

Proportionaliteit verankerd in Aanbestedingswet

Eén van de meest cruciale wijzigingen in het huidige voorstel van de aanbestedingswet is het toevoegen van het basisprincipe van proportionaliteit. Dit basisbeginsel wordt toegevoegd aan de Europese beginselen (objectiviteit, transparantie en non-discriminatie) en van toepassing verklaard zowel boven als onder de Europese drempels. Proportionaliteit wil zeggen dat alle aan een aanbesteding gerelateerde handelingen en keuzes van zowel aanbesteder als marktpartij in relatie moeten staan tot de omvang van de aan te besteden opdracht. Het splitsen van opdrachten om de regelgeving te ontduiken is in het huidige Bao al niet toegestaan. Onnodig bundelen van opdrachten is vorig jaar zonder succes in de rechtzaal bestreden. Onder de huidige regelgeving mag een aanbestedende dienst zelfstandig beslissen om al dan niet te bundelen of te splitsen. Met een beroep op proportionaliteit kunnen echter bundelingen of splitsingen die geen enkel redelijk doel dienen (en het effect hebben bepaalde partijen uit te sluiten van deelname) succesvol worden bestreden. Aanbesteders moeten een goede onderbouwing hebben van de samenstelling en omvang van een opdracht en kunnen niet 'zo maar' opdrachten samenvoegen. Omdat de basisbeginselen ook onder de drempel gelden is een

Het voorstel van de nieuwe aanbestedingswet bevat naast een aantal kleinere wijzigingen ook een fundamentele verandering: het basisbeginsel van 'proportionaliteit' lijkt in de wet verankerd te gaan worden. Dat heeft geweldige consequenties voor de aanbestedingspraktijk: vermindering van administratieve lasten en de nadruk verschuift van rechtmatigheid naar doelmatigheid. Een prachtige ontwikkeling, maar wel een die de nodige eisen stelt aan de professionaliteit van de aanbestedende diensten.

belangrijk effect van de proportionaliteitseis dat een aanbesteder ook een proportionele procedure moet kiezen. In de praktijk zal dat betekenen het kiezen uit enkelvoudig of meervoudig onderhandse procedures of openbare aanbesteding. Een aanbesteder moet kunnen motiveren welke type aanbestedingsprocedure hij toepast. Daarmee worden geen rigide grenzen in bedragen genoemd voor de keuze tussen onderhands en openbaar, maar is een inhoudelijke motivering vereist van die keuze.

Informatie

Vooraf de wat minder professionele aanbesteders hebben de neiging om marktpartijen van alles te vragen als het gaat om het aantonen van de geschiktheid. Allerlei informatie als financiële

gegevens, beschrijvingen van (kwaliteits)systemen, ziekteverzuim- en verloopcijfers moeten worden overlegd, zonder dat dergelijke informatie enige waarde toevoegt. Met de toevoeging van het basisbeginsel van proportionaliteit kan dat niet meer. Informatie mag alleen worden opgevraagd als die daadwerkelijk een rol speelt in de beoordeling. Ook het stellen van eisen die dermate (onredelijk) hoog zijn dat een groot deel van de markt er niet aan kan voldoen kan niet meer. Een eis mag uitsluitend worden opgenomen als deze iets zegt over het kunnen uitvoeren van de opdracht. Het beginsel van proportionaliteit geldt niet alleen voor de aanbestedende dienst; het geldt ook voor de leveranciers, die inschrijven. Deze zijn nu vrij om vele (soms

honderden en soms onzinnige) vragen te stellen die de aanbestedende dienst vervolgens moet beantwoorden. Of om procedurele barrières op te werpen die geen enkel redelijk doel dienen. Soms zijn zittende leveranciers zelfs in staat om de aanbestedingsprocedures met opzet te vertragen opdat zij nog enige maanden kunnen doorgaan met leveren. Dat is afgelopen met het introduceren van proportionaliteit als beginsel. Dan mogen leveranciers alleen die dingen die doen die in verhouding staan tot hun inschrijving.

Administratieve lasten

Veel van de uitwerkingen van het basisbeginsel van proportionaliteit hebben effecten op de administratieve lasten van het aanbesteden. Minder informatie vragen en minder vragen stellen leiden direct tot minder administratieve lasten (onder en boven de drempel). Wat ons betreft zou men hier nog een stap verder in kunnen gaan door expliciet op te nemen in de wet of de Memorie van Toelichting, dat zowel aanbestedende diensten als inschrijvers de verplichting hebben om elkaanders administratieve lasten direct verband houdend met de aanbesteding te minimaliseren. In de huidige situatie heeft een fors deel van de juridische procedures betrekking op procedu-

rele issues (is iets wel of niet toegestaan volgens de regels?). Ook de interpretatie van de basisbeginselen kan tot discussies en rechtszaken leiden. Maar dan vindt de beoordeling van de geschillen wel plaats op inhoudelijke gronden en niet gaan over procedurele issues. Er mag een verschuiving verwacht worden van geschillen over procedures naar discussies over inhoudelijke zaken (waar het uiteindelijk om gaat). Geconcludeerd kan worden dat het proportionaliteitsbeginsel hoge eisen aan professionaliteit stelt en derhalve dat de aanbestedingswet noopt tot professioneel inkopen én inschrijven. Een aanbesteder moet keuzes kunnen motiveren en kan zich niet meer verschuilen achter een checklist of een regeltje. Er moeten weloverwogen keuzes worden gemaakt. Daarentegen moet ook een inschrijver doelmatig handelen. Dit maakt aanbesteden zeker niet makkelijker, maar uiteindelijk wel beter. En daar zijn we allemaal mee gebaat

Drs. R. (Rinke) Meijer en prof.dr. J. (Jan) Telgen

Rinke Meijer en Jan Telgen zijn beiden verbonden aan Significant. Jan Telgen is tevens hoogleraar Inkoopmanagement voor de Publieke Sector aan de Universiteit Twente. www.significant.nl