

Vergaderjaar 2011–2012

**32 440**

## **Nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 20..)**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 1 juni 2012

#### **Algemeen**

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van het voorlopig verslag bij het voorliggende wetsvoorstel.

#### **VVD**

De leden van de VVD-fractie vroegen de regering om enige bespiegelingen over de wijze van regulering van de Gids proportionaliteit in de algemene maatregel van bestuur. Hierbij moet naar het oordeel van deze leden recht gedaan worden aan zowel de flexibiliteit van de Gids proportionaliteit als het verplichtende karakter daarvan. De artikelen 1.10, derde lid, 1.13, derde lid, en 1.16, derde lid, van het wetsvoorstel bepalen dat een richtsnoer wordt aangewezen waarin voorschriften zijn opgenomen over de wijze waarop het proportionaliteitsbeginsel moet worden toegepast. Voor deze voorschriften geldt het in het vierde lid van de genoemde artikelen bepaalde: pas toe of leg uit. In de algemene maatregel van bestuur wordt als richtsnoer de Gids proportionaliteit aangewezen. De voorschriften zelf zijn in de Gids proportionaliteit opgenomen, en voor deze voorschriften geldt conform hetgeen in het wetsvoorstel is bepaald de regel: pas toe of leg uit. Daarmee wordt de benodigde flexibiliteit van de Gids behouden.

#### *Doelstellingen wetsvoorstel*

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat optimalisatie van de aanbestedingspraktijk niet alleen veilig te stellen is door dwingende regels, maar ook vraagt om het opbouwen van een gezonde aanbestedingspraktijk. Deze leden vroegen welke initiatieven het wetsvoorstel vraagt inzake het bevorderen van de doelstellingen en het creëren van een gezonde en transparante cultuur. Het klopt dat voor een betere aanbestedingspraktijk meer nodig is dan een wetsvoorstel. In de praktijk blijkt dat verdere professionalisering een belangrijke bijdrage kan leveren aan een betere aanbestedingspraktijk, met name waar het gaat om ambities op het

gebied van innovatieve en duurzame aanbestedingen. Naast dit wetsvoorstel worden daarom beleidsmaatregelen voorgesteld die ondersteuning en richting geven aan de aanbestedingspraktijk en, waar nodig, verdere professionalisering ondersteunen en stimuleren. Ook PIANOo, het expertisecentrum aanbesteden, helpt aanbestedende diensten om kennis over de aanbestedingspraktijk verder te ontwikkelen.

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe kan worden geïnvesteerd in een adequate betrokkenheid van bestuurders bij de aanbestedingspraktijk. De afgelopen jaren zijn verschillende initiatieven ontwikkeld om bestuurders beter te betrekken bij de aanbestedingspraktijk. Hiertoe is bijvoorbeeld het bestuurdersplatform professioneel opdrachtgeverschap opgezet, waar bestuurders ervaringen kunnen uitwisselen over aanbestedingen. Ook de aanbestedingsambassadeur vervult een belangrijke rol om bestuurders meer bij de aanbestedingspraktijk te betrekken. De aanbestedingsambassadeur is gevraagd het belang van goed aanbesteden actief bij overheidsbestuurders onder de aandacht te brengen. Daarnaast is haar gevraagd aan overheden en ondernemers oplossingen voor knelpunten aan te dragen in de vorm van best practices uit binnen- en buitenland of in de vorm van elders opgebouwde expertise. Tenslotte is met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten een convenant gesloten om bestuurders meer bij het aanbesteden te betrekken.

#### *Commissie van aanbestedingsexperts*

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de regering precies voor ogen staat met de commissie van aanbestedingsexperts, zowel wat betreft de personele invulling van deze commissie als haar juridische status en wilden weten waar het kantelpunt ligt tussen een rechterlijke beslissing en een uitspraak van deze commissie. Onder leiding van een onafhankelijke voorzitter stelt een schrijfgroep met vertegenwoordigers van ondernemers en aanbestedende diensten momenteel het kader op voor de wijze van inrichting en de werkwijze van de commissie van aanbestedingsexperts. De schrijfgroep heeft voor ogen dat de commissie van aanbestedingsexperts bestaat uit een onafhankelijke voorzitter en vice-voorzitter en een aantal experts. Om voldoende gezag te kunnen opbouwen is het noodzakelijk dat voldoende expertise aanwezig is, zodat de commissie snel over kan gaan tot bemiddeling of op korte termijn tot een advies kan komen. Onder de experts dienen de volgende groepen vertegenwoordigd te zijn: 1) Wetenschappers, (oud-)rechters en (oud-)advocaten, 2) Personen afkomstig uit de kring van aanbestedende diensten en 3) Personen uit de kring van ondernemers. De leden van de commissie dienen deskundig te zijn op het gebied van aanbestedingen en/of inkoop. Daarnaast dienen zij gezag en draagvlak te hebben in de kring van aanbestedende diensten en ondernemers. De commissie zal worden ondersteund door een secretariaat dat door PIANOo zal worden gefaciliteerd. Zodra het voorstel van de schrijfgroep gereed is, zal deze openbaar worden geconsulteerd. Bij de instelling van de commissie van aanbestedingsexperts gaat het niet om een extra rechtsgang, maar om een vrijblijvende en laagdrempelige mogelijkheid die een aanbestedende dienst en ondernemer naast reeds bestaande mogelijkheden kunnen gebruiken om een geschil op te lossen. De uitkomst van de bemiddeling is voor partijen niet bindend. Partijen kunnen op ieder gewenst moment nog naar de rechter.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts hoe kan worden bevorderd dat uitspraken van deze commissie, die niet dwingend of bindend mogen zijn, toch een dusdanig moreel gezag krijgen, dat een gang naar de rechter wordt voorkomen. De commissie van aanbestedingsexperts moet bijdragen aan een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige afhandeling van

klachten. Het doel van de commissie is dan ook om bij te dragen aan een verbetering van de dialoog tussen partijen en te voorkomen dat de stap naar de rechter wordt genomen. In de commissie van aanbestedingsexperts zullen experts deelnemen, die hun sporen in de aanbestedingspraktijk hebben verdiend. De commissie zal dan ook gezaghebbende adviezen geven die de aanbestedende diensten niet ongemotiveerd naast zich neer kunnen leggen. Ook zal de wettelijke verankering van de commissie van aanbestedingsexperts de werking van de commissie versterken en moet de commissie bijdragen aan meer vertrouwen tussen de betrokken partijen. Verwacht mag worden dat de commissie een bijdrage kan leveren aan de verbetering van de aanbestedingspraktijk en tot leereffecten voor beide partijen leidt. Ik hoop dat op deze manier de gang naar de rechter in de meeste gevallen kan worden voorkomen.

#### *Verplicht en gratis gebruik TenderNed*

De leden van de VVD-fractie informeerden naar de verenigbaarheid van het verplicht en gratis gebruik van TenderNed met Europees en nationaal recht inzake mededinging en staatssteun.

Het advocatenkantoor Nysingh heeft op verzoek van een aantal marktpartijen een brief aan de Europese Commissie gestuurd. Deze brief heeft betrekking op Europeesrechtelijke aspecten. De klacht ziet onder meer op vermeende staatssteun aan TenderNed. Deze aspecten vormen derhalve onderdeel van een klachtprocedure bij de Commissie. Gedurende dit proces kan ik over de Europese aspecten geen uitlatingen doen. Wel kan ik wijzen op de bladzijden 18, 71–72 en 114–115 van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel waarin wordt toegelicht waarom er sprake is van een wettelijke taak die wordt neergelegd bij TenderNed gecombineerd met verplicht gebruik. Op basis van de aldaar genoemde overwegingen en het algemeen belang, is er naar mijn overtuiging geen sprake van een strijdigheid met de Europese mededingingsregels met inbegrip van de staatssteunregels.

In het wetsvoorstel is voorgeschreven dat aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven openbare nationale en Europese opdrachten dienen aan te kondigen via een elektronisch systeem voor aanbesteden. Dit elektronisch systeem voor aankondigingen is TenderNed. Het aankondigingenplatform van TenderNed zal volledig openbaar en toegankelijk zijn. De publicatie van aankondigingen is gratis. Door de verplichting alle aankondigingen op een centrale plaats te publiceren, hoeven ondernemers niet langer op verschillende plaatsen te zoeken. Hierdoor besparen zij tijd en lasten. In TenderNed wordt het naleven van de statistiekverplichting makkelijker en lastenluser. Daardoor neemt de betrouwbaarheid van de gegevens toe. Tenslotte is in TenderNed een controlemechanisme ingebouwd dat ervoor zorgt dat juistheid van de aankondigingen toeneemt. Deze aspecten zijn ook beschreven op bladzijden 18, 71–72 en 114–115 van de memorie van toelichting. Op grond daarvan is het gerechtvaardigd om een wettelijke taak neer te leggen bij TenderNed. Deze geeft daarmee uitvoering aan een dienst van algemeen economisch belang (DAEB).

De Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst geven de voorwaarden waaronder onderdelen van de rijksdienst mogen werken voor derden. TenderNed ontplooit door middel van bovenstaande activiteiten een marktactiviteit (Aanwijzing 1). Daarnaast geldt Aanwijzing 4; marktactiviteiten mogen slechts worden verricht indien het verrichten van deze activiteiten is opgedragen bij of krachtens wet of voortvloeit uit internationale verplichtingen. In het wetsvoorstel is deze verplichting voor het aankondigingenplatform voor TenderNed opgenomen en in de memorie van toelichting is

toegelicht waarom deze taak beschouwd wordt als DAEB. Aanwijzing 24, eerste lid, aanhef en onder b, regelt dat in afwijking van aanwijzing 4 [...] «bij besluit van de minister wie het aangaat [...] [kan] worden bepaald dat marktactiviteiten mogen worden verricht indien: [...] b. onverkorte toepassing van deze aanwijzingen vooruitlopend op het opdragen van die categorie marktactiviteiten bij of krachtens de wet niet gewenst is». Aanwijzing 24, tweede lid, maakt het mogelijk bij hetzelfde besluit te bepalen dat voor die activiteiten wordt afgeweken van Aanwijzing 16, waarbij bepaald wordt dat kosten doorberekend worden. Van deze uitzondering is voor TenderNed gebruik gemaakt. Er bestaat derhalve geen strijdigheid tussen het verplicht gebruik van het aankondigingenplatform van TenderNed en de Aanwijzingen.

De Aanwijzingen worden overigens in lijn gebracht met de Wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) (Kamerstukken I, 2008–2009, 31 354, nr. A) (hierna: Wet markt en overheid). Inwerkingtreding van de Wet markt en overheid is voorzien per 1 juli 2012. Deze wet is bedoeld om concurrentievervalsing door de overheid tegen te gaan en bevat hiervoor vier gedragsregels. De belangrijkste twee gedragsregels verplichten overheden om ten minste de integrale kosten door te berekenen (gedragsregel van integrale kostendoorberekening) en verbieden overheden hun eigen overheidsbedrijven te bevoordelen boven concurrerende bedrijven (gedragsregel van bevoordelingsverbod). Overheden mogen autonoom besluiten economische activiteiten te gaan verrichten, mits ze zich aan de vier gedragsregels houden.

De Wet markt en overheid kent daarnaast een aantal uitzonderingen voor de toepassing van de gedragsregels. Artikel 25h, vijfde lid, geeft aan dat de gedragsregels niet van toepassing zijn op economische activiteiten en op een bevoordeling welke plaatsvinden in het algemeen belang. In de memorie van toelichting is onderbouwd waarom TenderNed het algemeen belang dient, hierin zijn ook de gevolgen voor belanghebbenden meegewogen. Dat met de belangen rekening wordt gehouden, blijkt ook uit de mogelijkheid die gecreëerd wordt om zich te koppelen aan het systeem van TenderNed. Uit het bovenstaande blijkt dat het verplichte gebruik van het aankondigingenplatform van TenderNed valt onder de genoemde uitzondering in de Wet markt en overheid.

#### *Administratieve lasten*

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe voorkomen kan worden dat in de praktijk naast de uniforme eigen verklaring door afzonderlijke aanbestedende diensten allerlei eigen regelingen worden ontwikkeld. Het wetsvoorstel staat niet toe dat een aanbestedende dienst een afwijkende eigen verklaring hanteert. De uniforme eigen verklaring wordt verplicht gesteld. Van gegevens en inlichtingen die door de deelnemende ondernemers in de eigen verklaring worden verstrekt, mogen geen nadere bewijsstukken worden gevraagd (artikel 2.85, tweede lid). Alleen de «winnende» ondernemer kan gevraagd worden om overlegging van bewijsstukken.

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe voorkomen kan worden dat aanbestedingen met een relatief laag aanbestedingsbedrag zo open op de markt worden gezet dat ondernemers gedwongen worden relatief hoge offertekosten te maken met als gevolg hoge maatschappelijke lasten. Ook vroegen deze leden hoe op dit punt een efficiënte aanbestedingscultuur kan worden bevorderd. Artikel 1.4 van het wetsvoorstel bepaalt dat

aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven op objectieve gronden moeten beslissen welke aanbestedingsprocedure zij kiezen. Een goed afgestemde procedure verbetert immers de toegang van ondernemers die geschikt zouden zijn om de opdrachten uit te voeren en houdt de lasten voor ondernemers zo laag mogelijk. Daarnaast wordt in de Gids proportionaliteit een voorschrift opgenomen dat inhoudt dat de aanbestedende dienst bij de keuze voor de procedure onder meer rekening houdt met de lasten die met deze procedure zijn gemoeid. Ik verwacht dat door deze voorschriften een betere aanbestedingspraktijk zal ontstaan.

## **PvdA**

### *Europese richtlijnen*

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering kan aangeven wanneer de implementatie van de nieuwe richtlijn over aanbesteden wordt verwacht. Ook vroegen zij of de regering heeft overwogen het nu voorliggende wetsvoorstel aan te houden in afwachting van de behandeling van de nieuwe richtlijn en of de regering kan aangeven hoe de inhoud van deze richtlijn zich verhoudt tot het wetsvoorstel. In het voorstel van de nieuwe aanbestedingsrichtlijn is opgenomen dat de nieuwe richtlijn uiterlijk op 30 juni 2014 geïmplementeerd moet zijn. De datum van 30 juni 2014 impliceert – met inachtneming van dezelfde implementatietermijn als bij de vorige richtlijnen – dat de richtlijn op 31 augustus 2012 moet worden vastgesteld. Gezien de fase waarin de onderhandelingen in Brussel zich bevinden, acht ik deze datum zeer ambitieus. Het lijkt mij niet wenselijk om op de inwerkingtreding van deze richtlijn te wachten. Zelfs als deze optimistische planning van de Europese Commissie wordt gehaald, zorgt het wetsvoorstel ervoor dat de lastenverlichtende maatregelen en betere toegang voor ondernemers tot overheidsopdrachten jaren eerder worden bereikt. Het voorstel van de Europese Commissie geeft ook geen aanleiding het wetsvoorstel niet door te zetten. Met het voorstel voor de herziening van de Europese aanbestedingsrichtlijnen beoogt de Commissie te komen tot een eenvoudiger en effectiever aanbestedingsbeleid. Een effectief en eenvoudiger aanbestedingsbeleid is ook een van de doelen van het wetsvoorstel. Daarnaast zijn de voorstellen niet dermate ingrijpend dat daarmee een volledig nieuw aanbestedingskader ontstaat. Het voorstel voor de herziening van de Europese aanbestedingsrichtlijn bevat een aantal bepalingen om de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot overheidsopdrachten te bevorderen en de lasten te verlagen. Deze voorstellen liggen in het verlengde van hetgeen in het wetsvoorstel is opgenomen. Daar komt bij dat de Europese aanbestedingsrichtlijnen alleen gelden voor opdrachten boven de Europese drempels. Het wetsvoorstel geldt ook voor opdrachten onder de Europese drempels. Juist onder de Europese drempels ervaren kleine ondernemers belemmeringen, die door het wetsvoorstel worden opgelost. Met het oog op bovenstaande is er geen aanleiding het wetsvoorstel niet door te zetten. De belangrijkste bepalingen uit de herziening van de Europese richtlijnen waarop vooruit kan worden gelopen, zoals bijvoorbeeld de uniforme eigen verklaring en het opdelen in percelen, zijn reeds in het wetsvoorstel opgenomen.

De leden van de PvdA-fractie stelden enige vragen over het wetsvoorstel met betrekking tot inkoop op het terrein van veiligheid en defensie. De redenen om deze richtlijn in een apart wetsvoorstel te regelen liggen vooral in het eigen karakter van de toekomstige aanbestedingspraktijk en -voorschriften die specifiek voor de defensie- en veiligheidssector gelden. Daarnaast bevindt de ontwikkeling van een Europese defensie- en veiligheidsmarkt zich in een beginstadium, terwijl de «reguliere» Europese markt voor overheidsopdrachten en speciale-sectorbedrijven zich de

afgelopen decennia tot een meer volwassen markt heeft kunnen ontwikkelen. Afgewacht moet worden welke gevolgen de richtlijn op termijn heeft voor de Europese defensie- en veiligheidsmarkt en welke effecten dat heeft op de toepassing van de artikelen uit de richtlijn door lidstaten. Deze redenen rechtvaardigen in ieder geval de komende jaren de keuze voor een aparte wet. Het wetsvoorstel Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied is van toepassing op opdrachten die worden geplaatst op het gebied van defensie en veiligheid. Het wetsvoorstel Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied ligt op dit moment ter behandeling voor in de Tweede Kamer (Kamerstukken 2010/11, 32 768).

De leden van de PvdA-fractie vroegen of kan worden aangegeven wanneer sprake is van een «grensoverschrijdend belang». Zoals op blz. 49 en 50 van de memorie van toelichting vermeld is, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn uitspraken bepaald dat de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ook buiten het regime van die richtlijnen van toepassing zijn bij opdrachten waarbij sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Het Hof van Justitie heeft deze lijn voor het eerst bevestigd inzake concessie-overeenkomsten voor diensten in het arrest *TelAustria* (HvJEG van 7 december 2000, *TelAustria*, zaak C-324/98, Jur. 2000, blz. I-10745). Het Hof oordeelde daar dat, ook al zijn dergelijke overeenkomsten bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht van de werkings sfeer van de aanbestedingsrichtlijnen uitgesloten, de aanbestedende diensten die deze overeenkomsten sluiten, wel de fundamentele regels van het EU-verdrag in het algemeen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder in acht moeten nemen. Dit houdt volgens het Hof van Justitie met name een verplichting tot transparantie in. Deze transparantieverplichting houdt in dat een passende mate van openbaarheid wordt gehanteerd, zodat de markt voor mededinging wordt geopend en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst. Dit is in latere arresten door het Hof van Justitie bevestigd. Vanzelfsprekend moet van geval tot geval worden gezien of sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Het Hof van Justitie heeft aangegeven dat criteria die kunnen worden meegewogen om te kunnen vaststellen of er sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang in ieder geval kunnen zijn: de geraamde opdrachtwaarde, de technische aard van de opdracht en de plaats van uitvoering (HvJEG van 15 mei 2008, *SECAP SpA en Santorso*, gevoegde zaken C-148/06 en C-147/06, Jur. 2008, blz. I-03565).

#### *Evenwichtige afweging van belangen*

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering de opvatting deelt dat het vastleggen van het proportionaliteitsbeginsel bij algemene maatregel van bestuur lijkt te wringen met het door de regering gezochte evenwicht tussen de belangen van ondernemers en aanbestedende diensten.

Het proportionaliteitsbeginsel was al in het wetsvoorstel opgenomen en maakte deel uit van dat evenwicht. Daarnaast was bij nota van wijziging (Kamerstukken 2010/11, 32 440, nr. 11) de mogelijkheid geopend om twee jaar na inwerkingtreding ter invulling van dat beginsel een richtsnoer aan te wijzen, waarvoor zou gelden: pas toe of leg uit. Als gevolg van het amendement van de leden Schouten en Ziengs (Kamerstukken 2010/11, 32 440, nr. 50) is de aanwijzing van een richtsnoer thans verplicht. De Gids proportionaliteit wordt bij algemene maatregel van bestuur als richtsnoer aangewezen. Op grond van het wetsvoorstel geldt voor de daarin vervatte richtsnoeren: pas toe of leg uit. Naar mijn mening blijft hiermee het door de leden van de PvdA-fractie genoemde evenwicht tussen ondernemers en aanbestedende diensten juist gehandhaafd.

## *Sociaal aanbesteden*

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering of onder «zoveel mogelijk maatschappelijke waarde» in artikel 1.4, tweede lid, ook kan worden verstaan het opnemen van voorwaarden tot het inschakelen van een x-percentagelangdurig werklozen of arbeidsgehandicapten bij de uitvoering van een opdracht. Artikel 1.4, tweede lid, beoogt aanbestedende diensten zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen te laten leveren. Onder maatschappelijke waarde kan ook worden verstaan het opnemen van voorwaarden tot het inschakelen van een x-percentagelangdurig werklozen of arbeidsgehandicapten bij de uitvoering van een opdracht. Het is niet zo dat uit de bepaling voortvloeit dat altijd de genoemde voorwaarden moeten worden opgenomen. Het is aan de aanbestedende dienst om in het concrete geval te beoordelen of daardoor zoveel mogelijk maatschappelijke waarde wordt geleverd. Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie waarom er niet voor gekozen is een verplicht percentage op te nemen. Het is niet in alle gevallen wenselijk of mogelijk om een bepaald percentage werklozen of arbeidsgehandicapten bij de uitvoering van een opdracht te betrekken. Per geval zal moeten worden bekeken of het mogelijk is om een dergelijke eis te stellen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe de regering denkt te voorkomen dat dit belangrijke uitgangspunt een vrijblijvend karakter krijgt. Het Rijk past sinds 1 juli 2011 *social return* toe in haar inkoopbeleid bij alle passende aanbestedingen in de categorie werken en diensten boven € 250 000,-. Het streefpercentage is hier 5 procent van de werkenden per aanbesteding. Daarnaast bevorder ik via PIANOo de professionalisering van de inkoop door medeoverheden. Het goed toepassen van *social return* is hier een onderdeel van.

De leden van de PvdA-fractie gaven aan dat het succes van de door de regering ingediende Wet werken naar vermogen in belangrijke mate afhankelijk is van de bereidheid van werkgevers langdurig werklozen en arbeidsgehandicapten in dienst te nemen. Deze leden vroegen of de regering het met hun eens is dat hier een kans wordt gemist. Zoals ik reeds heb aangegeven, past het Rijk sinds 1 juli 2011 in haar inkoopbeleid bij alle passende aanbestedingen in de categorie werken en diensten boven € 250 000,- *social return* toe en bevorder ik via PIANOo de professionalisering van de inkoop door medeoverheden waar *social return* een onderdeel van is. Op deze manier worden werkgevers gestimuleerd langdurig werklozen en arbeidsgehandicapten in dienst te nemen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom de regering er niet voor kiest artikel 2.80 uit te breiden met het opnemen van de verplichting een x-percentagelangdurig werklozen en arbeidsgehandicapten in te schakelen bij de uitvoering van de opdracht. Zoals ik reeds heb aangegeven, heeft de regering er niet voor gekozen om in het wetsvoorstel een verplicht percentage op te nemen, omdat het niet in alle gevallen wenselijk of mogelijk is om een bepaald percentage werklozen of arbeidsgehandicapten bij de uitvoering van een opdracht te betrekken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering bereid is de voorwaarden die jegens de hoofdaannemer worden gesteld door de aanbestedende dienst van overeenkomstige toepassing te verklaren op de onderaannemer. Ook vroegen deze leden hoe de regering denkt te bevorderen dat zelfstandigen zonder personeel op fatsoenlijke voorwaarden opdrachten kunnen uitvoeren als onderaannemer. Het wetsvoorstel richt zich tot aanbestedende diensten en speciale-

sectorbedrijven en de wijze waarop aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven opdrachten in de markt zetten. Het wetsvoorstel bevat geen bepalingen over de directe contractuele relaties tussen individuele ondernemingen. Deze contractuele relaties worden bepaald door het Burgerlijk Wetboek. Het is aan de hoofdaannemer om eerlijke voorwaarden overeen te komen met zijn onderaannemers.

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat de regering in het flankerend beleid handreikingen aan aanbestedende diensten en ondernemers aanbiedt om de aanbestedingspraktijk te uniformeren en professionaliseren. Deze leden vroegen welke mogelijkheden de regering ziet om dit ook te doen met betrekking tot sociaal, duurzaam en innovatief aanbesteden. PIANOo heeft al diverse handleidingen ontwikkeld voor het stellen van criteria en eisen die innovatieve oplossingen bevorderen. Daarnaast heeft PIANOo reeds een handleiding duurzaam inkopen opgesteld.

#### *Verplicht en gratis gebruik TenderNed*

De leden van de PvdA fractie vroegen of de regering de kritiek deelt van enkele belanghebbenden dat het verplicht gebruik van TenderNed in strijd is met Europese regelgeving.

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar het antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de fractie van de VVD.

#### *Klachten*

De leden van de PvdA-fractie wilden nadere informatie ontvangen over de wijze waarop de regering de expertisefunctie van de commissie van aanbestedingsexperts wil invullen en hoe de regering denkt hiermee de gang naar de rechter zoveel mogelijk te voorkomen. Zoals ik reeds op een vraag van de leden van de VVD-fractie heb aangegeven, wordt de wijze van inrichting en de werkwijze van de commissie van aanbestedingsexperts vastgelegd in de «klachtenregeling bij aanbestedingen». Dit document wordt opgesteld door een schrijfgroep. De klachtenregeling zal binnenkort worden geconsulteerd. Het doel van de commissie is om bij te dragen aan een verbetering van de dialoog tussen partijen en te voorkomen dat de stap naar de rechter wordt genomen. In de commissie van aanbestedingsexperts zullen experts deelnemen, die hun sporen hebben verdiend in de aanbestedingspraktijk. De commissie zal dan ook gezaghebbende adviezen geven die de aanbestedende diensten niet ongemotiveerd naast zich neer kunnen leggen. Ook zal de wettelijke verankering van de commissie van aanbestedingsexperts de werking van de commissie versterken en moet de commissie bijdragen aan meer vertrouwen tussen de betrokken partijen.

#### *Evaluatie*

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de evaluatie ook ingaat op de vraag of de aanbestedingspositie van kleine bedrijven en zzp'ers ook daadwerkelijk is verbeterd. Daarnaast vroegen zij zich af of de regering bereid is om tijdens de evaluatie ook mee te nemen in welke mate aanbestedende diensten hun verantwoordelijkheid nemen voor sociaal, duurzaam en innovatief aanbesteden. De evaluatie van het wetsvoorstel zal zien op de doeltreffendheid en effectiviteit van het wetsvoorstel. Beide door de leden van de PvdA-fractie genoemde aspecten zullen in de evaluatie meegenomen worden.



## **CDA**

### *Toestaan van varianten*

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom er in het wetsvoorstel zo weinig aandacht wordt geschonken aan innovatie. Het vastleggen in het wetsvoorstel van eisen en criteria omtrent innovatie kan er toe leiden dat de innovatie juist wordt beperkt. Daarom wil ik innovatie op andere manieren stimuleren. Bezien vanuit het aanbestedingsrechtelijk kader is bevordering van innovatie en duurzaamheid vooral een zaak van professionalisering. Het gaat om een betere benutting van mogelijkheden die de regelgeving biedt. Vandaar dat als belangrijkste maatregel wordt ingezet op het stimuleren van professionalisering met behulp van PIANOo. Daarnaast houdt PIANOo regelmatig presentaties over innovatiegericht inkopen en organiseert zij bijeenkomsten over concrete aanbestedingsthema's die van belang zijn voor het creëren van ruimte voor innovatieve oplossingen. Op de website van PIANOo is een dossier innovatiegericht inkopen ingericht, met goede voorbeelden, relevante literatuur en een metrokaart innovatiegericht inkopen waarin antwoorden op basisvragen wordt gegeven. Voorts zal PIANOo een handleiding ontwikkelen voor het stellen van criteria en eisen die innovatieve oplossingen bevorderen en zijn in de vierde voortgangsrapportage duurzaam inkopen (Kamerstukken II 2010/11, 30 196, nr. 117) activiteiten aangekondigd om aanbestedende diensten te faciliteren bij de toepassing van het aanbestedingsinstrument om duurzame innovaties te stimuleren en uit te lokken.

### *Definitie van MKB*

De leden van de CDA-fractie vroegen of de aangenomen motie (Kamerstukken II 2011/12, 32 440, nr. 58) waarin regering wordt verzocht er zorg voor te dragen dat 30% van het aantal aanbestedingen naar het midden- en kleinbedrijf gaat voor alle overheden gezamenlijk geldt of voor elke aanbestedende dienst afzonderlijk. Ook vroegen deze leden welke definitie van midden- en kleinbedrijf de regering hanteert. In de motie wordt verzocht er zorg voor te dragen dat (decentrale) overheden als richtpercentage in hun aanbestedingsbeleid opnemen dat minimaal 30% van de aanbestedingen aan het midden- en kleinbedrijf wordt gegund. Hieruit blijkt dat aanbestedende diensten ieder afzonderlijk naar die 30% moeten streven. De gebruikelijke definitie van midden- en kleinbedrijf in Nederland is een bedrijf bestaande uit 0 – 100 werknemers.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts hoe moet worden vastgesteld of de 30% regel wordt gehaald en welke sancties worden gesteld als de streefnorm niet wordt gehaald. Vooropgesteld moet worden dat de Europese aanbestedingsrichtlijnen voorschrijven dat een aanbestedende dienst ondernemers op gelijke en niet discriminerende wijze moet behandelen en daarbij transparant moet handelen. De Europese aanbestedingsrichtlijnen staan dus niet toe dat een deel van de opdrachten wordt voorbehouden aan het midden- en kleinbedrijf. Wel kan een aanbestedende dienst door minder of lagere eisen te stellen en door kleinere opdrachten in de markt te zetten zorgen dat het midden- en kleinbedrijf een grotere kans op de opdracht heeft. Daarom kan er ook geen sprake zijn van een harde norm en is het een richtpercentage. Er is dan ook geen sanctie voor het niet voldoen aan het richtpercentage.

### *Definitie van maatschappelijke waarde*

De leden van de CDA-fractie vroegen of het juist is dat de doelstelling dat met het aanbesteden maatschappelijke waarde moet worden bereikt,

wordt bedoeld dat er bij een aanbesteding meer oog moet zijn voor de kwalitatieve aspecten bij gunning en duurzaamheid en innovatie ook moeten worden beloond. Artikel 1.4, tweede lid, beoogt om aanbestedende diensten zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen te laten leveren. Onder maatschappelijke waarde kunnen ook de kwalitatieve aspecten bij gunning of de duurzaamheid en innovatie worden verstaan. Daarnaast vroegen deze leden hoe wordt voorkomen dat aanbestedende diensten dit artikel zullen aangrijpen om allerlei externe beleidsdoelen te integreren in het aanbestedingsbeleid als daar geen speciale wettelijke grondslag voor bestaat. Met artikel 1.4, tweede lid, wordt één van de doelstellingen van het wetsvoorstel gecodificeerd. Deze doelstelling is het zo goed mogelijk besteden van de publieke middelen waardoor zo veel mogelijk maatschappelijke waarde wordt gecreëerd. Dit betekent dat de aanbestedende dienst de beste kwaliteit voor de beste prijs inkoop. Wat in het concrete geval de beste kwaliteit voor de beste prijs is, is maatwerk. De aanbestedende dienst moet hierin bij iedere aanbesteding opnieuw een afweging maken. Hierbij kan de aanbestedende dienst ook externe beleidsdoelen in haar afweging betrekking. Het wetsvoorstel biedt hierbij voldoende garanties, bijvoorbeeld door de opname van de beginselen en uitgangspunten in het wetsvoorstel, om misbruik te voorkomen. Ik zie daarom niet in hoe aanbestedende diensten dit artikel kunnen aangrijpen om allerlei externe beleidsdoelen te integreren.

#### *Invulling transparantie-eis*

De leden van de CDA-fractie vroegen op welke wijze bij de toepassing van onderhandse procedures aan de transparantie-eis kan worden voldaan. De transparantie-eis stelt dat aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven transparant dienen te handelen, onder andere door hun keuzes te verantwoorden. De transparantie bij meervoudig onderhandse procedures is beperkt tot het geven van de redenen waarom de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf tot een bepaalde keuze is gekomen.

#### *Beginselen of uitgangspunten*

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom bij Europese aanbestedingen van «beginselen» wordt gesproken en bij nationale en meervoudig onderhandse aanbestedingen van «uitgangspunten». Voor opdrachten die buiten het toepassingsbereik vallen van de Europese aanbestedingsrichtlijnen, en waarbij ook geen sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang, gelden de Europese beginselen en procedurevoorschriften niet. Ook bij deze opdrachten bestaat evenwel bij marktpartijen behoefte aan een duidelijk en eenvormig kader, waarbinnen een gelijk speelveld wordt gecreëerd en waarbij ondernemers door middel van een open en transparant proces een eerlijke kans op een opdracht maken en willekeur wordt voorkomen. Om de nodige flexibiliteit te behouden voor deze opdrachten, maar wel een duidelijk kader te bieden wordt in het wetsvoorstel bepaald dat transparantie en gelijke behandeling ook op deze opdrachten van toepassing zijn. De toepassing van de uitgangspunten van transparantie en gelijke behandeling mag echter niet leiden tot een onevenredige toename aan lasten of een beperking van de ruimte voor aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven om maatwerk toe te passen. In vergelijking met de Europese beginselen is de reikwijdte van transparantie en gelijkheid bij toepassing op deze opdrachten daarom beperkter. Daarnaast wordt door het gebruik van andere begrippen voorkomen dat de Europese beginselen en daarmee de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie van toepassing zou worden op nationale aanbestedingen. Die beginselen moeten immers worden gezien

als een afgeleide en onderdeel van de verdragsbepalingen in het Werkingsverdrag van de Europese Unie inzake het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en het vrij verlenen van diensten. Een en ander is uitvoerig uiteengezet in de toelichting bij de nota van wijziging (Kamerstukken 2010/11, 32 440, nr. 11, blz. 13, 14, 15). In de tekst van het wetsvoorstel is dit tot uiting gebracht door een onderscheid te maken tussen het begrip «beginselen» en «uitgangspunten». Hierdoor wordt bereikt dat er geen verwarring kan ontstaan over het toepassingsbereik.

#### *Beperkte verplichte toepassing van het ARW (Aanbestedingsreglement Werken)*

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de verplichte toepassing van het Aanbestedingsreglement voor Werken beperkt is tot opdrachten voor werken beneden de Europese drempelwaarde. Een van de doelstellingen van het wetsvoorstel is meer uniformiteit voor opdrachten beneden de Europese drempelwaarde te bereiken. In het wetsvoorstel wordt dit voor opdrachten voor werken geregeld door het Aanbestedingsreglement voor werken aan te wijzen als verplicht te volgen richtsnoer. Voor opdrachten boven de Europese drempelwaarde biedt het wetsvoorstel zelf al een duidelijk en eenvormig kader. Aanwijzen van het Aanbestedingsreglement voor Werken voor opdrachten boven de Europese drempelwaarde is daarom ook niet nodig.

#### *Proportionaliteit*

De leden van de CDA-fractie vroegen welke acties ondernomen worden om te bevorderen dat de huidige modellen inkoopvoorwaarden in lijn zullen worden gebracht met de proportionaliteitseis. Ook vroegen zij op welke wijze het bedrijfsleven inspraak zal krijgen op de modellen inkoopvoorwaarden. Eerst zal moeten worden beoordeeld of de modellen inkoopvoorwaarden in lijn zijn met het wetsvoorstel Aanbestedingswet, inclusief de voorschriften die in de Gids proportionaliteit worden gesteld. Dat kan zodra de voorschriften in de Gids proportionaliteit vaststaan. Zodra deze voorschriften vaststaan, zal worden bezien of de huidige inkoopvoorwaarden aanpassing behoeven. Indien dat nodig blijkt, dient dat nog voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel te gebeuren. Bij eventuele aanpassing van de modellen zal uiteraard ook rekening worden gehouden met de bij de inzet daarvan opgedane ervaringen en de uitkomsten van eventuele evaluaties.

#### *De Gids Proportionaliteit*

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering kan bevestigen dat nu het wetsvoorstel een afwijkingsmogelijkheid biedt, de Gids niet zelf ook een afwijkingsmogelijkheid bevat. Aangezien het wetsvoorstel stelt dat van de voorschriften in de Gids proportionaliteit slechts gemotiveerd kan worden afgeweken, is er inderdaad geen ruimte om dit in de Gids ook op te nemen.

#### *Gevolgen van toepassing van een bouwteam*

De leden van de CDA-fractie vroegen of de toelichting op artikel 2.150 van het wetsvoorstel op een misverstand berust. Deze toelichting berust niet op een misverstand. De procedure voor een complex sociale woningbouw wordt tot op heden in Nederland niet heel vaak gebruikt. Desondanks biedt deze procedure juist mogelijkheden voor aanbestedende diensten om op een meer innovatieve wijze aan te besteden. Om dit te bevorderen is in de toelichting beschreven op welke wijze deze procedure globaal dient te verlopen. De toelichting doet niets af aan de mogelijkheid van

aanbestedende diensten om een bouwteam samen te stellen. In deze toelichting wordt slechts aangegeven dat indien een aanbestedende dienst gebruik maakt van de bijzondere procedure voor een complex sociale woningbouw, dit niet inhoudt dat de uitvoering van de overeenkomst niet aanbesteed hoeft te worden. Deze is op grond van het wetsvoorstel aanbestedingsplichtig. Het moment waarop de uitvoering wordt aanbesteed, is aan de aanbestedende dienst. Deze kan dit doen voordat het bouwteam gevormd wordt, gelijktijdig met de aanbesteding van het bouwteam, maar kan ook wachten totdat het bouwteam gereed is met de ontwerpfase.

#### *Aanbestedingspraktijk Bass-bedrijven*

De leden van de CDA-fractie vroegen of er wel voldoende reden is om de in dit wetsvoorstel aan de speciale-sectorbedrijven op te leggen verplichtingen te dragen. De speciale-sectorbedrijven vallen onder een andere Europese richtlijn dan de klassieke aanbestedende diensten. Zij hebben iets meer vrijheid. In het wetsvoorstel blijft deze vrijheid gehandhaafd. In die zin verandert het wetsvoorstel inhoudelijk niet veel voor speciale-sectorbedrijven. Wel dienen zij zich ook aan de algemene beginselen van het aanbesteden te houden, zoals bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. Ook gelden voor hun de lastenverlichtende maatregelen, die in het wetsvoorstel worden genomen.

#### *Motiveringsplicht*

De leden van de CDA-fractie vroegen of kan worden aangegeven hoe de in artikel 1.4 en artikel 1.5 bedoelde motiveringsplicht moet worden vormgegeven. Ook vroegen deze leden of er bij ontoereikende motivering sprake is van een onrechtmatige daad. Tenslotte vroegen zij welke partijen belanghebbende zijn om tegen het ontbreken van een voldoende motivering op te treden. In het wetsvoorstel wordt bepaald op welk moment de motivering gegeven dient te worden. In artikel 1.4 is bepaald dat dit op verzoek van de ondernemer moet gebeuren. In artikel 1.5 is bepaald dat de motivering in de aanbestedingsstukken moet worden opgenomen. Verder biedt het wetsvoorstel geen nadere vormvereisten aan de motivering. De motiveringsplicht houdt in dat de feiten moeten kloppen en de motivering logisch en begrijpelijk moet zijn. Ook moet voor een ondernemer duidelijk zijn hoe de aanbestedende dienst tot zijn besluit is gekomen. Een onvoldoende motivering kan inderdaad betekenen dat sprake is van een onrechtmatige daad. Het is aan de rechter om daarover te oordelen. Belanghebbenden om tegen het ontbreken van een voldoende motivering op te treden zijn alle (potentiële) gegadigden en inschrijvers.

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe de term in artikel 1.5 van «niet onnodig» dient te worden gedeut. In het eerste lid van dit artikel wordt aangegeven dat alvorens samenvoeging van opdrachten plaatsvindt, de aanbestedende dienst in ieder geval acht slaat op:

- a. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf;
- b. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst, het speciale-sectorbedrijf en de ondernemer;
- c. de mate van samenhang van de opdrachten.

Deze aspecten zijn derhalve van belang om te bepalen of er sprake is van onnodige samenvoeging. Of er in een concreet geval sprake zal zijn van onnodige samenvoeging, zal per geval moeten worden beoordeeld.

### *Commissie van aanbestedingsexperts*

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af wat de status is van de adviezen van de commissie van aanbestedingsexperts. In de commissie van aanbestedingsexperts zullen experts deelnemen, die hun sporen hebben verdiend in de aanbestedingspraktijk, zodat deze commissie gezaghebbende adviezen kan geven. Aanbestedende diensten kunnen dergelijke adviezen niet ongemotiveerd naast zich neerleggen. Wel is het zo dat de adviezen niet bindend zijn. Partijen kunnen op ieder gewenst moment nog naar de rechter.

De leden van de CDA-fractie gaven aan dat het onduidelijk is hoe de commissie is samengesteld en wie de leden daarvan benoemt. Daarnaast vroegen deze leden of er waarborgen zijn voor de vertrouwelijke behandeling door de commissie. De wijze van inrichting en de werkwijze van de commissie van aanbestedingsexperts zal worden vastgelegd in de «klachtenregeling bij aanbestedingen». Dit document wordt opgesteld door een schrijfgroep. De schrijfgroep is, zoals hiervoor al is vermeld, voornemens de commissie te laten bestaan uit een voorzitter, een vice-voorzitter en een aantal experts. De voorzitter en de vice-voorzitter zullen worden benoemd door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. De commissie zal de klacht vertrouwelijk behandelen en aangeleverde stukken worden in beginsel niet openbaar gemaakt. Zodra de concept klachtenregeling gereed is, zal deze worden geconsulteerd

De vraag van de leden van de CDA-fractie of de commissie naast de vragen met betrekking tot de rechtmatigheid en doelmatigheid ook de proportionaliteit in de beoordeling zal betrekken kan bevestigend worden beantwoord.

### *Status van een nieuwe EU-richtlijn*

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering verwacht dat naar aanleiding van de nieuwe aanbestedingsrichtlijn de voorgestelde wet binnen zeer korte tijd al weer zal moeten worden vervangen. De nieuwe aanbestedingsrichtlijn zal er inderdaad toe leiden dat het wetsvoorstel op een aantal punten aangepast zal moeten worden. Deze wijzigingen zullen echter beperkt zijn. Het wetsvoorstel en de nieuwe aanbestedingsrichtlijn sluiten goed op elkaar aan.

## **Artikelsgewijs commentaar CDA**

### *Artikel 1.1, definitie «aanbestedende dienst»*

De leden van de CDA-fractie merkten op dat het in de praktijk voorkomt dat indien een samenwerkingsverband zelf heeft aanbesteed de achterliggende entiteit de desbetreffende producten zonder aanbestedingsprocedure van het samenwerkingsverband krijgt. Deze leden vroegen zich af of in dergelijke gevallen de achterliggende entiteit zich onttrekt aan de eigen aanbestedingsplicht. Indien een samenwerkingsverband een opdracht aanbesteedt, zal het samenwerkingsverband in de aanbestedingsstukken moeten aangeven welke producten hij voornemens is af te nemen en welke aanbestedende diensten hiervan gebruik willen maken. Alleen als in de aanbestedingsstukken duidelijk staat welke aanbestedende diensten de producten zullen afnemen, is er voor de onderliggende entiteiten geen aanbestedingsplicht meer.

#### *Artikel 1.4 lid 2*

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de verhouding tussen de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten en artikel 1.4, tweede lid van het wetsvoorstel. De genoemde wet geeft de betrokken bewindspersoon de bevoegdheid een aanwijzing te geven indien een publiekrechtelijke entiteit als bedoeld in die wet een op haar rustende rechtsplicht die voortvloeit uit een bij of krachtens de Europese verdragen op Nederland rustende verplichting niet nakomt. In artikel 1.4, tweede lid, staat dat een aanbestedende dienst zorg draagt voor het leveren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde. Deze bepaling strekt niet ter implementatie van de aanbestedingsrichtlijnen. De Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten kan derhalve niet ingeroepen worden als de aanbestedende dienst het voorschrift uit artikel 1.4, tweede lid niet nakomt.

#### *Artikel 1.21*

De leden van de CDA-fractie vroegen of in beginsel iedereen die dat vraagt de aanbestedingsstukken moet kunnen ontvangen, ongeacht het doel waarvoor deze gevraagd worden. De aanbestedingsrichtlijnen bevatten een aantal bepalingen inzake openbaarmaking van stukken, zoals de aankondiging en de gunning van de opdracht. Deze gegevens zijn dus voor een ieder toegankelijk. Daarnaast moet de aanbestedende dienst op grond van die richtlijnen allerlei aanbestedingsstukken beschikbaar stellen aan inschrijvers en gegadigden, zoals bijvoorbeeld de gunningsbeslissing. Voor stukken van de aanbestedende dienst waarvoor op grond van het wetsvoorstel geen specifieke openbaarheidsregeling geldt, zal het betrokken bestuursorgaan met toepassing van de Wet openbaarheid van bestuur moeten afwegen of gevraagde informatie kan worden verstrekt. Het doel waarvoor de aanbestedingsstukken worden opgevraagd is op basis van de Wet openbaarheid van bestuur niet van belang.

### **Hoofdstukken 2 en 3**

#### *Artikel 2.30 lid 1 sub a*

De leden van de CDA-fractie wilden weten naar welke maatstaven beoordeeld moet worden wanneer eerdere inschrijvingen onaanvaardbaar zijn. Ingevolge artikel 2.30, eerste lid onder a, van het wetsvoorstel, kan een aanbestedende dienst een onderhandelingsprocedure met aankondiging starten indien de niet-openbare procedure, de openbare procedure, of de procedure van de concurrentiegerichte dialoog enkel heeft geleid tot inschrijvingen die onaanvaardbaar zijn. Wat precies onder onaanvaardbare inschrijvingen moet worden verstaan, is op grond van jurisprudentie nog niet uitgekristalliseerd. Wel heeft de Europese Commissie getracht om hierover meer duidelijkheid te geven door een niet uitputtende opsomming van voorbeelden te geven. Op grond hiervan kan worden vastgesteld dat er in ieder geval sprake is van een onaanvaardbare inschrijving indien niet wordt voldaan aan kwalitatieve eisen die worden gesteld aan inschrijvers zoals geschiktheidseisen en selectiecriteria, of het vereiste van een bepaalde rechtsvorm van een samenwerkingsverband of aan essentiële eisen met betrekking tot de inschrijving, zoals varianten die niet aan de gestelde minimumeisen voldoen. Vervolgens wilden de leden van de CDA-fractie weten hoe ondernemers die zijn afgevallen bij de oorspronkelijke procedure kunnen toetsen of de daarbij geldende voorwaarden vervolgens in de onderhandelingsprocedure met aankondiging niet wezenlijk zijn gewijzigd. De wijze waarop deze onderhandelingsprocedure met aankondiging moet verlopen is geregeld in artikel 2.31 van het wetsvoorstel. Op grond daarvan moet een aankondiging van de opdracht bekend worden gemaakt, en moet de

gegunde opdracht worden aangekondigd. Op deze wijze kunnen ondernemers toetsen of de voorwaarden in de onderhandelingsprocedure met aankondiging niet wezenlijk zijn gewijzigd.

#### *Art 2:54 lid 1*

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe de regering wil bevorderen dat vaker gebruik wordt gemaakt van langere termijnen voor inschrijvingen dan de in de wet opgenomen minimumtermijn. Uit het wetsvoorstel vloeit voort dat het proportionaliteitsbeginsel ook geldt voor de termijnen die een aanbestedende dienst hanteert. In de Gids proportionaliteit wordt dit verder uitgewerkt, doordat daarin een voorschrift wordt opgenomen over de lengte van de termijnen. Daarmee wordt het gebruik van langere termijnen bevorderd.

#### *Artikel 2:79*

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom artikel 2.79 niet tevens ziet op onderopdrachtneming. Artikel 2.79 biedt de mogelijkheid aan aanbestedende diensten om informatie te verlangen van inschrijvers met betrekking tot opdrachten die een inschrijver niet zelf in het geheel zal uitvoeren. Het artikel is geformuleerd overeenkomstig de formulering van artikel 25 van richtlijn nr. 2004/18/EG en bepaalt dat een inschrijver desgevraagd in zijn inschrijving aangeeft welk gedeelte van de overheidsopdracht hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven. Uit de strekking van de bepaling volgt dat, ingeval het een opdracht voor dienstverlening betreft, informatie kan worden verlangd over het door anderen dan de inschrijver verrichten van een gedeelte van die dienstverlening.

#### *Artikel 2:91 lid 1*

De leden van de CDA-fractie vroegen of de opsomming in artikel 2.91, eerste lid, een limitatieve of enuntiatieve opsomming is. Het gaat hier om een enuntiatieve opsomming. Aanbestedende diensten mogen andere bewijsmiddelen vragen. Als andere bewijsmiddelen worden gevraagd, dan mogen deze echter niet in strijd zijn met het proportionaliteitsbeginsel.

#### *Artikel 2:131 lid 1*

De leden van het CDA vroegen of artikel 2:131, eerste lid, vanuit de optiek van de rechtsbescherming een aanvaardbare benadering is. Artikel 2:131, eerste lid, is implementatie van artikel 2, derde lid, van richtlijn nr. 89/665/EG, van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken zoals laatstelijk gewijzigd door richtlijn nr. 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten. Dat artikel schrijft niet voor dat onherroepelijkheid van de beslissing van de rechter moet worden afgewacht of bijvoorbeeld een uitspraak in hoger beroep. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor een Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3), is in paragraaf 2.1 ingegaan op de mogelijkheden die bij voorlopige voorziening gevraagd kunnen worden. Tot deze mogelijkheden behoort onder meer een verbod of gebod om te gunnen aan een partij. Een

voorlopige voorziening kan uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Bij een verzoek om een voorlopige voorziening oordeelt de rechter op een wijze die de zaak ten principale geen schade doet (artikel 257, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Een en ander waarborgt rechtsbescherming en biedt de juiste balans tussen snelle opheldering over de status van de aanbestedingsprocedure en de bescherming van rechten van ondernemers en aanbestedende diensten.

#### *Artikel 2:141*

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de handhaafbaarheid van artikel 2:141. Artikel 2:141 betreft de implementatie van artikel 31, tweede lid, vijfde alinea van richtlijn nr. 2004/18/EG. Controle op de naleving van deze bepaling kan plaatsvinden in een civielrechtelijke procedure die kan worden aangespannen door een belanghebbende. Veel aanbestedingsrechtelijke geschillen worden beslecht door de rechter in kort geding. Deze kan een voorlopige voorziening opleggen die bijvoorbeeld bepaalt dat de raamovereenkomst ook gesloten wordt met de ondernemer die het geding aanhangig maakt. Een andere mogelijkheid is dat de kort geding rechter beslist dat een onderdeel uit de overeenkomst aangepast moet worden. En de rechter kan (her-)aanbesteding verbieden of gelasten, het aangaan van de overeenkomst opschorten, verbieden of juist gelasten. In kort geding kan niet worden vastgesteld of er een onrechtmatige daad is gepleegd, maar dat zou wel kunnen in een bodemprocedure.

#### *Artikel 4:15 lid 2*

De leden van de fractie van het CDA vroegen jegens wie de vordering op grond van artikel 4:15, tweede lid, moet worden ingesteld. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor een Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3) is in paragraaf 4.2.3 daarover het volgende opgenomen. «Indien de vernietiging gevorderd wordt op grond van artikel 8 van het wetsvoorstel, moeten alle bij deze rechtshandeling betrokken partijen in het geding worden betrokken. Op grond van artikel 51, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek moet de vordering ook worden ingesteld tegen hen die partij zijn bij de rechtshandeling. Bij gebreke hiervan heeft de vernietiging geen effect in de rechtsverhouding tussen de aanbestedende dienst en diens wederpartij. De wederpartij zou dan alsnog zijn rechten uit de overeenkomst kunnen effectueren. Dat zou niet overeenkomen met de strekking van de wijzigingsrichtlijn.» Dit geldt onverminderd voor artikel 4:15 van het wetsvoorstel, dat artikel 8 van de Wira vervangt. De vordering tot vernietiging moet dus worden ingesteld tegen de aanbestedende dienst en alle contractspartijen.

### **SP**

#### *Algemene Aanbestedingswet*

De leden van de SP-fractie vroegen of is overwogen om een algemene Aanbestedingswet in te stellen, die ook geldt voor private aanbestedende ondernemers. Ook vroegen zij wat de voor- en nadelen hiervan zouden zijn. Er is niet overwogen om een algemene Aanbestedingswet op te stellen, die ook geldt voor private ondernemers. Aanbestedingswetgeving voor overheden heeft diverse doelen. Een van de doelen is de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot overheidsopdrachten te verbeteren. Dit is echter niet het enige doel van aanbestedingswetgeving voor overheden. Een andere belangrijk doel is bijvoorbeeld het bewerkstelligen dat belastinggeld op een transparante en effectieve manier wordt uitgegeven tegen de beste prijs-kwaliteitsverhouding. Voor private



aanbestedende ondernemers geldt dit laatste doel niet. De inkoop door private ondernemers wordt reeds beheerst door het Burgerlijk Wetboek. Ik zie geen reden de contractvrijheid van inkoopende private ondernemers te beperken.

#### *Delegatie van kernelementen*

De leden van de SP-fractie vroegen of de hoofdlijnen van de voorschriften omtrent proportionaliteit inmiddels zijn uitgewerkt en indien dat het geval is waarom deze hoofdlijnen niet in het wetsvoorstel staan. Ook vroegen deze leden om de algemene maatregel van bestuur bij de memorie van antwoord te voegen. Het wetsvoorstel geeft al een bepaalde invulling aan het proportionaliteitsbeginsel, doordat is aangegeven welke onderwerpen daarvan in ieder geval deel uitmaken. De verdere uitwerking van een en ander geschiedt, zoals in de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 is bepaald (het genoemde artikel 1.22 ziet op het Algemeen reglement werken) in een richtsnoer. Dit zal de Gids proportionaliteit zijn. Voor dit richtsnoer geldt op grond van de genoemde wettelijke bepalingen: pas toe of leg uit. Een en ander strekt ter uitvoering van het aanvaarde amendement van de leden Schouten en Ziengs (Kamerstukken II 2010/11, 32 440, nr. 50). Een voorstel zoals waarop de leden van de SP-fractie duiden, te weten het vastleggen van voorschriften in een algemene maatregel van bestuur, was vervat in het amendement Gesthuizen c.s. (nr. 70). Dit amendement is in de Tweede Kamer verworpen. De algemene maatregel van bestuur met daarbij gevoegd de Gids proportionaliteit zal naar verwachting voor het zomerreces bij beide Kamers worden voorgehangen.

#### *Geschillen, onder andere aangaande de artikelen 1.10, 1.13, 1.16 en 1.22*

De leden van de SP-fractie vroegen of bij een geschil over de adequaatheid van de motivering bij afwijking van de voorschriften uit de Gids proportionaliteit en van de bepaling ten aanzien van het clusteren van opdrachten en opdelen in percelen uiteindelijk de rechter een oordeel moet vellen. Voorts stelden zij enkele vragen over rechterlijke procedures. Ook vroegen deze leden of het in dit kader niet de voorkeur verdient de wet aan te scherpen. Het is inderdaad de rechter die in geval van een geschil uiteindelijk zal moeten oordelen of de motivering een goede reden tot afwijking van het geldende voorschrift bevat. Ik heb er overigens vertrouwen in dat aanbestedende diensten afwijkingen van de Gids proportionaliteit adequaat zullen motiveren. Ook zij hebben er immers geen belang bij om hierover in een procedure bij de rechter te worden betrokken. Naar verwachting zal er dus geen sprake zijn van een structurele toename van rechtszaken. Daarnaast wordt op basis van het wetsvoorstel een Commissie van Aanbestedingsexperts ingesteld, die een laagdrempelige vorm van klachtenafhandeling biedt, waardoor de gang naar de rechter (ook voor kleine ondernemers) minder vaak hoeft te worden gevolgd. Ik vind dan ook niet dat het wetsvoorstel op dit punt aanscherping behoeft.

#### *Onderaanneming*

De leden van de SP-fractie vroegen waarom er niet voor gekozen is artikel 2.79 toe te passen op inschrijvingen onder de Europese drempelwaarde. Voor opdrachten onder de Europese drempelwaarden gelden de uitgangspunten uit het wetsvoorstel, maar worden geen procedurele regels vastgesteld. De procedures voor aanbestedingen voor werken onder de drempel zijn stapsgewijs uitgeschreven in het Aanbestedingsreglement voor Werken, dat ingevolge het wetsvoorstel voor deze opdrachten gebruikt moet worden. In het Aanbestedingsreglement voor

Werken wordt voor opdrachten onder de Europese drempelwaarde een soortgelijke bepaling als artikel 2.79 opgenomen.

#### *Arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden*

De leden van de SP-fractie vroegen welke middelen een aanbestedende dienst heeft om, nadat aan het verzoek voldaan is en nadat de aanbesteding gegund is, de effectivering van de verplichtingen uit artikel 2.81, tweede lid, omtrent de arbeidsbescherming en de arbeidsvoorwaarden af te dwingen. Indien de aanbestedende dienst de inschrijvers conform artikel 2.81, tweede lid, heeft verzocht om aan te geven dat zij bij het opstellen van hun inschrijving rekening hebben gehouden met de verplichtingen uit hoofde van de bepalingen inzake de arbeidsbescherming en de arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de verrichting wordt uitgevoerd en de ondernemer heeft aangegeven dit te doen, terwijl dit in de praktijk niet het geval blijkt, is er sprake van niet-naleving van de overeenkomst. In dat geval kan de aanbestedende dienst de ondernemer verzoeken om alsnog na te leven. Als de ondernemer dit weigert, kan de aanbestedende dienst de overeenkomst ontbinden.

De leden van de SP-fractie vroegen of het verzoek aan de inschrijvers of de gegadigden om aan te geven dat zij bij het opstellen van hun inschrijving rekening hebben gehouden met de verplichtingen uit hoofde van de bepalingen inzake de arbeidsbescherming en de arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de verrichting wordt uitgevoerd ook geldt voor onderaannemers. De inschrijver is ervoor verantwoordelijk dat voldaan is aan de eisen. Als hij aangeeft dat hij bij het opstellen van zijn inschrijving rekening heeft gehouden met al die bepalingen, dan is hij degene die daarop kan worden aangesproken. Als inschrijver ben je ervoor verantwoordelijk dat bij de uitvoering van de opdracht wordt voldaan aan de inschrijving, ook indien gebruik wordt gemaakt van onderaannemers. Hij kan zich dus niet aan de bepalingen onttrekken door gebruik te maken van onderaannemers.

#### **D66**

##### *Relatie tot Europese regelgeving*

De leden van de fractie van D66 vroegen waarom de regering er voor heeft gekozen om nu complexe wetgeving in te voeren die zo lang na-ijlt en tegelijkertijd al weer vooruitloopt op de herziening van de aanbestedingsrichtlijnen. In het voorstel van de nieuwe aanbestedingsrichtlijn is opgenomen dat de nieuwe richtlijn uiterlijk op 30 juni 2014 geïmplementeerd moet zijn. Naast het feit dat deze datum, zoals ik hiervoor in antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie heb aangegeven, zeer ambitieus is, acht ik het niet wenselijk om op de inwerkingtreding van deze richtlijn te wachten. Het wetsvoorstel brengt lastenverlichtende maatregelen met zich en leidt voor ondernemers tot een betere toegang tot overheidsopdrachten. Hoe eerder deze maatregelen ingevoerd kunnen worden, hoe beter dat is.

De leden van de fractie van D66 vroegen waarom de regering ervoor heeft gekozen op de oude richtlijn «een kop» te zetten. Van «een kop» is sprake als bij de implementatie van Europese richtlijnen extra eisen worden opgenomen die gezien de inhoud van de desbetreffende richtlijnen niet strikt noodzakelijk zijn. Het wetsvoorstel bevat slechts op een zeer beperkt aantal punten «een kop». Deze kop is alleen ingevoerd, indien zij bijdraagt aan de doelstellingen van het wetsvoorstel. Een voorbeeld van een kop in het wetsvoorstel is de eigen verklaring. De eigen verklaring is een

lastenverlichtende maatregel die ervoor zorgt dat lasten voor ondernemers worden teruggebracht, die bijdraagt aan uniformering en die leidt tot een vermindering van de uitvoeringslasten van de aanbestedende diensten. Met de invoering van de uniforme eigen verklaring wordt vooruitgelopen op de herziening van de richtlijnen. In dergelijke gevallen acht ik een kop wenselijk. Een ander voorbeeld van een kop zijn de in het wetsvoorstel opgenomen uitgangspunten bij aanbestedingen (hoofdstuk 1.2). Voorts is een algemene bepaling opgenomen (die ook voor Europese aanbestedingen geldt) die inhoudt dat de keuze van de procedure en de keuze van de deelnemende ondernemers op objectieve gronden moet plaatsvinden en dat de aanbestedende dienst desgewenst aan de ondernemer de motivering van zijn keuze moet verstrekken. Ook is een aantal administratieve voorschriften buiten het bereik van de aanbestedingsrichtlijnen opgenomen. De genoemde algemene bepaling is een aanvullende maatregel die niet in de richtlijnen is opgenomen, maar hierbij is niet sprake van een nadelige invloed op de concurrentiepositie van het bedrijfsleven of toename van regeldruk. Van een onwenselijke nationale kop is dus geen sprake.

Daarnaast wilden de leden van de fractie van D66 vernemen in hoeverre in het wetsvoorstel geanticipeerd is op de hiervoor genoemde richtlijnen, en zo niet, waarin de belangrijkste afwijkingen zijn gelegen en de reden waarom deze keuzes zijn gemaakt. De herziening van de aanbestedingsrichtlijnen bevat vergelijkbare maatregelen als het wetsvoorstel. Beide zijn gericht op het verbeteren van de efficiëntie van overheidsaanbestedingen, het bevorderen van de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot overheidsopdrachten en het verlagen van de lasten. Een aantal voorstellen van de Europese Commissie ligt dan ook in het verlengde van hetgeen in het wetsvoorstel is opgenomen. Zo wordt, om de lasten voor ondernemers terug te brengen, de eigen verklaring verplicht gesteld, wordt het proportionaliteitsbeginsel in de richtlijn op dezelfde manier verankerd als in het wetsvoorstel en moet een opdracht boven de € 500 000 in principe worden gesplitst in meerdere percelen, zodat ook kleine ondernemers met grote (geclusterde) opdrachten mee kunnen doen. Op een aantal andere punten verschilt het wetsvoorstel van het voorstel van de Commissie. Een aantal keer is dit het geval omdat het kabinet het op dat punt niet eens is met de Commissie. Het kabinet zet zich ervoor in de concept-richtlijnen op deze punten te wijzigen. Het gaat hierbij met name om de diverse verplichtingen die worden geïntroduceerd op het gebied van publiek toezicht en (juridisch) advies, het verlichte regime voor sociale diensten (onderwijs, zorg, sociale diensten) en het criterium van de «laagste kosten». Een andere reden waarom in het wetsvoorstel op bepaalde punten niet verder vooruitgelopen wordt op de nog vast te stellen Europese richtlijnen is dat Nederland dan in strijd zou handelen met de huidige aanbestedingsrichtlijnen.

## **ChristenUnie**

### *De status van de AMvB*

De leden van de fractie van de ChristenUnie zouden graag vernemen op welke termijn de algemene maatregel van bestuur gereed is. Ik verwacht dat de algemene maatregel van bestuur voor het zomerreces bij beide Kamers kan worden voorgehangen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen wat het betekent dat de in lid 3 van artikel 1.10, 1.13 en 1.16 genoemde algemene maatregel van bestuur als richtsnoer zal gelden bij de toepassing van het eerste lid van die artikelen. Ook vroegen deze leden wat de functie is van het tweede lid in de genoemde artikelen. In het derde lid van de genoemde artikelen is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur een richtsnoer zal

worden aangewezen dat voorschriften bevat met betrekking tot de wijze waarop uitvoering gegeven moet worden aan het proportionaliteitsbeginsel. Het vierde lid van die artikelen bepaalt dat aanbestedende diensten die voorschriften moeten toepassen of daar gemotiveerd van kunnen afwijken. In de Gids proportionaliteit die als richtsnoer wordt aangewezen zijn voorschriften opgenomen. Aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven zullen dus de voorschriften uit de Gids proportionaliteit moeten toepassen dan wel daar gemotiveerd van afwijken om uitvoering te geven aan het proportionaliteitsbeginsel. Het tweede lid geeft een niet-limitatieve opsomming van aspecten waar een aanbestedende dienst in ieder geval acht op moet slaan in het kader van proportionaliteit. Deze genoemde aspecten komen ook allemaal terug in de Gids proportionaliteit waar door middel van voorschriften nadere invulling wordt gegeven aan de genoemde aspecten.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of de artikelen 1.4 en 1.5 op dezelfde situaties zien als de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16. Deze leden vroegen in dit kader of de invulling van de artikelen 1.4 en 1.5 bij algemene maatregel van bestuur plaats vindt. Het gaat hier om afzonderlijke situaties. Artikel 1.4 bepaalt dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de keuze voor een procedure en de uit te kiezen ondernemers op basis van objectieve criteria moet bepalen. Artikel 1.5 ziet op de situatie dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf opdrachten samenvoegt. In de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 wordt het proportionaliteitsbeginsel geregeld. Hierbij wordt het samenvoegen van opdrachten als een van de aspecten genoemd waar het proportionaliteitsbeginsel op ziet. Bij de toepassing van artikel 1.5 dienen de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 dan ook meegenomen te worden in de afweging of de opdracht wel of niet wordt samengevoegd. Voor de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 vindt op basis van het wetsvoorstel nadere invulling bij algemene maatregel van bestuur plaats door middel van aanwijzing van een richtsnoer waarvoor geldt: pas toe of leg uit. Een algemene maatregel van bestuur kan alleen bepalingen bevatten indien in het wetsvoorstel daartoe een mogelijkheid tot delegatie wordt opgenomen. Voor de artikelen 1.4 en 1.5 biedt het wetsvoorstel geen mogelijkheid om deze artikelen nader in te vullen bij algemene maatregel van bestuur. De algemene maatregel van bestuur zal dan ook geen voorschriften hieromtrent bevatten.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen wat het betekent voor de flexibiliteit van de aanbestedende diensten om zelf op een efficiënte wijze overheidsopdrachten onder de Europese drempels te vervullen als zij slechts gemotiveerd kunnen afwijken van de dwingende voorschriften van de algemene maatregel van bestuur. Voor opdrachten onder de Europese drempelwaarden gelden de uitgangspunten uit het wetsvoorstel, maar worden geen procedurele regels vastgesteld. De procedures voor aanbestedingen voor werken onder de drempel zijn stapsgewijs uitgeschreven in het Aanbestedingsreglement voor Werken, dat ingevolge het wetsvoorstel voor deze opdrachten gebruikt moet worden. Daarnaast geldt ook voor aanbestedingen onder de Europese drempelwaarde dat de Gids proportionaliteit moet worden gevolgd. Aanbestedende diensten mogen van beide richtsnoeren alleen gemotiveerd afwijken. Doordat van beide richtsnoeren gemotiveerd afgeweken kan worden, behouden aanbestedende diensten de nodige flexibiliteit.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of de nadruk in de Gids proportionaliteit op het creëren van een *level playing field* met name voor het midden- en kleinbedrijf tot te knellende procedures leidt voor kleinere aanbestedende diensten. De Gids proportionaliteit leidt naar mijn mening niet tot dwingende voorschriften voor aanbestedende diensten. De Gids proportionaliteit geeft een nadere invulling van het proportionaliteitsbe-

ginsel uit het wetsvoorstel. In de Gids proportionaliteit wordt benadrukt dat wat proportioneel is per aanbesteding verschilt. Wel wordt aangegeven door middel van voorschriften wat als proportioneel kan worden beschouwd. Er wordt in het wetsvoorstel echter ook bewust de ruimte geboden om gemotiveerd af te wijken van deze voorschriften, zodat aanbestedende diensten ruimte houden voor maatwerk. De Gids biedt daarmee geen knellende procedures, maar helpt aanbestedende diensten bij een correcte invulling van het proportionaliteitsbeginsel uit het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen voorts wat de gevolgen van de Gids proportionaliteit zijn voor de efficiency van inkoopers tijdens de aanbesteding. Enerzijds zullen aanbestedende diensten efficiënter kunnen aanbesteden, omdat de Gids proportionaliteit al een gedegen invulling geeft van het proportionaliteitsbeginsel. Hierdoor wordt het voor aanbestedende diensten gemakkelijker om aan het proportionaliteitsbeginsel uit het wetsvoorstel te voldoen. Anderzijds zullen aanbestedende diensten wanneer deze willen afwijken van de voorschriften goed moeten motiveren waarom zij afwijken.

#### *Sociale en duurzame innovatie*

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of de algemene maatregel van bestuur die de Gids Proportionaliteit als uitgangspunt heeft, ook invloed heeft op duurzaamheids- en innovatiecriteria. In de Gids proportionaliteit worden geen voorschriften opgenomen ten aanzien van innovatie en duurzaamheid. Ook in de algemene maatregel van bestuur zullen geen bepalingen daaromtrent worden opgenomen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen hoe het komt dat duurzaamheidscriteria nauwelijks tot problemen leiden. Zij vroegen of deze criteria nooit worden gesteld of dat gemeenten en/ of andere aanbestedende diensten zeer bedreven zijn in het proportioneel vaststellen van deze criteria. Duurzaamheidscriteria zijn criteria die worden vastgesteld door Agentschap NL. Voordat de criteria worden vastgesteld, worden zij uitvoerig besproken met de betrokken partijen. Hierdoor hebben zowel het bedrijfsleven als de aanbestedende diensten de gelegenheid gehad de criteria te becommentariëren. Daarnaast hebben de criteria een juridische toets ondergaan. Op deze manier wordt ervoor gezorgd dat de duurzaamheidscriteria proportioneel zijn en kunnen rekenen op draagvlak.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen verder of aanbestedende diensten worden teruggefloten vanwege innovatiecriteria. Het is de regering niet bekend dat aanbestedende diensten worden teruggefloten vanwege innovatiecriteria.

#### *Naleving en handhaving*

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of de convenanten die zijn afgesloten over duurzaam inkopen geleid hebben tot een toename in het aantal aanbestedende diensten die duurzaamheidscriteria een rol laten spelen bij de gunningscriteria. In de convenanten wordt onder meer door gemeenten aangegeven dat zij in 2010 duurzaam inkopen voor 75% willen toepassen en in 2015 voor 100%. Dat deze afspraken impact hebben gehad, valt af te leiden uit de Monitor duurzaam inkopen over 2010. Gemeenten blijken in dat jaar in ruim 90% van de gevallen duurzaam te hebben ingekocht, dat wil zeggen: de toen beschikbare duurzaamheidscriteria te hebben toegepast. Daarbij lijkt sprake van een waarneembaar verband met de intentie van 75% die in de convenanten is opgenomen. Of

er sindsdien sprake is van een toename zal pas blijken uit de eerstvolgende Monitor. Deze is voorzien in 2013.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen wat de invloed van de algemene maatregel van bestuur is op het gewenste duidelijke en eenvormige kader van het wetsvoorstel en of de regels in algemene maatregel van bestuur komen die overlappen met wat er in het wetsvoorstel zelf geregeld wordt. In de algemene maatregel van bestuur worden onderwerpen geregeld, die door hun technische en gedetailleerde aard, zich niet lenen voor het niveau van wet. Hiervoor zijn delegatiegrondslagen opgenomen in de artikelen 2.84, 4.7 en 4.12. Deze betreffen de gegevens en inlichtingen en het formulier van de eigen verklaring, een opsomming van de misdrijven die worden meegewogen bij de gedragsverklaring aanbesteden en nadere regels over de wijze van communicatie ter implementatie van de aanbestedingsrichtlijnen. Daarnaast worden in deze algemene maatregel van bestuur de in het wetsvoorstel genoemde richtsnoeren aangewezen. Van overlap van deze regels met die in het wetsvoorstel is geen sprake.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen welke instrumenten of mechanismen er zijn om de aanbestedingsregels te handhaven indien deze niet worden nageleefd. De handhaving van de aanbestedingsregels geschiedt langs verschillende lijnen. Bij overheden is de naleving van de aanbestedingsregels een onderdeel van de accountantscontrole. Indien de accountant van oordeel is dat de aanbestedingsregels niet voldoende zijn nageleefd, dan zal de accountant de jaarrekening op dit punt als onrechtmatig beoordelen. Gemeenteraden, provinciale staten en het parlement zullen vervolgens hun oordeel vellen over de onrechtmatigheid van de jaarrekening. Ook kunnen gemeenteraden, staten en het parlement in individuele aanbestedingen hun gewone democratische controle op bestuurlijk handelen uitvoeren. Daarnaast ziet de Europese Commissie vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de aanbestedingsrichtlijnen toe op de naleving daarvan. Indien de Europese Commissie van oordeel is dat de aanbestedingsrichtlijnen niet zijn nageleefd, kan zij een inbreukprocedure starten. Tenslotte kunnen ondernemers handhaving van de aanbestedingsregels afdwingen door een specifieke zaak aan de civiele rechter voor te leggen. De rechter kan indien er sprake is van niet-naleving verschillende sancties opleggen. Dit kan bijvoorbeeld zijn een sanctie tot heraanbesteding of een vordering tot het betalen van schadevergoeding.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen welke mogelijkheden er binnen het bestaande systeem zijn om de door de ondernemers gewenste verbeteringen in de handhaving van de regels te bewerkstelligen. Verbetering in de handhaving van regels kan onder meer worden bewerkstelligd door het professionaliseren van het aanbesteden. Daarbij gaat het om het vergroten van de kennis bij aanbestedende diensten over het aanbestedingsrecht en het aanbestedingsproces. Het aanvullend beleid bij het wetsvoorstel is onder meer gericht op het professionaliseren van de aanbestedende dienst. Verder is in 2005 PIANOo, het expertisecentrum aanbesteden, opgericht, dat aanbestedende diensten ondersteunt bij de verdere professionalisering. Het is voorts van belang dat ondernemers op een laagdrempelige manier kunnen klagen over de (toepassing van de) aanbestedingsregels. Ondernemers kunnen bij de aanbestedende dienst een klacht indienen. Vanzelfsprekend staat daarnaast de gang naar de civiele rechter open en kan een ondernemer klagen bij de Nationale of plaatselijke Ombudsman en bij de Europese Commissie. Om de klachtenafhandeling bij aanbestedingen te versterken wordt een commissie van aanbestedingsexperts ingericht.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen, onder verwijzing naar beantwoording van vragen over de wenselijkheid van een toezichthouder, of de regering de mening deelt dat ook de samenleving als geheel belanghebbende is bij de handhaving van de aanbestedingsregels. Bij de vraag over de wenselijkheid van een toezichthouder dient met alle belanghebbenden rekening te worden gehouden. Dat wil echter nog niet zeggen dat in alle gevallen een toezichthouder in de rede ligt. Zoals ik al eerder heb aangegeven, acht ik een dergelijke ingrijpende stelselwijziging van privaatrechtelijke naar publiekrechtelijke handhaving niet wenselijk.

De minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,  
M. J. M. Verhagen