

Huidige situatie – Aanbestedingswet

Belangrijkste verschillen

Zoetermeer 8 november 2012

Gert-Wim van de Meent
Loyens & Loeff Amsterdam

Huidig juridisch kader

- EU-richtlijnen:
 - Richtlijn Overheden (Richtlijn 2004/18/EG)
 - Richtlijn Nutssectoren (Richtlijn 2004/17/EG)
 - Rechtsbeschermingsrichtlijnen (Richtlijn 89/665/EEG en 92/13/EEG zoals gewijzigd door richtlijn 2007/66/EG)
- NL regelgeving:
 - Raamwet EEG-voorschriften
 - Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao)
 - Besluit aanbestedingen speciale sectoren (Bass)
 - Wet Implementatie Rechtsbeschermingsrichtlijnen Aanbesteding (Wira)
- Aanbestedingsreglementen ARW 2005 en ARN 2006
- Eigen aanbestedingsbeleid

Huidig juridisch kader

Huidige situatie

	Leveringen	Diensten	Werken		Speciale sectoren
Opdracht waarde			Bouwdepartementen	Overige aanbesteders	
≥ EU-drempel	Raamwet EEG-voorschriften + Bao + Bass <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block; margin: 10px auto;"> ARW 2005 Verplicht </div>				
< EU-drempel	Eigen beleid	Eigen beleid	ARW 2005 (verplicht)	ARW 2005 (vrije keuze)	ARW 2005 ARN 2006 (vrije keuze)

Gang van het wetsontwerp

- 6 juli 2010: voorstel naar Tweede Kamer
- 31 augustus 2010: covenant Rijk/VNG (t.b.v. een meer uniforme aanbestedingspraktijk bij gemeenten)
- 28 maart 2011: Nota naar aanleiding van het verslag en wijzigingsnota (betere kansen MKB)
- 6 september 2011: Gids Proportionaliteit (ter consultatie)
- 1 oktober 2011: Uniforme eigen verklaring aanbesteden
- 9 november 2011: TenderNed
- 14 februari 2012: Tweede Kamer stemt in met Awet
- 30 oktober 2012: Eerste Kamer stemt in met Awet en Abesluit
- Raad van State: advies over Aanbestedingsbesluit
- 1 januari 2013: streefdatum inwerkingtreding wet

Doelstellingen

- Duidelijker en eenvormiger kader
- Lastenverlichting voor aanbestedingspartijen
- Verankering van beginselen aanbestedingsrecht
- ‘Regeling’ voor opdrachten onder drempelwaarde
- Maatregelen om toegang MKB tot overheidsopdrachten te verbeteren
- Verbetering van de naleving van het Europese aanbestedingsrecht

Aanbestedingswet + Flankerend Beleid

- Aanbestedingswet
- Aanbestedingsbesluit (nu naar Raad van State)
- Gids Proportionaliteit
- ARW 2012 (wordt 2013)
- Richtsnoeren voor leveringen en diensten (consultatie)
- Uniforme Eigen Verklaring (boven/onder drempel) (consultatie)
- Commissie van Aanbestedingsexperts/klachtenloket (consultatie)
- Gedragsverklaring aanbesteden
- VNG model inkoop- en aanbestedingsbeleid
- VNG model algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten

Opbouw Aanbestedingswet

- Deel 1: algemene bepalingen
(alle opdrachten = boven/onder drempels + overheids- en speciale sectoropdrachten)
- Deel 2: Aanbesteden van overheidsopdrachten boven drempelwaarden (“Bao”)
- Deel 3: Aanbesteden van speciale-sectoropdrachten boven drempelwaarden (“Bass”)
- Deel 4: algemene voorschriften (gerelateerd aan delen 1-3)

Regulering onder de drempel

- Proportionaliteitsbeginsel + Gids Proportionaliteit
- Werken: verplichte toepassing ARW 2012 op opdrachten voor werken beneden drempel ('comply or explain')
- Leveringen en diensten:
 - AD kan richtsnoeren voor leveringen en diensten vrijwillig toepassen
 - Evaluatie over twee jaar (daarna zo nodig verplichtstelling)

Belangrijkste veranderingen t.o.v. Bao en Wira

Legenda:

- AD = aanbestedende dienst
- OR = ondernemer

DEEL I Algemene bepalingen (1)

- **Objectiviteit** (art. 1.4) (alle opdrachten)
- Aanbestedende dienst bepaalt op basis van objectieve criteria:
 - Keuze type aanbestedingsprocedure
 - Keuze ondernemers die worden toegelaten tot procedure
 - Motiveert motiveren na verzoek ondernemer
- Wat zijn objectieve criteria (baten/lasten, kenmerken markt en opdracht, verwachte respons etc.)
uitwerking in Gids Proportionaliteit

DEEL I Algemene bepalingen (2)

- **Maatschappelijke waarde realiseren (art. 1.4) (alle opdrachten)**
 - Aanbestedende dienst moet zorgen voor het leveren van zoveel mogelijk maatschappelijke waarde bij het aangaan van een overeenkomst (amendement 46 Koppejan)

DEEL I Algemene bepalingen (3)

Samenvoegen en splitsen (art. 1.5) (alle opdrachten)

- Geen onnodige samenvoeging opdrachten
- AD moet afwegen op basis van:
 - Analyse relevante markt en consequenties voor toegang MKB (uitsluiting of niet)
 - Analyse risico's en organisatorische gevolgen van samenvoegen voor AD én OR
 - Mate van samenhang tussen opdrachten
- Motiveren in aanbestedingsstukken
- Opdelen in percelen moet! (voor het MKB). Niet passend? Dan motiveren!
- Uitwerking in Gids Proportionaliteit

DEEL I Algemene bepalingen (4)

Beperking administratieve lasten (art. 1.6) (alle opdrachten)

- AD moeten administratieve lasten zoveel mogelijk beperken

DEEL I Algemene Bepalingen (5)

- **In acht te nemen beginselen: transparantie, gelijkheid van behandeling, proportionaliteit**
- Let op:
 - Beginselen bij Europese aanbestedingen
(= ‘richtlijnaanbestedingen’ + onder de drempel mét duidelijk grensoverschrijdend belang)
 - Beginselen bij vrijwillige nationale aanbestedingen
 - Beginselen bij meervoudig onderhandse aanbestedingen

DEEL I Algemene Bepalingen (6)

Beginnelsen bij Europese aanbestedingen

- Non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel
 - *AD behandelt ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze (art. 1.8)*
- Transparantiebeginsel
 - *AD handelt transparant (art. 1.9)*
 - = passende mate van openbaarheid van de aankondiging van het voornemen van plaatsen van overheidsopdracht, concessieovereenkomst werken, prijsvraag

DEEL I Algemene Bepalingen (7)

Beginnelsen bij Europese aanbestedingen

- Proportionaliteit
 - AD stelt uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria die in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (art. 1.10)
 - Toepassing in praktijk bij besluiten over/opstellen van:
 - Het al of niet samenvoegen van opdrachten
 - Uitsluitingsgronden
 - Inhoud geschiktheidseisen
 - Te stellen termijnen
 - Gunningscriteria
 - Vergoeding voor hoge kosten van een inschrijving
 - Voorwaarden van een overeenkomst*

DEEL I Algemene Bepalingen (8)

Beginnelsen bij Europese aanbestedingen

- Proportionaliteit (art. 1.10)
 - Uitwerking in Gids Proportionaliteit
 - ‘Pas Gids Proportionaliteit toe of leg uit’

DEEL I Algemene Bepalingen (9)

Uitgangspunten bij vrijwillige nationale aanbestedingen:

- Non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel
 - *AD behandelt ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze (art. 1.12)*
- Transparantiebeginsel
 - *AD handelt transparant (art. 1.12)*
- Proportionaliteitsbeginsel
 - Art. 1.13 als bij Europese aanbestedingen hiervoor

DEEL I Algemene Bepalingen (10)

- Uitgangspunten bij meervoudig onderhandse procedure
- Beperkt tot gelijkheidsbeginsel tot inschrijvers
 - *AD behandelt inschrijvers op gelijke wijze (art. 1.15)*
- Transparantiebeginsel
 - *AD deel aan alle inschrijvers de gunningsbeslissing met de relevante redenen voor deze beslissing mee (art. 1.15)*
- Proportionaliteitsbeginsel
 - Art. 1.16 als bij Europese aanbestedingen (art. 1.10), maar minder elementen waarop moet worden gelet

(Voor)Aankondigingen: allemaal op TenderNed

- Boven Europese drempelwaarde
- Onder Europese drempelwaarde met duidelijk grensoverschrijdend belang
- Nationale aanbestedingen (onder drempelwaarde) indien hiervoor vrijwillig is gekozen

Publikatie aankondiging op TenderNed

- Voordelen:
 - één centrale plaats waar alle aankondigingen op te vinden zijn
 - Gratis

Aankondiging op TenderNed

- Meervoudig onderhandse procedure
 - Enkelvoudig onderhandse procedure
-
- Geen verplichte aankondiging op TenderNed

Procedures (art. 2.25 t/m 2.37)

- Niet nieuw, maar uitgebreider beschreven per procedure
- Verplichting tot opstellen van een proces verbaal van opdrachtverlening
- Diensten voor gezondheidszorg en maatschappelijke diensten: procedure voor 2B diensten toepassen
- 2B diensten met duidelijk grensoverschrijdend belang: passende mate van openbaarheid

Eigen Verklaring (1)

- Lastenverlichtende maatregel
- Gegadigde/inschrijver verklaart dat hij voldoet aan:
 - gestelde uitsluitingsgronden
 - geschiktheidscriteria
 - selectiecriteria
 - technische specificaties
 - Uitvoeringsvoorwaarden (milieu, dierenwelzijn, sociale overwegingen)
- Alleen winnaar of geselecteerde gegadigden leveren bewijsmiddelen aan áls de AD er om vraagt
- Consultatie over concepten EV onder en EV boven de drempels op 7 november jl. gestart

Eigen verklaring (2)

- De AD verlangt dat een OR het vastgestelde model uniforme eigen verklaring gebruikt t.b.v. gestelde uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen
 - Europese aanbestedingen (2.84 en 2.85)
 - Aanbesteding van opdrachten onder drempel met duidelijk grensoverschrijdend belang en vrijwillige nationale aanbestedingen (art. 1.19)

- AD moet aangeven welke gegevens en inlichtingen in de eigen verklaring moeten worden

Eigen verklaring (3)

- Referenties en andere bewijsstukken waar de EV niet op ziet (bijv. certificaten) mogen naast EV worden gevraagd:
 - Verklaring betreffende belangenverstrengeling etc.

Uitsluitingsgronden

- Dwingende en facultatieve (2.87 en 2.88)
- Uitsluitingsgronden (ook dwingende) hoeven niet te leiden tot ongeldigheid inschrijver
- Inschrijver moet melden aan welke uitsluitingsgrond hij niet voldoet en motiveren waarom hij niet mag worden uitgesloten:
 - Dwingende redenen van algemeen belang
 - Genomen vertrouwenwekkende maatregelen
 - Uitsluiting niet proportioneel gelet op verstreken tijd sinds veroordeling en gelet op het voorwerp van de opdracht

Gedragsverklaring (art. 2.89 en 4.1 tm 4.11)

- Toepassing: op alle aanbestedingen waar uitsluitingsgronden worden gehanteerd
- Verklaring van Minister van Veiligheid en Justitie van geen bezwaar
 - Onherroepelijke veroordelingen WStr en Wet op de economische delicten (zie lijst in Besluit Aanbestedingen)
 - Onherroepelijke beschikkingen ex art. 56 Mw
 - Onherroepelijke beschikkingen overtredingen ex art. 101 en 102 VWEU
 - 4 jaar terug
- Geldigheidsduur van 2 jaar

Geschiktheidseisen en selectiecriteria (afdeling 2.3.6)

- Geschiktheidseisen mogen geen betrekking hebben op de omzet, tenzij de AD noodzaak met zwaarwegende argumenten motiveert in de aanbestedingsstukken (2.90)
- Indien deze toch worden gesteld: max van 300%
- Technische vakbekwaamheid: toetsen aan de hand van competenties in plaats van identieke referentieprojecten (art. 2.93 lid 3)

Gids Proportionaliteit

- Begin september ter consultatie gepubliceerd door ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
- Proportionaliteitsbeginsel Aanbestedingswet: uitsluitend eisen en criteria die in redelijke verhouding staan tot de aard en omvang van de opdracht
- Flankerend beleid dus niet verplicht, maar biedt houvast
- Visie schrijfgroep over proportionaliteit bij aanbestedingen: alle fasen van het aanbestedingsproces en een afwijkende keuze van algemene uitgangspunten moet worden gemotiveerd.
- Sluit deels aan bij huidige (nationale) rechtspraak, deels gaat het verder ten gunste van de inschrijvers

Gids Proportionaliteit: uitgangspunten

- Niet 'clusteren' tenzij
- Omzeteis (glijdende schalen, alles boven 200% van de raming is disproportioneel)
- Ervaringseisen (kerncompetenties, 1 referentieopdracht is voldoende, waarde van de referentie is 0-60% van de raming van de opdracht)
- Combinaties en onderaannemers (verhoogde eisen aan combinaties is snel disproportioneel, zwaardere toepassing van uitsluitingsgronden op onderaannemer is disproportioneel)
- Voorbeelden disproportionele contractvoorwaarden:
 - een nauwelijks voorzienbaar risico neerleggen bij inschrijver
 - afwijken van wettelijke stelsel van verbintenissenrecht ten nadele van inschrijver
 - onbeperkte aansprakelijkheid
 - aansprakelijkheid voor onbeperkte duur

Gunningsfase

- Emvi verplicht (art. 2.114 lid 1)
- Laagste prijs alleen als dat wordt gemotiveerd in de aanbestedingsstukken (art. 2.114 lid 2)
- Alcateltermijn: ten minste 20 dagen (art. 2.127)
- Proces verbaal van gunning (art. 2.132)

Social Return

- Motie Vlietstra (EK): social return verplichting altijd opnemen ('pas toe of leg uit')
- Inkoopbeleid decentrale overheden: minimaal 5% langdurig werkelozen en/of arbeidsgehandicapten inschakelen (regering moet stimuleren, conform rijksbeleid)

Dank voor uw aandacht!

ERROR: undefined
OFFENDING COMMAND:

STACK: