

RAPPORTAGE
BEVINDINGEN AANBESTEDINGSAMBASSADEUR

December 2010

Prof. H.E. (Riek) Bakker

Excellentie,

Voor de periode van een half jaar (27 mei 2010 – 27 november 2010) heeft u mij aangesteld als Aanbestedingsambassadeur. In die hoedanigheid heb ik in de afgelopen maanden een rondje gemaakt langs het veld: bestuurders en medewerkers van overheden, private partijen, inkooporganisaties en specialisten op het gebied van aanbestedingen. Ook zijn er vanuit de diverse 'vakwerelden' die het betreft contacten met mij gelegd. Op basis van deze ervaring ben ik ervan overtuigd dat de ambassadeur een rol vervult in de behoefte van betrokkenen die met aanbesteden te maken hebben.

De rol van ambassadeur is nuttig want:

- Er is zeer veel contact met mij gezocht, zowel vanuit overheidsvertegenwoordigers, als vanuit marktpartijen.
- Zelf ben ik ook actief op zoek gegaan en op bezoek geweest.
- Er zijn ervaringen uitgewisseld, ondermeer door het bespreken van praktijkgevallen, zoals 'mislukte' aanbestedingen. Duidelijk werd bijvoorbeeld het volgende: je hebt alles goed gedaan, bijvoorbeeld de accountant geselecteerd waar je goed mee kunt werken; het persoonlijk contact was prima en er was begrip over en weer - alles lijkt te kloppen. Maar plotseling moest de accountant zich terug trekken wegens persoonlijke omstandigheden (b.v. ziekte). Het bureau dat hem had geleverd kon niet een gelijkwaardig iemand aanbieden. Wat dan? Opnieuw beginnen?
- In mijn rol als ambassadeur blijken mensen hun dilemma's op tafel te leggen, want ze voelen zich begrepen en hebben vertrouwen. Hierdoor zijn mensen openhartig en kunnen er 'bruggen worden geslagen'.
Men wil het aanbestedingsproces goed laten verlopen, daarover geen misverstand. Maar iedere groep, specialisten (Inkopers, overheden, marktpartijen), worstelt op eigen manier met eigen problemen. In het algemeen denkt men (te) veel vanuit een eigen positie en verplaatst men zich nog te weinig in de verbinding met de andere benodigde partijen om de aanbesteding tot een succes te maken (eiland-denken).
- Het bemiddelen tussen partijen en vooral het in gesprek brengen van partijen over de mogelijke oplossingen om te komen tot het gevraagde product, ontbreekt nagenoeg (koudwatervrees).
- De wil - of in sommige gevallen de angst - om zich te compromitteren met een mogelijke marktpartij is groot. Dit levert krampachtigheid op.
- Een goede aanbesteding wordt vaak een doel op zich en gaat dikwijls niet meer over het product of de dienst die men vraagt. Hierdoor vervaagt de focus op de kwaliteit van de gewenste levering.
- Te weinig gaat het over het ontwikkelen van innovatie in de aanbesteding, de goeden niet te na gesproken.

Concluderend is de rol van de ambassadeur:

- Luisterend oor
- Vertrouwenspersoon
- Vraagbaak
- Verbindingspersoon
- Uit een isolement halen
- Focus op gevraagde dienst of product brengen
- Proces versnellen
- Innovatie stimuleren

Mijn functie is het belang van goed aanbesteden onder de aandacht te brengen. Tegelijk heb ik me een beeld kunnen vormen van de knelpunten of de problemen die in de praktijk voor komen. In deze rapportage wil ik u op de hoogte brengen van mijn bevindingen.

Achtereenvolgens wil ik de volgende onderwerpen onder uw aandacht brengen:

- 1) Algemeen
- 2) Wetsvoorstel Aanbestedingswet 20..
- 3) Commissie Hulp en Bijstand
- 4) Regionale aanbesteding
- 5) Aanbesteding speciale beroepsgroepen

Ad. 1) Algemeen

Als leidraad ben ik terug gegaan naar de parlementaire enquêtecommissie voor de bouwfraude (2002) onder leiding van mevrouw Vos. Daar is de vraag ontstaan hoe goede en heldere aanbestedingsregels ontwikkeld en toegepast moeten worden. De uitkomsten van het onderzoek door de enquêtecommissie waren niet mals en raakten zowel verschillende vakministeries, het Openbaar Ministerie (OM), de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nma) als de bouwsector zelf. De roep om goede aanbestedingsregels was dan ook ingegeven door een breed gevoel van 'dit nooit meer'.

Op 12 december 2002 presenteerde deze commissie haar eindrapport. Het is nu ongeveer acht jaar geleden dat de aanbeveling is neergelegd. Ondertussen heeft de wereld niet stil gestaan. Als ambassadeur heb ik mijn anker gelegd bij de conclusies van de enquêtecommissie, waarin de sleutelbegrippen helderheid, transparantie, eenduidigheid en werkbare regels centraal staan.

Sindsdien is een nieuwe aanbestedingspraktijk in de bouw, verkeer- en infrastructuurtechniek in volle gang. Er worden aanbestedingscursussen gegeven, er is gericht beleid ter verbetering en bevordering van goede aanbesteding ontwikkeld, en er worden inkoopadviezen gedaan. Tussen de politiek, de inkopers en de vakwereld speelt zich

een levendige discussie af. Inmiddels is sprake van een ‘aanbestedingsmarkt’. De breedte en diepte van de discussie kan variëren al naar gelang wie men spreekt.

Ad. 2) Wetsvoorstel Aanbestedingswet 20..

Uit alle gevoerde gesprekken is luid en duidelijk naar voren gekomen dat heldere wet- en regelgeving een belangrijke bijdrage zal leveren aan het oplossen van knelpunten. Daarmee kan de aanbestedingspraktijk verbeterd worden. Mijn conclusie is dan ook niet óf de wet er moet komen, maar of de wet een duidelijk en eenvormig kader kan bieden voor de aanbestedingspraktijk. Bijvoorbeeld door een eenduidige terminologie te hanteren en de regels eenvoudiger op te schrijven, zodat de toepasbaarheid van de wet kan toenemen.

- **Wetvoorstel**

Het wetsvoorstel Nieuwe Regels omtrent Aanbestedingen is daarvoor een goede basis. De bedoeling hiervan is het bieden van een duidelijk en eenvormig kader. Dit voorziet zeker in een behoefte.

De Aanbestedingswet 20.. beschrijft veel nauwkeuriger dan het huidige Besluit Aanbestedingsopdrachten (BAO) en het huidige Besluit Aanbesteding Speciale Sectoren (BASS) welke stappen een aanbestedende dienst bij een aanbesteding dient te nemen.

Deze sturing is welkom. Ook de invoering van de Eigen Verklaring en de Gedragsverklaring Aanbesteding zie ik als een positieve ontwikkeling. Zij zullen de ongemakken voor ondernemers en overheden aanzienlijk kunnen verminderen.

- **Punten voor verbetering**

In de eerste plaats acht ik de keuze om de klassieke sectoren (Richtlijn 2004/18/EG) en de speciale sectoren (Richtlijn 2004/17/EG) in één wet te regelen niet erg gelukkig. Het samenvoegen van deze sectoren in één wet kan er toe leiden dat de vergelijkbare, maar niet altijd gelijklopende begrippen uit de twee genoemde richtlijnen door elkaar gaan lopen. Dat kan tot verwarring leiden.

De Aanbestedingswet 20.. is zeer omvangrijk geworden. Zij beslaat 302 artikelen, 119 pagina's en de toelichting maar liefst 127 pagina's.

Let wel, de aanbestedingsrichtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG tellen samen 159 artikelen. Een verdubbeling in omvang komt de overzichtelijkheid en daarmee de toepassing niet ten goede.

De overzichtelijkheid wordt verder beperkt door de vele verwijzingen in de Aanbestedingswet 20..

- Nog steeds wordt verwezen naar de Aanbestedingsrichtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG; deze richtlijnen moeten er dus nog altijd bijgehaald worden.
- Deel 3 van de Aanbestedingswet 20.. (Speciale Sectoren) verwijst veel naar deel 2 van de Aanbestedingswet 20.. (Klassieke Sectoren).
- De definities staan her en der door de Aanbestedingswet, met andere woorden, het is een zoekplaatje.
- Bovendien, definities van bepaalde begrippen uit de Aanbestedingswet 20.., wijken af van de definities uit de genoemde Aanbestedingsrichtlijnen.

Een tweede aandachtspunt betreft de redactie van het wetsvoorstel.

Het is te waarderen - en in lijn met de parlementaire enquêtecommissie - om zoveel mogelijk gebruik te maken van eenvoudig taalgebruik. Dat komt de leesbaarheid en daarmee het begrip voor de bedoelingen van de wet ten goede. Op bepaalde punten zijn de gebruikte begrippen echter niet geheel accuraat. Zo wordt in deel 1 van de wet op verschillende plaatsen, zoals bijvoorbeeld in artikel 1.5, verwezen naar 'een aanbestedende dienst of een speciale sector-bedrijf als bedoeld in artikel 1.4'; dit impliceert dat in artikel 1.4 een bepaald soort aanbestedingsdienst of speciale sector-bedrijf wordt beschreven. Dat is echter niet het geval; artikel 1.4 benoemt bepaalde soorten opdrachten.

Een ander voorbeeld van een ongelukkig geformuleerd artikel is artikel 2.12; Als deel 2 en deel 3 van de Aanbestedingswet 20.. van toepassing is, is deel 2 niet van toepassing.

Bepaalde artikelen vormen een cruciaal schakelpunt in de wet. Een voorbeeld hiervan is artikel 1.4. De strekking van dit artikel laat zich lastig doorgronden.

Tenslotte, een aanbestedingsdienst mag uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en inschrijvingen stellen die in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Kennelijk is 'omvang' niet meer relevant?

Ten derde wijs ik er op dat het wetsvoorstel niet geheel tegemoet komt aan de wens om een eenduidig regelgevend kader te stellen. Naast de al genoemde verwijzingen naar de Aanbestedingsrichtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG zullen verschillende onderwerpen immers nader worden uitgewerkt in Algemene Maatregelen van Bestuur, 'Richtsnoeren' en 'Handreikingen'. Hierdoor zal een lappendeken van regels ontstaan, hetgeen niet in lijn is met de verwachtingen die je aan de wet mag stellen.

Ten vierde: de Aanbestedingswet kent een relevant onderscheid naar opdrachten met - en zonder duidelijk grensoverschrijdend belang. Omdat de verwachting is dat het Hof van Justitie wellicht in toekomstige arresten meer duidelijkheid over dit begrip zal gaan geven, wordt het begrip 'duidelijk grensoverschrijdend belang' in de Aanbestedingswet 20.. niet

verder uitgewerkt. Zonder nadere handvatten is dit voor de praktijk onwerkbaar; het is raadzaam nadere duiding aan dit begrip te geven. Ook dient duidelijk gemaakt te worden of, en zo ja op welke manier, een aanbestedingsdienst dit moet onderzoeken.

Ook is niet duidelijk hoe omgegaan moet worden met de bepaling dat een aanbestedende dienst bij samenvoegen van overheidsopdrachten (of overeenkomsten? Zie artikelen 1.12 en 1.16) acht moet slaan op marktverhoudingen op de relevante markt. Is dit voor de marktpartij enigszins afdwingbaar?

Tenslotte wordt een laagdrempelige mogelijkheid gecreëerd om een klacht voor te leggen aan een groep van experts. Deze groep zal tussen de aanbevelende diensten en de ondernemer proberen te bemiddelen. Onduidelijk is wat de bevoegdheden van een dergelijke groep zijn en hoe deze zich zal verhouden tot de bestaande rechtsbescherming. Ik ben hier dan ook geen voorstander van.

Het belangrijkste doel van de Aanbestedingswet zou mijns inziens moeten zijn dat het voor inkopers van overheden eenvoudiger wordt om de aanbestedingsregels na te leven. Immers, hoe minder tijd inkopers hoeven te besteden aan de rechtmatigheid van de inkoop, hoe meer zij zich kunnen richten op de doelmatigheid van de inkoop.

De punten voor verbetering heb ik gefilterd uit de gesprekken met deskundigen, te weten juristen, inkopers en ook marktpartijen. Bovendien heb ik het wetsvoorstel 'doorgeworsteld' vanuit de ogen van een mogelijke partij die helder en duidelijk wil weten hoe nu te handelen bij een aanbesteding. Mijn verbeterpunten komen dus van alle kanten: van buiten, maar ook vanuit mijn eigen waarneming.

Ad. 3) Commissie Hulp en Bijstand

Hoewel de bedoelingen van de parlementaire enquêtecommissie glashelder waren, blijkt de praktijk nog weerbarstig. Weerbarstig voor de wetsontwerpers (zie hiervoor) maar ook weerbarstig in de praktijk van aanbesteden.

Steeds is er de neiging om het wiel opnieuw uit te vinden aan de inkoopkant bij overheden. Zowel bij grote als bij kleine gemeenten blijkt het weer moeilijk om helder en eenduidig aan te besteden. Dikwijls is er sprake van 'stapelings van verschillende doelen van verschillende aard'. Het idee van afdwingbaarheid leidt soms, met de beste bedoelingen, tot merkwaardige eisen bij aanbesteding.

Bij de ontwerp-Aanbestedingswet 20.. is er sprake van om een groep experts aan te stellen, als een laagdrempelig en bemiddelend orgaan tussen aanbestedende dienst en ondernemer. Ik acht het veel beter om een groep van experts in te zetten op het ontwikkelen van *best practices*. De kwaliteit van aanbesteden kan nog aanzienlijk verbeteren. In mijn ogen kan beter tijd besteed worden aan ontwikkelen dan aan bemiddelen.

Mijn voorstel is dan ook om een 'Commissie van Hulp en Bijstand' in het leven te roepen.

Een commissie die bijvoorbeeld haar thuisbasis heeft bij het expertisecentrum Pianoo en is uitgerust met mensen van zowel overheidszijde als ondernemerszijde. Aan beide zijden zijn er natuurlijk mensen met veel expertise en met voldoende afstand tot de dagelijkse praktijk. De taak van deze commissie bestaat er uit dat zij een vraagbaak is, hulp en bijstand kan geven, gevraagd en ongevraagd adviezen geeft, die allemaal gericht zijn op het ontwikkelen van een goede aanbestedingspraktijk.

Bijvoorbeeld, er is een ontwikkeling in de inkooppraktijk gaande, die naar mijn overtuiging ook de kwaliteit van overheidsaanbestedingen aanzienlijk kan verbeteren:

Best Value Procurement. Dit is een inkoopfilosofie die de nadruk niet legt op efficiency, maar op effectiviteit: het creëren van waarde, het verkrijgen van de beste leveranciersprestaties, samen met de leveranciers.

Het creëren van waarde is mogelijk door te verlenen opdrachten van te voren tot in de kleinste details te definiëren, maar ook door marktpartijen de ruimte te geven om vanuit hun eigen expertise invulling te geven aan de behoefte van de inkoper. Rijkswaterstaat werkt met een dergelijke, meer functionele wijze van aanbesteden bij de versnelde aanpak van 30 knelpunten in het wegennet. Dit is een goed voorbeeld van hoe de Commissie Hulp en Bijstand op diverse fronten mee zou moeten helpen bij het ontwikkelen van een goede aanbestedingspraktijk.

Een goede, praktisch hanteerbare wet is een probaat middel om conflicten te voorkomen. Naar mijn stellige overtuiging moet de praktijk van aanbesteden zo goed en praktisch mogelijk voorwaarts ontwikkeld worden. De dialoog tussen inkopende partij en marktpartij moet op gang gebracht worden. Deze dialoog kent over en weer behoorlijk wat koudwatervrees; mensen zijn bang fouten te maken en politiek afgerekend te worden.

De verspreiding van het idee van de Commissie Hulp en Bijstand is nog een onderwerp van gesprek; dit zou het eerste agendapunt van de Commissie kunnen zijn.

Behalve het Haagse circuit moet ook de rest van de Nederlandse overheden bereikt worden via decentrale commissies, goede communicatie, voorlichting en informatie. Er is al veel 'infrastructuur', kanalen van verspreiding, waar gebruik van gemaakt kan worden.

Een andere overweging is om via de burgemeesters van Nederland of hun genootschap, en/of de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), de discussie op te starten. Bij wethouders van gemeenten speelt de verantwoordelijkheid en de publieke opinie, en/of media-aandacht vaak een remmende rol op een vernieuwende aanpak. Ook hun ambtelijke adviseurs staan om dezelfde redenen niet meteen klaar om te vernieuwen.

Omdat burgemeesters en gemeentesecretarissen in de regel verantwoordelijk zijn voor het gemeentelijk proces, zou het te overwegen zijn hen hiervoor verantwoordelijk te maken.

Goede, innovatieve aanbesteding is ook financieel van belang; er gaat veel geld in om en effectieve constructies kunnen gemeenten dan ook serieuze besparingen opleveren.

Zoals geformuleerd in de rol van ambassadeur moet de commissie antwoord kunnen geven op de volgende vragen en behoeften:

- Daadwerkelijke hulp en bijstand bieden, mensen niet te veel laten doormodderen.
- Door een – onafhankelijke - commissie in te richten, met alle betrokkenen, overheden en de markt en actief in te zetten in de praktijk, ontstaat er een vertrouwensorgaan dat daadwerkelijk kan helpen en stimuleren.
- De behoefte aan een ‘hands on’ orgaan voorziet in een behoefte van alle partijen.
- Het gesprek tussen partijen vindt te weinig plaats. Men durft het simpelweg niet aan. Men is bang voor fouten en de gevolgen daarvan.
- De markt heeft zeker ideeën over hoe het sneller en beter kan, zonder te twifelen aan nut en noodzaak van aanbesteden.
- Kennis en kunde inzetten om aanbestedingsvoorbereiding sneller en beter te laten verlopen.
- De focus richten op de gevraagde en/of gewenste producten en diensten, in plaats van alleen op aanbesteden. Beter: ‘de aanbesteding voorbij’. Het goede resultaat telt, natuurlijk binnen de regels.
- De commissie moet dicht bij het veld staan en zo praktisch mogelijk hulp kunnen leveren. Deze hulp kan aan de voorkant worden geboden, maar ook bij vastgelopen processen.
- De commissie is laagdrempelig, verbindt, heft isolement op en bevordert innovaties. Het doel is aanbesteding te vergemakkelijken en ‘tot de gewone praktijk’ te brengen. Communiceren over het hoe, wat en waarom is nog steeds gevoelig. De economie moet weer beter, of nog beter gaan draaien.

Ad. 4) Regionale aanbesteding

Het zou interessant zijn om binnen de regels van aanbesteding te bezien of er naast nationale/Europese aanbesteding ook sprake kan zijn van regionale aanbesteding. Als ambassadeur zou ik hiervoor samen met de regio Limburg onderzoek naar willen doen. Binnen het netwerk van de bouwregio Limburg, waarin overheden en overkoepelende vertegenwoordigers van de bouw zitting hebben, kan dit een serieus onderzoek zijn. In zijn algemeenheid speelt deze vraag bij alle regio's in de bouw. Waar de gezamenlijke partijen mee worstelen is de behoefte om de sector te beschermen in het algemeen en in de regio's in het bijzonder. Zonder te willen terugvallen in oud en/of ongeoorloofd gedrag, heb ik in de praktijk gemerkt dat er naar een dergelijke constructie wordt gezocht. Indien dit kan samenvallen met het werk van de Commissie Hulp en Bijstand op het regionale niveau, zou er wellicht een nieuwe praktijk uitgevonden worden en tevens toepasbaar gemaakt worden. Natuurlijk zijn hier tegenwerpingen te maken. Maar zonder experimenteren (voorzichtig, en eerst als proef) en daarbij wellicht zelfs het risico op fouten maken, leren we niets en komen we niet – en zeker niet op argumenten – verder.

De crisis in de economie, de financiële wereld en in het vertrouwen slaat hard toe in de bouw. De stroom aan geruchten van bouwfraudes en de daarbij behorende malafide praktijken doet deze wereld geen goed.

Tegelijkertijd moeten de goeden onder de kwaden lijden en staat de bouw nog steeds in een kwaad daglicht. In de regio's waar ook nog sprake is van krimp, lijken alle diverse crises zich te bundelen tot onbegaanbare wegen. Uit het oogpunt van het willen stimuleren van de regionale economie, teneinde de verloedering als gevolg van krimp tegen te gaan, is de behoefte ontstaan aan een regionale aanbesteding. Daarvoor lijkt de regio Limburg een goede casus. Niet alleen omdat deze regio in verdachte hoek zit, maar ook omdat de krimp hier toeslaat. De vraag is dan ook of er binnen de regels van aanbesteden een geoorloofde praktijk is te ontwikkelen die regionaal kan werken. Beter voorkomen dan genezen. In de praktijk zoekt men naar het gunnen van opdrachten binnen de regio. In sommige regio's is men hier al verder mee. Bijvoorbeeld in de gemeente Eindhoven.

Ad. 5) Aanbesteding speciale beroepsgroepen

Naast generieke groepen zijn er ook specifieke groepen, zoals bijvoorbeeld de landschapsarchitecten en stedenbouwkundigen die zuchten en steunen onder de aanbestedingsregels en de toepassing er van. Merendeels gaat het om kleine (volume) beroepsgroepen, met dikwijls ook nog een geringe omvang van opdrachten. Zij hebben het, gezien de huidige marktomstandigheden, zwaar te verduren en zijn inmiddels flink uitgedund. Gelet op het ambacht waar zij voor staan en de impact die deze beroepen als cultuurfenomeen op Nederland kunnen hebben, is het de vraag of de aanbestedingsregels voor deze beroepsgroepen wel proportioneel zijn. Onderzocht moet worden of de aanbestedingsregels voor deze groepen anders kunnen. De bedoeling hiervan is om deze groepen eenvoudiger te kunnen laten inschrijven op aanbestedingen. Ook moet onderzocht worden of per aanbesteding minder gegadigden gevraagd kunnen worden mee te doen, zodat niet te veel bureaus grote inspanningen hoeven te leveren tegen aanzienlijk kosten. Ook zou kunnen worden nagegaan of potentiële opdrachtgevers bereid zijn een vergoeding te geven voor de bewezen diensten tijdens het offertetraject. Maar al te vaak worden er ideeën voor de gestelde vraag geleverd (voor de aanbesteding) waar de opdrachtgever weer goede sier mee kan maken.

Ook wordt vaak ervaring gevraagd en verwacht bij bepaalde aan te besteden opdrachten. Indien deze ervaring ontbreekt, krijgt een bureau de opdracht meestal niet. Dit roept de vraag op hoe en beroepsgroep zich dan kan ontwikkelen.

Als bepaalde jonge opdrachtnemers (ervaring) zich niet kunnen ontwikkelen in een bepaalde beroepsgroep, werkt dat specialisatie en verenging in de hand. Dit fenomeen maakt bureaus kwetsbaar in de markt en doet de praktijk en marktwerking geen goed.

Berkenwoude, december 2010

Ambassadeur Aanbestedingen

Mevr. Prof. H.E. (Riek) Bakker