

Vergaderjaar 2007–2008

**30 501**

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

**G**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 30 mei 2008

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de SP hebben nog een aantal vragen en opmerkingen naar aanleiding van de nadere memorie van antwoord. Op de vragen en opmerkingen ga ik hieronder in.

#### **Inhoud van het wetsvoorstel**

De leden van de fractie van het **CDA** achten de onderbouwing van de keuze voor delegatie nog niet overtuigend nu per saldo het verschil in procedure slechts de tijd is die gemoeid is met de parlementaire behandeling en niet duidelijk is in welke mate het risico van overschrijding van de implementatietermijn daarmee samenhangt. Voorop staat dat voortvarende behandeling van implementatiewetsvoorstellen bij Uw Kamer zichtbaar prioriteit heeft en dat dit de afgelopen jaren ook zeker vruchten heeft afgeworpen. Ook waardeer ik in dit verband de bereidheid van Uw Kamer zonodig extra snel te handelen zoals bij de aanvaarding van het wetsvoorstel ter uitvoering van de roamingverordening (30 994) dan wel de open communicatie zoals onlangs bij het wetsvoorstel Implementatie EG-Richtlijnen energie-efficientie (31 320), toen Uw Kamer aangaf geen mogelijkheid te zien dit wetsvoorstel nog voor het zomerreces in behandeling te kunnen nemen zonder afbreuk te doen aan de zorgvuldigheid van het wetgevingsproces. Bij de keuze voor deze wetgevingsarchitectuur spelen dan ook meer aspecten een rol dan de enkele doorlooptijd in dagen van een wetsvoorstel bij het parlement. Mijn ambitie is gericht op het op een verantwoorde wijze waarborgen van tijdige implementatie. Daarbij komt het er enerzijds op aan de procedure zodanig in te richten dat de kans dat zich overschrijding van de implementatietermijn voordoet zo klein mogelijk is, terwijl anderzijds niet uit het oog mag worden verloren dat óók gewaarborgd moet zijn dat de parlementaire invloed zich desgewenst kan laten gelden. De procedure moet daarbij zo in elkaar zitten dat tijdige implementatie ook nog haalbaar is in die situaties dat na overleg met Uw Kamer of de Tweede Kamer een (enigszins of ingrijpend) ándere uitkomst gewenst blijkt dan de regering aanvankelijk voor ogen had. Nu het terrein van de aanbesteding zo sterk beïnvloed wordt door Europese ontwikkelingen vraagt dit om een procedure die snel duidelijkheid geeft over de vraag of het parlement in kan stemmen dan wel bespreking en eventueel aanpassing van de teksten wenselijk vindt. In het

laatste geval moeten gewenste aanpassingen snel kunnen worden doorgevoerd. De procedure voor de vaststelling van een algemene maatregel van bestuur met voorhangprocedure heeft in dit opzicht enkele voordelen ten opzichte van de wetsprocedure. Bij de amvb met voorhang selecteren Tweede en Eerste Kamer immers zelf nog vóór de advisering door de Raad van State de gevallen die bespreking behoeven. Het is goed denkbaar dat daarbij in een deel van de gevallen geconcludeerd wordt dat het om technische aanpassingen met weinig inhoudelijk belang gaat of om strikt neutrale omzetting van een richtlijntekst waar ook het Europees parlement al mee heeft ingestemd. Zowel tijdigheid als doelmatigheid zijn dan gediend indien de Kamer afziet van bespreking. In de andere gevallen wordt de voortzetting van de procedure gestaakt in afwachting van het overleg met Uw Kamer. Naar aanleiding van dat overleg kunnen gewenste aanpassingen vervolgens nog relatief eenvoudig in de ontwerp amvb worden aangebracht alvorens het ontwerp ter advisering wordt voorgelegd aan de Raad van State.

De leden van de fractie van het **CDA** merken op dat een voorhangperiode van vier weken kort is om adequaat te reageren. Dit bezwaar kan in mijn ogen gerelativeerd worden nu in deze periode in beginsel alleen hoeft te worden beslist óf er behoefte bestaat aan overleg. Zodra aangegeven is dat de Kamer overleg wenst wordt de afronding van dat overleg uiteraard afgewacht, ook als die afronding later plaatsvindt dan vier weken na toezending.

De leden van de **CDA**-fractie gaven aan met de rondzending van het concept Besluit Aanbestedingen eindelijk een beeld hebben gekregen van de weg, die met het wetsvoorstel wordt ingeslagen. Gezien de korte termijn van voorhang, vroegen de CDA-fractie al wel om een reactie op het artikel van Prof. Dr. A.J. van Weele en Mr H. van der Horst, Nieuwe Aanbestedingswet moet van tafel (in Openbaar Bestuur, april 2008). Allereerst wil ik opmerken dat het desbetreffende artikel is geschreven als reactie op het consultatiedocument en bepaalde passages in het artikel inmiddels achterhaald zijn, omdat het concept daarop al is aangepast. In het artikel wordt gesteld dat het concept ingewikkeld is, tot grote uitvoeringsproblemen zal leiden en kostenverhogend zal werken. Ook zal het concept volgens de auteurs leiden tot een verdergaande juridisering van de inkoopbesluitvorming. In het vervolg van het artikel geven de auteurs aan dat zij vinden dat:

- de overheid onvoldoende investeert in het verbeteren van de praktijk van het aanbesteden;
- de omvang van het concept Besluit Aanbestedingen ontmoedigend zal werken;
- de regelgeving nu over drie niveau's van wetgeving is verdeeld;
- het begrippenapparaat niet uniform is;
- de kosten voor uitvoering van kleine opdrachten zal toenemen (ook omdat alle opdrachten aangekondigd moeten worden op TenderNed);
- de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten wordt verminderd, omdat ook onder de richtlijn administratieve voorschriften gelden en MKB-bedrijven een accountantsverklaring moeten overleggen.
- het verkrijgen van een integriteitsverklaring aanbesteden maximaal zeventig dagen kan duren.
- TenderNed alleen Nederlandstalig is, en
- er een probleem ontstaat als TenderNed uit de lucht is.

Op verschillende manieren wordt de praktijk van het aanbesteden verbeterd. Over de wijze waarop verwijs ik u graag naar de brief, die ik op 26 september 2007 aan de Tweede Kamer heb gestuurd (TK 2007, 30 501, nr. 16).

Hoewel het concept Besluit Aanbestedingen inderdaad in omvang groot is, zorgt de voorgestelde opzet voor een beter begrip van de

voorschriften die gelden. Op verzoek van aanbestedende diensten zijn de per procedure van toepassing zijnde regels volledig uitgeschreven. Dit leidt ogenschijnlijk tot een toename van regels. Nu in de regelgeving echter niet meer verwezen wordt zoals voorheen is het noodzakelijk een tamelijk groot deel van regels in meerdere bijlagen te herhalen. Het concept heeft een andere opzet dan de huidige regelgeving, de beslissingen van de opdrachtgever vormen het uitgangspunt. De opdrachtgever bepaalt eerst op basis van het besluit welke procedure hij toe gaat passen. Daarna volgt hij de gekozen procedure, die in de bijlage stapsgewijs is uitgewerkt. Hierdoor kan naar verwachting in de praktijk in vrijwel alle gevallen volstaan worden met het raadplegen van alleen een bijlage (indien al bekend is welke procedure gevolgd moet of mag worden) of van het besluit en één bijlage. Van verwarrende verdeling van de normstelling over meerdere niveaus is als gevolg van de keuze voor deze wetgevingsarchitectuur dus juist geen sprake. Naar verwachting zullen richtlijntekst of wettekst nog slechts in bijzondere gevallen geraadpleegd hoeven te worden.

Ten tijde van het consultatiedocument was het begrippenapparaat inderdaad nog niet geheel uniform. In het concept Besluit aanbestedingen, dat ik u op 18 april jl. heb toegestuurd, is dit aangepast naar aanleiding van de ontvangen reacties op de consultatie.

De kosten voor uitvoering van kleine opdrachten zullen niet stijgen. De auteurs gaan er ten onrechte vanuit dat voor kleine opdrachten een procedure met een voorafgaande aankondiging noodzakelijk is. Voor kleine opdrachten (voor leveringen en diensten onder de Europese drempelwaarde en voor werken onder 1 500 000 euro) kan de aanbestedende dienst, naast de procedures met een voorafgaande aankondiging, ook kiezen voor de meervoudig onderhandse procedure. Deze procedure houdt in dat de aanbestedende dienst drie ondernemingen benadert om een offerte in te dienen. Deze procedure is goedkoop en wordt nu ook al veelvuldig door aanbestedende diensten onder de Europese drempelwaarde gebruikt. De kosten voor uitvoering van kleine opdrachten zullen dan ook niet stijgen. Overigens heb ik ook onderzoek laten verrichten (Onderzoek lasten nieuw Besluit aanbestedingsregels van SIRA consulting en Significant van 13 december 2007 en addendum van 5 mei 2008) naar de verschuiving van de lasten met de introductie van het concept Besluit Aanbestedingen. Beide onderzoeken zijn op de EZ-internetpagina terug te vinden onder het dossier «aanbestedingen».

Anders dan de auteurs meen ik dus niet dat de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten zal afnemen. Naar aanleiding van het consultatie van mijn beleidsvoornemens heb ik de criteria zodanig aangepast dat het MKB geen accountantsverklaring hoeft te overhandigen. Daarnaast gelden voor het MKB voor kleine opdrachten geen aanvullende administratieve voorschriften, omdat de meervoudig onderhandse procedure geen aanvullende administratieve voorschriften kent. Met een aantal maatregelen in het concept Besluit Aanbestedingen wordt de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten juist verhoogd. De volgende voorgenomen maatregelen dragen daaraan bij:

- er worden normen gesteld voor ten hoogste te vragen omzeteisen en referentieprojecten;
- de aanbestedende dienst heeft de plicht om daar waar mogelijk en wenselijk een opdracht op te delen in percelen;
- er komt een verbod om aan combinaties van bedrijven hogere eisen te stellen dan aan een individuele ondernemer, en
- de administratieve lasten worden verlaagd door gebruik te maken van digitale registers.

Het ministerie van Justitie heeft naar aanleiding van de reacties op de consultatie aangegeven dat zij zich zullen inspannen om de integriteitsverklaring aanbesteden binnen twee weken af te geven. Alleen als zij

antecedenten aantreffen kan het afgeven van de integriteitsverklaring tot zeventig dagen oplopen. Integere bedrijven hoeven zo in beginsel niet beducht te zijn voor vertraging.

Naar aanleiding van de reacties op de consultatie is besloten om TenderNed ook in het Engels beschikbaar te stellen. Op termijn zullen we bezien of het noodzakelijk is om daarnaast TenderNed ook nog het Frans en het Spaans aan te bieden. Ik verwacht voorts geen problemen vanwege de afhankelijkheid van TenderNed. TenderNed zal zodanig worden ingericht, dat het systeem voor iedere aanbestedende dienst beschikbaar is. Indien in een uitzonderlijk geval TenderNed toch even uit de lucht zou gaan, verwacht ik daarbij geen grote problemen. Ook met de huidige aanbestedingssystemen, zoals Aanbestedingskalender, doen zich geen problemen voor indien het systeem op enig moment even uit de lucht is.

Ik verwacht, in tegenstelling tot de auteurs, niet dat het concept te ingewikkeld zal zijn, tot grote uitvoeringsproblemen zal leiden en kostenverhogend zal werken. Ik ben daarentegen van mening dat het waarschijnlijk tot een betere uitvoering zal leiden doordat de voorschriften duidelijker opgeschreven zijn. Het concept zal zo naar verwachting juist een kostenverlagend effect hebben. Daarnaast ben ik van mening dat het concept niet zal leiden tot een verdere juridisering van de inkoopbesluitvorming. Het begrip juridisering kan slaan op het sneller inschakelen van juristen, maar ook op een toename van juridische procedures. Het concept Besluit Aanbesteden zorgt ervoor dat de aanbestedingsvoorschriften duidelijker worden. Uit de ervaring tot nu toe met het Aanbestedingsreglement Werken 2005 blijkt dat inkopers minder snel een jurist inschakelen bij de uitvoering van de procedurevoorschriften. De structuur op hoofdlijnen van het concept is in belangrijke mate door de structuur van het ARW geïnspireerd, zodat hetzelfde effect te verwachten is. In het concept wordt de regelgeving voorts verduidelijkt. Juridische procedures gaan in het algemeen over – en zijn kansrijker bij – onduidelijkheden in de wet- en regelgeving. Ik verwacht dan ook niet dat deze aanpak zal leiden tot meer juridische procedures. Vanzelfsprekend zal ik na inwerkingtreding van het besluit deze aspecten wel nauwlettend in het oog houden. In de reeds voorziene evaluatie zal hier ook aandacht aan worden besteed.

De leden van de fractie van het **CDA** vroegen voorts naar de juridische status van de 14 bijlagen met uitgeschreven procedures en de gevolgen daarvan. Deze bijlagen zijn inderdaad bijlagen bij de tot stand te brengen amvb en maken daar als zodanig deel van uit. De gedachte is dat de toegankelijkheid van de regelgeving gebaat is bij een onderscheid tussen de regels die bepalen welke procedures in welke gevallen gevolgd moeten of mogen worden (het besluit) en de voorschriften die stapsgewijs van toepassing zijn als men éénmaal bezig is met een bepaalde procedure (iedere procedure een «eigen» bijlage). Afwijking van deze wettelijke voorschriften is niet toegestaan. Daarbij is het in beginsel echter zo dat deze verplichtingen inhoudelijk op grond van de richtlijn thans reeds gelden. De voorschriften zijn slechts per procedure op (chrono)logische volgorde gezet en ontdaan van verwijzingen. Een zekere mate van interpretatie is bij een dergelijke operatie onontkoombaar. Bij twijfel over toepasselijkheid of samenhang van voorschriften in een bepaalde procedure zijn uitsluitend overwegingen van procedurele logica en consistentie leidend geweest. Via de transponeringstabel zijn ook vrijwel alle voorschriften uit de Europese procedure terug te voeren op het bijbehorende richtlijnvoorschrift. Wel is aanmerkelijk meer duidelijkheid ontstaan over wat er precies geldt, mogelijk ook op punten waarvan men zich eerder niet realiseerde dat de richtlijn er voorschriften voor geeft. Deze toegenomen duidelijkheid over de reikwijdte van bestaande voorschriften kan in het begin mogelijk ervaren worden als «nieuwe voorschriften», maar zal naar verwachting toch snel vruchten afwerpen in de vorm van betere

naleving en grotere rechtszekerheid. Volledigheidshalve merk ik op dat de bepalingen die expliciet voortvloeien uit het nieuwe beleid uiteraard wel uitbreidingen vormen ten opzichte van wat nu verplicht is.

De leden van de **CDA**-fractie wilden weten hoe het staat met de organisaties PIANOo en TenderNed en op de hoogte worden gebracht van de resultaten van de evaluatie van PIANOo. Daarnaast wilden de leden van de CDA-fractie weten of TenderNed ook moet worden aanbesteed. Op 16 mei jl. heb ik de Tweede Kamer geïnformeerd over de resultaten van de evaluatie van PIANOo en de stand van zaken met betrekking tot TenderNed (TK 26 966, nr. 5). Op de vraag of TenderNed aanbesteed moet worden kan ik u melden dat TenderNed om niet aan de Staat is overgedragen door ProRail. Er is om die reden geen sprake van een opdracht en dus niet van een verplichting om aan te besteden. Het beheer van TenderNed is inbesteed aan ICTU. Dit is op basis van de aanbestedingsregels mogelijk en niet aanbestedingsplichtig. Dit neemt niet weg dat ICTU als zij derden wil inhuren voor de ontwikkeling en het beheer van TenderNed deze opdrachten zal aanbesteden.

De leden van de **CDA**-fractie vonden dat in het besluit onvoldoende de proportionaliteit van contractvoorwaarden wordt geregeld. De leden van de CDA-fractie vroegen in dat kader of de minister wil overwegen om een «grijze lijst» op te stellen met typen van bepalingen die worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn naar het voorbeeld van artikel 6:237 BW. Artikel 6:237 BW geldt alleen voor consumenten, omdat er in het algemeen vanuit wordt gegaan dat een consument een zwakke positie heeft ten opzichte van een onderneming. Uit artikel 13 van het wetsvoorstel blijkt dat de contractvoorwaarden proportioneel moeten zijn. Een aanbestedende dienst moet dan ook bij het opstellen van de contractvoorwaarden rekening houden met artikel 13 van het wetsvoorstel. Inderdaad kan daarnaast nog overwogen worden om in het voorgenomen Besluit Aanbestedingen extra bepalingen op te nemen die worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Dit wordt wel voorgesteld voor de bankgarantie (max. 5% van de opdrachtwaarde). Het zou daarnaast met name moeten gaan om onredelijke hoge aansprakelijkheids- en verzekeringseisen, boetebedingen en op voorhand eisen stellen met betrekking tot de overdracht van auteursrechten. Voor aansprakelijkheids- en verzekeringseisen en boetebedingen is het lastig om een algemeen geldende norm vast te stellen. Bedacht dient te worden dat wat in de ene branche gebruikelijk en proportioneel is, in de andere branche disproportioneel kan zijn. Daarnaast zal een aanbestedende dienst bij een opdracht met een hoger risicoprofiel extra aansprakelijkheids- en verzekeringseisen willen stellen. In een dergelijk geval zal dat ook redelijk zijn. Een algemene norm is daarmee niet vast te stellen. Tenslotte zou een dergelijke «grijze lijst» kunnen bepalen dat het auteursrecht niet bij voorbaat overgedragen mag worden aan de aanbestedende dienst. Een dergelijke bepaling zou echter in veel gevallen ongunstig uitpakken. Bij ICT-producten wil de aanbestedende dienst namelijk in de regel het auteursrecht wel hebben, bijvoorbeeld omdat de aanbestedende dienst open source software wil laten ontwikkelen. In dergelijke gevallen zal het volkomen proportioneel zijn om een dergelijke eis te stellen.

De leden van de **CDA**-fractie hadden daarnaast een opmerking over het vragen van referentieprojecten. In het voorgenomen besluit wordt ervan uitgegaan dat de aanbestedende dienst een eis mag stellen aan een onderneming dat deze al een opdracht van soortgelijke aard heeft uitgevoerd. De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of het niet beter is dat de aanbestedende dienst vooraf de competenties vaststelt en het aan de gegadigde over wordt gelaten om aan te tonen dat de hij aan de competenties voldoet.

Hoewel dit een prima manier is om de geschiktheid van de gegadigden aan te tonen, lijkt op dit moment de praktijk nog veelal anders. Met name niet-professionele aanbestedende diensten vragen op dit moment vooral om soortgelijke referentieprojecten. Bij professionele aanbestedende diensten wordt al wel met competenties gewerkt. Op basis van het voorgestelde Besluit Aanbestedingen zijn beide opties daarom mogelijk. De aanbestedende dienst kan eisen stellen aan de praktische vaardigheden, technische kennis, efficiëntie, ervaring en betrouwbaarheid. Indien de aanbestedende dienst daarbij de eis stelt dat de aanbestedende dienst vergelijkbare projecten heeft gedaan, wordt een norm voorgeschreven. De aanbestedende dienst mag overigens niet vragen om identieke projecten.

De leden van de **PvdA**-fractie gaven aan teleurgesteld te zijn dat er geen onderzoek beschikbaar is met betrekking tot de evaluatie van de uitvoeringspraktijk van het aanbesteden in de andere lidstaten. Zij drongen er daarom op aan om alsnog met deze gegevens te komen. Zoals ik al heb aangegeven heb ik geen concreet onderzoek tot mijn beschikking. Wel heeft de Europese Commissie in 2004 onderzoek gedaan naar de impact van de aanbestedingsrichtlijnen (A report on the functioning of public procurement markets in the EU: benefits from the application of EU directives and challenges for the future). Uit dit rapport blijkt dat met aanbesteden besparingen tot 30% bereikt kunnen worden. Daarnaast geeft dit rapport aan in welke mate de aanbestedingsrichtlijnen leiden tot meer grensoverschrijdende concurrentie. Dit percentage is nog niet heel hoog (3%). Wel weet ik naar aanleiding van informele contacten dat in ieder lidstaat dezelfde thema's spelen. Daarbij blijkt dat in de meeste lidstaten dezelfde belangrijke thema's spelen als in Nederland. Ook andere lidstaten spannen zich in om de toegang tot overheidsopdrachten voor het midden en kleinbedrijf te verbeteren. Op dat gebied is de Europese Commissie in gesprek met de lidstaten. De EC heeft daartoe een document met best practices opgesteld. Daarnaast gaat dit onderwerp besproken worden in het kader van Small Business Act. Deze Act beoogt een impuls te geven aan enkele interne markt dossiers – zoals aanbesteden, ondernemingsrecht, normalisatie en certificatie – opdat deze meer MKB vriendelijk worden ingericht.

De leden van de fractie van de **PvdA** vroegen een reactie op de brief van de VNG van 21 mei jl. met een reactie op het concept Besluit Aanbestedingen. In deze reactie geeft de VNG aan dat het concept Besluit Aanbestedingen zijn doel voorbij schiet. Ook vindt de VNG dat de doelstellingen van het wetsvoorstel pas duidelijk worden met het concept Besluit Aanbestedingen. De VNG vindt met name dat:

- het concept Besluit Aanbestedingen leidt tot meer juridisering;
- er een toename van de uitvoeringslasten en administratieve lasten zal zijn;
- het concept Besluit Aanbestedingen ertoe leidt dat aanbestedende diensten vooral op laagste prijs zullen aanbesteden;
- het concept Besluit Aanbesteding op gespannen voet staat met de wens tot deregulering, en
- het concept Besluit Aanbestedingen niet bijdraagt aan het bevorderen van innovatie.

De doelstellingen van het concept Besluit Aanbestedingen zijn gelijk aan de doelstellingen van het wetsvoorstel. Wel wordt met het concept Besluit Aanbestedingen duidelijk hoe de doelstellingen van het wetsvoorstel worden ingevuld. Ik ben in de beantwoording van de vraag van de CDA-fractie in mijn reactie op de vraag van de CDA-fractie over het artikel van Prof. Dr. A.J. van Weele en Mr H. van der Horst, Nieuwe Aanbestedingswet moet van tafel (in Openbaar Bestuur, april 2008) al uitgebreid ingegaan op het argument dat het concept Besluit Aanbestedingen zou



leiden tot meer juridisering en een toename van de uitvoeringslast en administratieve lasten. Daarom verwijs ik naar mijn reactie aldaar. Voor wat betreft het punt van de VNG dat het concept zal leiden tot meer aanbesteden op laagste prijs, vroegen de leden van de PvdA-fractie zich ook af of ik bereid ben om met aanvullende regelgeving te komen. De beslissing of er gegund wordt op laagste prijs of op economisch meest voordelige aanbidding hangt af van de aard van de opdracht. Het bestellen van pennen kan bijvoorbeeld goed op grond van laagste prijs, omdat het een relatief eenvoudige aanbesteding is. Bij het aanbesteden van een onderzoek ligt dat anders. De aanbestedende dienst wil dan bij de gunningsbeslissing ook meewegen welke onderzoeksopzet het beste is en niet alleen welke de goedkoopste is. Het is aan de aanbestedende dienst om te bepalen welke vorm van gunnen nodig is om te krijgen wat hij wil hebben. Dit wil ik niet verplicht voorschrijven. Overigens is een dergelijk voorschrift blijkens Hofrechtspraak ook niet toegestaan. Gunnen op economisch meest voordelige aanbidding zal inderdaad uitgebreider gemotiveerd moeten worden op basis van het concept besluit, omdat ik het belangrijk vind dat aan ondernemers uitgelegd wordt waarom ze worden afgewezen. Ik betwijfel echter of dit ertoe leidt dat aanbestedende diensten meer gaan gunnen op laagste prijs. Het gaat hier immers om een wezenlijke belangenafweging en ik denk niet dat een iets uitgebreidere motiveringsplicht veel invloed zal hebben op deze afweging. Sommige aanbestedende diensten zijn ook huiverig om te gunnen op economisch meest voordelige aanbidding, omdat het ingewikkelder lijkt dan gunnen op laagste prijs. Dit is jammer, want gunnen op economisch meest voordelige aanbidding heeft veel voordelen. Om aanbestedende diensten te doordringen van de voordelen van het gunnen op economisch meest voordelige aanbidding, wordt in de toelichting van het concept besluit de voordelen hiervan benadrukt. Tevens zet PIANOo zich in om aanbestedende diensten goed te informeren over het gunnen op economisch meest voordelige aanbidding.

Over de reactie van de VNG dat het concept op gespannen voet staat met de wens tot deregulering het volgende. Voor wat betreft de Europese procedures kan hiervoor verwezen worden naar de beantwoording van de vraag van de leden van het CDA naar de juridische status van de bijlagen. Nu het daarbij (met uitzondering van het nieuwe beleid) vooral gaat om voorschriften uit een gedetailleerde richtlijn die moeten worden overgenomen in de nationale rechtsorde is hier voor deregulering (in de zin dat er materieel minder voorschriften gelden) vrijwel geen ruimte. In de praktijk leidt de richtlijn echter wel tot hoge lasten voor overheid en bedrijfsleven. In het concept Besluit Aanbestedingen worden daarom best practices in de regelgeving geïntroduceerd, zoals bijvoorbeeld het gebruik van de eigen verklaring. Aan de ene kant wordt hiermee formeel inderdaad een extra regel geïntroduceerd, maar deze regels zijn nodig om de lasten van het aanbesteden te verminderen. Het verminderen van de lasten kan overigens niet bereikt worden via voorlichting of «best practices», omdat de aanbestedende diensten in dat geval toch ieder op eigen wijze invulling zullen geven aan een eigen verklaring. De gewenste lastenverlichting wordt niet bereikt als ondernemers iedere keer met een ander formulier voor de eigen verklaring worden geconfronteerd. Bij de zogenoemde regels «onder de drempel» is er voor gekozen om ook waar de Europese richtlijn daartoe niet verplichten toepassing van eenvormige nationale procedures verplicht te stellen. Dat betekent dat aanbestedende diensten onder de drempel verplichtingen krijgen opgelegd die nu nog niet bestaan. Het belang van deregulering moet hier worden afgewogen tegen het belang van uniformiteit en het tegengaan van de door de PEC geconstateerde «lappendeken» aan verschillende regels op verschillende niveaus. Overigens komen deze regels voor een belangrijk deel in de plaats van (verschillende) regels die aanbestedende diensten zichzelf thans al opleggen en blijft toepassing van «meervoudig onderhands» als

lichte procedure mogelijk. De toegenomen uniformiteit zou zo ook gezien kunnen worden als een vorm van deregulering.

In het concept Besluit Aanbestedingen wordt een aantal aanvullende voorstellen gedaan om innovatie te bevorderen. Op basis van de Europese procedures is het al mogelijk dat de aanbestedende dienst de opdracht functioneel omschrijft, waardoor aanbieders in hun offerte met innovatieve oplossingen kunnen komen. In het concept besluit wordt een paar extra bepalingen ter bevordering van innovatie ingebouwd, zodat er nog meer ruimte komt voor innovatie. Een voorbeeld hiervan is de onderhandelingsprocedure met voorafgaande aankondiging, die onder de drempelwaarde een standaardprocedure wordt. De regelgeving kan alleen de mogelijkheid bieden om innovatie te bevorderen, de aanbestedende diensten moeten er zelf gebruik van gaan maken. Dat gebeurt nu nog te weinig. Daarom ben ik vooral bezig met het stimuleren van innovatie via de verspreiding van best practices en voorlichting (bijv. expertisenetwerk, waar inkopers kunnen putten uit ervaringen op het gebied van launching customership, nieuwe maatschappelijke innovatieprogramma's en de leidraad aanbesteden van de RegieRaad Bouw). In de brief van de VNG zie ik derhalve ook geen aanleiding te overwegen op afzienbare termijn een nieuw wetsvoorstel in te dienen.

De leden van de **PvdA**-fractie vroegen zich tenslotte af waarom de hoogte van de bagatel niet op 137 000 euro kan worden gesteld. De Europese drempel is onlangs aangepast. Dit gebeurt tweejaarlijks vanwege wijzigingen in de valutakoersen. De Europese drempelbedragen zijn op dit moment als volgt:

- leveringen en diensten 133 000 euro voor rijksoverheid en 206 000 euro voor decentrale overheden, en
- werken 5 150 000 euro voor alle overheden.

In het concept wordt regelgeving buiten het regime van de richtlijn opgenomen. Deze regelgeving is bedoeld om de verschillende aanbestedingsreglementen, die nu met name onder de richtlijn gelden, te harmoniseren. Dit is met name een last voor het bedrijfsleven, omdat nu onder de richtlijn iedere aanbestedende dienst op een andere wijze aanbesteedt. Dit heeft geleid tot de versnippering aan reglementen. Het concept Besluit Aanbestedingen kent de volgende drempelbedragen:

Aanbestedingsregime	Diensten en leveringen	Werken
EU-grens openbare aanbesteding	€ 133 000 (centrale overheden) € 206 000 (decentrale overheden)	€ 5,1 miljoen
Grens tot waar 3 offertes mogen worden gevraagd	Tot EU-grens	€1,5 miljoen
Grens waaronder geen voorschriften gelden en aanbestedende diensten vrij zijn hun eigen regels te stellen (bagatel)	€ 50 000	€ 150 000

De aanbestedende dienst kan boven de bagatel en onder de Europese drempel voor leveringen en diensten ook de meervoudig onderhandse procedure gebruiken. Voor werken geldt dat de aanbestedende dienst tussen de bagatel en 1 500 000 de meervoudig onderhandse procedure mag gebruiken. Dit is een procedure, waarbij de aanbestedende dienst aan drie ondernemers een offerte vraagt, en waar verder weinig kosten aan zijn verbonden. Door deze voorgenomen regelgeving wordt het probleem van het bedrijfsleven, een wildgroei aan reglementen onder de Europese drempelwaarde, opgelost. Voor aanbestedende diensten veran-



dert er echter niet veel, omdat al deze aanbestedende diensten al eigen regels hadden opgesteld.

### **Algemeen: behandelingstijd van het gewijzigd voorstel van wet**

De leden van de **SP**-fractie maakten een opmerking over de doorlooptijd van het wetsvoorstel. Inderdaad duurt de behandeling van het wetsvoorstel nu al geruime tijd. Voortvarende invoering van de nieuwe regelgeving acht ik wel degelijk van belang. Uit de aard en het gewicht van de opmerkingen over de wetgevingsarchitectuur in het voorlopig verslag werd dezerzijds afgeleid dat gebrek aan inzicht in de strekking van de voorgenomen gedelegeerde regelgeving juist bij de behandeling van dit wetsvoorstel in Uw Kamer zwaar zou wegen. Nu wet en amvb in deze structuur tegelijk in werking moeten treden, is de wens Uw Kamer tegelijk met de beantwoording van uw vragen inzicht te verschaffen in het voorgestane beleid leidend geweest voor het moment van beantwoording. Achteraf bezien was het beter geweest deze inzet explicieter met Uw Kamer te delen.

### **Delegatie: algemeen**

De leden van de fractie van de **SP** stellen dat het «overleggen» van een algemene maatregel van bestuur procedureel minder zwaar weegt dan een wetsvoorstel. Dit is op zichzelf juist. Ten aanzien van implementatie van aanbestedingsrichtlijnen biedt de voorhang echter een in mijn ogen juist evenwicht tussen enerzijds de waarborging van tijdige implementatie en anderzijds waarborging van de mogelijkheid van Uw Kamer om indien daar aanleiding toe is uw invloed te kunnen laten gelden. Zie mijn uitgebreidere beschouwing naar aanleiding van de eerste vraag van het CDA. Voorts stellen deze leden dat de wet tenminste de voor ieder type aanbesteding gemeenschappelijke bepalingen zou moeten omvatten. Zonder beperking naar mate van detail zou dit echter een zeer omvangrijk wetsvoorstel opleveren waarvan in redelijkheid niet volgehouden kan worden dat dat in overeenstemming is met hetgeen hier te lande op dit punt gebruikelijk is. Door de grote mate van detail zijn de risico's op het punt van tijdige implementatie ook navenant.

De constatering van de leden van de **SP** dat de reden van de delegatiestructuur niet is dat de algemene maatregelen van bestuur pas na invoering opgesteld kunnen worden is zonder meer juist. Deze reden is ook niet aangevoerd. Wel is het zo dat de beleidsontwikkeling op het moment van indiening van het wetsvoorstel nog niet zo ver gevorderd was als thans. Ook is het als gevolg van deze aanpak niet nodig te wachten met de verdere beleidsontwikkeling tot het wetsvoorstel is aanvaard. Het «geheel van de wet- en regelgeving» is in beginsel dus inderdaad voorhanden op het moment van inwerkingtreding van de wet, maar ook inderdaad *dán* pas. Dit gegeven pleit derhalve niet tegen delegatie, eerder is het zo dat juist dankzij delegatie de tijd die gemoeid is met de behandeling van het wetsvoorstel tevens gebruikt kon worden voor de ontwikkeling van het beleid zoals dat in de amvb's zal neerslaan. Zonder delegatie had de volledige beleidsontwikkeling immers moeten worden neergeslagen in een wetsvoorstel dat zich dan op dit moment in dezelfde fase zou bevinden als het concept besluit en dus nog niet ingediend zou zijn. Voor aanvaarding van het wetsvoorstel volstaat het inzicht in de boogde structuur van de het besluit zoals dat kan worden opgedaan door op hoofdlijnen kennis te nemen van het bijgevoegde concept. Aanvaarding van het wetsvoorstel is derhalve niet voorbarig. Inhoudelijke bespreking van het nieuwe beleid zoals dat is neergeslagen in de meegestuurde concepten is daarentegen wel voorbarig nu er nog een officiële voorhang procedure volgt waarbij u

zich kunt uitspreken over de tekst van de amvb's zoals de regering die van plan is voor te leggen aan de Raad van State.

### **Delegatie: repliek op argumenten vóór delegatie**

De leden van de fractie van de **SP** vroegen om dupliek ten aanzien van hun opmerkingen bij de in de nadere memorie genoemde drie argumenten. Op het punt van de doelmatigheid merk ik in aanvulling op hetgeen ter zake geantwoord is op de eerste vraag van de leden van de fractie van het CDA op dat de meerwaarde (en daarmee de doelmatigheid) van de uitwerking van de voorschriften in besluit en bijlagen – voor zover het gaat om in de richtlijn reeds gedetailleerd vastgelegde voorschriften – met name gelegen is in de grotere toegankelijkheid. Voor een betoog over de afweging tussen wetsprocedure en besluitprocedure in relatie tot doorlooptijden verwijs ik naar de beantwoording van de eerste vraag van de leden van de fractie van het CDA. Indien de wetgever in formele zin aan de regering delegeert en een reguliere voorhangprocedure vaststelt, is dat het resultaat van een weging van tal van aspecten en niet het resultaat van de overtuiging dat de wetgevingsprocedure in zijn algemeenheid te tijdrovend zou zijn. Ten aanzien van het derde argument merk ik op dat de versnippering met name wordt tegengegaan door het vaststellen van uniforme procedures onder de drempel. Deze vloeien niet voort uit de richtlijn, maar zijn wel zo veel mogelijk geijkt op de richtlijnprocedures. Het is wel zo inzichtelijk deze procedures en de Europese procedures in één verband bij elkaar te zetten zodat overeenkomsten en verschillen duidelijk zijn. In de bijlagen van het meegezonden concept is dit duidelijk zichtbaar uitgewerkt. Om die reden is het wenselijk ook deze procedures in een bijlage bij een amvb op te kunnen nemen.

### **Delegatie: het amendement Sterk c.s.**

De leden van de fractie van de **SP** vroegen om dupliek ten aanzien van hun pleidooi voor toepassing van de systematiek van het amendement-Sterk c.s.

Voorop staat dat de in dit wetsvoorstel voorziene voorhangprocedure de de facto toepassing van deze systematiek in bijzondere gevallen op zichzelf niet uitsluit. Ik licht dit nader toe. Zoals ik u eerder meldde, ben ik voornemens ter implementatie van de nieuwe rechtsbeschermingsrichtlijn een wetsvoorstel in te dienen. Stel nu dat de regering van mening zou zijn dat dit niet nodig is en dat de materie zich geheel leent voor implementatie bij amvb. In een dergelijk geval is denkbaar dat Uw Kamer bij gelegenheid van de voorhang te kennen geeft dat de materie een wetsvoorstel vergt. Een oplossing zou dan kunnen zijn dat toegezegd wordt dat de algemene maatregel van bestuur wordt doorgezet omwille van tijdige implementatie, maar dat deze een tijdelijk karakter krijgt in afwachting van een in te dienen wetsvoorstel. Het is echter niet opportuun bij voorbaat en wettelijk te bepalen dat deze procedure in alle gevallen moet worden gevolgd omdat de procedure niet voor reguliere gevallen bedoeld is. De relatie tussen de bezwaren tegen deze procedure en het implementatiekarakter van een groot deel van de aanbestedingsregelgeving behoeft verduidelijking gelet op hetgeen deze leden «ten derde» en «ten vierde» te berde brengen. Uit het implementatiekarakter vloeit voort dat voorkomen moet worden dat zich de situatie voor kan doen dat de implementerende regelgeving enige tijd niet van kracht is. Een dergelijke situatie levert immers per definitie en onmiddellijk een inbreuk op het Europese recht op. De door de leden voorgestelde systematiek voorziet echter in de mogelijkheid dat de tijdelijke algemene maatregel van bestuur moet worden ingetrokken omdat het (verplichte) wetsvoorstel is verworpen. In die situatie zal een nieuw wetsvoorstel ter implementatie moeten worden ingediend. Tot het moment dat dat wetsvoorstel tot wet is verheven en in

werking is getreden bestaat er dankzij deze systematiek dus automatisch een inbreuk op het Europese recht. Aanvullend is nog een tweetal andere onaantrekkelijke aspecten van de procedure genoemd, te weten «dubbel werk» en «bestendigheid van de normering onzeker». Gaarne geef ik u mee dat het nadeel van «dubbel werk» relatief is. Dit werk zal niet zozeer zitten in het opstellen van de tekst als wel in het tweemaal moeten doorlopen van bepaalde procedures. Het punt van de bestendigheid van de normering weegt zwaarder: het gaat daarbij niet zozeer om de *rechtsgeldigheid* van de tijdelijke amvb – de leden stellen terecht dat daar op zichzelf niets mee aan de hand is – als wel in de lasten die wijzingen in de regelgeving en onzekerheid over de bestendigheid ervan meebrengen voor aanbestedende diensten en ondernemers. Niet voor niets is bestendigheid van regelgeving een belangrijk uitgangspunt van het wetgevingsbeleid. In de door de leden voorgestane systematiek bestaat totdat het wetsvoorstel in Uw Kamer is aanvaard onzekerheid over de vraag of de in de tijdelijke amvb opgenomen voorschriften wel van kracht zullen blijven, gelet op de het feit dat er nog definitief over moet worden beslist.

### **Kosten en baten van het wetsvoorstel**

De leden van de **SP**-fractie vroegen om nadere informatie over de kosten en baten van het wetsvoorstel. Daarbij wilden de leden van de SP-fractie weten of er een nulmeting van de kosten van aanbesteding zijn gemaakt voor het bedrijfsleven en voor de overheid. ik heb onderzoek laten verrichten naar de kosten van aanbestedingen (Onderzoek lasten nieuw Besluit aanbestedingsregels van SIRA consulting en Significant van 13 december 2007 en addendum van 5 mei 2008). In dit onderzoek wordt ook ingegaan op de verschuiving van de lasten met de introductie van het concept Besluit Aanbestedingen. Daaruit blijkt dat de lasten van aanbestedende diensten gemiddeld met 3% zullen dalen. De administratieve lasten van het bedrijfsleven zullen met 20% dalen. Daarnaast zullen de overige lasten (bijvoorbeeld lasten voor het maken van een offerte) van het bedrijfsleven ook nog met 16% dalen.

De minister van Economische Zaken,  
M. J. A. van der Hoeven