

AANBESTEDINGEN: KANS OP WERK!

2/5: Wordt de juiste procedure en de correcte omvang van de opdracht gebruikt?

In oktober van dit jaar verzorg ik 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 het tweede deelonderwerp zal ik ingaan op de keuze voor de procedure en de omvang van de opdracht.

KEUZES EN MOTIVERING

Een aanbestedende dienst moet kiezen voor een bepaalde aanbestedingsprocedure en ook kunnen uitleggen waarom de keuze op die procedure is gevallen. Daarin is dus ook een rol weggelegd voor de kritische potentiële inschrijver. Niet alleen een keuze voor de procedure speelt daarbij een belangrijke rol, maar de doelgroep en de keuze voor bepaalde criteria.

PROCEDUREVORMEN

Een eerste beoordeling die een aanbestedende dienst moet maken (betreffende het onderwerp van deze bijdrage) is of de opdracht onder of boven de zogenoemde drempelbedragen uitkomt. Er is sprake van een Europese aanbesteding wanneer de 'totale' opdrachtwaarde ligt boven de volgende bedragen, waarbij onderscheid wordt gemaakt naar het soort opdracht:

- € 5.225.000,- voor werken;
- € 209.000,- voor diensten en leveringen ten behoeve van decentrale overheden;
- € 135.000,- voor diensten en leveringen ten behoeve van de centrale overheid;
- € 418.000,- voor diensten en leveringen in het kader van de speciale sectoren.

Voor opdrachten die onder normale omstandigheden worden uitgevoerd, kan een aanbestedende dienst kiezen uit een van de twee Europese standaardprocedures – de openbare procedure of de niet-openbare procedure. Daarnaast komen onder meer de volgende Europese procedures voor:

- Sociale en andere specifieke diensten;
- Mededingingsprocedure met onderhandeling;
- Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande aankondiging;
- Versnelde procedure;
- Concurrentiegerichte dialoog;
- Innovatiepartnerschap.

Als een aanbestedende dienst kiest voor een niet-standaard procedure vanwege een specifieke omstandigheid, moet de aanbestedende dienst het bestaan van die specifieke omstandigheid kunnen aantonen. Maakt de aanbestedende dienst ten onrechte gebruik van een bepaalde procedure, dan is dat een overtreding van de aanbestedingsregels.

Worden de genoemde drempelbedragen niet gehaald, dan betreft het mogelijk een nationale aanbesteding, of kan gekozen worden voor de verschillende vormen van onderhandse procedures (meervoudig of enkelvoudig).

Op deze procedures zijn alleen hoofdstuk 1 van de Aanbestedingswet, de Gids Proportionaliteit, de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht, en in het geval van opdrachten voor werken het ARW 2016 van toepassing. Een aanbestedende dienst bepaalt hiervoor zelf de procedure die zij wil volgen. De Gids Proportionaliteit kan in bepaalde omstandigheden een minimum aantal uit te nodigen gegadigden of een bepaalde procedure voorschrijven.

Daarnaast stellen de eigen inkooprichtlijnen van de aanbestedende dienst vaak ook kaders. Lees die als (potentiële) inschrijver dus goed door.

Artikel 1.4, lid 3 Aanbestedingswet, verplicht de aanbestedende dienst op schriftelijk verzoek van een inschrijver de keuze te motiveren voor de wijze waarop de aanbestedende dienst volgens art. 1.4, lid 1, sub a. de overeenkomst tot stand wil brengen.

OMVANG VAN DE OPDRACHT

De Aanbestedingswet kent het verbod opdrachten onnodig te clusteren en het gebod om opdrachten te splitsen in percelen, tenzij dat niet passend is.

Een aanbestedende dienst moet in geval van clusteren van opdrachten rekening houden met: 1) de invloed van de clustering voor het MKB; 2) de organisatorische gevolgen en risico's van samenvoeging; en 3) de samenhang tussen de geclusterde opdrachten. De motivering voor het clusteren moet in de aanbestedingsdocumenten worden opgenomen.

Met betrekking tot het samenvoegen van ongelijksoortige opdrachten komen het clusterverbod en het splitsingsgebod in principe op hetzelfde neer en kan de motivering voor het clusteren ook dienen als motivering voor het niet onderverdelen in percelen. Als het gaat om de samenvoeging van gelijksoortige opdrachten, dan zal de aanbestedende dienst in aanvulling op de motivering voor het samenvoegen, echter afzonderlijk moeten motiveren waarom het opdelen van de opdracht in meerdere percelen niet passend is.


Let er dus goed op als inschrijver welke aanpak een aanbestedende dienst kiest en of die aanpak wel gerechtvaardigd en goed gemotiveerd is!


REACTIES OF VRAGEN?


Hebt u een reactie of een vraag naar aanleiding van deze bijdrage of wilt u deze en/of volgende bijdragen graag ontvangen op uw eigen e-mailadres, wendt u zich dan tot:

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 contractenrecht. Hij begeleidt diverse publiekrechtelijke instellingen en inschrijvers bij aanbestedingen en bij procedures over aanbestedingen. 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.