

Connecting to legal knowledge



bron: www.rvo.nl

Een onderzoek naar het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR, gelet op het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht en de implementatie van dit beleid in, en de naleving hiervan door, de organisatie.

Tiel, 29 mei 2015

Naam:	<i>Thijs Rijken</i>
Afstudeerorganisatie:	<i>Belastingsamenwerking Rivierenland</i>
Verschijning:	<i>Tilburg, 1 juni 2015</i>

Connecting to legal knowledge

Een onderzoek naar het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR, gelet op het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht en de implementatie van dit beleid in, en de naleving hiervan door, de organisatie.

Tiel, 29 mei 2015

Naam:	<i>Thijs Rijken</i>
Studentnummer:	<i>2052938</i>
Opleiding:	<i>HBO-Rechten, Juridische Hogeschool Avans-Fontys</i>
Afstudeerperiode:	<i>9 februari - 31 mei 2015</i>
Afstudeerorganisatie:	<i>Belastingsamenwerking Rivierenland</i>
Afstudeermentor:	<i>dhr. mr. M.M. Franse</i>
1^e afstudeerdocent:	<i>dhr. mr. J.D. Wesseling</i>
2^e afstudeerdocent:	<i>mevr. mr. E. Koene</i>
Verschijning:	<i>Tilburg, 1 juni 2015</i>

Voorwoord

Geachte lezer,

Voor u ligt mijn scriptie over de vraag wat Belastingssamenwerking Rivierenland (BSR) kan verbeteren of vernieuwen aan haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, zodat deze in overeenstemming wordt met het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht. Deze scriptie heb ik opgesteld naar aanleiding van de constatering van de accountant bij de jaarlijkse accountantscontrole op de samenstelling van de jaarrekening, dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR niet meer in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht. Tevens werd door de accountant geconstateerd dat er te weinig controle is door BSR op de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Ik was benieuwd of de constatering van de accountant juist zijn.

Het onderzoek is in principe goed doorlopen, al ben ik enkele keren tegen problemen aangelopen. De meeste problemen heb ik niet direct opgelost, maar pas op een later tijdstip. Ik wilde namelijk niet teveel tijd kwijtraken aan het bedenken van een oplossing, terwijl ik nog zoveel andere dingen moest doen. De meeste problemen heb ik uiteindelijk verholpen door met een frisse blik te kijken naar het probleem en na te denken over een mogelijke oplossing. Hierbij heb ik hulp gekregen van mijn collega's.

Ik heb in totaal zestien weken aan dit onderzoek gewerkt. Het onderzoek heb ik als zeer interessant ervaren. Mijn scriptie, waarin tevens advies wordt gegeven, is bestemd voor Belastingssamenwerking Rivierenland, Juridische Hogeschool Avans-Fontys en de gecommitteerde bij de afstudeerzitting.

Allereerst heb ik een juridisch onderzoek gedaan naar de voor BSR relevante regels, beginselen en uitgangspunten van het aanbestedingsrecht. Daarna heb ik getoetst of het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten daadwerkelijk worden nageleefd. Vervolgens heb ik, door middel van interviews, een vergelijkend onderzoek gedaan bij Belastingssamenwerking Gouwe-Rijnland (BSGR) en Belastingssamenwerking gemeenten & hoogheemraadschap Utrecht (BghU). Toen heb ik beschreven hoe BSR het inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste kan implementeren in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan het beste kan waarborgen. Tot slot heb ik conclusies getrokken en BSR aanbevelingen meegegeven, die zij kan opvolgen om te komen tot een geactualiseerd inkoop- en aanbestedingsbeleid dat praktisch is geïmplementeerd in de organisatie en ook intern wordt nageleefd.

Ik heb gedurende het onderzoek gebruik gemaakt van rechtsbronnen (zoals richtlijnen, de wet en jurisprudentie), literatuur (zoals internet publicaties en handboeken) en de informatie die ik van verschillende collega's heb gekregen. Tijdens het onderzoek ben ik bijgestaan door mijn afstudeerdocent de heer mr. J.D. Wesseling, mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland en verschillende collega's van de afdeling Ontwikkeling & Ondersteuning van BSR, die altijd de tijd namen om mijn vragen te beantwoorden. Daarom wil ik de heer Wesseling, mevrouw Van Os en mijn collega's, met name de heer mr. M.M. Franse hartelijk bedanken. Mijn dank gaat ook uit naar de heer Ron Smedts van BSGR en de heer Arnold Geytenbeek van BghU, die tijd voor mij hebben vrijgemaakt, zodat ik een interview kon afnemen. Zij hebben ervoor gezorgd, dat ik in mijn scriptie ook aandacht kon besteden aan een vergelijkend onderzoek.

T. Rijken

Tiel, mei 2015

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1 Inleiding	8
§1.1 Afstudeerorganisatie	8
§1.2 Probleembeschrijving	8
§1.2.1 Aanleiding van het probleem	8
§1.2.2 Analyse van het probleem	9
§1.3 Vraagstelling	9
§1.4 Deelvragen	10
§1.5 Doelstelling	10
§1.6 Methode van onderzoek	10
§1.7 Verantwoording bronnen	11
§1.8 Opbouw rapport	12
Hoofdstuk 2 Relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten	13
§2.1 Inleiding	13
§2.2 Aanbestedingsplicht BSR	14
§2.2.1 BSR als aanbestedende dienst	14
§2.2.2 Overheidsopdracht: schriftelijk en onder bezwarende titel	14
§2.2.3 Geraamde waarde overheidsopdracht	15
§2.2.4 Uitgesloten opdrachten	16
§2.3 Relevant algemeen kader aanbestedingsrecht	16
§2.4 Relevante regels boven de Europese drempelwaarde	17
§2.4.1 Richtlijn 2004/18/EG	17
§2.4.2 Aanbestedingswet 2012	17
§2.4.3 Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR	18
§2.4.4 Richtlijn 2014/24/EU	18
§2.5 Relevante regels onder de Europese drempelwaarde	19
§2.6 Algemene beginselen van aanbestedingsrecht	19
§2.6.1 Gelijkheidsbeginsel	20
§2.6.2 Non-discriminatiebeginsel	20
§2.6.3 Transparantiebeginsel	21
§2.6.4 Proportionaliteitsbeginsel	21
§2.6.5 Beginsel van wederzijdse erkenning	21
§2.6.6 Objectiviteitsbeginsel	22
§2.7 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	22
§2.7.1 Formele beginselen van behoorlijk bestuur	22
§2.7.2 Materiële beginselen van behoorlijk bestuur	23
§2.8 Gids proportionaliteit	24
§2.9 Richtsnoeren Leveringen en Diensten	25
§2.10 Relevante uitgangspunten	25
§2.11 Aanbestedingsprocedures	26
§2.11.1 Inleiding	26
§2.11.2 Aanbestedingsprocedures boven de Europese drempelwaarde	27
§2.11.3 Aanbestedingsprocedures onder de Europese drempelwaarde	27
§2.11.4 Overzicht	28
§2.11.5 Aanbestedingsprocedures BSR	28

§2.12 Rechtsbescherming aanbestedingsrecht	28
§2.12.1 Juridische procedures	29
§2.12.2 Toezicht	30
§2.13 Samenvatting	32
Hoofdstuk 3 Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR	34
§3.1 Inleiding	34
§3.2 Beleidspunten inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR	34
§3.2.1 Algemeen	35
§3.2.2 Aanvullende drempels voor aanbesteden	35
§3.2.3 Bundeling	35
§3.2.4 Portfoliomanagement	35
§3.2.5 Leveranciersmanagement	36
§3.2.6 Publicatie	36
§3.2.7 Algemene voorwaarden	36
§3.2.8 Kwaliteitsbewaking, kennisdeling en advisering	37
§3.2.9 Professioneel inkopen en aanbesteden	37
§3.2.10 Integriteitsbewaking BSR en medewerkers	38
§3.2.11 Duurzaam inkopen	38
§3.3 Bevoegdheden en afwijkingsmogelijkheden	38
§3.3.1 Bevoegdheden	38
§3.3.2 Afwijkingsmogelijkheden	38
§3.4 Bijlagen bij het inkoop- en aanbestedingsbeleid	39
§3.4.1 Schema beslisboom	39
§3.4.2 Toelichting aanbestedingsvormen	39
§3.5 Conclusie	39
Hoofdstuk 4 Vergelijkend onderzoek inzake inkoop en aanbesteden bij BSGR en BghU	40
§4.1 Inleiding	40
§4.2 Bevindingen BSGR	40
§4.3 Bevindingen BghU	41
§4.4 Conclusie	41
Hoofdstuk 5 Verbeteren of vernieuwen inkoop- en aanbestedingsbeleid	42
§5.1 Inleiding	42
§5.2 Vaststelling inkoop- en aanbestedingsbeleid	42
§5.3 Implementatie inkoop- en aanbestedingsbeleid	43
§5.4 Naleving inkoop- en aanbestedingsbeleid door BSR	43
§5.5 Conclusie	44
Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen	45
§6.1 Conclusies	45
§6.2 Aanbevelingen	47
Evaluatie	49
Bronnen- en literatuurlijst	50
Bijlagen	51

Samenvatting

Naar aanleiding van de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening door de accountant is aangeraden om het door BSR in 2008 vastgestelde inkoop- en aanbestedingsbeleid op actualiteit te toetsen. Tevens heeft de accountant aangeraden om te toetsen of er voldoende maatregelen zijn genomen met betrekking tot de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Naar aanleiding van deze adviezen is de volgende doelstelling vastgesteld:

“Het onderzoek zal uitmonden in een onderzoeksrapport welke op 29 mei 2015 wordt opgeleverd. BSR kan met behulp van het onderzoeksrapport een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid vaststellen of het reeds vastgestelde beleid verbeteren of vernieuwen. Het doel hiervan is dat BSR dan beschikt over een inkoop- en aanbestedingsbeleid dat in overeenstemming is met het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht. Dit zou alle onzekerheid omtrent het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR van 2008 moeten wegnemen. Daarnaast kan BSR met behulp van het onderzoeksrapport het nieuwe, verbeterde of vernieuwde beleid implementeren in de organisatie en de naleving hiervan afdwingen.”

Hieruit is de volgende vraagstelling geformuleerd:

“Wat valt er te verbeteren of te vernieuwen aan het inkoop- en aanbestedingsbeleid van Belastingssamenwerking Rivierenland (BSR), gelet op het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht?”

Allereerst is er in hoofdstuk twee onderzoek gedaan naar de voor BSR relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten. In hoofdstuk drie is getoetst of het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten worden nageleefd. In hoofdstuk vier is een vergelijkend onderzoek gedaan bij twee andere belastingssamenwerkingen. In hoofdstuk vijf is beschreven hoe BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste kan verbeteren of vernieuwen, implementeren in de organisatie en de naleving hiervan waarborgen.

Uit dit onderzoek is een aantal belangrijke bevindingen gedaan. Allereerst is bij de vaststelling van het inkoop- en aanbestedingsbeleid uitgegaan het van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten als geldende wetgeving. Dit besluit is bij de inwerkingtreding van de Aanbestedingswet 2012 op 1 april 2013 echter ingetrokken. Daarnaast zijn er in het inkoop- en aanbestedingsbeleid veel beleidspunten opgenomen die niet worden nageleefd. Uit het onderzoek blijkt ook dat medewerkers slecht op de hoogte zijn van het inkoop- en aanbestedingsbeleid en dat de naleving hiervan nauwelijks wordt gewaarborgd. De conclusies die uit dit rapport kunnen worden getrokken zijn dat:

1. het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is achterhaald;
2. veel beleidspunten niet worden nageleefd;
3. het beleid onvoldoende is geïmplementeerd in de organisatie; en
4. de naleving hiervan onvoldoende wordt gewaarborgd.

Op grond van deze conclusies wordt BSR geadviseerd om voor 1 januari 2016 een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen, bekend te maken en na te leven. Bij het vaststellen van dit beleid, wordt aangeraden om gebruik te maken van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG, en voor de uitvoeringsregels te verwijzen naar een praktisch handboek. Ten aanzien van de implementatie van het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid, wordt aanbevolen om deze intern bekend te maken en om standaardprocedures vast te stellen. Tot slot wordt met betrekking tot de naleving van het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid aanbevolen om controlemaatregelen in te voeren, zodat vroegtijdig kan worden gecontroleerd of het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt nageleefd.

Lijst van afkortingen

Ab 2012	Aanbestedingsbesluit 2012
Abbb	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ACM	Autoriteit Consument en Markt
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
Art.	Artikel
ARVODI 2008	Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van Opdrachten tot het verrichten van Diensten 2008
ARVODI 2014	Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van Opdrachten tot het verrichten van Diensten 2014
ARW 2012	Aanbestedingsreglement werken 2012
Aw 2012	Aanbestedingswet 2012
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BAG	Basisregistraties Adressen en Gebouwen
Bao	Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten
Bass	Besluit aanbestedingen speciale sectoren
BSR	Belastingssamenwerking Rivierenland
BW	Burgerlijk Wetboek
EU	Europese Unie
GPA	Agreement on Government Procurement
GR BSR	Gemeenschappelijke regeling Belastingssamenwerking Rivierenland
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
Jo	Juncto
MKB	Midden- en kleinbedrijf
NERpe	Wet naleving Europese regelgeving publieke entiteiten
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TED	Tender Electronic Daily
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Wet WOZ	Wet waardering onroerende zaken
Wgr	Wet gemeenschappelijke regelingen
Wira	Wet implementatie rechtsbescherming aanbestedingen
WTO	World Trade Organization

1. Inleiding

§1.1 Afstudeerorganisatie

Belastingsamenwerking Rivierenland (BSR) is een openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid die is ontstaan uit een samenwerking van lokale overheden ten aanzien van lokale belastingen.¹ De organisatie bestaat sinds januari 2008 en is gebaseerd op de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). BSR heeft als primaire taak het heffen en invorderen van lokale belastingen namens de deelnemende gemeentes, Waterschap Rivierenland en Afvalverwijdering Rivierenland (AVRI). De deelnemers stellen overigens zelf de belastingtarieven vast. Naast het heffen en invorderen van lokale belastingen, voert BSR voor de deelnemende gemeentes ook de waardering in het kader van de Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ) uit. Daarnaast is zij voor twee van deze gemeentes bronhouder van de Basisregistraties Adressen en Gebouwen (BAG).

De organisatie heeft 73 medewerkers en is onderverdeeld in een Management Team, drie functionele teams die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het primaire proces en twee ondersteunende teams. Binnen BSR loop ik stage bij het team Ontwikkeling & Ondersteuning die als voornaamste taak ondersteuning biedt in de uitvoering van het primaire proces.

§1.2 Probleembeschrijving

§1.2.1 Aanleiding van het probleem

Sinds 1 april 2013 geldt de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) voor alle aanbestedingen door (semi-) publieke instellingen in Nederland.² Aanbesteding is een manier van inkoop waarbij meerdere ondernemingen de gelegenheid krijgen om aanbiedingen in te dienen ten behoeve van het plaatsen van een opdracht of het sluiten van een raam- of concessieovereenkomst.³ Door invoering van de Aw 2012, geeft Nederland invulling aan de Europese richtlijn voor nutsbedrijven en de Europese richtlijn voor werken, leveringen en diensten, beiden in werking getreden per 30 april 2004.⁴ In dit onderzoek zal verder geen aandacht worden besteed aan de aanbestedingsregels voor nutsbedrijven.

BSR maakt bij de uitvoering van haar taken regelmatig gebruik van inkoop en aanbesteding. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan de aanschaf van software en het inhuren van externen, zoals taxateurs. Momenteel worden er producten gekocht en diensten afgenomen zonder dat duidelijk is of dit plaatsvindt met inachtneming van het geldende aanbestedingsrecht. BSR heeft weliswaar een inkoop- en aanbestedingsbeleid, maar dit is in 2008 door het Dagelijks Bestuur vastgesteld. BSR heeft daarom het vermoeden dat dit beleid wel eens achterhaald zou kunnen zijn.

Op dit moment is het inkoop- en aanbestedingsbeleid onvoldoende geïmplementeerd in de organisatie. Naast de vraag of het inkoop- en aanbestedingsbeleid in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht, vraagt BSR zich af hoe dit beleid het beste kan worden geïmplementeerd in de organisatie. Tot slot wil zij weten hoe de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste kan worden gewaarborgd.

Deze vragen vormen de aanleiding voor dit onderzoek.

¹ art. 2 lid 1 GR BSR.

² *Stb.* 2012, 542.

³ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 15.

⁴ Richtlijn 2004/17/EG.
Richtlijn 2004/18/EG.

§1.2.2 Analyse van het probleem

In paragraaf 1.2.1 is in grote lijnen al beschreven wat het probleem is. Er is namelijk onduidelijkheid of het door BSR vastgestelde inkoop- en aanbestedingsbeleid nog in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid is in 2008 vastgesteld als formeel vereiste en is sindsdien niet meer verbeterd en/of vernieuwd. In 2011 is dit beleid wegens onduidelijkheid over de bekendmaking alsnog/nogmaals bekend gemaakt, maar inhoudelijk niet geactualiseerd. De meeste inkopen en aanbestedingen zijn en worden gedaan via netwerken, zonder (al te veel) rekening te houden met het inkoop- en aanbestedingsbeleid en de geldende wet- en regelgeving. Daarbij wordt dus vermoed dat het huidige beleid is achterhaald en niet meer in overeenstemming met de geldende wet- en regelgeving. Dit vermoeden is onlangs bevestigd door de externe accountant tijdens de jaarlijkse accountantscontrole op de samenstelling van de jaarrekening.⁵ Uit de accountantscontrole is tevens gebleken dat er te weinig controle is door BSR op de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid en dat er een verkeerde aanbestedingsprocedure is gevolgd. Niet alleen vanwege de accountantscontrole, maar ook in het kader van de ISO 9001-certificering is dit een belangrijk onderwerp dat aandacht behoeft.

Uiteraard vindt BSR dit een belangrijk aandachtspunt, aangezien zij nu onder meer het risico loopt dat er geen goedkeurende controleverklaring inzake de rechtmatigheid van de jaarrekening wordt afgegeven door de accountant. Belanghebbenden zoals banken, leveranciers en de fiscus baseren zich immers bij hun oordeels- en besluitvorming mede op de door de accountant bij de jaarrekening afgegeven controleverklaring. Het is derhalve belangrijk dat er een goedkeurende controleverklaring wordt afgegeven.

Aangezien BSR een gemeenschappelijke regeling is, blijft het risico niet beperkt tot BSR, maar treft dit ook haar deelnemers. Indien BSR geen verantwoorde jaarrekening kan overleggen, dan lopen haar deelnemers immers ook het risico dat zij geen goedkeurende controleverklaring inzake de rechtmatigheid van de jaarrekening verkrijgen. Naast de hiervoor genoemde problematiek, is een controleverklaring met een afkeurend oordeel of met een oordeelonthouding ook slecht voor het imago van BSR en haar deelnemers.

Het probleem is pas sinds kort aan het licht gebracht door de accountant en de ISO 9001-certificering, eerdere oplossingen zijn dus nog niet toegepast. Het probleem geeft voldoende aanleiding voor het starten van een onderzoek.

§1.3 Vraagstelling

Naar aanleiding van de vaststelling van het probleem, te weten de vraag of het inkoop- en aanbestedingsbeleid in overeenstemming is met de geldende wet- en regelgeving en het risico dat BSR loopt indien dit niet het geval is, wordt er onderzocht of het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht. Daarnaast wordt er onderzocht of de beleidspunten worden nageleefd, hoe BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste kan implementeren in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan het beste kan waarborgen.

Hieruit is de volgende vraagstelling geformuleerd:

“Wat valt er te verbeteren of te vernieuwen aan het inkoop- en aanbestedingsbeleid van Belastingamenwerking Rivierenland (BSR), gelet op het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht?”

⁵ art. 2:393 BW.

§1.4 Deelvragen

Om tot een goed antwoord op de centrale vraag te kunnen komen, zijn er negen deelvragen geformuleerd.

1. Wat is aanbestedingsrecht?
2. Wanneer geldt de aanbestedingsplicht voor BSR?
3. Met welke relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten moet BSR rekening houden?
4. Wat voor gevolgen heeft de nieuwe Richtlijn 2014/24/EU voor het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR?
5. Is het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR in overeenstemming met het geldende aanbestedingsrecht?
6. Worden de beleidspunten in het inkoop- en aanbestedingsbeleid nageleefd door de organisatie?
7. Welk risico loopt BSR, indien zij aanbestedingen doet op grond van een inkoop- en aanbestedingsbeleid dat niet in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht, of waarvan beleidspunten niet worden nageleefd?
8. Hoe hebben Belastingssamenwerking Gouwe-Rijnland (BSGR) en Belastingssamenwerking gemeenten en hoogheemraadschap Utrecht (BghU) het beleid rondom inkoop en aanbesteding, de implementatie hiervan in, en de naleving hiervan door, de organisatie geregeld?
9. Op welke wijze kan BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste verbeteren of vernieuwen, implementeren in de organisatie en de naleving hiervan waarborgen?

§1.5 Doelstelling

Het onderzoek zal uitmonden in een onderzoeksrapport welke op 29 mei 2015 wordt opgeleverd. BSR kan met behulp van het onderzoeksrapport een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid vaststellen of het reeds vastgestelde beleid verbeteren of vernieuwen. Het doel hiervan is dat BSR dan beschikt over een inkoop- en aanbestedingsbeleid dat in overeenstemming is met het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht. Dit zou alle onzekerheid omtrent het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR van 2008 moeten wegnemen. Daarnaast kan BSR met behulp van het onderzoeksrapport het nieuwe, verbeterde of vernieuwde beleid implementeren in de organisatie en de naleving hiervan afdwingen.

De bevindingen uit het onderzoek zullen worden gepresenteerd aan het Management Team van BSR.

§1.6 Methode van onderzoek

In dit onderzoek wordt onderzoek verricht naar het recht en de praktijk. Het onderzoek naar het recht wordt gedaan aan de hand van wet- en regelgeving, jurisprudentie, literatuur en enkele publicaties op het internet. Literatuur geeft een goede kern om een onderzoek uit te voeren. Het wordt namelijk veelal geschreven door deskundigen. Het onderzoek naar de praktijk van BSR wordt gedaan door de handelswijze ten aanzien van het inkopen en aanbesteden te analyseren, interne documenten te raadplegen en het houden van gesprekken met de heer Martin Franse, juridisch controller en klachtencoördinator bij BSR en mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland. Zij zijn deskundigen in het recht en de praktijk. Het voordeel van deskundigen is dat zij een grote diversiteit aan informatie kunnen verschaffen en dat deze informatie snel tot stand komt.

Daarnaast wordt er ook over de schutting gekeken bij twee andere belasting-samenwerkingen, namelijk Belastingssamenwerking Gouwe-Rijnland (BSGR) en Belastingssamenwerking gemeenten en hoogheemraadschap Utrecht (BghU). Er wordt een halfgestructureerd interview gehouden met de heer Ron Smedts, financieel controller bij BSGR en de heer Arnold Geytenbeek, directeur van BghU. Het onderzoek betreft derhalve een vergelijkende casestudy. Het voordeel hiervan is dat er vanuit verschillende invalshoeken en met verschillende methoden gegevens worden verzameld. Hierdoor ontstaat een diepgaand inzicht in de wijze waarop bepaalde processen zich in de praktijk voltrekken. De verschillende methoden van onderzoek die worden toegepast, maken dat dit onderzoek een kwalitatief onderzoek betreft. Dit onderzoek wordt grotendeels gebaseerd op eigen bevindingen en deels op extern verkregen informatie uit gesprekken.

§1.7 Verantwoording bronnen

Om in dit onderzoeksrapport de centrale vraag te kunnen beantwoorden, wordt in de navolgende hoofdstukken onderzoek verricht naar het recht en de praktijk. Bij dit onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Het is bij een onderzoek erg belangrijk dat informatie is gebaseerd op betrouwbare bronnen en dat deze bronnen in het rapport worden verantwoord. Een lezer moet namelijk in staat worden gesteld een bron te controleren. Aan deze verantwoordingsplicht wordt invulling gegeven door gebruik te maken van bronvermelding in voetnoten en het opnemen van een bronnen- en literatuurlijst aan het einde van dit rapport. Daarnaast staat hieronder per hoofdstuk algemeen beschreven welke bronnen er bij het onderzoek zijn gebruikt.

1.7.1 Relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten

*** Rechtsbronnen**

- Richtlijn 2004/18/EG
- Aanbestedingswet 2012
 - Aanbestedingsbesluit 2012
 - Gids Proportionaliteit
 - Richtsnoeren Leveringen en Diensten
- Richtlijn 2014/24/EU
- Verordening (EU) 1336/2013
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
- Grondwet
- Algemene wet bestuursrecht
- Gemeenschappelijke Regeling Belastingssamenwerking Rivierenland
- Europese en nationale jurisprudentie

*** Documenten**

- Publicaties op het internet
- Staatscourant
- Kamerstukken Tweede Kamer
- Boek G.A.C.M. van Ballegooij e.a.
- Boek M.A.M.C. van den Berg
- Boek M.A.B. Chao-Duvis & R.W.M. Kluitenberg
- Boek M.J.J.M. Essers
- Boek J.M. Hebly, E.R. Manunza & W.H. van Boom
- Boek Y.M. Visscher
- Document: De wederzijdse erkenning in het kader van de follow-up van het actieprogramma voor de interne markt

*** Contact**

- PIANOo, Expertisecentrum Aanbesteden

1.7.2 Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR

* Rechtsbronnen

- Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR

* Documenten

- Publicaties op het internet

* Personen

- Mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland
- De heer Ben van Oort, medewerker bij de afdeling Ontwikkeling & Ondersteuning van BSR

1.7.3 Vergelijkend onderzoek inzake inkoop en aanbesteden bij BSGR en BghU

* Personen

- De heer Ron Smedts, financieel controller bij BSGR
- De heer Arnold Geytenbeek, directeur van BghU

1.7.4 Verbeteren of vernieuwen inkoop- en aanbestedingsbeleid

* Documenten

- Gespreksverslag interview met de heer Ron Smedts, financieel controller bij BSGR
- Gespreksverslag interview met de heer Arnold Geytenbeek, directeur van BghU

* Personen

- Mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland

§1.8 Opbouw rapport

Er is in dit rapport voor gekozen om gebruik te maken van hoofdstukken, (sub)paragrafen en bijlagen.

De eerste vier deelvragen worden in het volgende hoofdstuk samengevoegd en omschreven. Dat hoofdstuk omschrijft het aanbestedingsrecht, toegepast op BSR. Als eerste wordt omschreven wanneer BSR aanbestedingsplichtig is. Vervolgens wordt omschreven met welke relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten BSR rekening moet houden, wanneer zij een overheidsopdracht gaat aanbesteden. Hierbij wordt tevens beschreven welke gevolgen de nieuwe Richtlijn 2014/24/EU heeft voor het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR. Daarna wordt omschreven hoe BSR beoordeelt welke aanbestedingsprocedure zij moet volgen. Tot slot wordt als sluitstuk van het aanbestedingsrecht omschreven, hoe de rechtsbescherming is geregeld. Deelvraag vijf, zes en zeven worden vervolgens samengevoegd en omschreven in hoofdstuk drie. In dat hoofdstuk wordt omschreven of het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten uit dit beleid door BSR worden nageleefd. Daarnaast wordt omschreven welk risico BSR loopt, indien dat niet het geval is. Hierbij wordt teruggekoppeld naar de paragraaf over rechtsbescherming van hoofdstuk twee. Deelvraag acht wordt uitgewerkt in hoofdstuk vier. In dat hoofdstuk wordt omschreven hoe BSGR en BghU het beleid rondom inkoop en aanbesteden hebben vastgesteld, hoe zij dit hebben geïmplementeerd in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan waarborgen. Deelvraag negen wordt uitgewerkt in hoofdstuk vijf. Dat hoofdstuk beschrijft hoe BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste kan verbeteren of vernieuwen, implementeren in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan door de organisatie kan waarborgen. Tot slot volgen in hoofdstuk zes de belangrijkste conclusies en aanbevelingen. Documenten die niet in het rapport zelf konden worden opgenomen, zijn op logische volgorde als bijlage toegevoegd.

2. Relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten

§2.1 Inleiding

Zoals in paragraaf 1.2 is beschreven, maakt BSR bij de uitvoering van haar taken regelmatig gebruik van inkoop en aanbesteding. In eerste instantie probeert zij zo veel mogelijk te bouwen op haar eigen personeel, maar in piekmomenten of bijvoorbeeld door ziekte is dit echter niet altijd mogelijk en moeten opdrachten worden aanbesteed. BSR krijgt niet te maken met overheidsopdrachten tot het uitvoeren van werken. Veruit de meeste aanbestedingen hebben betrekking op overheidsopdrachten tot het verrichten van diensten. Sommige diensten, zoals het drukwerk, gaan gepaard met de levering hiervan. Een veelvoorkomende aanbesteding die bij BSR jaarlijks terugkomt, is het inhuren van taxateurs. Naast het inhuren van personen, wordt er bijvoorbeeld ook software ingekocht ter ondersteuning van de werkzaamheden of om bepaalde werkzaamheden mogelijk te maken.

Wanneer BSR overheidsopdrachten tot het verrichten van diensten en het leveren van producten wil aanbesteden, dan kan dit (formeel gezien) niet naar believen aan opdrachtnemers worden gedaan. Zij moet hierbij namelijk de voor haar relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten in acht nemen.

In dit hoofdstuk wordt onder andere beschreven met welke relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten BSR rekening moet houden wanneer zij besluit een opdracht te gaan aanbesteden. Hierbij wordt niet het gehele wettelijke kader beschreven, maar blijft het kader beperkt tot datgene wat voor BSR relevant is. Dit betekent onder andere dat er geen aandacht wordt besteed aan de aanbestedingsrichtlijnen 2004/17/EG en 2009/81/EG, en dat er niet (al te veel) wordt ingegaan op bijvoorbeeld het Aanbestedingsreglement werken 2012 (ARW 2012), concessies, 2B-diensten en inbesteden.

Allereerst wordt in de volgende paragraaf beschreven onder welke voorwaarden BSR aanbestedingsplichtig is. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 het voor BSR relevante kader van het aanbestedingsrecht algemeen geschetst. In de paragrafen 2.4 tot en met 2.10 wordt dit kader per onderdeel beschreven. Zo worden in paragraaf 2.4 de voor BSR relevante regels boven de Europese drempelwaarde beschreven. In paragraaf 2.5 worden de relevante regels onder de Europese drempelwaarde beschreven. In paragraaf 2.6 worden de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht beschreven. In paragraaf 2.7 worden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur beschreven. In paragraaf 2.8 wordt de Gids Proportionaliteit beschreven. In paragraaf 2.9 wordt de Richtsnoeren Leveringen en Diensten beschreven. In paragraaf 2.10 worden de relevante uitgangspunten beschreven. In paragraaf 2.11 wordt beschreven wat de meest gangbare aanbestedingsprocedures zijn en welke procedure BSR volgens het handvat van de Gids Proportionaliteit het beste kan volgen bij opdrachten van een bepaalde waarde. In die paragraaf wordt tevens beschreven met welke criteria BSR rekening moet houden bij het maken van die keuze. In paragraaf 2.12 wordt beschreven wat deelnemende partijen kunnen doen, wanneer zij van oordeel zijn dat door BSR onrechtmatig is gehandeld. Ook wordt in die paragraaf beschreven welke instanties en personen erop toe (kunnen) zien dat BSR het aanbestedingsrecht naleeft, en welke maatregelen zij hierbij kunnen treffen. Tot slot volgt in paragraaf 2.13 een samenvatting van dit hoofdstuk.

§2.2 Aanbestedingsplicht BSR

Niet alle overheidsopdrachten en concessies moeten door middel van een aanbestedingsprocedure worden geplaatst. Op grond van de bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG en de Aw 2012 is BSR verplicht om een opdracht aan te besteden als aan drie voorwaarden is voldaan:

1. BSR moet kunnen worden aangemerkt als aanbestedende dienst of gesubsidieerde instelling;
2. BSR moet de overheidsopdracht schriftelijk en onder bezwarende titel verlenen;
3. BSR moet de geraamde waarde van de overheidsopdracht berekenen. Overschrijdt de geraamde waarde de Europese drempelwaarde, dan moet de overheidsopdracht Europees worden aanbesteed. Blijft de geraamde waarde van deze opdracht onder de Europese drempelwaarde, dan is Europese aanbesteding niet vereist en kan BSR een nationale aanbestedingsprocedure volgen. In beginsel mag BSR gemotiveerd ook een Europese aanbestedingsprocedure volgen, tenzij dit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. In dat geval moet BSR een nationale aanbestedingsprocedure volgen. Hierover meer in paragraaf 2.2.3.

§2.2.1 BSR als aanbestedende dienst

De aanbestedingsplicht geldt alleen voor opdrachten van aanbestedende diensten of gesubsidieerde instellingen. BSR is geen gesubsidieerde instelling, deze categorie is dus niet van belang voor dit onderzoek en zal hier niet verder worden besproken.

Onder aanbestedende diensten wordt verstaan: de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een publiekrechtelijke instelling dan wel een samenwerkingsverband van deze overheden of publiekrechtelijke instellingen.⁶ BSR is een samenwerkingsverband van gemeenten, een waterschap en een afvalverwijderaar en wordt daarom aangemerkt als een aanbestedende dienst.

§2.2.2 Overheidsopdracht: schriftelijk en onder bezwarende titel

Onder overheidsopdracht wordt verstaan: een overheidsopdracht voor werken, een overheidsopdracht voor leveringen, een overheidsopdracht voor diensten of een raamovereenkomst.⁷

BSR moet de overheidsopdracht schriftelijk en onder bezwarende titel verlenen. De term 'schriftelijk' wordt in Richtlijn 2004/18/EG ruim beschreven. Het omvat elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, gereproduceerd en vervolgens medegedeeld. Dit kan met elektronische middelen overgebrachte of opgeslagen informatie bevatten.⁸ De term 'bezwarende titel' betekent dat de aanbestedende dienst een prijs betaald aan de opdrachtnemer of een andersoortige economische tegenprestatie verstrekt.⁹ Hier kan werkelijk van alles onder vallen. BSR betaalt echter altijd een geldelijke vergoeding.

Naast overheidsopdrachten zijn ook sommige concessieovereenkomsten voor openbare werken aanbestedingsplichtig. Concessies zijn vergelijkbaar met overheidsopdrachten, alleen ontbreekt de bezwarende titel in zijn geheel of gedeeltelijk. Bij een concessie bestaat de tegenprestatie uit een recht om een werk of een dienst te exploiteren.¹⁰ Concessies komen bij BSR tot op heden niet voor, er wordt daarom niet verder op ingegaan.

⁶ art. 1 lid 9 Richtlijn 2004/18/EG jo art. 1.1 Aw 2012.

⁷ art. 1 lid 2 Richtlijn 2004/18/EG jo art. 1.1 Aw 2012.

⁸ art. 1 lid 12 Richtlijn 2004/18/EG jo art. 1.1 Aw 2012.

⁹ M.A.B. Chao-Duvis & R.W.M. Kluitenberg, *Parlementaire Geschiedenis Aanbestedingswet 2012*, 's-Gravenhage: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2013, p. 160.

¹⁰ 'Concessies' *Europa decentraal*, Europadecentraal.nl (zoek op *Concessies*).

§2.2.3 Geraamde waarde overheidsopdracht

In artikel 7 Richtlijn 2004/18/EG zijn drempelwaarden (toepassingsdrempels) opgenomen waarboven een aanbestedende dienst, zoals BSR, een overheidsopdracht Europees moet aanbesteden. De EU is op grond van de bepalingen in de Agreement on Government Procurement (GPA) van de World Trade Organization (WTO) gehouden om de drempelwaarden om de twee jaar opnieuw vast te stellen.¹¹ De oorspronkelijke drempelwaarden uit artikel 7 Richtlijn 2004/18/EG zijn daardoor niet meer actueel. De actuele drempelwaarden vloeien voort uit de verordening van de Europese Commissie tot wijziging van de Richtlijnen 2004/17/EG, 2004/18/EG en 2009/81/EG wat betreft de toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten.¹²

De geldende drempelwaarden voor overheidsopdrachten van decentrale overheden 2014-2015 zijn:

Richtlijn 2004/18/EG

Werken	5.186.000
Leveringen	207.000
Diensten	207.000
Overheidsopdrachten op het gebied van onderzoeks- en ontwikkelingsopdrachten en telecommunicatiediensten, en diensten vallend onder bijlage 2B	207.000
Prijsvragen algemeen (artikel 67)	207.000
Voor meer dan 50% door aanbestedende diensten gesubsidieerde werken (artikel 8a)	5.186.000
Voor meer dan 50% door aanbestedende diensten gesubsidieerde diensten die verband houden met werken (artikel 8b)	207.000
Concessie voor openbare werken (artikel 56)	5.186.000

Figuur 1: drempelwaarden voor overheidsopdrachten van decentrale overheden 2014-2015 (bron: www.pianoo.nl)

De huidige Europese drempelwaarden worden in Richtlijn 2014/24/EU niet gewijzigd.¹³ Dit betekent dat deze ook nog gelden na 2015.

Berekenen geraamde waarde

Aan de hand van de geraamde waarde bepaalt BSR of een overheidsopdracht al dan niet Europees moet worden aanbesteed.

Artikel 9 Richtlijn 2004/18/EG, en implementatie hiervan in paragraaf 2.1.2.2 Aw 2012, geeft methoden voor de berekening van de geraamde waarde. Zo moet BSR de berekening baseren op het totale bedrag, exclusief BTW, met inbegrip van opties en verlenging van de overeenkomst. Bij een onvoorziene overschrijding van de Europese drempelwaarde tijdens de uitvoering van de opdracht, moet BSR kunnen aantonen dat de waardebepaling zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Bij opdrachten die bestaan uit periodieke leveringen of diensten, moet de waarde van de verschillende opdrachten bij elkaar worden opgeteld. Bij opdrachten die als één totale opdracht kunnen worden gezien, bijvoorbeeld het inhuren van diensten van een externe taxateur over een periode van vijf jaren, een bij BSR veel voorkomende aanbesteding, moet er worden geraamd over een periode van 48 maanden.

¹¹ 'Europese regelgeving voor aanbestedingen', *Rijksoverheid*, Rijksoverheid.nl (zoek op GPA).

¹² Verordening (EU) 1336/2013.

¹³ art. 4 sub a en c Richtlijn 2014/24/EU.

Wanneer de geraamde waarde over een kortere periode dan 48 maanden, boven de Europese drempelwaarde uitkomt, dan moet BSR de opdracht Europees aanbesteden.¹⁴ Blijft de geraamde waarde van de overheidsopdracht onder de Europese drempelwaarde, dan is Europese aanbesteding niet vereist en kan BSR een nationale aanbestedingsprocedure volgen. In beginsel mag BSR gemotiveerd ook een Europese aanbestedingsprocedure volgen, maar dan moeten de transactiekosten van deze procedure wel in verhouding staan tot het doel dat BSR met het toepassen van de Europese aanbestedingsprocedure wil bereiken. Is dit niet het geval, dan moet BSR een nationale aanbestedingsprocedure volgen. Het volgen van een zwaardere procedure mag dus niet in strijd zijn met het proportionaliteitsbeginsel. In de Gids Proportionaliteit is ook bepaald dat het van belang is om per opdracht te bezien, welke procedure het meest geschikt en proportioneel is.¹⁵

§2.2.4 Uitgesloten opdrachten

Zoals hiervoor al is aangegeven, hoeven niet alle overheidsopdrachten en concessies te worden aanbesteed. Zo zijn in de Aw 2012 bepaalde opdrachten uitgesloten van de aanbestedingsplicht. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan het huren van onroerende zaken, concessieovereenkomsten voor diensten en het sluiten van arbeidsovereenkomsten. Daarnaast hoeven opdrachten niet te worden aanbesteed als deze worden verstrekt binnen de organisatie of binnen een andere organisatie die deel uitmaakt van dezelfde rechtspersoon (zogenaamde inbesteden).¹⁶

De overheidsopdrachten van BSR worden niet uitgesloten van de aanbestedingsplicht. Ook worden er bij BSR geen overheidsopdrachten verstrekt binnen de organisatie. In dit onderzoek wordt er dus van uitgegaan dat de overheidsopdrachten van BSR wél moeten worden aanbesteed.

Uit deze paragraaf blijkt dat BSR wordt aangemerkt als een aanbestedende dienst. Wanneer zij overheidsopdrachten tot het verrichten van diensten en het leveren van producten wil aanbesteden, en de geraamde waarde de Europese drempelwaarde overschrijdt, dan moet zij de opdracht Europees aanbesteden. Blijft de geraamde waarde onder de Europese drempelwaarde, dan is Europese aanbesteding niet vereist en kan BSR een nationale aanbestedingsprocedure volgen. In beginsel mag BSR gemotiveerd ook een Europese aanbestedingsprocedure volgen, tenzij dit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel, dan moet BSR een nationale aanbestedingsprocedure volgen.

§2.3 Relevant algemeen kader aanbestedingsrecht

Uit paragraaf 2.2.1 blijkt dat BSR wordt aangemerkt als aanbestedende dienst. Zij is aanbestedingsplichtig als er wordt voldaan aan de voorwaarden in paragraaf 2.2.2 en 2.2.3. In deze paragraaf wordt een kader geschetst van de relevante regels, beginselen en uitgangspunten die voor BSR van belang zijn, wanneer zij een overheidsopdracht gaat aanbesteden.

Aanbestedende diensten moeten gedurende het aanbestedingsproces rekening houden met de relevante regels en beginselen van het aanbestedingsrecht. Tabel 1 op de volgende pagina geeft een overzicht van de geldende regels en beginselen waar BSR rekening mee moet houden.

¹⁴ 'Aanbestedingsplicht' *PIANOo*, Pianoo.nl (zoek op *Drempel*).

¹⁵ Gids Proportionaliteit, p. 23.

¹⁶ 'Aanbestedingsplicht' *PIANOo*, Pianoo.nl (zoek op *Uitgesloten opdrachten*).

	Regels	Beginnelsen
Boven de Europese drempelwaarde:	Richtlijn 2004/18/EG - in Nederland geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012 Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR	Algemene beginselen van het aanbestedingsrecht: - gelijkheidsbeginsel; - non-discriminatiebeginsel; - transparantiebeginsel; - proportionaliteitsbeginsel; - beginsel van wederzijdse erkenning; - objectiviteitsbeginsel.
Onder de Europese drempelwaarde:	Aanbestedingswet 2012 Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur Gids Proportionaliteit Richtsnoeren Leveringen en Diensten

Tabel 1: overzicht geldende regels en beginselen (bron: Boom Basics Aanbestedingsrecht)

Naast de regels en beginselen zijn er ook uitgangspunten waar BSR in bepaalde gevallen rekening mee moet houden. In de Aw 2012 zijn in afdeling 1.2.3 en afdeling 1.2.4 uitgangspunten voorgeschreven die door aanbestedende diensten, bij vrijwillige nationale aanbestedingen, moeten worden toegepast. In afdeling 1.2.3 zijn uitgangspunten voorgeschreven ten aanzien van vrijwillige nationale aanbestedingen, waarbij de aanbestedende dienst op eigen initiatief een aankondiging bekend maakt. In afdeling 1.2.4 zijn uitgangspunten voorgeschreven ten aanzien van vrijwillige nationale aanbestedingen van meervoudig onderhandse aanbestedingen.¹⁷ Laatstgenoemde categorie geschiedt zonder dat daaraan een aankondiging voorafgaat.¹⁸

§2.4 Relevante regels boven de Europese drempelwaarde

In tabel 1 is reeds aangegeven dat er regels zijn waarmee BSR rekening dient te houden bij aanbestedingen boven de Europese drempelwaarde. Deze regels worden in deze paragraaf uiteengezet. Hierbij wordt tevens beschreven wat de nieuwe Richtlijn 2014/24/EU voor gevolgen heeft voor het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR.

§2.4.1 Richtlijn 2004/18/EG

Het aanbestedingsrecht voor het plaatsen van overheidsopdrachten is op Europees niveau geregeld in Richtlijn 2004/18/EG. Deze Richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de Aw 2012.

Wanneer BSR een overheidsopdracht gaat aanbesteden, volstaat het in beginsel om de regels van de Aw 2012 in acht te nemen, dan wordt er ook voldaan aan de regels van Richtlijn 2004/18/EG. Dit is anders wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een regelconflict tussen de Richtlijn en de Aw 2012. In dat geval gaat de Richtlijn boven de Aw 2012.

§2.4.2 Aanbestedingswet 2012

De Europese aanbestedingsrichtlijnen, waaronder Richtlijn 2004/18/EG, zijn in Nederland geïmplementeerd in de Aw 2012. De Aw 2012 is in werking getreden per 1 april 2013 en geldt voor alle (semi-)overheden en publiekrechtelijke instellingen in Nederland. De Aw 2012 bevat zowel regels voor aanbestedingen boven, als onder de Europese drempelwaarde.¹⁹

¹⁷ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 55.

¹⁸ art. 1.14 Aw 2012.

¹⁹ 'Aanbestedingswet 2012' PIANOo, Pianoo.nl (zoek op *Aanbestedingswet 2012*).

De Aw 2012 valt onder te verdelen in vier delen:

1. algemene bepalingen voor alle overheidsopdrachten;
2. overheidsopdrachten, prijsvragen voor overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten voor openbare werken;
3. speciale-sectoropdrachten en prijsvragen voor speciale sectoropdrachten; en
4. overige bepalingen.

BSR moet bij alle aanbestedingen rekening houden met deel een en vier van de Aw 2012. Bij overheidsopdrachten met een waarde die gelijk is aan, of hoger is dan de Europese drempelwaarde, moet zij ook rekening houden met deel twee van de Aw 2012.²⁰ Deel drie van de Aw 2012 is voor BSR in zijn geheel niet relevant, nu dit deel specifiek betrekking heeft op nutsbedrijven.²¹

Enkele bepalingen uit de Aw 2012 zijn nader uitgewerkt in het Aanbestedingsbesluit 2012 (Ab 2012), een algemene maatregel van bestuur (AMvB). Onderdeel van het Ab 2012 zijn onder andere het Aanbestedingsreglement werken 2012 (ARW 2012) en de Gids Proportionaliteit. Het ARW 2012 wordt in dit rapport niet verder besproken, omdat BSR, zoals in paragraaf 2.1 al is aangegeven, niet te maken krijgt met overheidsopdrachten tot het uitvoeren van werken. Ook doet zij geen aanbestedingen van aan werk gerelateerde leveringen en diensten. Het ARW 2012 is dus niet relevant voor BSR.

Met de invoering van de Aw 2012, zijn het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao), het Besluit aanbestedingen speciale sectoren (Bass) en de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wira) ingetrokken.²² Het Bao en het Bass zijn vervangen door deel twee (Bao) en deel drie (Bass) van de Aw 2012. Richtlijn 2007/66/EG, de zogenaamde Rechtsbeschermingsrichtlijn, was geïmplementeerd in de Wira, maar is nu geïmplementeerd in de Aw 2012. De bepalingen over rechtsbescherming bevinden zich nu in paragraaf 2.3.8.8 (Gunningsbeslissing) en in hoofdstuk 4.3 (Vernietigbaarheid en boete) van de Aw 2012.

§2.4.3 Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR

Ook eigen beleidsregels spelen een rol in het aanbestedingsproces. BSR heeft de uitgangspunten van haar aanbestedingsbeleid vastgelegd in het inkoop- en aanbestedingsbeleid. In dit beleid wordt onder andere de interne besluitvorming inzake inkoop en aanbesteden beschreven. BSR is bij iedere aanbesteding gehouden om te handelen in overeenstemming met haar inkoop- en aanbestedingsbeleid.

§2.4.4 Richtlijn 2014/24/EU

Het aanbestedingsrecht is constant in ontwikkeling. Richtlijnen 2004/17/EG, 2004/18/EG en 2009/81/EG worden vervangen door nieuwe richtlijnen. Richtlijn 2004/18/EG wordt vervangen door Richtlijn 2014/24/EU.²³ Deze Richtlijn is op 28 maart 2014 bekend gemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en op 18 april 2014 (twintig dagen na publicatie) in werking getreden.²⁴ Lidstaten van de Europese Unie hebben in beginsel twee jaar de tijd om de Richtlijn te implementeren in nationale wetgeving.²⁵

²⁰ art. 2.1 en 2.3 Aw 2012.

²¹ Richtlijn 2004/17/EG.

²² art. 4.34 en 4.35 Aw 2012.

²³ art. 91 Richtlijn 2014/24/EU.

²⁴ art. 93 Richtlijn 2014/24/EU.

²⁵ art. 90 Richtlijn 2014/24/EU.

De Nederlandse wetgever heeft dus tot 18 april 2016 de tijd om de Richtlijn te implementeren in Nederlandse wetgeving. Dit betekent dat de Aw 2012 gewijzigd gaat worden. Tot die tijd kunnen de huidige regels uit Richtlijn 2004/18/EG en de Aw 2012 worden toegepast.²⁶

Mocht de Nederlandse wetgever er niet in slagen om Richtlijn 2014/24/EU binnen de gestelde termijn te implementeren in nationale wetgeving, dan krijgt Richtlijn 2014/24/EU directe werking in Nederland en gaat het dus boven nationale wet- en regelgeving (boven de Aw 2012).

Voor BSR betekent dit onder andere dat zij nu nog de huidige regels uit Richtlijn 2004/18/EG en de Aw 2012 kan toepassen. Vanaf 18 april 2016 moeten de nieuwe regels worden toegepast, ongeacht of de Aw 2012 dan al is gewijzigd. Om ook na 18 april 2016 in overeenstemming te blijven met het geldende aanbestedingsrecht, kan BSR nu al, bij het verbeteren of vernieuwen van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, rekening houden met de nieuwe Richtlijn.

Richtlijn 2014/24/EU kent dezelfde basisprincipes als de huidige Richtlijn, maar de regels zijn flexibeler ingevuld. De nieuwe Richtlijn heeft tot doel de doeltreffendheid en efficiëntie van overheidsaanbestedingen te vergroten. Daarnaast stelt de Richtlijn aanbestedende diensten in staat overheidsopdrachten beter te gebruiken om strategische en maatschappelijke doelen te bereiken.²⁷ De nieuwe Richtlijn bevat enkele wijzigingen die relevant zijn voor BSR. Zo wordt de aanbestedingsprocedure van bijvoorbeeld juridische diensten en diensten met betrekking tot post eenvoudiger, wordt de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten verbeterd en mag een aanbestedende dienst een onderneming uitsluiten, wanneer die bij een eerdere opdracht aanzienlijk of herhaaldelijk is tekortgeschoten.²⁸

§2.5 Relevante regels onder de Europese drempelwaarde

In tabel 1 is reeds aangegeven dat BSR, bij aanbestedingen onder de Europese drempelwaarde, rekening dient te houden met de Aw 2012 en met hetgeen is bepaald in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid. De Aw 2012 en het inkoop- en aanbestedingsbeleid zijn reeds besproken in paragraaf 2.4.2 en 2.4.3, daarom wordt gemakshalve terugverwezen naar die paragrafen. In paragraaf 2.4.2 is onder andere aangegeven dat BSR bij aanbestedingen onder de Europese drempelwaarde, alleen rekening dient te houden met deel een en vier van de Aw 2012.

§2.6 Algemene beginselen van aanbestedingsrecht

In de Europese rechtspraak zijn op grond van de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen, werknemers, vestiging, diensten en kapitaal, vastgelegd in het VWEU, algemene beginselen van aanbestedingsrecht ontwikkeld. De belangrijkste Europese beginselen zijn het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en het transparantiebeginsel. Deze beginselen worden ook expliciet genoemd in artikel 2 Richtlijn 2004/18/EG en in afdeling 1.2.2 Aw 2012.²⁹ Aanbestedende diensten zijn bij iedere opdracht verplicht om deelnemers aan een aanbestedingsprocedure op gelijke, niet discriminerende wijze te behandelen. Ook moeten zij bij iedere opdracht transparant handelen, ongeacht welk type aanbestedingsprocedure wordt gevolgd.³⁰ Naast de hiervoor genoemde beginselen, vormt ook het proportionaliteitsbeginsel een belangrijk beginsel in het Europese aanbestedingsrecht.

²⁶ 'Moet onze gemeente nu al rekening houden met de regels uit de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen?' *Europa decentraal*, Europadecentraal.nl (zoek op *Nieuwe richtlijnen*).

²⁷ 'Nieuwe Europese richtlijnen' *PIANOO*, Piano.nl (zoek op *Nieuwe richtlijnen*).

²⁸ 'PIANOO-samenvatting Europese aanbestedingsrichtlijn' *PIANOO*, Piano.nl (zoek op *Nieuwe richtlijnen*).

²⁹ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 28.

³⁰ M.A.M.C. van den Berg, *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2007, p. 54.

In deze vier beginselen komt de hoofddoelstelling van het Europese aanbestedingsrecht tot uitdrukking, namelijk om aanbestedingen zo veel als mogelijk open te stellen voor mededinging.³¹

De verschillende algemene beginselen van aanbestedingsrecht die in de Europese rechtspraak zijn ontwikkeld zijn:

- gelijkheidsbeginsel;
- non-discriminatiebeginsel;
- transparantiebeginsel;
- proportionaliteitsbeginsel;
- beginsel van wederzijdse erkenning;
- objectiviteitsbeginsel.

Hieronder worden de verschillende algemene beginselen van aanbestedingsrecht beschreven. Dit wordt gedaan vanuit het perspectief van BSR.

§2.6.1 Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel waarborgt dat gelijke gevallen, onder gelijke omstandigheden, gelijk moeten worden behandeld. In de zaak *Succhi di Frutta* heeft het HvJ EG het gelijkheidsbeginsel toegepast op het aanbestedingsrecht. Het HvJ EG heeft in dit arrest bepaald dat het gelijkheidsbeginsel beoogt de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen, waarbij alle inschrijvers dezelfde kansen krijgen.³² Van het gelijkheidsbeginsel mag worden afgeweken indien hieraan een redelijke en objectieve rechtvaardigingsgrond ten grondslag ligt. Hiervan is sprake als het doel legitiem is, het middel strekt om het doel te bereiken, het middel in redelijke verhouding staat tot het doel en het doel niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. Als het onderscheid objectief is gerechtvaardigd, dan is er geen sprake van discriminatie.³³ In principe moeten deelnemers aan een aanbestedingsprocedure dus gelijke kansen krijgen. BSR mag deelnemers dus niet bevoordelen of benadelen jegens elkaar of jegens derden.³⁴

Het gelijkheidsbeginsel is gecodificeerd in artikel 2 Richtlijn 2004/18/EG en in Nederland geïmplementeerd in artikel 1.8 Aw 2012.

§2.6.2 Non-discriminatiebeginsel

Het non-discriminatiebeginsel lijkt veel op het gelijkheidsbeginsel, alleen is dit beginsel specifiek gericht op discriminatie op grond van nationaliteit. Discriminatie op grond van nationaliteit is in het VWEU expliciet verboden.³⁵ BSR mag dus geen ondernemingen weigeren omdat zij in een ander land zijn gevestigd. Ook mag zij geen zwaardere eisen (bijvoorbeeld zwaardere taaleisen) stellen aan ondernemingen uit een ander land.

Het non-discriminatiebeginsel is gecodificeerd in artikel 2 Richtlijn 2004/18/EG en in Nederland geïmplementeerd in artikel 1.8 Aw 2012.

³¹ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 31.

³² HvJ EG 29 april 1994, C-496/99 (*Succhi di Frutta*).

³³ HvJ EG 8 oktober 1980, C-810/79 (*Uberschär*).

³⁴ HvJ EG 22 juni 1993, C-243/89 (*Storebaelt*).

³⁵ art. 18 VWEU.

§2.6.3 Transparantiebeginsel

BSR is op grond van artikel 2 Richtlijn 2004/18/EG en implementatie hiervan in artikel 1.9 lid 1 Aw 2012 gehouden om transparant te handelen. Het transparantiebeginsel is erop gericht dat alle inschrijvers bij het formuleren van hun aanbidding dezelfde kansen hebben.³⁶ Om dit te bewerkstelligen, moet BSR in ieder geval zorg dragen voor een passende mate van openbaarheid van de aankondiging van het voornemen tot het plaatsen van een overheids-opdracht.³⁷ Daarnaast dient zij de relevante eisen en criteria voorafgaand aan de inschrijving aan de deelnemers bekend te maken, zodat alle inschrijvers daarmee rekening kunnen houden bij de voorbereiding van hun inschrijving.³⁸ Dit kan zij bijvoorbeeld doen door een (voor)aankondiging te plaatsen via TenderNed.

In de zaak *Succhi di Frutta* werd door het HvJ EG bepaald dat de relevante eisen en criteria van de aanbestedingsprocedure in de aankondiging op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze geformuleerd moeten worden.³⁹ Voor iedere potentiële inschrijver moet duidelijk zijn wat er van hem wordt verwacht. Doet een aanbestedende dienst dit niet, dan wordt er niet voldaan aan het transparantiebeginsel. Voor BSR betekent dit dus, dat zij de relevante eisen en criteria niet alleen vooraf bekend moet maken, maar dat deze ook op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze moeten zijn geformuleerd. Bovenstaande omvat de zogenaamde transparantie vooraf.

Het transparantiebeginsel wordt ook gebruikt om besluiten van de aanbestedende dienst te controleren op de naleving van het gelijkheidsbeginsel en om de gunning van een opdracht te onderbouwen.⁴⁰ Dit omvat de zogenaamde transparantie achteraf.

§2.6.4 Proportionaliteitsbeginsel

Het beginsel van proportionaliteit houdt in dat een middel in (redelijke) verhouding moet staan tot het te bereiken doel. Voor BSR betekent dit, dat de keuzes die zij maakt en de eisen en voorwaarden die zij bij een aanbesteding stelt, in redelijke verhouding dienen te staan tot de aard en omvang van de aan te besteden opdracht.⁴¹ Dit betekent onder andere dat zij geen zwaardere eisen mag stellen aan opdrachten dan noodzakelijk is om het gewenste doel, bijvoorbeeld een goede uitvoering van de opdracht, te bereiken. In Nederland is aan het proportionaliteitsbeginsel invulling gegeven door invoering van de Gids Proportionaliteit. De Gids Proportionaliteit wordt in paragraaf 2.8 nog besproken.

§2.6.5 Beginsel van wederzijdse erkenning

Het beginsel van wederzijdse erkenning heeft niet zozeer betrekking op aanbestedende diensten, maar vormt een belangrijk beginsel in de werking van de interne markt. Het beginsel maakt een vrij verkeer van goederen en diensten mogelijk, zonder dat nationale wettelijke voorschriften op elkaar afgestemd hoeven te worden. EU-lidstaten, waaronder Nederland, zijn op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning gehouden om goederen en diensten van ondernemingen uit andere lidstaten toe te laten op eigen grondgebied. De goederen en diensten moeten dan wel in een van de EU-lidstaten op rechtmatige wijze zijn geproduceerd respectievelijk zijn geleverd en op de markt zijn gebracht.⁴²

³⁶ HvJ EG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse Bussen*).

³⁷ art. 1.9 lid 2 Aw 2012.

³⁸ HvJ EG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*).

³⁹ HvJ EG 29 april 1994, C-496/99 (*Succhi di Frutta*).

⁴⁰ HvJ EG 18 november 1999, C-275/98 (*Unitron Scandinavia*).

⁴¹ Gids Proportionaliteit, p. 3.

⁴² De wederzijdse erkenning in het kader van de follow-up van het actieprogramma voor de interne markt, p. 2.

Lidstaten mogen slechts van dit beginsel afwijken, wanneer zij dwingende redenen van algemeen belang kunnen aanvoeren. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan de volksgezondheid, de bescherming van de consument of de bescherming van het milieu.

§2.6.6 Objectiviteitsbeginsel

Op grond van het objectiviteitsbeginsel is BSR gehouden om objectief op te treden. Dit wil zeggen dat haar optreden moet zijn gebaseerd op feiten en heldere criteria. Daarnaast moet de aanbestedingsprocedure controleerbaar zijn.⁴³ Het objectiviteitsbeginsel sluit aan op hetgeen is bepaald bij het transparantiebeginsel in de zaak *Succhi di Frutta*. Beide beginselen zien er onder meer op toe dat de relevante eisen en criteria van de aanbestedingsprocedure in de aankondiging op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze geformuleerd worden.

§2.7 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Nederlandse aanbestedende diensten die tevens als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 sub a Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden aangemerkt, moeten bij aanbestedingen van zowel boven als onder de Europese drempelwaarde de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) in acht nemen.⁴⁴ BSR is een openbaar lichaam en heeft ook bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 lid 1 sub a Awb.⁴⁵ Zij moet gedurende het aanbestedingstraject ook de abbb in acht nemen. De abbb zijn grotendeels neergelegd in de Awb en kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: de ‘formeel beginselen van behoorlijk bestuur’ en de ‘materiële beginselen van behoorlijk bestuur’.⁴⁶

Formele beginselen van behoorlijk bestuur	Materiële beginselen van behoorlijk bestuur
1. Zorgvuldigheidsbeginsel	1. Verbod van détournement de pouvoir
2. Formeel motiveringsbeginsel	2. Verbod van willekeur
3. Beginsel van fair play	3. Gelijkheidsbeginsel
4. Formeel rechtszekerheidsbeginsel	4. Vertrouwensbeginsel (materieel rechtszekerheidsbeginsel)
	5. Materieel motiveringsbeginsel

Tabel 2: algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Hieronder worden achtereenvolgens de formele- en materiële beginselen van behoorlijk bestuur beschreven, gedaan vanuit het perspectief van BSR.

§2.7.1 Formele beginselen van behoorlijk bestuur

De formele beginselen van behoorlijk bestuur hebben met name betrekking op de manier waarop besluiten tot stand komen en uitgevoerd worden.

Zorgvuldigheidsbeginsel

BSR moet in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel zorgvuldig handelen binnen het proces van besluitvoering. Dit vereist een goede voorbereiding en een weloverwogen besluitvorming.⁴⁷

⁴³ ‘Verdragsbeginselen’, *Europa decentraal*, Europadecentraal.nl (zoek op *Objectiviteitsbeginsel*).

⁴⁴ ‘Algemene beginselen van behoorlijk bestuur’, *Kennisportal Europese aanbesteding*, Europeseaanbestedingen.eu (zoek op *abbb*).

⁴⁵ art. 3 GR BSR.

⁴⁶ Y.M. Visscher, *Praktisch Bestuursrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 89.

⁴⁷ ‘Algemene beginselen van behoorlijk bestuur’, *InfoNu*, Zakelijk.infonu.nl (zoek op *Algemene beginselen*).

Zo verplicht artikel 3:2 Awb om de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. In het kader hiervan mag van BSR onder meer worden verwacht dat zij onderzoek doet, gegevens verzamelt en inschrijvers en eventuele andere belanghebbenden hoort.⁴⁸

Formeel motiveringsbeginsel

BSR moet ervoor zorgen dat zij duidelijk en ondubbelzinnig kan motiveren hoe zij tot een besluit (bijvoorbeeld gunning van de overheidsopdracht) is gekomen. Het formeel motiveringsbeginsel komt tot uitdrukking in afdeling 3.7 Awb.

Beginsel van fair play

Op grond van het beginsel van fair play is BSR gehouden om 'fair', dus eerlijk te handelen. Het beginsel van fair play is terug te vinden in bijvoorbeeld artikel 2:1 lid 1 Awb, dat stelt dat iedereen zich kan laten bijstaan of vertegenwoordigen ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen. Ook in artikel 2:4 lid 1 Awb is het beginsel van fair play terug te vinden: het bestuursorgaan moet zijn taak vervullen zonder vooringenomenheid. BSR moet dus objectief handelen en iedere inschrijver gelijkwaardig behandelen. Dit ligt anders bij enkelvoudig onderhands aanbesteden, waarbij BSR aan één inschrijver vraagt om een offerte in te dienen. Hierbij handelt zij wel vooringenomen, bijvoorbeeld uit eigen ervaring met die inschrijver. In het kader van die procedure wordt geacht dat dit fair is ten aanzien van eventuele andere belanghebbenden. De waarde van de opdracht is namelijk laag en in het inkoop- en aanbestedingsbeleid dient rekening te zijn gehouden met de Gids Proportionaliteit.

Formeel rechtszekerheidsbeginsel

Op grond van het beginsel van formele rechtszekerheid moet BSR een besluit (bijvoorbeeld het gunnen van de overheidsopdracht) op duidelijke en ondubbelzinnige wijze formuleren. Inschrijvers en andere belanghebbenden moeten weten waar zij recht op hebben. Besluiten mogen dan ook niet voor meerdere uitleg vatbaar zijn.⁴⁹ Enkele artikelen waarin het formeel rechtszekerheidsbeginsel tot uitdrukking komt zijn artikel 3:40-43 Awb.

§2.7.2 Materiële beginselen van behoorlijk bestuur

De materiële beginselen van behoorlijk bestuur zien op de inhoud van besluiten.

Verbod van détournement de pouvoir

Het verbod van détournement de pouvoir komt naar voren in artikel 3:3 Awb en houdt in dat BSR haar bevoegdheden niet mag misbruiken. Zo mag zij bijvoorbeeld geen bepalingen opnemen in haar beleid om de aanbestedingsplicht te omzeilen.

Verbod van willekeur

BSR mag op grond van het verbod van willekeur geen besluiten met de natte vinger nemen. Zij is op grond van artikel 3:4 lid 1 Awb gehouden om alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen. Een belangenafweging op grond van dit artikel kan echter achterwege blijven, indien het besluit is gebaseerd op een wettelijk voorschrift dat zelf al voorziet in een belangenafweging. Daarnaast kan ook de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een uitzondering opleveren, waarbij een belangenafweging in meer of mindere mate achterwege kan blijven.⁵⁰

behoorlijk bestuur).

⁴⁸ art. 4:7 en 4:8 Awb.

⁴⁹ Y.M. Visscher, *Praktisch Bestuursrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 94.

⁵⁰ G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008, P. 91-92.

Wanneer BSR niet alle rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt en er geen beroep kan worden gedaan op de uitzonderingen die in artikel 3:4 lid 1 Awb zijn opgenomen, dan handelt zij willekeurig en dus in strijd met het verbod van willekeur.

Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel vloeit voort uit artikel 1 Grondwet en is niet gecodificeerd in de Awb. In artikel 1 Grondwet wordt bepaald dat iedereen die zich in Nederland bevindt, in gelijke gevallen gelijk moet worden behandeld. Dit betekent dat BSR in beginsel dus niet mag discrimineren, tenzij hieraan een objectieve rechtvaardigingsgrond ten grondslag ligt.

Vertrouwensbeginsel (materieel rechtszekerheidsbeginsel)

Net als bij het formele rechtszekerheidsbeginsel, moet bij het vertrouwensbeginsel iedereen kunnen vertrouwen op het recht. Het vertrouwensbeginsel ziet echter op de inhoud van het recht en wordt daarom ook wel het materiële rechtszekerheidsbeginsel genoemd. Van BSR kan worden verlangd dat de inhoud van een besluit zo concreet mogelijk wordt verwoord en dat terechte verwachtingen worden waargemaakt. Dit betekent bijvoorbeeld dat een gunning, gedaan aan een inschrijver, ook daadwerkelijk leidt tot een overeenkomst. Dit ligt anders wanneer de gunning is gedaan door iemand die hiertoe duidelijk niet bevoegd was.⁵¹

Het vertrouwensbeginsel brengt ook met zich mee dat BSR moet handelen conform haar eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid en dat zij dat beleid niet zomaar mag wijzigen. Bij afwijking of wijziging van het beleid, dient zij eerst alle betrokken belangen af te wegen.⁵² Dit beginsel zal overigens geen belemmering opleveren in het kader van het actualiseren van het beleid, omdat dat belang zwaar weegt.

Materieel motiveringsbeginsel

Het materieel motiveringsbeginsel is neergelegd in artikel 3:46 Awb. Dit artikel stelt dat een besluit moet berusten op een deugdelijke motivering. De motivering moet voldoende duidelijk zijn en bekend worden gemaakt.⁵³ BSR kan dit doen, door bijvoorbeeld een gunning goed te motiveren in de aanbestedingsstukken.

§2.8 Gids proportionaliteit

In de Aw 2012 is bepaald dat er bij algemene maatregel van bestuur een richtsnoer wordt aangewezen voor aanbestedende diensten ten aanzien van het proportionaliteitsbeginsel. Dit heeft geleid tot inwerkingtreding van de Gids Proportionaliteit. In de Gids Proportionaliteit is het proportionaliteitsbeginsel uitgewerkt voor Europese, nationale en meervoudig onderhandse aanbestedingen.⁵⁴

De Gids Proportionaliteit reikt aanbestedende diensten handvatten aan, over hoe zij het beste een zorgvuldige afweging kunnen maken over onder andere relevante keuzes ten aanzien van de te volgen aanbestedingsprocedure en over de aard en omvang van de te stellen eisen.⁵⁵ Daarnaast zijn in hoofdstuk drie en vier van de Gids Proportionaliteit voorschriften opgenomen ten aanzien van het opstellen van de aanbestedingsstukken en de aanbestedingsfase die door aanbestedende diensten moeten worden nageleefd. Als een aanbestedende dienst wil afwijken van die voorschriften, dan geldt het 'pas toe of leg uit'-principe. Het afwijken van een of meer van die voorschriften moet worden gemotiveerd in de aanbestedingsstukken.⁵⁶

⁵¹ Y.M. Visscher, *Praktisch Bestuursrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 99.

⁵² Y.M. Visscher, *Praktisch Bestuursrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 100.

⁵³ Y.M. Visscher, *Praktisch Bestuursrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 102.

⁵⁴ art. 1.10 lid 3, 1.13 lid 3 en 1.16 lid 3 Aw 2012 jo art. 10 lid 1 Ab 2012.

Stcrt. 2013, 3075.

⁵⁵ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 77.

⁵⁶ art. 1.10 lid 4 Aw 2012.

Bij het verbeteren of vernieuwen van het inkoop- en aanbestedingsbeleid, dient BSR rekening te houden met de Gids Proportionaliteit.

§2.9 Richtsnoeren Leveringen en Diensten

De Richtsnoeren Leveringen en Diensten (Richtsnoeren) bieden aan aanbestedende diensten een leidraad die gebruikt kan worden tijdens het inkoopproces bij de voorbereiding van de aanbesteding van een overheidsopdracht voor leveringen en diensten.⁵⁷ De Richtsnoeren zijn opgesteld naar aanleiding van het wetsvoorstel Aanbestedingswet. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is aangegeven dat richtsnoeren voor het plaatsen van opdrachten voor leveringen en diensten zullen worden opgesteld om uniformiteit en naleving in de aanbestedingspraktijk te bevorderen.⁵⁸ De Richtsnoeren zijn, in tegenstelling tot de Gids Proportionaliteit, niet als verplicht aangewezen in het Ab 2012.⁵⁹ Het staat aanbestedende diensten dus vrij of zij de Richtsnoeren naleven.

In de Aw 2012 is een evaluatiebepaling opgenomen. De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie evalueert binnen twee jaar na inwerkingtreding van de Aw 2012 de wijze waarop aanbestedende diensten overheidsopdrachten voor leveringen en diensten beneden de Europese drempelwaarde plaatsen.⁶⁰ Deze evaluatie heeft inmiddels plaatsgevonden en is meegelopen met de brede evaluatie van de Aw 2012 die op grond van artikel 4.29 Aw 2012 moest worden uitgevoerd. De Minister zal de Tweede Kamer naar verwachting begin van de zomer informeren over de uitkomsten van de evaluatie.⁶¹ Wanneer hieruit blijkt dat het plaatsen van deze opdrachten op onvoldoende uniforme wijze geschiedt, kunnen de Richtsnoeren als verplicht te volgen richtsnoer worden aangewezen.⁶²

BSR kan de Richtsnoeren gebruiken bij de voorbereiding van aanbestedingen van overheidsopdrachten voor leveringen of diensten. Hiermee bevordert zij de uniformiteit en de naleving in de aanbestedingspraktijk.⁶³ Dit is echter (nog) niet verplicht.

§2.10 Relevante uitgangspunten

Zoals in paragraaf 2.3 al is aangegeven, moet BSR in bepaalde gevallen rekening houden met de uitgangspunten van afdeling 1.2.3 en afdeling 1.2.4 van de Aw 2012. In afdeling 1.2.3 zijn uitgangspunten voorgeschreven ten aanzien van vrijwillige nationale aanbestedingen, waarbij de aanbestedende dienst op eigen initiatief een aankondiging bekend maakt. In afdeling 1.2.4 zijn uitgangspunten voorgeschreven ten aanzien van vrijwillige nationale aanbestedingen van meervoudig onderhandse aanbestedingen. Laatstgenoemde categorie geschiedt zonder dat daaraan een aankondiging voorafgaat.⁶⁴

BSR is op grond van deze uitgangspunten, zie artikel 1.12 tot en met 1.16 van de Aw 2012, gehouden om het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Hierbij is het niet relevant of er een grensoverschrijdend belang is.

J.M. Hebly, E.R. Manunza & W.H. van Boom, *Aanbestedingsrecht Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, p. 27.

⁵⁷ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 79.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32440, 3.

⁵⁹ Richtsnoeren Leveringen en Diensten, p. 2.

⁶⁰ art. 4.28 lid 1 Aw 2012.

⁶¹ info@pianoo.nl.

⁶² art. 4.28 lid 2 Aw 2012.

⁶³ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 79.

⁶⁴ art. 1.14 Aw 2012.

De (Europese) wetgever heeft willen voorkomen dat aanbestedende diensten bij vrijwillige aanbestedingen maar gewoon hun gang kunnen gaan, zonder daarbij rekening te houden met de fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht.

Op grond van deze uitgangspunten moet BSR inschrijvers dus op gelijke wijze behandelen, gunningsbeslissingen motiveren en moeten de gestelde eisen, voorwaarden en criteria in redelijke verhouding staan tot het doel van de opdracht.

Uit jurisprudentie blijkt dat aanbestedende diensten tevens de precontractuele goede trouw in acht moeten nemen.⁶⁵ Dit betekent onder andere dat zij een opdracht definitief moeten gunnen, als tijdens en na de aanbestedingsprocedure een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat een partij de opdracht gegund zou krijgen. Zie hiervoor ook het vertrouwensbeginsel in paragraaf 2.7.2.

§2.11 Aanbestedingsprocedures

§2.11.1 Inleiding

Wanneer BSR een overheidsopdracht gaat aanbesteden, heeft zij de keuze uit verschillende aanbestedingsprocedures. Boven de Europese drempelwaarde is zij in principe verplicht om de overheidsopdracht Europees aan te besteden. Er zijn wel uitzonderingen, zoals de zogenaamde 2B-diensten, waarvoor alleen een Europese aanbestedingsplicht geldt als zij een grensoverschrijdend karakter hebben.⁶⁶ Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als een opdracht ondernemingen uit andere lidstaten kan aantrekken, de aanbestedende dienst in een grensgebied is gevestigd of de opdracht in een grensgebied moet worden uitgevoerd.⁶⁷ 2B-diensten komen bij BSR tot op heden echter niet voor. Enkele diensten die BSR Europees (heeft) aanbesteed zijn bankdiensten, diensten in verband met ICT, de externe accountant en het drukwerk van aanslagformulieren. Dit betreffen zogenaamde 2A-diensten, waarvoor Richtlijn 2004/18/EG volledig geldt. Ook onder de Europese drempelwaarde worden procedures gevolgd. In deze paragraaf zullen de meest gangbare procedures worden besproken.

Bij zowel Europese als nationale aanbestedingsprocedures, is BSR gehouden om de Gids Proportionaliteit in acht te nemen. In de Gids Proportionaliteit, die in paragraaf 2.8 al is besproken, wordt een handvat aangereikt (zie hoofdstuk 3.4 van de Gids Proportionaliteit) om de meest gangbare aanbestedingsprocedure te bepalen aan de hand van bedragen. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen aanbestedingen van werken en aanbestedingen van leveringen en diensten.

Afhankelijk van de geraamde waarde van de opdracht, geeft de Gids Proportionaliteit de aanbestedende dienst de keuze uit vier gangbare procedures:

- enkelvoudig (één op één) onderhands aanbesteden;
- meervoudig onderhands aanbesteden;
- nationaal openbaar aanbesteden;
- Europees aanbesteden.

Naast het handvat dat in de Gids Proportionaliteit wordt aangereikt, zijn er in de Gids Proportionaliteit criteria opgenomen (zie hoofdstuk 3.4 van de Gids Proportionaliteit) die aanbestedende diensten bij iedere opdracht in acht moet nemen.

⁶⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5475.

⁶⁶ '2B-diensten' *PIANOo*, Pianoo.nl (zoek op *2B-diensten*).

⁶⁷ HvJ EG 15 mei 2008, C-147/06 (*SECAP*).

Deze criteria zijn:

- omvang van de opdracht;
- transactiekosten voor de aanbestedende dienst en de inschrijvers;
- aantal potentiële inschrijvers;
- gewenst eindresultaat;
- complexiteit van de opdracht;
- type van de opdracht en het karakter van de markt.

BSR zou bij iedere opdracht een marktonderzoek kunnen doen, waarbij zij in ieder geval deze criteria in acht neemt, zodat er wordt voldaan aan het proportionaliteitsbeginsel.

§2.11.2 Aanbestedingsprocedures boven de Europese drempelwaarde

Een aanbestedende dienst, zoals BSR, is in principe altijd verplicht om een overheidsopdracht met een waarde boven de Europese drempelwaarde Europees aan te besteden. De geldende drempelwaarden zijn in paragraaf 2.2.3 al beschreven. Voor overheidsopdrachten van werken is dit € 5.186.000 en voor overheidsopdrachten van decentrale overheden van leveringen en diensten is dit € 207.000. De meest gangbare procedures voor overheidsopdrachten die onder normale omstandigheden worden gevolgd, zijn de standaardprocedures: 'openbare procedure' en 'niet-openbare procedure'. Zowel de openbare, als de niet-openbare procedure kan bij iedere overheidsopdracht worden gevolgd.⁶⁸ Naast deze standaardprocedures, zijn er voor bijzondere omstandigheden ook de bijzondere procedures: 'concurrentiegericht dialog', 'onderhandelingsprocedures met en zonder voorafgaande aankondiging' en de 'prijsvraag'.⁶⁹ De verschillende Europese aanbestedingsprocedures worden in dit rapport samengevoegd onder de noemer 'Europees aanbesteden'.

Bij Europees aanbesteden benadert de aanbestedende dienst de gehele Europese markt, door een (voor)aankondiging te plaatsen op TenderNed.

§2.11.3 Aanbestedingsprocedures onder de Europese drempelwaarde

Voor een overheidsopdracht onder de Europese drempelwaarde geldt in principe geen Europese aanbestedingsplicht en bestaat er geen wettelijk voorgeschreven procedure. De aanbestedende dienst bepaalt zelf, aan de hand van zijn eigen inkooprichtlijn(en), of hij een nationale procedure met voorafgaande bekendmaking of een (meervoudige) onderhandse procedure volgt. In de inkooprichtlijn(en) dient echter rekening te zijn gehouden met hetgeen is bepaald in de Gids Proportionaliteit omtrent het kiezen van de juiste aanbestedingsprocedure.⁷⁰

Bij enkelvoudig onderhands aanbesteden vraagt de aanbestedende dienst aan één inschrijver om een offerte in te dienen. Bij meervoudig onderhands aanbesteden vraagt de aanbestedende dienst aan enkele (meestal drie tot vijf) inschrijvers om een offerte in te dienen. Bij nationaal openbaar aanbesteden benadert de aanbestedende dienst de gehele nationale markt, door een (voor)aankondiging te plaatsen op TenderNed. Nationaal openbaar aanbesteden vindt voornamelijk plaats bij grotere opdrachten onder de Europese drempelwaarde.

⁶⁸ 'Europese standaardprocedures' *PIANOO*, Pianoo.nl (zoek op *Europese procedures*).

⁶⁹ 'Mogelijke aanbestedingsprocedures' *PIANOO*, Pianoo.nl (zoek op *Mogelijke procedures*).

⁷⁰ 'Nationale procedures' *PIANOO*, Pianoo.nl (zoek op *Nationale procedures*).

§2.11.4 Overzicht

In tabel 3 wordt per gangbare aanbestedingsprocedure een overzicht gegeven van de toegestane/aanbevolen waardes voor aanbestedingen van overheidsopdrachten. Afhankelijk van de criteria die de aanbestedende dienst bij zijn keuze in acht moet nemen, is het toegestaan om in de inkooprichtlijnen lagere of hogere waardes te hanteren. Die afwijkingsruimte is echter niet onbeperkt. Het is niet toegestaan om een hogere Europese waarde te hanteren, deze is immers vastgesteld in artikel 7 Richtlijn 2004/18/EG en geactualiseerd in artikel 2 Verordening (EU) 1336/2013.

Voor een duidelijk overzicht van het handvat dat door de Gids Proportionaliteit wordt aangereikt, ten aanzien van de gangbare aanbestedingsprocedures van overheidsopdrachten, wordt verwezen naar Bijlage 1.

aanbestedingsprocedure	voor werken	voor leveringen en diensten van decentrale overheden
Eén op één onderhands	tot € 50.000	tot € 30.000
Meervoudig onderhands	€ 50.000 - € 1.500.000	€ 30.000 - € 130.000
Nationaal openbaar	vanaf € 1.000.000	vanaf € 130.000
Europees	vanaf € 5.186.000	vanaf € 207.000

Tabel 3: overzicht toegestane/aanbevolen waardes per aanbestedingsprocedure (bron: Gids Proportionaliteit)

§2.11.5 Aanbestedingsprocedures BSR

Uit het bovenstaande blijkt dat BSR een overheidsopdracht Europees moet aanbesteden wanneer de geraamde waarde van de opdracht de Europese drempelwaarde overschrijdt. Voor overheidsopdrachten onder de Europese drempelwaarde, moet zij kijken naar haar eigen inkooprichtlijn (inkoop- en aanbestedingsbeleid) om te bepalen welke aanbestedingsprocedure zij moet volgen. In het inkoop- en aanbestedingsbeleid dient rekening te worden gehouden met het handvat dat in de Gids Proportionaliteit wordt aangereikt, om zo de meest gangbare aanbestedingsprocedure te kiezen.

Naast de bepalingen in haar eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid, moet BSR bij iedere aanbestedingsprocedure de regels, beginselen en uitgangspunten van het aanbestedingsrecht in acht nemen.

§2.12 Rechtsbescherming aanbestedingsrecht

De Europese Unie heeft niet alleen regels over aanbestedingen en aanbestedingsprocedures ingesteld, maar beoogt ook dat de naleving hiervan wordt gewaarborgd. Uit uitspraken van (voorzieningen)rechters blijkt echter, dat de regels over aanbestedingen en aanbestedingsprocedures, door aanbestedende diensten met regelmaat worden geschonden.⁷¹

In deze paragraaf wordt beschreven wat deelnemende partijen kunnen doen, wanneer zij van oordeel zijn dat de aanbestedende dienst, zoals BSR, onrechtmatig heeft gehandeld. Ook wordt in deze paragraaf beschreven welke instanties en personen erop toe (kunnen) zien dat BSR het aanbestedingsrecht naleeft, en welke maatregelen zij hierbij kunnen treffen.

⁷¹ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 589.

Rechtsbescherming deelnemende partijen

Ter bescherming van de rechten van partijen die aan een aanbestedingsprocedure deelnemen is Richtlijn 2007/66/EG, de zogenaamde Rechtsbeschermingsrichtlijn, opgesteld. Richtlijn 2007/66/EG was in Nederland geïmplementeerd in de Wira. Met de inwerkingtreding van de Aw 2012, is de Wira ingetrokken.⁷² De bepalingen over rechtsbescherming bevinden zich nu in paragraaf 2.3.8.8 (Gunningsbeslissing) en in hoofdstuk 4.3 (Vernietigbaarheid en boete) van de Aw 2012.

De bepalingen in paragraaf 2.3.8.8 en hoofdstuk 4.3 van de Aw 2012 moeten onder meer waarborgen dat benadeelde partijen een gerechtelijke procedure kunnen starten tegen een aanbestedende dienst.⁷³ Dit blijkt onder andere uit het Alcatel-arrest, waarin is bepaald dat het voor benadeelde partijen mogelijk moet zijn om in beroep te gaan tegen het besluit om een overheidsopdracht te gunnen.⁷⁴ Hierbij is door het HvJ EG een termijn bepaald, de zogenaamde Alcateltermijn of standstill-termijn, die aanbestedende diensten bij een Europese aanbesteding in acht moeten nemen, alvorens zij een overeenkomst mogen sluiten. Deze termijn bedraagt ten minste twintig dagen en vangt aan op de dag na de datum waarop de mededeling van de gunningsbeslissing is verzonden aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden.⁷⁵ Gedurende deze termijn, kunnen benadeelde partijen in beroep gaan tegen de gunningsbeslissing, door een kort geding aanhangig te maken bij de voorzieningenrechter.

Een overeenkomst die is gesloten in strijd met de Alcateltermijn/standstill-termijn is vernietigbaar.⁷⁶ In het arrest Uneto / De Vliert is door de Hoge Raad bepaald dat een in strijd met het aanbestedingsrecht gesloten overeenkomst in beginsel niet wordt vernietigd op grond van artikel 3:40 Burgerlijk Wetboek, maar op grond van bepalingen in de Wira, lees Aw 2012. Dit betekent dat vernietiging plaatsvindt op grond van artikel 4.15 Aw 2012.⁷⁷

Ook BSR is als aanbestedende dienst dus gehouden om de Alcateltermijn/standstill-termijn in acht te nemen, wanneer zij een overheidsopdracht Europees gaat aanbesteden. Wanneer zij deze termijn niet in acht neemt, dan kan de overeenkomst worden vernietigd.

§2.12.1 Juridische procedures

Een aanbestedingsprocedure tussen een privaats- of publiekrechtelijke aanbestedende dienst en een (rechts)persoon, leidt tot een overeenkomst naar burgerlijk recht. Wanneer ondernemers van oordeel zijn dat de aanbestedende dienst onrechtmatig heeft gehandeld, dan moeten zij in beginsel een gerechtelijke procedure starten bij de civiele rechter. De civiele rechter is namelijk in eerste aanleg bevoegd om van het geschil kennis te nemen.⁷⁸ Er zijn twee soorten procedures die kunnen worden ingesteld: een kort geding procedure en een bodemprocedure. De rechtbank van het arrondissement waar de aanbestedende dienst is gevestigd, is in beginsel relatief bevoegd om over de zaak te oordelen.⁷⁹

In veel gevallen heeft een klager er spoedeisend belang bij dat er een voorziening wordt getroffen. In dat geval ligt het instellen van een kort geding procedure het meest voor de hand. Een afgewezen partij kan gedurende de Alcateltermijn/standstill-termijn een kort geding instellen bij de voorzieningenrechter.

⁷² art. 4.35 Aw 2012.

⁷³ 'Rechtsbescherming' *PIANOO*, Pianoo.nl (zoek op *Rechtsbescherming*).

⁷⁴ HvJ EG 28 oktober 1999, C-81/98 (*Alcatel*).

⁷⁵ art. 2.127 Aw 2012.

⁷⁶ art. 4.15 Aw 2012.

⁷⁷ HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2826.

⁷⁸ art. 42 Wet RO.

⁷⁹ art. 99 Rv.

De opschortende termijn wordt dan verlengd tot het moment dat er door de voorzieningenrechter een oordeel wordt uitgesproken.⁸⁰ Het oordeel bij een kort geding is altijd voorlopig van aard. Een voorzieningenrechter zal dus geen declaratoire of constitutieve vonnissen wijzen. Wel kan de voorzieningenrechter, vooruitlopend op een eventuele schadevergoeding of vernietiging van de overeenkomst door de bodemrechter, een voorschot op de schadevergoeding toekennen of de werking van een overeenkomst opschorten. Voor een definitief vonnis moet een afgewezen partij een bodemprocedure starten.⁸¹

De voorzieningenrechter kan diverse bevelen geven. Indien er nog geen overeenkomst is gesloten, kan hij bevelen dat:

1. de aanbestedingsprocedure wordt afgebroken of gestaakt;
2. de opdracht wordt aanbesteed;
3. de afgewezen partij wordt toegelaten tot de aanbesteding;
4. er wordt gegund aan de eiser;
5. er niet aan anderen dan de eiser mag worden gegund;
6. er niet aan derden mag worden gegund.

Indien er wel al een overeenkomst is gesloten, kan hij bevel dat:

1. de overeenkomst niet (verder) mag worden uitgevoerd;
2. de overeenkomst moet worden opgezegd dan wel beëindigd op grond van een wettelijke of contractuele bevoegdheid.

Zoals hiervoor al is aangegeven, moet een afgewezen partij voor een definitieve schadevergoeding of vernietiging van de overeenkomst een bodemprocedure starten. Een bodemprocedure neemt doorgaans enkele maanden in beslag. Het instellen van een bodemprocedure kan tegelijkertijd met het instellen van het kort geding. Een bodemrechter is niet gebonden aan de voorlopige voorziening van de voorzieningenrechter.

Tegen de uitspraak van zowel de voorzieningenrechter in kort geding als de bodemrechter in de bodemprocedure kan in hoger beroep worden gegaan bij het Gerechtshof.

Nederlandse rechters zijn bevoegd om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU om uitleg en duidelijkheid te krijgen van het EU-recht. Dit betekent onder meer dat zij vragen kunnen stellen over de werking van het (Europese) aanbestedingsrecht.

BSR kan als aanbestedende dienst ook betrokken raken in een gerechtelijke procedure, wanneer zij het aanbestedingsrecht niet in acht neemt. Afgewezen partijen die menen onterecht benadeeld te zijn, kunnen gedurende de Alcateltermijn/standstill-termijn een kort geding procedure starten tegen BSR. Daarnaast kunnen zij tegen BSR ook een bodemprocedure starten. In de meeste gevallen wordt er dan schadevergoeding of vernietiging van de overeenkomst gevorderd.

§2.12.2 Toezicht

Naast de rechter zien ook andere instanties en personen toe op de naleving van de aanbestedingsregels.

⁸⁰ 'Rechtsbescherming' *PIANOO*, Pianoo.nl (zoek op *Rechtsbescherming*).

⁸¹ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 614-615.

Autoriteit Consument & Markt

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) kan een bestuurlijke boete opleggen in het geval een aanbestedende dienst in strijd met het aanbestedingsrecht een overeenkomst is aangegaan, maar waarvan de rechter heeft geoordeeld dat deze niet kan worden vernietigd, omdat dwingende redenen van algemeen belang dit in de weg staan.⁸² Hieronder vallen onder andere de gronden: openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en bescherming van het milieu. De bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste 15% van de geraamde waarde van de overheidsopdracht.⁸³

Dit wil zeggen dat, wanneer BSR in strijd met het aanbestedingsrecht een overeenkomst is aangegaan, maar deze niet kan worden vernietigd omdat bijvoorbeeld de openbare orde dit in de weg staat, de ACM aan BSR een bestuurlijke boete kan opleggen van ten hoogste 15% van de geraamde waarde van de overheidsopdracht.

Europese Commissie

De Europese Commissie is het uitvoerende orgaan van de Europese Unie en is onder andere belast met het toezicht op de naleving van het EU-recht. Een onderdeel hiervan is het toezicht op de naleving van de Europese aanbestedingsrichtlijnen en de Europese handhavingsrichtlijn. Zo ziet de Commissie erop toe dat de Europese aanbestedingsrichtlijnen en de Europese handhavingsrichtlijn door lidstaten worden omgezet in nationale regelgeving. Ook ziet de Commissie erop toe dat de richtlijnen worden nageleefd door aanbestedende diensten. In de praktijk wordt door de Commissie slechts incidenteel opgetreden tegen inbreuken door Nederlandse aanbestedende diensten.⁸⁴ BSR zal dus waarschijnlijk nooit direct te maken krijgen met de Commissie.

Wanneer een lidstaat de richtlijnen niet, of niet tijdig omzet in nationale regelgeving, dan kan de Commissie bij het HvJ EU een zaak aanhangig maken (bijv. Commissie/Nederland). Hierbij kan zij aangeven wat haars inziens een redelijk door deze lidstaat te betalen forfaitaire som of dwangsom is. Indien het HvJ EU vaststelt dat er niet (tijdig) is nagekomen, dan kan het bepalen dat de betrokken lidstaat een forfaitaire som moet betalen of dat er een dwangsom wordt opgelegd die niet hoger is dan door de Commissie is aangegeven.⁸⁵

De Commissie heeft in het kader van haar toezichtstaak de bevoegdheid om een inbreukprocedure te starten tegen een lidstaat.⁸⁶ Deze procedure begint doorgaans met een klacht van een benadeelde partij of ambtshalve door de Commissie. Bij de inbreukprocedure brengt de Commissie een met redenen omkleed advies uit, wanneer zij van oordeel is dat een lidstaat een van de Europese verplichtingen niet is nagekomen. Indien de betrokken lidstaat dit advies niet binnen een door de Commissie bepaalde termijn opvolgt, dan kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het HvJ EU. Dit kan onder meer leiden tot veroordeling van de betrokken lidstaat wegens het schenden van het Europese recht.

Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten

De Nederlandse Staat kan er door de Europese Commissie en het HvJ EU op worden aangesproken dat Nederlandse publieke entiteiten (waaronder alle aanbestedende diensten) de EU-regels niet naleven. De Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (NERpe), geeft de Nederlandse Staat middelen om naleving van de EU-regels door publieke entiteiten af te dwingen.⁸⁷

⁸² art. 4.21 lid 1 jo 4.18 lid 1 Aw 2012.

⁸³ art. 4.21 lid 4 Aw 2012.

⁸⁴ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 595.

⁸⁵ art. 260 lid 3 VWEU.

⁸⁶ art. 258 VWEU.

⁸⁷ 'Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (NERpe)' *PIANOo*, Pianoo.nl (zoek op *NERpe*).

Zo kan de Staat op grond van de NERpe bijzondere aanwijzingen geven die door de betrokken publieke entiteit moet worden opgevolgd. Hiervoor zal aan de betrokken publieke entiteit een termijn worden gegund. Worden de aanwijzingen niet opgevolgd binnen de gestelde termijn, dan kan de Staat zelf maatregelen nemen, zodat alsnog invulling wordt gegeven aan de aanwijzingen.

Op grond van de NERpe kan de Staat een boete of dwangsom verhalen op publieke entiteiten waaraan het niet nakomen van de EU-regels kan worden toegerekend.⁸⁸

In de praktijk heeft de Staat nog zelden gebruik gemaakt van haar bevoegdheden op grond van de NERpe, maar dit betekent niet dat zij nooit gebruik maakt van deze bevoegdheden. Onlangs nog heeft Minister Plasterk gebruik gemaakt van de bevoegdheden op grond van de NERpe in de zaak Westland. In deze zaak werd de bouw van een gemeentehuis niet Europees aanbesteed door de Gemeente Westland, ondanks dat de waarde van deze opdracht de Europese drempelwaarde ver overschreed.⁸⁹

Wanneer BSR zich, als Nederlandse publieke entiteit, niet houdt aan de EU-regels, waaronder het aanbestedingsrecht, en de Staat hierop wordt aangesproken door de Commissie en het HvJ EU, dan kan de Staat middelen inzetten om naleving van de EU-regels af te dwingen. De Staat kan BSR aanwijzingen geven, maatregelen treffen als die aanwijzingen niet worden opgevolgd en zelfs een eventuele boete of dwangsom verhalen op BSR. In de praktijk wordt door de Staat (nog) zelden gebruik gemaakt van deze bevoegdheden.

Accountantstoezicht

Jaarlijks vindt er bij provincies, gemeenten, waterschappen en samenwerkingsverbanden, zoals BSR, een accountantscontrole plaats van de rechtmatigheid van de jaarrekening. De accountant houdt toezicht op de rechtmatigheid van overheidsuitgaven. Hierbij zal hij onder andere toetsen of het normenkader door de aanbestedende dienst wordt nageleefd. Hieronder valt onder andere het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Indien hij tot de conclusie komt dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid niet wordt nageleefd, dan kan dat leiden tot onthouding van een goedkeurende verklaring inzake de rechtmatigheid van de jaarrekening.⁹⁰ Zoals in de inleiding van dit onderzoeksrapport al is beschreven, baseren belanghebbenden zoals banken, leveranciers en de fiscus zich bij hun oordeels- en besluitvorming mede op de door de accountant bij de jaarrekening afgegeven controleverklaring. Het is voor BSR derhalve belangrijk dat er een goedkeurende controleverklaring wordt afgegeven. Dit geldt niet alleen voor BSR, maar ook voor haar deelnemers. Zij lopen immers hetzelfde risico als BSR geen verantwoorde jaarrekening kan overleggen.

Daarnaast is het niet afgeven van een goedkeurende controleverklaring slecht voor het imago van BSR en haar deelnemers.

§2.13 Samenvatting

Uit dit hoofdstuk blijkt dat er een aanbestedingsplicht geldt voor aanbestedende diensten. BSR is een samenwerkingsverband van gemeenten, een waterschap en een afvalverwijderaar en wordt daarom aangemerkt als aanbestedende dienst. Voor haar geldt de aanbestedingsplicht dus ook.

⁸⁸ art. 7 NERpe jo art. 228 VWEU.

M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 599.

⁸⁹ 'Minister maakt gebruik van bevoegdheden op grond van de wet NERpe', *Nysingh* 24 oktober 2013, *Nysingh.nl* (zoek op *NERpe*).

⁹⁰ M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business bv 2013, p. 755-756.

In de Richtlijnen 2004/17/EG, 2004/18/EG en 2009/81/EG, de zogenaamde aanbestedingsrichtlijnen, zijn toepassingsdrempels (drempelwaarden) opgenomen waarboven aanbestedende diensten een opdracht Europees moeten aanbesteden. Deze toepassingsdrempels zijn in Verordening (EU) 1336/2013 gewijzigd. In deze verordening zijn de geldende toepassingsdrempels voor 2014 en 2015 opgenomen.

Wanneer BSR overheidsopdrachten wil aanbesteden, dan moet zij de geraamde waarde van de overheidsopdracht berekenen om te bepalen of de opdracht Europees moet worden aanbesteed. Blijft de geraamde waarde onder de Europese drempelwaarde, dan hoeft zij de opdracht niet Europees aan te besteden en kan zij een nationale procedure volgen. In beginsel mag BSR dan gemotiveerd ook een Europese procedure volgen, tenzij dit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. In dat geval moet BSR een nationale procedure volgen. Bij nationale aanbestedingen bepaalt BSR aan de hand van haar eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid welke procedure zij moet volgen. Dit kan zijn enkelvoudig (één op één) onderhands aanbesteden, meervoudig onderhands aanbesteden of nationaal openbaar aanbesteden. In het inkoop- en aanbestedingsbeleid dient rekening te zijn gehouden met het handvat dat wordt aangereikt in de Gids Proportionaliteit, dat aanbestedende diensten helpt de juiste aanbestedingsprocedure te kiezen. Verder dient BSR bij iedere aanbesteding de criteria die zijn opgenomen in de Gids Proportionaliteit in acht te nemen.

BSR is gedurende het gehele aanbestedingsproces gehouden om de regels, beginselen en uitgangspunten van het aanbestedingsrecht in acht te nemen. Dit heeft er onder meer toe geleid dat het Dagelijks Bestuur van BSR in 2008 een inkoop- en aanbestedingsbeleid heeft vastgesteld. In het volgende hoofdstuk zal worden getoetst of het door BSR vastgestelde inkoop- en aanbestedingsbeleid nog in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten door BSR worden nageleefd.

Vanaf 18 april 2016 gelden er nieuwe aanbestedingsrichtlijnen. Richtlijn 2004/18/EG wordt dan vervangen door Richtlijn 2014/24/EU. Deze nieuwe Richtlijn kent dezelfde basisprincipes als Richtlijn 2004/18/EG, maar de regels zijn flexibeler ingevuld. In het kader van de rechtmatigheid, zal BSR altijd uit moeten gaan van de geldende wet- en regelgeving. Om ook na 18 april 2016 in overeenstemming te blijven met de geldende wet- en regelgeving inzake het aanbestedingsrecht, kan BSR nu al, bij het verbeteren of vernieuwen van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, rekening houden met de nieuwe Richtlijn.

Wanneer BSR een opdracht wil gunnen, dan moet zij de Alcateltermijn/standstill-termijn in acht nemen alvorens zij een overeenkomst mag sluiten. Gedurende deze tijd kunnen afgewezen deelnemers met een spoedeisend belang, een voorlopige voorziening vragen in een kort geding procedure. Daarnaast kan er ook een bodemprocedure worden ingesteld. Afgewezen deelnemers zijn met name uit op vernietiging van een reeds, ten onrechte, gesloten overeenkomst of op schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Hetzelfde geldt indien de opdracht ten onrechte niet is aanbesteed.

Naast de rechter zijn er verschillende instanties en personen die toezicht houden op de naleving van het aanbestedingsrecht. Deze instanties en personen kunnen (gerechtelijke) maatregelen treffen om naleving van het aanbestedingsrecht af te dwingen en om boetes of een dwangsom op te leggen.

3. Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR

§3.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat BSR rekening dient te houden met de voor haar relevante regels, beginselen en uitgangspunten van het aanbestedingsrecht. Hoewel het niet wettelijk is verplicht, heeft het Dagelijks Bestuur van BSR in 2008 een inkoop- en aanbestedingsbeleid vastgesteld. Dit beleid is op 23 november 2011 wegens onduidelijkheid over de bekendmaking alsnog/nogmaals bekend gemaakt, maar sinds 2008 echter nooit geactualiseerd.

Met het inkoop- en aanbestedingsbeleid streeft BSR de volgende doelen na:

1. Rechtmatig en doelmatig inkopen;
2. Professioneel opdrachtgeverschap;
3. Professionalisering van inkoop en aanbesteden: het realiseren van een goede prijs kwaliteit verhouding;
4. Integriteitbewaking BSR en medewerkers.

Om deze doelen te behalen, zijn in het inkoop- en aanbestedingsbeleid verschillende beleidspunten opgenomen. Bij het vaststellen van deze beleidspunten is door BSR uitgegaan van het Besluit Aanbestedingsregels Overheidsopdrachten (Bao). Hierbij kan meteen worden opgemerkt dat deze wetgeving is achterhaald. Het Bao is immers ingetrokken bij de inwerkingtreding van de Aw 2012. BSR zou in het beleid uit moeten gaan van de geldende wet- en regelgeving. Op dit moment is dat de Aw 2012, het Ab 2012, het ARW 2012 (voor BSR niet relevant), de Gids Proportionaliteit en, indien gewenst, de Richtsnoeren Leveringen en Diensten.

Met het oog op de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening, is het van belang dat BSR waarborgt dat er rechtmatig wordt gehandeld en dat er wordt voldaan aan de externe en interne regels. Op dit moment gebeurt dit onvoldoende.

In dit hoofdstuk wordt getoetst of het inkoop- en aanbestedingsbeleid in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten daadwerkelijk worden nageleefd. Hierbij zijn onder andere gesprekken gevoerd met mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland en de heer Ben van Oort, medewerker bij de afdeling Ontwikkeling & Ondersteuning van BSR. Zij zijn destijds betrokken geweest bij de vaststelling van dit beleid. Ook wordt in dit hoofdstuk aangegeven welk risico BSR loopt, wanneer zij handelt op grond van een inkoop- en aanbestedingsbeleid dat niet in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en/of wanneer de beleidspunten niet worden nageleefd.

Het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is te downloaden op de website van BSR: www.bsr.nl, onder 'over BSR', onderdeel 'beleidsregels' onder het kopje 'Beleidsregels'.

§3.2 Beleidspunten inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR

In het door het Dagelijks Bestuur vastgestelde inkoop- en aanbestedingsbeleid zijn beleidspunten opgenomen. Deze beleidspunten worden hieronder achtereenvolgens getoetst.

§3.2.1 Algemeen

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat er uitvoeringsvoorschriften en standaardformulieren zijn opgesteld om in de uitvoering van het beleid en binnen de wettelijke kaders een effectieve, efficiënte en uniforme interpretatie van de Europese en nationale wet- en regelgeving te bewerkstelligen. Uit navraag is echter gebleken dat BSR helemaal geen uitvoeringsvoorschriften en standaardformulieren heeft opgesteld.

§3.2.2 Aanvullende drempels voor aanbesteden

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt uitgegaan van Europese drempelwaarden die golden in 2010 en 2011, namelijk € 193.000 voor leveringen en diensten en € 4.845.000 voor werken. Deze drempelwaarden zijn achterhaald. BSR kan beter de geldende Europese drempelwaarden (op dit moment de Europese drempelwaarden voor 2014 en 2015) aanhouden in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, dan hoeft zij een overheidsopdracht pas bij een hogere waarde Europees aan te besteden.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat het volgen van een zwaardere procedure 'altijd' is toegestaan. Dit is onjuist, een zwaardere procedure mag slechts gemotiveerd worden gevolgd. Uit paragraaf 2.2.3 blijkt dat het volgen van een zwaardere procedure niet in strijd mag zijn met het proportionaliteitsbeginsel.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat de keuze tussen een meervoudig onderhandse procedure en een openbare procedure bij leveringen en diensten aan de orde komt in paragraaf 2.4 (Portfoliomanagement). In paragraaf 2.4 komt deze keuze echter niet aan de orde.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat er per product-marktcombinatie een voorkeursprocedure zal worden vastgesteld. Deze zou periodiek worden heroverwogen. Uit de gesprekken is gebleken dat er helemaal geen voorkeursprocedures zijn vastgesteld, laat staan dat deze periodiek worden heroverwogen.

§3.2.3 Bundeling

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat bundeling van homogene opdrachten een belangrijk instrument is om doelmatig in te kopen. Bundeling kan er echter toe leiden dat opdrachten onbereikbaar worden voor het MKB. In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is daarom bepaald dat BSR altijd moet afwegen of bundeling een onbedoeld negatief effect kan hebben op de concurrentiepositie van het MKB. Uit navraag is gebleken dat een dergelijke afweging niet plaatsvindt.

Zoals in paragraaf 2.4.4 al is beschreven, wordt door invoering van Richtlijn 2014/24/EU de toegang van het MKB tot overheidsopdrachten verbeterd. Aanbestedende diensten worden aangespoord om opdrachten in percelen te splitsen. Lidstaten kunnen in nationale wetgeving zelfs vastleggen dat bepaalde opdrachten gesplitst moeten worden.⁹¹

§3.2.4 Portfoliomanagement

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR een goed beeld wil krijgen van de markt en de spelers in die markt. Hiervoor zou door BSR een portfolio zijn samengesteld, waaruit een voorkeursvorm van aanbesteden zou moeten volgen die periodiek geëvalueerd zou moeten worden op basis van ervaringen uit de aanbestedingen en veranderingen in de product-marktcombinatie.

⁹¹ 'PIANOO-samenvatting Europese aanbestedingsrichtlijn' *PIANOO*, Pianoo.nl (zoek op *Nieuwe richtlijnen*).

Zoals ook reeds in paragraaf 3.2.2 is aangegeven, geldt ook hier dat uit navraag is gebleken dat er helemaal geen portfolio is samengesteld. Hieruit kan dus geen voorkeursvorm volgen, laat staan dat deze wordt geëvalueerd.

§3.2.5 Leveranciersmanagement

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR zaken wil doen met financieel gezonde, geschikte en integere ondernemingen. Hiervoor zou door BSR per marktsegment/inkooppakket een lijst (Groslijst) worden bijgehouden van geselecteerde voorkeursleveranciers. Uit navraag is gebleken dat er helemaal geen Groslijst wordt bijgehouden. Wel is BSR, in het kader van de ISO 9001-certificering, in 2014 begonnen met het invullen van beoordelingsformulieren over leveranciers. Deze zijn opgenomen in het kwaliteitsmanagementsysteem. Voor 2014 werd er helemaal geen invulling gegeven aan leveranciersmanagement. Dit heeft onder meer geleid tot opmerkingen van de auditor van de ISO 9001-certificering.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat er een mechanisme komt dat garandeert, dat niet uitsluitend telkens dezelfde leveranciers worden uitgenodigd voor het doen van een aanbieding. Dit mechanisme zou nader zijn uitgewerkt in de uitvoeringsregels. Uit navraag is gebleken dat er helemaal geen mechanisme is, laat staan dat deze is uitgewerkt in uitvoeringsregels.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat de geschiktheid van de ondernemers op de Groslijst periodiek wordt vastgesteld. Hierbij zou door BSR gebruik worden gemaakt van de PIA inkooppakketten. Zoals hiervoor al is aangegeven, is er helemaal geen Groslijst vastgesteld. Ook wordt er door BSR geen gebruik gemaakt van de PIA inkooppakketten.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR onderzoekt of ook andere, nog onbekende, ondernemers geschikt zijn om op de Groslijst te worden geplaatst. Naast dat er helemaal geen Groslijst is vastgesteld, vindt een dergelijk onderzoek ook niet plaats.

§3.2.6 Publicatie

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR alle openbare opdrachten publiceert op www.aanbestedingskalender.nl en dat alle opdrachten die de Europese drempelwaarde overschrijden automatisch op de TED worden geplaatst. Daarnaast is in het inkoop- en aanbestedingsbeleid bepaald dat de inhoud van de publicatie moet voldoen aan de in het Bao beschreven vereisten. Deze bepaling klopt niet meer. Het Bao is bij de inwerkingtreding van de Aw 2012 ingetrokken. De inhoud van de publicatie moet dus voldoen aan de in de Aw 2012 beschreven vereisten en dus niet meer aan het Bao. Daarnaast moet BSR openbare opdrachten op grond van artikel 1.18 Aw 2012 publiceren op TenderNed.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR, in het kader van transparantie en openbaarheid, een integraal overzicht van alle gepubliceerde opdrachten heeft gepubliceerd op haar website. Op de website is echter geen overzicht te vinden.

§3.2.7 Algemene voorwaarden

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR eigen inkoopvoorwaarden hanteert voor leveringen. Voor diensten hanteert zij de Algemene Rijksvoorwaarden voor Diensten 2008 (ARVODI 2008 inclusief aanhangsel). De ARVODI 2008 is achterhaald, op dit moment geldt de ARVODI 2014. BSR hanteert op grond van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid dus verouderde inkoopvoorwaarden voor aanbestedingen van diensten.

Daarnaast geeft BSR aan dat de inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten worden uitgewerkt in de Uitvoeringsregelingen. Uit navraag is gebleken dat er helemaal geen uitvoeringsregelingen zijn, laat staan dat hierin inkoopvoorwaarden zijn uitgewerkt.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR de algemene inkoopvoorwaarden oplegt aan de inschrijvers en dat zij geen andere inkoopvoorwaarden accepteert, tenzij hier uitdrukkelijk en schriftelijk van wordt afgeweken. Uit navraag is gebleken dat BSR helemaal geen inkoopvoorwaarden oplegt.

§3.2.8 Kwaliteitsbewaking, kennisdeling en advisering

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR ervoor zorgt dat de kennis en ondersteuning op het gebied van aanbesteden en inkopen gewaarborgd is door de functie van inkoopadviseur en de juridisch adviseur. Zij moeten zorgen voor kwaliteitsborging van het aanbestedingsproces. Uit navraag is gebleken dat er bij BSR helemaal geen inkoopadviseur is. BSR maakt bij Europese aanbestedingen vaak gebruik van de kennis en kunde van mevrouw Van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland of, indien zij geen tijd heeft, de inkoopadviseur van Regio Rivierenland. BSR heeft wel een juridisch adviseur, maar hij wordt nauwelijks betrokken in het aanbestedingsproces.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat de inkoopadviseur verantwoordelijk is voor beleidsadvisering, procesondersteuning, aanbestedings- en inkoopadvies en toezicht en rapportage over het uitvoeren van het aanbestedingsbeleid. Ook zou de inkoopadviseur BSR vertegenwoordigen op het dossier aanbesteden en onderhoudt hij hierover de externe contacten namens BSR. Zoals hiervoor al is aangegeven, is er binnen BSR helemaal geen inkoopadviseur.

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat er een materiedeskundige is, die primair verantwoordelijk is voor de inhoudelijke zaken aangaande de te verwerven werken, diensten en leveringen. Uit navraag is gebleken dat er bij BSR helemaal geen materiedeskundige is.

§3.2.9 Professioneel inkopen en aanbesteden

Een van de doelen van BSR is om professioneel in te kopen en aan te besteden. Om dit doel te bereiken heeft BSR een zevental onderwerpen opgenomen:

1. medewerkers weten wat er wordt ingekocht, waarom juist dat ingekocht wordt en op welke manier dat wordt gedaan;
2. medewerkers kennen elkaar en weten op tijd en op hoofdlijnen wat de ander gaat inkopen. Waar dat meerwaarde oplevert kopen zij gezamenlijk in;
3. medewerkers werken samen, waardoor ze leren van elkaars expertise;
4. waar mogelijk wordt langs elektronische weg ingekocht;
5. medewerkers kennen de markt;
6. medewerkers zorgen voor een adequate planning, zodat voorgenomen aanbestedingen goed worden voorbereid;
7. medewerkers kennen de Europese en Nederlandse wet- en regelgeving en interne beleidslijnen. Kopen en aanbesteden moet plaatsvinden op een eerlijke, objectieve en transparante wijze.

Bij BSR zijn medewerkers nauwelijks op de hoogte van de Europese en nationale wet- en regelgeving of van de interne beleidslijnen. Dit behoeft aandacht, want dit heeft ook nadelige gevolgen voor de onderwerpen een tot en met zes.

§3.2.10 Integriteitbewaking BSR en medewerkers

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat er een strikte functiescheiding is tussen uitvoerenden en beslissers, dit blijkt echter nergens uit.

3.2.11 Duurzaam inkopen

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR, conform de landelijk gemaakte afspraken tussen Rijk, Unie van Waterschappen en Gemeenten streeft naar ten minste 50% duurzame inkoop in 2010. Dit zou zij kunnen actualiseren door te streven naar 100% duurzame inkoop in 2015. Dit is conform de huidige afspraken tussen Rijk, Unie van Waterschappen, Provincies en Gemeenten. Provincies en Gemeenten gaan dit streven overigens niet halen.⁹²

BSR doet weinig aanbestedingen waarbij zij rekening kan houden met duurzaamheid. Zoals in paragraaf 2.1 al is aangegeven, hebben veruit de meeste aanbestedingen betrekking op overheidsopdrachten tot het verrichten van diensten. Een aanbesteding die bij BSR veel terugkomt is het inhuren van personeel. Hierbij kan slecht rekening worden gehouden met duurzaamheid. Aanbestedingen zoals drukwerk, waarbij wél rekening kan worden gehouden met duurzaamheid, worden veelal samen gedaan met Waterschap Rivierenland. Bij Waterschap Rivierenland wordt duurzaam inkopen streng gewaarborgd.

§3.3 Bevoegdheden en afwijkingsmogelijkheden

§3.3.1 Bevoegdheden

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat de (financiële) bevoegdheden van de functionarissen in het inkoop- en aanbestedingsproces conform het delegatie-, mandaat- en ondermandaatbesluit zijn en conform de Regeling Financieel Beheer. BSR heeft geen delegatiebesluit vastgesteld. Wel is er een Regeling Financieel Beheer in de vorm van een financiële verordening en zijn er (onder)mandaatbesluiten vastgesteld waarin de aanbestedingsbevoegdheid is (onder)gemandateerd tot de in de budgetregeling vermelde bedragen. Dit is verwarrend, aangezien er geen regeling is vastgesteld met de naam 'Budgetregeling'. De bedragen waar in de (onder)mandaatbesluiten naar wordt verwezen, vloeien voort uit de zogenaamde 'Regeling van de teken- en beschikkingsbevoegdheden'. Deze regeling geeft aan de directrice en leidinggevenden een budget om te beheren en bedragen tot waar zij beschikkingsbevoegd zijn om namens BSR rechtshandelingen aan te gaan.

§3.3.2 Afwijkingsmogelijkheden

In het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bepaald dat BSR in bijzondere gevallen mag afwijken van de van toepassing zijnde nationale aanbestedingsprocedure en een minder zware procedure mag volgen. Hiervoor dient dan vooraf een afwijkingsformulier te worden ingediend en voor besluitvorming te worden voorgelegd aan het Dagelijks Bestuur. Uit navraag is gebleken dat dit ook gebeurt. Het enige dat kan worden opgemerkt is, zoals ook reeds in paragraaf 3.2.2 is aangegeven, dat ook hier weer wordt gesteld dat een zwaardere procedure 'altijd' is toegestaan.

⁹² 'Provincies en gemeenten halen 100% duurzaam inkoop niet' *Binnenlands bestuur* 3 februari 2015, Binnenlandsbestuur.nl (zoek op *Duurzaam inkopen*).

§3.4 Bijlagen bij het inkoop- en aanbestedingsbeleid

§3.4.1 Schema beslisboom

In het schema beslisboom is per prijscategorie een overzicht gegeven van de aanbestedingsprocedures waaruit gekozen kan worden. Wat opvalt, is dat in paragraaf 2.2 van het inkoop- en aanbestedingsbeleid is aangegeven dat BSR nooit nationale aanbestedingsprocedures volgt voor leveringen en diensten, maar dat de nationale openbare procedure en de nationale niet openbare procedure wél in de beslisboom zijn opgenomen. Daarnaast zijn in de beslisboom nog de oude Europese drempelwaarden opgenomen. Ook is in de beslisboom aangegeven dat het volgen van een zwaardere procedure 'altijd' is toegestaan, maar in paragraaf 3.2.2 is reeds aangegeven dat dit uitsluitend gemotiveerd mogelijk is en niet in strijd mag zijn met het proportionaliteitsbeginsel.

§3.4.2 Toelichting aanbestedingsvormen

Zoals de naam al doet vermoeden, geeft deze bijlage een toelichting op de aanbestedingsvormen. Hierbij kan worden opgemerkt dat bij het schrijven van deze bijlage is uitgegaan van het Bao als geldende wetgeving. BSR zou de bijlage kunnen actualiseren door uit te gaan van de geldende wet- en regelgeving. Momenteel is dat de Aw 2012 en de daaronder hangende besluiten en richtsnoeren.

§3.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is het door BSR vastgestelde inkoop- en aanbestedingsbeleid getoetst. Er is getoetst of het inkoop- en aanbestedingsbeleid in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten daadwerkelijk worden nageleefd.

Uit dit hoofdstuk blijkt dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is achterhaald. Bij het vaststellen van dit beleid is door BSR uitgegaan van het Bao als geldende wetgeving. Het Bao is bij de inwerkingtreding van de Aw 2012 op 1 april 2013 echter ingetrokken. BSR dient in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid dus uit te gaan van de Aw 2012 en de daaronder hangende besluiten en richtsnoeren en niet meer van het Bao. Daarnaast zijn in het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid nog oude Europese drempelwaarden opgenomen. BSR kan beter de geldende Europese drempelwaarden aanhouden in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, dan hoeft zij een overheidsopdracht pas bij een hogere waarde Europees aan te besteden. Tot slot zijn er in het inkoop- en aanbestedingsbeleid veel beleidspunten opgenomen die vervolgens niet worden nageleefd. Zoals in paragraaf 2.12.2 al is beschreven, zal de accountant bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening toetsen of het nomenkader is nageleefd. Hieronder valt onder andere het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Het is dus van belang dat in het inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt uitgegaan van de geldende wet- en regelgeving en dat de beleidspunten ook daadwerkelijk worden nageleefd. Dit betekent onder andere dat, wanneer BSR in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid opneemt dat er een portfolio wordt bijgehouden en dat deze periodiek wordt geëvalueerd, dat er ook daadwerkelijk een portfolio wordt bijgehouden en dat deze periodiek wordt geëvalueerd. Doet BSR dit niet, dan handelt zij in strijd met haar eigen regels.

Alvorens in hoofdstuk vijf wordt ingegaan op de vraag hoe BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid kan verbeteren of vernieuwen, wordt in het volgende hoofdstuk eerst beschreven hoe twee andere belastingsamenwerkingen hun inkoop- en aanbestedingsbeleid hebben vastgesteld, geïmplementeerd in de organisatie en de naleving hiervan waarborgen.

4. Vergelijkend onderzoek inzake inkoop en aanbesteden bij BSGR en BghU

§4.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken is beschreven met welke relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten BSR rekening moet houden wanneer zij besluit een opdracht te gaan aanbesteden, of het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR in overeenstemming is met het geldende aanbestedingsrecht en of de beleidspunten daadwerkelijk worden nageleefd.

In het kader van dit onderzoek is een vergelijkend onderzoek gedaan bij twee andere belastingsamenwerkingen, namelijk bij Belastingsamenwerking Gouwe-Rijnland (BSGR) en Belastingsamenwerking gemeenten en hoogheemraadschap Utrecht (BghU). BSGR en BghU lijken qua structuur veel op BSR, het zijn namelijk samenwerkingsverbanden van gemeenten en een waterschap. Er is een halfgestructureerd interview gehouden met de heer Ron Smedts, financieel controller bij BSGR en de heer Arnold Geytenbeek, directeur van BghU. Voor de uitwerking van de interviews met de heer Smedts en de heer Geytenbeek, wordt verwezen naar Bijlage 2 en 3.

De belangrijkste bevindingen uit dit vergelijkende onderzoek zullen hieronder worden besproken.

§4.2 Bevindingen BSGR

BSGR is ontstaan in juli 2009 en heeft, net als BSR, een inkoop- en aanbestedingsbeleid vastgesteld. Het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid is vastgesteld op 3 maart 2014.

BSGR heeft bij de vaststelling van het inkoop- en aanbestedingsbeleid gebruik gemaakt van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). Daarnaast heeft zij gekeken naar het inkoop- en aanbestedingsbeleid van een aantal gemeenten. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSGR is echter wel toegespitst op de eigen organisatie. Bij het vaststellen van de drempelbedragen onder de Europese drempelwaarde is door BSGR vooral beoordeeld wat werkbaar wordt geacht binnen de organisatie. Hierbij wijkt zij af van de aanbevolen waardes die in de Gids Proportionaliteit worden aangereikt.

Voor het actueel houden van het inkoop- en aanbestedingsbeleid, heeft BSGR onder andere een Regeling Financieel Beheer vastgesteld, die inzichtelijk maakt welke nota's wanneer geactualiseerd moeten worden.

Het inkoop- en aanbestedingsbeleid is bij BSGR onder andere uitgewerkt in een procedurebeschrijving en een contractenregister. De procedurebeschrijving vormt een uitwerking van het inkoopproces van paragraaf 6.1 van het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSGR. BSGR had in het verleden geen procesbeschrijving, maar is hierop geattendeerd door de accountant bij de jaarlijkse accountantscontrole. In het contractenregister zijn alle (af)lopende contracten opgenomen, waardoor BSGR overzicht en controle houdt op de contracten die zijn en worden gesloten.

BSGR waarborgt de naleving van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, doordat alle facturen momenteel worden ondertekend door de directrice. Zij controleert bijvoorbeeld of aan een factuur een contract ten grondslag ligt. Daarnaast is er toezicht vanuit de accountant, die bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening wil zien dat het normenkader, waaronder het inkoop- en aanbestedingsbeleid, is nageleefd.

§4.3 Bevindingen BghU

BghU is een jonge organisatie die is ontstaan op 1 januari 2014. Net als BSR en BSGR, heeft BghU een inkoop- en aanbestedingsbeleid vastgesteld. Het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid van BghU is vastgesteld op 17 oktober 2013.

BghU heeft bij het vaststellen van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid geen gebruik gemaakt van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Toch komt haar inkoop- en aanbestedingsbeleid in hoofdlijnen overeen met dat van andere organisaties. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSGR is echter wel toegespitst op de eigen organisatie. Bij het vaststellen van de drempelbedragen is door BghU vooral beoordeeld wat werkbaar wordt geacht binnen de organisatie. Hierbij wijkt zij af van de aanbevolen waardes die in de Gids Proportionaliteit worden aangereikt.

BghU heeft als jonge organisatie nog niet te maken gehad met achterhaald beleid dat geactualiseerd moet worden. Hier zijn intern ook geen regelingen voor getroffen. Wel staat vast dat het actualiseren van het inkoop- en aanbestedingsbeleid is voorbehouden aan de controller. Hij mag zelf bepalen op welke wijze hij dit doet.

Bij BghU is het inkoop- en aanbestedingsbeleid momenteel onvoldoende geïmplementeerd in de organisatie. Wel is er een mandaatbesluit vastgesteld, waarin de aanbestedingsbevoegdheid is gemandateerd aan afdelingshoofden. Van hen wordt verwacht dat zij integriteit betrachten en handelen in overeenstemming met het inkoop- en aanbestedingsbeleid.

De naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt bij BghU op meerdere manieren gewaarborgd. Allereerst behoort de controle op de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid tot het takenpakket van de controller. Daarnaast is er toezicht vanuit Gemeente Utrecht, die de financiële administratie voert voor BghU. Zij controleren onder andere of facturen zijn geaccordeerd door de juiste persoon. De facturen zelf kunnen pas worden geaccordeerd als hieraan een verplichting ten grondslag ligt. Tot slot is er toezicht vanuit de accountant, die bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening wil zien dat het normenkader, waaronder het inkoop- en aanbestedingsbeleid, is nageleefd.

§4.4 Conclusie

Belastingsamenwerkingen bepalen zelf of, en zo ja, hoe zij het inkoop- en aanbestedingsbeleid vaststellen, implementeren in de organisatie en de naleving hiervan waarborgen. De accountant controleert wel of dit beleid in overeenstemming is met de geldende wet- en regelgeving en of dit beleid wordt nageleefd door de organisatie. Het is met het oog op de accountantscontrole dus ook belangrijk dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid actueel blijft. Belastingsamenwerkingen bepalen zelf hoe zij het beleid actueel houden en wie hiervoor verantwoordelijk is.

In het volgende hoofdstuk wordt beschreven hoe BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste kan verbeteren of vernieuwen, implementeren in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan het beste kan waarborgen. Hierbij wordt onder andere rekening gehouden met de bevindingen uit de interviews bij BSGR en BghU.

5. Verbeteren of vernieuwen inkoop- en aanbestedingsbeleid

§5.1 Inleiding

Uit hoofdstuk drie blijkt dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is achterhaald en dat veel beleidspunten niet worden nageleefd. In dit hoofdstuk wordt, aan de hand van de gehouden interviews, beschreven hoe BSGR en BghU het inkoop- en aanbestedingsbeleid hebben vastgesteld, geïmplementeerd in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan waarborgen. Daarnaast wordt beschreven hoe Waterschap Rivierenland het inkoop- en aanbestedingsbeleid heeft vastgesteld, geïmplementeerd in de organisatie en hoe zij de naleving hiervan waarborgt. Aan de hand van deze bevindingen, wordt beschreven wat BSR het beste kan doen om haar inkoop- en aanbestedingsbeleid te verbeteren of te vernieuwen.

§5.2 Vaststelling inkoop- en aanbestedingsbeleid

Zoals in paragraaf 4.2 is beschreven, heeft BSGR bij het vaststellen van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid gebruik gemaakt van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). Daarnaast heeft zij gekeken naar het inkoop- en aanbestedingsbeleid van een aantal gemeenten. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSGR is echter wel toegespitst op de eigen organisatie.

Zoals in paragraaf 4.3 is beschreven, heeft BghU bij het vaststellen van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid geen gebruik gemaakt van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Toch komt haar inkoop- en aanbestedingsbeleid in hoofdlijnen overeen met dat van andere organisaties. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BghU is echter wel toegespitst op de eigen organisatie.

Uit gesprekken met mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland, is gebleken, dat bij het vaststellen van het inkoop- en aanbestedingsbeleid van het waterschap gebruik is gemaakt van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid van Waterschap Rivierenland is in hoofdlijnen vastgesteld. Voor de uitvoeringsregels wordt in het inkoop- en aanbestedingsbeleid verwezen naar een praktisch handboek. Het inkoop- en aanbestedingsbeleid hoeft zodoende niet steeds aangepast te worden als er extern of intern iets wijzigt. In die gevallen kunnen de betreffende bepalingen uit het handboek worden aangepast. Dit is erg praktisch en scheelt een hoop tijd. Als bij iedere wijziging het inkoop- en aanbestedingsbeleid moet worden aangepast, dan moet deze steeds weer door het Dagelijks Bestuur worden vastgesteld tijdens de vergadering. Ook moet het inkoop- en aanbestedingsbeleid dan steeds weer opnieuw bekend worden gemaakt.

Naar aanleiding van het bovenstaande kan BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste verbeteren of vernieuwen door een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen. Hierbij kan zij gebruik maken van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Dit model biedt een raamwerk dat BSR in staat moet stellen om een professioneel inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen. Het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid dient dan in hoofdlijnen te worden vastgesteld, waarbij voor de uitvoeringsregels wordt verwezen naar een praktisch handboek. Op die manier hoeft BSR niet bij iedere externe of interne wijziging haar inkoop- en aanbestedingsbeleid aan te passen, maar kan zij de betreffende uitvoeringsregel(s) aanpassen in het handboek. Het voordeel hiervan is dat dit door een medewerker kan worden gedaan. Dit in tegenstelling tot het inkoop- en aanbestedingsbeleid, dat steeds door het Dagelijks Bestuur moet worden vastgesteld tijdens de vergadering en vervolgens bekend moet worden gemaakt. Op dit moment beschikt BSR echter nog niet over een dergelijk handboek.

§5.3 Implementatie inkoop- en aanbestedingsbeleid

Zoals in paragraaf 4.2 is beschreven, heeft BSGR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid onder andere geïmplementeerd in de organisatie door het vaststellen van een procesbeschrijving, waarin het inkoopproces wordt uitgewerkt. Daarnaast is er een contractenregister vastgesteld, waarin alle (af)lopende contracten overzichtelijk zijn opgenomen. Ook heeft BSGR een Regeling Financieel Beheer vastgesteld, waarin zij kan zien welke nota's wanneer geactualiseerd moeten worden.

Zoals in paragraaf 4.3 is beschreven, is het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BghU (nog) onvoldoende geïmplementeerd in de organisatie.

Bij Waterschap Rivierenland is het inkoop- en aanbestedingsbeleid geïmplementeerd in de organisatie door de vele standaardprocedures. Daarnaast is er een inkoopadviseur die alle aanbestedingen in goede banen begeleid.

Bij BSR is het inkoop- en aanbestedingsbeleid onvoldoende geïmplementeerd in de organisatie. Bij BSR zijn lang niet alle medewerkers op de hoogte van het inkoop- en aanbestedingsbeleid, laat staan wat hierin is bepaald. Daarnaast is bij BSR de aanbestedingsbevoegdheid middels (onder)mandaatbesluiten overgedragen aan afdelingshoofden. Zij hebben een budget ter beschikking dat zij mogen aanwenden. Zij zijn echter slecht op de hoogte van hun aanbestedingsbevoegdheid en de waarde tot waar zij bevoegd zijn om opdrachten te ondertekenen. Alle opdrachten worden daarom uit voorzorg ondertekend door de directrice. Naar aanleiding van het bovenstaande kan BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste implementeren in de organisatie door dit beleid intern bekend te maken.

Naast het intern bekend maken van het inkoop- en aanbestedingsbeleid, kan BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid implementeren in de organisatie door standaardprocedures vast te stellen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een procesbeschrijving van het inkoopproces, een Regeling Financieel Beheer (niet te verwarren met de financiële verordening waarover in paragraaf 3.3.1 wordt gesproken), waarin wordt bijgehouden wanneer het inkoop- en aanbestedingsbeleid moet worden geactualiseerd, en een contractenregister, om een goed overzicht te krijgen over alle (af)lopende contracten. Deze standaardprocedures zouden bijvoorbeeld door de juridisch- en/of financieel controller bijgehouden kunnen worden.

§5.4 Naleving inkoop- en aanbestedingsbeleid door BSR

Zoals in paragraaf 4.2 is beschreven, wordt de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid bij BSGR gewaarborgd doordat alle facturen worden ondertekend door de directrice. Zij controleert bijvoorbeeld of aan een factuur een contract ten grondslag ligt. Praktisch gezien is dit geen wenselijke manier om de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid te waarborgen, omdat dit een zware administratieve last met zich meebrengt voor de directrice.

Zoals in paragraaf 4.3 is beschreven, ziet bij BghU in eerste instantie de controller erop toe dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt nageleefd. Daarnaast is er controle vanuit Gemeente Utrecht, die de financiële administratie voert voor BghU. Zij controleren onder andere of facturen zijn geaccordeerd door de juiste persoon. De facturen zelf kunnen pas worden geaccordeerd als hieraan een verplichting ten grondslag ligt.

Bij Waterschap Rivierenland wordt de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid gewaarborgd door een interne controle door de controller en de inkoopadviseur. Hiervoor is een speciaal systeem ontwikkeld.

Voor alle overheidsorganisaties geldt dat de accountant bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening controleert of het normenkader, waaronder het inkoop- en aanbestedingsbeleid, is nageleefd.

Wanneer bij BSR een opdracht onderhands wordt aanbesteed, gebeurt dit veelal zonder dat daar enig overleg over plaatsvindt, of toezicht op wordt gehouden. Onlangs is door de accountant ook geconstateerd dat er te weinig controlemaatregelen zijn. Daarnaast is gebleken dat niet of nauwelijks rekening wordt gehouden met het inkoop- en aanbestedingsbeleid.

Naar aanleiding van het bovenstaande kan BSR de naleving van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste waarborgen door controlemaatregelen mogelijk te maken. Zo kan er bijvoorbeeld worden afgesproken, dat afdelingshoofden vooraf moeten melden dat zij een opdracht gaan aanbesteden. Op die manier kan bijvoorbeeld de juridisch- of financieel controller erop toezien dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt nageleefd.

§5.5 Conclusie

BSR maakt momenteel gebruik van een inkoop- en aanbestedingsbeleid dat is achterhaald, onvoldoende is geïmplementeerd in de organisatie en waarvan de naleving nauwelijks wordt gewaarborgd.

BSR kan haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste verbeteren of vernieuwen door een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen. Hierbij kan zij gebruik maken van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Dit model biedt een raamwerk dat BSR in staat moet stellen om een professioneel inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen. Het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid dient dan in hoofdlijnen te worden vastgesteld, waarbij voor de uitvoeringsregels wordt verwezen naar een praktisch handboek. BSR beschikt momenteel nog niet over een dergelijk handboek, deze zal zij dus nog moeten vaststellen.

BSR kan haar (nieuwe) inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste implementeren in de organisatie door deze intern bekend te maken en door standaardprocedures vast te stellen. Bijkomend voordeel is dat dit een positief effect heeft bij de audit voor de ISO 9001-certificering.

BSR kan de naleving van haar inkoop- en aanbestedingsbeleid het beste waarborgen door controlemaatregelen mogelijk te maken, zodat op voorhand al gecontroleerd kan worden of het inkoop- en aanbestedingsbeleid wordt nageleefd.

In het volgende hoofdstuk volgen de belangrijkste conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek.

6. Conclusies en aanbevelingen

§6.1 Conclusies

BSR heeft in 2008 een inkoop- en aanbestedingsbeleid vastgesteld. Dit beleid is op 23 november 2011 wegens onduidelijkheid over de bekendmaking alsnog/nogmaals bekend gemaakt, maar niet meer verbeterd en/of vernieuwd. Onlangs is tijdens de jaarlijkse accountantscontrole op de samenstelling van de jaarrekening geconstateerd dat dit beleid is achterhaald en niet meer in overeenstemming met de geldende wet- en regelgeving. Tevens zou er te weinig controle zijn op de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid en zou er door BSR een verkeerde aanbestedingsprocedure zijn gevolgd.

BSR ervaart dit als een groot probleem, want zij en haar deelnemers lopen nu onder andere het risico dat er geen goedkeurende controleverklaring inzake de rechtmatigheid van de jaarrekening wordt afgegeven. Belanghebbenden zoals banken, leveranciers en de fiscus baseren zich bij hun oordeels- en besluitvorming mede op de door de accountant bij de jaarrekening afgegeven controleverklaring. Het is derhalve belangrijk dat er een goedkeurende controleverklaring wordt afgegeven. Dit probleem vormde de aanleiding voor het onderzoek dat is verricht.

Naar aanleiding van dit probleem is de volgende centrale vraag vastgesteld:

“Wat valt er te verbeteren of te vernieuwen aan het inkoop- en aanbestedingsbeleid van Belasting Samenwerking Rivierenland (BSR), gelet op het geldende Europese en nationale aanbestedingsrecht?”

In deze paragraaf worden de belangrijkste conclusies van dit onderzoek uiteengezet. Allereerst volgen conclusies ten aanzien van het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Vervolgens volgt een conclusie ten aanzien van de implementatie van het inkoop- en aanbestedingsbeleid in de organisatie. Tot slot volgt een conclusie ten aanzien van de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid door de organisatie.

Conclusies ten aanzien van het inkoop- en aanbestedingsbeleid

De hoofdconclusie die uit dit onderzoek kan worden getrokken is dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is achterhaald en niet meer in overeenstemming met het geldende aanbestedingsrecht. Daarnaast heeft BSR in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid veel beleidspunten opgenomen die niet worden nageleefd. Hieronder volgt een overzicht van wat er kan worden verbeterd of vernieuwd aan het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR.

1. Geldende wet- en regelgeving

BSR is bij het vaststellen van het inkoop- en aanbestedingsbeleid uitgegaan van het Bao als geldende wetgeving. Het Bao is bij de inwerkingtreding van de Aw 2012 ingetrokken en bestaat dus niet meer. BSR dient in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid uit te gaan van de geldende wet- en regelgeving. Momenteel is dat de Aw 2012, het Ab 2012, het ARW 2012 (voor BSR niet relevant), de Gids Proportionaliteit en, indien wenselijk, de Richtsnoeren Leveringen en Diensten en dus niet het Bao. Vanaf 18 april 2016 dient BSR uit te gaan van de nieuwe Aanbestedingswet en de daaronder hangende besluiten en richtsnoeren. Indien Richtlijn 2014/24/EU dan nog niet is geïmplementeerd in nationale wetgeving, dan dient BSR uit te gaan van deze Richtlijn.

2. Geldende Europese drempelwaarden

BSR heeft in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid verouderde Europese drempelwaarden opgenomen. BSR kan beter de geldende Europese drempelwaarden opnemen in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid, dan hoeft zij een overheidsopdracht pas bij een hogere waarde Europees aan te besteden.

3. Beleidspunten naleven

BSR heeft in haar inkoop- en aanbestedingsbeleid veel beleidspunten opgenomen die niet worden nageleefd. Dit kan problemen opleveren bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening. De accountant wil immers zien dat het normenkader, waaronder het inkoop- en aanbestedingsbeleid, is nageleefd. Doet BSR dit niet, dan handelt zij in strijd met haar eigen regels en dus onrechtmatig. Dit kan nadelige gevolgen hebben met betrekking tot de afgifte van een goedkeurende verklaring inzake de rechtmatigheid van de jaarrekening. BSR dient dus alleen beleidspunten op te nemen die zij ook daadwerkelijk gaat naleven.

Nu vaststaat dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is achterhaald en dat veel beleidspunten niet worden nageleefd, dient BSR haar inkoop- en aanbestedingsbeleid te verbeteren of te vernieuwen. Hierbij kan zij onder andere gebruik maken van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Daarnaast zijn er veel nota's inzake inkoop en aanbesteden van bijvoorbeeld gemeenten, die openbaar bekend zijn gemaakt. BSR kan deze raadplegen bij het verbeteren of vernieuwen van haar eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid. Zij hoeft het wiel dus niet opnieuw uit te vinden en kan hiermee haar voordeel doen.

Conclusie ten aanzien van de implementatie van het inkoop- en aanbestedingsbeleid in de organisatie

Uit het onderzoek blijkt dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR momenteel onvoldoende is geïmplementeerd in de organisatie. Medewerkers zijn slecht op de hoogte van het inkoop- en aanbestedingsbeleid en wat hierin is vastgelegd. BSR kan haar inkoop- en aanbestedingsbeleid implementeren op een manier die zij wenselijk acht. Hierbij kan zij bijvoorbeeld kijken hoe andere organisaties dit hebben gedaan. Zo is uit het onderzoek gebleken dat BSGR en Waterschap Rivierenland gebruik maken van standaardprocedures. Bij BSGR is bijvoorbeeld een procesbeschrijving vastgesteld, waarin het inkoopproces is beschreven. Ook heeft BSGR een contractenregister opgesteld om overzicht en controle mogelijk te maken op alle (af)lopende contracten. Hierin ziet zij per contract onder andere wanneer deze afloopt, wanneer deze moet worden opgezegd of wat de uiterlijke datum is om een contract te verlengen.

Conclusie ten aanzien van de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid door de organisatie

Uit het onderzoek blijkt dat er bij BSR onvoldoende controlemaatregelen zijn met betrekking tot de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Dit is onder andere geconstateerd door de externe accountant. Afdelingshoofden hebben een budget dat zij mogen aanwenden. Wanneer zij een overheidsopdracht onderhands gaan aanbesteden, gebeurt dit veelal zonder dat daar enig overleg over plaatsvindt, of toezicht op wordt gehouden. Ook wordt er slechts incidenteel rekening gehouden met het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Dit heeft er onder meer toe geleid dat er in het verleden verkeerde onderhandse aanbestedingsprocedures zijn gevolgd.

§6.2 Aanbevelingen

In deze paragraaf worden aanbevelingen gedaan naar aanleiding van de conclusies uit dit onderzoek. Allereerst worden aanbevelingen gedaan ten aanzien van het vaststellen van het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Vervolgens worden aanbevelingen gedaan ten aanzien van de implementatie van het inkoop- en aanbestedingsbeleid in de organisatie. Tot slot wordt een aanbeveling gedaan ten aanzien van de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid door de organisatie.

Aanbevelingen ten aanzien van het vaststellen van het inkoop- en aanbestedingsbeleid

Uit dit onderzoek blijkt dat het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR is achterhaald en dat er veel beleidspunten zijn opgenomen die niet worden nageleefd. Dit kan onder andere voor problemen zorgen bij de jaarlijkse rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening. BSR wordt daarom aangeraden om de onderstaande aanbevelingen voor 1 januari 2016 op te volgen.

1. In hoofdlijnen vaststellen van een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid en voor de uitvoeringsregels te verwijzen naar een praktisch handboek

BSR wordt aanbevolen om een nieuw inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen. Hierbij wordt aangeraden om gebruik te maken van het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Dit model biedt een raamwerk dat BSR in staat moet stellen om een professioneel inkoop- en aanbestedingsbeleid vast te stellen. BSR wordt aanbevolen om het opnieuw vast te stellen inkoop- en aanbestedingsbeleid in hoofdlijnen vast te stellen en voor de uitvoeringsregels te verwijzen naar een praktisch handboek. Op die manier hoeft BSR niet bij iedere externe of interne wijziging haar inkoop- en aanbestedingsbeleid aan te passen, maar kan zij de betreffende uitvoeringsregel(s) aanpassen in het handboek. Het voordeel hiervan is, dat dit door een medewerker kan worden gedaan. Dit in tegenstelling tot het inkoop- en aanbestedingsbeleid, dat steeds door het Dagelijks Bestuur moet worden vastgesteld tijdens de vergadering en vervolgens bekend moet worden gemaakt. Momenteel beschikt BSR nog niet over een dergelijk handboek, BSR wordt dus tevens aanbevolen om een handboek vast te stellen.

2. Beleidspunten opnemen die daadwerkelijk worden nageleefd

BSR wordt aanbevolen om in het opnieuw vast te stellen inkoop- en aanbestedingsbeleid en het handboek, alle beleidspunten op te nemen die ook staan in het Model Inkoop- en aanbestedingsbeleid van de VNG. Daarnaast kan zij nog extra beleidspunten opnemen. Hierbij wordt echter aangeraden om eerst de omvang en de aard van alle inkopen en aanbestedingen van de afgelopen drie jaren in kaart te brengen, zodat BSR haar opnieuw vast te stellen inkoop- en aanbestedingsbeleid en het handboek hierop kan afstemmen. Dit moet voorkomen dat er beleidspunten worden vastgesteld die vervolgens niet worden nageleefd. Dit is van belang met het oog op de toetsing van de naleving van het normenkader door de accountant, bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening.

Tevens wordt BSR aanbevolen om de geldende Europese drempelwaarden op te nemen in het handboek van haar nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid. In het huidige inkoop- en aanbestedingsbeleid zijn verouderde Europese drempelwaarden opgenomen. BSR kan beter uitgaan van de geldende Europese drempelwaarden, dan hoeft zij een overheidsopdracht pas bij een hogere waarde Europees aan te besteden.

3. Inkoop- en aanbestedingsbeleid en handboek actueel houden

Een van de oorzaken die ten grondslag heeft gelegen aan dit onderzoek, is dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van 2008 nooit is geactualiseerd en daardoor is achterhaald. Om dit in het vervolg te voorkomen, wordt BSR aanbevolen om het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid en het handboek actueel te houden. Hierbij wordt aanbevolen dat zij een Regeling Financieel Beheer vaststelt, waarin zij kan zien wanneer het inkoop- en aanbestedingsbeleid en/of het handboek geactualiseerd moet worden en om welke onderwerpen dit gaat. Zo moet BSR vanaf 18 april 2016 uitgaan van de nieuwe Aanbestedingswet en de daaronder hangende besluiten en richtsnoeren of, indien Richtlijn 2014/24/EU dan nog niet is geïmplementeerd in nationale wetgeving, van deze Richtlijn. Doet zij dit niet, dan gaat zij niet meer uit van de geldende wet- en regelgeving. Dit kan vervolgens weer leiden tot problemen bij de rechtmatigheidscontrole van de jaarrekening. BSR wordt aangeraden om bij het vaststellen van het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid en het handboek reeds rekening te houden met deze wetswijziging.

Aanbevelingen ten aanzien van de implementatie van het inkoop- en aanbestedingsbeleid in de organisatie

Uit dit onderzoek blijkt dat het inkoop- en aanbestedingsbeleid van BSR onvoldoende is geïmplementeerd in de organisatie. Medewerkers zijn slecht op de hoogte van het inkoop- en aanbestedingsbeleid en wat hierin is vastgelegd. BSR wordt daarom aangeraden om de onderstaande aanbevelingen voor 1 januari 2016 op te volgen.

1. Het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid en handboek intern bekend maken

BSR wordt aanbevolen om het nieuwe inkoop- en aanbestedingsbeleid en het handboek intern bekend te maken. Dit kan zij onder andere doen door een bericht te plaatsen op intranet. Daarnaast dient hieraan aandacht te worden besteed in de weekstart van de verschillende afdelingen binnen BSR.

2. Standaardprocedures vaststellen

BSR wordt aanbevolen om standaardprocedures vast te stellen. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan een procesbeschrijving, waarin het inkoopproces wordt beschreven en per processtap een standaard beschikbaar is. Dit heeft als bijkomend voordeel dat dit een positief effect heeft bij de audit in het kader van de ISO 9001-certificering. Ook kan BSR een contractenregister vaststellen om overzicht en controle mogelijk te maken op alle (af)lopende contracten. Hierin kan zij per contract onder andere zien wanneer deze afloopt, wanneer deze moet worden opgezegd of wat de uiterlijke datum is om een contract te verlengen.

Aanbeveling ten aanzien van de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid door de organisatie

Uit dit onderzoek blijkt dat er bij BSR onvoldoende controlemaatregelen zijn met betrekking tot de naleving van het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Dit is onder andere geconstateerd door de accountant. BSR wordt daarom aangeraden om de onderstaande aanbevelingen voor 1 januari 2016 op te volgen.

Er wordt aanbevolen om controlemaatregelen in te voeren, waardoor de juridisch- en financieel controller al vroegtijdig kunnen controleren of afdelingshoofden handelen in overeenstemming met het inkoop- en aanbestedingsbeleid en het handboek. Een belangrijke controlemaatregel kan bijvoorbeeld zijn, dat afdelingshoofden vooraf moeten melden bij de juridisch- en financieel controller dat zij een opdracht gaan aanbesteden.

Evaluatie

Bij aanvang van de afstudeerstage wist ik nog helemaal niets over het aanbestedingsrecht. Om toch een basis te creëren waaruit het onderzoek kon starten, heb ik mij kort ingelezen in het aanbestedingsrecht door gebruik te maken van de Boom Basics Aanbestedingsrecht. Met dit als basis, ben ik gaan zoeken naar wetenschappelijke literatuur om te gebruiken voor mijn onderzoek. Al snel bleek echter dat er maar weinig literatuur is over het aanbestedingsrecht, waarin wordt uitgegaan van de geldende wet- en regelgeving (Aanbestedingswet 2012 en de daaronder hangende besluiten en richtsnoeren). Ik heb daarom hoofdzakelijk gebruik gemaakt van één handboek, 'Aanbestedingsrecht voor overheden', waarin wél wordt uitgegaan van de geldende wet- en regelgeving. Verder heb ik vooral gebruik gemaakt van betrouwbare internetpublicaties. Zo heb ik veel informatie verzameld op de website van PIANOo, Expertisecentrum Aanbesteden. Ook heb ik veel informatie verzameld uit de gesprekken met mevrouw Ria van Os, senior inkoopadviseur bij Waterschap Rivierenland en collega's van de afdeling Ontwikkeling & Ondersteuning van BSR.

Ik ben tijdens dit onderzoek erg gedreven te werk gegaan. Hierbij is het tijdsaspect echter wel een rol gaan spelen, waardoor ik in verhouding veel tijd heb besteed aan hoofdstuk een en twee en minder tijd aan de rest van de scriptie. Hierdoor is wel een goede juridische basis gelegd voor de toetsing van het door BSR vastgestelde inkoop- en aanbestedingsbeleid. Daardoor zijn er heldere conclusies getrokken en duidelijke aanbevelingen gedaan.

Tijdens het onderzoek heb ik van meerdere kanten feedback gekregen. Dit heeft geleid tot aanpassing in het onderzoeksrapport, waardoor er op onderdelen meer diepgang is gekomen. Een goed voorbeeld daarvan is de huidige opbouw van hoofdstuk 2, waarin eerst is beschreven onder welke voorwaarden BSR aanbestedingsplichtig is en vervolgens is beschreven met welke relevante aanbestedingsregels, beginselen en uitgangspunten BSR rekening moet houden wanneer zij een overheidsopdracht gaat aanbesteden. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen aanbestedingen boven en onder de Europese drempelwaarde.

Al met al kijk ik tevreden terug op deze afstudeerstage en op de scriptie die tot stand is gekomen.

Bronnen- en literatuurlijst

Boeken:

Ballegooij e.a. 2008

G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008

Berg 2007

M.A.M.C. van den Berg, *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2007

Chao-Duivis & Kluitenberg 2013

M.A.B. Chao-Duivis & R.W.M. Kluitenberg, *Parlementaire Geschiedenis Aanbestedingswet 2012*, 's-Gravenhage: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2013

Essers 2013

M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, Amsterdam: Reed Business Education 2013

Hebly, Manunza & Boom 2013

J.M. Hebly, E.R. Manunza & W.H. van Boom, *Aanbestedingsrecht Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2013

Visscher 2012

Y.M. Visscher, *Praktisch Bestuursrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012

Beleidsnota's:

Inkoop- en aanbestedingsbeleid BSR 2008

Bijlagen

- I Handvat Gids Proportionaliteit ten aanzien van de gangbare aanbestedingsprocedures
- II Gespreksverslag interview Belastingsamenwerking Gouwe-Rijnland
- III Gespreksverslag interview Belastingsamenwerking gemeenten en hoogheemraadschap Utrecht (BghU)