

Vergaderjaar 2001–2002

28 093

Bouwfraude en corruptie bij ambtenaren

Nr. 18

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VOLKSHUISVESTING, RUIMTELIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER EN DE MINISTERS VAN VERKEER EN WATERSTAAT EN VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 december 2001

Recent hebben verontrustende berichten over de bouwsector als opdrachtnemer en de overheid als opdrachtgever van bouwwerken veel publiciteit gekregen. Het kabinet neemt deze signalen over «bouwfraude» zeer serieus en ziet daarin – overeenkomstig de wens van de Kamer – aanleiding om de regelgeving en uitvoeringspraktijk op dit gebied grondig tegen het licht te houden. In de korte periode die daarvoor tot op heden beschikbaar was is een eerste evaluatie gemaakt, die in deze brief wordt beschreven. Deze heeft alleen betrekking op de situatie van de rijksoverheid als opdrachtgever van bouwwerken. Het kabinet wil niet volstaan met deze snelle en daardoor op onderdelen nog onvolledige rapportage. Naar de in deze brief benoemde onderdelen waaromtrent nog onvoldoende inzicht kan worden gegeven, zal verdergaand onderzoek worden verricht. Over de resultaten daarvan zal nader aan de Kamer worden gerapporteerd.

Met deze brief en de hierin vervatte vervolgacties wordt uitvoering gegeven aan motie TK 2001/2002 28 093, nr. 3, gewijzigd bij motie nr. 6, wat betreft het tweede en vierde onderdeel, en motie TK 2001/2002 28 093, nr. 4, die zijn ingediend tijdens het interpellatiedebat op 14 november jl.

Zoals hiervoor aangegeven, richt deze brief – in lijn met het desbetreffende verzoek van de Kamer in motie nr. 6 – zich uitsluitend op het aanbesteden van werken door de rijksoverheid. Dit betekent dat de opdrachtverlening van bouwwerken door andere overheden hier niet wordt behandeld. Ook wordt niet ingegaan op werken met een aanmerkelijk maatschappelijk belang die grotendeels of volledig worden gefinancierd met rijksmiddelen, maar worden opgedragen door private rechtspersonen. Het kabinet acht het noodzakelijk dat deze partijen de door hen gehanteerde aanbestedingsregels en -praktijk op overeenkomstige wijze tegen het licht houden. De Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimte-

lijke Ordening en Milieubeheer zal daarover met hen in overleg treden. Het beeld dat in deze brief wordt beschreven omtrent de aanbestedingsregels en -praktijk van de rijksoverheid kan daarvoor een handreiking bieden.

Alvorens tot deze beschrijving over te gaan, wordt kort de context geschetst van de aanbestedingspraktijk van de rijksoverheid, in het bijzonder wat betreft de actuele items in het huidige debat rond de «bouwfraude».

Het gaat hier om bouwwerken, die aan private partijen worden opgedragen en waarvan de prijs in concurrentie tot stand komt op de bouwmarkt. De rijksoverheid gebruikt het systeem van de aanbesteding om te bevorderen dat bij bouwwerken in opdracht van het rijk voldoende concurrentie plaatsvindt. Het systeem is zo uitgewerkt dat binnen een goed functionerende markt de overheid tegen een gunstige prijs kan inkopen. De bouwmarkt onderscheidt zich van een markt van gereede (consumenten-)producten door de aard van het productieproces en door de omstandigheid dat bouwwerken op een bepaalde plaats tot stand moeten worden gebracht, waarbij de afstand tussen bouwplaats en grondstoffen en deelproducten een belangrijke rol speelt. De bouwmarkt is hierdoor veelal lokaal dan wel regionaal georiënteerd. Daarnaast zijn sommige bouwopdrachten (veelal van de overheid of mede door de overheid gefinancierde instanties) zodanig complex en van een zodanige omvang, dat slechts een zeer beperkt aantal opdrachtnemers zo'n opdracht kan uitvoeren. In zo'n geval is de onderlinge concurrentie beperkt.

In eerder genoemde berichten wordt gesproken over meerdere vormen van «bouwfraude». Het zou daarbij gaan om:

- het maken van zogenaamde horizontale afspraken tussen aannemers over een opslag op de prijs ten behoeve van de onderlinge verrekening van rekenkosten;
- om onderlinge afspraken over de hoogte van de laagste inschrijving en over wie tegen het laagste bedrag inschrijft en dus het werk krijgt;
- om fraude tijdens de uitvoering en;
- om omkoping van ambtelijk medewerkers en bestuurders.

Met name bij genoemde onderlinge afspraken, die een prijsopdrijvend effect hebben, bestaat er een relatie met het aanbestedingsbeleid.

Zo was het vóór 1992 praktijk dat aannemers in onderling overleg een bedrag in de prijs opnamen om de rekenkosten van de aannemers aan wie het werk niet werd gegund te vergoeden. Deze praktijk was wettelijk toegestaan totdat deze door de Europese Commissie werd beoordeeld als ontoelaatbaar. Als het gaat om deze rekenvergoeding, ontstaat regelmatig de indruk dat deze praktijk toch is voortgezet. Afdoende aanwijzingen hiervoor zijn er echter tot op heden niet. De relatief kleine opslag die voor verrekening van de rekenkosten nodig zou zijn, is in de aangeboden prijs niet terug te vinden. Daardoor kan niet met zekerheid worden afgeleid of in de prijs van de laagste inschrijver al dan niet een vergoeding voor de rekenkosten van de andere inschrijvers is opgenomen.

Ook ten aanzien van afspraken op enige schaal over wat in vakkringen wordt genoemd «prijsverbetering» c.q. afspraken over wie «het werk krijgt» bestaat vooralsnog geen voldoende bewijs. Daar waar een ernstig vermoeden bestaat van onregelmatigheden, dienen die gemeld te worden bij het Openbaar Ministerie (OM) of bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). In de uitvoeringspraktijk komt het echter niet vaak tot een melding, omdat het gaat om indrukken die niet concreet bewezen kunnen worden. Bij een eerste globale analyse van de aanbestedingsuitkomsten

blijkt dat het voorkomt dat de hoogte van de prijs van de inschrijver afwijkt van wat door de aanbesteder bij een goede marktwerking wordt verwacht.

Al met al kan de vraag gesteld worden of met het huidige systeem van de aanbesteding het doel, bevorderen van concurrentie c.q. een optimale prijs/kwaliteitsverhouding, wel in voldoende mate wordt bereikt. Op deze vraag zal verderop in deze brief nader worden ingegaan, evenals op het punt van de integriteit van betrokken partijen.

De brief is als volgt opgebouwd:

1. eerst wordt een beschrijving gegeven van de in dit verband relevante regels, procedures en waarborgen die op de rijksoverheid als opdrachtgever van toepassing zijn dan wel daartoe nog in ontwikkeling zijn;
2. vervolgens wordt aandacht geschonken aan de aanbestedingspraktijk van de overheid. Daarbij wordt vooral ingegaan op inmiddels in de praktijk geconstateerde aandachtspunten en op de acties die het kabinet in dat verband zal ondernemen;
3. de brief wordt afgesloten met een samenvattend overzicht van genoemde acties. Over de voortgang van deze acties zal de Kamer periodiek worden geïnformeerd.

1. Regels, procedures en waarborgen

Daar waar de overheid als opdrachtgever optreedt, spreekt het voor zich dat dat op een rechtmatige wijze dient te gebeuren. In dat kader is het van belang dat:

- vigerende wet- en regelgeving in acht wordt genomen;
- risico's voor fraude en criminaliteit worden geminimaliseerd;
- overheid en bedrijfsleven integer opereren en
- in goede procedures en waarborgen wordt voorzien.

Naast de rechtmatige is de doelmatige (goede prijs/kwaliteitsverhouding) besteding van overheidsgelden een vereiste. Met de realisatie van bouwwerken voor de rijksoverheid zijn immers grote bedragen gemoeid. Voldoende concurrentie in de markt is daarom van belang. Het systeem van de aanbesteding is er onder andere op gericht concurrentie in de bouwmarkt te bevorderen. In de Europese regelgeving op het gebied van het verstrekken van overheidsopdrachten zijn deze doelstellingen als volgt geformuleerd:

- het stimuleren van vrije, eerlijke concurrentie binnen de Europese Unie door openbare bekendmaking van voorgenomen opdrachten;
- het bewerkstelligen van besparingen voor opdrachtgevers door een meer professioneel inkoopproces.

De Europese regelgeving voor overheidsopdrachten is vastgelegd in vier richtlijnen: de Richtlijn Diensten, de Richtlijn Leveringen, de Richtlijn Nutssector en de Richtlijn Werken. De Richtlijn Werken is van toepassing op overheidsopdrachten in de bouw.

In de Richtlijn Werken is een «werk» gedefinieerd als «het product van bouw- dan wel wegebouwkundige werken in hun geheel dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen». De Richtlijn Werken is van toepassing op opdrachten waarvan de raming gelijk aan of hoger is dan het zogenaamde Europese drempelbedrag (5 miljoen Special Drawing Rights (SDR), thans f 11 807 815,- ex BTW).

In Nederland zijn de voorschriften uit de Europese Richtlijn Werken geïmplementeerd middels het Besluit Overheidsaanbestedingen op grond van de Raamwet EEG-voorschriften overheidsopdrachten. Hiermee zijn alle aanbestedende diensten gehouden aan de Europese Richtlijn Werken.

Op initiatief van de Ministeries van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Verkeer en Waterstaat en Defensie zijn de voorschriften uit de Europese Richtlijn Werken overgenomen in het UAR-EG 1991 (Stcrt. 1991, 228). Deze departementen hebben in de UAR-EG 1991 voorts bepalingen opgenomen in aanvulling op het Besluit Overheidsaanbestedingen. Op grond van de door hen vastgestelde «Beleidsregels aanbesteding van werken» zijn deze departementen verplicht het UAR-EG 1991 toe te passen als zij een opdracht willen laten uitvoeren, waarvan de raming boven het Europese drempelbedrag uitkomt. Dat geldt niet voor de andere overheden. De koepelorganisaties van deze overheden hebben het UAR-EG 1991 wel aan hun leden aanbevolen.

In de «Beleidsregels aanbesteding van werken» (Stcrt. 2001, 113) hebben voornoemde ministeries voorts het regiem vastgelegd dat zij hanteren voor de opdrachtverlening van werken, waarvan de raming beneden het Europese drempelbedrag ligt. De «Beleidsregels aanbesteding van werken» bepalen onder andere wanneer welke aanbestedingsprocedures moeten worden toegepast, alsmede de verplichting tot het toepassen van de UAR 2001. Het UAR 2001 bevat de voorschriften die ten aanzien van deze procedures in acht moeten worden genomen.

Het in de beleidsregels aangegeven regiem komt overeen met het regiem zoals dit voor de rijksoverheid was neergelegd in het op de Comptabiliteitswet gebaseerde Besluit aanbesteding van werken 1973. Dit besluit is met ingang van 1 september 2001 komen te vervallen.

1.1 Opdrachten boven het Europees drempelbedrag: Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991 (UAR-EG 1991)

In het UAR-EG 1991 zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot de toe te passen aanbestedingsprocedures. Daarin staat aangegeven hoe de aankondiging van de voorgenomen opdrachten dient plaats te vinden, de termijnen die de aanbesteder en de inschrijvers in aanmerking moeten nemen, alsmede de selectiecriteria en de gunningscriteria ten behoeve van de kwalitatieve beoordeling van gegadigden of inschrijvers.

Het UAR-EG 1991 kent vier aanbestedingsprocedures:

1. de openbare aanbesteding: een aanbesteding die algemeen bekend wordt gemaakt en waarbij een ieder kan inschrijven;
2. de aanbesteding met voorafgaande selectie: een aanbesteding die algemeen bekend wordt gemaakt en waarbij een ieder zich als gegadigde kan aanmelden en waarvoor een aantal gegadigden tot inschrijving kunnen worden uitgenodigd. Dit aantal bedraagt minimaal vijf, op voorwaarde dat er voldoende geschikte gegadigden zijn;
3. de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (bepaalde toepassingsmogelijkheden): een aanbesteding, die algemeen bekend wordt gemaakt en waarbij een ieder zich als gegadigde kan aanmelden, waarna de aanbesteder met door hemzelf gekozen gegadigden overleg pleegt, en via onderhandelingen met een aantal van hen de contractuele voorwaarden vaststelt. Dit aantal bedraagt ten minste drie, op voorwaarde dat er voldoende geschikte gegadigden zijn;
4. de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (bepaalde toepassingsmogelijkheden): een aanbesteding, waarbij de aanbesteder met één of meer door hem zelf gekozen gegadigden

overleg pleegt en via onderhandelingen met één of meer van hen de contractuele voorwaarden vaststelt.

De aanbestedende dienst kan afzien van openbaar aanbesteden en van de aanbesteding met voorafgaande selectie (die ook openbaar is) en gebruikmaken van de onderhandelingsprocedures, als zich één van de uitzonderingsgevallen voordoet die zijn opgenomen in artikel 41 en artikel 55 van het UAR-EG 1991 (Stcrt. 1991, 228).

Kwalitatieve beoordeling van gegadigden of inschrijvers

De aanbestedingsprocedure dient transparant te zijn. Vooraf dienen selectiecriteria en gunningscriteria bekend te zijn. Deze criteria dienen objectief, helder en evenredig te zijn. In het UAR-EG 1991 zijn ten aanzien van de selectie zowel uitsluitingscriteria als geschiktheidseisen opgenomen.

Uitsluitingscriteria (limitatief)

Op grond van het UAR-EG 1991 kan van deelneming aan een aanbesteding worden uitgesloten een ieder:

- a. die in staat van faillissement of van liquidatie verkeert, die zijn werkzaamheden heeft gestaakt, of die het voorwerp is van een surseance van betaling of een akkoord dan wel in een andere soortgelijke toestand verkeert ingevolge een gelijkaardige procedure waarin de nationale wettelijke regeling voorziet;
- b. wiens faillissement is aangevraagd of tegen wie een procedure van surseance van betaling of akkoord dan wel een andere soortgelijke procedure waarin de nationale wettelijke regeling is voorzien, aanhangig is gemaakt;
- c. die bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is geweest voor een delict dat de professionele integriteit van de aannemer in het gedrang brengt;
- d. die in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbesteder aannemelijk kan maken;
- e. die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van de sociale verzekeringsbijdragen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij gevestigd is of die van het land van de aanbesteder;
- f. die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van zijn belastingen overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij gevestigd is of van het land van de aanbesteder;
- g. die zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen die kunnen worden verlangd.

Op deze uitsluitingscriteria en de aanvullende voorstellen die de Europese Commissie daaromtrent bij de Raad van Ministers heeft ingediend, wordt nader ingegaan in het deel van deze brief waar de aanbestedingspraktijk van de rijksoverheid aan de orde komt. Daar wordt tevens een relatie gelegd met het opstellen van een «zwarte lijst».

Geschiktheidseisen

De geschiktheidseisen betreffen de maatschappelijke, organisatorische, technische en financieel-economische eisen die aan de aannemer voor de specifieke opdracht worden gesteld. Van de aannemer wordt verwacht dat hij redelijkerwijs in staat moet worden geacht het aangekondigde werk vakkundig uit te voeren. De geschiktheidseisen dienen dan ook van tevoren bekend te zijn, zodat de inschrijvers weten aan de hand van welke maatstaven zij zullen worden beoordeeld.

De gunningscriteria

Het voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen door de inschrijver is niet beslissend voor de vraag of het werk aan hem zal worden gegund. Dit wordt bepaald door het geldende gunningscriterium.

De gunningscriteria zijn «de laagste prijs» of «de economisch voordeligste aanbidding» (beste prijs/kwaliteitsverhouding). Het staat de aanbesteder niet vrij om naast genoemde criteria andere gunningseisen te stellen. Indien de aanbestedende dienst geen gunningscriteria opneemt in de aankondiging, geldt als gunningscriterium «de laagste prijs». Bij het gunningscriterium «de economisch voordeligste aanbidding» kunnen, al naar gelang de aard van de opdracht, criteria een rol spelen als kwaliteit, technische waarde, esthetische en functionele kenmerken, after sales-service, tijdstip voor het uitvoeren van het werk en de prijs.

1.2 Opdrachten beneden het Europese drempelbedrag: Uniform Aanbestedingsreglement 2001 (UAR 2001)

De Ministeries van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Verkeer en Waterstaat en Defensie hebben zich op grond van hun «Beleidsregels aanbesteding van werken» verplicht om opdrachten beneden het Europese drempelbedrag aan te besteden volgens het UAR 2001 (Stcrt. 2001, 113). Het UAR 2001 vervangt met ingang van 1 september jl. het UAR 1986.

Het UAR 2001 bevat evenals het UAR-EG 1991 voorschriften met betrekking tot de aanbestedingsprocedures, selectie- en gunningscriteria. In het UAR 2001 zijn twee aanbestedingsprocedures vergelijkbaar met die van het UAR-EG 1991, namelijk de «openbare aanbesteding» en de «aanbesteding met voorafgaande selectie». Verder bevat het UAR 2001 ook de volgende twee – van het UAR-EG 1991 afwijkende – aanbestedingsprocedures:

- onderhandse aanbesteding: een aanbesteding waarvoor een beperkt aantal van ten minste twee natuurlijke of rechtspersonen tot inschrijving wordt uitgenodigd, met dien verstande dat het uit te nodigen aantal in de regel niet meer bedraagt dan zes;
- onderhandse aanbesteding na selectie: een aanbesteding waarbij een beperkt aantal van ten minste twee natuurlijke of rechtspersonen in de gelegenheid wordt gesteld deel te nemen aan een selectie, waarna een of meer van hen, doch niet meer dan zes, tot inschrijving kunnen worden uitgenodigd.

Aanleiding voor het UAR 2001 was de situatie die was ontstaan na het verbod van de Europese Commissie van 5 februari 1992 tot toepassing van de Uniforme Prijsregelende Reglementen (UPR) van de Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties (SPO) en de Erecode voor ondernemers in het bouwbedrijf 1981 wegens strijdigheid met de Europese mededingingsregels. Hiermee werd een eind gemaakt aan een horizontaal prijsafstemming- en marktverdelingskartel. Deel hiervan maakte uit een anti-leurregeling (een regeling tegen het «leuren» van een aanbesteder met zijn opdracht, waarbij aannemers tegen elkaar worden uitgespeeld), de rekenkostenvergoeding en de verplichte afdracht voor een fonds voor collectief onderzoek, zoals was neergelegd in voornoemde «horizontale» afspraken tussen de aannemers onderling.

Mede op basis van de resultaten van een tussentijds evaluatieonderzoek van het door de overheid gevoerde aanbestedingsbeleid – in opdracht van de toenmalige Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer – is door de overheidsopdrachtgevers in overleg met de opdrachtnemers het UAR 2001 opgesteld. Dat voorziet met name in verbetering van de aanbestedingsprocedures en verlaging van de

kosten bij het verstrekken van bouwopdrachten. Daarbij zijn ook afspraken gemaakt om de hiervoor genoemde problemen (het tegengaan van «leuren» door aanbesteders, de mogelijkheid tot het geven van een rekenvergoeding en de mogelijkheid tot het vormen van een fonds voor collectief onderzoek) te kunnen ondervangen. Het UAR bevat beleidsregels, waarin de overheid het eigen gedrag vastlegt. Het bevat geen «horizontale» afspraken tussen aannemers onderling. De Mededingingswet is hierop niet van toepassing.

Overigens kan de Europese Commissie overheidsgedrag toetsen aan de normen van het EG-verdrag onder meer op de gevolgen ervan voor de mededinging tussen ondernemingen.

Het UAR 2001 wijkt alleen wezenlijk af van het UAR 1986 op de hiervoor genoemde punten. Voor het overige zijn er geen noemenswaardige verschillen tussen het UAR 2001 en het UAR 1986.

Evenals de toepassing van het UAR-EG 1991 is de toepassing van het UAR 2001 door de koepelorganisaties van de andere overheden aan hun leden aanbevolen.

Zoals hiervoor is aangegeven is in het UAR 2001 de mogelijkheid opgenomen om een tegemoetkoming in de gemaakte inschrijvingskosten te verstrekken, de zogenaamde rekenvergoeding. Indien de aanbesteder besluit tot het verstrekken van een rekenvergoeding is in het UAR 2001 bepaald dat de vergoeding slechts wordt toegekend aan maximaal de laagste tien inschrijvers. De wijze waarop de vergoeding wordt berekend is neergelegd in een tabel. Het verstrekken van een vergoeding kan ook plaatsvinden als een opdracht onverhoopt niet gegund wordt. Degene aan wie het werk wordt opgedragen, komt niet in aanmerking voor een vergoeding.

Over de toekenning van rekenvergoedingen door overheidsopdrachtgevers zijn indertijd geen bepalingen opgenomen in het UAR-EG 1991. Daarmee is een opdrachtgever, voor wat betreft aanbestedingen waarop het UAR-EG 1991 van toepassing is, vrij in het al dan niet toekennen van een rekenvergoeding aan inschrijvende partijen.

1.3 Waarborgingsinstanties

In dit kader is het goed te wijzen op drie instanties die – in de relatie met externe, private partijen – een speciale taak hebben tot waarborging van beoogde doelen (mede) op dit terrein. Het gaat hierbij om:

- de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, die in dit verband de functie heeft een eerlijke, onpartijdige en integere beslechting van geschillen tussen de betrokken publieke en private partijen te waarborgen;
- de Nederlandse Mededingingsautoriteit, die in dit verband onder meer de functie heeft de naleving van Mededingingswet te waarborgen in de zin van voldoende, transparante en eerlijke concurrentie tussen de inschrijvers bij aanbesteding;
- het nog op te richten Bureau Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (Bureau BIBOB), dat in dit kader – via advisering aan opdrachtgevende overheidsinstanties – de functie krijgt het gunnen van overheidsopdrachten aan integere gegadigden te waarborgen.

Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland (RvA)

Op grond van zowel het UAR-EG 1991 als het UAR 2001 worden geschillen over aanbestedingen voorgelegd aan de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland. Deze is voor wat betreft

aanbestedingsgeschillen samengesteld uit 1 arbiter die jurist is en 2 arbiters die uit het bouwbedrijfsleven komen. In de RvA zijn opdrachtgevers niet vertegenwoordigd.

De RvA heeft een aantal vonnissen gewezen in gevallen waarin de aanbesteder om reden van te hoge inschrijvingen van gunning van de opdracht wilde afzien en een nieuwe aanbesteding voor dezelfde opdracht wilde starten dan wel onderhandelingen met andere partijen wilde beginnen. Kort gezegd komt de jurisprudentie die zich heeft ontwikkeld op basis van het UAR 1986, er op neer dat de RvA er van uitgaat dat de inschrijvingssommen in vrije concurrentie tot stand gekomen zijn en in beginsel als marktconform moeten worden beschouwd. Prijsaanbiedingen die in concurrentie tot stand zijn gekomen, mochten niet als te hoog terzijde worden gelegd, tenzij de aanbesteder aan de hand van objectieve en/of geobjectiveerde maatstaven aantoonde dat het verschil tussen de begroting van de aanbesteder en de laagste aanbidding het gevolg was van kennelijke tekortkomingen in de aanbidding. In de praktijk bleek de aanbesteder veelal niet over het bewijs van dergelijke tekortkomingen te kunnen beschikken.

In het UAR 2001 is afstand genomen van de hierboven vermelde jurisprudentie van de RvA. Onder dit nieuwe UAR «is de aanbesteder niet gehouden het werk op te dragen indien hij daarvoor goede gronden heeft». Als één van die gronden wordt aangemerkt, de situatie dat aanbiddingen zijn gedaan die hoger zijn dan de aanbesteder op basis van een zorgvuldige begroting van de opdracht redelijkerwijs mocht verwachten en overleg daarin geen verandering heeft gebracht. Het gaat hier in de kern om de stellingname in het UAR 2001, dat de zorgvuldigheid van de raming van de aanbesteder als uitgangspunt voor de beoordeling dient te worden genomen. De aanbesteder behoort niet te worden genoodzaakt een prijs te aanvaarden die hij niet behoefde te verwachten, ongeacht of in de aanbidding van de inschrijver fouten zijn geslopen.

Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

De NMa is opgericht op grond van de Mededingingswet en heeft tot taak de naleving van die wet in de praktijk te bevorderen. Dit betekent onder meer dat de NMa op basis van eigen onderzoek en op basis van externe signalen – in dit geval van bijvoorbeeld opdrachtgevende overheidsinstanties – zal reageren op (vermeende) kartelafspraken. In het deel van deze brief dat handelt over de aanbestedingspraktijk van de rijksoverheid wordt – mede gelet op het desbetreffende verzoek van de Kamer in het laatste punt van motie TK 2001/2002 28 093, nr. 6 – nader op de NMa in gegaan.

Bureau Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (Bureau BIBOB)

Op 18 oktober jl. is het wetsvoorstel BIBOB met algemene stemmen in de Tweede Kamer aanvaard. Op grond van de Wet BIBOB zal het Bureau BIBOB worden opgericht. Afhankelijk van de nadere invulling zal dit Bureau onder meer tot taak hebben om, op verzoek van een aanbestedende dienst, onderzoek te verrichten naar de criminele antecedenten van een gegadigde voor een overheidsopdracht en daaromtrent vervolgens advies uit te brengen. Bij algemene maatregel van bestuur zal overigens nog moeten worden aangegeven op welke sectoren BIBOB van toepassing zal worden verklaard. Het uitdrukkelijke voornemen van het kabinet, zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, is om BIBOB ook van toepassing te verklaren op de bouwsector. In dat geval kan dus een overheidsdienst die een bouwwerk wil aanbesteden eerder

bedoeld advies vragen aan het Bureau BIBOB. Indien uit het advies van het bureau blijkt dat een gegadigde voor deze overheidsopdracht definitief is veroordeeld voor fraude, kan de betrokken overheidsdienst op grond van de desbetreffende uitsluitingsbepaling in het UAR-EG 1991 deze gegadigde op voorhand uitsluiten van gunning (een dergelijk advies kan overigens ook op grond van de Wet BIBOB worden gevraagd wanneer het gaat om opdrachten waarvan de raming beneden het Europese drempelbedrag ligt).

Als uit het BIBOB-onderzoek blijkt dat er sprake is van een vervolging wegens fraude of van een schikking met de officier van justitie, kan alleen tot uitsluiting worden overgegaan indien deze feiten worden opgevat als een ernstige fout in de uitoefening van het beroep van aannemer. In dat geval behoeft de ernstige fout slechts aannemelijk gemaakt te worden en is niet vereist dat een onherroepelijke veroordeling is gevolgd. Op dit laatste punt wordt overigens verderop in deze brief nog nader ingegaan.

2. De aanbestedingspraktijk bij de rijksoverheid

Het kabinet heeft in de «bouwfraude» aanleiding gezien de aanbestedingspraktijk bij de rijksoverheid grondig tegen het licht te houden. In de korte periode die daarvoor tot op heden beschikbaar was, is een eerste evaluatie gemaakt. Eerst wordt, op basis van de huidige kennis, de departementale uitwerking van de regelgeving, procedures en waarborgen beschreven. Vervolgens wordt ingegaan op de verschillende aandachtspunten die inmiddels in de praktijk zijn geconstateerd en de acties die het kabinet in dat verband zal ondernemen.

2.1 Departementale uitwerking regelgeving, procedures en waarborgen

Zoals eerder aangegeven, wordt het aanbestedingsbeleid voor alle departementen bepaald door de regelgeving van de Europese Unie, het UAR-EG 1991, het UAR 2001 en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Geschiktheidseisen, uitsluitingscriteria, de aanbestedingsvormen en onderwerpen als het omgaan met te hoge aanbiedingen worden gedeels hierdoor bepaald. Vrijheidsgraden zijn er vooral voor wat betreft de keuze van de aanbestedingsvorm, het gunningscriterium en de wijze van ramen.

Aanbestedingsvormen

Verschillen in de keuze van de aanbestedingsvormen (zie onder paragrafen 1.1 en 1.2) zijn vooral te verklaren uit de aard van de projecten. Daarbij valt te denken aan factoren zoals de aard van de opdracht («confectieproducten» of maatwerk), de transactiekosten zowel voor de vraag- als de aanbodkant, de gevoeligheid van de informatie die het bestek bevat, de omvang van het bestek en het gewenste tijdstip voor de start van de bouw.

Rijkswaterstaat (Verkeer en Waterstaat) kiest bij alle opdrachten boven f 1 miljoen in beginsel voor de openbare aanbesteding. Bij sommige categorieën van complexe opdrachten wordt gekozen voor een aanbesteding met voorafgaande selectie.

De Rijksgebouwendienst (VROM) heeft te maken met projecten waarvoor de ramingen deels boven het Europese drempelbedrag liggen (UAR-EG 1991), maar de meerderheid van de projecten ligt onder die grens (UAR 2001). Voor wat betreft projecten die volgens het UAR-EG 1991 moeten worden aanbesteed kiest de Rijksgebouwendienst als regel voor aanbesteding met voorafgaande selectie (dat wil zeggen een aanbesteding die eveneens algemeen bekend wordt gemaakt). Deze keuze wordt over het algemeen ingegeven door de complexiteit van het werk en of de vertrouwelijkheid van de informatie (bijvoorbeeld penitentiaire inrichtingen en de

paleizen). Op basis van het UAR 2001 worden kleinere projecten doorgaans onderhands aanbesteed waarbij tenminste 3 en maximaal 5 offertes worden gevraagd.

De Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen (Defensie) kiest als regel voor de openbare aanbesteding en wijkt hiervan slechts in bijzondere gevallen af.

De Dienst Landelijk Gebied (Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) heeft nog geen aanbestedingen gehad die de Europese drempelwaarde overschrijden. Er wordt openbaar aanbesteed op basis van het UAR 2001.

Inschrijvingen

Voor alle departementen geldt dat conform het UAR-EG 1991 en het UAR 2001 wordt aanbesteed op basis van een door de aanbestedende dienst opgesteld bestek. De aanbesteding geschiedt veelal met behulp van standaardformulieren. De inschrijvingen dienen door gegadigden in gesloten enveloppen te worden gedeponeerd in een aanbestedingsbus, die staat opgesteld in het kantoor van de aanbestedende dienst. Op het tijdstip van de aanbesteding wordt de aanbestedingsbus in het openbaar door de aanbesteder geopend. Vervolgens worden de enveloppen met de inschrijvingssommen geopend, en de namen van de inschrijvers, alsmede het bedrag van hun inschrijving voorgelezen. Een en ander wordt vastgelegd in een proces verbaal van aanbesteding dat door een ieder kan worden ingezien.

Bij een aanbesteding beneden de Europese drempel moet de inschrijver ingevolge artikel 11, derde lid, van het UAR 2001 een in een enveloppe gesloten inschrijvingsbiljet met de aangeboden prijs voor het uitvoeren van het werk inleveren. Op grond van artikel 12, vierde lid, van het UAR 2001 dient de inschrijver, indien in het bestek of de bekendmaking is bepaald dat de inschrijver bij de inschrijving naast de geschiktheidsgegevens en gunningsgegevens dan wel in plaats van die gegevens nog andere gegevens moet verstrekken, de ondertekende bescheiden die deze gegevens bevatten in een afzonderlijke dichte enveloppe te sluiten. Deze enveloppe dient op grond van artikel 12, vijfde lid, in de in artikel 11, derde lid, bedoelde enveloppe te worden gesloten en maakt deel uit van de inschrijving. Ingevolge artikel 24, derde lid, neemt de aanbesteder slechts kennis van de bescheiden die zijn gesloten in de afzonderlijke dichte enveloppe, voorzover deze betrekking hebben op de aanbidding van de inschrijver die voor de opdracht in aanmerking komt. De overige enveloppen zendt de aanbesteder ongeopend aan de daarop vermelde inschrijvers terug, met uitzondering van de enveloppen, bedoeld in artikel 42, vijfde lid, voorzover de toepasselijkheid van de artikelen 42 en 43 inzake de vergoeding van inschrijvingskosten niet in de bekendmaking is uitgesloten. Afgezien van de bevoegdheden van de NMa, die de ongeopende enveloppen, op basis van de Mededingingswet, mag inzien, kan de aanbestedende dienst dus alleen de prijzen van de inschrijvers vergelijken. De overige gegevens, bijvoorbeeld met betrekking tot het kwaliteitsverschil dat inschrijvers aanbieden, mag de aanbestedende dienst niet gebruiken om te beoordelen of sprake is van mededingingsbeperkende samenspanning van de inschrijvers.

Bestekken

De rol van het bestek is in het proces zeer belangrijk. Een bestek is de beschrijving van een werk met de daarbij behorende tekeningen en de voor het werk geldende voorwaarden. De departementen maken, mede om de wederzijdse transactiekosten te verminderen, in veel gevallen gebruik van standaardbestekken. De standaardbestekken verschillen gezien de aard van de projecten en het onderdeel van de bouwsector

waarmee men te maken heeft (bijvoorbeeld grond-, water- en wegenbouw bij Rijkswaterstaat en de utiliteitsbouw bij de Rijksgebouwendienst). In de utiliteitsbouw wordt voor het opstellen van standaardbestekken over het algemeen de STABU-systematiek (van de Stichting Standaard Bestek Burger en Utiliteitsbouw) gehanteerd. In de grond-, water- en wegenbouw hanteert men over het algemeen de RAW-systematiek (Rationalisatie en Automatisering in de Wegenbouw) van de stichting CROW (kenniscentrum voor verkeer, vervoer in de wegenbouw).

Ramingen

Ten behoeve van de beoordeling van de hoogte van de inschrijvingen worden ramingen opgesteld. De Rijksgebouwendienst en de Dienst Landelijk Gebied maken daarbij meestal, en Rijkswaterstaat soms, gebruik van externe deskundigheid. Bij de Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen worden alle ramingen opgesteld door ambtelijke medewerkers.

Gunning

De eerder aangegeven kaders (UAR-EG 1991 en UAR 2001) bepalen ook op basis van welk criterium een werk wordt gegund. Er zijn twee gunningscriteria: «de laagste prijs» en «de economisch meest voordelige aanbidding». De Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen en de Rijksgebouwendienst gunnen in het algemeen op basis van «de laagste prijs». Bij Rijkswaterstaat wordt doorgaans het criterium van «de economisch meest voordelige aanbidding» gehanteerd. Daarbij speelt «de laagste prijs» als regel de belangrijkste rol. Kwaliteitsborging of het plan van aanpak kunnen ook meewegen. Bij de Dienst Landelijk Gebied wordt «de laagste prijs» als gunningscriterium gehanteerd. Bij slechts een klein deel van de opdrachten worden, vanwege bijzondere eisen aan het werk, extra gunningscriteria («de economisch meest voordelige aanbidding») in het bestek opgenomen.

Rekenvergoeding

Zowel bij toepassing van het UAR-EG 1991 als op basis van het UAR 2001 kunnen de departementen een rekenvergoeding verstrekken. Tot nu toe zijn slechts beperkt rekenvergoedingen verstrekt. Daarbij speelt een rol dat voor «normale» (niet bijzonder complexe) projecten de kosten van inschrijving beperkt zijn en worden beschouwd als normale acquisitiekosten, waarvoor geen speciale vergoeding behoeft te worden verstrekt. Toekenning van een vergoeding is wel aan de orde indien van de inschrijvers een speciale inspanning wordt gevraagd. Dit kan het geval zijn wanneer er sprake is van een bijzonder complex project, of wanneer aan het bedrijfsleven wordt verzocht om alternatieve oplossingen aan te dragen, bijvoorbeeld in het kader van het innovatief aanbestedingsbeleid of bij p.p.s. (publiek private samenwerking) projecten.

Interne waarborgen

Naast eerder beschreven waarborgen gericht op de integrale relatie tussen de rijksoverheid en marktpartijen, zijn alle departementen gehouden aan de toepassing van interne waarborgen welke betrekking hebben op de administratieve organisatie, te hanteren procedures en de persoonlijke integriteit van de ambtelijk medewerker. Deze interne regelgeving is mede gebaseerd op rijksbrede juridische kaders en vindt zijn neerslag in handboeken en brochures. Deze regelgeving wordt door alle aanbestedende departementen gehanteerd bij de aanbesteding van werken en heeft betrekking op het gehele aanbestedingsproces. De toepassing van deze regels wordt getoetst middels interne controles. Als sluitstuk op deze

interne controles is er de reguliere accountantscontrole, die wordt uitgevoerd door de departementale accountantsdiensten. Tenslotte doet de Algemene Rekenkamer incidenteel onderzoek naar (grote) projecten. Voorts wordt bij mogelijke fraudezaken het Openbaar Ministerie ingeschakeld, eventueel voorafgegaan door een intern onderzoek, bijvoorbeeld van de Dienst Recherchezaken (zoals bij het Ministerie van VROM).

2.2 Werking UAR-EG 1991 en UAR 2001

Binnen de kaders van de vigerende regelgeving doen zich verschillen voor in de aanbestedingspraktijk van de afzonderlijke opdrachtgevende rijksdiensten. Deze worden in belangrijke mate verklaard door de aard en complexiteit van de projecten alsook door verschillen in het marktsegment waarin wordt geopereerd. Bij deze eerste globale verkenning is niet het beeld naar voren gekomen dat deze verschillen op zich tot knelpunten leiden.

Daar komt bij dat het Uniform Aanbestedingsreglement 2001 (als herziening van het UAR 1986) op 1 september 2001 in werking is getreden. Dientengevolge is er nog weinig ervaring mee opgedaan. Bij de inwerkingtreding is het voornemen geformuleerd dit nieuwe aanbestedingsreglement binnen twee jaar te evalueren. Het kabinet wil hier uitdrukkelijk aan vasthouden en bij de evaluatie in ieder geval de volgende punten betrekken: de toepassing van de rekenvergoeding, de samenstelling van de Raad van Arbitrage alsmede de ontwikkeling van de uitspraken van de Raad van Arbitrage bij conflicten over de aanbesteding. Ook zal worden geëvalueerd hoe de uitvoeringspraktijk bij de aanbestedende diensten zich in deze periode heeft ontwikkeld.

Uitsluitingscriteria («zwarte lijst»)

Het omgaan met uitsluitingscriteria en het eventueel opstellen van «zwarte lijsten» is een punt van speciale aandacht. Voor aanbestedingen waarop het UAR-EG 1991 van toepassing is (aanbestedingen boven het Europese drempelbedrag) kunnen de limitatief bepaalde uitsluitingscriteria worden toegepast zoals deze zijn vastgelegd in de Europese Richtlijn Werken. Het is niet altijd even makkelijk te bewijzen dat één of meerdere uitsluitingscriteria van toepassing zijn op een gegadigde. Daardoor is het eveneens moeilijk om gegadigden uit te sluiten dan wel een «zwarte lijst» aan te leggen.

In mei 2000 heeft de Europese Commissie voorstellen ingediend bij de Raad van Ministers om de bestaande aanbestedingsregels te herzien. De voorstellen zijn gericht op vereenvoudiging, verduidelijking, modernisering en flexibilisering van de regelgeving. Een belangrijk punt in de voorstellen is om aanvullende verplichtende uitsluitingscriteria op te nemen. De Europese Commissie stelt voor om ondernemers die definitief veroordeeld zijn voor deelneming aan een criminele organisatie, omkoping en fraude met (EU-) gemeenschapsgeld verplicht uit te sluiten. De lidstaten bepalen daarbij wat de minimale veroordeling is, hoe lang met een veroordeling rekening wordt gehouden en of de veroordeling van een verantwoordelijke ondernemer gelijkstaat met de veroordeling van de onderneming. Facultatieve uitsluiting blijft mogelijk op grond van de reeds bestaande criteria.

In het UAR 2001 zijn geen uitsluitingscriteria opgenomen. Daarmee is de aanbestedende dienst vrij om uitsluitingscriteria te hanteren voor die werken waarop het UAR 2001 van toepassing is, mits deze uitsluitingscriteria zijn opgenomen in de aankondiging van de aanbesteding. Uit het oogpunt van rechtszekerheid is het echter niet wenselijk dat totaal

verschillende uitsluitingscriteria worden gehanteerd, louter en alleen omdat de hoogte van de aanbesteding hoger of lager is dan het Europese drempelbedrag. Daarom zullen in de toekomst ook hier de uitsluitingscriteria van het UAR-EG 1991 worden gehanteerd.

In motie nr. 4 van het lid Van der Steenhoven wordt de regering verzocht de bij de Schipholtunnelfraude betrokken bedrijven op de «zwarte lijst» te plaatsen voor toekomstige aanbestedingen. In de brief van de Minister van Justitie d.d. 26 november jl. is aangegeven dat voor een eventuele uitsluiting een vonnis in kracht van gewijsde vereist is, zoals bepaald in artikel 7, eerste lid, onderdeel c. van het UAR-EG 1991. Eventuele uitsluiting op die grond zou enige jaren op zich kunnen laten wachten.

Het kabinet stelt zich op het standpunt dat bedrijven die zich schuldig maken aan fraude uitgesloten worden voor toekomstige aanbestedingen. Daarom zal het kabinet het gebruik van een rijksbrede lijst met uitgesloten bedrijven («zwarte lijst») invoeren. Bezien zal worden in hoeverre aan deze lijst terugwerkende kracht kan worden toegekend.

Voorts zal het kabinet de voorstellen van de Europese Commissie omtrent de aanvullende verplichte uitsluitingscriteria, die nu in behandeling zijn in de Raad en het Europese Parlement, ondersteunen.

Waar nodig zullen, in aansluiting op de voorstellen van de Europese Commissie, criteria worden geformuleerd en regels worden gesteld, gericht op het op uniforme wijze omgaan met de uitsluitingsgronden. Met de andere overheden en met private rechtspersonen die werken opdragen die grotendeels of geheel met rijksgeld gefinancierd worden (zoals de NS-Railinfrabeheer) zal overleg gevoerd worden over het op gelijke wijze toepassen van de uitsluitingscriteria.

2.3 Vermoedens omtrent ontduiking mededingingsregels

Toezicht NMa

Beïnvloeding van de uitvoeringspraktijk door de overheid kan ook worden bevorderd door het toezicht door de NMa te verscherpen. In de bijgevoegde brief van 14 november van de Directeur Generaal NMa (bijlage 1)¹ aan de Minister van Economische Zaken is aangegeven welke ervaringen de NMa heeft met aanbestedingen in de bouwsector. Zo heeft zij onder andere via de beoordeling van ontheffingsverzoeken een aantal aanbestedingsregelingen die strijdigheden met de Mededingingswet bevatten beëindigd. Buiten ontheffingsverzoeken is het nog niet voorgekomen dat het bewijs is geleverd van overtredingen van de Mededingingswet bij aanbestedingen. De NMa wordt onvoldoende gevoed met «harde» klachten en tips. Als er klachten binnenkomen worden die serieus onderzocht en ook los daarvan spant de NMa zich in concurrentieverstoringen te bestrijden. Als indicaties voldoende hard zijn te maken zet de NMa het instrumentarium van de Mededingingswet in. In de brief geeft de NMa aan de volgende acties te zullen ondernemen:

- een onderzoek van de «schaduwboekhouding» van Bos
- een analyse van de concurrentie in de bouwmarkt
- een versterking van de mogelijkheden om informatie te verkrijgen
- bevordering van de naleving door het bedrijfsleven
- versterking van de inzet van het instrumentarium (tijdens de evaluatie van de Mededingingswet zal aandacht worden besteed aan de door de NMa ervaren paradox tussen de aanscherping van de normen en de vermindering van mogelijkheden om die normen te handhaven).

In de brief van de NMa (bijlage 1) staan deze acties verder uitgewerkt. De NMa heeft een informatielijn ingesteld, die kan dienen als meldpunt voor mogelijke onregelmatigheden in de bouw.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Prijsonwikkeling

Mede naar aanleiding van een eerste globale analyse van de bouwprizen (zie bijlage 2, «Prijsonwikkeling»)¹ zal voor de verschillende sectoren in de bouw onderzocht worden of de bouwkosten voor de overheid verschillen ten opzichte van de bouwkosten voor private partijen en in het geval dat verschillen kunnen worden aangetoond, wat de oorzaak is van deze verschillen. Daarbij zal tevens het effect van het aanbestedingssysteem van de overheid op deze mogelijke verschillen worden betrokken.

2.4 Werking aanbestedingssysteem

Mede gelet op het voorgaande kan al met al de vraag worden gesteld of met het huidige systeem van aanbesteding het doel, bevorderen van concurrentie, wel in voldoende mate wordt bereikt.

Het kabinet zal een extern onderzoek laten uitvoeren naar de werking van het systeem van aanbesteding bij de rijksoverheid. De hoofdvraag daarbij is of de opzet van het instrument en de wijze waarop dat in de praktijk wordt gehanteerd de werking van de markt optimaal bevordert. De vraag of een andere inrichting van het bouwproces, zoals onder andere in het ICES/KIS-programma (Interdepartementale Commissie Economische Structuurversterking/Kennisinfrastructuur) over innovatie van het bouwproces en door de Adviesraad Technologiebeleid Bouwnijverheid (ARTB) wordt verkend, een bijdrage kan leveren aan een beter resultaat, zal bij dit onderzoek worden betrokken.

Een belangrijke, recente ontwikkeling die in dit specifieke verband in de uitvoeringspraktijk van belang is, is de toepassing van nieuwe contractvormen (onder andere bij de aanbesteding van de Hoge Snelheidslijn), die sterk afwijken van de contracten die op basis van het «traditionele» aanbestedingsbeleid worden afgesloten. Afhankelijk van de reikwijdte van die contracten wordt gesproken over innovatief aanbesteden of publiek private samenwerking (p.p.s.).

Bij deze nieuwe contractvormen worden functies, die traditioneel in de bouw zijn gescheiden, geïntegreerd. Een relatief eenvoudig voorbeeld daarvan is het samenvoegen van de functies ontwerp en bouw. Met ingewikkelder vormen van deze contracten wordt beoogd een groot aantal functies te integreren, zoals ontwerp, bouw, financiering, onderhoud en exploitatie (in dat geval gaat het om een concessievorm).

Ten aanzien van deze nieuwe contractsvormen kan worden geconcludeerd dat het aantal projecten nog gering is, maar dat het qua volume om relatief grote bedragen gaat.

Op het terrein van de geïntegreerde contracten neemt het kabinet op verschillende punten actie. Via research en ontwikkeling wordt, onder andere door de ARTB, het instituut voor Bouwrecht en de kenniscentra voor p.p.s. bij diverse departementen, bevorderd dat de inhoud van en de procedures voor de totstandkoming van deze contracten worden verbeterd. Aan het aspect van de marktwerking wordt bij deze contracten extra aandacht besteed, omdat het aan de aanbodzijde om een relatief gering aantal aanbieders gaat.

2.5 Ramingen

Tijdens het aanbestedingsproces is de kwaliteit van de raming van groot belang om goed te kunnen beoordelen of de inschrijvingen gebaseerd zijn op reële kosten. Derhalve stellen departementen zorgvuldige ramingen op. Deze ramingen zijn gebaseerd op interne of externe databestanden, waarin de kosten van in de bouw gebruikte materialen, goederen en diensten zijn opgenomen. Daarbij wordt ook rekening gehouden met de marktsituatie die per categorie van de aan te besteden werken verschilt.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Binnen Rijkswaterstaat, de Rijksgebouwendienst, de Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen en de Dienst Landelijk Gebied is een eerste globaal onderzoek verricht naar de verschillen tussen de ramingen en de gunningen in het jaar 2000.

Bij Rijkswaterstaat zijn in het jaar 2000 450 kleinere projecten aanbesteed voor een totaal van 1100 miljoen gulden en 30 grote projecten (boven de 11,8 miljoen gulden zijnde het huidige Europese drempelbedrag) voor een totaal van 850 miljoen gulden. Circa 70% daarvan wordt of is gerealiseerd in de wegenbouw en 30% in de waterbouw (de Hoge Snelheidslijn en de Betuweroute zijn buiten beschouwing gelaten). Gemiddeld genomen liggen bij Rijkswaterstaat de ramingen voor de grond-, water- en wegenbouw iets hoger dan de gunningen.

De Rijksgebouwendienst heeft in het jaar 2000 260 projecten beneden het Europese drempelbedrag aanbesteed voor in totaal 166 miljoen gulden. Boven het drempelbedrag zijn vijf projecten aanbesteed voor in totaal 182 miljoen gulden. De gunning was gemiddeld meer dan 10% hoger dan de raming.

De Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen heeft in het jaar 2000 voor 610 miljoen gulden aanbesteed, verdeeld over 12 grond-, water- en wegenbouwprojecten en 44 utiliteitsbouwprojecten. Bij de utiliteitsbouwprojecten was de gunning, evenals bij de Rijksgebouwendienst, gemiddeld 10% hoger, terwijl de raming bij grond-, water- en wegenbouwprojecten boven de gunning ligt, zoals ook bij Rijkswaterstaat.

Bij de Dienst Landelijk Gebied ging het in het jaar 2000 om ongeveer 100 aanbestedingen voor in totaal 95 miljoen gulden. Het betreft opdrachten in de grond-, water- en wegenbouwsector. Bij gunning worden verschillen tussen offerte en raming kleiner dan 10% aanvaard. Bij een verschil groter dan 10% wordt de inschrijving als niet passend beoordeeld en wordt niet overgegaan tot gunning.

Gezien de cruciale rol van de raming in het aanbestedingsproces zal het kabinet, mede in het licht van de recente vermoedens over te hoge inschrijvingen, de verschillende ramingsmethoden analyseren. Daarbij zal onder andere worden gekeken naar het effect van de ramingsmethode op het verschil tussen de hoogte van de ramingen en de hoogte van de aanbiedingen.

2.6 Werking departementale regelgeving, procedures en waarborgen

Cruciaal in het beoordelen van de integriteitsrisico's is de wijze waarop door de ministeries met integriteit en schendingen van integriteit wordt omgegaan. Afzonderlijke gedragsregels, interne richtlijnen en uitgebreide interne aanbestedingsrichtlijnen moeten ervoor zorgen dat het integriteitsrisico zo laag mogelijk is. In het beleid ten aanzien van de gedragsregels van de betrokken ministeries komen de volgende tien punten als belangrijkste naar voren:

1. Omgaan met vertrouwelijke informatie;
2. De periodieke screening van functionarissen op risicovolle functies;
3. Functiescheiding in kwetsbare posities en controle op de uitvoering van de werkzaamheden van deze functionarissen (inclusief mandaatregelingen);
4. Beheer van geautomatiseerde bestanden en systemen, die uitsluitend te muteren zijn door daartoe bevoegde functionarissen;
5. Het verrichten van nevenwerkzaamheden, het aannemen van geschenken en de omgang met leveranciers of contractpartners;

6. Gedragscodes voor personen en teams die aanbestedingsprocedures moeten uitvoeren en bestekken opstellen;
7. Het bezit en gebruik van een groslijst van geselecteerde ondernemingen die inzicht verschaft in een aantal basisgegevens over de betrouwbaarheid van de contractpartners;
8. Het bezit en gebruik van een onderhandelingslogboek ter verantwoording van het aanbestedingsproces;
9. Het treffen van correctieve, arbeidsrechtelijke maatregelen in geval van overtreding;
10. De aanwezigheid van regels om «draaideurconstructies» tegen te gaan. Het gaat daarbij om voormalige ambtelijke medewerkers die voor dezelfde soort van werkzaamheden tegen een hogere beloning worden ingehuurd.

Mede naar aanleiding van de huidige belangstelling voor integriteitsrisico's zal het kabinet de toepassing van de gedragsregels door de ministeries nader tegen het licht houden en waar nodig aanscherpen met het doel deze risico's te minimaliseren. Hiertoe zullen bij alle aanbestedende ministeries regelmatig audits plaatsvinden. Daarbij wordt de interne regelgeving beoordeeld aan de hand van een te ontwikkelen rijksbreed toetsingskader.

In de aanbestedingspraktijk zijn ministeries steeds zoveel mogelijk bedacht op mogelijke afspraken die de marktwerking belemmeren. Bij ernstige vermoedens dient dit steeds bij de NMa te worden gemeld. In de praktijk komt dit echter weinig voor, omdat het praktisch moeilijk of onmogelijk is concrete afspraken tussen inschrijvers te bewijzen. Naar aanleiding van het debat van 14 november jl. zal het kabinet deze uitvoeringspraktijk aanscherpen. In alle gevallen waar een vermoeden rijst dat de prijs die door een inschrijver wordt gegeven niet onder condities van concurrentie tot stand is gekomen, zal dit door de aanbestedende dienst worden gemeld bij de NMa. Ten behoeve van de uitvoering hiervan zal een instructie worden opgesteld, waarin wordt aangegeven welke gevallen in ieder geval bij de NMa moeten worden gemeld. Een vermoeden van niet-integer handelen door een ambtelijk medewerker wordt in alle gevallen gemeld bij het Openbaar Ministerie, eventueel voorafgegaan door een intern onderzoek, bijvoorbeeld van de Dienst Recherchezaken (zoals bij het Ministerie van VROM).

2.7 Integriteitsprogramma bedrijfsleven

Verbeteringen in de uitvoeringspraktijk kunnen ook worden bereikt door verbetering van de interne maatregelen bij het bedrijfsleven. Het kabinet zal zich inzetten voor het invoeren van een integriteitsprogramma door de bouwsector, gericht op maatschappelijk verantwoord ondernemen. Hierover is het kabinet reeds in gesprek met het bedrijfsleven. Bij aanbesteding zullen de betreffende ministeries te zijner tijd (afhankelijk van de vraag wanneer zo'n programma in werking kan zijn) deelname aan zo'n integriteitsprogramma als voorwaarde eisen.

3. Acties en onderzoek

Hieronder volgt een samenvattende opsomming van de acties en onderzoeken die het kabinet naar aanleiding van de «bouwfraude» ter hand zal nemen.

1. Er zal een extern onderzoek worden uitgevoerd naar de werking van het systeem van aanbesteding bij de rijksoverheid. De hoofdvraag daarbij is of de opzet van dit systeem en de wijze waarop dat in de praktijk wordt gehanteerd de werking van de markt optimaal bevoor-

- dert. De vraag of een andere inrichting van het bouwproces een bijdrage kan leveren aan een beter resultaat zal hierbij worden betrokken. Dit wordt onder andere in het ICES/KIS-programma over innovatie van het bouwproces en door de Adviesraad Technologiebeleid Bouwnijverheid (ARTB) verkend.
2. Het kabinet zal met de andere overheden en met private rechtspersonen die werken opdragen die grotendeels of geheel met rijksmiddelen worden gefinancierd, in overleg treden over de manier waarop meer inzicht kan worden gekregen in de gehanteerde aanbestedingsregels en -praktijk.
 3. Het kabinet stelt zich op het standpunt dat bedrijven die zich schuldig maken aan fraude uitgesloten worden voor toekomstige aanbestedingen. Daarom zal het kabinet het gebruik van een rijksbrede lijst met uitgesloten bedrijven («zwarte lijst») invoeren. Bezien zal worden in hoeverre aan deze lijst terugwerkende kracht kan worden toegekend. Voorts zal het kabinet de voorstellen van de Europese Commissie omtrent de aanvullende verplichte uitsluitingscriteria, die nu in behandeling zijn in de Raad en het Europese Parlement, ondersteunen. Waar nodig zullen, in aansluiting op de voorstellen van de Europese Commissie, criteria worden geformuleerd en regels worden gesteld, gericht op het op uniforme wijze omgaan met de uitsluitingsgronden. Met de andere overheden en met private rechtspersonen die werken opdragen die grotendeels of geheel met rijksgeld gefinancierd worden (zoals de NS-Railinfrabeheer) zal overleg gevoerd worden over het op gelijke wijze toepassen van de uitsluitingscriteria.
 4. Bij de in 2003 voorgenomen evaluatie van het Uniform Aanbestedingsreglement 2001 (als herziening van het UAR 1986 op 1 september 2001 in werking getreden) zal in ieder geval worden gekeken naar de toepassing van de rekenvergoeding, de samenstelling van de Raad van Arbitrage alsmede naar de ontwikkeling van de uitspraken van de Raad van Arbitrage bij conflicten over de aanbesteding. Ook zal worden geëvalueerd hoe de uitvoeringspraktijk bij de aanbestedende diensten zich in deze periode heeft ontwikkeld.
 5. Mede naar aanleiding van de huidige belangstelling voor integriteitsrisico's zal het kabinet de toepassing van de gedragsregels door de ministeries nader tegen het licht houden en waar nodig aanscherpen met het doel deze risico's te minimaliseren. Hiertoe zullen bij alle aanbestedende ministeries regelmatig audits plaatsvinden. Daarbij wordt de interne regelgeving beoordeeld aan de hand van een te ontwikkelen rijksbreed toetsingskader.
 6. Voor de verschillende sectoren in de bouw zal onderzocht worden of de bouwkosten voor de overheid verschillen ten opzichte van de bouwkosten voor private partijen en in het geval dat verschillen kunnen worden aangetoond, wat de oorzaak is van deze verschillen. Daarbij zal tevens het effect van het aanbestedingssysteem van de overheid op deze mogelijke verschillen worden betrokken.
 7. Gezien de cruciale rol van de raming in het aanbestedingsproces acht het kabinet het, mede in het licht van de recente vermoedens over te hoge inschrijvingen, noodzakelijk de verschillende ramingsmethoden grondig te analyseren. Daarbij zal onder andere worden gekeken naar de relatie tussen de ramingmethode en de aanbestedingsresultaten.
 8. In alle gevallen waar een vermoeden rijst dat de prijs die door een inschrijver wordt gegeven niet onder condities van concurrentie tot stand is gekomen, zal dit door de aanbestedende dienst worden gemeld bij de NMa. Ten behoeve van een eenduidige uitvoering zal een instructie worden opgesteld, waarin wordt aangegeven welke gevallen in ieder geval bij de NMa moeten worden gemeld. Een vermoeden van niet-integer handelen door een ambtelijk medewerker wordt nu in alle gevallen gemeld bij een departementale Dienst Recherchezaken en/of het OM.

9. De NMa zal de volgende acties ondernemen:
- een onderzoek van de «schaduwboekhouding» van Bos
 - een analyse van de concurrentie in de bouwmarkt
 - een versterking van de mogelijkheden om informatie te verkrijgen
 - bevordering van de naleving door het bedrijfsleven
 - versterking van de inzet van het instrumentarium (tijdens de evaluatie van de Mededingingswet zal aandacht worden besteed aan de door de NMa ervaren paradox tussen de aanscherping van de normen en de vermindering van mogelijkheden om die normen te handhaven).

In bijgaande brief van de NMa (bijlage 1) staan deze acties verder uitgewerkt.

De NMa heeft een informatielijn ingesteld, die kan dienen als meldpunt voor mogelijke onregelmatigheden in de bouw.

10. Het kabinet zal zich inzetten voor het invoeren van een integriteitsprogramma door de bouwsector, gericht op maatschappelijk verantwoord ondernemen en is hierover reeds in gesprek met het bedrijfsleven. Bij aanbesteding zullen betreffende ministeries te zijner tijd (afhankelijk van de vraag wanneer zo'n programma in werking kan zijn) deelname aan zo'n integriteitsprogramma als voorwaarde eisen.

Deze brief wordt u aangeboden mede namens de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij en de Staatssecretaris van Defensie.

De Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
J. W. Remkes

De Minister van Verkeer en Waterstaat,
T. Netelenbos

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink