



Standaardbestek

Utopie of werkelijkheid?

Aanbestedingsgeschillen lijken - ook in de kunstgrasbranche - aan de orde van de dag. Fouten of onduidelijkheden in het bestek geven aanleiding tot interpretatieverschillen en onjuiste inschrijvingen. De daaropvolgende ongeldigverklaring van de inschrijving kan dan weer leiden tot een juridisch geschil, waarbij niet zelden het gehele bestek aan een toets wordt onderworpen. Dat leidt in sommige gevallen weer tot een gedwongen heraanbesteding. Voor inschrijvers is het ook niet altijd even gemakkelijk. Bijna iedere opdrachtgever heeft zijn eigen bestek, met eigen eisen en eigen formulieren. Inschrijven kost daardoor veel tijd en een foutje is snel gemaakt. De vraag werpt zich dan ook op hoe het beter kan. Is een standaardbestek misschien de oplossing?

Auteurs: Petra Heemskerk en Tom Peeters

Een bestek is een document waarin de aanbestedende dienst aangeeft hoe de aanbesteding zal plaatsvinden. Het bestek geeft een beschrijving van zowel de (juridische) procedure als de technische eisen en randvoorwaarden. Het bestek is bekend onder vele andere namen, zoals aanbestedingsleidraad, aanbestedingsdocument, selectieleidraad en gunningleidraad. Deze benamingen betekenen niet allemaal precies hetzelfde, omdat de indeling van het bestek in eerste instantie bepaald wordt door de gekozen aanbestedingsprocedure.

Aanbestedingsprocedure

De aanbestedingsregelgeving kent verschillende procedures: de openbare procedure, de niet-openbare procedure (procedure met voorselectie),

de onderhandelingsprocedure (met of zonder voorafgaande bekendmaking) en sinds kort ook de zogenaamde concurrentiegerichte dialoog (voor opdrachten waarvan de specificaties nog niet zijn bepaald). Buiten deze procedures volgens de aanbestedingsregelgeving worden ook procedures toegepast waarin een opdracht rechtstreeks aan een inschrijver wordt gegund, de onderhandse procedure (met of zonder voorafgaande bekendmaking). De aanbestedende dienst is niet volledig vrij in de keuze voor een aanbestedingsprocedure. Volgens de aanbestedingsregelgeving wordt deze keuze ondermeer bepaald door de hoedanigheid van de opdrachtgever, de financiële omvang van de opdracht en door de manier waarop de opdracht wordt betaald.

Als de opdrachtgever een 'aanbestedende dienst' is en de waarde van de opdracht boven de 'drempelwaarde' ligt, dient in beginsel een openbare of een niet-openbare aanbestedingsprocedure te worden gevolgd. Aanbestedende diensten zijn de Staat, Provincies, Waterschappen en 'publiekrechtelijke instellingen'. Als de Gemeente het kunstgrasveld laat aanleggen, is er dus sprake van een aanbestedende dienst. Als de sportvereniging het kunstgrasveld laat aanleggen, is dat nog maar de vraag. Als de sportvereniging niet als een publiekrechtelijke instelling kan worden beschouwd, is zij geen aanbestedende dienst. Als de aanleg van het kunstgrasveld echter voor meer dan de helft door een aanbestedende dienst (zoals bijvoorbeeld de Gemeente) betaald

wordt, dient toch een openbare of een niet-openbare aanbestedingsprocedure te worden toegepast.

Het tweede criterium is de omvang van de opdracht. Indien de omvang van de opdracht de vastgestelde 'drempelwaarde' overschrijdt, dient in beginsel een openbare of een niet-openbare procedure te worden toegepast. De drempelwaarde voor een werk (zoals de aanleg van een kunstgrasveld) is €5.278.000 exclusief BTW. Opdrachten met een waarde onder de drempelwaarde zouden niet hoeven te worden aanbesteed op grond van de aanbestedingsregels, maar daar denkt de Europese Commissie (EC) anders over. De EC heeft in juni 2006 een 'interpretatieve mededeling' uitgevaardigd. Volgens deze mededeling dienen opdrachten met een waarde onder de drempelwaarde te worden aanbesteed volgens 'de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht'. Het is niet helemaal duidelijk wat de Europese Commissie daarmee precies bedoelt en wat de juridische status van deze mededeling is. In het kort komt het standpunt van de EC erop neer dat in ieder geval het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel bij deze aanbestedingen in acht moeten worden genomen. De Europese Commissie vertaalt dit naar eisen met betrekking tot drie aspecten van de aanbestedingsprocedure: de bekendmaking, de inrichting van de aanbestedingsprocedure en de mogelijkheden voor toetsing van het uiteindelijke gunningsbesluit. Deze eisen zijn in de mededeling niet exact weergegeven, maar er wordt een glijdende schaal beschreven. Kleine opdrachten hoeven volgens deze glijdende schaal bijvoorbeeld alleen maar in een lokale krant te worden aangekondigd, iets grotere opdrachten moeten landelijk worden gepubliceerd en nog grotere opdrachten (maar nog wel onder de drempelwaarde) moeten volgens de Europese publicatieprocedure worden aangekondigd. Door de interpretatieve mededeling van de Europese Commissie is het op dit moment niet duidelijk volgens welke procedure opdrachten met een waarde onder de drempelwaarde moeten worden aanbesteed. Om ieder risico te vermijden, wordt vaak geadviseerd opdrachten onder de drempelwaarde volgens een openbare of een niet-openbare procedure aan te besteden.

Op grond van bovenstaande uiteenzettingen zal in de kunstgrasbranche in veel gevallen een openbare of een niet-openbare aanbestedingsprocedure moeten worden toegepast. In gevallen

waarin dit niet persé hoeft, kan het ter vermindering van risico of met het oog op een transparante en concurrentiegerichte benadering van de markt toch aanbeveling verdienen te kiezen voor een openbare of een niet-openbare aanbestedingsprocedure. Het standaardbestek dient dus uit te gaan van een openbare of een niet-openbare aanbestedingsprocedure.

Om ieder risico te vermijden, wordt vaak geadviseerd opdrachten onder de drempelwaarde volgens een openbare of een niet-openbare procedure aan te besteden

Indeling standaardbestek

De openbare aanbestedingsprocedure is een procedure waarbij geïnteresseerde inschrijvers een inschrijving kunnen indienen, waarna de opdracht aan één van de inschrijvers wordt gegund. Bij de openbare aanbestedingsprocedure wordt dus in een keer getoetst of inschrijvers voldoen aan de ervaringseisen en geschiktheidseisen en of de prijsaanbieding de meest gunstige is. Met andere woorden, zowel de geschiktheid van de inschrijver als de inschrijving van de inschrijver wordt in dezelfde procedure beoordeeld.

Bij de niet-openbare procedure wordt eerst getoetst welke gegadigden voldoen aan eisen die zien op de geschiktheid van de inschrijver (zoals financiële draagkracht en technische bekwaamheid). Daarna worden deze gegadigden uitgenodigd een inschrijving te doen. Deze inschrijvingen worden getoetst aan de hand van de gunningscriteria.

De openbare procedure combineert eigenlijk de toetsing van de inschrijvers en de inschrijvingen, terwijl de niet-openbare procedure hiervoor in twee delen is opgedeeld. Het motief om te kiezen voor een niet-openbare procedure is vaak dat opdrachtgevers willen voorkomen dat ze teveel inschrijvingen moeten beoordelen, waardoor ze van tevoren een selectie maken van gegadigden

die een inschrijving mogen doen. Het standaardbestek kan dus uitgaan van een openbare procedure en dient bij toepassing van de niet-openbare procedure in twee onderdelen te worden gesplitst. Het standaardbestek dient de volgende onderdelen te bevatten:

inleiding met omschrijving van de opdracht, de te volgen procedure en de toepasselijke regelgeving; gedetailleerde omschrijving van de aanbestedingsprocedure en de tijdplanning met een verwijzing naar de in de volgende hoofdstukken te

- omschrijven criteria;
- omschrijving minimumeisen;
- omschrijving geschiktheidseisen;
- omschrijving selectiecriteria met beoordelings systematiek;
- omschrijving van de opdracht;
- omschrijving programma van eisen (technische eisen);
- omschrijving gunningscriteria met wegingsfactoren;
- bijlagen met standaardformulieren en eventueel een concept overeenkomst.

Deze onderdelen van het bestek lenen zich goed voor standaardisatie. Het voorwerp van de opdracht zal weliswaar per situatie verschillen, maar de daaraan te stellen eisen zullen waarschijnlijk min of meer gelijk zijn of althans in verschillende categorieën kunnen worden ingedeeld. Door het hanteren van standaardformulieren hoeven inschrijvers niet steeds nieuwe verklaringen aan te vragen.

Een aantal onderdelen van het standaardbestek zijn al in gestandaardiseerde vorm voorhanden. Zo is er het Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW 2005) dat een juridisch kader geeft voor de te volgen procedure. Standaardformulieren zijn beschikbaar, hetzij als bijlage van het ARW 2005, hetzij als bijlage bij de overige aanbestedingsregelgeving. Hoewel voor de omschrijving van de technische eisen bestekken voorhanden zijn (RAW, Stabu) is het maar de vraag of deze goed aansluiten bij de aanleg van een kunstgrasveld. Het opstellen van een standaardbestek lijkt dus mogelijk, maar is het ook gewenst?

Wil de branche een standaardbestek?

Het opstellen van een standaardbestek zal zeker enige inspanning van de branche vereisen. Opdrachtgevers en opdrachtnemers zullen overleg moeten voeren over de indeling van de

verschillende hoofdstukken en de te stellen eisen. Een juridisch adviseur zal het bestek kunnen toetsen op conformiteit met de regelgeving en de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht. Na deze inspanningen ligt er dan wel een standaarddocument over de inhoud waarover zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers hebben nagedacht en dat herkenbaar is, waardoor het houden van een aanbesteding en het inschrijven veel minder tijd kosten. Een standaardbestek zou moeten leiden tot minder geschillen en een sneller verloop van aanbestedingsprocedures. Dat betekent op den duur een besparing van kosten en voorkomt ergernissen door juridische procedures. Het opstellen van een standaardbestek is een gedachte die niet alleen in de kunstgrasbranche leeft. In de bouwsector heeft dit geleid tot standaardisatie. Ook de Koninklijke Nederlandse Hockeybond (KNHB) heeft delen van de aanbestedingsprocedure gestandaardiseerd; zij biedt haar leden een 'kant-en-klaar-pakket' aan voor het inkopen van kunstgrasvelden.

Een standaardbestek zou moeten leiden tot minder geschillen en een sneller verloop van aanbestedingsprocedures

Conclusie

Het opstellen van een standaardbestek is een praktisch haalbaar initiatief en dus geen utopie. Voordat een standaardbestek werkelijkheid kan worden, is overleg nodig tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers over de te stellen eisen en het juridisch raamwerk. Deze inspanning verdient zich op termijn echter zeker terug.

Mr. Petra F.C. Heemskerk en Mr. Ir. Tom L.H. Peeters zijn beiden werkzaam als advocaat bij CMS Derks Star Busmann Advocaten Notarissen en Belastingadviseurs te Utrecht in de praktijkgroep aanbestedingsrecht

