



De Tweede Kamer heeft op 22 maart 2016 ja gezegd tegen een herziening van de Aanbestedingswet 2012. Wij vroegen aanbestedingsadvocaten mrs. Anja van den Borne en Peter van Limpt van Born Legal welke belangrijke gevolgen deze herziene Aanbestedingswet heeft voor de sector.

Auteurs: Anja van den Borne en Peter van Limpt (Born Legal)

Gevolgen van de herziene Aanbestedingswet

In 2014 is er een drietal nieuwe Europese Richtlijnen aangenomen voor overheidsopdrachten (Richtlijn 2014/24/EU), speciale sectoren (Richtlijn 2014/25/EU) en concessies (Richtlijn 2014/23/EU). De eerste twee genoemde Europese Richtlijnen vervangen de Richtlijnen uit 2004. Deze Europese Richtlijnen vormen een uitbreiding van de Europese Richtlijnen die in 2004 zijn aangenomen en geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012. Richtlijn 2014/23/EU inzake concessies is geheel nieuw. Concessieopdrachten zijn op basis van deze nieuwe Europese Richtlijn voortaan ook aanbestedingsplichtig.

De nieuwe Europese Richtlijnen (die dateren uit 2014) moeten uiterlijk 18 april 2016 in de Nederlandse Aanbestedingswet zijn geïmplementeerd. Minister Kamp heeft recent aangegeven die deadline niet te halen. Zijn streven is om de nieuwe Aanbestedingswet in juli 2016 te laten ingaan.

Wat verandert er?

Niet alleen de Aanbestedingswet 2012 wordt herzien. Ook worden het Aanbestedingsbesluit, de Gids Proportionaliteit 2013 en het ARW 2012 (Aanbestedingsreglement Werken) herzien. De komende tijd zal het ministerie deze regelgeving aanpassen en vervolgens zal de Eerste Kamer haar akkoord moeten geven voor de nieuwe regels.

Welke voor de sector relevante nieuwigheden?

De nieuwe Europese Richtlijnen kennen verschillende nieuwigheden. Hierna volgen enkele wijzigingen die relevant zijn voor de sector.

Onderscheid 2A- en 2B-diensten

Voor de sector is het van belang dat het onderscheid tussen 2A- en 2B-diensten verdwijnt. Een gemeente hoeft 2B-diensten op basis van de huidige Aanbestedingswet 2012 nu niet Europees aan te besteden, maar kon op basis van het verlichte regime de 2B-procedure uit de artikelen 2.38 en 2.39 Aw 2012 volgen. Voor onderhoud van sportvelden, bijvoorbeeld, werd in het verleden vaak een meervoudig onderhandse procedure gebruikt. Opdrachten voor 2B-diensten, zoals het onderhoud van sportvelden met een waarde gelijk aan of boven de Europese drempel van € 209.000,- excl. btw, moeten vanaf 18 april 2016 wél Europees worden aanbesteed. Als er bijvoorbeeld een raamovereenkomst voor de duur van vier jaren wordt gesloten en de opdrachtwaarde is totaal € 209.000,- excl. btw of hoger, dan moet er Europees worden aanbesteed. Gemeenten en ondernemers in het groen zullen in de toekomst waarschijnlijk sneller geconfronteerd worden met een Europese aanbestedingsprocedure.

Wanneer 2B-diensten in de markt worden gezet en het totaalbedrag van de opdracht onder de drempel blijft, dan zal de opdracht zeer waarschijnlijk toch moeten worden aanbesteed. Op basis van de Gids Proportionaliteit dient het merendeel van de opdrachten onder de drempel – waaronder 2B-diensten – te worden aanbesteed via een meervoudig onderhandse of nationale aanbestedingsprocedure. Alleen kleine opdrachten kunnen enkelvoudig onderhands worden opgedragen.

Nieuwe aanbestedingsprocedures

Aan de nieuwe Aanbestedingswet worden twee nieuwe aanbestedingsprocedures toegevoegd. Dit zijn de mededingingsprocedure met onderhandeling en het innovatiepartnerschap. Deze procedures lijken deels op de concurrentiegerichte dialoog, die bedoeld is voor complexe en innovatieve projecten. Ook de mededingingsprocedure is bedoeld voor complexe en innovatieve projecten. Tijdens een concurrentiegerichte dialoog zoeken gemeenten samen met ondernemers naar de beste middelen om tot een oplossing van het probleem te komen. In een mededingingsprocedure kan de overheid ook daadwerkelijk onderhandelen met inschrijvers over hun inschrijvingen. Deze onderhandelingen kunnen betrekking hebben op alle aspecten van de gevraagde producten of diensten en moeten zijn gericht op verbetering van de inschrijving. Denk hierbij aan zaken als de kwaliteit en hoeveelheid, maar ook aan sociale, milieu- en innovatieve aspecten. Er kan niet worden onderhandeld over de minimumeisen en gunningscriteria. Ook mag er niet worden onderhandeld over de definitieve inschrijving. Waar een concurrentiegerichte dialoog focust op de middelen (het proces) om te komen tot een oplossing, is de mededingingsprocedure meer geschikt om te kunnen onderhandelen over het product zelf. Naast de mededingingsprocedure is ook het innovatiepartnerschap nieuw. Het innovatiepartnerschap is specifiek bedoeld voor de ontwikkeling én aanschaf van innovatieve oplossingen. Stel dat een gemeente wil samenwerken met een onder-



Enkele voorbeelden van diensten die per 18 april 2016 niet langer als 2B-dienst worden aangemerkt (en dus boven de drempelwaarde Europees moeten worden aanbesteed):

45111200-0 Bouwrijp maken en ruimen van bouwterreinen	45112722-2 Landschappelijk ontwerp voor paardrijterreinen
45111220-6 Verwijderen van begroeiing op bouwterreinen	45112723-9 Landschappelijk ontwerp voor speelterreinen
45111230-9 Grondstabilisatie	45112730-1 Landschappelijke vormgeving van wegen en snelwegen
45111240-2 Grond drainage	45112740-4 Landschappelijke vormgeving op luchthavens
45112200-7 Afgraven van grond	77310000-6 Beplanten en onderhouden van groengebieden
45112210-0 Afgraven van teelaarde	77311000-3 Onderhouden van sier- en recreatietuinen
45112300-8 Landophoging en -winning	77312000-0 Diensten voor het wieden van onkruid
45112710-5 Landschappelijk ontwerp voor groenzones	77312100-1 Onkruidverdelging
45112711-2 Landschappelijk ontwerp voor parken	77313000-7 Parkonderhoud
45112712-9 Landschappelijk ontwerp voor tuinen	77314000-4 Onderhoud van terreinen
45112713-6 Landschappelijke vormgeving van daktuinen	77314100-5 Aanleggen van gazons
45112714-3 Landschappelijk ontwerp voor begraafplaatsen	77315000-1 Zaaierwerkzaamheden
45112720-8 Landschappelijk ontwerp voor sport- en recreatieterreinen	77320000-9 Onderhouden van sportvelden
45112721-5 Landschappelijk ontwerp voor golfbanen	77340000-5 Snoeien van bomen en heggen

nemer om nieuwe c.q. innovatieve oplossingen voor multifunctioneel ruimtegebruik binnen sportaccommodaties te ontwikkelen, dan zou het innovatiepartnerschap daarvoor geschikt kunnen zijn. Markt en overheid kunnen samen oplossingen ontwikkelen en de overheid kan 'het product' direct afnemen, zonder daarvoor een tweede aanbestedingsprocedure te moeten optuigen. Ook bij het innovatiepartnerschap kan er tussen overheid en ondernemer(s) worden onderhandeld.

Wijziging van de Gids Proportionaliteit

Een belangrijke verduidelijking die in de Gids Proportionaliteit wordt verwacht, is dat er meer duidelijkheid komt over het clusterverbod. Op basis van de huidige regelgeving mogen opdrachten niet onnodig worden samengevoegd. Op basis van de Aanbestedingswet 2012 en van rechtspraak is er echter geen absolute duidelijkheid over de vraag wanneer een opdracht mag worden samengevoegd en wanneer niet. Als een gemeente nu een sportpark of sportstraat zou willen realiseren, dan moet de gemeente zich steeds afvragen of bepaalde werkzaamheden, zoals het inrichten van een parkeerterrein, het onderhoud van een plantsoen, de exploitatie van de accommodatie etc., wel samen met de realisatie van een sportaccommodatie kunnen worden aanbesteed. Ook kan de verduidelijking van het clusterverbod zorgen voor verdere opheldering over het wel of niet kunnen samenvoegen van opdrachten van verschillende gemeenten, zoals het aanbesteden van de realisatie van een groot aantal sportvelden in één keer. Voor inkoopbureaus of gemeenten die gezamenlijk willen inkopen (zoals kunstgrastender.nl) zal het zeer relevant zijn om te weten wat de grenzen zijn. Waarschijnlijk weten we rond de zomer meer.

Elektronische communicatie per 1 juli 2017

Onder de Aanbestedingswet 2012 is de overheid al verplicht om aankondigingen te publiceren via TenderNed. Het verstrekken van aanbestedingsstukken en de communicatie via de nota van inlichtingen kan ook nu al digitaal, maar dat is niet verplicht. Ook is het nu nog mogelijk om inschrijvers op papier te laten inschrijven. Dat verandert vanaf 1 juli 2017. Vanaf dat moment is de overheid verplicht om de gehele aanbesteding van opdrachten boven de Europese drempelbedragen elektronisch te laten verlopen. Dit betekent dat niet meer per fax of post mag worden gecommuniceerd. Ook het inschrijven verloopt digitaal. De bus met enveloppen zal dus verdwijnen.

Kink in de kabel

Uiterlijk 18 april 2016 moet de Aanbestedingswet zijn aangevuld met nieuwe Europese aanbestedingsregels. Minister Kamp heeft aangegeven dat hij verwacht dat de nieuwe Aanbestedingswet pas in juli 2016 – dus te laat – in werking zal treden. Dit levert een praktisch probleem op. Als gemeenten tussen 18 april 2016 en de inwerkingtreding van de nieuwe wet willen aanbesteden, dan dienen zij zich te houden aan de Aanbestedingswet 2012 én aan de Europese Richtlijnen die op 18 april 2016 hadden moeten worden geïmplementeerd. Om het nog moeilijker te maken: alleen de bepalingen in de Europese Richtlijnen die voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn, mogen worden gebruikt. Praktisch heeft dit tot gevolg dat opdrachten boven de drempelwaarde voor bijvoorbeeld onderhoud van sportvelden per 18 april 2016 wel al Europees moeten worden aanbesteed. Nieuwe aanbestedingsprocedures, zoals het innovatiepartnerschap, mogen daarentegen pas worden toegepast als de wet in werking treedt.



**Anja van den Borne en Peter van Limpt zijn advocaten bij Born Legal. Zij zijn specialisten op het gebied van aanbesteden en de contracten die daaruit voortvloeien. Zij treden met regelmaat op voor gemeenten en ondernemers bij de ontwikkeling en realisatie van sportcomplexen en sportvelden. Op korte termijn zullen zij u middels een workshop informeren over de belangrijkste wijzigingen in de Aanbestedingswet, de Gids Proportionaliteit en het ARW. Bent u geïnteresseerd in het volgen van deze workshop? Neem dan contact op met anja@bornlegal.nl.



Be social

Scan of ga naar:

www.Fieldmanager.nl/artikel.asp?id=17-5761