

Ministerie van Economische Zaken  
Postbus 20401  
2500 EK Den Haag

Zoetermeer, 5 mei 2015

## **Reactie NEVI op consultatie Wijziging Aanbestedingswet 2012 in verband met aanbestedingsrichtlijnen 2014/24/EU, 2014/25/EU en 2014/23/EU**

Geachte dames en heren,

Hierbij biedt NEVI<sup>1</sup> u graag onze reactie op uw consultatie Wijziging Aanbestedingswet 2012 in verband met aanbestedingsrichtlijnen 2014/24/EU, 2014/25/EU en 2014/23/EU aan.

Bij de inkoopfunctie van de overheid hoort uiteindelijk maximale waarde (best value for tax payer's money) voorop te staan. Het creëren van maximale waarde levert ook besparingen op daar deze voortvloeien uit slimmer inkopen. Sterker nog, uit onderzoek blijkt dat de focus op maximale waarde op langere termijn lagere prijzen oplevert dan de focus op laagste prijs.

Publieke inkoop is een essentieel onderdeel van de Europe 2020 strategie. De nieuwe Europese regels moeten overheden van "best value for taxpayers' money" verzekeren. Naast het bevorderen van concurrentie komt er meer nadruk op het bereiken van sociale- en maatschappelijke doelen te liggen door middel van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. NEVI is hier uitermate blij mee maar heeft ook nog een aantal aandachtspunten en opmerkingen in bijgevoegd NEVI-standpunt verwoord.

Helaas was de reactietermijn kort, wij bevelen aan in voorkomende gevallen hiervoor meer tijd te nemen zodat reacties uitgebreider en beter voorbereid kunnen zijn.

Wij zijn, vanuit onze ervaring en expertise, graag bereid een verdere bijdrage te leveren en vernemen graag van u.

Hoogachtend,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'T. Trommelen', written in a cursive style.

T. Trommelen  
Voorzitter NEVI

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Eilander', written in a cursive style.

S. Eilander  
Voorzitter NEVI Publiek

---

<sup>1</sup> NEVI is al bijna 60 jaar hét Nederlandse netwerk van en voor Inkoopers uit het bedrijfsleven en de overheid. Wij brengen inkoopprofessionals bij elkaar om kennis te delen. Wij leiden op, subsidiëren leerstoelen en lectoren, zijn internationaal actief. Wij staan voor professionalisering van de inkoopfunctie in het belang van het bedrijfsleven, de overheid en de samenleving. [www.nevi.nl](http://www.nevi.nl)

Reactie NEVI  
op consultatie  
Wijziging Aanbestedingswet 2012  
in verband met  
aanbestedingsrichtlijnen  
2014/24/EU, 2014/25/EU en  
2014/23/EU

5 mei 2015

## Inleiding

NEVI geeft hierbij graag haar reactie op het "Conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met aanbestedingsrichtlijnen 2014/24/EU, 2014/25/EU en 2014/23/EU".

Publieke inkoop is een essentieel onderdeel van de Europe 2020 strategie. De nieuwe Europese regels moeten overheden van "best value for taxpayers' money" verzekeren. Naast het bevorderen van concurrentie komt er meer nadruk op het bereiken van sociale- en maatschappelijke doelen te liggen door middel van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. NEVI is hier uitermate blij mee.

NEVI is van mening dat de richtlijnen duidelijker zijn geworden, zowel de Aanbestedende dienst als inschrijvers een betere positie geven en meer oog hebben voor het inkoopproces in de praktijk inclusief de contractfase. Inkopen (en inschrijven) is afwegingen maken. Wij zijn dan ook verheugd dat het principe van comply or explain ook in de nieuwe richtlijnen is opgenomen.

De wetgever (zowel Europees als Nederlands) heeft een aantal zaken toegevoegd c.q. mogelijk gemaakt, die vaak al reguliere praktijk waren (bijvoorbeeld de gunning van slechts een van de drie percelen aan een leverancier of het verbod om in te schrijven op meerdere percelen). NEVI is blij met de uitbreiding van deze mogelijkheden voor Aanbestedende diensten. Zo kan de inkoopfunctie haar focus nog nadrukkelijker verbreden van wet- en regelgeving naar de toegevoegde waarde die inkoop kan hebben voor de organisatie.

Uit onderzoek van NEVI blijkt dat de belangrijkste uitdaging van inkoopafdelingen in overheidsorganisaties is een evenwicht te vinden tussen enerzijds rechtmatigheid en anderzijds doelmatigheid. Het zijn twee kanten van een medaille die op gespannen voet met elkaar kunnen staan. Daarom blijft NEVI het een gemiste kans vinden dat de door de Europese Commissie voorgestelde ambitieuze aanpak gericht op governance en de monitoring, implementatie en controle van publieke inkoop niet volledig zijn overgenomen door de Raad en het Europees Parlement. Volgens NEVI een gemiste kans middels deze stappen te komen naar professioneel opdrachtgeverschap binnen overheden.

Tot slot zijn wij blij dat VNO-NCW, MKB-Nederland, VNG en NEVI als gezamenlijke opstellers uitgenodigd worden noodzakelijk geachte wijzigingen in de Gids Proportionaliteit, als belangrijk onderdeel van het flankerend beleid bij de Aanbestedingswet, te beoordelen.

Hieronder geven we allereerst de algemene reactie van NEVI op de voorgestelde wijzigingen met daarin een aantal essentiële punten. In hoofdstuk 2 gaan er in op de vragen zoals deze door het Ministerie van Economische Zaken in haar Consultatiedocument zijn verwoord. Tot slot bevat hoofdstuk 3 een opsomming van punten rechtstreeks voortvloeiend uit de integrale voorstellen.

Deze reactie is tot stand gekomen middels de NEVI-consultatiegroep, een gemêleerde groep mensen uit het NEVI-netwerk, uit zowel de praktijk van aanbestedende diensten, inkoop- en aanbesteding(recht) consultancy als de wetenschap.

# 1. Algemene reactie op de voorgestelde wijzigingen

Naast goed leesbare en transparante richtlijnen is het voor NEVI van wezenlijk belang dat deze richtlijnen kaders scheppen voor professionalisering van het inkoopbeleid en de inkoopfunctie, om zodoende tot een adequaat opdrachtgeverschap te komen.

Doel van de nieuwe richtlijnen is ook innovatie met de markt bevorderen, vernieuwing en de markt zijn werk laten doen. Door haar focus nadrukkelijker te verbreden van wet- en regelgeving naar de toegevoegde waarde die inkoop kan hebben voor de organisatie, kan de inkoopfunctie hier haar bijdrage aan leveren.

Het doel van de inkoopfunctie is om (binnen de geldende wet- en regelgeving) tegen zo laag mogelijke kosten en met het oog op voldoende kwaliteit diensten, leveringen en werken te verkrijgen en daarbij politieke en organisatorische doelstellingen te behalen. Wij willen daarom ook graag hier specifiek aandacht vragen voor toenemende regeldruk en administratieve lastendruk aan zowel de kant van de Aanbestedende dienst als die van het bedrijfsleven.

Ook lijkt de door de Europese wetgever verplicht te stellen Europese Eigen Verklaring (de European Single Procurement Document - ESPD) geen gunstige ontwikkeling met een verplichte onderbouwing door de inschrijver van elke gestelde eis. Het moet aan de professionaliteit van de Aanbestedende dienst overgelaten kunnen worden bij welke eisen wel en niet onderbouwing gevraagd wordt; dit is niet bij elke eis altijd nodig. Deze invulling van de ESPD levert, naast een disproportionele verzwaring van de administratieve lastendruk voor het bedrijfsleven, ook praktische problemen voor de Aanbestedende dienst op: elke onderbouwing moet dan gecontroleerd worden met een toegenomen kans op rechtszaken wegens "onterechte" gunning van de opdracht.

Met betrekking tot de Mededingingsprocedure met onderhandeling heeft NEVI in haar eerdere reactie al aangegeven dat wij in principe hier een voorstander van zijn maar ook grote risico's zien. Het inzetten van een dergelijke procedure vergt een grote mate van professionaliteit en de uiteindelijke wet- en regelgeving zou wat NEVI betreft dus ondersteunend moeten zijn en de juiste kaders scheppen ten behoeve van het inzetten van deze procedure binnen een professionele inkoopfunctie.

Onze zorgen zijn niet weggenomen. Artikel 2.126 en 2.126a scheppen geen kaders maar gaan enkel in op hoe de procedure moet worden toegepast, de uitleg wanneer deze procedure mag worden toegepast missen we. De stappen zijn omschreven maar de interpretatie zou nog wel eens verschillend kunnen zijn en dus voer voor juristen. In de Memorie van Toelichting (MvT) wordt wel gesproken van "indien een standaard werk niet op de markt te krijgen is" maar een werk (een weg, een viaduct, een gebouw) is nóóit standaard. Lukt dit uit (met name in de bouw) tot massale toepassing van deze procedure? NEVI acht terughoudendheid bij het inzetten van deze procedure wenselijk<sup>2</sup> en professionele toepassing van deze procedure noodzakelijk. NEVI blijft grote risico's op willekeur zien, indien een afdeling inkoop geen

---

<sup>2</sup> SIRA verwacht in haar rapport "Onderzoek (administratieve) lasten implementatie Aanbestedingsrichtlijnen" naar verwachting circa 10 procedures per jaar extra naar aanleiding van de aangepaste richtlijn. Gezien de geschatte kosten van € 10.000 per bedrijf per procedure en € 15.000 per aanbestedende dienst dient een goede afweging tussen kosten en opbrengsten telkens professioneel gemaakt te worden.

professionele betrokkenheid heeft. Wat NEVI betreft hoort deze nieuwe Mededingingsprocedure met onderhandeling dan ook onder de Bijzondere procedures zoals opgenomen in paragraaf 3.4.3 van de Gids Proportionaliteit.

Ook heeft NEVI eerder aangegeven dat in Nederland Economisch Meest Voordelige Inschrijving (EMVI) gelijk staat aan rekening houden met zowel prijs als kwaliteit. Wij vroegen daar nadrukkelijk aandacht voor bij de implementatie aangezien wij de situatie onder de huidige Aanbestedingswet (EMVI is inclusief kwaliteit) willen handhaven.

In de nieuwe wet komt er een nieuw gunningscriterium bij, dat is al lastig genoeg, maar vervolgens wordt voor de 3 criteria samen (te weten a) beste prijs kwaliteit verhouding, b) laagste kosten en c) laagste prijs) het koepelbegrip EMVI gebruikt. Dit wordt zeer verwarrend! Het nieuwe begrip EMVI dekt immers niet meer de lading van het begrip dat al tientallen jaren wordt gebruikt. Zie artikel 2.114.

Tot slot willen wij de algemene opmerking maken dat de vele (ook onderlinge) verwijzingen de leesbaarheid niet bevordert zoals bijvoorbeeld in artikel 2.147 wordt verwezen naar artikel 2.50 en artikel 2.50 verwijst weer naar artikel 2.27.

## 2. Reactie op Consultatiedocument

NEVI geeft hierbij een reactie op de vragen zoals deze door het Ministerie van Economische Zaken in haar Consultatiedocument zijn verwoord. In een aantal gevallen komen hierbij eerder aan u aangegeven standpunten nogmaals naar voren. De toelichtende teksten en de vragen waar NEVI geen (extra) antwoord op heeft geformuleerd zijn verwijderd.

1. Het Ministerie van Economische Zaken kiest ervoor om geen gebruik te maken van de mogelijkheid om verplicht elektronisch aanbesteden uit te stellen tot uiterlijk 18 oktober 2018.

**NEVI steunt het Ministerie van Economische Zaken in haar keuze, kijkend naar de praktijk, is ook wat ons betreft uitstel onnodig. Wij voorzien geen problemen bij het invoeren van de verplichting tot elektronisch aanbesteden op het moment van ingang van de nieuwe wet, onder de voorwaarde dat Tendered tegen die tijd als stabiele basisfunctie beschikbaar is en de koppelingen met andere systemen gewaarborgd zijn.**

**In de praktijk blijkt dat met name het kleinere MKB nu nog niet klaar is voor elektronisch aanbesteden. Dat komt vooral naar voren bij meervoudig onderhandse aanbestedingen die bij diverse Aanbestedende diensten nu al geheel digitaal verlopen. Hier dient extra aandacht voor te zijn, want aanbesteden doe je samen.**

**Bij de parlementaire behandeling van de Aanbestedingswet 2012 is middels een motie vastgelegd dat het bedrijfsleven geen extra kosten zou hoeven maken. Zij moeten echter nu wel jaarlijks een bedrag voor e-herkenning betalen. Dat is weer een (ook administratieve) lastenverzwaring.**

2. Het Ministerie van Economische Zaken kiest ervoor om de in de aanbestedingsrichtlijnen opgenomen verkorting van de minimumtermijnen voor het doen van inschrijvingen te implementeren.

**NEVI is het eens met het Ministerie van Economische Zaken verkorting van de minimumtermijnen voor het doen van inschrijvingen te implementeren, mits proportioneel ingezet. Wat voor een leverancier een redelijke termijn is om een goede offerte aan te kunnen bieden moet het uitgangspunt zijn.**

**Aanbestedende diensten dienen in het kader van de proportionaliteitsafweging die termijnen te stellen, die aansluiten bij de aard en omvang van de opdracht.**

**Daarom zouden wij in MvT willen benadrukken dat het een mogelijkheid is om te verkorten, geen verplichting. Termijnen kunnen altijd verlengd worden (aangezien het minimumtermijnen zijn).**

3. Het Ministerie van Economische Zaken kiest ervoor om de in de aanbestedingsrichtlijnen opgenomen mogelijkheid om rechtstreekse betaling van onderaannemers door Aanbestedende diensten niet te implementeren.

**NEVI is tegen de rechtstreekse betaling van onderaannemers door Aanbestedende diensten zonder contractuele basis. Implementatie van deze mogelijkheid zou betekenen dat de partij waarmee de opdrachtgever geen**

overeenkomst heeft gesloten, zonder tussenkomst van de daadwerkelijke contractpartner wordt betaald. Een reële zorg van NEVI is dat de onderaannemer een grond krijgt om bij de aanbestedende dienst betaling te verzoeken, waarmee de aanbestedende dienst (ook bij weigering direct te betalen) ongewild mede verantwoordelijk wordt voor de (al dan niet contractuele) verhoudingen tussen opdrachtnemer en zijn onderaannemers/toeleveranciers. Directe betaling kan nu ook als de opdrachtnemer het daarmee eens is. Deze mogelijkheid ziet dus op het passeren van de opdrachtnemer en het zich bemoeien met zijn (gebrouilleerde) relaties met zijn onderaannemers. De (juridische) implicaties zijn voor de aanbestedende dienst niet te overzien. Het geeft tevens hogere administratieve lasten. Daarom is NEVI tegen het bieden van deze mogelijkheid vanuit de wet. Waarom zou de overheid dit willen inregelen? Indien een onderaannemer niet goed of tijdig wordt betaald dan zal diezelfde onderaannemer de volgende keer geen zaken meer doen met de hoofdaannemer. Het past de overheid niet daar als breekijzer voor te dienen. Wellicht is er een reden dat niet betaald wordt, is de dienstverlening door de onderaannemer bijv. wel goed uitgevoerd? Stel dat contractueel tussen hoofdaannemer en onderaannemer is vastgelegd dat correcte uitvoering noodzakelijk is voordat tot betaling wordt overgegaan (d.m.v. bijvoorbeeld toetsing m.b.v. KPI's) en overheid betaalt aan onderaannemer dan wordt het lastig voor de hoofdaannemer om nakoming van verplichting alsnog af te dwingen.

4. Het Ministerie van Economische Zaken kiest ervoor om de mogelijkheid om opdrachten voor te behouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot hoofddoel hebben, of de uitvoering ervan voor te behouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste 30% van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn, over te nemen in het conceptwetsvoorstel.  
**NEVI vindt het vanuit haar deskundigheid een goede keuze dat het Ministerie van Economische Zaken ervoor kiest deze mogelijk over te nemen in het conceptwetsvoorstel. Voor een deel van de mensen in de samenleving is beschermde arbeid noodzakelijk en daarmee een maatschappelijke taak. Mensen die werk hebben genereren inkomsten voor de overheid d.m.v. belastingen, extra consumptie, extra productiviteit en de overheid bespaart op uitkeringen en toeslagen. Bovendien is uit onderzoek gebleken dat werkenden over het algemeen gelukkiger zijn, meer sporten en ze sociaal actiever zijn.**  
**Gelet op de ontwikkelingen rond de Participatiewet is het politiek en maatschappelijk van belang aan bedrijven eisen te stellen aan het inzetten van medewerkers met een afstand tot de arbeidsmarkt maar wel in (eerlijke) competitie met andere bedrijven. Het huidige artikel 19 draagt echter als risico in zich, opdrachten naar het eigen SW bedrijf toe te leiden en daarmee de markt te verstoren.**  
**Wij adviseren de mogelijkheid opdrachten voor te behouden te implementeren. Om dat succesvol te doen en aan het beoogde doel te**

**beantwoorden behoeft deze materie concrete handvatten in een nadere uitwerking. Deze uitwerking wordt ten zeerste aanbevolen, daar het enkel regelen in de aanbestedingswet onvoldoende is om te bepalen of een bepaalde toepassing ervan in de praktijk geoorloofd en effectief is.**

5. Het Ministerie van Economische Zaken kiest er vooralsnog voor om geen gebruik te maken van de keuzemogelijkheid om opdrachten voor specifieke diensten op het gebied van gezondheid, sociale en culturele diensten voor te behouden aan bepaalde organisaties. In het concept wetsvoorstel is in dit verband dan ook geen artikel opgenomen.

**Als reden voor het niet implementeren geeft het Ministerie van Economische Zaken aan dat het gaat om heel specifieke gevallen die in Nederland (nog) niet of nauwelijks bestaan. Dat lijkt ons geen goede reden, de vraag zou wat ons betreft moeten zijn of Aanbestedende diensten met een dergelijk artikel maatschappelijke waarde kunnen creëren. NEVI denkt van wel. Middels het toepassen van dit artikel zouden bepaalde politieke en maatschappelijke doelstellingen bevorderd kunnen worden. Zeker in het kader van de drie Decentralisaties (wmo, awbz en jeugdzorg) zouden gemeenten graag de mogelijkheid willen hebben bijvoorbeeld lokale maatschappelijke stichtingen meer te kunnen ondersteunen. NEVI kan zich goed voorstellen dat algemeen maatschappelijke normen juist voor aanbieders van deze diensten als richtinggevend worden geformuleerd (bijvoorbeeld middels de WNT) en overheidsopdrachten vervolgens aan dergelijke organisaties voorbehouden (gaan) worden.**

**NEVI ziet deze keuzemogelijkheid graag geïmplementeerd. NEVI adviseert de mogelijkheid opdrachten voor specifieke diensten op het gebied van gezondheid, sociale en culturele diensten voor te behouden aan bepaalde organisaties niet sec op te nemen in de aanbestedingswet. Ook hier behoeft deze materie concrete handvatten in een nadere uitwerking om deze keuzemogelijkheid succesvol te kunnen inzetten en aan het beoogde doel te beantwoorden. Deze uitwerking wordt ten zeerste aanbevolen, daar het enkel regelen in de aanbestedingswet onvoldoende is om te bepalen of een bepaalde toepassing ervan in de praktijk geoorloofd en effectief is.**



### 3. Reactie op wetsvoorstel en Memorie van Toelichting

NEVI geeft hierbij een reactie op voorliggende conceptwetsvoorstel en het concept Memorie van Toelichting. In een aantal gevallen komen hierbij eerder aan u aangegeven standpunten nogmaals naar voren.

1. Definitie aanbestedingsstukken.  
**Goed dat de definitie aanbestedingsstukken is aangepast, maar wat NEVI betreft zou een verduidelijking over de status van een Nota van Inlichtingen (NvI) hier ook op zijn plaats zijn. Het College van Aanbestedingsexperts (CvA) heeft inmiddels meerdere keren uitspraken gedaan, waarbij de NvI genegeerd wordt als zijnde geen onderdeel van de aanbestedingsstukken. In de aanbestedingspraktijk is daar onbegrip over ook als de Aanbestedende dienst communiceert dat elke NvI onlosmakelijk onderdeel van de aanbestedingsstukken uitmaakt. Dit is de kans helderheid te creëren, en de definitie zodanig aan te passen dat ook de NvI hieronder valt.**
2. In het document "Conceptwetsvoorstel wijziging Aanbestedingswet 2012 ivm aanbestedingsrichtlijnen" wordt aangegeven: "In artikel 2.25 wordt "de openbare procedure of de niet-openbare procedure" vervangen door: één van de procedures in deze afdeling, al dan niet na marktconsultatie".  
**Echter, in het document "Geconsolideerde versie wetsvoorstel Wijziging Aanbestedingswet 2012 ivm aanbestedingsrichtlijnen" lijkt dit niet opgenomen te zijn.**
3. Aanpassingen ARW2012 n.a.v. de nieuwe richtlijn.  
**Naar aanleiding van de nieuwe richtlijn zal de Gids Proportionaliteit op een aantal beperkte punten aangepast moeten worden. Wij nemen aan dat ook de ARW2012 aangepast dient te worden, bijvoorbeeld de doorlooptijden van de procedures, die gaan veranderen dus moeten ook in de ARW2012 aangepast worden (bv. artikel 2.11.1 van de ARW2012). Is het mogelijk om het ARW2012 en de Aanbestedingswet, op bepaalde punten waar ze nu van elkaar afwijken, te stroomlijnen? Bijvoorbeeld de bezwaartermijn niet-openbare procedure, de overgang van selectie- naar offertefase. Wel in ARW 2012 en niet in Aanbestedingswet 2012. Het kan dan in ieder geval voor opdrachten boven de EU-drempel worden aangepast. Naar aanleiding van de evaluatie van de Aanbestedingswet is ook een mogelijkheid.**
4. Het begrip Onderwijsdiensten ontbreekt in de begrippenlijst..  
**Het begrip Onderwijsdiensten wordt geïntroduceerd, krijgt een aparte status, maar onduidelijk is wat eronder valt. Waar stopt een onderwijsdienst. Vallen hier alleen docenten onder, of ook onderwijsassistenten? Laboratoriumassistenten? En mensen die lesmateriaal schrijven? Inhuur van surveillanten voor bij examens? Wat met accreditatiediensten, valt dit ook onder onderwijsdiensten? Wat met gastsprekers? En heel belangrijk: welke**

**diensten moeten opgeteld worden om de totaalwaarde te bepalen? Denk aan docent Engels, docent Economie of docent Wiskunde. Of zijn dat afzonderlijke pakketten? Moet dit vergeleken worden met bv. tolk- en vertaaldiensten die blijkens reguliere praktijk ook vaak als een groot pakket aanbesteed worden? Voor onderwijsdiensten zal dat alleszins niet kunnen, omdat daar geen totaalaanbieders voor bestaan.**