
Vergaderjaar 2003–2004

29 709

Aanbestedingsbeleid

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 juli 2004

Naar aanleiding van de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid is aan de Tweede Kamer door het kabinet een notitie over het nieuwe aanbestedingsbeleid toegezegd. Namens het kabinet stuur ik u in navolging hierop het bijgevoegde visiedocument aanbesteden.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst

Visiedocument aanbesteden

De onderdelen van dit document:

1. Inleiding	2
2. Doelstellingen	2
3. Leeswijzer	3
4. Naar een helder en uniform juridisch kader	4
5. Versterking naleving	8
6. Aanbesteden en mededinging	11
7. Evaluatie	13

1. Inleiding

Naar aanleiding van de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid is een notitie over nieuw aanbestedingsbeleid toegezegd aan de Tweede Kamer. Met dit visiedocument komt het kabinet deze toezegging na.

De aanleidingen voor een nieuw aanbestedingsbeleid:

- 1) in de kabinetsreactie op het rapport van de Parlementaire Enquête-commissie Bouwnijverheid heeft het kabinet de vorming van een dwingend uniform aanbestedingskader voor alle aanbestedingen en alle aanbestedende diensten toegezegd.¹
- 2) de wens om gebruik te maken van de ruimte die de EU-richtlijnen aan de lidstaten geven voor nationaal beleid.
- 3) de onvoldoende naleving van aanbestedingsregels door aanbestedende diensten in Nederland. De resultaten van onderzoek naar de naleving zijn aan de Kamer gezonden.

2. Doelstellingen aanbestedingsbeleid

De Europese richtlijnen voor overheidsopdrachten kennen twee doelstellingen:

1. het bieden van *gelijke kansen* aan aanbieders van werken, leveringen en diensten om mee te dingen naar overheidsopdrachten;
2. het bevorderen van de *doelmatigheid* van overheidsbestedingen.

In lijn hiermee richt het nationale aanbestedingsbeleid zich op het ondersteunen van de aanbestedende diensten en bevorderen van de naleving van de richtlijnen.

Gelijke kansen

De Europese richtlijnen richten zich op het bieden van kansen aan aanbieders binnen de gehele EU. Uit deze richtlijnen volgt dat alle aanbieders die in aanmerking komen voor een overheidsopdracht in beginsel een gelijke kans moeten hebben om mee te dingen naar de betreffende opdracht. Een aanbestedende dienst mag dus niet bij voorbaat aanbieders buiten de mededinging laten en alle aanbiedingen op een objectieve, eerlijke wijze beoordelen. Binnen deze doelstelling past het bijvoorbeeld niet om lokale of sectorale belangen na te streven. Dit zou er immers toe kunnen leiden dat aanbieders een concurrerende aanbidding kunnen doen worden uitgesloten. Dit leidt tot ondermijning van de concurrentiekracht van het bedrijfsleven.

Doelmatigheid

Doelmatigheid betekent het kopen van het product dat het beste voldoet aan de eisen tegen een zo laag mogelijke prijs. Het kan hierbij zowel gaan om het vinden van de laagste prijs in de markt als om het vinden van de

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 244, nr. 24.

economisch meest voordelige aanbidding. In het laatste geval spelen ook andere criteria dan de prijs een rol.

Doelmatigheid vereist meer dan een kortetermijnperspectief. Vooral wanneer uitsluitend op de laagste prijs wordt geselecteerd dreigt het gevaar van een neerwaartse prijs-kwaliteitspiraal. De juiste vertaling van de behoefte van de aanbestedende dienst naar eisen die aan de aanbieder en het aangeboden worden gesteld, voorkomt een neerwaartse trend. In veel gevallen sluit daarom het criterium *economisch meest voordelige aanbidding* (beste prijs-kwaliteitverhouding) beter aan bij de behoefte dan de laagste prijs.

Realiseren doelstellingen

Naleving van de Europese richtlijnen voor overheidsopdrachten is een verplichting voor de Nederlandse aanbestedende diensten. Het is echter ook in het belang van de aanbestedende diensten zelf om deze regels te benutten. Gelijke kansen voor alle potentiële aanbieders leiden immers tot concurrerende aanbiddingen met de beste prijs-kwaliteitverhouding en dus tot doelmatige besteding van overheidsgeld. Voor het noodzakelijke maatwerk binnen de aanbestedingsregels bestaat voor de aanbestedende diensten de ruimte.

In sommige gevallen lijken de doelstellingen met elkaar op gespannen voet te staan. De lasten die met de uitvoering van de procedures gemoeid zijn worden zowel door aanbestedende diensten als bedrijfsleven als aanzienlijk beschouwd. Daarom streeft het kabinet enerzijds naar maatregelen die naleving van de regels vergemakkelijken, waaronder uniformiteit van de regels, en anderzijds naar verbetering van de professionaliteit van de overheidsinkoper. Professionaliteit betekent in dit geval dat het goed omgaan met de regels onderdeel is van de competentie van de inkoper.

In de dagelijkse praktijk van een aanbestedingsprocedure kan de mededinging (onbedoeld) beperkt worden. Meestal gaat het daarbij om misbruik van informatie voor kartelafspraken. Het nationale beleid is daarom mede gericht op het verbeteren van de toepassing van de aanbestedingsregels zodat deze beperking van de mededinging wordt vermeden.

Het kabinet is van mening dat de in dit visiedocument voorgestelde maatregelen leiden tot het realiseren van de doelstellingen gericht op gelijke kansen voor het bedrijfsleven en doelmatigheid bij de aanbesteding van overheidsopdrachten.

Vermindering van lasten

De ambitie van het kabinet is het voorkomen van nieuwe en het verminderen van bestaande (administratieve) lasten. De voorstellen ter bevordering van de naleving en de juiste toepassing van de aanbestedingsregels vormen een balans tussen de te bereiken doelen en de mogelijke (administratieve) lasten die deze maatregelen opleveren, zowel voor het bedrijfsleven als voor de aanbestedende diensten.

3. Leeswijzer

In het volgende paragraaf (4) wordt beschreven op welke wijze vorm wordt gegeven aan het streven naar een helder en uniform juridisch kader. Paragraaf 5 geeft de stand van zaken ten aanzien van de naleving van de aanbestedingsregels, met daaraan gekoppeld voorstellen om de

naleving te verbeteren. Vervolgens wordt in paragraaf 6 ingegaan op het aspect mededinging in relatie tot aanbesteden en besluit paragraaf 7 met het voorstel tot monitoring en evaluatie van het nieuwe aanbestedingsbeleid.

4. Naar een helder en uniform juridisch kader

Het huidige juridisch kader ten aanzien van aanbesteden is als volgt vormgegeven:

- De Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen, het Besluit overheidsaanbestedingen en het Besluit aanbestedingen nutssector zijn in al hun onderdelen juridisch bindend voor alle aanbestedende diensten in Nederland. Het betreft hier de implementatie van de Europese aanbestedingsrichtlijnen voor werken, leveringen, diensten en voor nutssectoren.
- Op grond van deze aanbestedingsregels zijn alle aanbestedende diensten in Nederland verplicht om de opdrachten (voor leveringen, werken en diensten) aan te besteden die boven een bepaalde drempelwaarde uitkomen. Die drempelwaarde is overigens veel lager voor leveringen en diensten enerzijds (ongeveer € 154 014 excl. BTW voor centrale overheden en € 236 945 voor de overige aanbestedende diensten) dan voor werken anderzijds (€ 5 923 624 excl. BTW). Voorts zijn de aanbestedende diensten verplicht om deze opdrachten overeenkomstig aangewezen procedures aan te besteden.
- Aanbestedende diensten zijn o.a. (voor leveringen, diensten en werken) de ministeries, provincies, gemeenten, waterschappen, en zogenoemde publiekrechtelijke instellingen (zoals Kamer van Koophandel, de Nederlandse Omroepstichting, Syntens, veel zorg- en onderwijsinstellingen), alsmede (voor nutssectoren) de NS, Gasunie, elektriciteitsdistributiebedrijven en waterleidingbedrijven.
- Naast dit bindende juridische kader bestaat een groot aantal aanbestedingsreglementen. De meest bekende zijn de Uniforme Aanbestedingsreglementen (UAR's) die door de bouwdepartementen voor bouwopdrachten worden gebruikt. (De UAR's zijn recent vervangen door het Aanbestedingsreglement Werken 2004 (ARW).) Andere aanbestedende diensten (zoals gemeenten en provincies) kunnen dit reglement vrijwillig toepassen maar hebben de ruimte om eigen reglementen op te stellen (binnen de randvoorwaarden van de Europese aanbestedingsregels).

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid komt tot de conclusie dat het huidige juridisch kader voor het aanbesteden van werken niet eenduidig en transparant is.¹ Voor bijvoorbeeld decentrale overheden bestaat volgens de commissie onduidelijkheid over de toepassing van de regels. Tevens zou volgens de commissie het gebrek aan transparantie van de regels de kans op onregelmatigheden verhogen. De commissie pleit daarom voor een helder en meer eenvormig juridisch kader. Naar aanleiding van het rapport van de enquêtecommissie heeft het kabinet een uniform juridisch kader toegezegd, niet alleen voor werken maar voor alle overheidsopdrachten (werken, leveringen en diensten) en voor alle aanbestedende diensten. Het aanbestedingskader zal voldoende ruimte bieden aan aanbestedende diensten om de beste prijs/kwaliteitsverhouding te realiseren.

Implementatie Europese Richtlijnen

De nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen worden geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving.² De Europese uitgangspunten waren vereenvoudiging, verduidelijking, flexibilisering en modernisering. De Europese wetgever heeft dat gedaan door verschillende richtlijnen samen

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002/2003, 28 244, p. 273.

² Richtlijnen 2004/17 en 2004/18 vastgesteld door het Europese Parlement en de Europese Raad op 31 maart 2004.

te voegen, begrippen te verduidelijken, extra mogelijkheden te creëren voor aanbestedende diensten om maatwerk te leveren en het gebruik van elektronische middelen te introduceren en te stimuleren.

De implementatie van de aanbestedingsrichtlijnen zal plaatsvinden door middel van omzetting. Dit betekent een één-op-één omzetting van de richtlijn in Nederlandse wetgeving. De kenbaarheid en toepasselijkheid van de richtlijnen voor de aanbestedende diensten wordt hiermee vergroot. In verband met de Europese implementatietermijn is de implementatie van de richtlijnen in Nederlandse wetgeving reeds gestart. De verwachting is dat de implementatie medio 2005 is afgerond.

Bij de implementatie van de richtlijnen worden de opties die de richtlijnen bieden voor flexibilisering door uitbreiding van de mogelijke procedures en voor het gebruik van elektronische middelen overgenomen. De keuze voor deze opties wordt door de aanbestedende diensten gemaakt. De belangrijkste opties zijn:

- de mogelijkheid van aankoopcentrales;
- het voorbehouden van opdrachten aan sociale werkplaatsen;
- het toepassen van de zgn. concurrentiegerichte dialoog;
- het toepassen van de mogelijkheid tot het sluiten van raamovereenkomsten;
- het toepassen van het zgn. dynamische aankoopstelsel;
- het bepalen van de voorwaarden voor toepassing van verplichte uitsluiting;
- het instellen van officiële lijsten van erkende ondernemers;
- het voorzien in de mogelijkheid van elektronische veilingen.

Nieuw juridisch kader

Er wordt naar gestreefd naast de hiervoor genoemde Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen en de verschillende besluiten ook de verschillende aanbestedingsreglementen onder te brengen in één nieuw juridisch kader. De ruimte die de richtlijnen overlaten voor nationaal beleid zal hierbij worden benut. De relevante jurisprudentie van het Europese Hof en de Nederlandse rechter wordt meegenomen.

Het nieuwe juridisch kader zal uiteindelijk bestaan uit de regels die voortvloeien uit de Europese verplichtingen en uit het nationale beleid. Het kader zal, onder andere na overleg met de Tweede Kamer, naar verwachting in de loop van 2006 worden ingevoerd.

Het nationaal beleid betreft de volgende zaken:

- A. *Uitkomsten Europese jurisprudentie*
- B. *Nadere invulling van uitsluitingsgronden in relatie tot integriteit*
- C. *Beperking van de (administratieve) lasten*

Uitkomsten Europese jurisprudentie

Een aantal opdrachten valt buiten het (volledige) regime van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Dit betreft opdrachten voor leveringen, werken en diensten onder de drempelwaarden en een aantal expliciet van de toepassing van de richtlijnen uitgezonderde diensten (zoals concessies voor diensten en opdrachten die de nationale veiligheid betreffen). Daarnaast is er een aantal categorieën diensten waarvoor beperkte verplichtingen gelden, de zogenoemde IB-diensten (bijvoorbeeld juridische diensten of diensten voor recreatie, cultuur en sport). Uit jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (het Hof) kan worden afgeleid dat op opdrachten buiten het (volledige) regime, de beginselen van het

EG-verdrag van toepassing zijn (transparantie, objectiviteit, gelijke behandeling en proportionaliteit).¹

Onduidelijk is echter welke concrete eisen er naar aanleiding van die beginselen gelden voor deze opdrachten. Het Hof heeft in de genoemde jurisprudentie onder meer geoordeeld dat deze beginselen van toepassing zijn op concessies voor diensten boven de Europese drempelbedragen. De Europese Commissie had dit standpunt reeds ingenomen in haar interpretatieve mededeling over concessies.² Naar de mening van de Commissie zijn voornoemde beginselen van toepassing op alle opdrachten buiten het (volledige) regime van de richtlijnen. Volgens de Commissie impliceert dit dat voor alle overheidsopdrachten (dus ook opdrachten onder de drempelwaarde uit de richtlijnen en voor IB-diensten) een verplichting tot voorafgaande bekendmaking van voorgenomen opdrachten geldt. Of het Hof diezelfde mening is toegedaan blijkt wellicht uit haar oordeel omtrent de toepasselijkheid van deze beginselen op IB-diensten in de zaak C-507/03 (An Post) die de Commissie onlangs heeft aangespannen tegen de Republiek Ierland. De Nederlandse regering heeft in deze zaak geïntervenieerd aan de zijde van Ierland. In deze interventie is o.a. aangegeven dat wanneer het Hof van mening is dat de genoemde beginselen ook van toepassing zijn op opdrachten buiten het volledige regime van de richtlijnen, het aan de lidstaten is om voor deze opdrachten invulling te geven aan voornoemde beginselen. Voorts is relevant dat de Commissie recentelijk beroep bij het Hof heeft ingesteld tegen de Republiek Finland (zaak C-195/04), aangezien in deze zaak de vraag aan de orde is of het transparantiebeginsel van het EG-verdrag tot publicatie van opdrachten onder de drempelwaarde verplicht.

Nadat duidelijkheid is ontstaan over de uitkomst van bovenstaande zaken dient te worden bekeken wat de consequenties zijn voor de nationale aanbestedingswetgeving en of het stellen van nadere regels wenselijk of noodzakelijk is.³

Nadere invulling van uitsluitinggronden in relatie tot integriteit

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid adviseerde om actiever om te gaan met de door de richtlijnen geboden mogelijkheid om malafide bedrijven uit te sluiten van aanbestedingsprocedures. Inmiddels zijn voor de aanbestedende diensten van de rijksoverheid beleidsregels opgesteld met een verplichting tot een integriteittoets van bedrijven en tot een adviesaanvraag bij bureau BIBOB bij een vermoeden van fraude. Deze beleidsregels zijn van toepassing op de rijksoverheid bij het verstrekken van opdrachten in de sectoren bouw, ICT en milieu. Het streven is de integriteittoets uit te breiden naar alle aanbestedende diensten en naar alle opdrachten. Om de lasten voor het bedrijfsleven beperkt te houden is een standaardisering van de integriteittoets wenselijk.

Voorstellen:

- In het nieuwe kader zal als uitgangspunt worden vastgelegd dat alle aanbestedende diensten de integriteit van de aanbieders aan de hand van uitsluitingscriteria moeten toetsen. Op grond van de gevraagde en door bedrijven aangeleverde informatie kunnen zij bedrijven uitsluiten.
- *Alleen* voor de aanbestedende diensten *binnen de rijksoverheid* geldt een verplichting om advies te vragen bij Bureau BIBOB bij een vermoeden dat een bedrijf fraude heeft gepleegd. Op een later moment zal een evaluatie plaatsvinden van deze verplichting. Naar aanleiding daarvan kan besloten worden de verplichting uit te breiden naar bijvoorbeeld andere aanbestedende diensten en sectoren.
- In het nieuwe kader wordt aangegeven wat wordt verstaan onder strijd met beroepsgedragsregels en ernstige fouten in de uitoefening van het beroep. Dit is van belang voor de rechtszekerheid van bedrijven.

¹ Zie het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het arrest Telaustria C-324/98.

² Interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht, Pb EG C 121, d.d. 29 april 2000, p. 2.

³ De Europese Commissie heeft ook vragen gesteld naar aanleiding van het enkele aanbestedingen in Nederland (o.a. zaak-Assen). Ook de uitkomst hiervan dient te worden afgewacht.

- In het nieuwe kader krijgen alle bedrijven als bewijze van onder andere hun integriteit het recht om bij aanbestedingsprocedures voor alle aanbestedingsprocedures binnen en buiten de rijksoverheid een eigen verklaring in de vorm van een voorgeschreven standaardvragenformulier in te dienen. Dit formulier wordt zo opgesteld dat het tevens kan worden gebruikt voor het aanvragen van een BIBOB advies door aanbestedende diensten. Met het oog op vermindering van (administratieve) lasten voor bedrijven en aanbestedende diensten zal al naar gelang de uitkomsten van bovenvermelde evaluatie van de beleidsregels bezien worden op welke wijze het opvragen van verklaringen en bewijzen aan bedrijven tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt.

Beperking (administratieve) lasten

De voorstellen ter bevordering van de naleving en toepassing van de aanbestedingsregels zijn een balans tussen de te bereiken doelen en de mogelijke (administratieve) lasten die deze maatregelen opleveren voor het bedrijfsleven en de aanbestedende diensten. Het doel is het voorkomen van nieuwe en het verminderen van bestaande lasten. Het gaat daarbij zowel om de lasten voor het bedrijfsleven als voor de aanbestedende diensten.

Met de volgende acties wordt gestreefd naar vermindering van de lasten:

- voor het einde van 2004 worden de lasten voor het bedrijfsleven en de aanbestedende diensten in kaart gebracht door een nulmeting. Deze nulmeting biedt de basis voor het vinden van reductiemogelijkheden.
- invoering van brede toepassing van «eigenverklaringen» waar informatie van aanbieders wordt verlangd. Een dergelijke verklaring is onder andere aan de orde bij het mogelijk uitsluiten van bedrijven (zie hiervoor). Door een eigen verklaring verklaart de aanbieder te voldoen aan bepaalde eisen zonder direct de bewijsstukken mee te leveren. Dit levert beperking van de aanbestedingslasten op.
- onderzoek naar de voor- en nadelen van een (pre-)kwalificatiesysteem. De essentie hiervan is dat de financiële en ervaringseisen die voor een bepaalde opdracht gesteld mogen worden (in meer of minder strikte mate) vastliggen in een tabel. Bedrijven hoeven slechts eens in een bepaalde periode aan te tonen dat zij voldoen aan de eisen die gelden voor het marktsegment waarin zij actief willen zijn. Hierbij dient te worden onderzocht of de kosten (meer bureaunkosten) opwegen tegen de vermindering van de administratieve lasten. Tevens zal het effect op de concurrentie op de markt voor overheidsopdrachten worden meegenomen;
- het verbeteren van de ondersteuning van aanbestedende diensten, bijvoorbeeld door het aanbieden van *best practices*. Dit leidt tot een vermindering van de bureaunkosten voor de aanbestedende diensten.
- stimuleren van het gebruik van elektronische middelen bij het aanbestedingsproces. Alle fasen van het aanbestedingsproces van aankondiging tot en met gunning kunnen ondersteund worden door elektronische middelen. Hierdoor verminderen de (administratieve) lasten en wordt de transparantie vergroot, zeker als steeds meer aanbestedende diensten van elektronische aanbestedingssystemen gebruik gaan maken.
- vervangen verschillende reglementen door nationaal geldende regelgeving.

5. Versterking naleving

In dit hoofdstuk wordt een beeld geschetst van de naleving van de aanbestedingsregels. Vervolgens wordt een opsomming gegeven van de mogelijke oorzaken van de slechte naleving en een verklaring voor de tussen de aanbestedende diensten geconstateerde verschillen. Tenslotte worden voorstellen geformuleerd ter verbetering van het interne toezicht op de naleving van de aanbestedingsregels en een betere kennispositie van de aanbestedende diensten.

Nalevingcijfers

In opdracht van het ministerie van EZ is onderzoek uitgevoerd naar de mate van naleving van de aanbestedingsrichtlijnen.¹ Naleving wordt daarin uitgedrukt als het percentage opdrachten dat Europees is aanbesteed ten opzichte van de opdrachten die Europees aanbesteed hadden moeten worden.

Het onderzoek geeft een beeld van de naleving van de regels door de overheid (Rijk, provincies, gemeenten, waterschappen en publiekrechtelijke instellingen), en is daarmee mede de basis voor het voorgestelde beleid. Het verkrijgen van exacte percentages was niet het doel van het onderzoek. Een selectie van aanbestedende diensten is in het onderzoek meegenomen. Rijkswaterstaat en de Rijksgebouwendienst zijn niet meegenomen. Het onderzoek is dus niet representatief voor de rijksoverheid in zijn geheel. Individuele aanbestedende diensten zullen zich daarom niet in de resultaten te herkennen.

Het onderzoek laat het volgende zien:

- de gemiddelde naleving onder de onderzochte aanbestedende diensten is gering. Daarbij blijkt dat des te groter het aanbestedingspakket is des te vaker volgens de regels worden aanbesteed. Aanbestedingspakketten met een kleinere omvang worden minder vaak volgens de regels aanbesteed.
- er zijn grote verschillen tussen de verschillende categorieën aanbestedende diensten. De kerndepartementen leven de regels aanzienlijk (tenminste tweemaal) beter na dan de overige aanbestedende diensten.
- in de sector werken is de naleving aanzienlijk beter dan in de sectoren leveringen en diensten.
- het totaal aantal Europese aanbestedingen per jaar is in de jaren 2000–2002 gestegen.

In cijfers van de Europese Commissie scoort Nederland bovendien wat betreft het aantal aanbestedingen ten opzichte van het BBP in 2001 onder het Europese gemiddelde.²

Oorzaken van matige naleving

Uit een kwalitatieve inventarisatie van factoren die van invloed zijn op de naleving van de aanbestedingsregels bij ofwel centrale ofwel decentrale overheden komt het volgende naar voren:³

1. de aanbestedingsregels zijn voor betrokkenen vaak moeilijk te vinden en niet duidelijk. Dit sluit gedeeltelijk aan bij de term «lappendeken» die de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid hanteerde ten aanzien van het regelgevend kader.
2. andere doelstellingen dan die welke aan het aanbestedingsbeleid ten grondslag liggen strijden om voorrang. Het kan daarbij zowel gaan om lokale werkgelegenheid als sectorgerichte ondersteuning.
3. er zijn nauwelijks positieve prikkels verbonden aan naleving. De

¹ Nalevingmeting Aanbesteden 2002. Resultaten van een onderzoek naar de naleving van de aanbestedingsrichtlijnen Significant, januari 2004.

² Europese Commissie, European Indicators on Public Procurement, 2001.

³ Analyse op basis van een EZ-enquête onder een beperkt aantal experts uit overheid, wetenschap en bedrijfsleven (op basis van Tafel van Elf, Centrum voor Rechts-handhaving, Ministerie van Justitie), gevolgd door een forumbijeenkomst.

- moeite die aanbestedende diensten moeten doen om de aanbestedingsregels correct na te leven wordt in hun perceptie niet voldoende goedge maakt door de winst die kan worden bereikt.
4. aanbesteden is op politiek en bestuurlijk niveau nauwelijks een issue. Dit in tegenstelling tot in het bedrijfsleven, waar inkoop veel aandacht krijgt vanwege de bijdrage die het levert aan de bedrijfsprestaties.
 5. de kans dat een aanbestedende dienst ter verantwoording wordt geroepen via een geding bij de civiele rechter is klein. Bedrijven vrezen door het dagen van een aanbestedende dienst hun relatie met een mogelijk toekomstige opdrachtgever te beschadigen («don't bite the hand that feeds you»). Daarnaast vinden bedrijven het doorlopen van een civielrechtelijke procedure tijdrovend, het vinden van bewijs lastig en de uiteindelijke uitkomst minder relevant (de uitkomst is meestal schadevergoeding in plaats van het alsnog verkrijgen van de opdracht).

Verklaringen voor het verschil in de mate van naleving tussen het rijk en de decentrale overheden

- Reeds sinds 1998 bestaat bij kerndepartementen een verplichte accountantscontrole op naleving. Bij gemeenten en provincies is deze bij voorbeeld pas per januari 2004 ingevoerd.
- De Algemene Rekenkamer voert een jaarlijkse controle uit bij de departementen op de rechtmatigheid van de bestedingen. Bij de decentrale overheden vindt de invoering van lokale rekenkamers op dit moment plaats. Het effect hiervan is pas later te meten.
- Sinds langere tijd stimuleren en ondersteunen het Interdepartementaal Overleg Europees Aanbesteden (IOEA) en de interdepartementale projectdirectie Professioneel Inkopen en Aanbesteden (PIA) de kerndepartementen bij het verder professionaliseren van hun aanbestedende diensten. Weliswaar is reeds zichtbaar dat ook andere aanbestedende diensten, zoals decentrale overheden, aanhaken bij de activiteiten van PIA, maar specifieke inspanningen gericht op aanbestedende diensten buiten de Rijksoverheid ontbreken nog.

Daarnaast kunnen als verklaringen voor het verschil in naleving worden genoemd:

- De lokale politiek beschikt tot nu toe nauwelijks over informatie over aanbestedingen, waardoor een goede invulling van de controlerende taak lastig is. Sinds 1 januari 2004 is echter de nieuwe Gemeentewet en de nieuwe Provinciewet in werking getreden, waarbij een rechtmatigheidstoets als onderdeel van het interne accountantstoezicht verplicht is gesteld. De informatiepositie van de Gemeenteraad en Provinciale Staten zijn hierdoor vanaf dat moment versterkt.
- Er is sprake van grote schaalverschillen tussen de aanbestedende diensten van het rijk en de overige overheden. Bij de kerndepartementen is (meestal) sprake van grotere organisaties met een omvangrijke inkoopomvang. Deze bezitten inkoopspecialisatie waardoor de naleving en de juiste toepassing van de regels wordt bevorderd. Deze specialisatie is bij kleinere diensten minder aanwezig.

Versterking van het interne toezicht

De intrinsieke prikkels voor aanbestedende diensten om de aanbestedingsregels na te leven zijn gebrekkig. Dat leidt mede tot de conclusie dat een vorm van toezicht noodzakelijk is. Het kabinet constateert dat ook daar waar het interne toezicht goed georganiseerd is, dit tot de gewenste prestatie, of in ieder geval tot de gewenste gedragsverandering leidt.

Het kabinet zet daarom in op het borgen van intern toezicht bij alle aanbestedende diensten. Daartoe zal de effectiviteit van het interne toezicht waar het bestaat worden gemonitord en zal een verplichting tot intern toezicht worden ingesteld waar die nog niet bestaat. De ruimte die Gemeenteraden en Provinciale Staten hebben om zelf prioriteiten voor het accountantstoezicht te stellen bepaalt mede de effectiviteit van het interne toezicht. Bij waterschappen en publiekrechtelijke instellingen is een toets op naleving van de aanbestedingsregels door de interne accountantscontrole nog niet vastgelegd.

Het interne toezicht is bij de Rijksoverheid in voldoende mate georganiseerd. Sinds de invoering van de nieuwe Provincie- en Gemeentewet op 1 januari 2004 is het ook voor de decentrale overheden in beginsel in voldoende mate georganiseerd. Het effect daarvan zal echter pas voor het eerst in 2005 meetbaar worden, wanneer de jaarverslagen over 2004 worden gepubliceerd. Het kabinet is van mening dat voorsnog geen aanleiding bestaat om het interne toezicht te verzwaken of uit te breiden.

Tenslotte zal in het kabinetsstandpunt over het rapport «De Europese dimensie van toezicht» voorstellen worden gedaan om het toezicht-instrumentarium op de naleving van Europese regels door decentrale overheden, waaronder de Europese aanbestedingsregels, te versterken.

Voorstel:

- Instelling van een toets op naleving van de aanbestedingsregels als onderdeel van de interne accountantscontrole bij waterschappen en publiekrechtelijke instellingen.
- Monitoring effect van intern toezicht op alle bestuursniveaus.

Verbeteren naleving door instelling kenniscentrum

Aanbesteden is maatwerk. De aanbestedingsregels moeten daarom voldoende ruimte laten om bij een specifieke aanbesteding een optimaal resultaat te kunnen behalen. De inkopers moeten dan wel de professionaliteit bezitten om de regels optimaal en op de juiste wijze toe te kunnen passen.

In 1994 is het Interdepartementaal Overlegorgaan Europese Aanbestedingsregels (IOEA) ingesteld. Het IOEA vervult een ondersteunende functie inzake de toepassing van de EU-richtlijnen voor overheidsopdrachten. Het IOEA beoogt te komen tot een eenduidige toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen binnen de overheid (rijksoverheid en medeoverheden). In 2000 is de projectdirectie Professioneel Inkopen en Aanbesteden (PIA) in het leven geroepen. Deze projectdirectie stimuleert en faciliteert overheidsbreed de professionalisering van de aanbestedende diensten.

In 2002 is door het Ministerie van BZK, het IPO, de VNG en de Unie van Waterschappen het kenniscentrum Europa decentraal opgericht. Doel van dit kenniscentrum is de kennis en expertise over EU-recht en de juiste toepassing ervan bij de decentrale overheden te bevorderen. Het belangrijkste onderwerp waarover het kenniscentrum op dit moment voorlichting geeft is Europees aanbesteden.

Dit jaar nog zal het Kenniscentrum Aanbesteden Bouw (KCAB), onder verantwoordelijkheid van het Ministerie van VROM worden ingesteld. Het KCAB heeft tot doel het publieke opdrachtgeverschap in de bouw te versterken. Door de focus van dit kenniscentrum op aanbestedingen van (bouw-)werken en opdrachtgevers in deze sector wordt de acceptatie en herkenbaarheid van dit kenniscentrum zo groot mogelijk. Dit is noodzakelijk om de sector goed te bereiken. Het KCAB is aangekondigd in het

Voorstel

Het kabinet wil de impact van deze en andere initiatieven vergroten door het aanbrengen van samenhang. Het doel is het versterken van het kennisniveau van aanbesteden binnen alle sectoren van overheidsopdrachten: werken, leveringen en diensten. De regels voor overheidsopdrachten en de toepassing daarvan zijn onderdeel van het pakket dat elke aanbestedende dienst moet beheersen. De doelgroep wordt dan ook gevormd door *alle* aanbestedende diensten. Het streven naar samenhang zal resulteren in één kenniscentrum voor inkoop en aanbesteden dat interdepartementaal wordt gepositioneerd en gefaseerd tot stand zal komen.

Dit najaar wordt het KCAB opgezet onder verantwoordelijkheid van het Ministerie van VROM. Dit kenniscentrum zal zich zoals beschreven specifiek op de sector bouw richten. Het KCAB zal samenwerken met de interdepartementale projectdirectie PIA. In deze eerste fase komt de samenwerking tot uitdrukking in gezamenlijke aansturing, huisvesting en bedrijfsvoering.

Complementair wordt door het ministerie van EZ een kenniscentrum voor de sectoren leveringen en diensten opgebouwd. Het Ministerie van Economische Zaken is verantwoordelijk voor de aansluiting van dit kenniscentrum bij het KCAB.

De besluitvorming met betrekking tot integratie van beide kenniscentra vindt uiterlijk in 2007 plaats, mede op basis van de dan voorziene evaluatie van het KCAB, waarbij de mate waarin de doelgroep is bereikt en betrokken wordt meegenomen. Afhankelijk van de besluitvorming kunnen in deze fase beide kenniscentra worden geïntegreerd tot één kenniscentrum actief op alle terreinen van overheidsopdrachten (bouw, leveringen, diensten en werken). Deze integratie is de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ministers van EZ en VROM. Samenwerking met initiatieven zoals het Interdepartementaal Overleg Europees Aanbesteden (IOEA), het kenniscentrum Europa Decentraal en het kenniscentrum PPS wordt in de besluitvorming meegenomen.

Concreet wordt uiteindelijk beoogd:

- Concrete versterking van het publieke opdrachtgeverschap voor werken, leveringen en diensten door kennisontwikkeling en kennisuitwisseling, gericht op «best value for taxpayers money»;
- Verbetering van de naleving van de aanbestedingsregels door onder meer voorlichting en registratie van klachten van bedrijven ten aanzien van aanbestedingsprocedures.

6. Aanbesteden en mededinging

Tijdens de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid bleek dat bepaalde praktijken van aanbesteden kunnen leiden tot kartelvorming. Daarnaast kan aanbesteden volgens de EU-richtlijnen MKB-bedrijven minder kans geven op overheidsopdrachten door het stellen van disproportionele criteria, wat wordt beschouwd als een verstoring van de mededinging. In dit hoofdstuk wordt het risico op kartelvorming en het aspect van disproportionele criteria nader beschreven met een voorstel voor de aanpak van deze problematiek.

De Europese aanbestedingsrichtlijnen stimuleren om te komen tot optimale concurrentie en bevatten hiervoor een duidelijke set (minimum-) vereisten. Deze richtlijnen laten ruimte voor (aanvullende) nationale regels en laten bovendien bepaalde vrijheid aan de aanbestedende dienst om de procedure in te richten.

Uit gegevens van de NMA blijkt dat aanbestedende diensten in aanbestedingsprocedures de concurrentie soms op voorhand beperken. Dit is vaak onbedoeld en vindt plaats door het leggen van prioriteiten waarbij de mededinging onderschikt is.

Voorbeelden van dergelijke beperkingen zijn:

- Het werken met een kleine groep «huisaanbieders» bij onderhandse aanbestedingen: aanbieders kunnen hierdoor makkelijker een inschatting maken van het gedrag van hun concurrenten of eventueel overgaan tot het maken van kartelafspraken.
- Het zodanig organiseren van een aanbesteding dat aan andere aanbiederst bekend wordt welke andere aanbieders meedoen: vanuit het oogpunt van doelmatigheid voor de aanbestedende dienst is het bijvoorbeeld mogelijk plenaire informatiesessies te organiseren waarbij de mogelijke aanbieders elkaar ontmoeten. Tevens kan bekend worden gemaakt welke aanbieders het bestek hebben opgevraagd. Hierdoor wordt het maken van kartelafspraken tussen concurrerende aanbieders eenvoudiger.
- Het treffen van regelingen tussen overheid en een beperkt aantal aanbestedende bedrijven over de wijze van aanbesteden: hierdoor wordt de concurrentie ten aanzien van bepaalde typen opdrachten uitgeschakeld. Een voorbeeld hiervan is een gemeentelijke overheid die met betrekking tot rioleringswerken een dergelijke regeling met enkele aanbieders trof.

Disproportionele criteria

Aanbestedende diensten hebben conform de Europese richtlijnen de mogelijkheid om eisen te formuleren ten aanzien van de technische ervaring, financiële soliditeit en eerdere ervaring van offerende bedrijven. De richtlijnen schrijven voor dat deze eisen proportioneel dienen te zijn. Aanbestedende diensten stellen echter soms hoge eisen die niet in verhouding staan tot de opdracht. In dat geval is er sprake van het stellen van disproportionele criteria. Dit kan voortkomen uit de wens tot het willen vermijden van risico's en/of de wens om een eventuele grote groep inschrijvers te beperken. Het effect is dat met name kleinere bedrijven en nieuwkomers veel moeite hebben om een plek te veroveren op de markt voor overheidsopdrachten.

Voorstellen:

- De NMA is primair verantwoordelijk voor de handhaving van de mededingingsregels. Aanbestedende diensten moeten zich echter bewust zijn van de risico's van kartelvorming en moeten hiermee in hun aanbestedingsbeleid rekening houden. Voorlichting kan de aanbestedende diensten op dit punt verder professionaliseren en hen alert maken op mogelijk kartelgedrag van aanbieders. De voorgestelde kenniscentra, PIA en het Kenniscentrum PPS moeten hierbij een rol gaan vervullen.
- Voor zover aanvullende regels noodzakelijk zijn mogen deze geen bepalingen bevatten die de mededinging belemmeren. In het ARW zijn enkele bepalingen uit de oude UAR's, die een beperkend effect op de mededinging konden hebben, niet overgenomen.
- Aangezien de Europese richtlijnen geen concrete invulling geven van

het begrip disproportioneel worden op nationaal niveau normen voorgesteld voor financiële ervaringseisen (voor technische eisen is dit niet goed mogelijk, want deze zijn diffuser). Aanbestedende diensten mogen deze normen alleen in uitzonderlijke gevallen negeren indien zij dit bevredigend kunnen verklaren richting marktpartijen, met de mogelijkheid van toetsing door de rechter. Deze oplossing heeft overeenkomsten met wat bij corporate governance bekend staat als het «comply or explain» principe.

7. Evaluatie

Sluitsteen van het aanbestedingsbeleid, dat zich richt op het stroomlijnen van de regelgeving, bevorderen van de naleving van de richtlijnen en het faciliteren van de aanbestedingspraktijk, is het monitoren van de effecten. De indicatoren en meetmethodiek hiervoor zullen met de betrokken partijen worden ontwikkeld.

Het voorgestelde beleid in dit visiedocument is niet vrijblijvend. Gezien de ernst van de problematiek, blijkend uit onder andere het rapport van de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid en onderzoek van het ministerie van EZ, moet het voorgestelde beleid in 2006 tot een structurele verbetering van de naleving hebben geleid. Als deze verbetering niet aantoonbaar plaatsvindt moeten meer ingrijpende maatregelen zoals de instelling van toezicht worden overwogen.