

Twynstra Gudde



Wat betekent de nieuwe Aanbestedingswet voor u?

Relevante hoofdpunten

Mr. Dik van Manen



Wijziging van de Aanbestedingswet 2012 (in werking per 1 juli 2016)

Wat betekent de nieuwe Aanbestedingswet voor u?

De Aanbestedingswet 2012 is veranderd. De nieuwe Europese Aanbestedingsrichtlijnen¹ zijn hiermee verwerkt in de Nederlandse wetgeving. De gewijzigde Aanbestedingswet is op 1 juli 2016 van kracht geworden. De wetwijziging houdt ook een aanpassing in van het Aanbestedingsbesluit, de Gids Proportionaliteit en het Aanbestedingsreglement Werken 2016. In deze whitepaper beschrijven we kort wat de wijzigingen voor de dagelijkse aanbestedingspraktijk inhouden.

Niet alle wijzigingen zijn even belangrijk voor de alledaagse praktijk². In deze whitepaper gaan we in op:

- Ruimte voor duurzaamheid en innovatie
- Flexibilisering van procedures
- Aanbesteding van opdrachten voor diensten
- Duidelijkheid over wijzigingen tijdens een opdracht
- Milieurecht, sociaal recht en arbeidsrecht
- Enkele aanpassingen in de Gids Proportionaliteit.

Onder oud recht gestart, onder oud recht verder

De wijzigingen zijn van kracht vanaf 1 juli 2016. Nationale en Europese aanbestedingen die zijn gepubliceerd vóór 1 juli 2016 volgen tot het einde van de aanbesteding de regels die volgens de oude Aanbestedingswet golden. Aanbestedingen gepubliceerd na 1 juli 2016 volgen de nieuwe regels. Datzelfde geldt voor een onderhandse procedure. Als de uitvraag van de offerte heeft plaatsgevonden vóór 1 juli 2016, valt de gehele aanbestedingsprocedure onder de oude regels.

¹ Richtlijn 2014/23/EU (Concessies), Richtlijn 2014/24 EU (Klassieke overheid) en Richtlijn 2014/25/EU (Speciale sectoren).

² Voor een uitgebreide toelichting verwijzen wij naar het wetsvoorstel en de daarbij behorende Memorie van Toelichting of naar informatie op internet (zie onder meer www.pianoo.nl en www.europadecentraal.nl).

Inhoudsopgave

Wat betekent de nieuwe Aanbestedingswet voor u?	3
Ruimte voor duurzaamheid en innovatie	6
Marktconsultatie	6
Innovatiepartnerschap	6
Levenscyclusbenadering	6
Gebruik van keurmerken toegestaan	6
Laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit	6
Flexibilisering van procedures	8
Mededingingsprocedure en concurrentiegerichte dialoog	8
Het Dynamisch Aankoopstelsel (DAS)	8
Zelf vaststellen termijnen	9
Over een jaar: verplicht digitaal	9
Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA)	9
Aanbesteding van opdrachten voor diensten	10
Duidelijkheid over wijzigingen tijdens een opdracht	11
Wezenlijke wijzigingen	11
Geen wezenlijke wijziging	11
Milieurecht, sociaal recht en arbeidsrecht	13
Maximaal drie jaar	13
Proportioneel	13
Getroffen maatregelen	13
Aanpassingen in de Gids Proportionaliteit	14
Maximaal aantal percelen per inschrijver	14
Aankoopcentrale/inkoop samenwerking	14
Uitsluitingsgronden	14
Technische en beroepsbekwaamheid	15
Gunningscriteria	15
Termijnen	15

Een belangrijke doelstelling van de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen is stimulering van duurzaamheid en versterking van de innovatiekracht binnen de Europese Unie. Een aantal wijzigingen en aanvullingen in de Aanbestedingswet dragen hieraan bij.

Ruimte voor duurzaamheid en innovatie

Marktconsultatie

In de wijzigingen op de Aanbestedingswet is expliciet de mogelijkheid voor het organiseren van een marktconsultatie genoemd. Hierdoor ontstaat voor aanbestedende diensten een beter beeld van de structuur van de markt en van hetgeen de markt kan bieden: bestaande producten, maar ook nieuwe producten en innovaties. Ook helpt marktconsultatie aanbestedende diensten om de haalbaarheid van de eigen vraag te toetsen bij de markt. De procedure voor marktconsultatie is niet verder uitgewerkt. Op www.pianoo.nl is wel een handreiking te vinden.

Levenscyclusbenadering

De wet biedt de mogelijkheid om eisen te stellen aan de levenscyclus van producten. Hierdoor wordt het nu ook echt mogelijk om in het kader van de aanbesteding andere stadia van de levenscyclus van een product, werk of dienst mee te nemen in de beoordeling. Hoe is het product bijvoorbeeld geproduceerd? Onder welke omstandigheden? Hebben duurzaamheidsaspecten daarbij een rol gespeeld? Wat gebeurt er aan het eind van de levensfase? Is daar in voorzien? Aanbestedende diensten kunnen voortaan eisen stellen aan de milieubelasting van een productiemethode,

Laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit

De gewijzigde wet introduceert een nieuw gunningscriterium: laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit. Bij laagste prijs gaat het alleen om de aanschafprijs. Bij 'Laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit' wegen ook andere kostencriteria mee, zoals de kosten van de levenscyclus

(zie hiervoor). Deze kosten zijn in de wet nader benoemd:

- kosten in verband met onder andere verwerving, gebruik, onderhoud en afvalverwerking
- Kosten van externe milieueffecten. Deze moeten op geld waardeerbaar zijn en de waardebepaling moet controleerbaar zijn.

Het innovatiepartnerschap

Het innovatiepartnerschap gaat uit van een relatief langdurige samenwerking tussen de aanbestedende dienst en één of meerdere ontwikkelende partijen. De procedure om te komen tot selectie van die partijen is vergelijkbaar met de mededingingsprocedure met onderhandeling. In een innovatiepartnerschap zijn drie fases te onderscheiden

- de mededingingsfase waarin de partner (of partners) wordt geselecteerd
- de ontwikkelfase waarin de productontwikkeling plaatsvindt
- de commerciële fase waarin de aankoop van het ontwikkelde product plaatsvindt.

Economisch Meest Voordelige Inschrijving

In de gewijzigde Aanbestedingswet heeft het gunningscriterium Economisch Meest Voordelige Inschrijving (EMVI) een nieuwe betekenis gekregen. De term EMVI is nu de paraplu voor drie verschillende gunningscriteria:

- laagste prijs
- laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit
- beste prijs-kwaliteitverhouding (PKV).

Het criterium 'Laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit' is een nieuw criterium.

De beste PKV is de nieuwe benaming voor de 'oude' EMVI.

Innovatiepartnerschap

In de Aanbestedingswet wordt de nieuwe procedure van het innovatiepartnerschap geïntroduceerd. Toepassing van deze procedure moet innovaties bevorderen. Aanbestedende diensten gaan een partnerschap aan met één of meer ondernemingen om een product, werk of dienst te ontwikkelen. Als de ontwikkelfase succesvol is afgerond, kan de aanbestedende dienst dit vervolgens direct bij de onderneming die het heeft ontwikkeld, aankopen. Dit betekent dat na de ontwikkelfase geen aanbesteding nodig is. Uitgangspunt is dat het om innovatieve producten, diensten of werken gaat. Het begrip innovatie is gedefinieerd als: 'de toepassing van een nieuw of aanmerkelijk verbeterd product, een nieuwe of aanmerkelijk verbeterde dienst of een nieuw of aanmerkelijk verbeterd proces'.

de mogelijkheid tot recycling en de arbeidsomstandigheden van werknemers. Uiteraard moeten de criteria proportioneel zijn en in redelijke verhouding tot de opdracht staan. Let op: eisen aan het algemene ondernemingsbeleid, bijvoorbeeld het milieubeleid, mogen nog steeds niet worden gesteld.

Gebruik van keurmerken toegestaan

Nieuw is dat de aanbestedende dienst kan eisen dat de opdrachtnemer/leverancier beschikt over een bepaald keurmerk bij de levering van producten of de uitvoering van een werk of een dienst. De criteria uit het keurmerk moeten wel verband houden met het voorwerp van de opdracht. Een ander keurmerk of een ander bewijsmiddel waarmee de inschrijver kan aantonen dat wordt voldaan aan de eisen van het door de aanbestedende dienst gevraagde keurmerk, moet ook worden geaccepteerd.



Flexibilisering van procedures

Uit de aanbestedingspraktijk is de behoefte naar voren gekomen om de randvoorwaarden voor toepassing van bepaalde procedures te versoepelen. De gewijzigde Aanbestedingswet voorziet in die behoefte.

Mededingingsprocedure en concurrentie-gerichte dialoog

De regels voor toepassing van de mededingingsprocedure met onderhandeling (voorheen: de onderhandelingsprocedure met voorafgaande aankondiging) en de concurrentie gerichte dialoog zijn versoepeld. Beide procedures zijn niet meer alleen bestemd voor uitzonderingsgevallen maar ook voor meer reguliere aanbestedingen. Ook de concurrentiegerichte dialoog is ook voor de speciale-sector bedrijven een standaardprocedure geworden.

De toepassingsvoorwaarden zijn voor beide procedures gelijk. Kenmerkend is dat het moet gaan

om ontwerp oplossingen of innovatie oplossingen. Toepassing is ook mogelijk in een situatie waarbij de verwachting is dat de openbare of niet-openbare procedure niet tot een bevredigend resultaat zal leiden. Bijvoorbeeld als werken, leveringen of diensten die regulier in de markt te verkrijgen zijn niet passen op de vraag van de aanbestedende dienst en alleen via flinke aanpassingen geschikt gemaakt kunnen worden. Ook mogen deze beide procedures gebruikt worden als het gaat om complexe projecten of projecten waarvan de technische specificaties niet voldoende nauwkeurig vastgesteld kunnen worden.

Wanneer toepassen?

Onder deze voorwaarden kan de conclusie zijn dat nagenoeg elk utiliteitsgebouw of infrastructureel project met toepassing van één van deze procedures aanbesteed kan worden. De Memorie van Toelichting bij de Aanbestedingswet geeft echter aan dat het bij werken gaat om gebouwen die niet standaard zijn of 'werken die tevens ontwerpen of innovatieve oplossingen behelzen, zoals omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten'.

Het Dynamisch Aankoopstelsel (DAS)

De werkwijze voor een Dynamisch Aankoopstelsel (DAS) is vereenvoudigd. Waar voorheen elke opdracht binnen het DAS afzonderlijk moest worden aangekondigd, is deze verplichting in de nieuwe wet vervallen. Ondernemers die zijn toegelaten tot het systeem krijgen automatisch bericht van de specifieke uitvragen die onder het betreffende DAS vallen. Hoewel het DAS zelf wel gepubliceerd moet worden, zijn de individuele uitvragen binnen een DAS dus niet meer automatisch voor iedereen zichtbaar.

Uitgangspunt is verder dat elke ondernemer die aan de geschiktheidseisen voldoet en een verzoek tot deelneming indient, gedurende de gehele looptijd van het DAS moet worden toegelaten. Aanmelding en offerteprocedures binnen een DAS verlopen via elektronische middelen.

Daar waar vóór 1 juli 2016 de inhuur van bijvoorbeeld arbeidskrachten via de regeling voor II-b diensten kon plaatsvinden, is dit nu niet meer mogelijk. De regeling van het DAS biedt voor aanbesteders een goed alternatief om nog steeds relatief eenvoudig inhuuropdrachten in de markt te zetten.



Zelf vaststellen termijnen

De nieuwe Aanbestedingswet biedt de aan decentrale aanbestedende diensten de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, de termijn voor ontvangst van inschrijvingen in overleg met de geselecteerde gegadigden te bepalen. Het gebruik van een langere dan de in de wet vastgestelde inschrijvingstermijnen was al toegestaan. Nieuw is, dat men ook een kortere termijn kan stellen.

Over een jaar: verplicht digitaal

Volledig elektronisch aanbesteden wordt met ingang van 1 juli 2017 verplicht. Voor aankoopcentrales geldt deze verplichting al met ingang van 18 april 2017. Doel is besparing van transactiekosten, verbeteren van aanbestedingsresultaten en voorkomen van fouten in procedures. Zowel het plaatsen van aankondigingen, het beschikbaar stellen van aanbestedingsdocumenten als het aanmelden en inschrijven gaat dus volledig digitaal. Tot de genoemde data hebben aanbestedende diensten de tijd zich hierop voor te bereiden. Belangrijk is dat de aanbestedende diensten de integriteit en de betrouwbaarheid van inschrijvingen moeten garanderen. Zij mogen vóór sluiting niet kennismaken van ingediende inschrijvingen en verzoeken tot deelneming.

Verder mogen elektronische communicatiemiddelen niet discriminerend zijn. Zij moeten algemeen beschikbaar zijn en bovendien kunnen functioneren met algemeen gebruikelijke ICT-middelen.

Overigens stelt de wet het niet verplicht dat aanmeldingen en inschrijvingen ook verder elektronisch worden verwerkt of beoordeeld. Ook na gunning en voor interne communicatie bij de aanbestedende dienst is er geen verplichting om dit elektronisch te doen. Verder noemt de wet enkele uitzonderingen op de regel. Zo kunnen in sommige gevallen elektronische communicatiemiddelen niet goed functioneren, bijvoorbeeld als grote printers nodig zijn voor het printen van tekeningen of wanneer er een schaalmodel moet worden ingediend.

Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA)

Het gebruik van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument is verplicht gesteld. Dit document komt voor de controle van uitsluitingsgronden, geschiktheidseisen en bewijsmiddelen in plaats van de Eigen Verklaring zoals die op grond van de oude wet moest worden gebruikt. Via www.Piano.nl is het betreffende document te downloaden.

Aanbesteding van opdrachten voor diensten

Onder de oude aanbestedingsrichtlijn bestond er verschil in toepassing van de regelgeving tussen de zogenaamde IIA en IIB-diensten. Dit verschil is vervallen. Dit betekent dat diverse diensten waarop voorheen het lichte IIB-regime van toepassing was nu onder de volledige toepassing van de Aanbestedingswet vallen.

- Voor sommige categorieën is alsnog een beperkt aanbestedingsregime opgenomen. Dit zijn diensten die een beperkt grensoverschrijdend karakter hebben dan wel een heel specifiek lokaal, regionaal of land gebonden karakter hebben. Het betreft diensten aan personen zoals sociale diensten, gezondheidszorg, onderwijs, hotel- en restaurantdiensten, bepaalde juridische diensten en veiligheidsdiensten. Voor deze diensten geldt een drempel van €750.000 (en €1.000.000 voor Speciale Sector bedrijven). Is de omvang van de opdracht groter dan dit drempelbedrag, dan gelden de basisbeginselen van transparantie en gelijke behandeling. In de gewijzigde Aanbestedingswet is het zo geregeld dat het regime van de oude IIB-diensten is gehandhaafd, aangevuld met de verplichtingen uit de nieuwe richtlijn.
- Voor veel opdrachtgevers betekent dit vooral een grote aanpassing bij de inhuur van diensten. Zoals hiervoor al aangegeven kan het Dynamisch Aankoop Systeem (DAS) een goed alternatief bieden.



Het lichte aanbestedingsregime

De verplichtingen van het lichte aanbestedingsregime voor deze diensten boven de drempel zijn: toepassing van de beginselen (transparantie, gelijkheidsbeginsel, proportionaliteit)

- een verplichte aankondiging of vooraankondiging voor opdrachten boven de drempel
- beantwoorden van door ondernemers gestelde vragen
- opnemen van technische specificaties in een aanbestedingsdocument
- opstellen van een proces-verbaal van opdrachtverlening
- aankondigen van de gepubliceerde opdracht.

Duidelijkheid over wijzigingen tijdens een opdracht

Onder de oude aanbestedingsrichtlijn bestond er verschil in toepassing van de regelgeving tussen de zogenaamde IIA en IIB-diensten. Dit verschil is vervallen. Dit betekent dat diverse diensten waarop voorheen het lichte IIB-regime van toepassing was nu onder de volledige toepassing van de Aanbestedingswet vallen.

Wezenlijke wijzigingen

Feitelijk is er sprake van een nieuwe onderhandeling tussen partijen over een aantal wezenlijke aspecten en voorwaarden van de opdracht. Daarbij is vooral van belang of een dergelijke aanpassing van de contractvoorwaarden eventueel tot een andere uitkomst van de eerdere aanbestedingsprocedure had kunnen leiden. Bijvoorbeeld doordat andere gegadigden geïnteresseerd zouden zijn geweest of gunning aan een andere inschrijver mogelijk zou zijn geweest. Ook is er sprake van een wezenlijke wijziging als de economische verhouding tussen partijen verandert of verschuift ten gunste van de opdrachtnemer. De situatie dat een andere aannemer in de plaats komt van de aannemer aan wie in eerste instantie was gegund, kan ook een wezenlijke wijziging inhouden.

Geen wezenlijke wijziging

In de gewijzigde Aanbestedingswet is ook verduidelijkt in welke situaties een wijziging van de opdracht niet wezenlijk is. In die gevallen is een nieuwe aanbestedingsprocedure dus niet nodig. Er moet wel een aankondiging worden geplaatst van het feit dat de oorspronkelijke opdracht is gewijzigd. De gevallen waarin geen sprake is van een wezenlijke verandering, volgen uit jurisprudentie en zijn nu in de wet expliciet genoemd:

- **Kleine wijzigingen van de opdracht** zijn mogelijk zonder nieuwe aanbestedingsprocedure. Hiervoor is in de Aanbestedingswet de zogenaamde 'de-minimis' drempel aangegeven. Het bedrag van de wijziging moet dan lager zijn dan de Europese drempelwaarden en lager dan 10% van

de aanvankelijke opdracht voor opdrachten voor leveringen en diensten. Voor werken is het percentage 15. Bijkomende randvoorwaarde is dat de algemene aard van de opdracht niet verandert.

- In het geval in een opdracht **aanvullende werken, leveringen of diensten** noodzakelijk zijn, kunnen deze onder voorwaarden ook zonder aanbesteding worden opgedragen. Een verandering van aannemer moet dan om technische of economische redenen niet mogelijk zijn en tot aanzienlijke kostenstijging of ongemak voor de opdrachtgever leiden. De aanvullende werken, leveringen of diensten mogen per afzonderlijke wijziging niet meer bedragen dan 50% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht. Let op: dit betekent dus dat de afzonderlijke aanvullende opdrachten niet bij elkaar opgeteld hoeven te worden en dus niet meer cumulatief, maar per individuele opdracht, getoetst moeten worden aan de 50%-norm.
- Als de opdrachtgever wordt geconfronteerd met **externe omstandigheden** die hij vooraf niet kon voorzien bij het plaatsen van de opdracht, kan het nodig zijn de opdracht zonder aanbesteding aan die nieuwe omstandigheden aan te passen. Dit is op zich toegestaan. De wijziging van de opdracht mag echter niet betekenen dat de aard van de werken, leveringen of diensten zo wijzigt dat feitelijk sprake is van een geheel andere opdracht (er wordt iets heel anders gebouwd, geleverd of een totaal andere dienst aangeboden dan oorspronkelijk is aanbesteed). Ook hier geldt dat de wijziging van de prijs voor de opdracht niet meer dan 50% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht mag bedragen.

- De opdrachtgever kan ook in de opdracht die wordt aanbesteed al een *herzienings- en/of optieclausule* opnemen. Het moet gaan om duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsbepalingen, waarmee de omvang en de aard van mogelijke wijzigingen wordt omschreven en ook de voorwaarden waaronder deze wijzigingsclausules gebruikt mogen worden. Ook hier geldt nadrukkelijk dat ze niet de algemene aard van de overeenkomst mogen wijzigen, in de zin dat iets heel anders gemaakt of geleverd zou moeten worden dan volgens de oorspronkelijke opdracht.

Op grond van een dergelijke herzieningsclausule kan eventueel ook een andere aannemer in de plaats komen van de aannemer aan wie oorspronkelijk was gegund. Ook dan is geen nieuwe aanbestedingsprocedure nodig. Dit geldt eveneens in geval van rechtsopvolging onder algemene of gedeeltelijke titel door herstructurering van de onderneming (bijvoorbeeld overname, fusie, acquisitie of insolventie). De nieuwe aannemer die de plaats overneemt moet overigens nog steeds wel voldoen aan de gestelde selectie-eisen.

Denk na over een herzieningsclausule

Wij merken op dat het zinvol is om voor de start van de aanbesteding na te denken over de mogelijke consequenties van deze regeling voor de uitvoering van de opdracht. En in vervolg daarop na te denken over de mogelijkheden van een herzienings- of optieclausule.

Milieurecht, sociaal recht en arbeidsrecht

Aanbestedende diensten moeten aan inschrijvers vragen, bij het opstellen van hun inschrijving, rekening te houden met (inter)nationale verplichtingen op het gebied van milieurecht, sociaal recht en arbeidsrecht. In de nieuwe wet kan het schenden van deze regelgeving ook als uitsluitingsgrond worden opgenomen. Dit betekent dat gegadigden of inschrijvers die veroordeeld zijn voor overtreding van de regelgeving op deze gebieden van deelneming kunnen worden uitgesloten.

Maximaal drie jaar

De uitsluiting van ondernemers op deze grond is begrensd tot een terugkijktermijn van maximaal drie jaar.

Proportioneel

De uitsluiting moet proportioneel zijn en in verhouding staan tot de gepleegde overtreding.

Getroffen maatregelen

Als een ondernemer bewijst dat hij maatregelen heeft genomen om herhaling van overtredingen te voorkomen (self-cleaning), moet daarmee rekening worden gehouden.

De bewijzen moeten voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Dit kan bijvoorbeeld doordat de ondernemer laat zien dat hij de ontstane schade heeft vergoed, actief heeft meegewerkt aan het onderzoek naar de feiten en omstandigheden en dat hij concrete maatregelen heeft getroffen in zijn organisatie en/of met betrekking tot zijn personeel. Als het verstrekte bewijs voldoende is, wordt de ondernemer niet langer uitgesloten. Deze bepaling is overigens van toepassing op alle vermelde verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden.



Aanpassingen in de Gids Proportionaliteit

In deze paragraaf gaan we in het kort in op de belangrijkste wijzigingen in de Gids Proportionaliteit als gevolg van de wetwijziging.

Maximaal aantal percelen per inschrijver

De nieuwe Aanbestedingswet biedt expliciet de mogelijkheid om bij een aanbesteding in percelen, het aantal percelen dat kan worden gegund aan één inschrijver, te beperken. Een inschrijver kan dan bijvoorbeeld maximaal één of twee van het totaal aantal percelen opgedragen krijgen. De Gids Proportionaliteit werkt dit verder uit. Bij de keuze voor deze mogelijkheid kunnen de markt, geografische spreiding en de verschillende disciplines van de percelen een rol spelen. Als een aanbestedende dienst van deze mogelijkheid gebruik wil maken moet dit in de aanbestedingstukken worden gemotiveerd. Uiteraard moet dan ook worden beschreven op welke wijze de verschillende percelen zullen worden toegewezen.

Aankoopcentrale/inkoopsamenwerking

Bij gezamenlijke aanbesteding van verschillende aanbestedende diensten is er een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het juist toepassen van de Aanbestedingswet en ook de regels met betrekking tot de proportionaliteit. Datzelfde geldt voor samenwerking met buitenlandse aanbestedende diensten, waarbij het uitgangspunt is dat partijen een overeenkomst sluiten over verdeling van de verantwoordelijkheden en de vraag beantwoorden welke nationale bepalingen van toepassing zijn. Het is uitdrukkelijk niet proportioneel om het recht van een andere lidstaat te kiezen met als enkele insteek het ontwijken van de Gids Proportionaliteit.

Uitsluitingsgronden

De tekst van voorschrift 3.5 A over de uitsluitingsgronden is aangepast. Wij noemen twee aspecten:

- Er is een hardheidsclausule vastgelegd met betrekking tot het gebruik van het betalingsgedrag voor belastingen en premies als uitsluitingsgrond. Dit voorkomt dat uitsluiting al moet plaatsvinden bij een zeer beperkte betalingsachterstand.
- Er is terughoudendheid nodig bij de toepassing van de regeling voor uitsluiting op basis van prestaties uit het verleden (de 'past performance'-regeling). Er moet sprake zijn van aanzienlijke of herhaaldelijke tekortkomingen van essentiële bepalingen. Tekortkomingen moeten in de eerdere projecten objectief zijn vastgesteld en vastgelegd. Die tekortkomingen moeten bovendien hebben geleid tot beëindiging van de overeenkomst, schadevergoeding of een andere sanctie van enige omvang. Dit maakt duidelijk dat uitsluiting op grond van prestaties uit het verleden als een uitzondering moet worden gezien en niet lichtvaardig mag worden toegepast. Er mag geen systeem van zwarte lijsten ontstaan. Voor deze facultatieve uitsluitingsgrond geldt dat een terugkijkperiode van maximaal drie jaar moet worden aangehouden en de 'self-cleaning' van de ondernemer in de beoordeling moet worden betrokken.



Technische en beroepsbekwaamheid

De gewijzigde Aanbestedingswet gaat nog steeds uit van een referentietermijn van vijf jaar voor werken en drie jaar voor leveringen en diensten. Op grond van de wet is het nu echter ook mogelijk een langere periode aan te houden als er bij het hanteren van de standaardtermijnen onvoldoende gegadigden zouden kunnen voldoen aan de eisen. Door marktomstandigheden zijn er soms in bepaalde branches maar weinig opdrachten in de markt gezet. Dit betekent dat ondernemingen in die branche vaak onvoldoende in de gelegenheid zijn geweest hun orderportefeuille en dus ook hun referentielijst up-to-date te houden.

Gunningscriteria

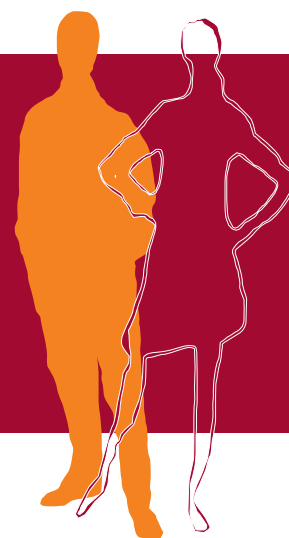
In de Aanbestedingswet is het uitgangspunt bij gunning 'Beste prijs-kwaliteitverhouding (PKV; was eerst EMVI). In de Gids Proportionaliteit wordt onderstreept dat aan de waardering van kwaliteit voldoende gewicht moet worden toegekend om te voorkomen dat uiteindelijk toch op laagste prijs wordt gegund.

Verder staat er dat als er geen criteria zijn vast te stellen die voldoende onderscheidend zijn, beter gekozen kan worden voor het gunningscriterium laagste prijs. Dit moet dan expliciet gemotiveerd worden.

Termijnen

In situaties waarin de aanbestedende dienst de stukken aanzienlijk wijzigt of relevante informatie niet tijdig verstrekt, moeten ook de eerder vastgestelde termijnen worden verlengd. De Gids Proportionaliteit geeft dat in het kader van zorgvuldigheid nadrukkelijk aan. Hoeveel extra tijd moet worden geboden, hangt uiteraard af van de omvang van de wijzigingen of de alsnog verstrekte informatie. Volledig terugtrekken van de aanbesteding is niet nodig, maar de gewijzigde termijnen moeten wel gepubliceerd worden.

Twynstra Gudde is een onafhankelijk Nederlands organisatieadviesbureau dat al ruim 50 jaar resultaatgericht adviseert en managementfuncties vervult. Kerncompetenties van Twynstra Gudde zijn projecten- en programmamanagement, verandercultuur, organisatiekunde en samenwerkingskunde.



50826

Deze whitepaper is geschreven door mr Dik van Manen, senior adviseur bij Twynstra Gudde Contractering en Risicomanagement. Het beschrijft enkele relevante hoofdpunten van de Aanbestedingswet zoals die sinds 1 juli 2016 van kracht is.

Hebt u vragen of opmerkingen over dit thema? Neem dan contact met ons op:



Mr. Dik van Manen
Senior adviseur
dma@tg.nl
06 - 53 66 70 51

Twynstra Gudde

Amersfoort
Stationsplein 1
Postbus 907
3800 AX Amersfoort
033 - 467 77 77

Den Haag
Herengracht 9
2511 EG Den Haag
070 - 304 74 20

www.twynstragudde.nl

ROA | Ingeschreven in het
kwaliteitsregister
organisatieadvies

Cordence
worldwide | Member of the
Cordence Worldwide
Partnership