

**CONSULTATIEDOCUMENT
AANBESTEDINGSWET**

Inleiding

Het Ministerie van Economische Zaken vraagt uw aandacht voor het concept wetsvoorstel Aanbestedingswet. Het Ministerie van Economische Zaken wil belanghebbenden in de gelegenheid stellen hun mening te geven over de inhoud van het concept wetsvoorstel en concept Memorie van Toelichting en legt ze daarom bij deze aan u voor ter consultatie.

Achtergrond en consultatiepunten

Aanleiding voor het wetsvoorstel Aanbestedingswet is een hernieuwde implementatie van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG.

Het staat u vrij om te reageren op het gehele voorliggende wetsvoorstel. Echter, om de consultatie een zo concreet mogelijk resultaat te geven, wordt u specifiek op een aantal punten geconsulteerd die in het aangehechte consultatiedocument te vinden zijn.

In het voorliggende consultatiedocument wordt uw zienswijze gevraagd wat betreft:

- a. de uitgangspunten van de Aanbestedingswet;
- b. de gelding van de algemene beginselen onder de drempel;
- c. het opnemen van een algemeen proportionaliteitsbeginsel in het wetsvoorstel;
- d. de aanpak voor uniformiteit;
- e. het introduceren van een integriteitstoets in het wetsvoorstel;
- f. de ondersteuning van een klachtenloket voor en door ondernemers.

Ten aanzien van elk consultatiepunt geeft het consultatiedocument een korte inleiding wat het wetsvoorstel nu beoogt op het betreffende punt. Voor nadere informatie kunt u de Memorie van Toelichting raadplegen.

In de Memorie van Toelichting is vooralsnog geen administratieve lastenparagraaf opgenomen, aangezien het onderzoek administratieve lasten nog loopt. Het streven is dat het bureau dat het onderzoek uitvoert de resultaten half mei beschikbaar heeft. Vervolgens zullen deze in de Memorie van Toelichting opgenomen worden en ter consultatie aan u toegezonden worden.

Reageren

Omwille van de bruikbaarheid van uw reactie wordt u verzocht uw opmerkingen zo goed mogelijk te beargumenteren en zoveel mogelijk met concrete voorbeelden te illustreren. Uw reactie zal niet separaat worden beantwoord, maar zal worden betrokken bij de verdere uitwerking van het wetsvoorstel. In de Memorie van Toelichting zal een paragraaf worden opgenomen waarin aandacht wordt besteed aan de ontvangen reacties. Alle ontvangen reacties worden na sluiting van de reactietermijn op de website van het Ministerie van Economische Zaken geplaatst, tenzij u aangeeft dat niet wenselijk te vinden.

U kunt uw reactie op het consultatiedocument, het wetsvoorstel en Memorie van Toelichting schriftelijk indienen tot en met **17 juni 2009**, door deze te zenden naar:

aanbestedingswet@minez.nl. U kunt uw reactie ook per post versturen naar:

Ministerie van Economische Zaken
Directie Europa, Mededinging en Consumenten
t.a.v. Dhr. Drs. J.A. Theisens
Postbus 20101
2500 EC DEN HAAG

Mocht u nog inhoudelijk vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Maaïke Daanen (070-3797323), e-mailadres M.P.J.G.Daanen@minez.nl. Voor overige vragen kunt u contact opnemen met Jelte Theisens (070-3796631), e-mailadres: J.A.Theisens@minez.nl.

Inhoudsopgave

Inleiding	2
Inhoudsopgave	4
Consultatiepunten.....	5
1. Uitgangspunten.....	5
2. Algemene beginselen onder de drempel	6
3. Proportionaliteit.....	7
4. Uniformiteit.....	8
5. Integriteit	9
6. Klachtenloket	10

Bijlagen:

- Concept Wetsvoorstel Aanbestedingswet
- Concept Memorie van Toelichting Aanbestedingswet

Consultatiepunten

1. Uitgangspunten

Het concept wetsvoorstel beoogt een duidelijke en eenvormige juridische basis te bieden voor een vernieuwd aanbestedingskader, dat de lasten voor bedrijven en aanbestedende diensten vermindert en de toetsing van integriteit vereenvoudigt. Uitgangspunt voor het wetsvoorstel vormt de hernieuwde implementatie van de Europese richtlijnen nr. 2004/17/EG en nr. 2004/18/EG. Aanbesteden moet gericht zijn op het verkrijgen van het product met de beste prijs-kwaliteit verhouding tegen zo laag mogelijke lasten voor aanbestedende diensten en ondernemers. Daarom worden waar mogelijk keuzes gemaakt die de uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en naleving bevorderen. Daarnaast moet het wetsvoorstel een werkbare balans vormen tussen grotere eenvormigheid enerzijds en ruimte voor maatwerk anderzijds. Hierdoor zal het bijdragen aan een betere uitvoering, en daarmee naleving van de aanbestedingsregels en algemene beginselen, met name bij kleinere en daardoor vaak minder ervaren aanbestedende diensten. Ook beoogt het wetsvoorstel bij te dragen aan een aanbestedingspraktijk waarin zowel grote als kleine bedrijven weten waar ze aan toe zijn en niet onnodig worden uitgesloten. Ruimte voor maatwerk is nodig om recht te doen aan de diversiteit in aanbestedingen en aanbestedende diensten niet te beperken in de mogelijkheden om doelmatig aan te besteden.

Het verbeteren van de aanbestedingspraktijk in Nederland vergt meer dan het aanpassen van wet en regelgeving. Naast een wetsvoorstel bestaat het vernieuwde aanbestedingskader daarom uit beleidsmaatregelen die tot doel hebben aanbestedende diensten handreikingen te bieden en te ondersteunen bij het goed uitvoeren van de regels en beginselen. Ook wordt ingezet op het ondersteunen en stimuleren van verdere professionalisering van aanbestedende diensten en ondernemers. Deze beleidsmaatregelen worden aangeduid als het flankerend beleid.

Het Ministerie van Economische Zaken kiest voor een vernieuwde implementatie van de richtlijnen nr. 2004/17/EG en nr. 2004/18/EG op wetsniveau en inzet van flankerend beleid.

UW REACTIE:

Het Ministerie van Economische Zaken verneemt graag uw antwoord op de volgende vragen:

- Wat vindt u van de wijze waarop de richtlijnen nr. 2004/17/EG en nr. 2004/18/EG in het wetsvoorstel worden geïmplementeerd?
- Wat vindt u van de doelstellingen van het aanbestedingsbeleid zoals die in paragraaf 2.2 van de Memorie van Toelichting worden genoemd?
- Wat vindt u van de verhouding tussen wetsvoorstel en flankerend beleid?
- Welke flankerende beleidsmaatregelen zouden volgens u bijdragen aan een betere uitvoeringspraktijk?

2. Algemene beginselen onder de drempel

Richtlijn 2004/18/EG: overweging 2, 11, 12, 14, 16, artikel 2. Richtlijn 2004/17/EG: overweging 9, 20, 22, 28, 55, artikel 10.	Bao: Artikel 2. Bass: artikel 9.	Aanbestedingswet: artikel 13, 14.
---	-------------------------------------	-----------------------------------

In het wetsvoorstel is expliciet opgenomen dat de algemene beginselen voor alle aanbestedingen gelden waarvoor aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven concurrentie open stellen. Voor een aantal gevallen gelden de beginselen reeds op grond van het EG-recht, door middel van de gelding van de richtlijnen en van de directe werking van het EG-verdrag in duidelijk grensoverschrijdende gevallen. Daarnaast gelden de beginselen ook op grond van nationaal burgerlijk recht, als een aanbestedende dienst concurrentie openstelt. Verder kunnen er aangrijpingspunten voor de algemene gelding van de beginselen gevonden worden in een parallelle toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De gelding van algemene beginselen van het aanbestedingsrecht wordt derhalve vastgelegd in het wetsvoorstel omwille van de kenbaarheid. Een grotere kenbaarheid vormt een stimulans voor de naleving.

Het Ministerie van Economische Zaken kiest er voor om expliciet in de wet op te nemen dat de algemene beginselen van toepassing zijn op alle aanbestedingen waarvoor concurrentie is opengesteld.

UW REACTIE:

Het Ministerie van Economische Zaken verneemt graag uw antwoord op de volgende vragen:

- Wat vindt u van de keuze om expliciet in de wet op te nemen dat de algemene beginselen *ook* van toepassing zijn op aanbestedingsprocedures onder de drempel?
- Welke voordelen verwacht u van het expliciet in de wet opnemen dat de algemene beginselen gelden voor alle opdrachten waarvoor de concurrentie is opengesteld?
- Verwacht u concrete problemen voor de huidige aanbestedingspraktijk als de beginselen in de wet worden opgenomen en zo ja, welke?
- Hoe zouden de algemene beginselen beter kunnen worden verankerd in de uitvoeringspraktijk onder de drempel, wanneer niet wordt gekozen voor het expliciet opnemen van de algemene beginselen onder de drempel?

3. Proportionaliteit

Relevante wetsartikelen:

Richtlijn 2004/18/EG: overweging 2, artikel 44 tweede lid . Richtlijn 2004/17/EG: overweging 9.	Bao: Artikel 44 derde lid.	Aanbestedingswet: Artikel 97, derde lid, Artikel 15.
--	----------------------------	--

Het algemeen proportionaliteitsbeginsel volgt uit de overwegingen in de richtlijn en het wordt op bepaalde onderwerpen overeenkomstig de verplichtingen van de richtlijn in concreto ingevuld. Het gaat hierbij onder meer om artikel 44 van richtlijn 2004/18. In het concept wetsvoorstel wordt het beginsel van proportionaliteit opgenomen als algemeen beginsel dat moet worden nageleefd bij alle aanbestedingen. Het opnemen van dit beginsel in het wetsvoorstel bewerkstelligt dat dit ook in andere dan specifiek geregelde onderwerpen een uitdrukkelijke wettelijke verplichting is.

Het proportionaliteitsbeginsel geldt voor alle fasen van de aanbestedingsprocedure. Hieronder vallen de hoogte en de hoeveelheid geschiktheidseisen, termijnen, uitsluitingsgronden clustering van opdrachten, de keuze voor een bepaalde procedure en vergoeding van kosten tijdens de offertefase, wanneer deze kosten zo hoog zijn dat het uitblijven van vergoeding onredelijk en daarom disproportioneel zou zijn.

Door de grote diversiteit van aanbestedingen, zal de concrete invulling van de het proportionaliteitsbeginsel per opdracht verschillen. Door middel van flankerend beleid zal ondersteuning worden geboden aan aanbestedende diensten. Bijvoorbeeld door aan de hand van best practices inzicht te bieden in wat in een bepaalde situatie wel of niet proportioneel is. Dit flankerend beleid zal in nauw overleg met aanbestedende diensten en ondernemers worden vormgegeven.

Ministerie van Economische Zaken kiest voor het opnemen van een algemeen proportionaliteitsbeginsel in de wet dat geldt voor alle fasen van de aanbestedingsprocedure.

UW REACTIE:

Het Ministerie van Economische Zaken verneemt graag uw antwoord op de volgende vragen:

- In hoeverre denkt u dat het opnemen van een algemeen proportionaliteitsbeginsel in de wet bijdraagt aan het voorkomen van onnodige kosten en het onterecht uitsluiten van bedrijven?
- Indien u problemen voorziet bij het opnemen van een algemeen proportionaliteitsbeginsel, kunt u dan aangeven welke problemen dat zouden kunnen zijn?
- Hoe denkt u dat flankerend beleid bij het proportionaliteitsbeginsel het beste kan bijdragen aan diversiteit en maatwerk (best practices, handreiking)?
- Hoe zou een alternatief voor de voorgestelde aanpak van disproportioneel handelen eruit kunnen zien?

4. Uniformiteit

Binnen het aanbestedingskader wordt beoogd om uniformering te bereiken door voor leveringen en diensten de procedures stapsgewijs uit te schrijven. Voor werken bestaan al uitgeschreven procedures in de vorm van het breed toegepaste Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW). Gezien de lagere drempels voor leveringen en diensten, zal het nieuwe instrument voor leveringen en diensten een lichtere variant zijn dan het ARW. Om de brede toepassing van het ARW te behouden en te versterken en te zorgen dat ook het nieuwe instrument voor leveringen en diensten zo breed mogelijk wordt gebruikt, wordt in overleg met betrokkenen gezien hoe dit het beste verankerd kan worden, bijvoorbeeld door middel van beleidsregels voor het Rijk en een modelverordening van de VNG.

Het Ministerie van Economische Zaken acht het uitschrijven van de procedures voor leveringen en diensten een goede manier om te komen tot uniformering. In overleg met betrokkenen wordt gezien hoe dit het beste verankerd kan worden, bijvoorbeeld door middel van beleidsregels of modelverordening.

UW REACTIE:

Het Ministerie van Economische Zaken verneemt graag uw antwoord op de volgende vragen:

- Wat vindt u van de keuze om te komen tot uniformering van aanbestedingsprocedures voor leveringen en diensten door het uitschrijven van procedures?
- In hoeverre bent u van mening dat een reglement voor leveringen en diensten in de praktijk kan bijdragen aan uniformering onder de drempel?
- Wat is uw mening over de status van de instrumenten onder de drempel? Denkt u daarbij bijvoorbeeld aan een bindende status of een vrijblijvende status?
- Welke alternatieven zijn er om uniformering te bereiken?

5. Integriteit

Relevante wetsartikelen:

Richtlijn 2004/18/EG: artikel 45, artikel 46. Richtlijn 2004/17/EG: artikel 53 derde lid, Artikel 54 vierde lid.	Bao: artikel 45, artikel 46, artikel 47. Bass: artikel 54, vierde en vijfde lid, artikel 55, vierde en vijfde lid.	Aanbestedingswet: Hs. 7, artikel 92, artikel 93, artikel 94, artikel 104, artikel 248.
---	---	--

In het wetsvoorstel is een regeling voor de toetsing van integriteit opgenomen. Aanbestedende diensten vragen inschrijvers in een eigen verklaring te verklaren dat zij niet onder de verplichte en eventueel gekozen facultatieve uitsluitingsgronden vallen. Daarnaast kunnen zij vragen om een integriteitsverklaring, die wordt afgegeven door de minister van Justitie. De uitvoering daarvan geschiedt door COVOG, een onderdeel van het Ministerie van Justitie. De aanbestedende diensten bepalen zelf of zij om een dergelijk bewijsstuk willen vragen. Zij kunnen ook volstaan met alleen een vraag in de eigen verklaring. Indien zij besluiten om ook een bewijsstuk te vragen, vragen zij dat bewijsstuk alleen aan de gegunde of geselecteerde ondernemers en niet aan alle inschrijvende ondernemers. De afweging om een ondernemer uit te sluiten ligt uiteindelijk altijd bij de aanbestedende dienst zelf.

In de wet wordt bepaald welke overtredingen (strafrechtelijk en mededingingsrechtelijk) door COVOG moeten worden beoordeeld bij afgifte van de gedragsverklaring aanbesteden. COVOG kijkt vier jaar terug bij de afgifte van de gedragsverklaring. De gedragsverklaring aanbesteden heeft een geldigheidstermijn van één jaar.

Het Ministerie van Economische Zaken heeft ervoor gekozen om een uniform instrument te introduceren voor de toetsing van integriteit, waarbij niet alleen strafrechtelijke feiten worden meegenomen, maar ook mededingingsrechtelijke overtredingen.

UW REACTIE:

Het Ministerie van Economische Zaken verneemt graag uw antwoord op de volgende vragen:

- Wat is uw mening over het verplicht opnemen van vragen over de integriteit van inschrijvers in de eigen verklaring?
- In hoeverre is de gedragsverklaring aanbesteden een verbetering voor de praktijk?
- Wat vindt u van de geldigheid van 1 jaar van de gedragsverklaring aanbesteden?
- Wat vindt u ervan dat de aanbestedende dienst zelf de verantwoordelijkheid draagt voor de afweging tot uitsluiting?
- Als u bezwaren heeft met het voorgestelde systeem, hoe zou een alternatief systeem er moeten uitzien?

6. Klachtenloket

In de praktijk blijkt dat ondernemers terughoudend zijn in het klagen tegen of over aanbestedende diensten. Ondernemers ervaren de gang naar de rechter als een hoge drempel, mede vanwege de lasten van een gerechtelijke procedure. Bij de aanbestedende dienst willen ze niet bekend staan als klager. Bij ondernemers bestaat duidelijk behoefte aan een vorm van snelle laagdrempelige klachtenbehandeling.

Om tegemoet te komen aan deze behoefte, hebben diverse brancheorganisaties initiatieven ontplooid door oprichting van klachtenloketten voor ondernemers bij aanbesteden. Klachten kunnen zo op laagdrempelige wijze door bemiddeling worden opgelost, zelfs anoniem. Daarnaast fungeert het loket vaak als vraagbaak voor ondernemers.

Het Ministerie van Economische Zaken beziet momenteel samen met ondernemers en aanbestedende diensten op welke manier een centraal vragen- en klachtenloket zou kunnen worden vormgegeven.

Het Ministerie van Economische Zaken ondersteunt de wens van bedrijven te komen tot de oprichting van een klachtenloket aanbesteden voor en door bedrijven.

UW REACTIE:

Het Ministerie van Economische Zaken verneemt graag uw antwoord op de volgende vragen:

- Welke problemen ervaart u in uw praktijk als het gaat om (kleinere) klachten tijdens een aanbestedingsprocedure? Hoe lost u deze problemen in uw praktijk op?
- Zou een centraal advies- en klachtenloket voor en door bedrijven een oplossing kunnen zijn voor de behandeling van klachten waarvoor een gerechtelijke procedure in beginsel minder geschikt is?
- Wat zijn volgens u in de praktijk de voor- en de nadelen van een dergelijk loket?
- Als u het niet met een centraal advies- en klachtenloket voor en door bedrijven eens bent, hoe zou een alternatief systeem er dan uit zien?
- Welke andere oplossingen kent u in de praktijk die, naast de gerechtelijke procedure en een centraal advies- en klachtenloket, bijdragen aan het oplossen van klachten?