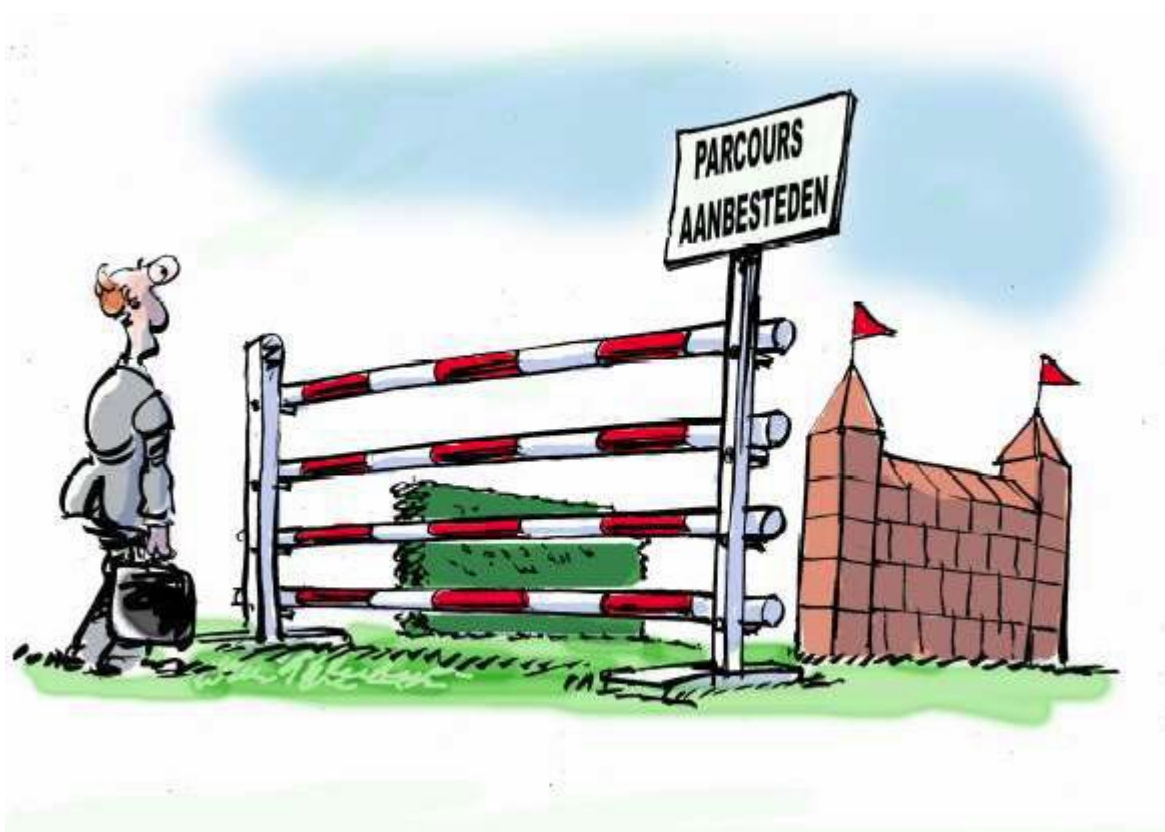




Valkuilen bij aanbesteden!



Inleiding

Voor een inkoper in de publieke sector is het cruciaal om duidelijkheid te hebben over de te volgen aanbestedingsregels. De regelgeving voor (Europees) aanbesteden is van toepassing wanneer een aanbestedende dienst een werk, levering of dienst wil inkopen bij een derde partij en het bedrag van de opdracht een bepaald drempelbedrag overschrijdt.

Wetgeving over aanbesteden is afkomstig van de Europese Unie, de aanbestedingsrichtlijnen. Deze richtlijnen zijn vertaald in nationale regelgeving.

De regels en procedures zijn vastgelegd in twee Richtlijnen:

- Richtlijn 2004/17/EG regelt Europese aanbestedingen in de nutssectoren (gas, water, licht en openbaar vervoer) (richtlijn nutssectoren).
- Richtlijn 2004/18/EG regelt Europese aanbestedingen voor werken, leveringen en diensten voor overheden die geen nutssector zijn (algemene richtlijn).

Deze Richtlijnen zijn in Nederland omgezet in nationale regelgeving: het Besluit aanbesteding speciale sectoren (Bass) voor de nutssectoren en het Besluit aanbesteding overheidsopdrachten (Bao) voor alle andere overheden.

De beginselen van aanbesteden zijn gebaseerd op drie begrippen:

- Transparantie (onder meer door publicatie van opdrachten).
- Objectiviteit (selectie- en gunningscriteria bekend maken).
- Non-discriminatie (iedere inschrijver krijgt tijdens de procedure in alle opzichten een gelijke behandeling).

Voor opdrachten onder de Europese drempelbedragen hebben gemeenten, provincies en subsidieverstrekkers doorgaans eigen aanbestedingsrichtlijnen opgesteld die eveneens in acht genomen moeten worden. Indien er in een project sprake is van opdrachten aan derden is het dus van belang om na te gaan welke aanbestedingsregels van toepassing zijn alvorens opdrachten te gaan verstrekken.

Neem bij twijfel altijd contact op met de subsidieverstrekker en schakel zo nodig een deskundige in. De regelgeving over aanbesteden is niet altijd eenduidig en vereist soms dan ook maatwerk. Behalve dat een aanbestedingstraject tijd kost is het ook een leerzaam traject waar u uw voordeel mee kunt doen.

Valkuilen om alert op te zijn

Valkuil 1 Wanneer er sprake is van opdrachten aan derden hoef ik als gemeente alleen rekening te houden met de aanbestedingsregels die de provincie voorschrijft, ook wanneer deze ruimer zijn dan de aanbestedingsregels van de eigen organisatie.

Veel gemeenten hanteren door de regel lagere aanbestedingsdrempels dan de provincie Noord-Brabant. Bij sommige gemeenten moeten er al meerdere offertes opgevraagd worden bij een opdrachtwaarde vanaf € 10.000,-. Bij de provincie Noord-Brabant is dit pas het geval bij een waarde vanaf € 50.000,- excl. b.t.w. De provincie stelt in haar subsidievoorwaarden dat aanbestedende diensten in eerste instantie hun eigen aanbestedingsbeleid moeten volgen. Pas wanneer dit er niet is dient het aanbestedingsbeleid van de provincie Noord-Brabant gevolgd te worden.

Valkuil 2 Als een stichting opdrachtgever is gelden de aanbestedingsregels niet.

De aanbestedingsregels gelden voor alle overheidsorganisaties en voor private organisaties als deze een 'behoefte van algemeen belang' vervullen en die aan één van de volgende drie criteria voldoen:

1. de instelling of een project wordt voor meer dan vijftig procent gefinancierd door een aanbestedende dienst dan wel overheidssubsidie.
2. het beheer is onderworpen aan toezicht door een aanbestedende dienst
3. de bestuursorganen (directie raad van bestuur, raad van toezicht) worden voor meer dan de helft benoemd door een andere aanbestedende dienst.

Wanneer de activiteiten of het project van een stichting dus voor meer dan 50% door een aanbestedende dienst worden gesubsidieerd en deze heeft zelf geen aanbestedingsbeleid, dient de stichting het provinciale beleid voor het verstrekken van opdrachten aan derden toe te passen. Hiervan kan door Gedeputeerde Staten ontheffing worden verleend indien op het project het beleid voor het verstrekken van opdrachten aan derden van een andere overheid van toepassing is.

Valkuil 3: Onder de Europese drempelwaarden hoeft er geen openbare aanbestedingsprocedure te worden gevolgd.

Ook wanneer een opdracht onder de Europese drempelwaarden bent u gehouden aan het Europese transparantiebeginsel dat inhoudt dat iedereen in aanmerking moet kunnen komen om een opdracht van een aanbestedende dienst uit te voeren. Een opdracht voor een dienst met een omvang van €175.000,- ligt onder de Europese drempelwaarde van € 193.000,- en hoeft dus niet Europees aanbesteed te worden. Wel is het Europees Verdrag van toepassing als er sprake is van een grensoverschrijdend belang. Voorop staat dan eerlijke mededinging op de interne markt. De mate waarin bekendheid moet worden gegeven aan de opdracht is afhankelijk van de omvang van de opdracht.

De provincie Noord-Brabant heeft onlangs voor haar eigen inkoopbeleid besloten om voor opdrachten voor Leveringen en Diensten tussen de € 50.000,-- en € 193.000,-- excl. BTW voortaan de procedure van meervoudig onderhandse aanbesteding te hanteren waarbij minimaal 3 gegadigden worden uitgenodigd. Nationaal openbaar aanbesteden vanaf € 100.000,- is daarmee volgens het provinciale beleid niet meer verplicht.

Valkuil 4 Stel vast waar de drempelwaarden liggen voor uw type opdracht en tot wanneer deze gelden.

De Europese Commissie stelt om de twee jaar medio november opnieuw de drempelwaarden voor Europees aanbesteden vast en laat deze ingaan per 1 januari. Hiermee voorkomt u dat de aanbesteding is gebaseerd op oude drempelwaarden.

Valkuil 5 Wanneer de contractwaarde gedurende de looptijd boven de Europese drempelwaarde komt te liggen heeft dat geen gevolgen voor de aanbesteding.

Wanneer een decentrale overheid bij een niet eerder (Europees) aanbesteed contract gedurende de looptijd wordt geconfronteerd met een waardevermeerdering van het contract tot boven de Europese aanbestedingsdrempel zonder het totaalcontract (Europees) aan te besteden, loopt deze overheid het risico van overtreding van de aanbestedingsregels. De berekening van de waarde van de opdracht dient gebaseerd te zijn op het totale bedrag, zoals geraamd door de aanbestedende dienst. Bij deze berekening dient rekening te worden gehouden met het geraamde totaalbedrag, met inbegrip van de eventuele opties, meerwerk, onderhoud en eventuele verlengingen van het contract. De raming moet gelden op het tijdstip van verzending van de aankondiging of het moment waarop de procedure voor gunning van de opdracht wordt ingeleid. Het is bovendien niet toegestaan om een opdracht te splitsen om deze te onttrekken van toepassing van de Richtlijn.

Het verdient aanbeveling om een reële waardebepaling te maken van de uit te zetten opdracht en een marge aan te houden, zodat het eindbedrag altijd onder de drempelwaarden blijft. U staat dan bovendien sterk bij partijen die de waardebepaling bestrijden en naar de rechter willen stappen.

Valkuil 6 Documenteer uw aanbestedingstraject zorgvuldig

Begrippen als transparantie en zorgvuldigheid staan centraal in een aanbestedingstraject. Bij een onderhands meervoudige, openbare nationale of Europese procedure is het van belang dat alle kandidaten goed geïnformeerd worden over de opdrachtvraag, de te volgen procedure en dat alle kandidaten over dezelfde informatie beschikken. Het is van belang dat u aan controleurs maar eventueel ook voor partijen die zijn afgewezen kunt aantonen dat het traject transparant en objectief is verlopen.

Valkuil 7 Wanneer een opdracht een combinatie van diensten, werken en of leveringen is kan ik de drempelwaarden van de gunstigste productvorm kiezen.

Bij opdrachten kan er sprake zijn van samenhangende werkzaamheden waardoor de opdracht zowel onderdelen van werken, diensten en leveringen kunnen bevatten. Om de waarde van een opdracht te bepalen moeten in beginsel alle elementen die bij elkaar horen bij elkaar worden opgeteld. In de praktijk is het vaak moeilijk om te bepalen welke elementen bij een onderdeel horen. Het verdient daarom aanbeveling om een goede analyse te maken van de mogelijkheden en onmogelijkheden die de aanbestedingsregels bieden en bij twijfel juridisch advies in te winnen.

Valkuil 8 De tijd die u bespaart om een aanbesteding via trucs te vermijden weegt niet op tegen het risico dat u achteraf geconfronteerd wordt met de eis om alsnog aan te besteden.

Aanbestedingen hebben het vooroordeel ingewikkeld en tijdrovend te zijn. Aanbesteden heeft echter ook voordelen. Het leidt tot een betere prijsstelling en de kans op een kwalitatief beter product neemt toe doordat u inzicht krijgt in het aanbod van meerdere aanbieders. Daarnaast geldt dat accountants, auditeurs van subsidieverstrekkers én de eigen organisatie, steeds strenger worden op naleving van de aanbestedingsregels.

Valkuil 9 In het aanbestedingsbestek hoeft de aanbestedende dienst de wegingsfactoren niet bekend te maken.

Uit recente jurisprudentie blijkt dat het relatieve belang van de gunningscriteria aan alle potentiële inschrijvers moet worden bekendgemaakt vóór de voorbereiding van hun offertes. In de praktijk komt het erop neer dat aanbestedende diensten vooraf alles bekendmaken, inclusief de wegingsfactoren. De regels houden om te beginnen in dat aanbestedende diensten volgens het gelijkheidsbeginsel aan gegadigden, en later aan de aanbieders, gelijke kansen moeten bieden. Het transparantiebeginsel houdt in dat aan de (potentiële) aanbieders vooraf duidelijkheid moet worden verschaft over de gunningscriteria, niet alleen om die aanbieders in staat te stellen een deugdelijke, concurrerende aanbieding te doen, maar ook om het voor hen mogelijk te maken de naleving van het gelijkheidsbeginsel te controleren.

Valkuil 10 Partijen die een aanbesteding hebben verloren kan ik informeren via een eenvoudige afwijzing.

Indien u een gunningsbeslissing heeft genomen dient u alle kandidaten, winnaar en afvallers, te informeren over de uitkomst. Bedrijven die de aanbesteding hebben verloren dient u goed gemotiveerd uitleg te geven over de redenen waarom zij zijn afgevalen. Bedrijven hebben bovendien minimaal 15 kalenderdagen de tijd om eventueel een bezwaar aan te tekenen tegen het gunningsbesluit. U dient voor deze periode daarom ook een voorbehoud te maken bij de partij die de aanbesteding gewonnen heeft.

Nuttige informatieadressen voor gemeenten

Op www.pianoo.nl vindt u onder andere voorbeelddocumenten, een bestekbibliotheek en jurisprudentie over aanbestedingszaken. Ook kunnen overheden bij de PIANOO-desk terecht voor specifieke vragen omtrent weg te zetten opdrachten.

Via de website www.europadecentraal.nl kunnen alle medewerkers van decentrale overheden gratis informatie en advies inwinnen over Europese aangelegenheden zoals aanbesteden en staatssteun.

Op websites als www.aanbestedingskalender.nl kunt u opdrachten publiceren voor een openbare nationale en/of Europese aanbesteding.