

AANBESTEDINGEN: KANS OP WERK!

1/5: Kom (zo vroeg mogelijk) aan tafel

In oktober van dit jaar verzorg ik – opnieuw – een workshop in Utrecht voor (potentiële) inschrijvers op aanbestedingen. In aanloop daarnaartoe behandel ik alvast in vijf korte etappes een paar onderwerpen die in oktober uitgebreider aan bod zullen komen.

Deze onderwerpen hebben allemaal te maken met het sterk levende gevoel bij veel MKB ondernemingen dat inschrijven op een aanbesteding niets voor hen is. Het is te veel administratief werk, niet geschikt voor het MKB, de winstratio bij inschrijvingen is te laag, er zou al bij voorbaat vast staan wie de opdracht krijgt, klagen is vervelend en heeft toch geen zin, enzovoorts enzovoorts....

Deze aannames zijn mijns inziens vaak onterecht. In de eerste plaats is een aanbesteding in algemene zin een kans op werk en dus is het aan te raden die kans niet zo maar te laten liggen. Bovendien bieden de wettelijke regels, die ook door inschrijvers heel vaak als belemmerend worden ervaren, wel degelijk ruimte om de kans op succes te vergroten. Het is immers niet voor niets dat het aanbestedingsrecht van origine bedoeld is om juist de inschrijvers te beschermen tegen willekeur van aanbestedende diensten. Daarover gaan mijn bijdragen. Laat het aanbestedingsrecht je als inschrijver helpen bij het verkrijgen of behouden van een mooie opdracht!

De vijf deelonderwerpen die ik de komende maanden ga behandelen, zijn de volgende:

1. Kom (zo vroeg mogelijk) aan tafel!
2. Wordt de juiste procedure en een correcte omvang van de opdracht gebruikt?
3. Stel tijdig kritische vragen!

4. Schrijf in, blijf deelnemen en denk mee over het vervolg!
5. Don't bite the hand that feeds you?

Bij dit eerste deelonderwerp zal ik ingaan op de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure door de aanbestedende dienst en de mogelijke rol van de inschrijver daarbij.

VOORBEREIDING EN UITNODIGING

De eerste stap die een aanbestedende dienst zet, is de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure. Niet alleen een keuze voor de procedure speelt daarbij een belangrijke rol, maar ook de keuze voor bepaalde gegadigden en voor bepaalde criteria.

Bedenk daarbij dat de Aanbestedingswet 2012 (en inmiddels de Aanbestedingswet zoals herzien in 2016) als belangrijke doelstelling had en heeft dat de toegang tot aanbestedingen voor het MKB wordt vergroot. Ik constateer in toenemende mate ook een wens tot het lokaal verstrekken van opdrachten en zo lang die wens nog niet per definitie als discriminatoir is beoordeeld, raad ik lokale MKB-inschrijvers aan hier rekenschap van te nemen.

Vaak moet de aanbestedende dienst proactief stappen zetten om het MKB kennis te laten maken met een aanbesteding of de mogelijkheden. Op de website Pianoo wordt aan aanbestedende diensten dan ook geadviseerd om regulier gesprekken aan te gaan met MKB-vertegenwoordigers uit de regio of gemeente en voorafgaand aan een aanbesteding de beste criteria (binnen het EMVI criterium) met het MKB te bespreken. Ook wordt gemeenten en andere aanbestedende diensten geadviseerd om

jaarlijks een aanbestedingskalender te maken en er voor te zorgen dat het MKB daarvan kennisneemt. Er van uitgaande dat aanbestedende diensten die handschoen oppakken, ligt daar dus ook meteen een uitdaging voor MKB-bedrijven om aan tafel te komen als ze die kans krijgen.

De geëigende weg hiervoor is uiteraard een zogenoemde marktconsultatie. Soms gaan aanbestedende diensten echter ook minder formeel te werk en vinden er in de voorbereiding al contacten plaats die niet via een marktconsultatie zijn vormgegeven. Hoewel aanbestedende diensten daar voorzichtig mee moeten zijn, en inschrijvers ook, om te voorkomen dat ze (later) alsnog buiten de boot vallen, is er daarbij zeker niet helemaal niets mogelijk.

MISVERSTAND OVER VOORKENNIS

Een misverstand dat ik nogal eens tegenkom bij potentiële inschrijvers is dat er helemaal geen ruimte zou bestaan voor betrokkenheid van de inschrijver in de voorbereidende fase van de aanbestedingsprocedure, laat staan voor een 'adviesrol'. Te vroege betrokkenheid of een concrete adviesrol zou dan leiden tot (een te groot risico op) uitsluiting bij de aanbesteding.

Hoewel dit risico zeer zeker aanwezig is en ook vaak een belangrijk punt van discussie vormt, hecht ik er belang aan te benadrukken dat ook de inschrijver die bijvoorbeeld (betaald) heeft geadviseerd in een voorfase van een aanbesteding niet zo maar terzijde geschoven mag worden bij de daaropvolgende aanbesteding. Een paar hoofdregels op dit punt, ter verduidelijking:

- Een aanbestedende dienst mag ondernemingen die een aanbestedende dienst hebben geadviseerd in een daarop volgende

aanbestedingsprocedure niet categorisch uitsluiten.

- Een onderneming die een aanbestedende dienst heeft geadviseerd moet – alvorens te kunnen worden uitgesloten – in de gelegenheid worden gesteld aan te tonen dat de door de onderneming opgedane ervaring in de concrete situatie geen vervalsing van de mededinging oplevert.
- Wanneer een onderneming op grond van de uitvoering van een eerdere opdracht bepaalde kennis heeft, dient de aanbestedende dienst deze informatie – bij aanbesteding van een nieuwe opdracht waarvoor die kennis voor de gegadigden relevant is - aan alle geïnteresseerden kenbaar te maken.

Dus: zorg dat je aan tafel komt als je die kans krijgt van een aanbestedende dienst, ook al tijdens de voorbereiding. Wel raad ik – ook gezien de risico's die hieraan kleven voor een aanbestedende dienst – aan inschrijvers aan om dan deze rol en de gevolgen van die rol voor het vervolgtraject goed vast te leggen. Help de aanbestedende dienst en jezelf daarmee. Moet je als inschrijver kiezen tussen voorbereiding en aanbesteding, kies dan bewust.


Zelfs wanneer het niet zou lukken om na voorbereidend werk ook aan de aanbesteding zelf deel te mogen nemen, geldt dat ook een voorbereidingsklus werk is. Bovendien is het opbouwen van een goed contact met de aanbestedende dienst door goed advieswerk te leveren nooit vergeefse moeite. Het meedenken over de opdracht is ook een manier om te bezien of de juiste procedure wel wordt toegepast en of er niet onnodig wordt geclusterd in de opdracht. Daarover de volgende keer meer.


REACTIES OF VRAGEN?


Ik ben zeer benieuwd naar reacties van lezers van deze bijdrage. Herkent u iets in wat ik schrijf? Of wellicht bent u het er volledig mee oneens. Ik verneem dat heel graag! Voor meer informatie omtrent aanbestedingen of het per e-mail ontvangen van deze en en/of volgende bijdragen, kunt u contact opnemen met:

Pieter Smid

Van Diepen Van der Kroef Advocaten

 Maliebaan 10a
3581 CN Utrecht

 p.smid@vandiepen.com

 030- 236 46 00

OVER DE AUTEUR

Pieter Smid is werkzaam als advocaat en gespecialiseerd in het aanbestedingsrecht en het mededingingsrecht. Hij begeleidt diverse publiekrechtelijke instellingen en inschrijvers bij aanbestedingen en bij procedures over aanbestedingen. Op het gebied van het mededingingsrecht adviseert hij ondernemers onder meer over de grenzen van onderlinge contractuele afspraken. Hij is lid van de Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht (NVvA) en de Nederlandse Vereniging voor Mededingingsrecht (VvM). Hij verzorgt regelmatig workshops en trainingen op het gebied van het aanbestedingsrecht en het contractenrecht.