

Reactie CROW op het Conceptvoorstel

tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 (d.d. 3 april 2015).

Inleiding

Stichting CROW (hierna 'CROW') maakt graag gebruik van de mogelijkheid om op het concept wetsvoorstel tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 te reageren.

CROW krijgt vele signalen van aanbesteders en ondernemers in de infrastructuur, openbare ruimte, verkeer en vervoer over de werking van de aanbestedingsregelgeving in Nederland. In onderstaande reactie klinken op een aantal punten deze signalen door. De reactie van CROW is niet zozeer vanuit een juridische oogpunt geschreven, maar is gericht op praktische toepasbaarheid.

Algemeen

CROW pleit voor het tegelijkertijd doorvoeren van aanpassingen in het kader van de evaluatie zoals aangegeven in artikel 4.28 en 4.29 van de Aanbestedingswet 2012, dit voorkomt een op korte termijn volgende tweede wijziging.

Het ministerie heeft ervoor gekozen om op basis van de EU Richtlijnen alleen in een wetwijziging te voorzien. Dit met als gevolg dat de wijzigingen met name effect hebben op de regels met betrekking tot opdrachten boven de Europese drempelwaarden. M.b.t. de richtsnoeren die d.m.v. het Aanbestedingsbesluit van kracht zijn (het ARW 2012 en de Gids Proportionaliteit) alsmede het model voor de eigen verklaring zijn geen aanpassingen voorgesteld. Dit terwijl de voorgestelde wijzigingen ook impact hebben op deze elementen van de regelgeving. Een en ander kan leiden tot mogelijke inconsistenties en onnodige complexiteit in de regelgeving. De praktische toepasbaarheid komt hiermee in het geding.

ARW 2012

Hieronder een aantal voorbeelden waar het ARW 2012 aanpassing behoeft (met name met betrekking tot de Europese procedures):

- de termijnen voor het indienen van de inschrijvingen
- de communicatie tussen aanbestedende dienst en de ondernemers
- het gunningscriterium
- het indienen van varianten
- de uitsluitingsgronden
- keurmerken
- de mogelijkheid om af te zien van uitsluiting op basis van de uitsluitingsgronden
- het toepassingsbereik van de concurrentiegerichte dialoog
- de mededingingsprocedure met onderhandeling
- implementatie van de procedure van het innovatiepartnerschap

CROW

Galvanistraat 1, 6716 AE Ede

Postbus 37, 6710 BA Ede

T 0318 69 53 00

E crow@crow.nl

www.crow.nl

IBAN NL63INGB0667211446

BIC INGBNL2A

BTW NL823697733B04

HANDELSREGISTER 41150929

Gids Proportionaliteit

Ten behoeve van de hierboven genoemde consistentie pleit CROW ook voor aanpassing van de Gids Proportionaliteit en het model eigen verklaring. Een verduidelijking van de Gids proportionaliteit kan bereikt worden door in deze Gids onderscheid te maken tussen algemeen geldende voorschriften, voorschriften m.b.t. Europese procedures en voorschriften met betrekking tot Nationale procedures. Daarnaast is er een duidelijk onderscheid gewenst tussen de voorschriften waarvan bij afwijking motivering plaats dient te vinden en de toelichtende teksten daaromheen.

Marktconsultatie

De mogelijkheid van een marktconsultatie wordt benoemd in Richtlijn 2014/24/EU art. 40. Alhoewel van dit artikel geen dwingende werking uitgaat m.b.t. toepassing pleit CROW voor vermelding van het concept 'marktconsultatie'. Hierbij wordt opgemerkt dat de vermelding in de Gids Proportionaliteit (§2,5) een beperkt effect heeft daar de Gids alleen verplicht moet worden toegepast door de aanbestedende diensten die vallen onder de werking van het aanbestedingsbesluit.

Wijzigen van overheidsopdrachten

Art. 2.163d geeft de verplichting tot het aankondigen van een wijziging. CROW voorziet hiermee een substantiële toename van de administratieve lasten voor de opdrachtgever.

Omdat CROW ook het belang onderkent van transparantie en het leerstuk van de wezenlijke wijziging, pleiten wij voor een grens op basis van de netto cumulatieve waarde van de opeenvolgende wijzigingen. Onder deze grens is dan geen aankondiging van een wijziging noodzakelijk.

EMVI

Het uitgangspunt 'EMVI tenzij' heeft de nodige impact gehad op de aanbestedingen van werken. Bij de inwerkingtreding van de Aanbestedingswet 2012 was er een grote toename in het toepassen van EMVI als gunningscriterium. Deze toename was voor veel aanbesteders ingegeven vanuit het oogpunt van rechtmatigheid. Alhoewel CROW signalen opvangt dat inmiddels menig aanbesteder gemotiveerd durft af te wijken, pleiten we ervoor om vanuit het oogpunt van doelmatigheid en praktische toepasbaarheid een aantal overwegingen aan te reiken waarop de aanbesteder ten minste acht dient te slaan bij de keuze voor de laagste prijs als gunningscriterium. Een andere mogelijkheid is om op dit onderwerp een nadere toelichting te geven in de Memorie van toelichting.

Gunningsbeslissing

In de praktijk zien we onduidelijkheid in welke mate de relevante redenen, de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving moeten worden vermeld in de

gunningsbeslissing. Een nadere uitwerking hiervan in de wet kan de nodige verduidelijking geven.

Past performance

In de Richtlijn en ook in het voorliggend wetsvoorstel is past performance opgenomen onder de uitsluitingsgronden. Naast sec het toepassen als uitsluitingsgrond ziet CROW mogelijkheden dat past performance ook kan worden toegepast t.b.v. het selecteren van de (meest) geschikte ondernemers.

Reactie op vraag 1 van het consultatiedocument. Verplichting tot elektronisch aanbesteden

CROW ziet een steeds hogere mate van digitalisering van het aanbestedingsproces. Gebruik maken van de mogelijkheid om de betreffende verplichting uit te stellen lijkt inderdaad niet noodzakelijk.

Reactie op vraag 2 van het consultatiedocument. Termijnen

Het voorliggende voorstel voorziet in de verkorting van de minimale termijnen voor het indienen van de inschrijvingen. In de praktijk worden de minimale termijnen veelal als maximale termijn gehanteerd. CROW pleit voor het opnemen van een bepaling die de aanbesteder, bij de toepassing van de minimale termijn, verplicht dit te motiveren in de aanbestedingsstukken.

Reactie op vraag 3 van het consultatiedocument. Rechtstreekse betaling van onderaannemers

CROW ziet geen noodzaak af te wijken van de huidige praktijk, zie UAV 2012 §6 lid 26. We zien in dit verband de toepassing van UAV 2012 §40 lid 13 als een uitzondering. De UAVGC 2005 volgt eenzelfde denklijn in § 6 lid 1. Zowel de UAV als de UAVGC sluiten hiermee aan bij artikel 6:76 BW.

De vragen 4 en 5 van het consultatiedocument zijn in mindere mate relevant voor (de doelgroep van) CROW. Deze vragen zijn niet beantwoord.

Ad van Leest

hoofd Aanbesteden & Contracteren