

'I have a dream ...'



Openbaar aanbesteden is aan flinke veranderingen onderhevig. Inkoophoogleraar Jan Telgen beschrijft in een tweedelig essay vijf ontwikkelingen, terugkijkend vanuit het jaar 2020. Na de drie beschreven ontwikkelingen in deel 1, te weten één inkooporganisatie voor alle overheden, aanbesteden per spreadsheet en de controle over uitgaven voor externe inhuur, worden in dit tweede deel de laatste twee ontwikkelingen beschouwd.

Ontwikkeling 4: in 2020 zwaait het College van Wijzen de scepter

Met de nieuwe aanbestedingswetten van 2011 en 2015 werd niet zo veel gewijzigd ten opzichte van het oude Bao en het Bass. Achteraf was het vooral de sluipende introductie van het College van Wijzen die de meeste invloed heeft gehad op de aanbestedingspraktijk. Dat ging zo:

In het flankerend beleid bij de Aanbestedingswet van 2011 werd voor het eerst gewag gemaakt van een 'laagdrempelige klachtenregeling'. Toen was nog de gedachte dat

dat per sector opgepakt zou kunnen worden, maar al snel bleek dat een fiasco. Iedere sector verzong zijn eigen regels en procedures voor de afhandeling van klachten, waardoor er absoluut geen sprake was van een uniforme regeling. Klagers maakten daar soms bewust gebruik van door een andere sector te kiezen voor het indienen van hun klacht. Berucht was het verhaal over het schoonmaakbedrijf dat niet mee mocht doen bij een aanbesteding voor het leveren van Hulp bij het Huishouden en toen niet ging klagen bij het klachtenloket voor de thuiszorgsector, maar bij dat voor de schoonmaaksector (en daar natuurlijk gelijk kreeg). Al snel werd duidelijk dat je de kalkoen niet moet laten

meepraten over het kerstmenu. Maar wat moest er dan gebeuren? De roep om een aanbestedingsautoriteit kwam weer op, maar de weerstand tegen overheidsbemoeienis en toezicht zat er bij het rechtse kabinet zó in, dat een voorstel hiertoe geen schijn van kans maakte. PIANOo maakte van de verwarring gebruik door een (vrijblijvend) College van Wijzen aan te wijzen, waaraan klachten over aanbestedingen voorgelegd konden worden. Dat College bestond in eerste instantie uit een drietal gepensioneerde hoogleraren met een groot persoonlijk gezag. Opvallend was dat er maar één jurist bij zat. Snel daarna verloor PIANOo de controle. Inhoudelijk bepaalden de drie Wijzen de werkwijze. Ze hadden geen zin

Als een overheid slecht inkoop, zijn uiteindelijk de burgers de dupe; die zouden de overheid ter verantwoording moeten kunnen roepen

in uitgebreid dossieronderzoek, hoor- en wederhoor en controle van feiten. Ze bepaalden dat ze een 'opinie' zouden uitbrengen op basis van het voorliggende materiaal, of dat nu aangedragen was door de aanbestedende dienst of een leverancier. De andere partij mocht aanvullen of daar iets tegenoverstellen, maar als dat niet gebeurde, dan was het ook goed. De Wijzen gaven hun mening op basis van het voorliggende materiaal.

Omdat het ging om klachten over lopende aanbestedingen, moest snel gehandeld kunnen worden. Daarvoor hadden de Wijzen een secretariaat bedongen bij PIANOo. Dat secretariaat ontving de klachten, belde naar de tegenpartij of die nog iets in te brengen had en verzamelde zo diverse dossiers. Aan het eind van de week toog de secretaris naar de aangename locatie waar het College zetelde en presenteerde daar de verzamelde informatie aan de Wijzen. Die keken ernaar, overlegden, waren het soms hartgrondig oneens en kwamen uiteindelijk nog diezelfde zitting met een opinie die de secretaris in een half A4'tje opschreef. Die opinie ging dan naar alle betrokken partijen.

De kwesties die zo op tafel kwamen, hadden soms een juridische achtergrond (is 'eerdere ervaring' nu een selectie- of een gunningscriterium?), maar steeds vaker een inhoudelijke component, mede door de introductie van het proportionaliteitsbeginsel in 2011. Daar werden kwesties voorgelegd als: 'Is de keuze voor de meervoudig onderhandse aanbesteding wel proportioneel met het belang van deze opdracht?' Of: 'Dient het bundelen van deze opdrachten wel enig economisch belang van de aanbestedende dienst?'

In het begin was het aantal kwesties dat werd voorgelegd beperkt, maar in 2013 kwam een en ander in een stroomversnelling toen de opinies van het College van Wijzen werden ingebracht bij rechtszaken. Omdat het College geen enkele formele status had, was de mogelijkheid van de gang naar de rechter geenszins veranderd. Toen rechters de opinies van de Wijzen gingen meewegen in hun oordeel, werden die opeens heel belangrijk. Steker: partijen gingen ernaar handelen. In 2015 daalde het aantal aanbestedingszaken bij de rechter als gevolg daarvan voor het eerst. Dat zette zich spectaculair voort, totdat de drie Wijzen het aantal voorgelegde kwesties niet meer aankonden. In 2014 werden

daarom de eerste aparte 'kamers' ingericht. Opvallend is dat dit wel per sector gebeurde, maar dat ze bemand waren met onafhankelijke leden. De rol van het College van Wijzen ontwikkelde zich verder en in 2020 werd de mijlpaal van 10.000 uitgebrachte opinies bereikt. Het werkte terrein was inmiddels uitgebreid naar aanbestedingen boven én onder de drempel. Maar nog steeds is het College een informele bijeenkomst van grotendeels wat oudere heren en dames die op basis van persoonlijk gezag opinies zonder formele status uitbrengen. Het maatschappelijk middenveld is niet meer weg te denken uit onze samenleving en zeker niet uit de praktijk van inkopen en aanbesteden.

Ontwikkeling 5: **in 2020 bestaan uniforme** **mondiale aanbestedingsregels**

De nieuwe Nederlandse eurocommissaris Staalwijk had maar een jaar nodig om een paradigmaverandering in Brussel teweeg te brengen. Van hem was al bekend dat hij uiterst sceptisch stond tegenover de bemoeienis van juristen met aanbesteden, maar wat hij in één jaar aan 'reuring' veroorzaakte onder ambtenaren, collega-commissieleden en ook bij de Nederlandse regering onder leiding van minister-president Brinkman, was niet verwacht.

Hoogtepunt was wel zijn inmiddels beroemde havenrede in Thessaloniki. Hij begon daarin met te refereren aan het feit dat vanuit deze haven Alexander de Grote ook aan zijn verovering van de wereld begonnen was. Hoe was dat mogelijk voor een relatief kleine staat als Macedonië, die grotendeels uit boeren bestond? Volgens Staalwijk kwam dat omdat ze een heel andere kijk hadden op oorlog voeren. Door niet uit te gaan van de kracht van het individu, maar juist van het collectief, konden de Macedoniërs veel grotere landen veroveren. Staalwijk wilde dat ook in aanbestedingsland: een totaal andere kijk op de dingen. In de visie die hij daartoe ontvouwde, is de overheid in de eerste plaats gebonden aan het leveren van zo veel mogelijk *value for taxpayers money*. Dat is dus een verplichting van de overheid aan haar burgers, waarover zij verantwoording moet afleggen aan diezelfde burgers. Als een overheid in-

koop, moet zij dus zo veel mogelijk waarde creëren. iets wat de aanbestedingsregels zo veel mogelijk moeten garanderen. Volgens Staalwijk zouden de aanbestedingsregels daarom de verhoudingen tussen overheid en burgers moeten regelen. En niet de verhouding tussen overheid en leveranciers, wat tot dan toe het geval was. Als een overheid slecht inkoop, zijn uiteindelijk de burgers de dupe en die zouden dan ook de overheid ter verantwoording moeten kunnen roepen, en niet de leveranciers. De leveranciers, die voorheen als een soort hoeder van de aanbestedingsregels optraden en de regels min of meer beschouwden als hun langzaam opgebouwde rechten op een (kans op een) eerlijk deel van de overheidsopdrachten, schrokken zich een hoedje. Ze hadden net een jaar of tien lobbywerk gestoken in de vernieuwing van de aanbestedingsregels, en nu zouden ze niet eens meer een partij zijn?

De juristen schrokken ook, maar waren minder bevreesd. Je kunt toch niet zo maar 25 jaar jurisprudentie overboord gooien door heel andere regels te maken? Maar ze hadden buiten commissaris Staalwijk gerekend. Met een achtergrond bij de gestaalde kaders van de CPN en een flinke dosis moed en doorzettingsvermogen, wist hij zijn visie geaccepteerd te krijgen door de Europese wetgever. En met vrijwel overal in Europa populistische leiders aan het bewind was het natuurlijk niet zo moeilijk om ook de publieke opinie om te krijgen met de leus: 'De regels zijn er om de burgers te beschermen en niet om de overheid te pesten.'

De bestaande regelgeving en alles wat daarover in de vorm van jurisprudentie was gezegd, kon de prullenbak in. En in een klein jaar tijd hadden we nieuwe aanbestedingsregels in Europa. Het duurde niet lang of de aanbestedingsregels van UNCITRAL, GPA (Government Procurement Agreement) en zelfs de Amerikaanse Federal Acquisition Regulation werden aangepast, waardoor er een redelijk uniforme wereldwijde set van aanbestedingsregels ontstond. ●

Jan Telgen is NEVI hoogleraar inkoopmanagement

Dit essay verscheen eerder in het boek 'Aanbestedend inkopen: succes verzekerd'.