



222727

Ministerie van Economische Zaken
T.a.v. minister H. Kamp
Postbus 20101
2500 EC DEN HAAG

Zoetermeer, 1 mei 2015

Betreft Consulatie conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met aanbestedingsrichtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU
Onze ref 011.MvD.KvR

Excellentie,

Stichting Marktwerking Installatietechniek, onderdeel van UNETO-VNI, de ondernemersorganisatie voor de installatiebranche, heeft met belangstelling kennis genomen van het concept wetsvoorstel wijziging Aanbestedingswet 2012. Wij zien hierin kansen voor de installatiebranche om op gebied van duurzaamheid en innovatie goed te kunnen onderscheiden. Sinds de invoering van de Aanbestedingswet 2012 is er al veel verbeterd in aanbestedingen. Wij hechten dan ook grote waarde aan het streven om de aanbestedingswet zoals die nu luidt, dan ook alleen op "noodzakelijke" onderdelen te wijzigen. Niettemin is er een aantal punten die onze zorg hebben.

In deze reactie op het wetsvoorstel zal eerst worden ingegaan op het vijftal onderdelen waarvoor uw ministerie om een reactie vraagt. Vervolgens zullen wij nog een aantal andere punten die relevant zijn voor de sector behandelen.

Ingangsdatum van de verplichting tot elektronisch aanbesteden

Voor het verplicht elektronisch aanbesteden biedt de richtlijn een keuze tussen een ingangsdatum van 18 april 2016 of 18 oktober 2018.

Wij betreuren het dat gekozen wordt voor de eerste termijn van 18 april 2016. Sinds twee jaar wordt al meer gebruik gemaakt van de elektronische weg voor de gehele aanbestedingsprocedure. Uit de praktijk blijkt dat er regelmatig problemen ondervonden worden om op betrouwbare wijze volledig elektronisch te gaan. De gevolgen hiervan kunnen nogal verstrekkend zijn voor inschrijvers. Denkt u aan het niet tijdig beschikken over informatie of aan de ongeldigheid van de inschrijving. Dat verstoort het level playing field onnodig. Voordat het volledig elektronisch aanbesteden verplicht gesteld wordt, dienen de problemen waar de praktijk nu nog veel mee te maken heeft, tenminste de wereld uit te zijn. Onze inschatting is dat er daarnaast - gezien de fase waarin het wetsvoorstel zich bevindt - te weinig tijd is om het bedrijfsleven maar ook aanbestedende diensten (in het bijzonder niet overheidsdiensten) voldoende voor te lichten over dit aspect. Wij raden dan ook sterk af om de termijn van 18 april 2016 aan te houden.



Verkorting van de termijnen

In het wetsvoorstel wordt gebruik gemaakt van de keuze in de richtlijn om de termijnen verder te verkorten. Weliswaar betreffen dit minimale termijnen en dient de aanbesteder rekening te houden met de nodige factoren voor het vaststellen van de termijnen. Denkt u aan de complexiteit en aard van de opdracht, de impact op te verrichten calculatiewerkzaamheden ingeval er nadere informatie vertrekt wordt of er wijzigingen plaatsvinden etc. In de praktijk blijkt echter dat hier onvoldoende rekening mee wordt gehouden en de minimale termijnen standaard worden aangehouden. Daardoor worden de risico's vergroot voor het bedrijfsleven doordat er sneller onnodige fouten of vergissingen gemaakt worden. Ook het onverantwoord accepteren van risico's, omdat deze niet goed beoordeeld kunnen worden, wordt hiermee in de hand gewerkt. Door deze termijnen nog verder in te korten wordt de praktijk van te korte termijnen juist verder aangemoedigd. Daarnaast staat het in schril contrast met het feit dat er voorafgaande aan een aanbesteding vaak lange voorbereidingstijden worden benut. Wij raden dan ook af om de bestaande minimumtermijnen nog verder te bekorten.

Keuze om de rechtstreekse betaling van onderaannemers niet te implementeren in het wetsvoorstel.

Met de richtlijn is de mogelijkheid gegeven om een regeling met betrekking tot rechtstreekse betaling aan de onderaannemer op te nemen. Deze keuze wordt niet benut, hetgeen wij betreuren. De onderbouwing van deze keuze kunnen wij niet geheel volgen, tevens missen wij een aantal belangrijke overwegingen. Er is kennelijk summier aan art. 42 Faillissementswet getoetst, terwijl dit artikel slechts toepasbaar is op rechtshandelingen van de failliete partij (ofwel de hoofdaannemer in het bedoelde geval). En in de regeling tot rechtstreekse betaling betreft het de rechtshandeling van opdrachtgever, die uit de wet voortvloeit. Wij wijzen nog op het feit dat van de gelijksoortige bepaling als in de Uniforme Administratieve Voorwaarden (het thans geldende par. 40 lid 13 UAV) al eerder is er rechtens uitgemaakt dat die bepaling in de UAV niet strijdig was met de Faillissementswet. Voor een verdere toetsing aan de Faillissementswet is een zorgvuldige belangenafweging van de diverse betrokken partijen (gezamenlijke schuldeisers versus opdrachtgever en onderaannemer) op zijn plaats.

Wij onderstrepen hierbij de maatschappelijke wenselijkheid om onderaannemers te beschermen. De partij, waarbij het zwaartepunt van het economisch recht ligt – de onderaannemer heeft immers werkzaamheden verricht of de producten geleverd – dient voldoende bescherming te krijgen. De hoofdaannemer loopt bij aanbestedende diensten nauwelijks risico, nu deze groep opdrachtgevers – naar men mag aannemen- altijd betalen. Onderaannemers zijn zeer beperkt in het ontvangen van andere zekerheden. De regeling in de richtlijn biedt wel zo'n zekerheid tot betalen. Deze regeling van rechtstreekse doorbetaling dient daarom grondiger getoetst te worden aan (juridische) haalbaarheid en – niet in het minst- tevens dient de maatschappelijke wenselijkheid van de regeling die de richtlijn biedt grondig onderzocht te worden.

Keuze om voorbehouden opdrachten onverkort te implementeren

Vooropgesteld zijn wij van mening dat maatregelen in verband met arbeidsmarktproblematiek niet thuishoren in aanbestedingsregels.

In de aanbestedingswet is reeds een regeling opgenomen om opdrachten voor te behouden aan "sociale ondernemingen". De keuze tot het verruimen van de definitie van sociale ondernemingen (van tenminste 50% naar tenminste 30% als norm) en de reikwijdte van de doelgroep te vergroten, is onwenselijk. Door deze maatregel de mededinging voor dergelijke opdrachten te zeer beperkt.

Deze regeling komt bovendien bovenop de andere maatregelen en verplichtingen in verband met het aan het werk helpen van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Zo worden de lasten en nadelige consequenties van deze arbeidsmarktproblematiek telkens bij het bedrijfsleven neergelegd en dat leidt tot een onevenredige opeenstapeling van lasten. Van enige afstemming van deze maatregelen lijkt steeds minder sprake te zijn. Daarom dient de huidige regeling in de aanbestedingswet ongewijzigd te blijven om daarmee de verstoring van het level playing field zo beperkt mogelijk te houden.

Keuze om "vaste prijs" in gunningssystematiek niet te implementeren

In de richtlijn is de mogelijkheid opgenomen om voor het kostenelement een vaste prijs te hanteren (artikel 67, lid 2 een na laatste alinea van RL 2014/24/EU). Het is een gemiste kans niet van deze keuzemogelijkheid gebruik wordt gemaakt. Dit gunningssysteem biedt inschrijvers namelijk optimale

M



mogelijkheden om zich op kwaliteit te onderscheiden. Het biedt meer mogelijkheden om innovatieve aanbiedingen te doen. Anderzijds biedt deze systematiek, indien het prijselement zorgvuldig is vastgesteld en met een ambitieuze opdrachtomschrijving kansen voor een optimale besteding van de publieke middelen.

Relatieve beoordeling afraden

In de praktijk leidt het toepassen van relatieve weging vaak tot onwenselijke uitslagen –zowel voor inschrijvers als voor aanbesteders –. Met soms het gevolg dat een aanbesteding wordt afgebroken. De praktijk laat zien dat dit geen optimale methode is. In het kader van professionalisering van de aanbestedingspraktijk zou hierop dus sterker op moeten worden gewezen. De toelichting van de wet is een goede plaats om de systematiek van relatief beoordelen sterk af te raden.

Facultatieve uitsluitingsgrond in artikel 87 lid 1 sub g wijkt af van richtlijn

Uit de toelichting van de wet blijkt dat deze uitsluitingsgrond "lichter" omschreven is dan de richtlijn zelf. De "aanzienlijke tekortkoming" wordt namelijk uitgelegd als zijnde "wanprestatie", terwijl de richtlijn "grove wanprestatie" aanhoudt. Verder is niet geduid dat de tekortkoming ook toerekenbaar moet zijn. Verder zal tenminste – gezien de consequentie van uitsluiting – sprake moet zijn van "toerekenbaar".

Marktconsultatie

De installatiebranche zie grote voordelen in ruime toepassingsmogelijkheden van marktconsultaties. Door concrete handvatten te bieden wordt het toepassen ervan gestimuleerd. Opgemerkt zij dat deze handvatten niet tot een beperking van de mogelijkheden voor marktconsultatie zou mogen leiden.

Europees model Eigen Verklaring

Het concept-model Europese Eigen Verklaring is een aanmerkelijke verslechtering ten opzichte van het huidige Nederlandse model. De hoeveelheid informatie en documenten die onder het Europese model overlegd moeten worden, zal de verlaging van de administratieve lastendruk die nu met het Nederlandse model Eigen Verklaring bereikt is, grotendeels weer tenietdoen. Dat verdraagt zich niet met de doelstelling van de Aanbestedingswet om de administratieve lastendruk te verlagen.

Wij begrijpen dat dit model op Europees niveau nog dient te worden vastgesteld en bevelen dan ook sterk aan om de goede werking van de Nederlandse model van de Eigen Verklaring in deze vaststellingsprocedure sterk te blijven benadrukken.

Mocht dit model toch verplicht gaan worden voor Europese aanbestedingen, dan bevelen wij aan om het Nederlandse model de Eigen Verklaring voor nationale aanbestedingen te handhaven.

Met vriendelijke groet,

Mevr. Mr. M.C.A. van Deurzen
Directeur Stichting Marktwerking Installatietechniek