

# Aanbestedingswet vanaf 1 april 2013 van kracht!

Door mr. A.A. Rassa

**We hebben er lang op moeten wachten, maar het is eindelijk definitief: de Aanbestedingswet treedt in werking. Vanaf 1 april 2013 wordt de huidige aanbestedingsregelgeving vervangen door de Aanbestedingswet. De maatregelen in deze wet moeten voor lastenvermindering en meer concurrentie zorgen. De gedachte achter deze wet is dat kleinere bedrijven betere kansen op gunning van overheidsopdrachten krijgen. Wat zijn de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving?**

De Europese Richtlijnen (Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG) uit 2004 zijn in Nederland in 2005 geïmplementeerd in het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao) en het Besluit aanbestedingen speciale sectoren (Bass). In 2010 is vervolgens de Wet Implementatie Rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wira) ingevoerd. De Wira werd in het leven geroepen om meer rechtsbescherming te bieden aan aanbieders bij een aanbesteding. Vanaf de inwerkingtreding van de Aanbestedingswet op 1 april 2013 zijn het Bao, Bass en de Wira niet meer van toepassing. Al deze regelgeving wordt vervangen door de Aanbestedingswet.

Tegelijk met de Aanbestedingswet treedt het Aanbestedingsbesluit in werking. Het Aanbestedingsbesluit is een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB), waarin enkele onderwerpen uit de Aanbestedingswet zijn geregeld. Zo is in dit besluit onder meer het gebruik van het Aanbestedingsreglement Werken 2012 (ARW 2012), het gebruik van de Gids Proportionaliteit en het gebruik van het model Eigen Verklaring verplicht gesteld.

De huidige aanbestedingsprocedures, zoals beschreven in het Bao en Bass, zullen in stand blijven. Wel worden de procedures in de Aanbestedingswet uitgebreider beschreven dan in de huidige regelgeving. Er vinden geen wijzigingen plaats ten aanzien van de vraag of er sprake is van een aanbestedingsplichtige dienst en/of van een aanbestedingsplichtige opdracht.

Hieronder volgt een korte weergave van de dingen die wel veranderen.

*Belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving:*

- Aanbestedende diensten zijn verplicht het gunningscriterium van de Economisch Meest Voordelige Inschrijving (EMVI) te hanteren. Gunning op laagste prijs is in uitzonderingsgevallen toegestaan, mits voldoende gemotiveerd door de aanbestedende dienst. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de wens om meer op kwaliteit te selecteren en minder op prijs.
- De aanbestedende dienst wordt verplicht een proces-verbaal op te stellen over de gunning van de opdracht. In dat proces-verbaal moet onder meer worden opgenomen de naam van de 'winnaar' en een motivering daarvan. Ook de namen

van de afgewezen aanbieders inclusief de motivering daarvan moeten worden vermeld. Indien de opdracht in het geheel niet wordt gegund, moet de reden daarvan worden vermeld.

- Ten aanzien van de geschiktheidseisen mogen geen eisen worden gesteld aan de omzet, tenzij er zwaarwegende argumenten zijn om toch omzeteisen te stellen. Indien de aanbestedende dienst er toch voor kiest om een omzeteis te stellen, dient zij dat voldoende te motiveren in de aanbestedingsstukken. Bovendien mag een omzeteis niet hoger zijn dan driemaal de opdrachtwaarde. In de huidige situatie loopt het MKB regelmatig tegen de omzeteis aan omdat kleinere bedrijven vaak niet kunnen voldoen aan de hoge omzeteisen die aanbestedende diensten stellen. Afschaffing van de omzeteis moet voor meer concurrentie zorgen, doordat meer (kleinere) bedrijven kunnen meedingen naar de opdracht.
- Administratieve lasten moeten zoveel mogelijk worden beperkt door aanbestedende diensten. Er wordt een verplicht model Eigen Verklaring vastgesteld. Aanbidders dienen ten aanzien van de uitsluitingsgronden (plegen van strafbare feiten) en de geschiktheidseisen (ervaringseisen) gebruik te maken van het verplichte model Eigen Verklaring. Alleen de inschrijver die de aanbesteding heeft gewonnen hoeft na het voornemen tot gunning de gevraagde bewijsstukken te overleggen. Deze lastenvermindering moet het voor ondernemers makkelijker en minder kostbaar maken om aan de aanbesteding mee te doen.
- Stukken afkomstig van de aanbestedende dienst waarvan kennisneming noodzakelijk is om aan de aanbesteding deel te nemen, dienen kosteloos ter beschikking te worden gesteld.
- (Voor)aankondigingen van de opdracht moeten verplicht via TenderNed (elektronisch systeem voor aanbesteden) worden gepubliceerd. In de huidige situatie gebruiken veel aanbestedende diensten aanbestedingskalender om de opdrachten te publiceren. Aanbestedingen die op aanbestedingskalender worden geplaatst, worden door aanbestedingskalender automatisch ook op TenderNed geplaatst.
- Het clusteren van opdrachten is niet toegestaan. Dit clusteren heeft een negatief effect op toegang tot aanbestedingen voor het MKB. Indien opdrachten toch worden samengevoegd, moet de aanbestedende dienst dit motiveren. Bovendien moeten opdrachten worden opgedeeld in meerdere percelen. Indien dit niet mogelijk is, moet dit worden gemotiveerd. In de huidige situatie is het juist de regel dat opdrachten worden geclusterd en bij uitzondering worden opgesplitst. De wijziging hieromtrent in de Aanbestedingswet zal door de kleinere bedrijven met gejuich worden ontvangen. Door opdrachten niet meer samen te voegen, maken kleinere bedrijven meer kans op gunning van de opdrachten.
- De door de aanbestedende dienst gestelde eisen moeten in redelijke verhouding staan tot de opdracht (proportionaliteitsbeginsel). Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat een kleine ondernemer niet alle risico's van een bouwproject hoeft te dragen, wanneer deze ondernemer zich onmogelijk kan verzekeren tegen al deze risico's. Ten aanzien van de proportionaliteit is in de Aanbestedingswet de Gids Proportionaliteit als richtsnoer voor aanbestedende diensten aangewezen. Deze gids werkt het proportionaliteitsbeginsel verder uit en bevat praktische voorbeelden. Indien de aanbestedende dienst de voorschriften uit de Gids Proportionaliteit niet toepast, dient dit te worden gemotiveerd. Uit de Gids Proportionaliteit volgt voorts dat een aanbestedende dienst in beginsel niet mag afwijken van bepalingen uit de van toepassing verklaarde voorwaarden (zoals de UAV 1989/2012 of de Standaard RAW Bepalingen 2005/2010), tenzij dit wordt gemotiveerd.
- In de Aanbestedingswet wordt het gebruik van het ARW 2012 verplicht gesteld voor opdrachten onder de drempelwaarde. Indien de aanbestedende dienst het ARW 2012 niet toepast voor opdrachten onder de drempelwaarde, dient dit te worden gemotiveerd. De reden voor deze wijziging is dat aanbestedende diensten in de huidige situatie verschillende procedures volgen bij opdrachten die niet Europees worden aanbesteed. Dat leidt tot extra lasten voor bedrijven. De wijziging moet leiden tot meer uniformiteit binnen aanbestedingsprocedures. Voor opdrachten boven de drempelwaarde is de toepassing van ARW 2012 niet verplicht. In het ARW 2012 zijn de aanbestedingsprocedures helemaal uitgeschreven.

Het ARW 2012 vervangt het ARW 2005. Overigens is het ARW 2012 (in beginsel) opgesteld voor overheidsopdrachten voor werken. Ten aanzien van overheidsopdrachten voor diensten en leveringen worden aanvullende regels vastgesteld.

- De 'Alcatel-termijn' van 15 dagen wordt verlengd tot een termijn van 20 dagen. Op deze manier krijgen afgewezen aanbidders meer tijd om hun rechtspositie vast te stellen en eventueel een kortgedingprocedure aanhangig te maken.

#### *Commissie van Aanbestedingsexperts*

Er wordt een onafhankelijke en onpartijdige Commissie van Aanbestedingsexperts in het leven geroepen. Opdrachtnemers en aanbestedende diensten die klachten hebben over aanbestedingen kunnen vanaf 1 april 2013 terecht bij deze commissie. Naar aanleiding van de ontvangen klachten kan de commissie bemiddelen en/of (niet-bindende) adviezen geven. Op deze manier zouden klachten kunnen worden opgelost, zonder dat de stap naar de rechter nodig is.

#### *Hoe lang is de Aanbestedingswet in de huidige vorm houdbaar?*

De Europese Commissie is bezig met het opstellen van nieuwe aanbestedingsrichtlijnen. De Europese Commissie zal ter vervanging van de huidige Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG twee nieuwe richtlijnen en een richtlijn voor aanbesteden van concessies opstellen. De conceptrichtlijnen worden op dit moment besproken met de lidstaten. Daarna hebben lidstaten nog de tijd om die nieuwe richtlijnen te implementeren in de eigen regelgeving. De verwachting is dat de implementatie van de richtlijnen in juni 2014 moet zijn doorgevoerd. De vraag is dan ook in hoeverre de Aanbestedingswet straks moet worden gewijzigd naar aanleiding van de gewijzigde Europese regelgeving.

Voor vragen of meer informatie neemt u gerust contact met ons op via 026 3522 833 of [aanbestedingsrecht@dekempnaer.nl](mailto:aanbestedingsrecht@dekempnaer.nl)