een ondernemer of één van zijn bestuurders in de voorafgaande 12 maanden onherroepelijk zijn veroordeeld voor één van de verplichte uitsluitingsdelicten, zal deze ondernemer bij alle opdrachten boven de Europese drempelwaarden moeten uitsluiten. Dit geldt ook indien de ondernemer nog in het bezit is van een geldige IVA die is afgegeven voor het moment van onherroepelijke veroordeling. Indien een ondernemer geen Eigen Verklaring kan overleggen waarin hij verklaart dat de ondernemer of één van zijn bestuurders in de voorafgaande twaalf maanden niet onherroepelijk is veroordeeld, dient de aanbestedende dienst hem uit te sluiten. Indien de ondernemer wel een verklaring overlegt, terwijl de aanbestedende dienst weet heeft van een onherroepelijke veroordeling van een verplicht uitsluitingsdelict, dient de ondernemer ook te worden uitgesloten. Dit is theoretisch een mooi voornemen, maar ik twijfel aan de controleerbaarheid en de uitvoerbaarheid ervan in de praktijk. Indien een aanbestedende dienst twijfelt aan de juistheid van de Eigen Verklaring, kan de juistheid geverifieerd worden bij het Openbaar Ministerie.

In het consultatiedocument is een voorstel opgenomen dat van onderaannemers of toeleveranciers geen IVA geëist mag worden, tenzij de ondernemer een beroep op hen doet in verband met technische en beroepsbekwaamheid of financiële en economische draagkracht. Deze bepaling komt niet terug in het concept Besluit aanbestedingen

De NVvA gaf naar aanleiding van het consultatiedocument aan dat er onduidelijkheid was over de rol van de Wet Bevordering Integriteit Beoordeling Openbaar Bestuur (Wet BIBOB). In het concept Besluit aanbestedingen staat daarover het volgende. Volgens de Aanbestedingswet is voor alle overheidsopdrachten geen andere vorm van integriteitstoetsing meer toegestaan dan de IVA-systematiek. De integriteit van ondernemers

in het kader van aanbestedingen mag niet meer worden getoetst aan de hand van de Wet BIBOB. Een grote mate van beleidsvrijheid van de aanbestedende diensten bij de rijksoverheid die nader was ingevuld in de Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in BIBOB-sectoren, verdwijnt. Deze beleidsregels zullen namelijk worden ingetrokken. Een BIBOB-advies kan nog wel in het kader van de beoordeling van de financiële en economische draagkracht van de ondernemer tot afwijzing van de aanvraag tot deelneming of inschrijving leiden.

In de praktijk wordt heden ten dage door ongeveer 90% van de aanbestedende diensten een Eigen Verklaring gevraagd, waarin onder andere staat dat een VOG verklaring overgelegd kan worden. 95% van de aanbestedende diensten vertrouwt op deze Eigen Verklaring en vraagt de VOG niet meer daadwerkelijk op op het moment van gunning. Met de nieuwe wet- en regelgeving zal hier dus verandering in komen. Er dient actiever om te worden gegaan met de uitsluiting van niet-integere ondernemers.

De VOG kent niet een bepaalde geldigheidsduur en dat betekent dat aanbestedende diensten zelf bepalen of de VOG bijvoorbeeld maximaal 3 maanden of 6 maanden oud mag zijn. Een verplichte IVA overleggen die 12 maanden geldig is, zal een verbetering zijn op het gebied van rechtszekerheid en lastenvermindering.

6.7 Algemene normen ten hoogste te stellen geschiktheidseisen

Geschiktheidseisen worden tijdens de selectiefase door de aanbestedende dienst gehanteerd om te bepalen of een ondernemer in staat is het werk, de levering of de dienst uit te voeren. Met behulp van de selectiecriteria worden eventueel uit de groep van geschikt bevonden ondernemers, een aantal ondernemers geselecteerd.

Ondernemers worden regelmatig geconfronteerd met onnodige of te zware geschiktheidseisen. Het gevolg hiervan is dat er minder bedrijven toegang hebben tot de markt van overheidsopdrachten en dit gaat ten koste van concurrentie en toetreding van nieuwe ondernemers. De oorzaak van het stellen van te hoge geschiktheidseisen ligt in onvoldoende deskundigheid bij sommige aanbestedende diensten. PIANOo gaat dit aanpakken en tegelijkertijd worden er algemene normen geformuleerd om onnodig hoge geschiktheidseisen te voorkomen.

Er zijn drie soorten geschiktheidseisen:

1. Eisen met betrekking tot financiële en economische draagkracht van de ondernemer
2. Eisen met betrekking tot de technische en beroepsbekwaamheid van de ondernemer
3. Eisen met betrekking tot de beroepsbevoegdheid

Financiële en economische draagkracht

De geschiktheidseisen die betrekking hebben op de financiële en economische draagkracht zorgen ervoor dat een aanbestedende dienst een beeld heeft van de financiële positie van de onderneming.

In het consultatiedocument werd gesteld dat een aanbestedende dienst mag eisen:

- a. dat de meest recente accountantsverklaring van een potentiële opdrachtnemer geen zogeheten continuïteitsparagraaf bevat en/of
- b. een omzeteis binnen een bandbreedte van 0-300% die alleen betrekking heeft op de omzet van het voorafgaande jaar.

Andere of zwaardere eisen of eisen onder de genoemde drempels zijn alleen toegestaan in bijzondere gevallen en dienen in dat geval te worden toegelicht.

In het concept Besluit aanbestedingen wordt bij de nota van toelichting echter gesproken over een omzeteis van ten hoogste 150% van de opdrachtwaarde en van de afgelopen 3 jaar. Dit is dus aangepast conform het voorstel van VNO-NCW en MKB Nederland. In de

praktijk wordt op dit moment vaak een omzet van 3-5 keer de geraamde waarde van de opdracht gevraagd en dit zal dus gaan veranderen naar 1,5 keer.

Op de hoofdregel gelden enkele uitzonderingen. Voor startende ondernemingen pakt de norm van afgelopen drie jaar ongunstig uit en daarom is voor hen een uitzondering gemaakt. De eerste eis met betrekking tot de continuïteitsparagraaf in de accountantsverklaring is vervallen voor kleine bedrijven, omdat dit tot teveel extra kosten leidt voor kleine bedrijven. Voor opdrachten met een waarde onder de Europese drempelwaarde wordt het niet proportioneel geacht om eisen te stellen aan financiële en economische draagkracht en daarom wordt het in de regel niet toegestaan.

Het zal helpen als er een algemene norm geformuleerd wordt en aanbestedende diensten slechts nog twee dingen mogen eisen op het gebied van financiële en economische draagkracht. Dit geeft rechtszekerheid.

Technische en beroepsbekwaamheid en beroepsbevoegdheid

Eisen die betrekking hebben op de technische en beroepsbekwaamheid en van de beroepsbevoegdheid van de ondernemer betreffen altijd kwalitatieve aspecten, die met name betrekking hebben op de deskundigheid, efficiëntie, ervaring en betrouwbaarheid van de gegadigden. De criteria om de technische en beroepsbekwaamheid en de beroepsbevoegdheid te toetsen zijn te divers en variëren te sterk per specifieke opdracht.

Er is voor één instrument een algemene norm opgesteld. Dat is voor de referentieprojecten. In het consultatiedocument is het voornemen opgenomen om als algemene norm te bepalen dat om het risico van onvoldoende technische en beroepsbekwaamheid te beperken een aanbestedende dienst ten hoogste om drie referentieprojecten mag verzoeken met een omvang van het referentieproject van maximaal 60% van de geraamde omvang van de opdracht die in complexiteit of competenties voldoende overeenkomen met de opdracht. Het vragen om andere of zwaardere referentieprojecten is alleen toegestaan in bijzondere gevallen en dient in dat geval te worden toegelicht. Behalve referentieprojecten kunnen ook andere eisen van technische en beroepsbekwaamheid gesteld worden.

Voor beroepsbevoegdheid wordt geen algemene norm opgesteld. De eisen zijn daarvoor te specifiek. Hier verandert er dus niets.

In de praktijk worden soms onzinnige eisen gesteld, zoals bij een aanbesteding op het gebied van accountancy vragen naar milieugerelateerde activiteiten.

Er zal overigens weinig veranderen als het gaat om het aantal referentieprojecten, omdat 90% van de aanbestedende diensten 3 of minder referentieprojecten vraagt. Deze referentieprojecten dienen dan naar aard en omvang gelijkwaardig te zijn. Dit kan als nadeel hebben dat als een organisatie wilt leveren aan een grote organisatie zoals een ministerie, zij haast onmogelijk drie referenties kan hebben die naar aard en omvang vergelijkbaar zijn. De 60% eis is in dat opzicht dus wel goed. Deze is ook vooral gericht op het MKB. Bij grote opdrachten geven de eisen van een omzeteis van max. 300% en referenties van 60% van de geraamde echter weinig zekerheid.

Comply or explain

De algemene normen zijn bedoeld voor de meest voorkomende opdrachten en zullen niet in alle opdrachtsituaties volstaan. In de aankondiging dient de aanbestedende dienst toe te lichten op welke specifieke elementen er afgeweken wordt van de algemene normen.

6.8 Uitschrijven regelgeving

Uit de PEC is gebleken dat de toegankelijkheid van de regelgeving te wensen overlaat. Dit ligt met name in het feit dat de systematiek van de richtlijnen die is aangehouden bij de implementatie ervan, niet erg toegankelijk is. Er is geen systematische beschrijving van de regels in een bepaalde procedure. Hier is wel behoefte aan, blijkt uit het gebruik van aanbestedingsreglementen.

In het Besluit aanbestedingen zelf wordt aangegeven in welke gevallen welke procedure mag of moet worden gevolgd. In de bijlagen bij het besluit wordt voor iedere procedure en per stap in een procedure aangegeven met welke regelgeving rekening moet worden gehouden. De ARW 2005 zal worden ingetrokken en de versnippering en verkokering van regelgeving zal verminderen. Met het uitschrijven van de regelgeving wordt ook een betere naleving beoogd.

De Minister van Economische Zaken concludeert in het concept Besluit aanbestedingen dat uit de consultatie bleek dat het uitschrijven van de regelgeving breed werd ondersteund. Enkele partijen zagen de noodzaak van het uitschrijven niet en vreesden voor een te rigide uitvoering van de regelgeving door aanbestedende diensten. Gezien de positieve reacties van de meeste partijen, de positieve ervaringen met bijvoorbeeld de ARW 2005 en het feit dat de regelgeving op zichzelf niet wijzigt, heeft de minister besloten het voornemen niet te wijzigen.

Uitschrijven regelgeving is vooral gericht op de minder professionele aanbestedende dienst, maar het wordt ook duidelijker voor een inschrijver wat een aanbesteding inhoudt. Vooral voor startende ondernemers kan dit een positieve ontwikkeling zijn, omdat zij weinig ervaring hebben met aanbesteden en nu weten welke mogelijkheden er zijn buiten het bestek om. Bij overzichtelijke regelgeving, kunnen zij die informatie gemakkelijk vinden.

7 Conclusies

In dit hoofdstuk worden de conclusies kort en bondig neergezet die getrokken kunnen worden naar aanleiding van het onderzoek. Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat de conclusies die getrokken worden logischerwijs uit het onderzoek volgen, maar dat het hier een voorspelling betreft. Het is niet zeker dat deze conclusies ook daadwerkelijk de veranderingen voor de inschrijvers zullen zijn. De wet en de AMvB's zijn immers nog niet inwerking getreden en tot die tijd, kan er veel gewijzigd worden.

Het eerste gedeelte van de centrale vraag: "Wat verandert er voor de inschrijvers op (Europese) aanbestedingen met de komst van de nieuwe aanbestedingswet?" zal hier per onderwerp beantwoord worden.

Nationale procedures onder de drempel

Met de nieuwe aanbestedingswet- en regelgeving worden de procedures vastgelegd die mogelijk zijn voor opdrachten met een geraamde waarde onder het Europese drempelbedrag. Er zullen hierdoor meer opdrachten gepubliceerd worden en dit zal leiden tot meer mogelijkheden voor een organisatie om werk binnen te halen. Overigens blijft meervoudig onderhands aanbesteden op het gebied van leveringen en diensten onder de drempel mogelijk, waarbij geen voorschriften gelden voor openbare bekendmaking. Meervoudig onderhands aanbesteden is een vooruitgang ten opzichte van enkelvoudig onderhands aanbesteden, maar natuurlijk nog niet volledig openbaar en transparant.

Verbod op clustering

Met de nieuwe wet- en regelgeving op het gebied van aanbesteden geldt de hoofdregel dat een opdracht in principe verdeeld dient te worden in percelen, tenzij er een in artikel 29a van het Besluit aanbestedingen genoemde uitzondering geldt.

Een opdracht verdelen in percelen is positief voor de kleinere bedrijven, omdat zij ook de mogelijkheid hebben mee te dingen in een opdracht. Voor de grotere bedrijven kan het meer werk opleveren, indien zij willen inschrijven op meerdere percelen tezamen en bepaalde stukken hierdoor meerdere keren dienen aan te leveren.

Publicatie via TenderNed

Publicatie via TenderNed zal verplicht worden met de inwerkingtreding van de nieuwe Aanbestedingswet. TenderNed zal dé site worden om overheidsopdrachten te publiceren. TenderNed plaatst opdrachten die een geraamde waarde hebben boven het Europese drempelbedrag door naar de TED-database. Bovendien heeft TenderNed een notificatiefunctie, waardoor ondernemers een bericht krijgen indien er een voor hen relevante opdracht gepubliceerd is. Dit betekent een daling van de lasten voor ondernemers, omdat het zoeken naar relevante opdrachten vergemakkelijkt wordt.

In de toekomst zal er ook de mogelijkheid bestaan om volledig elektronisch aan te besteden. Het betreft hier een mogelijkheid en geen verplichting.

Motivering van de voorgenomen afwijzingsbeslissing

Op dit moment is de afwijzingsbeslissing vaak een standaardbrief en ontbreekt het aan een goede motivering van de beslissing. Een inschrijver weet niet of er voldoende grond is om in beroep te gaan, maar dient wel binnen de standstill-periode van 15 dagen een kort-gedingprocedure te starten bij de civiele rechter om zijn rechten veilig te stellen. Met de nieuwe wet- en regelgeving dient de aanbestedende dienst zijn afwijzingsbeslissing beter te motiveren. Voor de inschrijver wordt meteen inzichtelijker en begrijpelijker waarom de opdracht niet aan hem gegund is en procederen zal hierdoor minder voorkomen.

Eigen Verklaring

De invoering van een Eigen Verklaring is in de praktijk weinig nieuws. Op dit moment wordt de Eigen Verklaring al vaak gehanteerd door aanbestedende diensten. De verificatie van de gegevens via digitaal toegankelijke registers is wel nieuw en dit zal de papierenstroom fors indammen. Bovendien dient de inschrijver de informatie niet meer te verstrekken, maar vraagt de aanbestedende dienst die op, wat de lasten voor de inschrijver sterk zal doen dalen.

Integriteitsverklaring Aanbesteden

Er zijn twee verschillen merkbaar tussen de Integriteitsverklaring Aanbesteden en de huidige VOG verklaring voor rechtspersonen. De IVA kent een zelfde toets als de VOG, maar deze wordt uitgebreid met onherroepelijke boetebeschikkingen van de NMa. Een ander verschil zit vooral in de geldigheidsduur ervan. Op dit moment is de aanbestedende dienst vrij om te bepalen hoe oud de overgelegde VOG mag zijn. Voor de IVA geldt een geldigheidsduur van 12 maanden. Dit laatste biedt rechtszekerheid voor de inschrijvers.

Op een website wordt door het COVOG een lijst verstrekt met daarin een overzicht aan wie wanneer de IVA is verstrekt, waardoor de aanbestedende dienst gemakkelijk kan verifiëren of de desbetreffende inschrijver over een IVA beschikt. Zoals bij de Eigen Verklaring al is vermeld, lijkt dit voorstel een daling van de lasten teweeg te brengen voor de inschrijvers op aanbestedingen.

Een aanbestedende dienst die ervan kennis heeft dat een ondernemer of één van zijn bestuurders in de voorafgaande 12 maanden onherroepelijk is veroordeeld voor één van de verplichte uitsluitingsdelicten, zal deze ondernemer bij alle opdrachten boven de Europese drempelwaarden moeten uitsluiten. Dit geldt ook indien de ondernemer nog in het bezit is van een geldige IVA die is afgegeven voor het moment van onherroepelijke veroordeling. Dit lijkt echter moeilijk controleerbaar en uitvoerbaar.

Indien alle plannen op het gebied van integriteit tezamen genomen worden, kan de algemene conclusie getrokken worden dat er actiever omgegaan zal worden met uitsluiting van niet-integere ondernemers.

Algemene normen ten hoogste te stellen geschiktheidscriteria

Ondernemers worden regelmatig geconfronteerd met onnodige of te zware geschiktheidseisen. Het gevolg is dat er minder bedrijven toegang hebben tot de markt van overheidsopdrachten en dit ten koste gaat van concurrentie en toetreding van nieuwe ondernemers. De onvoldoende deskundigheid bij aanbestedende diensten die hieraan ten grondslag ligt, wordt aangepakt door PIANOo.

Op het gebied van financiële en economische draagkracht mag, met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en –regelgeving, een omzeteis van maximaal 150% van de opdrachtwaarde van de afgelopen drie jaar geëist worden. Voor startende ondernemingen zal een uitzondering gemaakt kunnen worden.

Ook mag de aanbestedende dienst vragen naar een accountantsverklaring waarin geen ‘continuïteitsparagraaf’ is opgenomen. Voor kleine bedrijven leidt dit tot veel extra kosten en dus geldt deze eis niet voor hen.

Voor opdrachten met een geraamde waarde onder de Europese drempelwaarde, mogen geen eisen gesteld worden ten opzichte van financiële en economische draagkracht in verband met het proportionaliteitsbeginsel.

Het is goed dat er regels komen op dit gebied, want dat geeft rechtszekerheid. Bovendien zal het MKB veel profijt hebben van deze regels. De omzeteis was eerst 3-5 keer de geraamde waarde van de opdracht en wordt nu gesteld op maximaal 150%, waardoor het MKB meer

mogelijkheden heeft om in te schrijven op de opdrachten. Ook de mogelijkheid om af te zien van het berekenen van de gemiddelde omzet waarde over de afgelopen drie jaar, biedt mogelijkheden voor startende organisaties om mee te dingen op de markt van de overheidsopdrachten.

Op het gebied van referenties wordt de algemene eis geformuleerd dat de aanbestedende dienst ten hoogste drie referentieprojecten mag verzoeken met een omvang van het referentieproject van maximaal 60% van de geraamde omvang van de opdracht die in complexiteit of competenties voldoende overeenkomen met de opdracht. Deze norm biedt voor veel bedrijven meer mogelijkheden dan de huidige veelgevraagde eis 'drie referenties die naar aard en omvang vergelijkbaar zijn'. Bij zeer grote opdrachten kan deze eis echter weinig zekerheid bieden, zeker in combinatie met de omzeteis van 150%.

De algemene normen zijn bedoeld voor de meest voorkomende opdrachten en zullen niet in alle opdrachtsituaties volstaan. Door de comply or explain regel kan er afgeweken worden van de algemene regels. Dit beperkt de zekerheid die bovenstaande regels geven.

Uitschrijven regelgeving

Uit het gebruik van de aanbestedingsreglementen, bijvoorbeeld de ARW 2005, blijkt dat er behoefte is aan uitschrijven van de regelgeving in de zin van een systematische beschrijving van de regels in een bepaalde procedure. Deze behoefte wordt ingevuld met de inwerkingtreding van het Besluit aanbesteden. In het besluit zelf wordt aangegeven in welke gevallen welke procedure mag of moet worden gevolgd en in de bijlage bij het besluit wordt voor iedere procedure en per stap in een procedure aangegeven met welke regelgeving rekening moet worden gehouden.

Uitschrijven van de regelgeving zal vooral van belang zijn voor de aanbestedende diensten, omdat inschrijvers vooral te maken hebben met het bestek. Voor onder andere startende ondernemers biedt het echter ook voordelen omdat zij nu gemakkelijk te weten kunnen komen wat er mogelijk is buiten het bestek om. Het wordt gemakkelijker om vragen te stellen of bezwaar aan te tekenen tegen besluiten van in casu de aanbestedende diensten.

8 Aanbevelingen

Als de conclusies, de verwachte veranderingen voor de inschrijvers op aanbestedingen op het gebied van leveringen en diensten, als vaststaand worden beschouwd, kan nader ingegaan worden op hoe deze inschrijvers zich kunnen voorbereiden op de komst van de nieuwe nationale wet- en regelgeving op het gebied van aanbesteden.

Als aanbesteden onder de drempel geregeld gaat worden op de wijze waarop de Minister van Economische Zaken het op het moment van schrijven van plan is, dan betekent dit voor de inschrijver meer kansen om werk binnen te halen. Er zullen meer overheidsopdrachten gepubliceerd worden en de leveranciers en dienstverleners hebben meer mogelijkheden om in te schrijven op de opdrachten. Het is om deze reden raadzaam om extra personeel in dienst te nemen en het personeel te trainen op het inschrijven op aanbestedingen. Indien de organisaties besluiten om vaker mee te dingen, dient er ook rekening gehouden te worden met meer verkoopkosten.

Voor het Midden- en Kleinbedrijf betekent het “verdelen van een opdracht in percelen, tenzij..” dat er meer mogelijkheden bestaan om mee te dingen aan overheidsopdrachten. Vooral het MKB dient onder andere door deze verandering, te rekenen op meer mogelijkheden om werk op het gebied van overheidsopdrachten binnen te halen. De aanbeveling geldt dus om met de personen die betrokken zijn of zullen zijn met inschrijven op aanbestedingen bij elkaar te gaan zitten en door te nemen hoe op de stroom met overheidsopdrachten gereageerd gaat worden. Misschien dient er geselecteerd te gaan worden, omdat het niet mogelijk is om op alle opdrachten in te schrijven en kan er een lijst met criteria opgesteld worden.

De organisaties dienen zich te gaan voorbereiden op de komst van de nieuwe Aanbestedingswet. Deze voorbereiding kan zijn het vergaren van kennis op het gebied van aanbesteden, maar ook door investeringen te doen waardoor het mogelijk wordt om meer en grotere (overheids)opdrachten aan te nemen.

De uitschrijving van de regelgeving maakt dat het voor de beginnende inschrijvers op aanbestedingen gemakkelijker is om kennis te nemen van de regels die gelden op het gebied van aanbesteden. Zojuist is al aangegeven dat vooral het MKB te maken krijgt met de verandering dat er meer opdrachten in hun bereik liggen. Zij zullen dus veel profijt hebben van de uitschrijving van de regelgeving, omdat zij voorheen minder met aanbesteden te maken hebben gehad. Het is misschien een goed idee om zodra de nieuwe regelgeving gepubliceerd is, met enkele personen, waaronder enkele juristen en ervaringsdeskundigen op het gebied van aanbesteden, bij elkaar te gaan zitten en te gaan overleggen wat de regelgeving voor mogelijkheden biedt in de praktijk. Indien men goed bekend is met de regelgeving op een bepaald terrein, is het gemakkelijker om vragen te stellen of bezwaar aan te tekenen tegen besluiten van, in casu, aanbestedende diensten.

In het algemeen kan gezegd worden dat de concurrentie zal gaan toenemen op de markt van de overheidsopdrachten. Hier dienen potentiële inschrijvers op aanbestedingen zich bewust van te zijn op het moment van inschrijven.

9 Evaluatie/vervolgonderzoek

Dit onderzoek kent als randvoorwaarden dat er geen rekening is gehouden met de speciale sectorbedrijven en de veranderingen in de Bass. Ook is de sector werken buiten beschouwing gelaten. Voor een completer beeld wat er gaat veranderen met de komst van de nieuwe nationale wet- en regelgeving op het gebied van aanbesteden, is het een aanbeveling om ook te onderzoeken wat er gaat veranderen op deze terreinen.

In dit onderzoek is ook de jurisprudentie grotendeels buiten beschouwing gelaten. Het kan interessant zijn om te weten in hoeverre de jurisprudentie wordt vastgelegd in de nieuwe aanbestedingswet of in hoeverre de wet- en regelgeving op korte termijn gewijzigd zal gaan worden in verband met nieuwe uitspraken van het HvJ EG.

Bronvermelding

Aangehaalde en geraadpleegde literatuur

- Baarda, De Goede en Teunissen 2005
D.B. Baarda, M.P.M. de Goede en J. Teunissen., *Basisboek kwalitatief onderzoek. Handleiding voor het opzetten en uitvoeren van kwalitatief onderzoek*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff BV, 2^e druk, 2005.
- Bastiaans e.a. 2004
M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2004.
- Corvers e.a. 2007
S. Corvers e.a., *Een nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijn voor de klassieke sectoren*, Den Haag: Sdu Uitgevers B.V., 1^e druk, 2007.
- Kortmann 2005
C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer, 5^e druk, 2005.
- Loyens & Loeff 2007
Loyens & Loeff, *Het aanbestedingsrecht volgens Loyens & Loeff*, Amsterdam, 2007.
- Pijnacker Hordijk e.a. 2004
E.H. Pijnacker Hordijk e.a., *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers B.V., 3^e druk, 2004.
- Sinninghe Damsté 2007
W.A. Sinninghe Damsté, *Nieuw aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers B.V., 1^e druk, 2007.
- Tazelaar & Papenhuijzen 2003
P. Tazelaar & J-P Papenhuijzen, *Professioneel Europees aanbesteden. ...Een praktische leidraad voor de aanbesteder*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 1^e druk, 2003.

Wetteksten en lagere regelgeving

- Besluit aanbestedingen speciale sectoren
- Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten
- Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen

Verordeningen en richtlijnen

- Richtlijn nr. 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (*PbEG* 1993, L 199/1).
- Richtlijn nr. 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (*PbEG* 1993, L 199/54).
- Richtlijn nr. 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (*PbEG* 1992, L 209/1).
- Richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (*PbEG* 1993, L 199/84).

- Richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (*PbEU* 2004, L 134/114).
- Richtlijn nr. 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren wateren, energievoorziening, vervoer en postdiensten (*PbEU* 2004, L 134/1).
- Verordening (EG) nr. 1422/2007 van de Commissie van 4 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft hun toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten (*PbEU* 2007, L 317/34).

Kamerstukken

- *Kamerstukken I* 2006/07, 30501, nr. A, p. 1-9.
- *Kamerstukken I* 2006/07, 30501, nr. B, p. 1-2.
- *Kamerstukken I* 2006/07, 26200 VI nr. 65, en 21 109 nr. D.
- *Kamerstukken I* 2006/07, 30501, nr. C, p. 2-4.
- *Kamerstukken I* 2007/08, 30501, nr. D, p. 1-7.
- *Kamerstukken I* 2007/08, 30501, nr. E, p. 1-16.
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 3, p. 1-24.
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 4, p. 1-12.
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 5, p. 1-10.
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 6, p. 1-21.

Jurisprudentie

- HvJ EG 22 juni 1993, zaak C-243/89, (Storebaelt), *Jur. I* 1993, p. 3353.
- HvJ EG 28 oktober 1999, zaak C-81/98, (Alcatel) *Jur. I* 1999, p. 7671.
- HvJ EG 12 februari 2004, zaak C-230/02, (Grossmann), r.o. 36-39.
- HvJ EG 29 april 2004, zaak C-496/99, (Socchi di Frutta) *PbEG* 2004 C 118, p. 2.
- HvJ EG 9 februari 2006, zaak C-226/04 en C-228/04, (La Cascina Zilch), *TA* 2006/28, p.77.

Personen

- Appeldoorn 2008-I
M.L. Appeldoorn, Appeldoorn Tendermanagement, 'Kansrijker omgaan met (Europese) aanbestedingen', Breukelen: 25 januari 2008.
- Appeldoorn 2008-II
M.L. Appeldoorn, Appeldoorn Tendermanagement, 'Gesprek over de veranderingen in de praktijk met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en de daarbij behorende AMvB's', Tilburg: 29 april 2008.
- Coray 2008
C. Coray, Business Consultant Tenderdesk, Océ-Nederland B.V., 'Gesprek over de veranderingen in de praktijk met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en de daarbij behorende AMvB's', Tilburg: 29 april 2008.

- Daanen 2008
M.P.J.G. Daanen, Ministerie Economische Zaken, Directie Europa, mededinging en consumenten, Projectteam Aanbesteden, 'Gesprek over wetsvoorstel Aanbestedingswet en het consultatiedocument', Den Haag: 10 april 2008.
- Smulders 2008
H. Smulders, Appeldoorn Tendermanagement, Gesprek over de veranderingen in de praktijk met de komst van de nieuwe Aanbestedingswet en de daarbij behorende AMvB's, Tilburg: 29 april 2008.
- Schuurmans 2008
E. Schuurmans, Ministerie Economische Zaken, Directie Europa, mededinging en consumenten, Projectteam Aanbesteden 'Gesprek over wetsvoorstel Aanbestedingswet en het consultatiedocument', Den Haag: 10 april 2008.

Rapportages

- Concept Besluit aanbestedingen 2008
Ministerie van Economische Zaken, *Concept 18 april 2008, achtergrondinformatie bij de wetsbehandeling door EK*, Den Haag: 18 april 2008.
- Consultatiedocument 2007
Ministerie van Economische Zaken, *Consultatiedocument. Voorstel voor de inhoud van de uitwerkingsregelgeving van het wetsvoorstel Aanbestedingswet*, Den Haag: 15 november 2007.
- Onderzoek lasten 2007
Significant en Sira Consulting, *Onderzoek lasten nieuw Besluit aanbestedingsregels. Administratieve en overige lasten voor bedrijven. Uitvoeringslasten voor aanbestedende diensten*, Barneveld: 13 december 2007.

Readers

- Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Juridische Hogeschool Avans-Fontys, *Competentieboek E3 en E4. Afstuderen*, november 2007 versie 5.

Elektronische bronnen

- Eerste Kamer der Staten Generaal, 'Voorhangprocedure', <www.eerstekamer.nl/zoeken/voorhangprocedure>. Geraadpleegd op 20 maart 2008.
- Eerste Kamer der Staten Generaal, 'De wetgevingsprocedure', <www.eerstekamer.nl/introductie/werkwijze>. Geraadpleegd op 7 maart 2008.
- Kenniscentrum Europa Decentraal, 'Raamovereenkomst', <www.europadecentraal.nl/menu/512/Raamovereenkomst.html>. Laatstelijk geactualiseerd op 15 maart 2007. Geraadpleegd op 18 maart 2008.
- Kenniscentrum Europa Decentraal, 'Richtlijn 2004/17 en 2004/18', <www.europadecentraal.nl/menu/357/Richtlijn_2004_17_en_2004_18.html>. Laatstelijk geactualiseerd op 1 oktober 2007. Geraadpleegd op 22 april 2008.
- Kennisportal Europese aanbesteding, 'Aanbestedingsprocedures', <www.europeseaanbestedingen.eu/europeseaanbestedingen/europese_aanbesteding/aanbestedingsprocedures> Geraadpleegd op 19 maart 2008.

- Ministerie Economische Zaken, 'Nieuwe Aanbestedingswet', <www.minez.nl, onderwerpen, aanbestedingen, nieuwe Aanbestedingswet>. Geraadpleegd op 14 februari 2008.
- Ministerie Economische Zaken, 'Wetsvoorstel over het aanbesteden van (overheids)opdrachten (30501)', <www.minez.nl, actueel, wetgevingskalender>. Geraadpleegd op 13 februari 2008.
- Ministerie van Financiën, 'Publiek Private Samenwerking', <www.minfin.nl/onderwerpen/publiek-private-samenwerking>. Geraadpleegd op 25 maart 2008.
- Ministerie van Justitie, 'Bekrachtiging en inwerkingtreding', <www.minjus.nl, onderwerpen, wetgeving, wetgevingsproces, bekrachtiging en inwerkingtreding>. Geraadpleegd op 26 maart 2008.
- Ministerie van Justitie, 'Raad van State', <www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/over_wetgeving/wetgevingsproces/raad_van_state>. Geraadpleegd op 23 april 2008.
- Parlement en Politiek, Motie-recht, <www.parlement.com>. Geraadpleegd op 13 mei 2008.
- Tweede Kamer, 'Van wetsvoorstel tot wet', <www.tweedekamer.nl, hoe werkt het, van wetsvoorstel tot wet>. Geraadpleegd op 26 maart 2008.
- Van Dale Lexicografie B.V., 'Zoeken in gratis woordenboek', <www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek>. Geraadpleegd op 19 februari 2008.
- VNO-NCW, 'Wat is VNO-NCW', <www.vno-ncw.nl, Over VNO-NCW, Wat is VNO-NCW>. Geraadpleegd op 13 februari 2008.
- F. Wijnhof en E. Veugeliers, 'GIP bijeenkomsten 2007. Doelstelling', <www.winadvies.nl/thema/default.asp>. Geraadpleegd op 13 maart 2008.

Bijlage 1: Wetsvoorstel Aanbestedingswet

Eerste Kamer der Staten-Generaal

1

Vergaderjaar 2006-2007

30501 Regels voor het gunnen van overheidsopdrachten door aanbestedende diensten en opdrachten door speciale-sectorbedrijven (Aanbestedingswet)

A **GEWIJZIGD VOORSTEL VAN WET**
20 september 2006

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, rekening houdend met richtlijn nr. 2004/17/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PbEG L 134) en richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEG L 134) dat het wenselijk is voor een goede en snelle uitvoering van Europese en internationale verplichtingen betreffende het verstrekken van opdrachten door aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven, voor de bevordering van de integriteit van ondernemers, aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven, voor de bevordering van de gelijke behandeling van ondernemers, de concurrentie, de transparantie en de innovatie, alsmede uit een oogpunt van doelmatigheid en doorzichtigheid van de aanbestedingsregels, om de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen te vervangen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

HOOFDSTUK 1. BEGRIPSBEPALINGEN

Artikel 1

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder aanbestedende dienst: de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap, een publiekrechtelijke instelling of een samenwerkingsverband van deze overheden of publiekrechtelijke instellingen.

2. Onder publiekrechtelijke instelling als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan een instelling die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, niet zijnde 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,

b. het beheer onderworpen is aan toezicht door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling, of

c. de leden van het bestuur, het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

Artikel 2

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder speciale-sectorbedrijf:

a. een aanbestedende dienst,
b. een overheidsbedrijf, of
c. een bedrijf of instelling waaraan door een aanbestedende dienst een bijzonder recht of een uitsluitend recht is verleend,
wanneer deze een bij ministeriële regeling aangewezen activiteit uitoefent.

2. Onder overheidsbedrijf als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan een bedrijf waarop een aanbestedende dienst rechtstreeks of middellijk een overheersende invloed kan uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de op het bedrijf van toepassing zijnde voorschriften.

3. Overheersende invloed als bedoeld in het tweede lid wordt vermoed aanwezig te zijn wanneer een aanbestedende dienst, al dan niet rechtstreeks, ten aanzien van een overheidsbedrijf:

a. de meerderheid van het geplaatste kapitaal van het overheidsbedrijf bezit,
b. over de meerderheid van de stemmen beschikt die aan de door het overheidsbedrijf uitgegeven aandelen zijn verbonden, of
c. meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van het overheidsbedrijf kan aanwijzen.

Artikel 3

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. een bijzonder recht: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een beperkt aantal ondernemingen wordt verleend en waarbij binnen een bepaald geografisch gebied:

1^o. het aantal van deze ondernemingen die een dienst mogen verrichten of een activiteit mogen uitoefenen op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria tot twee of meer wordt beperkt,

2^o. verscheidene concurrerende ondernemingen die een dienst mogen verrichten of een activiteit mogen uitoefenen op een andere wijze dan volgens deze criteria worden aangewezen, of

3^o. aan een of meer ondernemingen op een andere wijze dan volgens deze criteria voordelen worden toegekend, waardoor enige andere onderneming aanzienlijk wordt belemmerd in de mogelijkheid om dezelfde activiteiten binnen hetzelfde geografische gebied onder in wezen gelijkwaardige voorwaarden uit te oefenen.

b. een uitsluitend recht: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen.

Artikel 4

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder ondernemer: aannemer, leverancier of dienstverlener.

2. In het eerste lid wordt verstaan onder:

a. een aannemer: een ieder die de uitvoering van werken op de markt aanbiedt;
b. een leverancier: een ieder die producten op de markt aanbiedt;
c. een dienstverlener: een ieder die diensten op de markt aanbiedt.

Artikel 5

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder overheidsopdracht: een overheidsopdracht voor werken, een overheidsopdracht voor leveringen of een overheidsopdracht voor diensten.

2. In het eerste lid wordt verstaan onder:

a. overheidsopdracht voor werken: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer aannemers en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en betrekking heeft op:

1^o. de uitvoering of het ontwerp en de uitvoering:

- van werken in het kader van bij ministeriële regeling aangewezen werkzaamheden, of
- van een werk, of

2^o. het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet;

b. werk: het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen;

c. overheidsopdracht voor leveringen: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer leveranciers en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en betrekking heeft op:

1^o. de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten, of

2^o. de levering van producten en slechts zijdelings betrekking heeft op werkzaamheden voor het aanbrengen en installeren van die levering;

d. overheidsopdracht voor diensten: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer dienstverleners en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en betrekking heeft op:

1^o. het verrichten van bij ministeriële regeling aangewezen diensten,

2^o. het leveren van producten en het verrichten van diensten, bedoeld in sub 1^o, indien de waarde van die diensten hoger is dan de waarde van de te leveren producten, of

3^o. het verrichten van de diensten, bedoeld in sub 1^o, en slechts zijdelings betrekking heeft op bij ministeriële regeling aangewezen werkzaamheden als bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, sub 1^o.

Artikel 6

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder opdracht: een opdracht voor werken, een opdracht voor leveringen of een opdracht voor diensten.

2. In het eerste lid wordt verstaan onder:

a. opdracht voor werken: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer aannemers en een of meer speciale-sectorbedrijven is gesloten en betrekking heeft op het uitvoeren, ontwerpen of laten uitvoeren van een werk of werken als bedoeld in artikel 5, tweede lid, onder a;

b. opdracht voor leveringen: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer leveranciers en een of meer speciale-sectorbedrijven is gesloten en betrekking heeft op leveringen als bedoeld in artikel 5, tweede lid, onder c;

c. opdracht voor diensten: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer dienstverleners en een of meer speciale-sectorbedrijven is gesloten en betrekking heeft op diensten als bedoeld in artikel 5, tweede lid, onder d.

Artikel 7

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. concessieovereenkomst: een concessieovereenkomst voor diensten of voor openbare werken;

b. concessieovereenkomst voor openbare werken: een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht of opdracht voor werken, waarbij de tegenprestatie voor de uit te voeren werken in ieder geval bestaat uit het recht het werk te exploiteren, al dan niet gecombineerd met een betaling;

c. concessieovereenkomst voor diensten: een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht of een opdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verrichten diensten bestaat uit het recht de dienst te exploiteren, al dan niet gecombineerd met een betaling;

d. raamovereenkomst: een overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te gunnen overheidsopdrachten vast te leggen;

e. prijsvraag: een procedure die tot doel heeft een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf een plan of ontwerp te verschaffen dat na een oproep tot mededinging door een jury wordt geselecteerd, al dan niet met toekenning van prijzen;

f. integriteitsverklaring aanbesteden: een verklaring van Onze Minister van Justitie dat uit een onderzoek met betrekking tot het gedrag van de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon ingesteld, gelet op het risico voor de samenleving alsmede het risico van niet-integere beroepsuitoefening in het kader van het uitvoeren van overheidsopdrachten, opdrachten, concessie- of raamovereenkomsten of het deelnemen aan een prijsvraag en na afweging van het belang van betrokkene, niet is gebleken van bezwaren tegen die natuurlijk of rechtspersoon;

g. eigen verklaring integriteit: een verklaring van een ondernemer dat hij beschikt over een integriteitsverklaring aanbesteden, overeenkomstig het model dat bij ministeriële regeling is vastgesteld.

Artikel 8

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. aanbestedingsrichtlijn of -verordening: richtlijn, onderscheidenlijk verordening als bedoeld in artikel 249 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, die geheel of gedeeltelijk berust op de artikelen 47, 55 en 95 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en betrekking heeft op aanbesteden;

b. gedelegeerde richtlijn, gedelegeerde verordening of beschikking: richtlijn, verordening of beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen die berust op een aanbestedingsrichtlijn- of verordening.

HOOFDSTUK 2. ALGEMENE BEGINSELEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP AANBESTEDENDE DIENSTEN EN SPECIALE-SECTORBEDRIJVEN

Artikel 9

Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf neemt de algemene beginselen in dit hoofdstuk in acht.

Artikel 10

Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf behandelt ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze.

Artikel 11

Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf handelt transparant.

Artikel 12

1. Ter uitvoering van de artikelen 10 en 11 waarborgt een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf een passende mate van openbaarheid voor potentieel belanghebbende ondernemers zodat het gunnen van een overheidsopdracht of opdracht, het sluiten van een raam- of concessieovereenkomst, of het uitreiken van een prijs op onpartijdigheid getoetst kan worden.

2. Van het eerste lid kan door een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf worden afgeweken indien sprake is van:

- a. bijzondere omstandigheden, of
- b. objectieve rechtvaardigingsgronden.

3. Van het eerste lid kan voorts door een aanbestedende dienst worden afgeweken indien sprake is van het sluiten van een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel met een natuurlijke persoon of rechtspersoon waarop de aanbestedende dienst toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en deze persoon tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de aanbestedende diensten die hem beheersen.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan nader worden bepaald welke mate van openbaarheid voor welke gevallen passend is.

Artikel 13

1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf neemt het beginsel van proportionaliteit in acht.

2. Ter uitvoering van het eerste lid stelt hij in ieder geval enkel eisen, voorwaarden en criteria die gerelateerd zijn aan en noodzakelijk zijn gelet op het doel, de aard en het voorwerp van de overheidsopdracht, opdracht, raam- of concessieovereenkomst of prijsvraag, in het bijzonder bij het stellen van:

- a. technische eisen aan het voorwerp van een overheidsopdracht of opdracht, een raam- of concessieovereenkomst, of een prijsvraag;
- b. eisen aan de geschiktheid en draagkracht van een ondernemer;
- c. criteria aan de hand waarvan hij een overheidsopdracht of opdracht gunt, een raam- of concessieovereenkomst sluit, of een prijs uitreikt.

HOOFDSTUK 3. BEGINSELEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP OPDRACHTEN VAN BEPAALDE ORGANISATIES DIE GEEN AANBESTEDENDE DIENST ZIJN

Artikel 14

1. Een houder van een concessie voor openbare werken die geen aanbestedende dienst is stelt voordat hij een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel sluit waarop krachtens artikel 17 voorschriften van toepassing zijn, die overeenkomst open voor concurrentie.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van het eerste lid de bij of krachtens artikel 17 gestelde regels van toepassing worden verklaard.

Artikel 15

1. Een subsidie-ontvanger die:
 - a. geen aanbestedende dienst is, en
 - b. valt binnen een op grond van artikel 17 aangewezen categorie,stelt voordat hij een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel sluit waarop krachtens artikel 17 voorschriften van toepassing zijn, die overeenkomst open voor concurrentie.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van het eerste lid de bij of krachtens artikel 17 gestelde regels van toepassing worden verklaard.

Artikel 16

Een natuurlijke persoon of rechtspersoon die:

- a. geen aanbestedende dienst is, en
- b. aan wie of waaraan door een aanbestedende dienst een bijzonder of uitsluitend recht is verleend om openbare diensten te verrichten,

leeft wanneer hij in het kader van de onder b bedoelde activiteit een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel wil sluiten, daarbij het beginsel van niet-discriminatie op grond van nationaliteit na.

HOOFDSTUK 4. IMPLEMENTATIE VAN EUROPESE EN INTERNATIONALE VERPLICHTINGEN

Artikel 17

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden ter implementatie van:

- a. een aanbestedingsrichtlijn of -verordening;
- b. een gedelegeerde richtlijn, een gedelegeerde verordening of een beschikking;
- c. een voor Nederland verbindend verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie,

regels gesteld die betrekking hebben op procedurevoorschriften, de geschiktheid van ondernemers, technische eisen, gunningscriteria, het verstrekken van informatie, de geheimverklaring, en administratieve voorschriften betreffende de rechtsbescherming ten aanzien van het:

- 1°. gunnen van een overheidsopdracht of een opdracht,
- 2°. sluiten van een raam- of concessieovereenkomst, of
- 3°. uitschrijven van een prijsvraag.

Artikel 18

1. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ten aanzien van het verstrekken van informatie door een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf aan Onze Minister van Economische Zaken en aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, voorzover dit voortvloeit uit een aanbestedingsrichtlijn of -verordening.

2. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf zijn verplicht de op grond van het eerste lid gevraagde informatie te verstrekken.

HOOFDSTUK 5. WAARBORGEN GOEDE UITVOERING VAN EUROPESE EN INTERNATIONALE AANBESTEDINGSVERPLICHTINGEN

Artikel 19

1. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf die tot een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie behoort is verplicht om ondernemers te vragen een integriteitsverklaring aanbesteden te overleggen voordat hij een:

- a. overheidsopdracht of opdracht gunt,
- b. raam- of concessieovereenkomst sluit, of
- c. prijsvraag sluit,

die tot een bij ministeriële regeling aangewezen categorie behoort.

2. Aan de wijze waarop een aangewezen aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf voldoet aan de verplichting, bedoeld in het eerste lid, worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften gesteld.

3. De in het tweede lid bedoelde voorschriften betreffen in ieder geval de volgende elementen:

a. het moment waarop een aangewezen aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf voldaan moet hebben aan de verplichting, bedoeld in het eerste lid;

b. in welke gevallen en in welke fase kan worden volstaan met een eigen verklaring integriteit.

4. Een aangewezen aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf is verplicht om een ondernemer uit te sluiten wanneer deze ondernemer niet een integriteitsverklaring aanbesteden kan overleggen die niet ouder is dan een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgesteld aantal maanden.

5. Een aangewezen aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf sluit een ondernemer die een integriteitsverklaring als bedoeld in het vierde lid kan overleggen uit indien:

a. de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kennis heeft van een onherroepelijke veroordeling die op grond van een aanbestedingsrichtlijn moet leiden tot uitsluiting van die ondernemer, en

b. de onder a bedoelde veroordeling is uitgesproken na afgifte van de integriteitsverklaring.

6. Een aangewezen aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf kan enkel op grond van het vierde en vijfde lid, een ondernemer om redenen van integriteit uitsluiten.

7. De artikelen 1, 28, 29 en 32 tot en met 39 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens zijn van overeenkomstige toepassing op een integriteitsverklaring aanbesteden, met dien verstande dat Onze Minister van Justitie bij zijn beoordeling van de afgifte van die verklaring tevens betreft:

a. een boete als bedoeld in artikel 56, eerste lid, van de Mededingingswet die onherroepelijk is geworden;

b. overige bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen gegevens omtrent de integriteit van ondernemers.

8. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels gesteld worden op grond waarvan een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf om dwingende redenen van algemeen belang kan afwijken van de verplichting in het vierde en het vijfde lid.

9. Wanneer in het land waarin de ondernemer gevestigd is niet een met de integriteitsverklaring aanbesteden vergelijkbare verklaring wordt afgegeven, kan de ondernemer volstaan met een verklaring onder ede of een plechtige verklaring die door betrokkene ten overstaan van een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst wordt afgelegd en die niet ouder is dan het krachtens het vierde lid vastgestelde aantal maanden. Bij regeling van Onze Minister kan vrijstelling worden verleend van de verplichting om een verklaring af te leggen.

Artikel 20

1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen grenzen gesteld worden aan de door een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf te stellen eisen, voorwaarden en criteria.

2. De regels, bedoeld in het eerste lid, kunnen betrekking hebben op de eisen, voorwaarden en criteria, bedoeld in artikel 13, tweede lid.

Artikel 21

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter bevordering van de gelijke behandeling van ondernemers, de concurrentie tussen ondernemers, de innovatie en de transparantie met inbegrip van passende mate van openbaarheid als bedoeld in artikel 12 voorschriften worden vastgesteld die een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf

in acht moet nemen voordat hij een overheidsopdracht gunt, een raam- of concessieovereenkomst sluit of een prijsvraag sluit.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ter waarborging van een goed verloop en van de uniformiteit van de aanbestedingsprocedure of ter vermindering van administratieve lasten van ondernemers administratieve voorschriften worden vastgesteld die een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf in acht moet nemen voordat hij een overheidsopdracht gunt, een raamovereenkomst of een concessieovereenkomst sluit, of een prijsvraag sluit.

Artikel 22

Artikel 1020 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is niet van toepassing op geschillen betreffende de naleving van deze wet of de daarop gebaseerde bepalingen.

HOOFDSTUK 6. OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 23

De voordracht voor een algemene maatregel van bestuur krachtens de artikelen 12, 14, 17, 18, 19, 20 en 21, gezamenlijk of afzonderlijk, wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd.

Artikel 24

De Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen wordt ingetrokken.

Artikel 25

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Artikel 26

Na de inwerkingtreding van deze wet:

- a. berusten het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten en het Besluit aanbestedingen speciale sectoren op artikel 17, eerste lid, van deze wet, en
- b. berust de Regeling gegevensverstrekking overheidsopdrachten en speciale sectoren op artikel 18, eerste lid, van deze wet.

Artikel 27

Onze Minister van Economische Zaken zendt binnen drie jaar na de inwerkingtreding van deze wet, en vervolgens telkens na vijf jaar, aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk. Een aanbestedende dienst en een speciale-sectorbedrijf zijn gehouden aan deze evaluatie medewerking te verlenen.

Artikel 28

Deze wet wordt aangehaald als: Aanbestedingswet.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Economische Zaken,

Bijlage 2: Samenvatting Kamerstukken Aanbestedingswet

2.1 Advies Raad van State en nader rapport

Het wetsvoorstel Aanbestedingswet is eerst voorbereid op het Ministerie van Economische Zaken. Na deze departementale voorbereiding is het wetsvoorstel voorgelegd aan de ministerraad. De besluiten van de ministerraad zijn niet openbaar. Hetzelfde geldt voor de tekst van het in de ministerraad behandelde wetsvoorstel. Vandaar dat met de bespreking van de totstandkoming van de wet zoals hij er nu ligt, begonnen wordt met het advies van de Raad van State d.d. 23 januari 2006 en het nader rapport d.d. 20 maart 2006.

De Raad van State brengt officieel advies uit aan de Koningin. Het advies wordt ook rechtstreeks toegezonden aan de verantwoordelijke bewindspersonen. Op het ministerie wordt door de wetgevingsambtenaren vervolgens een zogenaamd nader rapport aan de Koningin geschreven. Daarin moet worden gemotiveerd welke opmerkingen van de Raad van State wel en welke niet worden overgenomen. Tegelijk worden waar dat nodig en wenselijk is het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting aangepast naar aanleiding van het advies van de Raad van State.³⁶

De Raad van State betwijfelt of het wetsvoorstel in de huidige vorm een oplossing biedt voor de in de toelichting gesignaleerde knelpunten: ontoegankelijkheid, versnippering en verkokering van de aanbestedingsregels, onvoldoende naleving van de regels, integriteit van ondernemers en aanbestedende diensten en de professionaliteit van aanbestedende diensten die te wensen overlaten, disproportionele eisen bij aanbestedingen, belemmeringen voor innovatie, hoge administratieve lasten, alsmede twijfels of de huidige wettelijke voorzieningen voldoende zijn om huidige en toekomstige Europees- en internationaalrechtelijke inzichten te vertalen naar de praktijk. De Raad is van oordeel dat de hoofdelementen van de aanbestedingsregels en –procedures daarvoor in de wet zelf dienen te worden opgenomen.³⁷

Ontoegankelijkheid

De huidige Raamwet biedt zelf geen materiële aanbestedingsregels, maar geeft een delegatiegrondslag voor implementatie van aanbestedingsrichtlijnen in besluiten. De door aanbestedende diensten gehanteerde reglementen bevatten veel aanbestedingsregels en zijn voor de praktijk van belang, omdat de wetgeving niet ziet op aanbestedingen waarop de aanbestedingsrichtlijnen niet van toepassing zijn. Het wetsvoorstel wijzigt de huidige structuur niet wezenlijk. Een deel van de regels in de besluiten worden overgeheveld naar de wet. Verschillende regels uit de wet gelden niet voor alle aanbestedende diensten of alle aanbestedingen, maar slechts voor bepaalde categorieën daarvan.

Versnippering en verkokering

De Raad van State is van mening dat de geconstateerde versnippering en verkokering van aanbestedingsreglementen niet wordt tegengegaan met het wetsvoorstel. In beginsel blijven de aanbestedende diensten vrij om binnen de randvoorwaarden die de richtlijnen stellen, naar eigen inzicht aanbestedingsreglementen vast te stellen. Het via beleidsregels verplicht stellen van standaard-aanbestedingsreglementen functioneert niet, omdat aanbestedingsplichtige instanties en ondernemers buiten de rijksoverheid niet kunnen worden gebonden.³⁸

³⁶ Ministerie van Justitie, 'Raad van State',

<www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/over_wetgeving/wetgevingsproces/raad_van_state/>

³⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 4, p. 1

³⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 4, p. 2

Naleving

Het wetsvoorstel zelf bevat geen maatregelen om de naleving van de aanbestedingsregels te verbeteren, maar gaat in de toelichting in op een aantal in de praktijk getroffen of voorgenomen maatregelen. Het is de vraag of dit voldoende waarborgen biedt om een volledige en effectieve uitvoering van de voor Nederland uit de richtlijnen voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, omdat de ruime werkingssfeer van deze richtlijnen meebrengt dat onder de aanbestedende diensten, organisaties en bedrijven zijn waarmee de overheid geen rechtstreekse gezagsrelatie heeft. Artikel 81 richtlijn 2004/18/EG biedt de mogelijkheid te komen tot een aanbestedingsautoriteit. In Nederland is hier niet voor gekozen. Er is ook niet voor een andere juridische vorm van toezicht en handhaving gekozen.

De Minister van Economische Zaken heeft om de versnippering en verkokering van aanbestedingsregels terug te dringen in artikel 21 van het wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen bij nadere regeling grenzen te stellen aan de door de aanbestedende diensten te stellen eisen, voorwaarden en criteria. Het stellen van nadere regels zal direct tot gevolg hebben dat er minder ruimte bestaat om aanbestedingsreglementen vast te stellen.

Het past niet in de decentrale structuur van het bestuurlijke systeem van Nederland om met dit wetsvoorstel aanbestedende diensten de vrijheid te ontnemen om beleidsregels op te stellen over bevoegdheden met betrekking tot aanbesteden.

In de Memorie van Toelichting zijn ook een aantal flankerende maatregelen aangekondigd waarmee de behoefte aan reglementen wordt teruggedrongen door op een andere wijze in de informatiebehoefte van aanbestedende diensten te voorzien.

De toegankelijkheid van de aanbestedingsregels wordt vergroot als aanbestedende diensten verplicht zouden zijn om via TenderNed te publiceren en in de aankondiging moeten vermelden welke aanbestedingsregels van toepassing zijn. Bovendien worden de Europese regels met betrekking tot de bekendmaking van een opdracht beter toegepast.

De slechte naleving van de aanbestedingsregels is volgens de minister het gevolg van onbekendheid met de aanbestedingsregels en onduidelijkheid over de toepasselijkheid van deze regels. Het instellen van een toezichthouder is niet de eerst aangewezen manier om de oorzaken op te lossen. De minister zegt toe om periodiek onderzoek te doen naar de (verbetering van) de naleving.³⁹

Rechtsbescherming

Het wetsvoorstel bevat geen voorschriften inzake rechtsbescherming. Op het niveau van de rijksoverheid is bij het opstellen van het ARW 2005 aanleiding gezien om verplichte arbitrage uit te sluiten. De Raad van State is van oordeel dat dit uitgangspunt in het wetsvoorstel dient te worden neergelegd. Het wetsvoorstel handhaaft immers de vrijheid voor aanbestedende diensten om bij een aanbesteding uit te gaan van verplichte arbitrage. Door middel van beleidsregels wordt deze ruimte beperkt voor sommige aanbestedende diensten voor bepaalde categorieën aanbestedingen. Het wetsvoorstel wordt overeenkomstig het advies van de Raad van State aangevuld.

In artikel 22 van het wetsvoorstel wordt bepaald dat artikel 1020 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet van toepassing is op de geschillen betreffende de naleving van deze wet of de daarop gebaseerde bepalingen. De civiele rechter blijft dus steeds bevoegd bij aanbestedingsgeschillen.⁴⁰

Implementatie via delegatie

Het wetsvoorstel heeft net als de huidige Raamwet het uitgangspunt dat de regels inzake aanbestedingen worden vastgesteld bij lagere regelgeving. De Raad van State heeft bij eerdere gelegenheden te kennen gegeven dat bij implementatie van Europese richtlijnen in beginsel moet worden vastgehouden aan de normale regels die gelden voor implementatie

³⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 2-4*

⁴⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 4-5*

bij wet, AMvB of Ministeriële regeling. Het wetsvoorstel voldoet niet aan deze uitgangspunten, omdat het materiële aanbestedingsrecht grotendeels in lagere regels en in reglementen is opgenomen. De Raad van State adviseert om de omvang van delegatie van artikel 9 in te perken en in het wetsvoorstel zelf de hoofdelementen van de aanbestedingsregels op te nemen. Ook de voorhangprocedure van artikel 14 dient opnieuw te worden gezien.

Het wetsvoorstel is overeenkomstig het advies van de Raad van State aangevuld. In artikel 9 tot en met 16 zijn de hoofdelementen van de aanbestedingsregels en –procedures opgenomen. De minister is niet van mening dat de delegatiegrondslag van artikel 17 afwijkt van de normale regels die gelden. Het karakter van implementatiewetgeving brengt volgens aanwijzing 339 van de Aanwijzingen voor de regelgeving mee dat aan het primaat van de wetgever een andere invulling kan worden gegeven. Delegatie van regelgeving komt eerder in aanmerking naarmate:

- het te implementeren besluit de Nederlandse wetgever bij de uitvoering minder ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard;
- het te implementeren besluit gedetailleerd van aard is;
- de termijn waarbinnen de implementatie moet geschieden korter is;
- wordt verwacht dat het te implementeren besluit vaker wordt gewijzigd.

Volgens de Minister van Economische Zaken zijn alle vier de gronden van toepassing. De minister wijst er ook op dat artikel 17 nauwkeurig beperkt is door middel van een dubbele cumulatieve clausulering: de lagere regelgeving kan slechts strekken tot uitvoering van een bepaald soort richtlijnen die betrekking hebben op aanbesteden en is beperkt tot de in deze bepaling aangeduide onderwerpen.

De wenselijkheid van een voorhangprocedure is naar aanleiding van het advies van de Raad van State heroverwogen, maar gelet op het noodzakelijkerwijs abstracte karakter van de in de tekst van het wetsvoorstel opgenomen hoofdelementen is de voorhangprocedure gehandhaafd.⁴¹

Definitie aanbestedende dienst en speciale-sectorbedrijf

In artikel 1 van het wetsvoorstel wordt het begrip aanbestedende dienst geformuleerd dat ontleend is aan artikel 1 punt 9 van de richtlijn 2004/18/EG. De Raad van State vraagt hoe in dit verband uitvoering moet worden gegeven aan de artikelen 3 en 8 van de richtlijn. Artikel 13 van het wetsvoorstel zou een geschikte grondslag zijn voor artikel 3 van de richtlijn waarin aan bedrijven of instellingen een bijzonder of uitsluitend recht wordt verleend. In de akte waarbij die rechten worden verleend, wordt bepaald dat dergelijke bedrijven en instellingen bij hun opdrachten het beginsel van non-discriminatie naar nationaliteit in acht dienen te nemen. Artikel 13 geldt echter alleen voor aanbestedende diensten en de Raad van State adviseert de werkingssfeer uit te breiden.

Artikel 8 van de richtlijn bepaalt dat de richtlijn ook van toepassing is op de plaatsing van opdrachten die voor meer dan 50% worden gesubsidieerd door aanbestedende diensten. De Raad adviseert om artikel 8 van de richtlijn in het wetsvoorstel te implementeren.

De minister heeft aan het advies van de Raad van State gevolg gegeven door in de Memorie van Toelichting te verduidelijken dat de artikelen 3 en 8 van richtlijn 2004/18/EG binnen de werkingssfeer van artikel 17 van dit wetsvoorstel vallen en geïmplementeerd zijn in de artikelen 3 en 8 van het Bao.⁴²

Integriteit

Het wetsvoorstel formuleert in artikel 11 een stelsel van integriteitstoetsing. De aanbestedende dienst dient van de ondernemer een integriteitsverklaring aanbesteden te verlangen die gebaseerd is op het stelsel van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

⁴¹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 5-6*

⁴² *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 6-7*

De richtlijn gaat in artikel 45 uit van de mogelijkheid, niet van de verplichting, voor een aanbestedende dienst om een dergelijke verklaring te vragen.

Het wetsvoorstel gaat uit van verplichte uitsluiting indien geen (actuele) integriteitsverklaring aanbesteden kan worden overgelegd. Artikel 45 eerste lid richtlijn bepaalt dat de ondernemer dient te worden uitgesloten indien deze is veroordeeld voor de daar opgesomde feiten.

Indien er geen verklaring wordt overgelegd, betekent dit niet dat de ondernemer voor een van die feiten is veroordeeld. Artikel 45 tweede lid richtlijn betreft een kan-bepaling, een facultatief stelsel van uitsluitingsgronden.

De definitie van de integriteitsverklaring in artikel 7 onder f van het wetsvoorstel heeft een bredere strekking dan de genoemde uitsluitingsgronden in de richtlijnen.

De Raad adviseert, gelet op het dwingende stelsel van de aanbestedingsrichtlijnen, het wetsvoorstel op deze punten geheel in lijn te brengen met het stelsel van de aanbestedingsrichtlijnen.

De Minister stelt dat de aanbestedingsrichtlijnen geen gesloten systeem betreffen. Dit blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG). De ruimte om een nationaal integriteits- of uitsluitingsbeleid te voeren is groot. Het HvJ EG oordeelt in *La Cascina Zilch*⁴³ dat het een bevoegdheid van de lidstaten is om ten eerste de uitsluitingsgronden wel of niet in de nationale regeling over te nemen, en ten tweede om te bepalen hoe ver ze daarmee willen gaan.

De integriteitsverklaring wordt niet verstrekt wanneer er sprake is van één van de uitsluitingsgronden van artikel 45 eerste lid of 45 tweede lid onder c en d van de richtlijn 2004/18/EG.⁴⁴

Eisen inzake draagkracht en bekwaamheden

Artikel 12 van het wetsvoorstel stelt dat bij Ministeriële regeling grenzen worden gesteld aan de door de aanbestedende dienst te stellen eisen inzake draagkracht en bekwaamheden van een ondernemer. Het is onduidelijk of de voorschriften ook gelden voor opdrachten van aanbestedende diensten waarop de richtlijnen niet van toepassing zijn.

De Memorie van Toelichting is bij artikel 20 verduidelijkt in die zin dat bepaald is dat dit artikel een grondslag biedt voor het stellen van regels voor zowel opdrachten waarop de aanbestedingsrichtlijnen wel en niet van toepassing zijn.⁴⁵

Aanbestedingen waarop de aanbestedingsrichtlijnen niet van toepassing zijn

In de toelichting bij het wetsvoorstel is uiteengezet dat uit de jurisprudentie van het HvJ EG volgt dat aanbestedende diensten ingevolge de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en diensten bij opdrachten die niet onder de aanbestedingsrichtlijnen vallen, moeten voldoen aan eisen van gelijke behandeling, concurrentie en transparantie. Dit brengt blijkens de jurisprudentie onder omstandigheden een eis van 'passende mate van openbaarheid' met zich mee. De toelichting bij artikel 13 van het wetsvoorstel stelt dat deze jurisprudentie veel vragen onbeantwoord laat. De Raad van State is van mening dat de in deze jurisprudentie neergelegde uitgangspunten standaardprocedures kunnen worden ontwikkeld om aan deze uitgangspunten uitvoering te geven op een wijze die voldoet aan eisen van toegankelijkheid, kenbaarheid en handhaafbaarheid. De Raad van State beveelt aan om deze uitgangspunten in de wet zelf neer te leggen.

Overeenkomstig het advies van de Raad van State is het wetsvoorstel aangevuld. In de artikelen 9 tot en met 16 is bepaald dat aanbestedende diensten bij alle (overheids)opdrachten, raam- of concessieovereenkomsten of prijsvragen moeten voldoen aan de eisen van non-discriminatie, transparantie en objectiviteit. Ook is in deze artikelen

⁴³ HvJ EG 9 februari 2006, zaak C-226/04 en C-228/04, (*La Cascina Zilch*), *TA* 2006/28, p.77

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 4, p. 7-9

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30501, nr. 4, p. 9

bepaald dat behoudens de door het HvJ EG geformuleerde uitzonderingsgevallen steeds een passende mate van openbaarheid is vereist.

De Raad adviseert de bepalingen inzake integriteit ook toe te passen ten aanzien van opdrachten waarop de aanbestedingsrichtlijnen niet van toepassing zijn.

In de Memorie van Toelichting is verduidelijkt dat op grond van artikel 19 nadere regels met betrekking tot integriteit gesteld kunnen worden voor zowel opdrachten waarop de richtlijnen van toepassing zijn als voor opdrachten waarop de richtlijnen niet van toepassing zijn.⁴⁶

Artikel 17

Artikel 17 bepaalt dat na de inwerkingtreding van de wet de huidige op de Raamwet gebaseerde regels zullen berusten op de nieuwe wet. De Raad van State merkt op dat uit de toelichting niet blijkt dat is onderzocht of de bestaande AMvB's aansluiten bij de nieuwe grondslagen in het wetsvoorstel en tot welke wijzigingen het wetsvoorstel aanleiding zou moeten geven.

Aan dit advies is gevolg gegeven door in de toelichting op artikel 26 te verduidelijken dat het Bao en het Bass aansluiten bij de nieuwe grondslagen in het wetsvoorstel. Voor zover uit dit wetsvoorstel wijzigingen van deze besluiten voortvloeit is tevens verduidelijkt dat dit wetsvoorstel en die wijzigingen gelijktijdig in werking zullen treden.⁴⁷

Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad van State is tegemoetgekomen.⁴⁸

Artikel 19

In artikel 19 van het wetsvoorstel zijn wijzigingen doorgevoerd nadat de tekst is voorgelegd aan de Raad van State voor advies. In het nieuwe vijfde lid van artikel 19 is bepaald dat de aanbestedende dienst die de integriteitstoets moet uitvoeren onder bepaalde omstandigheden de plicht heeft om een ondernemer die een geldige integriteitsverklaring aanbesteden kan overleggen toch uit te sluiten. Deze verplichting geldt alleen indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1. De betrokken ondernemer moet bij onherroepelijk vonnis of arrest zijn veroordeeld voor een delict op grond waarvan volgens een aanbestedingsrichtlijn uitsluiting van die ondernemer moet volgen. De verplichting is beperkt tot de situatie dat de aanbestedende dienst kennis heeft van de veroordeling.
2. De veroordeling moet van een latere datum zijn dan de dag waarop de integriteitsverklaring aanbesteden van de betrokken ondernemer is verstrekt.

In artikel 19 lid 6 is bepaald dat een aanbestedende dienst geen andere integriteitsgrond mag aanvoeren en op grond daarvan mag uitsluiten.

Het zevende lid van artikel 19 is gewijzigd om beter te voorzien in de mogelijkheid om in een nadere regeling nader te bepalen gegevens aan te wijzen waaruit kan worden opgemaakt in hoeverre een onderneming integer is.⁴⁹

2.2 Schriftelijke behandeling wetsvoorstel Tweede Kamer

In de Tweede Kamer wordt een wetsvoorstel met het bijbehorende advies van de Raad van State behandeld in één van de gespecialiseerde commissies, in casu de vaste commissie voor Economische Zaken. Tijdens deze behandeling kan elke fractie voorstellen tot wijziging doen en opmerkingen en vragen over het voorstel inbrengen.

⁴⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 10-11*

⁴⁷ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 11*

⁴⁸ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 11*

⁴⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 4, p. 11-12*

Van de behandeling in de commissie wordt een verslag gemaakt, waarna de minister reageert op het verslag met een nota.⁵⁰

2.2.1 Verslag

Onder voorbehoud dat de regering de vragen en opmerkingen in dit verslag afdoende zal beantwoorden, acht de vaste commissie voor Economische Zaken hiermee de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.⁵¹

Uniformiteit (terugdringen versnippering)

De leden van de CDA-fractie hechten veel waarde aan uniformiteit. Deelt de regering de mening van deze leden dat uniformiteit voor zowel aanbestedende overheden als het bedrijfsleven een eerste vereiste is?

De PvdA-fractie vindt het een gemiste kans dat met deze wet geen uniformiteit in regelgeving op het terrein van aanbesteden is gekomen. Wat is de verhouding met de ARW 2005?

De leden van de VVD-fractie vraagt zich af wanneer de aanvullende regels van kracht worden en waarom er niet eerder geëvalueerd wordt. Hoeveel AMvB's is de regering van plan op basis van deze wet uit te vaardigen? Zullen de AMvB's aan de Kamer ter voorhang aangeboden worden? Hoe verhoudt de eventuele uitvaardiging van AMvB's zich tot het beoogde vergroten van de duidelijkheid en de transparantie?

Kan de regering een nadere toelichting geven op het punt dat de gesignaleerde knelpunten door de Raad van State pas worden opgelost nadat deze regels van kracht zijn geworden? De SP-fractie vindt in dit licht de beoogde termijn waarop deze regels van kracht worden van belang.

De ChristenUnie-fractie waardeert de komst van een nieuwe kaderwet, maar vraagt de regering op wat voor termijn zij denkt te komen met nadere regelgeving. Er wordt immers veelvuldig gesproken over de mogelijkheid tot het stellen van regels en over dat de gesignaleerde problemen pas opgelost worden nadat nadere regelgeving tot stand gekomen is. Deze leden vragen zich ook af of de regering het belang van het bedrijfsleven in het oog wil houden bij het opstellen van nadere regelgeving. Gaat de regering de uitwerking toetsen aan de praktijk en haar voorstellen voorleggen aan experts uit het bedrijfsleven?⁵²

Regels onder de Europese aanbestedingsdrempel

Het wetsvoorstel gaat niet in op aanbestedingen waarop de richtlijn niet van toepassing is. Betekent dit, dat maar liefst 90% van de overheidsopdrachten buiten de aanbestedingsrichtlijnen vallen, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

De VVD-fractie vraagt of de regering van mening is dat door de grote verschillen in aanbestedingsregels tussen decentrale overheden dit enerzijds ten koste gaat van de transparantie in het overheidshandelen en anderzijds het bedrijven veel energie en tijd kost om hun weg te vinden in de grote diversiteit aan aanbestedingsregels? Ziet de regering de noodzaak om te streven naar uniforme aanbestedingsregels voor lokale overheden?

De CU-fractie merkt op dat vanuit de sector geluiden te horen zijn dat de EU-regels duidelijke regels zijn, wat niet zozeer geldt voor regels voor opdrachten onder de drempel.

⁵⁰ Tweede Kamer, Hoe werkt het, Van wetsvoorstel tot wet, Tweede Kamercommissie: voorbereidend onderzoek, <www.tweedekamer.nl>

⁵¹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 1*

⁵² *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 2-3*

Wat gaat de regering doen om deze duidelijkheid wel te creëren? Gaat een eenduidig stelsel met als uitgangspunt de Europese regelgeving de gesignaleerde verkokering en versnippering tegen?⁵³

Relatie met EU-regelgeving

De Raad van State stelt in algemene zin dat een aantal zaken niet in overeenstemming zijn met de Europese richtlijnen. De leden van de CDA-fractie vragen zich af hoe de regering oordeelt over deze opmerking?

De PvdA stelt de volgende vragen: Kan de regering aangeven op welke punten in deze wet de Nederlandse implementatie afwijkt van de Europese richtlijnen? Op welke terreinen worden er specifieke nationale accenten gelegd? Wat zijn de redenen geweest om wel of niet te kiezen voor dergelijke afwijkingen?

De leden van de VVD-fractie vragen zich af welke acties er op dit moment op Europees niveau genomen zijn om de aanbesteding duidelijker, transparanter en eenvoudiger te maken. Kan de regering hier invloed op uitoefenen? Hoeveel procent van de aanbestedingen in Nederland, maar ook in de andere lidstaten, worden aan buitenlandse partijen gegund? Hebben de nieuwe aanbestedingsregels tot gevolg dat er meer of minder buitenlandse aanbestedingen zullen plaatsvinden?

De leden van de CU-fractie vragen de regering om duidelijkheid over de verhouding van het wetsvoorstel met de nog uit te komen aanbestedingsrichtlijn. Deelt de regering de mening dat de Kamer niet goed kan afwegen waarom bepaalde zaken in de richtlijn geregeld worden en niet wettelijk worden vastgesteld? Hoe kijkt men in Brussel aan tegen de keuze van de regering om zoveel mogelijk regels vast te leggen via lagere wetgeving en in de kaderwet vooral een grondslag neer te leggen?⁵⁴

Naleving

De leden van de VVD-fractie en de SP-fractie vragen zich af of de regering de rapportage aan de Europese Commissie over de Europese aanbestedingen in Nederland blijft baseren op de CDIU enquête⁵⁵, nu uit het onderzoek Nalevingmeting Aanbesteden 2004 blijkt dat deze daarvoor onvoldoende geschikt is? Zij vragen ook wat de voor- en nadelen zijn van deze CDIU enquête ten opzichte van de TED-database. De VVD vraagt naar de vergelijking met andere lidstaten.

De leden van de VVD-fractie vragen ook hoe het komt dat voor twee departementen onvoldoende gegevens beschikbaar zijn over de mate waarin op die twee departementen is voldaan aan de Europese aanbestedingsregels? Welke departementen betreft het en gaat de regering hieromtrent actie ondernemen? De leden van de VVD-fractie en de SP-fractie vragen of de regering een doelstelling/doelstellingen geformuleerd heeft voor het gewenste nalevingniveau(s) als het gaat om de verplichte Europese aanbesteding en is deze uitgewerkt per overheidssector en per jaar? De SP-fractie vraagt of de doelstelling als volgt geformuleerd is: Wat willen we bereiken, wat gaan we daarvoor doen en wat mag het kosten? Is daarbij een koppeling gemaakt tussen de doelen van het beleid en de instrumenten die de regering in wil zetten.

De VVD-fractie en de SP-fractie vragen zich beide af of in het volgende nalevingonderzoek (dat periodiek wordt aangekondigd in het wetsvoorstel Aanbestedingswet) wel aandacht besteed aan de naleving van de aanbestedingsregels door grote aanbestedende diensten van het Rijk.

⁵³ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 3.*

⁵⁴ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 3-4.*

⁵⁵ CDIU: Centrale Dienst voor In- en Uitvoer

De VVD-fractie, de SP-fractie en de CU-fractie vragen of de regering op basis van de aanbeveling uit het rapport van het onderzoek Nalevingmeting Aanbesteden 2004, om te monitoren of de juiste beleidsmaatregelen worden getroffen om naleving van de aanbestedingsregels te stimuleren, aanleiding heeft gezien om activiteiten te ontplooiën? Zijn naar aanleiding daarvan beleidsmaatregelen of instrumenten geëvalueerd of aangepast? Hoe verhoudt deze aanbeveling zich met dit wetsvoorstel? Heeft of gaat de regering actie ondernemen op de negen nader onderzochte redenen voor niet of onvoldoende naleven van de aanbestedingsregels? Welke acties zijn dat en is met deze punten rekening gehouden in het wetsvoorstel en zo ja, op welke wijze is dat gebeurd?⁵⁶

Toezicht en rechtsbescherming

In het wetsvoorstel wordt gesproken over versterking van het toezicht door middel van accountantscontroles. Met de leden van de Raad van State plaatsen de leden van de CDA-fractie daar kanttekeningen bij, omdat de overheid niet altijd een gezagsrelatie heeft. De CDA-fractie deelt de visie van de Raad om een aanbestedingsautoriteit op te zetten niet, omdat dit kan leiden tot onnodige wet- en regelgeving en de voorkeur gaat uit naar zelfregulering.

De CDA-fractie vraagt of de richtlijn inderdaad betekent dat er sprake dient te zijn van een stand-still periode voor de gunning waarbinnen de inschrijvers van wie de offerte niet is gekozen de mogelijkheid hebben beroep aan te tekenen. Wat zijn de gevolgen hiervan? Deelt de regering de opvatting dat op dit punt in het wetsvoorstel geen voorzieningen zijn getroffen en als dat het geval is, is het de vraag of dit niet noodzakelijk is.

De leden van de CDA-fractie hebben in algemene zin opmerkingen over de aanbestedingspraktijk en vragen zich af wat er sinds het laatstgehouden overleg met de Minister is veranderd.

De leden van de PvdA-fractie maken zich zorgen over het toezicht op de aanbestedingsregelgeving. Op welke manier wordt het toezicht vormgegeven? Komt er een onafhankelijk toezicht door een 'marktmeester' en zo nee, waarom niet?

De VVD en de SP vragen zich af op welke wijze de afweging is gemaakt bij het wel of niet instellen van een toezichtautoriteit. Welke informatie uit de over drie jaar voorziene evaluatie zou van doorslaggevende invloed kunnen zijn op de heroverweging op dat moment? Wanneer kan de Kamer de evaluatie tegemoet zien? Op welke momenten zal het (tussentijdse) periodiek onderzoek naar de naleving van de aanbestedingsregels precies plaatsvinden en worden deze aan de kamer aangeboden? Kunnen de uitkomsten van deze onderzoeken aanleiding zijn om het besluit geen toezichthouder aan te wijzen te heroverwegen en zo ja, wanneer?

De leden van de ChristenUnie merken dat de regering ondanks de mogelijkheden daartoe in artikel 81 richtlijn 2004/18/EG en artikel 72 richtlijn 2004/17/EG geen gebruik maakt van het instellen van een aanbestedingsautoriteit. Waarom is hier voor gekozen? Vanuit het bedrijfsleven en de ondernemersorganisaties zelf lijkt wel interesse te zijn voor zo'n aanbestedingsautoriteit. Klachten worden bijvoorbeeld minder snel geuit, omdat deze gericht moeten zijn aan de overheidsinstantie zelf.⁵⁷

⁵⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 4-5.*

⁵⁷ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 5-6.*

Innovatie

De CDA-fractie is benieuwd naar hoe er in de aanbestedingswet wordt voorzien dat deze niet beperkend werkt op de rol van de overheid als 'launching customer' voor innovatieve ontwikkelingen en producten van de Nederlandse industrie.

De PvdA maakt zich zorgen over de kansen bij aanbestedingen van innovatieve bedrijven in verband met de vaak onnodig hoge eisen. Kan de regering hierop ingaan?

De CU-fractie vraagt hoe de regering denkt over het bevorderen van aanbieden van varianten, gezien de bijdrage hiervan aan het ontwikkelen van innovatieve alternatieven.

Integriteit

Deelt de regering de zorg van het CDA dat regelgeving en aanvullende bepalingen rond integriteit niet mogen leiden tot administratieve lastenverzwaring en dat integriteit niet alleen een vraagstuk is waarmee bedrijfsleven, maar ook de aanbestedende overheden worden geconfronteerd? Is een separate gedragscode noodzakelijk?

De leden van de PvdA vragen de regering nader in te gaan op de kritiek van VNO-NCW en MKB Nederland die voorspellen dat de invoering van een integriteitstoets gepaard zal gaan met een grote administratieve lastenstijging. Klopt dit en hoe hoog denkt de regering dat de lasten zullen zijn? Is dit een wenselijk effect van de integriteitstoets?

De leden van de SP-fractie vragen zich af in hoeverre de verplichting een integriteitsverklaring aanbesteden te kunnen overleggen een drempel opwerpt voor het MKB.

De leden van de CU-fractie waarderen de aandacht voor integriteit en zij hebben zich herhaaldelijk ingezet om de integriteit te bevorderen. Hoe ziet de regering het concurrentienadeel voor Nederlandse bedrijven ten opzichte van buitenlandse inschrijvers door de invoering van de verplichte integriteitsverklaring? Werkt de integriteitsverklaring mogelijk drempelverhogend voor het MKB? Zo ja, heeft de regering suggesties om met behoud van een vorm van integriteitstoetsing toch aanbestedingen richting het MKB te stimuleren?⁵⁸

Proportionaliteit

In het verleden zijn in de ogen van de leden van de CDA-fractie onredelijke eisen gesteld aan het bedrijfsleven en de vraag is op welke wijze het algemene aanbestedingskader hierin kan voorzien. Op welke wijze zijn de richtlijnen op dit punt aangepast?

Er zal in samenspraak met het bedrijfsleven en de opdrachtgevers een normenkader worden ontwikkeld voor een aantal selectiecriteria. De PvdA-fractie vraagt hierop een toelichting en vraagt op welke termijn dit wordt vormgegeven en wie de voortrekkersrol vervuld.

In hoeverre kan en zal de Ministeriële regeling conform artikel 20 wetsvoorstel, waarbij grenzen kunnen worden gesteld aan eisen inzake draagkracht en bekwaamheden van een ondernemer, bijdragen aan de kansen van MKB-bedrijven bij aanbestedingen, vraagt de SP-fractie.⁵⁹

⁵⁸ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 7.*

⁵⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 7-8.*

Administratieve lasten

De leden van de CDA-fractie valt het op dat Actal in een reactie op de voorgenomen wetgeving wijst op een onderzoek naar de lasten van aanbestedingen bij de centrale overheid en daarbij 21 aanbevelingen heeft gedaan om te komen tot lastenvermindering. Wat is er met deze aanbevelingen gedaan?

De VVD en de SP-fractieleden vragen of de Actal betrokken wordt of om advies gevraagd wordt over de nadere regelgeving die in het wetsvoorstel wordt aangekondigd. Wordt er dan ook ingegaan op de alternatieven en suggesties die de Actal gegeven heeft.⁶⁰

Flankerend beleid

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kan uiteenzetten wat op dit moment de stand van zaken is met betrekking tot TenderNed. Volgens de leden bevindt het zich in een testfase en zij zijn erg benieuwd naar daadwerkelijke ervaringen ermee. Hoe reageren marktpartijen op de suggestie te publiceren via TenderNed?

De leden van de PvdA-fractie willen weten hoe de regering het wetsvoorstel bekend gaat maken bij de betrokken sectoren en bij alle overheden. De wet eist namelijk veel specialistische kennis. De PvdA vraagt zich af of die aanwezig is bij alle overheden en op welke wijze de kennis eventueel aan overheden wordt bijgebracht.

De VVD is van mening dat het zowel voor de overheid als voor het MKB van belang is dat aanbestedingen ook MKB-bedrijven in de gelegenheid stellen mee te doen. Op dit moment wordt er vaak onnodig geclusterd waardoor het MKB niet mee kan doen en waardoor er nauwelijks concurrentie is en dus ook nauwelijks marktwerking waardoor de overheid te duur uit is. Welke mogelijkheden ziet de regering om onnodig clusteren tegen te gaan?

De regering en het bedrijfsleven merken op dat de professionaliteit van de aanbestedende diensten tekort schiet. De ChristenUnie waardeert de initiatieven van de oprichting van de interdepartementale projectdirectie Professioneel Inkopen en Aanbesteden (PIA) en het Kenniscentrum Europa decentraal en het kenniscentrum PIANOo. Waarom is er niet gekozen voor één instantie? Heeft de regering zicht op de effectiviteit van de initiatieven?

Richten de kenniscentra van de overheid zich ook specifiek op zwakke sectoren, die naar voren kwamen uit de nalevingmeting? De ChristenUnie stelt dat het een verstandige keuze is om TenderNed verplicht te stellen, omdat dit zal bijdragen aan de verhoging van de concurrentie en transparantie. Ook hebben deze leden nog enkele vragen over de invoer en het gebruik van TenderNed.

In aansluiting op de constatering uit de 'Nalevingmeting aanbesteden 2004' vragen de leden van de ChristenUnie aandacht voor het MKB. Indien gemeenten onder de maat presteren, dan heeft dit direct gevolg voor het MKB. De CU waardeert de aandacht van de regering voor het vergroten van de kennis bij aanbestedende diensten. Is de regering het eens met de leden dat de complexiteit van opdrachten en het niet voldoende professioneel opereren door aanbestedende diensten Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen bemoeilijkt en een drempel vormt in de bevordering van integer handelen?

De regering geeft aan dat functionele opdrachten in plaats van tot op detail uitgewerkte voorstellen kunnen bijdragen aan innovatie. De CU-fractie onderschrijft dit en geeft aan dat dit bij zal dragen aan de duidelijkheid voor het bedrijfsleven. Zij vraagt de regering de functionele omschrijving te bevorderen en vraagt hierop een reactie. Kan de regering verslag doen in welke mate nu gebruik wordt gemaakt van de functionele omschrijving? De leden

⁶⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 8.*

vragen de regering erop toe te zien dat er een actieve bevordering plaatsvindt van het gunningscriterium meest voordelige aanbidding en dat er sprake is van een vereenvoudiging van de opdrachten zodat het MKB ook kan meedingen.⁶¹

2.2.2 Nota naar aanleiding van het verslag

De Minister van Economische Zaken heeft grote waardering voor de voortvarendheid waarmee de vaste commissie voor Economische Zaken het verslag heeft uitgebracht. De minister constateert ook dat het wetsvoorstel op meerdere punten steun vindt bij de vaste commissie en gelet op het grote belang van het wetsvoorstel is hij daar blij om.⁶²

Uniformiteit (terugdringen versnippering)

Door leden van de fracties van het CDA, de PvdA, de SP en de CU werd gesteld dat de versnippering en verkokering die het gevolg is van de verschillende aanbestedingsreglementen niet zou worden tegengegaan door dit wetsvoorstel. De minister is het er niet mee eens, want het wetsvoorstel bevat een aantal belangrijke handvatten om deze versnippering en verkokering terug te dringen. Handvatten die de huidige Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen niet bevat. Artikel 19, 20 en 21 van het wetsvoorstel zijn de bedoelde handvatten. Met nadere regelgeving wordt een vergaande uniformering bereikt in vergelijking met de huidige situatie en de transparantie van de aanbestedingsregels wordt vergroot. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel worden ook enkele flankerende maatregelen genoemd die de behoefte aan reglementen zal terugdringen door andere informatievoorzieningen mogelijk te maken.

Niet alle vrijheid om beleidsregels op het gebied van aanbestedingen op te stellen zal worden ingeperkt door nadere regelgeving, want dat past niet in de decentrale structuur van het bestuurlijk systeem in Nederland.

Het streven van het kabinet is om zowel het wetsvoorstel als de nadere regelgeving die nodig is voor het terugdringen van de versnippering en verkokering van aanbestedingsregels op hetzelfde tijdstip in werking te laten treden. De termijn is van groot belang. De minister geeft aan te hopen dat het wetsvoorstel door beide Kamers in de kabinetsperiode wordt aangenomen. Hij heeft het streven om de concept AMvB's in het eerste kwartaal van 2007 overeenkomstig de in dit wetsvoorstel voorziene procedure voor te hangen bij de Tweede Kamer. De nieuwe Aanbestedingswet en de nadere regelgeving zouden tegelijkertijd na de zomer van 2007 in werking kunnen treden.

De leden van de CU-fractie hebben gevraagd of de minister bij het opstellen van nadere regelgeving ook het belang van het bedrijfsleven in het oog zal houden. Hij geeft aan bij het opstellen van de regels te zoeken naar de balans tussen de belangen, wensen en lasten van de bij een aanbesteding betrokken partijen. De nadere regelgeving wordt, evenals bij de voorbereiding van het wetsvoorstel, besproken met vertegenwoordigers van aanbestedende diensten en ondernemers.

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot het Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW 2005). De ARW 2005 is opgesteld door de Ministers van VROM, Defensie, LNV en V&W. Middels een beleidsregeling van deze ministers is het ARW 2005 van toepassing op het overgrote deel van de overheidsopdrachten voor werken van deze ministers. Het ARW 2005 geldt dus niet voor overheidsopdrachten voor leveringen en diensten van deze ministers. Daarnaast maakt een aantal decentrale overheden vrijwillig gebruik van het ARW 2005 bij het verstrekken van overheidsopdrachten voor werken. Het ARW 2005 vervult drie functies:

⁶¹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 5, p. 8-10.*

⁶² *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 1.*

1. Het ARW 2005 herhaalt de in het Bao gestelde voorschriften voor overheidsopdrachten voor werken en het ARW 2005 bevat een stap-voor-stap-beschrijving van de aanbestedingsprocedures en koppelt die aan de wettelijke voorschriften waar de aanbestedende dienst per stap mee te maken heeft.
2. Het ARW 2005 bevat enkele administratieve regels voor het aanbesteden met name ter stroomlijning van de procedure.
3. Het ARW 2005 bevat een aantal voorschriften voor het verstrekken van overheidsopdrachten voor werken waarvoor geen communautaire of internationale regels gelden.

Het kabinet streeft naar het terugdringen van het gebruik van aanbestedingsreglementen zoals het ARW 2005 door in de functie daarvan op een andere wijze te voorzien. Als dit het geval is, verliest de ARW 2005 zijn functie en vervalt. Ook is het knelpunt van versnippering op dit punt opgelost.⁶³

Regels onder de Europese aanbestedingsdrempel

De minister geeft de leden van de CDA-fractie en van de CU-fractie gelijk voor wat betreft het overgrote deel van de overheidsopdrachten dat beneden de drempelwaarden van de Europese richtlijn valt. Voor deze opdrachten gelden de aanbestedingsrichtlijnen dus niet.

De VVD constateerde dat er voor decentrale overheden geen centrale uniforme regels zijn voor het aanbesteden van werken beneden de EU-drempelbedragen. De minister vult dit aan met leveringen en diensten, waar ook geen centrale uniforme regels zijn. Wel is voor opdrachten voor werken van de rijksoverheid is bij beleidsregel de ARW 2005 verplicht gesteld.

De minister deelt de mening dat door de verschillende aanbestedingsregels die overheden hebben opgesteld voor opdrachten die niet onder de richtlijnen vallen de administratieve lasten en kosten voor bedrijven oplopen. Ook vermindert de transparantie van het overheidshandelen.

De minister is voornemens om centrale uniforme aanbestedingsregels vast te stellen voor de opdrachten onder de drempelwaarden en die gelden voor alle overheden.

Als reactie op de vraag van de ChristenUnie bevestigt de minister dat hiermee de gesignaleerde verkokering en versnippering van regelgeving wordt teruggedrongen.

Het stelsel zal de Europese regelgeving als uitgangspunt hebben, want voor alle overheidsopdrachten zijn immers de beginselen van aanbesteden uit het EU-verdrag van toepassing.⁶⁴

Relatie met EU-regelgeving

De leden van de CDA-fractie wilden weten hoe de regering oordeelt over de algemene opmerking van de Raad van State dat een aantal zaken niet in overeenstemming is met de Europese richtlijnen.

Allereerst constateert de Raad een spanning tussen de rechtsbeschermingrichtlijn en het arbitraal beding. In artikel 22 van het wetsvoorstel is een voorziening getroffen, waardoor de spanning wordt opgeheven.

Vervolgens constateert de Raad dat in het wetsvoorstel een definitie van het begrip 'bijzonder of uitsluitend recht' wordt gehanteerd die tekstueel anders is van de definitie van het begrip in de richtlijn. Dit is noodzakelijk om materieel te voldoen aan de strekking van de aanbestedingsrichtlijn om eenduidigheid met andere implementatieregelgeving (Mededingingswet) te waarborgen.

Tot slot stelt de Raad dat het integriteitsbeleid dat in het wetsvoorstel wordt voorgesteld niet in overeenstemming is met het systeem van de aanbestedingsrichtlijnen. Hier is de minister het niet mee eens. Op grond van jurisprudentie van het HvJ EG blijkt immers dat het een

⁶³ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 2-3.*

⁶⁴ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 4-5.*

bevoegdheid is van de lidstaten om uitsluitingsgronden uit de richtlijnen in een nationale regeling op te nemen en om te bepalen hoe ver ze daarmee willen gaan. De aard van het instrument richtlijn brengt met zich mee dat het voorgestelde integriteitsbeleid wel in overeenstemming is met de richtlijnen.

De PvdA vraagt op welke punten de Nederlandse implementatie afwijkt van de Europese richtlijnen, maar de minister stelt dat er geen sprake is van afwijking. Het wetsvoorstel biedt juist de basis voor implementatie van de Europese richtlijnen. Het wetsvoorstel heeft wel een ruimere strekking dan alleen het bieden van een basis voor die implementatie. De nationale accenten zijn naar de mening van het kabinet noodzakelijk voor een goede en volledige uitvoering van die richtlijnen en het Verdrag.

Het eerste nationale accent wordt gelegd bij artikel 19 van het wetsvoorstel, namelijk op het gebied van integriteit van ondernemingen. Hier is voor gekozen vanwege de in de Tweede Kamer geuite wens om geen zaken te doen met niet-integere bedrijven. Er is gekozen voor een centrale toetsing van ondernemingen en niet voor een toetsing door aanbestedende diensten zelf, waardoor rechtsgelijkheid wordt verzekerd.

Een ander nationaal accent ligt bij de proportionaliteit van eisen die aan ondernemingen wordt gesteld. In de praktijk bleek onvoldoende helder te zijn hoe dit beginsel van proportionaliteit moet worden toegepast. Artikel 20 wetsvoorstel biedt een grondslag om deze gewenste duidelijkheid te verschaffen.

Het derde accent vormt artikel 21 dat een basis verschaft voor het stellen van nadere regels om te bevorderen dat gelijke behandeling, concurrentie tussen ondernemers, innovatie en transparantie plaatsvindt.

De leden van de VVD-fractie hebben de minister gevraagd welke acties er op dit moment op Europees niveau worden genomen om de aanbesteding duidelijker, transparanter en eenvoudiger te maken en of hij er invloed op kan uitoefenen.

De Communautaire wetgeving is met de vaststelling van de richtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG onlangs een omvangrijke herziening en vereenvoudiging van de Europese aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten afgerond. Binnen afzienbare tijd wordt geen nadere actie verwacht. In vergelijking met de vorige richtlijnen zijn deze veel eenvoudiger, duidelijker, flexibeler en moderner. De twee richtlijnen zijn beter toegankelijk en beter leesbaar. Jurisprudentie van het HvJ EG is gecodificeerd en er zijn een aantal flexibele aanbestedingsprocedures toegevoegd, zoals de concurrentiegericht dialogoog en het elektronisch aanbesteden is vergemakkelijkt.

Uit recent onderzoek van de Europese commissie blijkt dat in Europa 3% van de offertes van een buitenlands bedrijf afkomstig zijn. De minister verwacht niet dat het wetsvoorstel verandering zal brengen in deze beperkte mate van grensoverschrijdend aanbesteden.

In de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel is in diverse paragrafen aandacht besteed aan de verhouding van dit wetsvoorstel tot de aanbestedingsrichtlijnen, aan de afweging omtrent de gekozen implementatietechniek en aan de afweging omtrent het niveau van regelgeving waarop deze richtlijnen worden geïmplementeerd. Er is tevens een transponeringstabel opgenomen in de toelichting op het wetsvoorstel waarin uiteengezet is welke bepalingen uit de richtlijnen worden geïmplementeerd door het wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel biedt de basis voor implementatie in AMvB's en deze aanpak is in overeenstemming met de normale regels die gelden voor de vraag of bepaalde materie bij regeling, algemene maatregel van bestuur, of wet in formele zin geregeld moet worden.

De leden van de CU-fractie hebben tevens gevraagd hoe in Brussel wordt aangekeken tegen de keuze van de regering om zoveel mogelijk aanbestedingsregels vast te stellen in lagere wetgeving. Het betreft hier richtlijnen en dat maakt de vraag omtrent het niveau van de regelgeving primair een nationale aangelegenheid. Een richtlijn is bindend voor het resultaat, maar de lidstaten zijn vrij ten aanzien van de vorm en de middelen om dat resultaat te bereiken. Vanuit Brussels perspectief is het wel van belang of Nederland een richtlijn tijdig

heeft geïmplementeerd. Dit is Nederland op 1 december 2005 gelukt, vooral vanwege de implementatie via AMvB en ministeriele regeling.⁶⁵

Naleving

De leden van de VVD-fractie en de SP-fractie vragen zich af of de regering de rapportage aan de Europese Commissie over de Europese aanbestedingen in Nederland blijft baseren op de CDIU enquête.

Het kabinet streeft ernaar om de Europese Commissie in de toekomst een meer volledig beeld te geven van de Europese aanbestedingen in Nederland. Op dit moment wordt CDIU enquête gebruikt en vanwege de slechte respons op de enquête vragen geeft dit een onvolledig en onbetrouwbaar beeld van de Europese aanbestedingen in Nederland. Nederland is een van de weinige lidstaten die jaarlijks de rapportageplicht nakomt; de meeste lidstaten hebben een achterstand van enkele jaren. In andere lidstaten worden vergelijkbare methodes gehanteerd. Voor alle lidstaten geldt dat deze rapportages geen volledig en nauwkeurig beeld geven en dus wordt op Europees niveau gezocht naar betere methoden om de naleving te meten. Ook de TED-database verschaft niet de nodige informatie.

De minister onderzoekt op welke wijze hij de jaarlijkse informatievraag van de Europese Commissie over de uitgevoerde Europese aanbestedingen in Nederland volledig kan beantwoorden. Hierbij denkt hij aan TenderNed in combinatie met het voornemen om alle aanbestedende diensten te verplichten hun aankondigingen en bekendmakingen betreffende Europese aanbestedingsprocedures via TenderNed te doen. Via een analyse van de in TenderNed gepubliceerde gegevens zou dan een vollediger beeld gegeven kunnen worden. Het jaarlijks invullen van enquêteformulieren door de aanbestedende diensten kan dan achterwege blijven.

De VVD vraagt naar de vergelijking met andere lidstaten. Vooropgesteld moet worden dat de rapportage aan de Commissie over de uitgevoerde Europese aanbestedingen in Nederland niet goed vergelijkbaar is met een nalevingsmeting zoals die in mijn opdracht is gedaan. Er kan slechts een ruwe indicatie worden verkregen van de naleving in die lidstaten bijvoorbeeld aan de hand van het BNP-cijfer van een lidstaat. Nederland is op dit moment de enige lidstaat die middels een nalevingsmeting probeert om een beter en betrouwbaarder beeld van de naleving van de aanbestedingsregels te krijgen.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe het komt dat voor twee departementen onvoldoende gegevens beschikbaar zijn over de mate waarin op die twee departementen is voldaan aan de Europese aanbestedingsregels. Wordt er actie ondernomen om de volgende keer de informatie wel beschikbaar te hebben?

Ten behoeve van de nalevingsmeting 2004 is van diverse bronnen gebruik gemaakt om de naleving van de aanbestedende diensten te meten. Ten aanzien van de kerndepartementen is gebruik gemaakt van de zogenaamde inkoopdiagnoses, die door veel aanbestedende diensten gebruikt worden. Een inkoopdiagnose geeft aan hoeveel geld er in een bepaalde periode aan een bepaalde soort inkoop is besteed. Van de Ministeries van Algemene Zaken en Defensie waren op het moment van uitvoering van het onderzoek via PIA geen inkoopdiagnoses beschikbaar over het jaar 2004 die aansloten op de door het onderzoeksbureau gehanteerde methode. De minister treedt in overleg met beide departementen om te bezien of zij voor de volgende meting wel informatie kunnen leveren. 11 van de 13 departementen deden mee en dat was voldoende voor een betrouwbare uitspraak over de naleving van departementen in zijn totaliteit. Bij andere sectoren betreft het ook een steekproef.

⁶⁵ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 5-8.*

De leden van de VVD-fractie en de SP-fractie hebben gevraagd of in het volgende nalevingonderzoek aandacht zal worden besteed aan de naleving bij grote aanbestedende diensten van het Rijk (Rijkswaterstaat, Rijksgebouwendienst en agentschappen). De administratie van deze organisaties vindt plaats per afzonderlijk project en er is niet te achterhalen op één centrale plek of iets wel of niet Europees is aanbesteed. Deze organisaties meenemen in het onderzoek is een afwijking ten opzichte van het onderzoek van Significant en zeer bewerkelijk. Bij de volgende meting zal worden bepaald of het meenemen van deze diensten een meerwaarde heeft, gezien de noodzakelijke aanpassing van de methode en de vereiste extra inspanningen.

De leden van de VVD-fractie en de SP-fractie vroegen of een doelstelling voor de naleving van Europees aanbesteden per overheidssector is uitgewerkt en of deze is gegoten in de VBTB-vorm. Er is geen gekwantificeerde doelstelling voor verbetering geformuleerd. Het is vooral van belang dat het tempo van verbetering toeneemt. De minister streeft een zo hoog mogelijke naleving na zonder hieraan een streefcijfer met een concreet niveau te verbinden. Betere naleving streeft hij na met de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen en met flankerende maatregelen.

De VVD-fractie, de SP-fractie en de CU-fractie vragen of er op basis van de aanbeveling uit het rapport van het onderzoek Nalevingmeting Aanbesteden 2004, monitoring plaatsvindt of de juiste beleidsmaatregelen worden getroffen om naleving van de aanbestedingsregels te stimuleren. Zijn naar aanleiding daarvan beleidsmaatregelen of instrumenten geëvalueerd of aangepast? Hoe verhoudt deze aanbeveling zich met dit wetsvoorstel?

De minister heeft naar aanleiding van onder andere de uitkomsten van de nalevingmeting 2004 en de daarin gedane aanbevelingen een pakket aan maatregelen in het wetsvoorstel opgenomen die effect zullen hebben op de naleving. Daarnaast gaan er flankerende acties van start, zoals inspanningen van PIANOo gericht op kleinere gemeenten. De mate van naleving zal elke twee jaar worden onderzocht en daarin worden de effecten van de beleidsmaatregelen zichtbaar. Drie jaar naar de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal een eerste evaluatie plaatsvinden. De naleving is afgelopen jaren verbeterd door de genomen maatregelen als het instellen van PIA en het kenniscentrum Europa Decentraal.

De leden van de SP-fractie vroegen naar aanleiding van de aanbevelingen in het nalevingonderzoek of met het wetsvoorstel de begrippen homogeniteit en gelijksoortigheid eenduidig gedefinieerd worden en op welke wijze dat gebeurt. De minister is van mening dat er geen meer concrete definitie dan de huidige op te stellen is die in alle gevallen van toepassing is. Nadere definiëring of afperking van de inkoopbeslissingen van de aanbestedende dienst zou zowel de aanbestedende diensten als de ondernemers onnodig belemmeren. Of en wanneer opdrachten homogeen zijn, is niet in abstracto aan te geven, want dat is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Het zonder meer optellen van alle opdrachten binnen een organisatie heeft als nadelig effect dat er zodanig grote opdrachten ontstaan dat het MKB buiten spel komt te staan.

De SP heeft gevraagd op welke wijze actie wordt ondernomen op de negen niet nader onderzochte redenen van niet-naleving die men volgens de onderzoekers wel noemt. De minister is van mening dat deze redenen in grond dezelfde redenen zijn als die aanleiding vormen voor het wetsvoorstel en is verder onderzoek op dit moment niet nodig.⁶⁶

Toezicht en rechtsbescherming

Als reactie op de vraag van de CDA-fractie geeft de minister aan dat het ingevolge de uitspraken van het Hof inzake Alcatel en Commissie/Oostenrijk noodzakelijk is voor de volledige implementatie van de rechtsbeschermingsrichtlijnen om de aanbestedende diensten te verplichten een stand-still periode in acht te nemen. In een periode van 15 dagen

⁶⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 8-11.*

nadat de gunningsbeslissing bekend is gemaakt, mag er geen overeenkomst tot stand worden gebracht, tenzij er onvoorziene situaties zijn waarin direct handelen noodzakelijk is. Naar aanleiding van deze jurisprudentie heeft de Europese Commissie een ingebrekestellingsprocedure gestart tegen alle lidstaten die in hun regelgeving nog geen stand-still termijn voorgeschreven hadden. In artikel 55 Bao en 57 Bass is deze jurisprudentie gecodificeerd, waardoor de ingebrekestellingsprocedure tegen Nederland is beëindigd.

De leden van de CDA-fractie hebben aangegeven in het Algemeen Overleg (hierna: AO) van 18 november 2004 in algemene zin opmerkingen te hebben gemaakt over de aanbestedingspraktijk en zijn benieuwd wat er sinds dit overleg is veranderd. De CDA-leden hebben in het AO verontrusting getoond over de slechte naleving van gemeenten, mogelijk als gevolg van ondoorzichtigheid van het beleid. Het wetsvoorstel verduidelijkt een aantal punten. Deze leden hebben ook voorgesteld dat de minister van EZ coördinerend bewindspersoon zou moeten worden in het aanbestedingsdossier. Dit is inmiddels het geval. Er waren klachten vanuit het MKB dat wegingsfactoren niet helder zijn en afwijzingen niet worden gemotiveerd. Op basis van artikel 21 van het wetsvoorstel komt er op deze punten nadere regelgeving. Op grond van artikel 20 komen er proportionaliteitsgrenzen om het probleem met de rigide omzeteisen te verhelpen. De leden van de CDA-fractie hebben in het AO ook de suggestie gedaan voor de instelling van een klachtencommissie voor aanbesteden. In de Memorie van Toelichting is uiteengezet dat er geen reden is om een klachtencommissie in te stellen, omdat er immers al op drie manieren voorzien is in toezicht op de naleving van de aanbestedingsregels, namelijk door interbestuurlijke toezicht, toezicht door de onafhankelijke accountantscontrole en toezicht door de civiele rechter. Door deze opmerking zijn de zorgen van de leden van de PvdA-fractie over het toezicht op de naleving is hiermee ook onder de aandacht gebracht. Naar aanleiding van kritiek uit het bedrijfsleven hebben de leden van de CDA-fractie gevraagd naar ervaringen met de wijze waarop de overheid aanbesteedt. De minister constateert nog steeds kritiek en ziet alle aanleiding tot verbetering van de huidige regelgeving en versterking van de professionaliteit van opdrachtgevers.

Met betrekking tot de vraag van de PvdA-fractie of er een onafhankelijke 'marktmeester' komt en de vraag van de leden van de VVD-fractie, de SP-fractie en de CU-fractie op welke wijze de afweging is gemaakt tot het wel of niet instellen van een toezichtautoriteit, reageert de minister als volgt. De minister ziet onvoldoende noodzaak voor een aparte 'marktmeester', omdat er reeds drie vormen van toezicht zijn en in combinatie met de nog te nemen maatregelen van flankerend beleid zal een aanzienlijke verbetering worden bereikt. Hij wil dan ook eerst de maatregelen en dit wetsvoorstel een kans geven alvorens een toezichtautoriteit te overwegen. Op het gebied van aanbesteden gaat het om een cultuuromslag om het goed aanbesteden tussen de oren te krijgen en een toezichtautoriteit die boetes uitschrijft is niet het juiste middel daarvoor. Professionalisering bij aanbestedende diensten en ondernemers dienen gestimuleerd te worden. Het is van belang om te analyseren waar het niet goed gaat met aanbesteden zodat er gerichte verbeteracties ondernomen kunnen worden. VNO-NCW en MKB-Nederland en EZ/PIANOo hebben het voornemen een commissie in te stellen die dat als taak heeft.

Als antwoord op de vraag van de VVD-fractie en van de SP-fractie geeft de minister aan dat bij de evaluatie over drie jaar de mate van naleving en bovenal de oorzaken van niet-naleven van groot belang zijn bij de te overwegen beleidsalternatieven, zoals het alsnog instellen van een toezichtautoriteit.

De minister is van plan om elke twee jaar een nalevingsonderzoek te laten uitvoeren om de ontwikkelingen goed te kunnen monitoren. Er zijn in 2002 en 2004 nalevingsonderzoeken geweest, dus de volgende is in 2006 etc. De resultaten zullen in de loop van volgend jaar

beschikbaar komen en zullen aan de Kamer worden aangeboden. Bij de evaluatie van de wet zal de wenselijkheid van een toezichthouder aan de orde komen.⁶⁷

Innovatie

De leden van de CDA-fractie hebben gevraagd hoe is verzekerd dat het wetsvoorstel de rol van de overheid als 'launching customer' voor innovatieve ontwikkeling en producten van de Nederlandse industrie waarborgt. Het wetsvoorstel opent uitdrukkelijk de mogelijkheid om ook regels te stellen ter bevordering van innovatie. De Europese regels vormen in het algemeen geen belemmering, maar zijn daarop ook niet specifiek toegesneden. Door het stellen van uitdagende eisen aan leveranciers kan de overheid als aanbesteder mede een bijdrage leveren aan innovatie in de marktsector. Over 'launching customer' heeft de minister in de brief van 14 juni jl. de CDA-fractie nader geïnformeerd.

De leden van de PvdA-fractie vraagt de regering in te gaan op de zorgen over de kansen bij aanbestedingen van met name innovatieve bedrijven omdat eisen bij aanbestedingen vaak onnodig hoog zijn. De minister geeft aan dat de proportionaliteit van gestelde eisen vaak te wensen overlaat en daarom zal op basis van artikel 20 van het wetsvoorstel nadere voorwaarden worden gesteld aan eisen die opdrachtgevers mogen stellen. Daarbij zal rekening worden gehouden met de positie van innovatieve bedrijven.

De leden van de CU-fractie hebben gevraagd hoe de minister denkt over het bevorderen van aanbieden van varianten, gezien de bijdrage hiervan aan het ontwikkelen van innovatieve alternatieven. De minister is voornemens om in artikel 21 van het wetsvoorstel te bepalen dat het aanbieden van varianten in principe is toegestaan, tenzij dit expliciet door aanbestedende diensten wordt verboden.⁶⁸

Integriteit

De leden van de CDA-fractie en de PvdA-fractie hebben hun zorg geuit dat de integriteitstoets niet zal leiden tot de onnodige administratieve lastenverzwaring. De minister zal onnodige lasten voorkomen en is van mening dat het in het wetsvoorstel voorgestelde integriteitsbeleid tot minder lasten zal leiden dan het huidige decentraal uitgevoerde integriteitsbeleid. Bij alle aanbestedende diensten kan namelijk dan volstaan worden met eenzelfde bewijs van integriteit in plaats van de diverse bewijsmiddelen die nu gevraagd worden. De lasten voor het aanvragen van het bewijs gaan omlaag, doordat zij slechts 1x per jaar een verklaring hoeven aan te vragen voor alle aanbestedingen in dat jaar. Ook wordt er met het Ministerie van Justitie gewerkt aan een verdere vereenvoudiging van het systeem zoals verdergaande digitalisering. Er zal ook geen discretionaire bevoegdheid meer zijn voor de aanbestedende diensten, wat duidelijkheid en rechtsgelijkheid geeft.

De leden van de SP-fractie en van de CU-fractie vragen in hoeverre de verplichte integriteitsverklaring drempelverhogend werkt voor het MKB. De eisen zijn voor het MKB niet extra belastend en het nieuwe integriteitsbeleid zal tot minder lasten leiden.

De minister beantwoordt de vraag van de CU-fractie over mogelijk concurrentienadeel voor Nederlandse bedrijven bij invoering van de verplichte integriteitsverklaring als volgt. Er is geen sprake van concurrentienadeel, omdat van een buitenlandse onderneming een vergelijkbare verklaring wordt verlangd. Voor alle lidstaten geldt dat zij een integriteitsverklaring uit een andere lidstaat moeten accepteren, dus voor opdrachten in het buitenland kan de Nederlandse verklaring gebruikt worden. Een andere nader in de wet beschreven verklaring is vereist indien het land waarin de buitenlandse ondernemer is gevestigd niet een met de integriteitsverklaring vergelijkbare verklaring afgeeft.

Voor de leden van de CDA-fractie benadrukt de minister dat de aanpak van corruptie een van de speerpunten van het beleid van het kabinet is. Reeds in april 2003 zijn een aantal

⁶⁷ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 11-14.*

⁶⁸ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 14-15.*

actiepunten geformuleerd in de nota Integriteitsbeleid Openbaar Bestuur en Politie. Eind 2005 heeft het kabinet de nota Corruptiepreventie aan de leden van de Tweede Kamer gestuurd.

De minister beantwoordt de vraag van de CDA-fractie of een separate gedragscode voor overheden en diensten van overheden noodzakelijk wordt geacht bevestigend. Ingevolge artikel 125quater, aanhef en onder c van de Wet van 22 december 2005, houdende wijziging van de Ambtenarenwet en enkele andere wetten in verband met goed ambtelijk handelen, goed werkgeverschap en algemene regels over integriteit, moeten alle overheden zorgen voor de totstandkoming van een gedragscode voor goed ambtelijk handelen. Het Bureau integriteitsbevordering openbare sector heeft een modelgedragscode ontwikkeld die te vinden is op de website www.integriteitoverheid.nl.

Door de leden van de CU-fractie is gevraagd of de regering inzicht heeft in de effectiviteit van de in de motie Slob (TK 28244, 36) gevraagde 'eenduidige omschrijving van disciplinaire maatregelen bij integriteitsschendingen'. De minister geeft aan dat vaststaat dat de rechtspositieregelingen van ambtenaren voldoende handvatten bieden voor een tuchtrechtelijke aanpak van integriteitsschendingen door ambtenaren. Deze regelgeving bleek in de praktijk voldoende.⁶⁹

Proportionaliteit

Volgens de CDA-fractie zijn in het verleden onredelijke eisen gesteld aan het bedrijfsleven en de vraag is op welke wijze het algemene aanbestedingskader hierin kan voorzien. In de praktijk blijkt onduidelijkheid te bestaan over de invulling van het begrip proportionaliteit uit de Europese regelgeving. Op basis van artikel 20 van het wetsvoorstel zal in uitvoeringsregelgeving verduidelijkt worden wat onder proportioneel dient te worden verstaan. Dit gebeurt door middel van het aangeven van grenzen aan eisen, voorwaarden en criteria die opdrachtgevers aan bedrijven mogen stellen. Wel moet er ruimte blijven voor maatwerk, dus er dient vermeden te worden dat te lichtvaardig algemene eisen gesteld worden en moet er naar gestreefd worden dat de eisen in verhouding staan tot de specifieke opdracht. In de meeste gevallen wordt er verstandig mee omgegaan, maar voor de uitzonderingen die de problemen veroorzaken is een dwingend normenkader noodzakelijk.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af op welke termijn een normenkader zal worden ontwikkeld voor een aantal selectiecriteria, hoe dit wordt vormgegeven en wie de voortrekkersrol vervuld. Het initiatief ligt bij de minister wiens bedoeling het is om het normenkader tegelijkertijd met de wet in werking te laten treden. De minister zal opdrachtgevers en opdrachtnemers in vergaande mate betrekken bij het ontwikkelen van het kader.

De leden van de CDA-fractie hebben gewezen op de motie van Ten Hoopen bij de begrotingsbehandeling is ingediend. Er wordt gepleit voor verbetering van toegankelijkheid van aanbestedingsopdrachten voor het MKB. De toegankelijkheid voor overheidsopdrachten voor het bedrijfsleven wordt vergroot door de grenzen die in het kader van proportionaliteit gesteld zullen worden in de regelgeving. Het MKB profiteert hier met name van.⁷⁰

Administratieve lasten

De leden van de VVD-fractie en de SP-fractie hebben gevraagd of de Actal betrokken zal worden c.q. om advies gevraagd zal worden over de nadere regelgeving. Wordt er ingegaan op de alternatieven en suggesties van de Actal inzake administratieve lasten? De CDA-fractie vroeg om verduidelijking wat er met de 21 aanbevelingen is gedaan waar Actal op gewezen heeft.

⁶⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 15-16.*

⁷⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 16-17.*

Actal wees de minister erop om het bureau Sira om aanbevelingen te vragen voor lastenvermindering. Dit heeft hij gedaan. De aanbevelingen van Sira zullen worden verwerkt in de onderliggende regelgeving. In de toelichting daarop zal de minister nader op de aanbevelingen ingaan. Over de voorgenomen nadere regelgeving zal Actal om advies gevraagd worden.⁷¹

Flankerend beleid

De leden van het CDA hebben naar de stand van zaken van TenderNed gevraagd en de leden van de CU-fractie gaven aan dat het verplicht gebruik van TenderNed een verstandige keuze was. De verplichting geldt alleen voor een onderdeel van TenderNed, namelijk voor de aankondigingsmodule. Het systeem www.aanbestedingskalender.nl wordt sinds april 2004 vrijwillig gebruikt door een toenemend aantal opdrachtgevers voor het aankondigen van opdrachten en het vragen om offertes. Het systeem vermindert de zoekkosten vanwege het attenderingssysteem waarmee bedrijven worden gewaarschuwd indien er een geschikte opdracht aankondigd wordt. Dit systeem wordt geïntegreerd in TenderNed als aankondigingsmodule en op het moment van inwerkingtreden van de nieuwe aanbestedingsregelgeving is al geruime tijd ervaring opgedaan. Er wordt derhalve besloten tot een gelijktijdige invoer van alle sectoren en alle typen opdrachten.

Het complete systeem van TenderNed zal meer omvatten dan alleen elektronisch aankondigen van opdrachten. Het streven is dat een aanbestedingsprocedure volledig elektronisch kan worden afgehandeld en dat er allerlei gegevens bewaard worden en dat de voortgang van een aanbestedingsprocedure wordt vastgelegd. De verwachting is dat administratieve en ander uitvoeringslasten sterk zullen afnemen.

Zoals door de leden van de CDA-fractie naar voren werd gebracht kan de database uit TenderNed door aanbestedende diensten gebruikt worden om mogelijke toeleveranciers te selecteren en uit te nodigen. Het zal in de praktijk om kleinere opdrachten gaan die niet openbaar behoeven te worden aanbesteed. Gelet op de omvang van de opdracht zal het zeker ook om MKB-bedrijven gaan.

Het elektronisch aanbesteden, de bredere toepassing van TenderNed wordt niet verplicht, maar zal worden gestimuleerd. Het is de bedoeling van de minister om er een nationale elektronische marktplaats voor overheidsopdrachten van te maken en om die reden is het eigendom bij de Staat gelegd. Sinds eind 2005 wordt TenderNed door ProRail gebruikt voor al haar bouwopdrachten en na enkele aanloopproblemen zijn de ervaringen met het elektronisch aanbesteden nu goed. TenderNed bevindt zich niet in een testfase, maar in een opbouwfase. TenderNed werd alleen door haar eigenaar ProRail gebruikt, maar sinds kort ook door Rijkswaterstaat en in de loop van dit jaar worden ook andere aanbestedende diensten in de gelegenheid gesteld om elektronisch te gaan aanbesteden via TenderNed.

De vraag van de PvdA-fractie over de bekendmaking van het wetsvoorstel beantwoordt de minister als volgt. Brancheorganisaties hebben via breed overleg kennis kunnen nemen van het wetsvoorstel en hebben hun leden daarover kunnen informeren. Ook met departementen en koepelorganisaties van andere overheden is regelmatig overlegd, die vervolgens hun eigen aanbestedende diensten konden informeren. Voor wat betreft de onderliggende regelgeving zal op identieke wijze overlegd worden. Ook worden er regelmatig congressen en bijeenkomsten gehouden over de nieuwe Aanbestedingswet.

In reactie over de gestelde vraag van de PvdA-fractie onderkent de minister dat aanbesteden inderdaad specialistische kennis vergt. Dit wordt vooral veroorzaakt door de Europese richtlijnen. De deskundigheid over aanbestedingsregels bleek niet altijd in voldoende mate aanwezig te zijn en daarom heeft PIANOo instrumenten ontwikkeld om de deskundigheid van opdrachtgevers te verhogen. De minister deelt ook de visie van de leden van de CU-

⁷¹ *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 17-18.*

fractie dat onvoldoende professioneel opereren van aanbestedende diensten goed aanbesteden in meerdere opzichten bemoeilijkt.

De leden van de CU-fractie hebben zich afgevraagd waarom PIA, PIANOo en Europa Decentraal naast elkaar bestaan. PIA is 1 januari jl. opgeheven omdat het zijn functie heeft vervuld en de departementen elkaar gevonden hebben bij het gezamenlijk inkopen van goederen en diensten.

PIANOo heeft een andere doelstelling. Deze richt zich niet op het behalen van inkoopvoordeel door het bundelen van opdrachten, maar wil door onder andere het ontwikkelen van instrumenten (TenderNed, PIANOo-desk, praktische voorlichting en tonen van best-practices) de professionaliteit van de opdrachtgevers verhogen van alle aanbestedende diensten.

Europa Decentraal richt zich alleen op decentrale overheden en geeft informatie en advies over voor alle gemeenten, provincies en waterschappen relevante Europese regelgeving en is dus breder dan aanbesteden. PIANOo en Europa Decentraal overlappen voor wat betreft hun aandacht voor de Europese aanbestedingsregelgeving en voor zover het voorlichting aan decentrale aanbestedende diensten betreft. Dit is de reden dat zij gezamenlijk zijn gehuisvest en er in de praktijk concreet wordt samengewerkt.

De leden van de CU-fractie hebben gevraagd naar reeds behaalde resultaten van PIANOo en Europa Decentraal. PIANOo is actief sinds september 2005 en de reeds behaalde resultaten zijn het organiseren van het PIANOo-congres voor publieke opdrachtgevers, het door PIANOo beleggen van vakgroepen voor ondermeer de juridische aspecten van ICT-aanbestedingen en e-veilen en het publiceren van factsheets over ondermeer de innovatiegerichte kant van het aanbesteden en prijsvragen. In samenwerking met Europa Decentraal, NEVI en VNG heeft PIANOo voorlichtingsbijeenkomsten gehouden voor de inwerking getreden Bao. Verder heeft PIANOo gewerkt aan een praktisch forum voor informatie uitwisseling tussen aanbesteders.

Europa Decentraal heeft de afgelopen jaren vele decentrale overheden terzijde gestaan bij aanbestedingsvraagstukken door het beantwoorden van vragen of het geven van voorlichting. Verder biedt Europa Decentraal een wekelijkse digitale nieuwsbrief aan en zijn er drie factsheets verschenen. Ook biedt Europa Decentraal een overzicht van relevante cursussen, congressen en opleidingen en werkt Europa Decentraal mee aan bijeenkomsten en helpt zij bij het opstellen van handreikingen ter bevordering van een Europaproof binnenlands bestuur.

In de ogen van het kabinet hebben PIANOo en Europa Decentraal hun meerwaarde bewezen.

In reactie op de vraag van de leden van de CU-fractie kan de minister bevestigen dat de aandacht van beide organisaties in het bijzonder uitgaat naar de sectoren waar de grootste kennisachterstand aanwezig is. De VNG onderkent dat er bij de gemeenten meer aandacht moet komen voor aanbesteden en heeft daarom met steun van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties het project 'Goed besteed!' gestart.

De minister onderkent het belang dat ook MKB-bedrijven in de gelegenheid moeten worden gesteld om mee te doen met aanbestedingen. Hij geeft aan dat clusteren schaalvoordelen kan opleveren maar onnodig clusteren van opdrachten niet goed is. Hij geeft echter aan dat er voor hem geen taak is weggelegd om te regelen dat opdrachten in principe in kleine logische delen worden aanbesteed. Dit laat hij liever over aan de professionaliteit van de aanbesteders en uiteraard vervult PIANOo hierbij een belangrijke rol.⁷²

⁷² *Kamerstukken II 2005/06, 30501, nr. 6, p. 18-21.*

2.3 Plenaire behandeling wetsvoorstel Tweede Kamer

Na behandeling in een gespecialiseerde commissie wordt een wetsvoorstel in de plenaire vergadering van de Tweede Kamer verdedigd door de indiener. In het debat probeert men elkaar te overtuigen van de eigen visie op het wetsvoorstel.

Als Kamerleden het met een deel van het wetsvoorstel niet eens zijn, kunnen zij voorstellen om dat te veranderen. Zo'n wijzigingsvoorstel wordt een amendement genoemd. Na de plenaire behandeling stemmen de Kamerleden over het wetsvoorstel en de amendementen.⁷³

Ook kunnen er moties door één of twee Kamerleden of door een commissie worden voorgesteld. Dit zijn uitspraken over bijvoorbeeld:

- het vertrouwen in het kabinet of een bewindspersoon
- reacties op nieuwe ontwikkelingen
- meer of minder geld voor iets

Een motie wordt vaak gebruikt om een conclusie van een debat of een actiepoint voor een minister (of staatssecretaris) vast te leggen. Moties komen veel voor bij de bespreking van regeringsnota's en -notities in de Tweede Kamer.

Een motie kan worden ingediend door één of meerdere Kamerleden (mits vijf leden die indiening ondersteunen) en kan in stemming worden gebracht. Als de Kamer vóór stemt, is er sprake van een Kameruitspraak. Soms wordt een motie nog voor de stemming ingetrokken. Dit is met name het geval als een bewindspersoon al direct belooft te doen wat in de motie wordt gevraagd.

Het kabinet kan een aangenomen motie naast zich neerleggen (dat wil zeggen niet uitvoeren), maar het kan ook - nog voor stemming - laten weten dat het aanneming van de motie (sterk) afraadt of deze als 'onaanvaardbaar' bestempelen. Als een voor het kabinet onaanvaardbare motie toch wordt aangenomen, kan er een kabinetscrisis ontstaan.⁷⁴

Minister Wijn doet eerst een mededeling naar aanleiding van het algemeen overleg over de bouwfraude: uitsluiting van bouwbedrijven door overheden en de samenhang daarvan met de 1 mei-regeling.

De algemene beraadslaging wordt geopend.

De haar Aptroot (VVD): In de wet lijkt niet veel geregeld te gaan worden; het gaat om een kapstok om ministeriële regelingen en algemene maatregelen van bestuur aan op te hangen. Voor de VVD-fractie zijn dus de komende ministeriële regelingen en algemene maatregelen van bestuur het belangrijkste. De VVD geeft aan dat het op een gegeven moment onoverzichtelijk kan gaan worden en dat het beter kan zijn om de aanbestedingswet aan te passen.

Bij de komende uitwerking van dit wetsvoorstel zijn zes punten voor de VVD-fractie van belang:

1. Aanbestedingen moeten transparant zijn en de rechtsbescherming moet geregeld zijn. Het kost bedrijven namelijk vaak moeite om na een negatieve uitslag een gemotiveerd besluit in handen te krijgen.
2. Nederlandse aanbestedingsregels dienen exact overeen te komen met wat Europa van ons vraagt, en niet meer. Een voorbeeld is de integriteitsverklaring, waarvoor Europa een drempel hanteert, terwijl hier in Nederland overheden die verklaring voor alles eisen.
3. Bij aanbesteden moet het niet alleen om de prijs draaien.

⁷³ Tweede Kamer der Staten-Generaal, Hoe werkt het, Van wetsvoorstel tot wet, Plenaire behandeling Tweede Kamer, www.tweedekamer.nl

⁷⁴ Parlement & Politiek, Motie-recht, <www.parlement.com>

4. In te schakelen bedrijven moeten integer zijn. De VVD vindt dat er sprake moet zijn van één bindend advies: een bedrijf is integer of niet. De VVD stelt ook één register voor waarin is te vinden of een bedrijf integer is of niet.
5. De kosten voor bedrijven die meedoen in een aanbesteding moeten zo laag mogelijk zijn. De kosten moeten in een reële verhouding staan tot de mogelijke opdracht en de aanbestedingen dienen ook voor het MKB toegankelijk te zijn, omdat dit de concurrentie bevordert. Kosten die een organisatie maakt voor een aanbesteding worden op een of andere manier doorberekend, dus niet alleen de bedrijven zijn de dupe, maar ook de overheid. De VVD wijst erop dat alleen de noodzakelijke eisen worden gesteld en dat alleen om noodzakelijk een proportionele administratieve verplichtingen wordt gevraagd. Hoe is dat te regelen? Hoe kan voorkomen worden dat opdrachten zo worden geclusterd dat slechts enkele grote bedrijven in aanmerking komen?
6. De VVD-fractie ziet graag dat aanbestedingsregels uniform zijn voor iedere overheid, dit ter voorkoming van onnodige kostenbelemmering voor bedrijven.

De VVD vindt de regelgeving die onder de wet hangt belangrijker dan de wet zelf en pleit daarom voor een niet heel korte voorhangprocedure, waarin nauwelijks de tijd is om de regelgeving te bekijken of om ondernemers en andere overheden de kans te geven hun visie kenbaar te geven. De heer Aptroot heeft samen met zijn collega Verdaas een amendement ingediend dat ertoe strekt de termijn te verlengen.

De heer Verdaas en de heer Aptroot hebben ook naar het Belgische aanbestedingsmodel gekeken en zouden graag zien dat dit model wordt vergeleken met het Nederlandse. Ze adviseren de minister om eens een vergelijking te maken met andere Europese landen of de Verenigde Staten om te bezien of Nederland daar nog wat van kan leren.

De heer Atsma (CDA) wijst op een nadeel van het Belgische systeem en de heer Aptroot van de VVD geeft aan dat als dit zo is, dit een onwenselijke situatie betreft.

De heer Aptroot geeft aan dat er klachten zijn over de RegieRaad waarin het Midden- en Kleinbedrijf niet vertegenwoordigd zou zijn.

De heer Atsma (CDA): is blij met het feit dat er nu een voorstel voor een Aanbestedingswet voorligt. De wet heeft vooral het karakter van een raamwet; in AMvB's en ministeriële regelingen zal een aantal vaak niet onbelangrijke details worden ingevuld. De CDA heeft geen moeite met deze werkwijze, maar plaatst de kanttekening dat de Kamer in dezen wel op grote afstand komt te staan. Het CDA heeft geen amendement ingediend, omdat de collega's Verdaas en Aptroot dit al deden. Het CDA is voor een voorhangprocedure, maar in tegenstelling tot de tekst van het amendement kan worden volstaan met het voorleggen van de voornemens aan de Tweede Kamer.

Het CDA is van mening dat de overheid duidelijke richtlijnen aangeeft ten aanzien van de eisen die aanbestedende diensten stellen aan potentiële opdrachtnemers en dient zonodig na de tweede termijn een motie in.

Het CDA merkt op voor wat betreft de integriteitsverklaring dat er geen zicht is op het aantal bedrijven dat wordt uigesloten van bepaalde opdrachten. Waarom niet? Omdat alle gemeenten op dit punt hun eigen beleid voeren, iets wat wij niet zouden moeten willen.

De CDA-fractie vindt dat het integriteitskeurmerk niet gekoppeld dient te worden aan opdrachtgevers, maar er dient een keurmerk te komen van Justitie. De heer Atsma gaat ervan uit dat de minister het met de CDA-fractie eens is dat een aantal objectieve criteria leidend moet zijn. Het CDA is van mening dat er niet teveel administratieve lastendruk mag kleven aan het integriteitskeurmerk en dat het keurmerk minimaal twee of drie jaar van kracht dient te zijn. De gegevens dienen ook digitaal te bereiken zijn voor iedereen die een opdracht wil aanbesteden.

Het toezicht op aanbestedingen heeft minder aandacht gekregen. De heer Atsma is benieuwd hoe het klachtenloket of die aanbestedingsautoriteit er uit gaat zien. Het moet een laagdrempelige instantie zijn die op korte termijn handen en voeten krijgt.

De overkoepelende organisaties VNO-NCW en MKB Nederland stellen dat de rechtsbescherming gebreken vertoont. Het CDA vindt het geen goede zaak als bedrijven bij een geschil onmiddellijk naar de rechter stappen en heeft de voorkeur dat problemen via zelfregulering zoveel mogelijk opgelost worden.

De heer Verdaas (PvdA): In gesprekken met ondernemers blijkt een teleurstelling te zijn over het feit dat de aanbestedingswet eigenlijk leeg is. De heer Verdaas ziet wat de nadelen zijn van het opnemen van al die materiële vereisten in de wet, maar de vraag die gesteld moet worden is wat het effect is van die Ministeriële regelingen en AMvB's. De AMvB's komen in plaats van de Ministeriële regelingen en dienen een zwaardere voorhang te krijgen, zodat er de ruimte is om met de Kamer en betrokken in de samenleving uitgebreid van gedachten te wisselen.

De heer Atsma (CDA) vraagt aan de heer Verdaas of hij het ermee eens is dat ermee volstaan kan worden om de AMvB's alleen voor te leggen aan de Tweede Kamer, omdat de snelheid van de invoering een belangrijk aspect is.

De heer Verdaas (PvdA) geeft aan dat het voor hem geen principieel punt is, maar dat hij van de minister wilt weten of hij risico's op vertraging ziet. Hij wil ook weten wat de heer Aptroot ervan vindt, omdat hij de medeondertekenaar is van het amendement. De heer Verdaas wijst erop dat er uit onderzoek is gebleken dat vooral bij kleine en middelgrote gemeenten minder dan de helft op de juiste manier wordt aanbesteed. Dat probleem is niet op te lossen met een AMvB, want het betreft een kennisprobleem. Heeft de minister doelstellingen om dit te verbeteren?

Het is ook de wens van de PvdA-fractie dat de integriteitstoets zo uniform en transparant mogelijk wordt vormgegeven om de lasten te verlichten en eenduidigheid te creëren. De lasten van het steeds weer voorbereiden van zo'n toets en het invullen van formulieren komt te liggen bij de aanbestedende dienst en dus bij de burger.

De heer Verdaas sluit zich aan bij de heer Aptroot over hetgeen hij gezegd heeft over de proportionaliteit. Hij refereert bovendien aan een motie die eerder is ingediend door de leden Ten Hoopen, Vendrik en Smeets over 23% van de inkopen door de rijksoverheid van nieuwe producten en technologieën bij het MKB. Het liefst wil hij een praktijk waarin zo'n motie overbodig is en waarin het MKB gewoon een rol speelt zonder ervoor te moeten knokken. Enigszins in tegenstelling tot wat hij tot nu toe heeft betoogd als het gaat om uniformiteit en transparantie, wijst de heer Verdaas erop dat er op sommige beleidsterreinen ook ruimte moet zijn voor subjectiviteit bij de intellectuele dienstverleners. In de Memorie van Toelichting en in de wet staat er nog niets over. De heer Verdaas ontvangt er graag een reflectie op. De PvdA vraagt de minister om in de AMvB's en bij de uitvoering van de wet extra aandacht te geven aan wat wel en niet mag vanuit Europa voor wat betreft het stellen van sociale, ecologische, duurzame en innovatieve vereisten in de aanbesteding.

De minister voelt vooralsnog niet voor een toezichthouder. De PvdA steunt hem daarin, maar waar kunnen de ondernemers met hun klacht naartoe? Welke criteria gelden er voor de komst van een toezichthouder op termijn? TenderNed zou volgens de heer Verdaas kunnen worden uitgebouwd tot een transparant en uniform systeem, dat de beste toezichthouder zou zijn.

Artikel 22 roept veel vragen op. De opdrachtnemers, de bedrijven denken dat er geen mogelijkheid meer is tot mediation. De beroepsprocedure bij de civiele rechter staat namelijk altijd open, dat is volgens de heer Verdaas niet te verbieden. De heer Aptroot en de heer Verdaas kunnen afspreken dat zij gaan proberen om er, als zij een conflict hebben, er met mediation en arbitrage uit te komen.

De heer Atsma (CDA): Dat lukt nooit.

De heer Verdaas (PvdA): Het is deze week gelukt. De heer Verdaas interpreteert het artikel zo dat niemand de heer Aptroot of hemzelf kan verbieden daarna naar de rechter te stappen.

Als dat juist is, gaat het om een misverstand. De rechter zal dan toetsen wat zij hebben afgesproken en of het proces goed is verlopen.

De heer Atsma (CDA): Tijdens de debatten over de bouwenquête was er kritiek op arbitrage en het functioneren van het instrument. Is de heer Verdaas van mening dat, als het goed werkt, je het eigenlijk zo zou moeten houden?

De heer Verdaas (PvdA): In mijn beleving doet de wet dat ook. In de wet staat dat men aan arbitrage kan doen en dat daarover afspraken gemaakt kunnen worden. Het gaat niet aan dat men vervolgens niet alsnog naar de rechter kan stappen. Het is onmogelijk om dat te verbieden.

De heer Vendrik (GroenLinks): De fractie van GroenLinks is blij met het wetsvoorstel en vindt het goed dat er een uniform kader komt. De heer Vendrik sluit zich aan bij het ongemak dat hij bij collega's bespeurt en terugleest bij het rapport van de Raad van State over het tamelijk lege karakter van de wet. Hij steunt het amendement van de heer Verdaas om de regelgeving minimaal via een voorhangprocedure bij de Kamer aanhangig te maken.

Heeft wat nu in de aanbestedingswet wordt vastgelegd, consequenties voor wat in de brede publieke sector op het gebied van aanbestedingen gebeurt?

Er zijn al opmerkingen gemaakt over de integriteitstoets. De heer Vendrik is van mening dat mensen die de moed hebben om onaanvaardbare toestanden binnen het overheidsapparaat aan de kaak te stellen, bescherm dienen te worden in plaats van gestraft. Zij moeten zich gesteund voelen om de fraude te melden.

De heer Vendrik ziet nog niet hoe het wetsvoorstel een positieve bijdrage gaat leveren om iets te doen aan de toetredingsdrempels die de aanbestedingsprocedures opwerpen voor het MKB. De nadere regels zijn hiervoor nodig die de Kamer voorgelegd krijgt naar aanleiding van het amendement van de heer Verdaas.

De GroenLinks-fractie heeft veel debatten gehad met staatssecretaris Van Gennip over maatschappelijk verantwoord ondernemen. Keer op keer was iedereen het erover eens dat bedrijven die maatschappelijk verantwoord ondernemen en die hun verantwoordelijkheid nemen voor mens en milieu zoveel mogelijk dienen te worden gestimuleerd door de overheid. Is het de bedoeling van de minister om hierin te voorzien? Het bredere debat gaat over duurzaam inkopen. De heer Vendrik krijgt graag een toezegging van de minister dat in de regels wordt geborgd dat met voorrang maatschappelijk verantwoord ondernemen wordt gesteund en duurzaam inkopen wordt bevorderd.

Het laatste punt van de heer Vendrik zit op het snijvlak van deze aanbestedingswet en de innovatiethema's die aan de orde zijn. Het is niet innoverend, als zowel de rijksoverheid als de gemeentelijke overheid jaren blijft vastzitten aan één softwareleverancier omdat die met gesloten standaarden werkt, waardoor je verplicht bent de follow-up van het programma bij dezelfde leverancier te bestellen omdat je je bestanden niet meer kunt openen enz. Hij vraagt of de motie is uitgevoerd en hecht er zeer veel waarde aan om daarover van het kabinet een goed verslag te ontvangen.

De heer Irrgang (SP): Het wetsvoorstel biedt voor het probleem van de versnippering van de regelgeving geen oplossing. Ook de Raad van State en de NVvA hebben dat te kennen gegeven. Wat is de winst van het wetsvoorstel?

Het wetsvoorstel bevat heel weinig materiële normen. Veel wordt overgelaten aan nadere regelgeving. Gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel is dat opmerkelijk. De SP-fractie steunt daarom het amendement van de fracties van de VVD en de PvdA.

Bij de aanbestedingsprocedures is het slecht gesteld met de rechtsbescherming. De minister erkent dat in paragraaf 6 van de Memorie van Toelichting. Dat neemt niet weg dat daarover in het wetsvoorstel niets is geregeld. De SP-fractie vindt dat vreemd.

Een veel gehoorde klacht uit de praktijk is dat aanbestedende diensten hun beslissingen niet goed motiveren. Aanscherping van de motiveringsplicht is naar het oordeel van de SP-fractie

dringend gewenst. De SP vraagt zich bovendien af waarom daarover niets in het wetsvoorstel is opgenomen.

De SP-fractie denkt aan het instellen van een laagdrempelig klachtenloket om de rechtsbescherming te verbeteren. Dat loket moet dus een zeker gezag hebben, zodat het daadwerkelijk geschillen kan beslechten. Als ondernemers makkelijker en vaker klagen wordt het de aanbestedende diensten duidelijker waar zij de fout in gaan en dit leidt tot betere aanbestedingsprocedures. Hoe denkt de minister hierover?

De heer Irrgang sluit aan bij de vraag van de heer Verdaas over artikel 22.

Ook sluit de heer Irrgang aan bij de vragen van de fracties van de PvdA en de VVD over een erkenningsmodel. Er zijn wel enkele bezwaren genoemd waar hij graag de reactie van de minister op ziet.

Spelers uit de aanbestedingspraktijk hebben aangegeven het positief te vinden dat de minister voornemens is om nadere regelgeving te ontwerpen voor aanbestedingen waarop de Europese regelgeving niet van toepassing is. 90% van de aanbestedingen valt niet onder de Europese regelgeving en tot nu toe is heel weinig centraal geregeld. De heer Irrgang geeft aan graag van de minister meer te horen over de voorgenomen inhoud van de nadere regelgeving en in welk stadium deze zich bevindt. Ook de SP-fractie vindt dat de nadere regelgeving in de vorm van een AMvB aan de Kamer moet worden voorgelegd.

Minister Wijn: Het wetsvoorstel heeft tot doel om te zorgen dat er duidelijkheid, transparantie en goede regelgeving komt bij het doen van aanbestedingen. Indien er heel goed openbaar wordt aanbesteed, worden klussen die de overheid uitbesteedt to maar liefst 30% goedkoper.

De huidige uitvoeringspraktijk van het aanbesteden in Nederland moet op een aantal punten worden verbeterd.

De integriteit van de opdrachtnemers moet worden verbeterd. Opdrachtnemers moeten op een open wijze met elkaar concurreren, zonder prijsafspraken vooraf en zonder afspraken om de markt te verdelen. Via het strafrecht en de Mededingingswet wordt geprobeerd de rotte appels eruit te vissen. Er dienen proportionele eisen te worden gesteld, zodat bedrijven niet onnodig buiten de boot vallen.

Tegen de heer Aptroot zegt de minister dat er geen nationale kop op Europese regelgeving geplaatst wordt, maar dat er een goede invulling aan die regelgeving wordt gegeven. In het wetsvoorstel worden alleen de hoofdzaken geregeld. De concrete uitwerking zal plaatsvinden op het niveau van de Algemene Maatregel van Bestuur en verder bij Ministeriële regelgeving. Dit is wenselijk om allerlei ontwikkelingen in de jurisprudentie tijdig te kunnen implementeren.

De twee Europese richtlijnen zijn via de huidige raamwet aanbesteden geïmplementeerd in twee uitvoerings-AMvB's, het Bao en het Bass. Er zullen geen nieuwe AMvB's bijkomen. De voorgenomen wijzigingen in de uitvoerings-AMvB's worden aan de Tweede Kamer voorgelegd, voordat zij naar de Raad van State gaan. De huidige wet kent geen voorhangprocedure.

Het wetsvoorstel voorziet erin om de integriteit op een eenduidige manier te regelen. Dit wordt overgelaten aan het COVOG, dat is ondergebracht bij het Ministerie van Justitie. Dit orgaan is gespecialiseerd in toetsing en zal ervoor zorgen dat alle ondernemers op een en dezelfde wijze worden beoordeeld. Wat is nu het juiste midden daarin?

De minister is voornemens een centraal register te maken van de afgegeven verklaringen van het COVOG, zodat alle aanbestedende diensten kunnen zien welke ondernemingen er beschikken over een integriteitsverklaring.

In hoeverre moet het COVOG permanent mutaties bijhouden en verwerken? Er dient gezocht te worden naar de balans tussen enerzijds voldoende zekerheid voor ondernemers en anderzijds voldoende actualiteit. Tegelijkertijd dienen de administratieve lasten voor de

COVOG beperkt te blijven. De minister is daarom uitgekomen op een geldigheid van één jaar.

De heer Atsma (CDA): Hoe lang is die verklaring geldig? De heer Atsma gaat ervan uit dat zo'n verklaring een meerjarige periode kan betreffen, omdat als er iets gebeurt er immers toch meteen een streep door gaat.

Minister Wijn: Het voornemen is inderdaad om de verklaring voor één jaar af te geven. Dit heeft als voordeel dat het COVOG niet online hoeft bij te houden welke veroordelingen, boetes en dergelijke er zijn geweest. Indien een verklaring voor een langere termijn wordt afgegeven, wordt het risico groter dat het integriteitsprofiel van het bedrijf inmiddels is veranderd en daarmee heeft het COVOG te veel administratieve lasten.

De heer Atsma (CDA): Of de bedrijven krijgen enorm veel gedoe voor de kiezen omdat zij ieder jaar alle gegevens moeten aanleveren, of het COVOG houdt het bij. De heer Atsma stelt voor om de termijn naar twee jaar te verlengen, zodat de bedrijven niet van jaar tot jaar een enorme rompslomp hebben en het COVOG het steeds weer dient te verwerken.

Minister Wijn: Het kiezen van een grens, welke dan ook, is een kwestie van wegen. Men wil niet het risico lopen dat zaken veranderen en de administratieve lasten moeten een beetje verdeeld zijn. Het COVOG heeft aangegeven dat het veel werk is om dit allemaal in een register te zetten, bij te houden en te publiceren. De overheidsbureaucratie mag niet groter worden en dit is het voorstel na alle afwegingen.

De heer Atsma (CDA): Bij sommige projecten duurt een aanbestedingsprocedure meer dan een jaar, wat alles erg ingewikkeld maakt. De heer Atsma pleit er dus echt voor om die periode op te rekken naar minimaal twee jaar.

Minister Wijn: Het COVOG staat onder de jurisdictie van de Minister van Justitie en dus zal Minister Wijn met de Minister van Justitie overleggen of het buitengewoon bezwaarlijk is voor het COVOG als de termijn iets wordt opgerekt.

De heer Aptroot (VVD) steunt het verzoek van de heer Atsma.

De heer Aptroot (VVD) denk dat meer dan 75% van de Kamer vindt dat dit moet worden gewijzigd en dat de termijn langer moet worden. Er is geen strijd met de Grondwet

Minister Wijn: Noch met de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, dus hij gaat het voorleggen aan de Minister van Justitie. De ambtenaren van minister Wijn geven aan dat de termijn van een jaar niet in de wet zit, maar in de AMvB.

De heer Atsma (CDA): Daarom hamert de Kamer erop dit vooral goed te regelen.

Minister Wijn verklaart een beetje de uitkomst van het amendement van de leden Aptroot en Verdaas, omdat hij wil terugkomen op dit onderwerp op het moment dat de AMvB waarin dit staat, wordt voorgehangen.

De heer Verdaas (PvdA) hoopt dat bijhouden sowieso wordt gedaan. Publiceren zorgt in deze tijden niet meer voor extra druk. Neem dus de argumenten van uw collega niet te serieus.

Minister Wijn stelt het volgende voor. De Algemene Maatregel van Bestuur krijgt een voorhang van vier weken bij de Tweede Kamer. Een wachttijd van acht weken is wel erg lang en in de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn vier weken normaal. Er komt in de wet te staan dat zaken bij of krachtens Algemene Maatregel van Bestuur kunnen worden geregeld.

De Kamer krijgt bij de Algemene Maatregel van Bestuur de eerste keer meteen te ministeriële regeling. Als de Kamer dan vindt dat er zaken in de ministeriële regeling staan die op een hoger niveau, bij AMvB, dienen te worden geregeld, kan zij dat op dat moment aan de regering melden. Wijzigingen van de AMvB worden altijd aan de Kamer voorgelegd. Zo wordt flexibiliteit in het proces van regelgeving gehouden en krijgt de minister de flexibiliteit die nodig is voor kleine wijzigingen.

De minister vraagt of de Kamer de artikelen 12 en 14 wel voorgehangen wilt hebben en of uitbreiding beperkt kan worden tot de artikelen 18 en 20.

De heer Verdaas (PvdA) gaat er met zijn college Aptroot nog goed naar kijken. Als de AMvB en de Ministeriële regeling samenkomt geeft dat hem het vertrouwen dat er een aantal dingen in de Ministeriële regeling geregeld kunnen worden. Formulieren hoeft hij niet te zien. De minister geeft daarmee echter ook aan dat die acht weken minder bezwaarlijk zijn. De Kamer zegt dan alleen de echt belangrijke zaken, die toch als een soort wetgeving doorgaan, te willen bespreken en daar neemt zij dan ook acht weken de tijd voor.

Minister Wijn: Vier weken is de termijn die in de Aanwijzingen voor de regelgeving staat. In bijna alle wetten staan vier weken. Het standaardiseren van die termijnen dient ook ter bescherming van de wetgeving. Als de Kamer tegen de bewindspersoon zegt dat zij langer nodig heeft dan vier weken, zegt geen bewindspersoon: 'De groeten, na vier weken kom ik met de AMvB.'

De heer Atsma (CDA): De procedure is zo dat als de Kamer de procedure stuit, die periode automatisch wordt opgeschort. Als de Kamer niet binnen vier weken piept, dan kan een minister in principe zijn gang gaan.

De heer Atsma (CDA): Het voorstel van zijn collega's zou op geen enkel bezwaar hoeven te stuiten, want als er niet aan de hand is, dan kan de minister heel snel verder.

Minister Wijn: Met dien verstande dat er dan acht weken gewacht moet worden of de Kamer piept in plaats van vier.

De heer Aptroot (VVD): Natuurlijk kan een voorhangprocedure van acht weken ook betekenen dat wij binnen een paar weken zeggen: wij hebben het bekeken en het is best, minister, ga uw gang maar.

De heer Aptroot (VVD): Bij voorhangprocedure blijkt vaak dat de termijn voorbij is op een moment dat er nog weinig gerealiseerd is en dat er ook allerlei belanghebbende derden zijn die toch graag een keer tegen de Tweede Kamer zouden willen zeggen wat zij ergens van vinden.

Minister Wijn: De argumentatie met betrekking tot de AMvB bij of krachtens, zodat een Ministeriële regeling mogelijk is, zou als een zwaarder signaal ervaren moeten worden dan de acht weken.

De heer Aptroot gaf aan vaak klachten te horen over onredelijk zware eisen met betrekking tot reeds opgedane ervaring of financiële draagkracht. Dit soort dingen gaan geregeld worden via de AMvB. Dit soort eisen moeten proportioneel zijn, want anders krijgen het MKB en startende bedrijven nooit een kans.

Het bedrijfsleven vraagt om harmonisatie van het woud aan aanbestedingsprocedures. Er komen in de uitvoerings-AMvB's voorstellen om de regels en procedures te harmoniseren, zodat de administratieve romplomp vermindert. Aanbestedende diensten worden bijvoorbeeld verplicht standaardformulieren te gebruiken en om hun aanbestedingen boven de drempels aan te kondigen via TenderNed.

De minister meent dat er in de EU 66% van de aanbestedingen naar het MKB gaan en vindt het daarom nogal wat om een percentage in de wet vast te leggen terwijl dat al wordt gehaald.

De heer Aptroot (VVD): Betreft die 66% het aantal aanbestedingen of de waarde van het totale aantal aanbestedingen? Beide lijken ondenkbaar.

Minister Wijn heeft de gegevens nu niet bij de hand, maar hij meent dat het percentage het aantal betreft.

De heer Atsma (CDA): Door de introductie van de integriteitswaarborgen hebben verschillende gemeentelijke overheden de lat heel hoog gelegd, waardoor het MKB wordt uigesloten. Wat er in de toekomst gaat gebeuren, baart ons meer zorgen dan wat er in het verleden als is gebeurd.

Minister Wijn deelt die zorg. Er werd verwezen naar de motie-Ten Hoopen c.s. en de motie-Aptroot. Dit wetsvoorstel neemt de onnodige belemmeringen voor het MKB weg door bijvoorbeeld de centrale verklaring omtrent gedrag en door in de uitvoerings-AMvB's te voorkomen dat aanbestedende diensten disproportionele eisen stellen aan bedrijven. Men zal meer met geharmoniseerde regels gaan werken, wat een professionaliseringsslag betekent bij de aanbestedende diensten en het MKB zal uiteindelijk het voordeel hebben. De minister is het eens met de heer Aptroot over het oppassen met onnodig clusteren. Vanuit de optiek van de belastingbetaler dient er zo goedkoop mogelijk te worden ingekocht en het voordeel van schaalvoordelen dient benut te worden, maar het MKB dient wel een kans te krijgen. Er dient een goede balans gezocht te worden. Bij clustering van opdrachten moet goed worden gezien welke activiteiten natuurlijk bij elkaar horen en welke niet. De minister zal in samenspraak met COVOG bezien hoe het Belgische certificeringssysteem dat ervoor zorgt dat informatie eenmalig wordt aangeleverd en opgeslagen, op de beste manier kan gebeuren. Het Ministerie van Justitie is al bereid om de afgegeven verklaringen goed te registreren, zodat er een witte lijst ontstaat. Als het gaat om technische bekwaamheid en financiële draagkracht, zou men registratie via TenderNed mogelijk kunnen maken. In het Belgische systeem is certificering begrepen dat betekent dat aanbieders zich in verschillende categorieën dienen te bewijzen om aan overheidsopdrachten mee te mogen doen. Door de klasse-indeling houdt men bepaalde willekeurige elementen in het systeem die de toegang bemoeilijken en bovendien is er tamelijk veel bureaucratie. Nederland wil in dit wetsvoorstel de goede elementen, in het bijzonder de eenmalige registratie, overnemen. De heer Irrgang en anderen hebben opgemerkt dat de rechtsbescherming in deze wet niet is geregeld.

De heer Verdaas (PvdA) is blij met de toezeggingen van de minister serieus te gaan kijken naar de goede kanten van het Belgische systeem. Stapt de minister over het bezwaar van de VNG, die bepleit dat alle gemeenten hun eigen registratiesysteem behouden, heen?

Minister Wijn: Uiteindelijk wel. We beginnen bij 5,2 mln. en hoger. De wet komt neer op een soort groeimodel. Niet alles wordt in een keer geregeld. De professionalisering zal steeds verder gaan en er wordt steeds meer ervaring op gedaan.

De minister geeft aan belang te hechten aan de motivering van afwijzingsbeslissingen. In het huidige Bao staat een motiveringsplicht, maar die wordt onvoldoende nageleefd. In de nieuwere regelgeving wordt een uitgebreidere motiveringsplicht opgenomen voor afwijzingsbeslissingen.

De minister wil ten aanzien van de naleving nog niet zo ver gaan om te komen tot een aanbestedingsautoriteit. Voor de toekomst blijft dit nadrukkelijk wel open staan. Op dit moment wordt de rechtmatigheid gecontroleerd door de accountantscontrole van de aanbestedende diensten. De democratische controle geschiedt voor rijksopdrachten door de

Kamer en in gemeenten en provincies door de raden en staten. Daarnaast is er de mogelijkheid om naar de civiele rechter te gaan.

De naleving zal ook verbeteren door de bewustwording en grotere kennis en harmonisatie en uniformering die het wetsvoorstel met zich meebrengt. Een ondernemer kan zich met zijn klacht wenden tot de aanbestedende dienst en vervolgens staat de weg naar de civiele rechter, de nationale of plaatselijke ombudsman en de Europese Commissie open. De minister zegt toe, in reactie op de vraag van de heren Atsma en Verdaas, met het bedrijfsleven te gaan bespreken hoe een laagdrempelig klachtenloket voor ondernemers tot stand kan worden gebracht. De minister hoopt dat dit ook een bijdrage levert tot verbetering van de naleving.

Naar aanleiding van artikel 22 is gevraagd naar arbitrage. De minister staat hier voor een dilemma, omdat in het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid duidelijke en forse kritiek is geuit op de Raad van Arbitrage. De geschillenbeslechting zou onvoldoende onafhankelijk zijn en de arbitrage blokkeert uiteindelijk de gang naar de rechter, omdat men gebonden is aan de uitkomsten van arbitrage. De Raad van State heeft vanwege de laatst genoemde reden kritiek op arbitrage en omdat bij arbitrage geen vragen aan het Europese Hof van Justitie kunnen worden voorgelegd. Dat is in strijd met de Europese rechtsbeschermingsrichtlijnen. Om deze redenen is in het wetsvoorstel het verbod op arbitrage opgenomen.

De minister begrijpt tegelijkertijd wel dat arbitrage voordelen heeft. De arbiters hebben kennis en ervaring, arbitrage kan snel en efficiënt gaan en kan aansluiten bij het spoedeisende karakter. De minister heeft de indruk dat de kortgedingprocedure, die ook snel en laagdrempelig is en de mogelijkheid naar het Hof van Justitie te gaan open laat, een goede oplossing is. De kort gedingrechter werkt bovendien voor alle sectoren. Economische Zaken en Justitie zijn gestart met een onderzoek naar de kwaliteit van de rechtsbescherming. De rechters blijken bezig te zijn om hun kennis te delen en op peil te brengen en te houden, opdat de kwaliteit van de rechtspraak verbetert. Bij gelegenheid rapporteert de minister de Kamer daarover.

De heer Atsma (CDA): Arbitrage sloot in de oude regeling de gang naar de rechter uit, maar nu wordt als het ware het spiegelbeeld geïntroduceerd. Waarom kan het niet en/en zijn? Als in een sector in eerste instantie zelfregulering, met arbitrage, aan de orde is, is wellicht 90% van de problemen opgelost. Daarna kan men toch altijd nog naar de rechter gaan. Dit lijkt een gulden middenweg die sneller gaat en goedkoper is. Voor kleinere projecten ligt een gang naar de rechter niet voor de hand.

Minister Wijn: Het is geen woordenspelletje, maar het kenmerk van arbitrage is dat de rechter wordt uitgeschakeld. Formeel-juridisch conflicteert dat met het Europese recht. De minister kan zich voorstellen dat het voorstel van de heer Verdaas over mediation en een klachtenloket meer vormt krijgt, zodat er een soort tussenvorm ontstaat.

De heer Atsma (CDA): Er zijn natuurlijk twee kanten. Enerzijds zijn er opdrachtnemers die problemen hebben met de opdrachtgever en anderzijds is er het spiegelbeeld daarvan. De heer Atsma pleit voor een tussenweg, een mediationvariant waarover de heer Verdaas sprak.

Minister Wijn heeft gezegd dat arbitrage de rechter uitsluit. Dit is niet helemaal waar. Na een arbitrage kan de rechter alleen nog op zeer formele gronden de uitkomst van de arbitrage nietig verklaren. Dat is ook de opvatting van de Raad van State. Er komt na arbitrage geen inhoudelijke toetsing meer, maar wel een procedurele.

De heer Verdaas (PvdA): De Memorie van Toelichting is op dit punt duidelijk. Daarin staat: partijen kunnen zowel arbitrage als mediation afspreken. Wat het desbetreffende artikel regelt, is dat er altijd nog de mogelijkheid is van een formele toets van de rechter. Dit is

precies wat we willen: de rechter niet uitschakelen en arbitrage en mediation niet onmogelijk maken.

Minister Wijn: Het is in ieder geval niet toegestaan om van tevoren, bij de aanbesteding, te zeggen dat alleen maar de weg van arbitrage openstaat. Daardoor zou iemand van tevoren in zijn rechtsmogelijkheid beperkt worden bij het aangaan van een bieding of aanbesteding. De Minister komt nu toe aan beantwoording van de vragen van de heer Vendrik. Uit nalevingsonderzoek blijkt dat er bij de aanbestedingsdiensten sprake is van een stijgende lijn en met professionalisering wordt geprobeerd het percentage van het inkoopvolume te verhogen.

Aan het inkoopbeleid van aanbestedende diensten kunnen de materieel-inhoudelijke eisen met betrekking tot maatschappelijk verantwoord ondernemen worden gesteld, terwijl de Aanbestedingswet zelf zich richt op de aanbestedingsprocedures. Het wetsvoorstel gaat in essentie niet over de open software, waar de heren Vendrik en Irrgang vragen over gesteld hebben. De inhoudelijke aspecten vallen onder het inkoopbeleid. Er is gevraagd hoe bij het inkoopbeleid van het Rijk wordt omgegaan met open source software. De minister zegt toe het gevraagde overzicht te zullen sturen.

De heer Vendrik heeft ook vragen gesteld over de klokkenluidersproblematiek en naar deze problematiek is onderzoek verricht. In de Stichting van de Arbeid wordt daarover gesproken, omdat het gaat om iets voor werknemer en werkgever. Zodra de standpunten bekend zijn, wordt de Tweede Kamer daarover geïnformeerd.

De heer Aptroot (VVD): De vaste Kamercommissie heeft met de vorige Minister van Economische Zaken uitgebreid over de klokkenluidersregeling gesproken. Welke termijn voor het informeren van de Kamer is afspreken, weet de heer Aptroot niet precies meer, maar hij vermoedt dat deze bijna verstreken is en dat er binnenkort gesproken dient te worden over deze regeling. De heer Aptroot vraagt de minister te laten weten wanneer de Kamer de voorstellen tegemoet kan zien.

Minister Wijn zegt toe de regeling te betrekken bij de schriftelijke behandeling van de begroting van EZ.

De heer Verdaas heeft gevraagd wat er zal worden gedaan om de kenniskloof verder te dichten. De minister geeft aan bezig te zijn met het kennisnetwerk PIANOo. Langzaamaan constateert hij dat het steeds beter gaat en dat er bij die diensten een prikkel is om kennis te vergaren.

De heer Verdaas (PvdA) heeft verschillende adviezen ingewonnen en concludeert dat de voorhangprocedure en de periode van acht weken voor hem niet helemaal duidelijk zijn. Als de Tweede Kamer van mening is dat die AMvB door kan gaan, moet dan die periode van acht weken toch in acht worden genomen? De heer Verdaas geeft aan pas met de andere Kamerleden te kunnen overleggen over de uiteindelijke inhoud van het amendement als hij een antwoord heeft op die vraag.

Minister Wijn zegt dat hij denkt dat het verplicht is om die acht weken uit te zitten, ook als de Tweede Kamer goedkeuring geeft. Hij stelt voor het een en ander netjes op papier te laten verwoorden en dat de Kamer die tekst voor de stemming ontvangt.

De heer Aptroot (VVD) is overwegend gelukkig met de toelichting en toezeggingen van de minister. Hij geeft aan dat ze zich zullen beraden over de uiteindelijke inhoud van het amendement. Voorlopig wordt de periode van acht weken gehandhaafd en wordt 'beide Kamers der Staten-Generaal' gewijzigd in 'Tweede Kamer der Staten-Generaal'. De heer Aptroot dient tot slot een motie in, omdat het belangrijk is hoe in de toekomst met Algemene Maatregelen van Bestuur en Ministeriële regelingen om zou moeten worden gegaan.

Motie

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende dat overheden regels voor aanbestedingen vaststellen die verder gaan dan de Europese en nationale wetgeving vereist;

overwegende dat door de grote hoeveelheid eisen en verplichtingen het midden- en kleinbedrijf wordt uitgesloten van aanbestedingen;

voorts overwegende dat daardoor concurrentie wordt beperkt en de overheid zelf gedupeerd wordt;

spreekt als haar mening uit:

- dat uniformiteit in aanbestedingsregels van verschillende overheden noodzakelijk is;
- dat daarbij de administratieve lasten en de drempels voor bedrijven zo laag mogelijk dienen te zijn;
- dat de wettelijke drempelbedragen voor openbare aanbestedingen gehanteerd moeten worden en niet mogen worden verlaagd;

verzoekt de regering, in wetgeving of in een algemene maatregel van bestuur deze uniformiteit en het strikt hanteren van de wettelijke bedragen voor alle overheden vast te leggen,

en gaat over tot de orde van de dag.

De voorzitter: Deze motie is voorgesteld door de leden Aptroot, Verdaas en Irrgang. Naar mij blijkt, wordt zij voldoende ondersteund.

Zij krijgt nr. 10 (30501)

De heer Atsma (CDA) heeft nog een paar opmerkingen naar aanleiding van wat de minister heeft gezegd over het amendement met betrekking tot de Algemene Maatregel van Bestuur en de voorhang. In eerste termijn heeft de heer Atsma al gezegd dat de CDA-fractie het niet nodig vindt om ook naar de Eerste Kamer te gaan en is blij dat het amendement in die zin is aangepast. Voor de CDA-fractie maakt het totaal geen verschil of er een termijn van acht weken of vier weken wordt genoemd, omdat de Kamer op het moment dat er een Algemene Maatregel van Bestuur wordt afgekondigd, de procedure kan stuiten. Het maakt dan niet uit of de Kamer er vier of acht weken over spreekt, want het is mogelijk er onmiddellijk voor te zorgen dat de zaak in discussie wordt gegeven. Dan gebeurt er verder niets en kan het in principe acht of zelfs twaalf weken duren voordat de minister verder kan. Het maakt namelijk procedureel helemaal niets uit, tenzij de Kamer vier weken bedenktijd wil.

Het is verheugend dat de minister heeft aangegeven dat er geen nationale kop komt.

De CDA-fractie heeft aarzelingen bij het Belgische systeem. Het gegeven dat er sprake is van nogal wat bureaucratie geeft ons het gevoel dat het niet verstandig is om dit concept over te nemen.

Ten aanzien van de integriteit hecht de CDA-fractie er zeer aan dat er een registratiesysteem komt, maar er moet niet te veel onnodige bureaucratie ontstaan. Tegen die achtergrond dient het CDA als steuntje in de rug een motie in, opdat de Minister van Justitie weet hoe de vlag erbij hangt in deze Kamer.

Motie

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende dat in het kader van de aanbestedingswetgeving introductie van een registratiesysteem voor integriteitsverklaringen van groot belang is;

overwegende dat voorkomen moet worden dat de voorgenomen COVOG-registratie leidt tot onnodige bureaucratie en verhoging van de administratieve lastendruk;

spreekt uit dat de integriteitsverklaring in principe minimaal twee jaar geldig dient te zijn,

en gaat over tot de orde van de dag.

De voorzitter: Deze motie is voorgesteld door de leden Atsma, Aptroot, Verdaas en Irrgang. Naar mij blijkt, wordt zij voldoende ondersteund.

Zij krijgt nr. 12 (30501).

De heer Atsma's (CDA) laatste punt heeft betrekking op de positie van het midden- en kleinbedrijf, met name in relatie tot projecten die moeten worden aanbesteed waarop de EU-drempel niet van toepassing is. Op dit punt dient hij de volgende motie in.

Motie

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende dat bij opdrachten onder de EU-drempel verschillende aanbestedingsregels van toepassing zijn;

constaterende dat door dit gebrek aan uniformiteit het voor kleinere bedrijven (MKB) moeilijk wordt om mee te dingen naar een opdracht;

overwegende dat de motie-Ten Hoopen (begroting Economische Zaken 2006) beoogt de positie van het MKB in Nederland te versterken;

overwegende dat de Aanbestedingswet één van de instrumenten kan zijn om de kansen voor het MKB te vergroten;

verzoekt de regering, ook voor opdrachten onder de Europese drempelwaarden in overleg met betrokkenen te komen met uniforme regels,

en gaat over tot de orde van de dag.

De voorzitter: Deze motie is voorgesteld door de leden Atsma, Verdaas en Irrgang. Naar mij blijkt, wordt zij voldoende ondersteund.

Zij krijgt nr. 11 (30501).

De heer Aptroot (VVD): Deze motie heeft betrekking op zaken onder de drempel. Wat voegt deze motie toe aan de motie die hij net zelf heb ingediend? Die motie gaat immers over zaken onder en boven drempel.

De heer Atsma (CDA): In de motie van de heer Aptroot wordt met stelligheid ervan uitgegaan dat er een Europese kop op de wet- en regelgeving komt. De heer Atsma heeft de minister in eerste termijn horen zeggen dat dit absoluut niet het geval is. De heer Atsma is vooral benieuwd naar de reactie van de minister op de strekking van de motie van de heer Aptroot en de overwegingen die daarin zijn genoemd. Zowel de achtergrond van de motie die hij zojuist heb ingediend, als datgene wat daarin wordt uitgesproken, is iets minder veelomvattend. Volgens de wel heel erg lange motie van de heer Aptroot moet wel heel erg veel geregeld worden. Het CDA komt op voor het MKB en dat wil het graag tot uitdrukking brengen door te pleiten voor uniformiteit.

De heer Verdaas (PvdA) wil de minister bedanken voor de redelijke en met argumenten gestaafde behandeling in deze Kamer. Het definitieve antwoord van de minister over het amendement wacht de PvdA af. Een en ander is niet zo principieel dat het per se vier of acht moet worden, als de Kamer maar inderdaad na twee weken haar goedkeuring kan uitspreken, opdat zij niet nog zes weken moet wachten. De heer Verdaas heeft voldoende toezeggingen gekregen om vertrouwen te hebben.

De heer Irrgang (SP) vindt ook dat de minister de Kamer tegemoet is gekomen. Het komt er in ieder geval op neer dat het amendement van de Kamer wordt omarmd. Er vindt nog wel discussie plaats over de vraag hoe zij dat precies gaat doen. Nou krijgt de minister van de Kamer een ruime wet met daarin ruim voldoende mogelijkheden om zaken per AMvB te regelen en dan moeten er ook weer ministeriële regelingen onder vallen, met termijnen van vier of acht weken. Ik meen dat de Tweede Kamer al zeer ruimhartig is door de mogelijkheden die de wet de minister biedt om daar zelf flexibel invulling aan te geven. De heer Irrgang dankt voor de toezegging dat een bredere motivatieplicht zal gelden bij het afwijzen van bedrijven, omdat de motivatieplicht tot nu toe immers vooral een lege huls is. Aan het Belgische erkenningsmodel zitten goede en slechte kanten. De heer Irrgang vermoedt dat eraan gewerkt wordt om de goede kanten daarvan zo snel mogelijk in Nederland in te voeren.

Minister Wijn gaat in op het gewijzigde amendement-Aptroot cum suis en zegt dank voor het feit dat op basis van de discussie die hier is gevoerd, de Tweede Kamer in het amendement is opgenomen.

Minister Wijn komt graag terug op de discussie over "bij" of "krachtens".

De heer Aptroot (VVD): De Kamers van de Staten-Generaal staan in het wetsvoorstel en dat hebben wij ongewijzigd gelaten, maar wij hebben mede op uw verzoek het wetsvoorstel wat aangepast.

Minister Wijn dankt de heer Aptroot voor deze aanvulling en komt graag met een briefje terug op de Algemene Maatregel van Bestuur of ministeriële regeling. Minister Wijn is het eens met de heer Irrgang dat er een constructieve discussie is gevoerd, maar wil toch een poging wagen om dat in een brief aan te geven. Tijdens de tweede termijn van de Kamer heeft de minister de aanwijzingen voor de regelgeving doorgebladerd. Daarin wordt ook een termijn van vier weken genoemd. Het is interessant dat erbij staat dat het kabinet niet zo flauw moet zijn om een AMvB op de eerste dag van het zomerreces in te dienen, omdat de Kamerleden dan net in vier weken allerlei stages lopen en daardoor hun post even niet lezen. Dit is voldoende besproken.

In de motie-Aptroot wordt gesteld dat wij moeten komen tot uniformiteit, en daar ben ik het helemaal mee eens. De minister is van mening dat het niet het geval is bij de rijksoverheid dat overheden verder gaan dan in de Europese wetgeving wordt vereist.

De heer Aptroot (VVD) denkt dat de minister en hemzelf het eens zijn over de strekking van de motie. In de toekomst kunnen er goede redenen zijn om te zeggen dat het in het belang is van het MKB en van de concurrentie, die iedereen wilt, om er anders mee om te gaan. De minister zegt dat het niet geldt voor de rijksoverheid, maar er komen vooral klachten over de andere overheden. Gemeenten zijn voor het MKB vaak nog belangrijker dan de rijksoverheid.

Minister Wijn: heeft er geen bezwaar tegen om de motie op dezen manier uit te leggen. De heer Atsma verzoekt de regering in de motie op stuk nr. 11 om ook voor opdrachten onder de Europese drempelwaarden te komen met uniforme regels. De minister heeft daar in feite al op gereageerd. Dat zal niet meteen van vandaag op morgen geregeld worden, maar hij ervaar deze motie als een extra push in de rug. Daartegen bestaat dus geen bezwaar.

De motie-Atsma c.s. op stuk nr. 12 inzake de integriteitsverklaring is door alle woordvoerders ondertekend. Minister Wijn wil daarover in overleg treden met de minister van Justitie. Dan is verder het oordeel aan de Kamer in hoeverre zij dat overleg nader wil beïnvloeden.

2.4 Stemming wetsvoorstel Tweede Kamer

Op 20 september 2006 was de stemming over het wetsvoorstel in de Tweede Kamer. Ook werd er gestemd over:

- de motie-Aptroot c.s. over uniformiteit in aanbestedingsregels (30501, nr. 10);
- de motie-Atsma c.s. over uniforme regels voor opdrachten onder de Europese drempelwaarden (30501, nr. 11);
- de motie-Atsma c.s. over de geldigheidsduur van de integriteitsverklaring (30501, nr. 12).

De artikelen 1 tot en met 16 van het wetsvoorstel worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het gewijzigde amendement-Verdaas c.s. (stuk nr. 13, I). De voorzitter constateert dat dit gewijzigde amendement met algemene stemmen is aangenomen en stelt vast dat door de aanneming van dit gewijzigde amendement de overige op stuk nr. 13 voorkomende gewijzigde amendementen als aangenomen kunnen worden beschouwd.

Artikel 17, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het gewijzigde amendement-Verdaas c.s. (stuk nr. 13, I), wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 18, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het gewijzigde amendement-Verdaas c.s. (stuk nr. 13, II), wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 19 wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 20, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het gewijzigde amendement-Verdaas c.s. (stuk nr. 13, III), wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 21, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het gewijzigde amendement-Verdaas c.s. (stuk nr. 13, IV), wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 22 wordt zonder stemming aangenomen.

Artikel 23, zoals het is gewijzigd door de aanneming van het gewijzigde amendement-Verdaas c.s. (stuk nr. 13, V), wordt zonder stemming aangenomen.

De artikelen 24 tot en met 28 en de beweegreden worden zonder stemming aangenomen.

In stemming komt het wetsvoorstel. De voorzitter constateert dat dit wetsvoorstel met algemene stemmen is aangenomen.

In stemming komt de motie-Aptroot c.s. (30501, nr. 10). De voorzitter constateert dat deze motie met algemene stemmen is aangenomen.

In stemming komt de motie-Atsma c.s. (30501, nr. 11). De voorzitter constateert dat de Groep Nawijn en de Groep Van Oudenallen tegen deze motie hebben gestemd en de aanwezige leden van de overige fracties ervoor, zodat zij is aangenomen.

In stemming komt de motie-Atsma c.s. (30501, nr. 12). De voorzitter constateert dat de Groep Nawijn en de Groep Van Oudenallen tegen deze motie hebben gestemd en de aanwezige leden van de overige fracties ervoor, zodat zij is aangenomen.

2.5 Schriftelijke behandeling wetsvoorstel Eerste Kamer

Het wetsvoorstel Aanbestedingswet is door de Tweede Kamer aangenomen en is naar de Eerste Kamer gegaan voor een schriftelijke behandeling.⁷⁵ 'Dit voorbereidend onderzoek bestaat in hoofdzaak uit de uitwisseling van stukken. De leden geven namens hun fractie schriftelijk commentaar op het voorstel en stellen vragen. De regering reageert daar in een nota of memorie van antwoord op. Soms worden er meerdere van zulke schriftelijke rondes gehouden, maar in de regel wordt één ronde voldoende geacht. Na de schriftelijke voorbereiding wordt aan de Kamer meegedeeld dat het wetsvoorstel gereed is voor behandeling in de plenaire vergadering. Het wordt dan na enige tijd op de agenda gezet.'⁷⁶

2.5.1 Voorlopig verslag

Het voorbereidend onderzoek van het wetsvoorstel was voor de vaste commissie voor Economische Zaken de aanleiding om in haar voorlopig verslag van 5 december 2006 vragen te stellen en opmerkingen te maken met betrekking tot de wetsystematiek.

Het rechtsstaatbeginsel eist dat ingrepen van de overheid waar ze een dwingend karakter hebben, rechtstreeks of middellijk op een formele wet berusten. Naar de mening van de commissie dient daarbij de nadruk te worden gelegd op het rechtstreeks in een formele wet opnemen van aan de overheid toekomende bevoegdheden en de criteria waaraan de uitoefening van die bevoegdheden moet voldoen.

De middellijke weg, waar dus sprake is van delegatie of subdelegatie, dient naar de mening van de commissie slechts na zorgvuldige afweging te worden gekozen. Hierbij wordt ook verwezen naar de aanwijzingen 25 en 26 eerste lid van de aanwijzingen voor de regelgeving. Met aanwijzingen voor de regelgeving wordt de circulaire van de Minister-President van 18 november 1992 bedoeld, waarin aanwijzingen staan voor ministeries die zij dienen te gebruiken bij het maken van regelingen.

Delegatie – hieronder wordt ook subdelegatie verstaan – mag niet betekenen dat burgers, instellingen en andere overheden een onvoldoende helder beeld krijgen over de wijze waarop de overheid haar macht gebruikt en welke gevolgen en lasten daaruit ontstaan.

Ook mag delegatie een doeltreffende controle op de gedelegeerde wetgeving niet in de weg staan. Zonder daarin uitputtend te willen zijn geeft de commissie aan delegatie een passend instrument te vinden in gevallen waarbij:

⁷⁵ Wetgevingskalender website Ministerie van Economische Zaken

⁷⁶ Eerste Kamer der Staten Generaal, 'De wetgevingsprocedure', <www.eerstekamer.nl, introductie, werkwijze>

- voorschriften van louter administratieve aard wordt beoogd;
- de uitwerking van de details van een regeling wordt voorzien;
- aan snelle wijzigingen onderhevige technische normen aan de orde zijn;
- bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen aanleiding geven tot het met grote spoed vaststellen van een algemeen bindende regeling;
- op korte termijn nieuwe inzichten in techniek of wetenschap kunnen worden voorzien.

Het is de commissie opgevallen dat de verhouding tussen de mate waarin voor formele of gedelegeerde wetgeving wordt gekozen meer en meer tendeert naar de laatste categorie. De commissie acht dit geen gunstige ontwikkeling. Ook de Raad van State heeft zich herhaaldelijk – ook bij dit wetsvoorstel – in deze zin uitgelaten. Het onderhavige wetsvoorstel is een duidelijke illustratie van de hiervoor genoemde ontwikkeling. Dit geeft de commissie aanleiding de minister niet alleen een uitleg te vragen op welke gronden in dit geval gekozen is voor een kaderwet die vrijwel geheel op gedelegeerde bevoegdheden berust, maar ook een oordeel te geven over de hiervoor geschetste ontwikkeling.⁷⁷

2.5.2 Memorie van antwoord

In de memorie van antwoord van 10 juli 2007 geeft de Minister van Economische Zaken haar reactie op de zojuist genoemde opmerkingen van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer.

Volgens de minister is er geen sprake van delegatiegrondslagen die afwijking van de formele wet mogelijk maken en er is dus geen strijd met de motie Jurgens. De motie Jurgens heeft betrekking op het niet meer gebruiken van de machtiging aan lagere wetgevers om regels te stellen, ook als deze afwijken van de wet, dan wel als deze in de plaats worden gesteld van bestaande wetteksten.⁷⁸

De minister is van mening dat het beeld dat het voorstel vrijwel geheel uit delegatiegrondslagen bestaat bijstelling behoeft. 'Het wetsvoorstel regelt een substantieel aantal onderwerpen zelf, in plaats van hiervoor delegatiegrondslagen te hanteren. Zo bevatten de eerste acht artikelen van het wetsvoorstel inhoudelijk belangrijke bepalingen in de vorm van een integrale weergave van de in het aanbestedingsrecht zo belangrijke definities. De artikelen 9 tot en met 12 bevatten vervolgens helder en bondig de belangrijkste beginselen van het aanbestedingsrecht. Al deze artikelen hebben als zodanig rechtstreeks normerende werking. De minister is van mening dat hiermee sprake is van een stevige basis in de wet zelf.

Dan volgt een aantal delegatiegrondslagen. Het belang daarvan is echter vooral juridisch-technisch: het formeel kunnen voldoen aan de verplichting de gedetailleerde Europese aanbestedingsrichtlijnen tijdig om te zetten in Nederlandse regelgeving.' De minister vergelijkt de nieuwe wet met datgene dat zij gaat vervangen, namelijk de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen en stelt dat er sprake is van een verbetering, omdat de huidige wet geen enkele materiële norm bevat en in wezen niet meer is dan een kale, algemeen geformuleerde delegatiegrondslag.⁷⁹

De Minister van Economische Zaken geeft voorts aan dat het gebruik van delegatiegrondslagen primair ingegeven is door het implementatiekarakter van het wetsvoorstel. 'Er zijn weinig rechtsgebieden die zozeer bepaald worden door het Europese rechts als juist het terrein van het aanbestedingsrecht.'⁸⁰ Het Hof van Justitie zal naar

⁷⁷ *Kamerstukken I 2006/07, 30501, nr. B, p.1-2.*

⁷⁸ *Kamerstukken I 2006/07, 26 200 VI nr. 65, en 21 109 nr. D*

⁷⁹ *Kamerstukken I 2006/07, 30501, nr. C, p. 2*

⁸⁰ *Kamerstukken I 2006/07, 30501, nr. C, p. 2*

verwachting de komende jaren de Europeesrechtelijke eisen steeds verder concretiseren, waardoor Nederland steeds op korte termijn haar regelgeving zal moeten aanpassen.

Verder stelt hij: 'Het overhevelen van de talrijke bepalingen uit de aanbestedingsrichtlijnen naar wetgeving in formele zin zou een bijzonder omvangrijk wetsvoorstel opleveren. Nu de Nederlandse wetgever vrijwel geen ruimte heeft betrokken bepalingen andersluidend vast te stellen is er ook uit oogpunt van democratische legitimatie of primaat van de wetgever geen meerwaarde van regeling op het niveau van wet in formele zin.'⁸¹

De nadelen die de minister verder noemt is dat de gedetailleerde wetgeving in formele zin vaak gewijzigd zal moeten worden en gelet op het volgen van de wetsprocedure geeft dit het risico dat omzetting niet op tijd geschiedt. Dit levert een inbreuk op het Europese recht, waardoor de Europese Commissie een infractieprocedure kan starten en het Hof van Justitie Nederlands een boete kan opleggen. Verder wordt er dan afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid en is er een kans op schadeclaims.⁸²

Als argumenten voor het wetgevingsbeleid van de regering noemt de minister nog twee aspecten die een belangrijke rol spelen:

'a. delegatie aan de regering (bij AMvB) is eerder toelaatbaar dan (sub)delegatie aan een minister (bij regeling), onder andere omdat de Raad van State advies uitbrengt over Algemene Maatregelen van Bestuur en de ministerraad als geheel over besluit. (...)

b. het karakter van implementatiewetgeving brengt volgens aanwijzing 339 van de aanwijzingen voor de regelgeving met zich dat aan het primaat van de wetgever een andere invulling kan worden gegeven. Zoals in deze aanwijzing is bepaald, komt in het kader van implementatie delegatie van regelgevende bevoegdheid dan ook eerder in aanmerking naarmate (a) het te implementeren besluit de Nederlandse wetgever bij uitvoering minder ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard, (b) het te implementeren besluit gedetailleerd van aard is, (c) de termijn waarbinnen de implementatie moet geschieden korter is, en (d) wordt verwacht dat het te implementeren besluit vaker wordt gewijzigd. Als hierboven betoogd zijn deze gronden alle van toepassing binnen het aanbestedingsrecht.'⁸³

2.5.3 Nader voorlopig verslag Eerste Kamer

Op 7 november 2007 is het nader voorlopig verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken vastgesteld. De memorie van antwoord gaf aanleiding voor het CDA, de VVD en de SP-fractie om onder andere de volgende vragen te stellen en opmerkingen te maken met betrekking tot delegatie en tijdige omzetting:

Delegatie en tijdige omzetting

De CDA-fractie is van mening dat de definitiebepalingen rechtstreeks overgenomen zijn uit de beide ten deze relevante richtlijnen. Ook vraagt de fractie om een toelichting met betrekking tot de termen helder en bondig die slaan op de wijze waarop de belangrijke beginselen van het aanbestedingsrecht in de wet zijn opgenomen. De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat een nadere toelichting en bewijsvoering noodzakelijk zijn betreffende het argument van de minister dat delegatie noodzakelijk is om een tijdige implementatie van Europese regelgeving te waarborgen. Het aantal wijzigingen van communautaire regelgeving zijn volgens hen de afgelopen decennia zeer beperkt van omvang en inhoud geweest, net als de gevolgen voor de uitspraken van het Hof van Justitie. Het staat niet vast dat overschrijding van implementatietermijnen te wijten is aan de parlementaire behandeling van voorstellen tot implementatie van Europese richtlijnen. De

⁸¹ *Kamerstukken I 2006/07, 30501, nr. C, p. 3*

⁸² *Kamerstukken I 2006/07, 30501, nr. C, p. 3*

⁸³ *Kamerstukken I 2006/07, 30501, nr. C, p. 3-4*

CDA-fractie heeft de indruk dat het nogal eens voorkomt, dat de regering pas in een laat stadium tot indiening van een voorstel bij het parlement overgaat. De CDA-fractie verzoekt dan ook om een betere onderbouwing van het argument dat het moeten volgen van een wetsprocedure een fors risico inhoudt dat de omzetting niet op tijd geschiedt.

De VVD-fractie vraagt zich af wat de inhoudelijke toegevoegde waarde van de wet is. De VVD spreekt over een bijna perfect lege raamwet.

De leden van de SP-fractie vragen of het beter is om het wetsvoorstel aan te houden indien en voor zover de minister zich ten aanzien van delegatie wil beroepen op een gedachtewisseling tussen Kamer en regering die nog moet gaan plaatsvinden (aan het einde van het jaar). Verder stellen deze leden de minister voor om de procedure van de Wet op het Kindgebonden budget of een soortgelijke procedure te volgen voor de voorgenomen delegatiebepalingen. Kort gezegd houdt deze procedure in dat de voordracht voor de vast te stellen AMvB's niet wordt gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd. Na plaatsing in het Staatsblad van de AMvB's, wordt een voorstel van wet tot regeling van het onderwerp van de AMvB's zo spoedig mogelijk bij de Staten-Generaal ingediend. Als het voorstel van wet wordt ingetrokken, of als een van de kamers het voorstel niet aanneemt, wordt de AMvB onverwijld ingetrokken. Wordt het voorstel een wet, dan worden de AMvB's ingetrokken op het moment dat de wet inwerking treedt. De argumenten die betrekking hebben op de risico's over de ontijdige omzetting en de noodzaak tot vaak wijzigen van de wet worden ontkracht bij gebruik van deze procedure. De leden van de SP-fractie vinden de door de minister aangevoerde artikelen in de memorie van antwoord betreffende het bijstellen van het beeld van het wetsvoorstel met delegatiegrondslagen niet overtuigend qua inhoudelijke bepaling en het verwijzen naar artikelen verhoogt het niveau van de discussie niet. Ook is de SP het oneens met de redenering omtrent de rechtsonzekerheid, omdat juist een vage wet c.q. een wet die weinig of niets bepaald rechtsonzekerheid geeft.⁸⁴

Handhaafbaarheid

De VVD vindt het noodzakelijk dat aanbestedende diensten worden gecontroleerd en gesanctioneerd als zij aanbestedingsregels hebben geschonden. Het flankerend beleid is onvoldoende volgens de VVD. Ondernemers mogen niet de dupe zijn van onprofessionele aanbestedende diensten. De leden van de VVD-fractie vragen daarom aan de minister hoe hij denkt dat een betere naleving van de regels gerealiseerd kan worden.

Geschillenbeslechting

Artikel 22 van het wetsvoorstel bepaalt dat arbitrage niet mogelijk is bij wijze van geschiloplossing. Het wetsvoorstel betreft de procedure tot en met de aanbesteding (gunning). Dit betekent volgens de leden van de VVD-fractie dat arbitrage in de uitvoering nog wel mogelijk is. Is dit juist en is dit ook de bedoeling? Geldt dit zowel voor diensten, leveringen en werken?

De VVD vraagt of de minister het wenselijk acht om een onderscheid te maken naar sector, nu het lijkt alsof het verbod op arbitrage vooral is ingegeven door de bouwsector.

De praktijk van aanbesteding leidt op dit moment tot veel rechtszaken in eerste aanleg. Rechter blijken veel uiteenlopende interpretatievrijheid te krijgen en te nemen, waardoor er geen uniforme jurisprudentie ontstaat. De leden van de VVD-fractie vragen hoe kan worden voorkomen dat Algemene Maatregelen van Bestuur zo open zijn dat de werkelijke invulling voor en door de rechter plaatsvindt. Is het aan te bevelen een landelijke aanbestedingskamer in te stellen die op eenduidige wijze de geschillen beoordeelt? Kan dit in de wet worden meegenomen?

⁸⁴ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. D, p. 2-3*

De minister stelt dat op het gebied van het aanbestedingsrecht uit de Europese rechtspraak regelmatig nieuwe interpretaties van de wet- en regelgeving volgen (onder andere) met betrekking tot aanbestedingseisen. Vervolgens stelt hij: “Deze eisen zullen naar verwachting de komende jaren door het Hof van Justitie steeds verder worden geconcretiseerd zodat we nog regelmatig voor de opgave zullen komen te staan op korte termijn regelgeving aan te passen.” De SP-fractie vraagt zich af hoe de minister reageert op de stelling dat de wetgever zichzelf hiermee op voorhand een brevet van onvermogen geeft? Uiteraard kan de rechter niet voorziene interpretaties van een wet geven. De wetgever moet er echter voor zorgen dat de wet zo veel mogelijk eenduidig is, zodat burgers en rechters niet opgezaagd worden met, kennelijke, onduidelijkheid. Indien en voor zover de Europese richtlijnen onduidelijk zijn, dan moeten die verbeterd worden of ze zullen moeten worden aangescherpt op nationaal niveau.⁸⁵

Aanbevelingen PEC

De leden van de VVD-fractie vinden dat de nieuwe Aanbestedingswet invulling zou moeten geven aan de aanbevelingen van de PEC. Deze commissie adviseerde onder meer het volgende: het bieden van een helder, wettelijk verankerd aanbestedingskader, dat aansluit op de EU-richtlijnen; het bieden van een toetsingskader voor aanbestedingsreglementen en het tegengaan van versnippering en verkokering; en het stimuleren van marktwerking door vernieuwingen in de wijze van aanbesteding, hiertoe moet aan andere criteria dan de laagste prijs ruimte worden geboden. De VVD is van mening dat deze invulling plaatsvindt in de vorm van de AMvB's en verzoekt de minister het op te schuiven naar het wetsvoorstel. De SP vraagt naar aanleiding hiervan zelfs of het wetsvoorstel inadequaat is.⁸⁶

Definities

De CDA-fractie vraagt zich met betrekking tot de begrippen onder andere het volgende af:

- Waarom zijn niet alle begripsbepalingen uit de richtlijnen en uit het Bao en het Bass in het wetsvoorstel opgenomen om verspreiding van de begripsbepalingen te voorkomen?
- Is de opmerking op pag. 7 van de memorie van antwoord dat arbeidsovereenkomsten onder de begrippen “overheidsopdracht” en “opdracht” in de zin van het wetsvoorstel vallen juist?
- Moet het begrip “organisatie” niet worden vervangen door natuurlijke of rechtspersoon?

De PvdA verzoekt de minister in te gaan op de verdeling van de begrippen over de wet en de nieuwe AMvB's en vraagt waarom er nieuwe AMvB's komen terwijl er in 2006 al een concept was van uitgeschreven procedures.

De CDA-fractie vraagt zich nog af hoe ver de AMvB's zich uitstrekken tot aanbesteden onder de drempel en of er een bagatel bedrag in komt.⁸⁷

Artikel 26

Op de opmerking van de commissie dat de tekst van artikel 26 niet in orde is, stelt de minister: “Dit is juist.” En voorts: “De daarvoor benodigde wijziging van artikel 26 zal onderdeel zijn van een algemeen wetsvoorstel betreffende wetstechnische gebreken en leemten, dat binnenkort zal worden ingediend.” De SP-fractie is van mening dat de minister niet van de Kamer kan verlangen dat deze een wetsvoorstel goedkeurt waarvan bekend is dat het niet deugt. De SP vindt ook dat de minister het wetsvoorstel zou moeten intrekken en vervolgens wijzigen.⁸⁸

⁸⁵ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. D, p. 4.*

⁸⁶ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. D, p. 4-5.*

⁸⁷ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. D, p. 5.*

⁸⁸ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. D, p. 5.*

Overige onderwerpen

De CDA-fractie vraagt om een uitgebreidere toelichting met betrekking tot de plannen van het kabinet met betrekking tot de regelgeving dan dat wat is opgenomen na de door de Eerste Kamer gestelde vragen. De leden van deze fractie vragen ook welke wetstechnische gebreken en leemten in de Aanbestedingswet hersteld zullen worden.

De VVD-fractie vraagt aan de minister of het niet beter is om in het wetsvoorstel te regelen dat er nationale reglementen voor leveringen en diensten moeten komen.

Deze fractie vraagt ook hoe in de AMvB geregeld gaat worden dat de eisen en criteria zo geformuleerd worden dat de concurrentie niet wordt uitgeschakeld, maar wel dat de aanbestedende dienst competente organisaties kan selecteren. Hoe worden innovaties bevorderd en beschermd? Wat zijn de consequenties voor het wetsvoorstel bij eventuele aanname van motie nummer 18?

De leden van de PvdA-fractie willen graag inzicht in de aanbestedingspraktijk van de EU en vragen of de minister hen per land een inzicht kan verschaffen in de aanbestedingspraktijk ten opzichte van de Europese richtlijnen.

Deze leden vragen zich af wat er gaat gebeuren met de Aanbestedingsreglement Werken 2005. Ook twijfelen zij aan de transparantie bij het tegelijk behandelen van de twee richtlijnen.⁸⁹

2.5.4 Nadere memorie van antwoord

Op 24 april 2008 verschijnt de nadere memorie van antwoord van de Minister van Economische Zaken als reactie op het nader voorlopig verslag van de Eerste Kamer.

De minister begint met een verklaring voor de gekozen wetgevingsarchitectuur. De Aanbestedingswet gaat de huidige, Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen vervangen. De huidige wet is een raamwet die strekt tot het bij gedelegeerde regelgeving formeel om kunnen zetten van de betrokken richtlijnen in de Nederlandse rechtsorde. Het wetsvoorstel aanbestedingen is volgens de minister een in zekere mater inhoudelijker wet met een duidelijk bredere werking, omdat deze wet het mogelijk maakt ook in aanvulling op de richtlijnen regels te stellen, deze op een heldere manier bij elkaar te zetten en zo ook de kwaliteit en de toegankelijkheid van de aanbestedingsregelgeving te verbeteren.

De minister heeft een oplossing voor het punt van de Kamer dat zij op het moment van aanvaarding van het wetsvoorstel slechts beperkt zicht heeft op de uiteindelijk beoogde normstelling. Een AMvB wordt immers pas na aanvaarding van het wetsvoorstel formeel voorgehangen. Indien het wetsvoorstel wet wordt, deze wet pas nuttig effect heeft indien deze tegelijkertijd met de nieuwe AMvB inwerking treedt. De minister biedt daarom aan de Kamer een gerijpt concept Besluit aanbestedingen aan, zodat de Kamer zich een beeld kan vormen van het beoogde wetgevingscomplex als geheel. Het concept Besluit aanbestedingen is bedoeld als achtergrondinformatie bij de behandeling van het wetsvoorstel. Inhoudelijke bespreking van het concept is voorbarig, omdat ambtelijk en bestuurlijk overleg nog dient plaats te vinden, evenals advies over de administratieve lasten en de ministerraad die er nog over dient te besluiten. Daarna is de formele voorhangprocedure bij beide Kamers der Staten-Generaal.⁹⁰

Delegatie en tijdsomzetting

De minister geeft een korte weergave van de argumentatie met betrekking tot de delegatiestructuur:

⁸⁹ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. D, p. 6-7.*

⁹⁰ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 1-2.*

1. De Europese voorschriften zijn grotendeels vergaand gedetailleerd vastgelegd en het is niet doelmatig om ten aanzien van die voorschriften de zwaarste reguliere besluitvormingsprocedure (wetgeving in formele zin) in te zetten. Het betreft uitsluitend herbevestigen en formeel tot gelding brengen in de Nederlandse rechtsorde.
2. Tijdig implementeren is gebaat bij adequate reguliere delegatie.
3. De redactionele structuur van de richtlijn is niet langer leidend voor de opbouw van het Besluit aanbestedingen. Het besluit wordt namelijk zodanig opgebouwd dat stapsgewijs volgt in welke situatie welke van de onderscheiden aanbestedingsprocedures gevolgd moet of kan worden.

Door de formele voorhangprocedure van artikel 23 wetsvoorstel is tegemoetgekomen aan het bezwaar van de verminderde formele betrokkenheid van het parlement. In de toekomst zal steeds moeten worden gezien of de clausulering van de delegatiegrondslag en het wetgevingsbeleid inzake delegatie –ondanks de delegatiegrondslagen- nopen tot indiening van een regulier wetsvoorstel.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af in hoeverre de definities ‘helder en bondig’ te noemen zijn. Deze kwalificatie wordt gekoppeld aan de in de artikelen 9 tot en met 12 opgenomen beginselen van het aanbestedingsrecht. Deze zijn helder, bondig en op formeel wetsniveau vastgelegd.

De minister geeft de CDA-fractie gelijk als het gaat om het aantal wijzigingen van de aanbestedingsrichtlijnen, dat gering is. Het probleem zit in de korte implementatietermijn ervan. Bovendien zegt het aantal wijzigingen in het verleden niet zoveel over het aantal wijzigingen in de toekomst, omdat er op dit moment een aantal wijzigingen en vaststellingen van richtlijnen bekend zijn waarmee aangegeven wordt dat de Europese wetgeving op dit terrein nog sterk in beweging is.

De minister deelt de mening van het CDA op het punt dat vertraging bij implementatie in een concreet geval verschillende oorzaken kan hebben, niet in het minst ook het te laat indienen van een wetsvoorstel. Er bestaat een verband tussen de mate van delegatie en de doorlooptijd, eenvoudigweg vanuit de gedachte dat een lichtere procedure in de regel sneller zal verlopen. Dit betekent echter niet dat de implementatie per definitie via gedelegeerde regelgeving moet geschieden. Daartoe moet volgens de minister steeds een kritische afweging worden gemaakt.

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de inhoudelijke toegevoegde waarde is van het wetsvoorstel. De minister heeft in het concept Besluit aanbestedingen zijn ambities op het punt van uniformering, stroomlijning, proportionaliteit en integriteit geformuleerd. Om deze ambities te verwezenlijken, is een nieuw wettelijk kader noodzakelijk waarin de grondslag voor dit beleid is vastgelegd.

De leden van de SP-fractie stelden voor om een voorhangprocedure op te nemen of te gaan volgen waarbij een AMvB per definitie een tijdelijk karakter heeft en gevolgd moet worden door een wetsvoorstel. De minister geeft aan dat de discussie rond het wetsvoorstel betreffende het kindgebonden budget niet vergelijkbaar is met de discussie rond het wetsvoorstel Aanbestedingswet. Er is geen sprake van een implementatieverplichting waaraan binnen een beperkte periode voldaan moet worden en het gaat om een veel beperkter aantal regels dan bij een aanbesteding aan de orde is.

Het wetsvoorstel voorziet in artikel 23 in een voorhangprocedure. Regeling bij AMvB is passend en daarom is het niet zinvol om de informele toezegging te doen om altijd een wetsvoorstel in te dienen ter vervanging van de AMvB. Bovendien is het dubbel werk en zo lang de wet niet is aangenomen is de bestendigheid van den normering in de tijdelijke AMvB voor normadressaten en andere belanghebbenden onzeker. Voor zover het implementatie

betreft, zou verwerping van het wetsvoorstel en de daaropvolgende verplichting de AMvB in te trekken onmiddellijk leiden tot een inbreuk op het Europees recht die door middel van een nieuw wetsvoorstel dient te worden rechtgezet. Voor de intrekking is overigens een aparte AMvB tot intrekking noodzakelijk.

De leden van de SP betogen dat indien de voorhangprocedure uit de Wet op het kindgebonden budget in dit wetsvoorstel zou worden toegepast daardoor de argumentatie over de vermeende noodzaak tot het vaak moeten wijzigen van de wet zou worden ontkracht en het risico dat omzetting niet op tijd geschiedt zou worden weggenomen. De minister deelt deze visie niet, aangezien de crux van deze voorhang is dat na aanvankelijke (tijdige) implementatie bij AMvB altijd nog een wetswijziging moet volgen.

De rechtsonzekerheid uit het betoog van de minister duidde op de rechtsonzekerheid die het gevolg kan zijn van achterstallige implementatie. Op het moment dat onzeker is in hoeverre de geldende wetgeving nog in overeenstemming is met het Europees recht, ontstaat voor alle betrokkenen een onzekere situatie. In bepaalde gevallen zal het nog te implementeren Europees recht met voorrang rechtstreeks toepassing moeten vinden, maar of zich dat in een bepaald geval voordoet en wat de consequenties daarvan zijn, is afhankelijk van de beoordeling van de omstandigheden van het geval. Een AMvB is overigens net zo juridisch bindend als een wet in formele zin. Aan duidelijkheid, kenbaarheid en dergelijke worden dezelfde eisen gesteld.⁹¹

Handhaafbaarheid

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe een betere naleving van de aanbestedingsregels kan worden gerealiseerd. De minister geeft aan zich ook zorgen te maken over de gebrekkige naleving van de regels door de aanbestedende diensten. Het naleven verbetert, maar dat is onvoldoende. Met het oog op de verbetering van de naleving zijn de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht expliciet opgenomen in het wetsvoorstel. Ook kunnen er op basis van dit wetsvoorstel een aantal maatregelen worden getroffen om de naleving te verbeteren. Op basis van artikel 12, vierde lid en artikel 21, eerste lid, kunnen er regels worden vastgesteld voor de transparantie van overheidsopdrachten. Het wetsvoorstel bevordert de naleving van de aanbestedingsregels alsmede de rechtsbescherming van de ondernemers.

De minister onderschrijft het standpunt dat een gebrek aan kennis geen excuus mag zijn voor aanbestedende diensten. Het is een goede zaak dat de rechter de aanbestedende diensten die door gebrek aan kennis de aanbestedingsregels niet of gebrekkig hebben toegepast, kan veroordelen. Ook toezicht van volksvertegenwoordigers op het aanbestedingsgedrag van overheden kan in belangrijke mate bijdragen aan bevordering van de naleving van de regels. Voorts worden voorstellen voorbereid ter versterking van de toezichtinstrumenten ter bevordering van de naleving van Europese regels door de decentrale overheden.

Gebrek aan kennis van aanbestedingsregels door aanbestedende diensten beïnvloedt de naleving duidelijk negatief. Uitschrijven van de regelgeving zal positief werken. Ook is er een belangrijke rol weggelegd voor PIANOo en voor het systeem van elektronisch aanbesteden. Op Europees niveau wordt tevens gestreefd naar verbetering van de naleving van de aanbestedingsregels. De minister zegt toe periodiek onderzoek te zullen (blijven) doen naar de naleving.⁹²

Geschillenbeslechting

Arbitrage en andere vormen van mediation blijven zonder meer mogelijk in de uitvoeringsfase en zullen in die fase ook een bijzonder nuttige functie vervullen. Het wetsvoorstel en de AMvB's zijn van toepassing op de fase voorafgaand aan de verlening van de opdracht.

⁹¹ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 2-8.*

⁹² *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 8-9.*

Het verbod van arbitrage in geschillen over de toepassing van de aanbestedingsregels is niet primair ingegeven door de gang van zaken in de bouwsector. De PEC en de Raad van State adviseerden deze mogelijkheid uit te sluiten om juridische redenen.

Zoals uit het concept Besluit aanbestedingen blijkt is de minister voornemens om op meerdere punten de regelgeving verder in te vullen dan dat nu het geval is. De minister is van mening dat bij beslechting van aanbestedingsgeschillen geen sprake is van meer interpretatievrijheid voor rechters dan dat bij andere gelijksoortige geschillen het geval is. De uniformiteit van de rechtspraak wordt gewaarborgd door de mogelijkheid hoger beroep en cassatie te kunnen instellen en de interpretatievrijheid van rechters is dus geen reden om een aparte aanbestedingskamer in te stellen.⁹³

Aanbevelingen PEC

De minister geeft naar aanleiding van de opmerking van de VVD aan dat met dit wetsvoorstel en de daarop gebaseerde regelgeving de knelpunten en de problemen worden aangepakt die de PEC naar voren heeft gebracht. Door middel van het wetsvoorstel en de AMvB's worden het heldere en wettelijk verankerde aanbestedingskader gerealiseerd. Op basis van het wetsvoorstel worden de aanbestedingsregels op een heldere en toegankelijke manier uitgeschreven in de AMvB. De versnippering en verkokering van aanbestedingsregels wordt ook teruggedrongen. De minister is van mening dat marktwerking stimuleren het beste kan worden bereikt met flankerend beleid en geeft aan te bewaken dat de regels niet in de weg staan aan innovatie.

De minister verwees naar 'de huidige raamwet' en doelde daarmee niet, zoals de SP wellicht begreep, het onderhavige wetsvoorstel.⁹⁴

Definities

Naar aanleiding van de vragen van de CDA-fractie en de PvdA-fractie verklaart de minister dat in de wet alleen de definities zijn opgenomen van begrippen die in de wet worden gebruikt. De belangrijkste termen staan in de wet, de rest is gedefinieerd op het niveau van AMvB.

De minister geeft de toelichting naar aanleiding van de vraag van het CDA, dat arbeidsovereenkomsten onder de begrippen 'overheidsopdracht' en 'opdracht' vallen in de zin van het wetsvoorstel, maar valt niet onder de aanbestedingsplicht. Artikel 16 van de richtlijn 2004/18/EG bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is op overheidsopdrachten inzake arbeidsovereenkomsten.

De CDA-fractie vroeg zich ook af of het begrip 'organisatie' niet moet worden vervangen door 'natuurlijke of rechtspersoon'. Met de term 'organisatie' is beoogd alle mogelijke entiteiten aan te duiden die kunnen vallen onder een artikel uit hoofdstuk 3. Het vervangen van dit begrip biedt geen meerwaarde.

De minister is niet duidelijk welk concept van uitgeschreven procedures de PvdA voor ogen heeft, omdat er in 2006 niets vergelijkbaars was of op dezelfde gedachte gestoeld is als het bijgevoegde concept Besluit aanbestedingen.

De leden van de CDA-fractie stelden vragen met betrekking tot aanbesteden onder de drempel en een bagatelbedrag. De minister geeft aan dat het voornemen bestaat om ook onder de drempel bepaalde aanbestedingsregels te laten gelden en dat er inderdaad voorzien wordt in een bagatelbepaling. Gedacht wordt aan de grens van € 50.000,-.⁹⁵

⁹³ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 9-10.*

⁹⁴ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 10.*

⁹⁵ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 11-12.*

Artikel 26

De leden van de SP-fractie wezen op het feit dat artikel 26 zal worden aangepast door middel van een algemeen wetsvoorstel betreffende wetstechnische gebreken en leemten, dat binnenkort zal worden ingediend. Deze aanpassing betreft een technische aanpassing, want oorspronkelijk bestond artikel 17 van de Aanbestedingswet uit twee leden, maar het tweede lid is door amendement vervallen. In artikel 26 moet dus verwezen worden naar artikel 17 en niet naar artikel 17 eerste lid. Met die amendement is artikel 18 'bij Ministeriële regeling' vervangen door 'bij Algemene Maatregel van Bestuur'. Het tweede lid van artikel 26 kan vervallen. Het wetsvoorstel dat bewerkstelligt dat artikel 26 wordt gerepareerd indien dit wetsvoorstel wet wordt, is inmiddels tot wet verheven en begin april in werking getreden.⁹⁶

Opdrachten onder de drempel

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of de AMvB strengere regels gaat bevatten voor opdrachten onder de Europese drempelwaarde. Voor opdrachten onder de drempelwaarde gelden de Europese richtlijnen niet, maar zijn wel de fundamentele beginselen van het EG-verdrag van toepassing. De meeste EU-landen hebben nationale regelgeving voor dit type opdrachten. Nederland is een van de weinige uitzonderingen en loopt dus niet voorop. Aanbestedende diensten hebben hun eigen regels opgesteld, die onderling sterk van elkaar verschillen, om het ontbreken van nationale regels op te vullen. Het is gewenst om een uniform kader te scheppen door de bestaande regels te harmoniseren en hiermee de lappendeken van aanbestedingsregels tegen te gaan. De minister is voornemens om op basis van artikel 21 van het wetsvoorstel een stelsel in te voeren dat zowel aansluit bij de Europese regelgeving als bij de bestaande nationale praktijk. Er worden geen strengere regels gesteld dan dat Europa verplicht.

Naar aanleiding van de ongerustheid van de PvdA geeft de minister aan dat er voor kleine opdrachten geen regels gesteld worden. Onder de grens van € 50.000,- euro zijn alleen de algemene beginselen van het EG-verdrag van toepassing.

De PvdA-fractie vraagt of door het harmoniseren van regels in de AMvB de ruimte voor bijvoorbeeld gemeenten kleiner wordt. De minister geeft aan dat het voorstel in hoge mate overeen zal komen met hetgeen de gemeenten nu voor zichzelf al hanteren en zal in veel gevallen ook een versoepeling kunnen betekenen. De gemeenten kunnen aanvullen eigen voorkeuren voor bepaalde procedures blijven vastleggen in eigen regels en daarmee voor zichzelf beperkingen oplegen.⁹⁷

Overige onderwerpen

De leden van de CDA-fractie vroegen om een meer uitgebreide toelichting op de plannen van toekomstige regelgeving. De minister heeft de in ontwikkeling zijnde concepten toegevoegd.

Deze leden vroegen ook op welke leemten en wetstechnische gebreken het aangekondigde wetsvoorstel ziet. Het gaat om artikel IV van de Wet houdende wijziging van de Gaswet, de Elektriciteitswet 1998 en enige andere wetten tot herstel van wetstechnische gebreken en leemten, tot aanbrenging van wijzigingen van inhoudelijk ondergeschikte aard en tot intrekking van diverse wetten die uitgewerkt zijn. Zie ook de toelichting in de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel.

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie verwijst de minister naar het bijgevoegde concept Besluit aanbestedingen, waarin de verschillende aanbestedingsprocedures worden uitgeschreven op een wijze die overeenkomt met de ARW 2005, maar dan beperkt tot wettelijke verplichtingen en toepasselijk voor diensten en leveringen. Het ARW 2005 wordt overbodig en zal worden ingetrokken.

⁹⁶ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 12.*

⁹⁷ *Kamerstukken I 2007/08, 30501, nr. E, p. 13-14.*

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af hoe de eisen inzake de normen voor geschiktheidseisen en selectie-eisen ingevuld gaan worden. De minister geeft aan voornemens te zijn om in de AMvB voor overheidsopdrachten een aantal algemene normen te stellen om te bevorderen dat geen onnodig hoge geschiktheidseisen worden gesteld aan bedrijven. Het tegengaan van disproportionele eisen komt de concurrentie ten goede. Het gaat dan vooral om normen over financiële en economische draagkracht. Ook komt er een norm ten aanzien van het aantal referentiewerken en de mogelijkheid bestaat dat de aanbestedende dienst, mist gemotiveerd, kan afwijken in het geval van bijzondere situaties of bijzondere opdrachten.

Als reactie op de vraag van de VVD-fractie geeft de minister aan dat met dit wetsvoorstel aanbestedingen op laagste prijs niet kunnen worden verboden. De Europese richtlijnen schrijven voor dat gekozen moet kunnen worden uit beide criteria. De minister is echter wel voornemens om via PIANOo het gebruik van gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving et stimuleren.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af hoe innovatie bij aanbesteden door deze wet bevordert en beschermd wordt. In de AMvB wordt bepaald dat de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking in alle gevallen onder de Europese drempelwaarde mag worden toegepast. Boven de drempelwaarde mag deze procedure slechts in uitzonderingsgevallen worden toegepast. Deze procedure biedt ruimte om te overleggen en daardoor heeft innovatie meer kans. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om bij AMvB nadere regels te stellen om innovatie te bevorderen, maar vanuit het bedrijfsleven is hier geen behoefte aan. Er is al voldoende ruimte voor innovatie, bijvoorbeeld de mogelijkheid om functioneel te specificeren of om bij de gunning rekening te houden met de prijs-kwaliteitsverhouding. PIANOo brengt innovatie ook onder de aandacht bij aanbestedende diensten.

De VVD vroeg ook wat de consequenties zijn voor het wetsvoorstel van motie nummer 18. De nadere regelgeving bij het wetsvoorstel zal leiden tot een betere toegang tot de markt van overheidsopdrachten, met name voor het MKB. Dit wordt bereikt doordat:

- de aanbestedingsprocedures worden gestroomlijnd en de uitvoeringspraktijk wordt vereenvoudigd;
- er normen worden ontwikkeld voor geschiktheidseisen en selectiecriteria;
- de procedures onder de Europese drempels worden geharmoniseerd; en
- de regelgeving wordt verduidelijkt.

De minister geeft aan naar aanleiding van de vraag van de PvdA-fractie, niet te beschikken over een evaluatie van de praktijk van het aanbesteden in de andere lidstaten. De minister geeft wel aan een rechtsvergelijkend onderzoek te hebben laten uitvoeren naar de aanbestedingsregelgeving in 14 Europese lidstaten. Het onderzoeksrapport 'Aanbesteden in Europa' is te vinden op de website van het Ministerie van Economische Zaken via het dossier aanbesteden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen tot slot nog of het wetsvoorstel wel voldoet aan de eisen van transparantie, nu daarin twee richtlijnen tezamen worden geïmplementeerd. Dat bepalingen voor beide sectoren gelden, doet volgens de minister niets af aan de transparantie van die bepalingen. De richtlijnen vertonen veel overeenkomsten, maar verschillen ook op belangrijke terreinen. Daarom is deze structuur door twee verschillende AMvB's gehandhaafd.⁹⁸

⁹⁸ *Kamerstukken I* 2007/08, 30501, nr. E, p. 14-16.

Bijlage 3: Overzicht maatschappelijke organisaties

Bedrijf	Aan	Adres	PCenPlaats
Vereniging van Nederlandse Gemeenten	De heer drs. W.J. Deetman, voorzitter	Postbus 30435	2500 GK DEN HAAG
Interprovinciaal Overleg	De heer J. Franssen, voorzitter	Postbus 16107	2500 BC DEN HAAG
Unie van Waterschappen	De heer dr. S. Schaap, voorzitter	Postbus 93218	2509 AE DEN HAAG
Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht	De heer mr.dr. H.D. van Romburgh, voorzitter	Postbus 600	8000 AP ZWOLLE
Nederlandse Vereniging voor Inkoopmanagement	De heer ing. J.W. Dressel, voorzitter	Postbus 198	2700 AD ZOETERMEER
VNO-NCW	De heer mr. B.E.M. Wientjes, voorzitter	Postbus 93002	2509 AA DEN HAAG
MKB-Nederland	De heer drs. L.M.L.H.A. Hermans, voorzitter	Postbus 5096	2600 GB DELFT
Bouwend Nederland	De heer mr.drs. L.C. Brinkman, voorzitter	Postbus 340	2700 AH ZOETERMEER
MKB-infra	De heer Th.T. van der Kuil, voorzitter	Dukatenburg 90-03	3437 AE NIEUWEGEIN
RegieRaad Bouw	De heer drs. J.C. Blankert, voorzitter	Postbus 420	2800 AK GOUDA
Overlegplatform speciale-sectorbedrijven	De heer ir. F.P. Steller, voorzitter	Postbus 2025	3500 HA UTRECHT

