

# Stop de wasmiddelenmentaliteit!

## Problemen bij het aanbesteden van een kunstgrasveld

De noodkreet 'Help, ik wil een kunstgrasveld' komt voor een belangrijk deel voort uit de manier waarop de markt voor kunstgrasvelden in het verleden heeft gewerkt. Deze werkwijze is niet verenigbaar met de dwingende regels van het aanbesteden. Alleen door het consequent toepassen van de aanbestedingsregels worden partijen aan beide zijden van de tafel gedwongen de wasmiddelenmentaliteit die hun lief is te verlaten en kan er een einde komen aan de paniek.

Auteur: Mr. drs. Joost Fijneman



Stelt u zich eens voor dat u de opdracht krijgt op objectieve en transparante wijze het economisch meest voordelige wasmiddel van Nederland te bepalen. Hoe zou u dat aanpakken? Om de volgende redenen bent u gesteld voor een onmogelijke opgave:

- Er zijn meer dan honderd verschillende opties;
- Er bestaat geen enkel objectief onderzoek waarin alle typen wasmiddel op verschillende eigenschappen met elkaar worden vergeleken;
- Zelfs als u een vergelijkende test vindt van twee jaar geleden zijn de resultaten daarvan waar deloos; omdat alle wasmiddelen in de

afgelopen twee jaar wel één of meer malen 'vernieuwd' of 'verbeterd' zijn.

Leest u bovenstaande nog eens, maar vervang daarbij 'wasmiddel' door 'kunstgrasveld'. U zult zien dat het verhaaltje nog steeds precies klopt! Dat is raar, want bij wasmiddelen gaat het om op de consument gerichte verbruiksmiddelen, terwijl het bij kunstgrasvelden gaat om een grote investering door (meestal) een publieke opdrachtgever. Deze aanbestedende dienst mag zich, anders dan de wasmiddelenconsument, niet laten leiden door kleurrijke foldertjes en warme gevoelens...

### DTEX en vezeldichtheid

Door de afwezigheid van objectieve vergelijkingsmogelijkheden zien we dat allerlei kunstgrepen worden toegepast bij aanbestedingen van kunstgrasvelden. Denk bijvoorbeeld aan eisen als 'minimale vezeldichtheid' en 'minimale DTEX-waarde'. Met dergelijke eisen probeert de opdrachtgever indirect het criterium 'kwaliteit' handen en voeten te geven. Maar juist zo'n indirecte benadering leidt tot problemen bij een aanbesteding. De concurrentie wordt te zeer beperkt door deze eisen. Als dergelijke eisen in een ervaringseis vevat zijn, is deze disproportioneel en discriminerend, omdat er te weinig

inschrijvers zijn die in het verleden een dergelijk product hebben opgeleverd. Kortom: veel aanbidders voelen zich tekort gedaan en veel opdrachtgevers worden geconfronteerd met vervelende, juridische procedures.

## Wasmiddelenmentaliteit

De sleutel voor het doorbreken van alle ellende is te vinden in het consequent toepassen van aanbestedingsregels. De branche moet ervoor zorgen dat zij producten op de markt brengt, die met behulp van de dwingende aanbestedingsregels te verwerven zijn. Opdrachtgevers moeten zich natuurlijk ook houden aan deze aanbestedingsregels. Weg met die wasmiddelenmentaliteit en op naar een markt waarop partijen zich kunnen onderscheiden op basis van objectieve gegevens! Om daar te komen, moet het voor alle partijen duidelijk zijn wat die Europese regels voorschrijven en hoe daarmee praktisch omgegaan moet worden.

Het belangrijkste is dat u een kunstgrasveld op dezelfde wijze aanbesteedt als een willekeurig civieltechnisch werk. Hanteer daarbij ook het ARW 2005 onverkort, waarin de aanbestedingsprocedures uitgebreid worden beschreven. Afwijkingen daarop of andere 'eigen vindingen' leiden onherroepelijk tot klachten uit de markt en zetten de deur naar juridische procedures open. Een openbare of niet-openbare aanbesteding (met voorafgaande selectie) kent een aantal stappen die doorlopen moeten worden. Ik ga in op de besteisen, de uitsluitingsgronden, de geschiktheidseisen, de selectiecriteria en de gunningcriteria en geef per punt aan waar het tegenwoordig vaak mis gaat; let daar dus goed op.

## Besteisen

Een aanbesteding kan pas plaatshebben als er een afgeronde opdracht is geformuleerd, het bestek. Het bestek is bij uitstek de plaats waarin de eisen worden vastgelegd waaraan het kunstgrasveld moet voldoen. Vanzelfsprekend mogen deze eisen niet discriminatoir zijn. U mag, met andere woorden, de eisen niet zodanig formuleren dat er bij voorbaat al een aantal potentiële inschrijvers afvalt. Met name met behulp van de hieronder nog te bespreken 'geschiktheidseisen' kan een schifting worden gemaakt tussen geschikte en ongeschikte inschrijvers. Het bestek moet vooral helder en duidelijk de vraag van de opdrachtgever weergeven. Niet alleen de technische eisen horen erin thuis, maar ook alle niet-onderhandelbare contractsbepalingen. Eventuele garanties, bonus/malus-systemen,

betalingsschema's en oplevertermijnen moeten in het bestek zijn omschreven. Dat is alleen anders als inschrijvers zich op dergelijke punten kunnen onderscheiden. Denk daarbij aan extra waardering van de aannemer die het veld nog voor de start van het nieuwe seizoen kan opleveren. Een dergelijk punt schuift dan door naar de gunningcriteria, waarover verderop meer. Punten waarop het mis kan gaan bij het formuleren van besteisen zijn:

- Eisen zijn discriminatoir – let erop dat het bestek een droge opsomming is van eisen waaraan het werk en de uitvoering ervan moet voldoen. De selectie van potentiële inschrijvers regelt u via de geschiktheidseisen en eventueel de selectiecriteria;
- Bestek is incompleet – zorg ervoor dat alles, wat u als aanbestedder belangrijk vindt, als besteis is opgenomen. Maak geen oneigenlijk gebruik van gunningcriteria.

## Door de afwezigheid van objectieve vergelijkingsmogelijkheden zien we dat allerlei kunstgrepen worden toegepast bij aanbestedingen van kunstgrasvelden

### Uitsluitingsgronden

Op basis van deze in het ARW genoemde, limitatieve opsomming van criteria kan een aanbestedende dienst besluiten een inschrijver uit te sluiten. Denk daarbij aan inschrijvers die in het verleden aantoonbaar frauduleus gehandeld hebben of die in staat van faillissement verkeren. Bij gebruik van het ARW hoeven de uitsluitingsgronden niet meer in de aanbestedingsstukken genoemd te worden. Een punt waarop het mis kan gaan bij het gebruik van uitsluitingsgronden is:

- Geen beroep op uitsluitingsgronden mogelijk – hanteer het ARW 2005 onverkort, zodat u zonder verdere verwijzing een beroep op deze gronden kunt doen.

### Geschiktheidseisen

Geschiktheidseisen bij een aanbesteding laten zien aan welke eisen een inschrijver moet

voldoen, zodat hij in de ogen van de aanbestedende dienst voldoende 'geschikt' is om het werk uit te voeren. Het gaat hierbij altijd om de kenmerken van de inschrijver en niet om de oplossing waarmee de inschrijver heeft ingeschreven. Er zijn twee soorten geschiktheidseisen:

- Eisen met betrekking tot financiële en economische draagkracht; wie aan deze eisen voldoet, is kennelijk financieel voldoende gezond om het werk probleemloos te kunnen uitvoeren. Denk hierbij aan omzeteisen;
- Eisen met betrekking tot technische bekwaamheid; wie aan deze eisen voldoet, heeft kennelijk voldoende kennis en ervaring om het werk probleemloos te kunnen uitvoeren. Denk hierbij aan ervaringseisen.

Voor alle geschiktheidseisen geldt dat ze voldoende transparant en objectief moeten zijn en dat ze in redelijke verhouding moeten staan tot de aard van de werkzaamheden (proportioneel). Punten waarop het mis kan gaan bij het formuleren van geschiktheidseisen zijn:

- Eisen zien op de kunstgrasmat waarmee een inschrijver wenst in te schrijven – niet toegeestaan; geschiktheidseisen moeten gericht zijn op de persoon van de inschrijver, niet op de mogelijke bestekoplossing. Het is een inschrijver die zich kwalificeert, niet een bepaald type mat van een inschrijver!;
- Eisen zijn disproportioneel – de eisen moeten passen bij het onderwerp van de aanbesteding en mogen de concurrentie niet onnodig beperken.

### Selectiecriteria

Selectiecriteria worden gebruikt in een aanbestedingsprocedure met een voorafgaande selectie. De niet-openbare procedure is daarvan

## Veel aanbieders voelen zich tekort gedaan en veel opdrachtgevers worden geconfronteerd met vervelende, juridische procedures

een voorbeeld. Bij die procedure kan iedereen zich aanmelden als gegadigde. De gegadigden worden eerst getoetst aan de uitsluitingsgronden en de geschiktheidseisen. Op de gegadigde die overblijven wordt een nadere selectie toegepast. Zo komt de aanbestedende dienst tot een vooraf vastgesteld aantal gegadigden. Alleen deze gegadigden krijgen een uitnodiging tot inschrijving.

Om de selectie te kunnen uitvoeren, moeten de selectiecriteria in de aankondiging vermeld zijn. Net als de geschiktheidseisen moeten deze criteria betrekking hebben op de gegadigde. Ook bij een selectie is het dus niet mogelijk om te komen tot selectie van een aanbieder met een bepaald type mat. U selecteert alleen een aantal aanbieders.

## Om te komen tot een onderscheid op basis van objectieve gevoelens moet het voor alle partijen duidelijk zijn wat de Europese regels voorschrijven en hoe daarmee praktisch omgegaan moet worden

Net als bij de geschiktheidseisen en de gunningcriteria moeten selectiecriteria voldoen aan de eisen van transparantie en objectiviteit. Voor de selectie van gegadigden die worden uitgenodigd tot inschrijving gelden dezelfde, zware regels als voor de gunning van de inschrijver die het werk gegund krijgt. Punten waarop het mis kan gaan bij het formuleren van selectiecriteria zijn:

- Preselectie leidt tot beperkt aantal producten – niet toegestaan: preselectie leidt tot beperkt aantal potentiële inschrijvers. Het bestek moet zo in elkaar zitten, dat de geselecteerde inschrijvers met hun meest geschikte mat inschrijven;
- Selectiecriteria laten veel ruimte voor het oordeel van de opdrachtgever – niet toegestaan: is in strijd met beginsel van objectiviteit. Vooraf moet duidelijk zijn wanneer een gegadigde goed scoort op een bepaald onderdeel.

### Gunningcriteria

Gunningcriteria zijn de criteria waaraan de inschrijvingen getoetst worden, om te bepalen welke inschrijving de laagste (of: economisch meest voordelige) is. Er zijn twee gunningcriteria:

#### De laagste prijs

Bij dit criterium telt alleen de laagste inschrijfsom mee. Soms wordt er gebruik gemaakt van een fictieve inschrijfsom die wordt berekend op basis van eenheidsprijzen. Ook in dat geval spreken we van gunning op basis van de laagste prijs. Let op: als er op basis van de laagste prijs gegund wordt, is het indienen van varianten ('alternatieven') op grond van het ARW niet toegestaan!;

#### De economisch meest voordelige inschrijving (Emvi)

Bij dit criterium zijn er naast de prijs nog andere sub-gunningcriteria. De manier waarop deze criteria meewegen, moet vooraf bekend zijn gemaakt. Daartoe wordt vaak een beoordelingsmatrix gebruikt. PSIBouw heeft in het rapport 'Gunning op waarde' ([www.psibouw.nl](http://www.psibouw.nl), zoekterm 'gunning op waarde') de juiste manier uitgewerkt om met een dergelijke matrix om te gaan.

Ook voor gunningcriteria geldt het vereiste van transparantie. Dat betekent dat het vooraf voor alle inschrijvers duidelijk moet zijn op welke wijze de verschillende criteria meewegen. Voorts moet duidelijk zijn waaraan een inschrijving moet voldoen om goed te scoren op een gunningcriterium. Een (sub-)gunningcriterium is pas een correct criterium als het zelfstandig in staat is een volgorde aan te brengen in de aanbiedingen. Gunningcriteria met een 'knock-out' karakter zijn dan ook niet mogelijk.

Voor gunningcriteria geldt voorts het beginsel van objectiviteit. De uitslag van een aanbesteding

mag niet afhangen van de grillen van een individuele ambtenaar of een beoordelingscommissie. Daarom moet de objectiviteit bij de beoordeling van de inschrijving geborgd zijn, met name bij gunning op basis van Emvi. Sommige gunningcriteria zijn gemakkelijk te meten. U mag verwachten dat daaraan rechtstreeks punten worden toegekend volgens een vooraf bekendgemaakte schaal. Andere criteria zijn minder meetbaar, zoals 'esthetische waarde' of 'Plan van Aanpak'. Toch kunnen ook deze worden meegewogen, als ze maar voldoende 'geobjectiveerd' zijn. Objectivering is mogelijk door bijvoorbeeld een onafhankelijke commissie te benoemen. De leden van deze commissie beoordelen elk voor zich de ingekomen Plannen van Aanpak op een aantal vooraf bekendgemaakte beoordelingspunten. De scores van de verschillende commissieleden worden vervolgens gemiddeld, zodat de eindscore ontstaat. Deze methode werkt het best als de ingediende Plannen van Aanpak anoniem zijn, zodat ervaringen uit het verleden met een bepaalde inschrijver niet onbewust kunnen meewegen. Punten waarop het mis kan gaan bij het formuleren van gunningcriteria zijn:

- Er worden knock-out-criteria genoemd – niet toegestaan: zaken waaraan een inschrijver persé moet voldoen, horen thuis in het bestek, niet in de gunningcriteria;
- Er wordt een onduidelijk puntensysteem gehanteerd – niet toegestaan: een puntensysteem dat onvoldoende objectief en transparant is, is aanvechtbaar en kan leiden tot verplichte heraanbesteding.

Mr. drs. Joost Fijneman is adviseur  
Aanbestedingsrecht Bouwend Nederland / ACA

