
Inhoud

1	Inleiding	19
1.1	Algemeen	19
1.2	Overheidsinkoop	20
1.3	Opzet van het boek	21
2	De overheid als opdrachtgever	27
2.1	Inleiding	27
2.2	Kenmerken overheidsinkoopbeleid	27
2.3	Factoren die van invloed zijn op het inkoopbeleid	29
2.3.1	Politiek	29
2.3.2	Openbare verantwoordingsplicht	30
2.3.3	Mkb	31
2.3.4	Juridisering	33
2.3.5	Leerstoelen	34
2.4	Financiële huishouding	35
2.4.1	Het kaststelsel	35
2.4.2	Het baten-lastenstelsel	36
2.4.3	Nationale inkoopuitgaven	37
2.5	Integriteit	39
2.6	Complexe projecten	43
2.6.1	IT-projecten	43
2.6.2	Infrastructurele projecten	45
2.7	Duurzaam inkopen	47
3	Wettelijk kader	51
3.1	Inleiding	51
3.2	Agreement on Government Procurement (GPA)	52
3.3	Transatlantic Trade & Investment Partnership (TTIP)	53
3.4	EER-verdrag	54
3.5	Verdrag betreffende werking van de Europese Unie	55
3.5.1	Geschiedenis	55
3.5.2	EU-instellingen	56
3.5.3	Kenmerken van Uniewetgeving	58
3.5.4	EU-wetgeving	59
3.5.4.1	EU-verordening	59
3.5.4.2	EU-richtlijn	59
3.5.4.3	EU-besluit	59
3.5.4.4	EU-beleidsdocumenten	60
3.6	Overheidsopdrachten	61
3.6.1	Inleiding	61

3.6.2	Historisch overzicht aanbestedingsrichtlijnen	61
3.6.3	Doelstellingen en beginselen	62
3.6.4	Groenboek modernisering aanbestedingsrichtlijnen	64
3.6.5	Concessierichtlijn 2014/23/EU	65
3.6.6	Richtlijn klassieke overheid 2014/24/EU	66
3.6.7	Aanbestedingsrichtlijn nutssector 2014/25/EU	67
3.6.8	Richtlijn defensie- en veiligheidsopdrachten	67
3.6.9	Rechtsbeschermingsrichtlijn	68
3.7	Nederlandse wetgeving	68
3.7.1	Historie	68
3.7.2	Aanbestedingswet 2012	69
3.7.3	Herziene Aanbestedingswet 2012	70
3.7.3.1	Structuur	70
3.7.3.2	Belangrijkste wijzigingen	71
3.7.3.3	Aanbestedingsbesluit	72
3.7.3.4	Uniform Europees Aanbestedingsdocument	72
3.7.3.5	Aanbestedingsreglement Werken 2016	72
3.7.3.6	Gids Proportionaliteit	72
3.7.3.7	Commissie van Aanbestedingsexperts	73
3.7.4	Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied	73
3.8	Algemene wet bestuursrecht	74
3.8.1	Bestuursorganen	74
3.8.2	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	75
3.9	Mededingingswet	75
3.9.1	Algemeen	75
3.9.2	Aanbestedende diensten	76
3.9.3	Overheid als marktpartij	77
3.9.4	Inschrijvende ondernemers	79
3.9.4.1	Kartelafspraken	79
3.9.4.2	Samenwerkingsverbanden	81
4	Inkoop	83
4.1	Inleiding	83
4.2	Inkoop	84
4.2.1	Definities	84
4.2.2	Inkoopontwikkelingen	84
4.2.3	Ontwikkelingsstadia inkoop	85
4.2.4	Directe en indirecte inkoop	87
4.2.5	Facilitaire inkoop	88
4.2.6	Overheidsinkoop	89
4.3	Goed openbaar bestuur	91
4.3.1	Algemeen	91
4.3.2	Zeven beginselen	91
4.3.3	Algemeen en zakelijk belang en publieke taken	92
4.4	Inkoop- en aanbestedingsbeleid	93
4.4.1	Inkoopbeleid	94

4.4.2	Aanbestedingsbeleid	95
4.4.3	Inkoop, een ondergeschoven kind	96
4.4.3.1	Beleidsniveau	96
4.4.3.2	Operationeel niveau	97
4.4.4	Wat moet er gebeuren	98
4.5	Inkoop- en aanbestedingsstrategie	100
4.6	Inkoopprocesmodel	105
4.7	Inkoopfunctie, aanbestedingsfunctie en inkoopniveaus	106
4.7.1	Inkoopfunctie	106
4.7.2	Aanbestedingsfunctie	107
4.7.3	Inkoopniveaus	107
4.8	Inkoopcoördinatie	108
4.8.1	Autonomie	108
4.8.2	Centraal, decentraal of gecoördineerd?	109
4.9	Innovatieve inkoop	111
4.10	Contract-, leveranciers- en categoriemanagement	116
4.10.1	Contractmanagement	116
4.10.2	Leveranciersmanagement	119
4.10.3	Categoriemanagement	119
4.11	Complexe projecten	120
4.11.1	IT-projecten	120
4.11.2	Infrastructurele projecten	121
4.12	Maatschappelijk verantwoord ondernemen	122
5	Aanbestedingsplichtigen	125
5.1	Inleiding	125
5.2	Territoriale werkingssfeer	126
5.3	Personele werkingssfeer klassieke overheid	127
5.3.1	Algemeen	127
5.3.2	De Staat	128
5.3.3	Lagere overheden	129
5.3.4	Publiekrechtelijke instellingen	130
5.3.4.1	Algemeen	130
5.3.4.2	Definitie	131
5.3.4.2.1	Algemeen belang	131
5.3.4.2.2	Rechtspersoonlijkheid	134
5.3.4.2.3	Afhankelijkheidsvoorwaarde	135
5.3.4.3	Woningcorporaties	139
5.3.4.3.1	Algemeen	139
5.3.5	Samenwerkingsvormen	142
5.3.5.1	Algemeen	142
5.3.5.2	Aankoopcentrales	142
5.3.5.3	Shared services centers	143
5.3.5.4	Gelegenheidssamenwerkingsvormen	144
5.4	Personele werkingssfeer nutssector	144
5.4.1	Algemeen	145

5.4.2	Relevante werkzaamheden	145
5.4.3	Definities	146
5.4.4	Aanbestedingsplicht nutssector	148
5.5	Zelfstandige afdelingen	148
5.6	Private ondernemingen	150
6	Aanbestedingsplichtige opdrachten	151
6.1	Inleiding	151
6.2	Drempelbedragen	152
6.2.1	Centrale overheid	154
6.2.2	Ramingsmethodiek in het algemeen	154
6.3	Overheidsopdracht	154
6.3.1	Inleiding	154
6.3.2	Definitie overheidsopdracht	155
6.3.3	Overheidsopdracht voor werken	156
6.3.3.1	Werk	156
6.3.3.2	Bijlage II	157
6.3.3.3	Ontwerp en de uitvoering	158
6.3.3.4	Projectontwikkelaarsconstructie	158
6.3.3.5	Ramingsmethodiek werken	159
6.3.3.6	Gemengde opdrachten voor werken	161
6.3.4	Opdracht voor leveringen	163
6.3.4.1	Ramingsmethodiek leveringen	163
6.3.4.2	Gemengde leverings- en dienstverleningsopdrachten	165
6.3.5	Opdracht voor diensten	165
6.3.5.1	Ramingsmethodiek diensten	165
6.3.5.2	Gemengde dienstverleningsopdrachten	166
6.3.6	Raamovereenkomst	166
6.3.6.1	Inleiding	166
6.3.6.2	Raamcontract	167
6.3.6.3	Raamovereenkomst	168
6.3.6.4	Ramingsmethodiek raamovereenkomst	171
6.3.7	Prijsvraag	171
6.4	Verdeling van opdrachten in percelen	171
6.5	Samenvoegen van (deel)opdrachten	174
6.6	Wezenlijke wijziging van de opdracht	177
6.7	Uitzonderingen	181
6.7.1	Algemeen	181
6.7.2	Water- en energievoorziening en vervoer	182
6.7.3	Defensie- en veiligheidsopdrachten	182
6.7.4	Verdragen	182
6.7.5	Geheim, veiligheidsmaatregelen en bescherming wezenlijke belangen	183
6.7.6	Specifieke uitsluitingen voor diensten	185
6.7.7	Elektronische communicatie	185
6.7.8	Onderzoeks- en ontwikkelingsopdrachten	186
6.7.9	Intrapublieke opdrachten	186

6.7.10	Quasi-inbesteden	188
6.7.11	Gesubsidieerde opdrachten	190
6.7.12	Sociale en specifieke diensten	190
6.7.13	Voorbehouden opdrachten	191
6.8	Concessieopdrachten	192
6.8.1	Algemeen	192
6.8.2	Concessie voor werken	193
6.8.3	Dienstenconcessie	193
6.8.4	Raming waarde	194
6.8.5	Uitzonderingen	195
6.9	Opdrachten nutssector	198
6.9.1	Algemeen	198
6.9.2	Aanbestedingsplichtige opdrachten	198
6.9.3	Uitzonderingen	201
6.9.3.1	Algemeen	201
6.9.3.2	Specifieke uitzonderingen	202
6.10	Opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid	203
6.10.1	Algemeen	203
6.10.2	Defensieopdrachten	204
6.10.3	Veiligheidsopdrachten	205
6.10.4	A- en B-diensten	206
6.10.5	Uitgezonderde opdrachten	206
6.11	Verschillende aanbestedingsregimes	208
6.12	Nomenclatuur	210
6.12.1	Algemeen	210
6.12.2	CPV	210
6.12.3	NACE	211
6.13	Grensoverschrijdend belang	213
6.14	Subsidies	214
7	Vorbereiding	217
7.1	Inleiding	217
7.2	Besluitvorming	218
7.3	Inkoopbehoefte	219
7.4	Van ideegeneratie tot functioneel ontwerp	219
7.5	Voorkennis en belangenverstrengeling	222
7.6	Zelf doen of uitbesteden	225
7.7	Risicoanalyses	228
7.7.1	Algemeen	228
7.7.2	Risicobeleid van de overheid	229
7.7.3	Uitvoerbaarheid van de opdracht	230
7.7.4	De markt	231
7.7.5	Organisatorische risico's	231
7.7.6	Politiek-bestuurlijke risico's	232
7.7.7	Commerciële risico's	232
7.7.8	Juridische risico's	233

7.8	Contractuele relaties	234
7.8.1	Algemeen	234
7.8.2	Standaardvoorwaarden	235
7.8.3	Gedetailleerde contracten	236
7.8.4	Inspanningsgerichte overeenkomst	237
7.8.5	Resultaatgerichte overeenkomst	237
7.8.6	Overeenkomst op regiebasis	238
7.8.7	Contractvormen	238
7.8.7.1	Inleiding	238
7.8.7.2	Het traditionele bouwcontract	239
7.8.7.3	UAV 2012	240
7.8.7.4	UAV-GC 2005	240
7.8.7.5	Design & Construct	241
7.8.7.6	Engineering, Procurement, Construction, Management (EPCM)	241
7.8.7.7	Design, Build, Finance, Maintain, Operate (DBFMO)	242
7.8.7.8	Turn key	245
7.8.7.9	Alliantiecontract	246
7.9	Duurzaamheid	249
8	Specificeren	251
8.1	Inleiding	251
8.2	Specificaties	252
8.2.1	Technische en functionele eisen	252
8.2.2	Specificaties in relatie met het inkoopproces	253
8.2.3	Productieproces	254
8.2.4	Non-discriminatiebeginsel	255
8.3	Merknamen en herkomsteisen	256
8.4	Normen	259
8.5	Keurmerken	259
8.6	Diverse vormen van specificaties	261
8.6.1	Algemeen	261
8.6.2	Technische eisen	262
8.6.3	Functionele eisen	263
8.6.4	Logistieke eisen	264
8.6.5	Compatibiliteiteisen	265
8.6.6	Beschikbaarheidseisen	265
8.6.7	Onderhoudseisen	266
8.6.8	Ergonomische eisen	266
8.6.9	Opleidings- en documentatie-eisen	266
8.7	Varianten en alternatieven	267
8.8	Stelposten	268
8.9	Vendor lock	271
8.10	Specificaties en kosten	272
8.11	Wie is waarvoor verantwoordelijk?	273
8.12	Voorwaarden	274
8.12.1	Aanbestedingsvoorwaarden	274

8.12.2	Contractuele voorwaarden	274
8.12.3	Uitvoeringsvoorwaarden	275
8.12.4	Bijzondere voorwaarden	275
8.13	Duurzaam inkopen	276
9	Aanbestedingsprocedures	279
9.1	Inleiding	279
9.2	De openbare procedure	281
9.2.1	Stappen	282
9.2.1.1	Stap a. Bekendmaken van de aankondiging	282
9.2.1.2	Stap b. Toetsing uitsluitingsgronden	283
9.2.1.3	Stap c. Toetst of niet-uitgesloten inschrijver voldoet aan geschiktheidseisen	284
9.2.1.4	Stap d. Toetst de inschrijvingen op gestelde technische specificaties, eisen en normen	285
9.2.1.5	Stap e. Beoordeelt de geldige inschrijvingen op basis van de gunningscriteria	285
9.2.1.6	Stap f. Maakt een proces-verbaal van de opdrachtverlening	285
9.2.1.7	Stap g. Deelt de gunningsbeslissing mee	286
9.2.1.8	Stap h. Kan de overeenkomst sluiten	286
9.2.1.9	Stap i. Maakt de aankondiging van de gegunde opdracht bekend	287
9.2.2	Termijnen	288
9.2.2.1	Vooraankondiging of periodieke indicatieve aankondiging	288
9.2.2.2	Elektronisch indienen inschrijvingen	289
9.2.2.3	Nota van inlichtingen	290
9.2.2.4	Redenen tot verlenging van de termijn	290
9.2.2.5	Urgente situatie	291
9.2.2.6	Termijnen bij afwijzingen	292
9.2.2.7	Aandachtspunten en valkuilen	292
9.2.2.8	Samenvattend	293
9.3	De niet-openbare procedure	293
9.3.1	Stappen	294
9.3.1.1	Stap a. Bekendmaking aankondiging	294
9.3.1.2	Stap b. Toetst aanmeldingen aan de gestelde uitsluitingsgronden	295
9.3.1.3	Stap c. Toetst of niet-uitgesloten inschrijver voldoet aan geschiktheidseisen	295
9.3.1.4	Stap d. Beoordeelt gegadigden op basis van de gestelde selectiecriteria	295
9.3.1.5	Stap e. Nodigt de geselecteerde gegadigden uit tot inschrijving	296
9.3.1.6	Stap f. Toetst of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen	299
9.3.1.7	Stap g. Beoordeelt de geldige inschrijvingen aan de hand van het door de aanbestedende dienst gestelde gunningscriterium	299
9.3.1.8	Stap h. Maakt een proces-verbaal van opdrachtverlening	299
9.3.1.9	Stap i. Deelt de gunningsbeslissing mee	300
9.3.1.10	Stap j. Kan de overeenkomst sluiten	300
9.3.1.11	Stap k. Maakt de aankondiging van de gegunde opdracht bekend	300
9.3.2	Feitelijke stappen	300
9.3.3	Termijnen	301
9.3.3.1	Vooraankondiging en periodieke indicatieve aankondiging	302

9.3.3.2	Elektronische toegankelijkheid	303
9.3.3.3	Elektronisch indienen inschrijvingen	303
9.3.3.4	Aanbestedende dienst die geen centrale overheid is	303
9.3.3.5	Urgente situatie	303
9.3.3.6	Dringende redenen	304
9.3.3.7	Verlengde termijnen	305
9.3.4	Schematische weergave	305
9.4	De concurrentiegerichte dialoog	306
9.4.1	Algemeen	306
9.4.2	Toepassing	306
9.4.3	Stappen	308
9.4.3.1	Stappen a – e	308
9.4.3.2	Stap f. Houdt een dialoog met geselecteerde gegadigden om vast te stellen welke oplossingen het beste aan zijn behoeften kunnen voldoen	308
9.4.3.3	Stap g. Verzoekt de deelnemers aan de dialoog hun inschrijving in te dienen	310
9.4.3.4	Stap h. Toetst of de inschrijvingen voldoen aan de tijdens de dialoog voorgelegde en gespecificeerde oplossing of oplossingen	311
9.4.3.5	Stap i. Beoordeelt de geldige inschrijvingen aan de hand van het gunningscriterium ‘de economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding’	311
9.4.3.6	Stappen j – m	311
9.4.4	Feitelijke stappen concurrentiegerichte dialoog	311
9.4.5	Termijnen	313
9.5	De mededingingsprocedure met onderhandeling	313
9.5.1	Algemeen	313
9.5.2	Toepassing	314
9.5.3	Stappen	316
9.5.3.1	Stappen a – e	317
9.5.3.2	Stap f. Onderhandelingen over niet-definitieve inschrijvingen	318
9.5.3.3	Stappen g – k	318
9.5.4	Feitelijke stappen	319
9.5.5	Termijnen	320
9.6	Onderhandelingsprocedure met aankondiging	322
9.6.1	Algemeen en stappen	322
9.6.1.1	Stappen a – c en a – f	323
9.6.1.2	Stappen d (beide regimes)	323
9.6.1.3	Stappen e – f (beide regimes)	324
9.6.1.4	Stappen g – h (nutssector)	324
9.6.1.5	Stappen i – m (nutssector) en g – l (defensie en veiligheid)	324
9.6.2	Feitelijke stappen	324
9.6.3	Termijnen	324
9.6.4	Verschillen tussen de mededingingsprocedure en onderhandelingsprocedure nutssector en opdrachten defensie en veiligheid	326
9.7	De procedure van het innovatiepartnerschap	329
9.7.1	Algemeen	329
9.7.2	Toepassing	330

9.7.3	Stappen	331
9.7.4	Feitelijke stappen	334
9.7.5	Termijnen	334
9.8	De onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking	335
9.8.1	Algemeen	335
9.8.2	Toepassing	337
9.8.2.1	Geen of geen geschikte inschrijvingen of aanmeldingen	337
9.8.2.2	Slechts één ondernemer kan opdracht uitvoeren	339
9.8.2.3	Onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling om commerciële haalbaarheid	341
9.8.2.4	Dwingende spoed	342
9.8.2.5	Aanvullende leveringen	344
9.8.2.6	Grondstoffen	345
9.8.2.7	Liquidatie, faillissement of gelegenhedaankoop	345
9.8.2.8	Prijsvraag	346
9.8.2.9	Nieuwe werken en diensten	346
9.8.2.10	Aanvullende werken en diensten die niet voorzien waren	347
9.8.2.11	Vervoersopdrachten voor strijdkrachten of veiligheidsdiensten in het buitenland	347
9.8.3	Stappen	348
9.9	Procedure voor sociale en andere specifieke diensten	348
9.9.1	Algemeen	348
9.9.2	Toepassing	349
9.9.3	Stappen	350
9.9.3.1	Stap a	350
9.9.3.2	Stappen b – e	351
9.10	De prijsvraagprocedure	351
9.10.1	Algemeen	351
9.10.2	Stappen	352
9.10.2.1	Stap a – c	353
9.10.2.2	Stap d en 2.43 lid 2/3.43 lid 2	353
9.10.3	Feitelijke stappen prijsvraagprocedure	355
9.11	De raamovereenkomst	356
9.11.1	Algemeen	356
9.11.2	Raamovereenkomst met één partij	357
9.11.3	Raamovereenkomst met meerdere partijen	358
9.11.4	Stappen	359
9.11.4.1	Stap a	360
9.11.4.2	Stap b	360
9.11.4.3	Stap c – d	360
9.11.5	Looptijd raamovereenkomst	361
9.11.6	Buiten de raamovereenkomst opdrachten plaatsen	361
9.12	Het dynamisch aankoopstelsel	361
9.12.1	Algemeen	361
9.12.2	Stappen	362
9.12.2.1	Stap a	363

9.12.2.2	Stap b – d	363
9.12.3	Feitelijke stappen dynamisch aankoopstelsel	366
9.12.4	Termijnen	367
9.13	De concessie	367
9.13.1	Algemeen	367
9.13.2	Procedurele bepalingen	369
9.14	Niet-Europese aanbestedingen	370
9.14.1	Enkelvoudig onderhandse procedure	372
9.14.2	Meervoudig onderhandse procedure	372
9.14.3	Nationale openbare en nationale niet-openbare procedure	373
9.14.4	Vrijwillige aankondiging gegunde opdracht	374
9.15	De aankondiging	374
9.15.1	Algemeen	374
9.15.2	Voor aankondiging en periodieke indicatieve aankondiging	376
9.15.3	Aankondiging	377
9.15.4	Rectificatie van een aankondiging	378
9.15.5	Aankondiging geplaatste opdracht	378
9.16	De keuze van aanbestedingsprocedure	380
9.16.1	Toepasselijke aanbestedingsprocedure	381
10	Selectiefase	385
10.1	Inleiding	385
10.2	Systematiek	386
10.3	Algemene uitgangspunten en beginselen	387
10.3.1	Uitgangspunten	387
10.3.2	Beginselen	389
10.4	Onderscheid selectie- en gunningcriteria	391
10.5	Selectie van deelnemers	392
10.5.1	Uitsluitingsgronden	392
10.5.1.1	Dwingende uitsluitingsgronden	393
10.5.1.2	Facultatieve uitsluitingsgronden	395
10.5.2	Geschiktheidseisen	397
10.5.2.1	Algemeen	397
10.5.2.2	Beroepsbevoegdheid	399
10.5.2.3	Financiële en economische draagkracht	399
10.5.2.4	Technische en beroepsbekwaamheid	402
10.5.2.5	Bewijsmiddelen	405
10.5.2.6	Normen betreffende kwaliteit en milieu	407
10.5.2.7	Selectiecriteria	408
10.5.2.8	Uniform Europees Aanbestedingsdocument	409
10.6	Combinaties en onderaanneming	410
10.6.1	Algemeen	410
10.6.2	Combinatie of onderaanneming	411
10.6.3	Beroep op derden	412
10.6.4	Uitsluiting verbonden ondernemingen	413
10.7	Evaluatie	413

10.7.1	Algemeen	413
10.7.2	Formele toetsing	414
10.7.3	Uitsluitingsgronden	416
10.7.4	Inhoudelijke beoordeling geschiktheidseisen	417
10.7.5	Afwijzing en motivering	418
10.8	Nutssector	418
10.8.1	Algemeen	418
10.8.2	Erkenningsregeling	419
10.9	Defensie- en veiligheidsopdrachten	420
10.9.1	Algemeen	420
10.9.2	Dwingende uitsluitingsgronden	420
10.9.3	Facultatieve uitsluitingsgronden	420
10.9.4	Onderaanneming	421
10.10	Onderdrempelige opdrachten	422
10.11	Duurzaamheid	422
10.11.1	Milieu	422
10.11.2	Sociale aspecten	424
11	Inschrijvingsfase	425
11.1	Inleiding	425
11.2	Het aanbestedingsdocument	426
11.3	Offerteaanvraag	428
11.3.1	Algemeen	428
11.3.2	Conformiteitenlijst	429
11.3.3	Open vragen en wensen	430
11.3.4	Prijsaanvraag	430
11.3.4.1	Algemeen	430
11.3.4.2	Levenscycluskosten	431
11.3.4.2.1	Investeringskosten	432
11.3.4.2.2	Gebruikskosten	432
11.3.4.2.3	Afstotingskosten	433
11.3.4.3	Tarieven	433
11.3.4.4	Projectprijs	433
11.3.5	Kwaliteit en ethiek van de offerteaanvraag	434
11.4	Beantwoording vragen en inlichtingenbijeenkomst	435
11.5	Toelichtingen, presentatie, proefopstellingen en verificaties	437
11.5.1	Toelichtingen en presentaties	437
11.5.2	Proefopstellingen	438
11.5.3	Verificaties	439
11.6	Gunningscriteria versus geschiktheidseisen	439
11.7	Gunningscriteria	440
11.7.1	Systematiek	440
11.7.2	Beste prijs-kwaliteitverhouding	442
11.7.3	Laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit	448
11.7.4	De laagste prijs	449
11.8	Beoordelingsmethodes	449

11.9	Offertebeoordeling	458
11.9.1	Algemeen	458
11.9.2	Formele toetsing	458
11.9.3	Aanvullende informatie	460
11.9.4	Onderhandelen	461
11.9.5	Abnormaal lage inschrijving	462
11.9.6	Irreële inschrijving	463
11.9.7	Inhoudelijke beoordeling	464
11.10	Vertrouwelijkheid	464
11.11	Strategische en manipulatieve inschrijvingen	465
11.11.1	Strategische inschrijving	465
11.11.2	Manipulatieve inschrijving	466
11.12	Elektronische veiling	466
11.13	Contracteerplicht en heraanbesteden	469
11.13.1	Contracteerplicht	469
11.14	Afwijzing en motivering	470
11.15	Proces-verbaal	472
11.16	Wachtkamerconstructie	473
11.17	Duurzaamheid	474
11.17.1	Milieu	474
11.17.2	Sociaal	475
12	Rechtsbescherming	479
12.1	Inleiding	479
12.2	Europese rechtsbeschermingsrichtlijnen	479
12.2.1	Korte geschiedenis	479
12.2.2	Werkings sfeer	481
12.3	Klachtafhandeling	482
12.4	Klagen bij aanbestedende dienst	483
12.4.1	Wat is een klacht?	483
12.4.2	Waarover kan men klagen?	483
12.4.3	Wie kan klagen?	483
12.4.4	Klachtenprocedure	484
12.4.5	Klagen over een ondernemer	485
12.4.6	Status van bevindingen van klachtenmeldpunt	485
12.5	Klagen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts	485
12.5.1	Doel, taken en bevoegdheden CvAE	485
12.5.2	Wie kan klagen	486
12.5.3	Waarover mogen klachten gaan?	486
12.5.4	Klachtenprocedure	488
12.5.5	Status advies CvAE	490
12.6	'Klagen' bij de burgerlijke rechter	492
12.6.1	Kort geding	493
12.6.2	Hoger beroep en cassatie	494
12.6.3	Bodemprocedure	494
12.6.4	Voorlopige voorzieningen	495

12.6.4.1	Vernietigbaarheid en vernietiging	495
12.6.4.2	Bevel of verbod	496
12.6.4.3	Verklaring voor recht	497
12.6.4.4	(Voorschot tot) schadevergoeding	497
12.7	Klagen bij de bestuursrechter	499
12.8	Klagen bij Europese Commissie	500
12.9	Arbitrage	500
12.10	Overige vormen van rechtsbescherming	501
12.10.1	Wet naleving Europese Regelgeving Publieke Entiteiten	501
12.10.2	Autoriteit Consument en Markt	502
12.10.3	Wet openbaarheid bestuur	503
12.10.4	College van Beroep voor het bedrijfsleven	504
12.10.5	Het Grossmann-verweer	505
12.10.6	Afwijzinggesprek	506
	Dankwoord	507
	Literatuur	509
	Interessante websites	515
	Afkortingen	517
	Persoonsnamenregister	519
	Jurisprudentie	523
	Register	529

1 Inleiding

1.1 Algemeen

In zijn oratie als bijzonder hoogleraar Aanbestedingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam in december 2000 merkte Wedekind het al op: *'Aanbesteden, een hele opdracht'*. Dat is nog steeds het geval. Met de komst van de Aanbestedingswet 2012 op 1 april 2013 en de herziening van deze wet in juli 2016 is het door de uitgebreide regelgeving zelfs nog ingewikkelder geworden. De drie aanbestedingsrichtlijnen zijn in één wet – weliswaar in drie afzonderlijke delen – geïmplementeerd. Bijgevolg zijn er binnen de Aanbestedingswet vele kruisverwijzingen. Daarbij komt ook nog dat de wet zo'n honderd keer verwijst naar een van de drie aanbestedingsrichtlijnen: 2014/23/EU (concessies), 2014/24/EU (klassieke overheid) en 2014/25/EU (nutssector). Voor aanbesteders, en zeker als zij niet juridisch geschoold zijn, blijft het: *'Aanbesteden, een hele opdracht'*.¹

Door de overbelichting van de aanbestedingsrechtelijke aspecten wordt nogal eens vergeten dat het zwaartepunt van het plaatsen van overheidsopdrachten inkoop is. Overheidsinkoop is primair een bedrijfseconomische activiteit, die zich bevindt in een brandpunt van vele lijnen naar andere disciplines: bedrijfseconomie, het aanbestedingsrecht – maar ook andere rechtsdisciplines als privaats-, publiek-, bestuurs-, mededingings- en Europees recht –, organisatiekunde, openbare financiën, technische, bestuurlijke, sociale, ecologische, politieke aspecten en het 'maatschappelijk veld' spelen allemaal een rol. Dat maakt het vak ook zo interessant. Die verwevenheid met al die verschillende disciplines is voor ons een belangrijke inspiratie geweest een volledig hernieuwde, vierde druk te schrijven.

Dat was ook een hele opdracht, maar wel een boeiende reis door overheidsinkoopland. Deze herziene druk is voor aanbesteders als een reisgids bedoeld die niet alleen de aanbestedingswetgeving inzichtelijk maakt, maar ook de wereld daarachter: waarom zijn de regels zoals zij zijn. In een reisgids horen ook 'routebeschrijvingen' thuis: het bepalen van de inkoopstrategie (paragraaf 4.5), de onderscheidenlijke fasen van het inkoopprocesmodel (paragraaf 4.6), een beslisboom voor het nemen van een evenwichtige beslissing om werkzaamheden zelf te doen dan wel uit te besteden – de zogenoemde 'make-or-buy'-beslissing (paragraaf 7.6), specificaties als bron voor het opstellen van voorwaarden, eisen en criteria (paragraaf 8.2.2) en het doorlopen van de verschillende aanbestedingsprocedures met de daarbij behorende tijdsplanning (hoofdstuk 9). Een uitgebreid trefwoorden- en jurisprudentieregister zorgt ervoor dat aanbesteders snel toegang hebben tot de onderwerpen waar zij naar op zoek zijn. Voor de geïnteresseerde lezer is er een literatuurlijst waarin de door ons aangehaalde literatuur te vinden is.

¹ De titel van de afscheidsrede van professor Wedekind, Universiteit van Amsterdam, 28 oktober 2005.

Kortom, een handboek dat de aanbestede – inkoper, beleidsmedewerker, (aanbestedings) jurist, projectleider, ambtelijke leiding, bestuurder – op weg helpt en leert primair naar oplossingen te zoeken die doelmatig én binnen het aanbestedingsrechtelijk kader zijn. Inschrijvers krijgen een kijkje in de keuken van aanbesteders om te zien hoe de ‘gerechten’ worden bereid.

1.2 Overheidsinkoop

De aandacht voor overheidsinkoop is niet zozeer ontstaan uit een verlangen om belastinggeld zo efficiënt mogelijk aan te wenden. Want zoals wij in de volgende hoofdstukken zullen lezen, mankeert daar nog wel het een en ander aan. De aandacht voor overheidsinkoop in de afgelopen vijftien jaar vindt zijn oorsprong vooral in de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Richtlijnen die de overheid en de nutssector verplichten hun opdrachten in concurrentie en op een transparante wijze aan te besteden. Het is vooral de preoccupatie met rechtmatigheid die een bedreiging van het inkoopvak vormt: de vrees voor gerechtelijke procedures en het niet verkrijgen van een goedkeurende accountantsverklaring. Die vrees voor procedures heeft geleid tot een forse juridisering van dit vakgebied en daarmee een verstarring van het aanbestedingsproces.

Vrees voor gerechtelijke procedures

Aanbesteders en de ambtelijke leiding zijn vaak zozeer gericht op rechtmatigheid dat ze aan minstens even belangrijke kwesties als doelmatigheid niet meer toekomen. In het huidige bestel is dat een ronduit zorgelijke situatie. Onvoldoende beheersing van het inkoopvak, geen adequate inkooporganisatie en angst om procedurefouten te maken, zijn daarvan de belangrijke oorzaken. Ambtenaren vergeten nogal eens dat inkopen in feite ondernemen is en daarbij hoort soms het nemen van verantwoorde risico's.

Inkopen is ondernemen

Wij constateren dat ‘inkoop’ zijn terrein in toenemende mate prijs heeft gegeven aan juristen. Het gevolg hiervan is dat juristen veelal zijn gaan bepalen op welke wijze overheidsopdrachten moeten worden aanbesteed. Het mag de lezer dan ook niet verbazen dat selectie- en gunningscriteria vanuit de regelgeving worden ontwikkeld in plaats vanuit de aan te besteden opdracht, hetgeen veelal leidt tot een suboptimalisatie van het inkoopresultaat.

Proportionaliteitsprobleem

Een van de gevolgen daarvan is het ontstaan van problemen met het proportionaliteitsbeginsel. Een probleem dat het ministerie van Economische Zaken tracht op te lossen door middel van de *Gids Proportionaliteit*. Leo Tolstoj schreef het al eens: *Wetten maken is eenvoudiger dan regeren*.

Opwaartse spiraal van juridisering

Ook leveranciers laten zich niet onbetuigd. Zij proberen steeds vaker via juridische wegen een opdracht binnen te halen. Het aantal rechtszaken is het afgelopen decennium explosief gegroeid. Er is sprake van een opwaartse spiraal van juridisering van het vakgebied. Van Weele: ‘De effectiviteit van de nieuwe Aanbestedingswet is omgekeerd evenredig met de groei van de leden van de Nederlandse Vereniging van Aanbestedingsrecht (900 leden).² Voor zo'n boeiend en dynamisch vak als inkoop is dat een trieste ontwikkeling.

² Tijdschrift *Deal!*, juli 2016, blz. 15-16.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Aanbestedingswet is nauwelijks aan de orde geweest hoe de overheid zo (kosten)effectief mogelijk opdrachten kan aanbesteden. In plaats daarvan hadden Kamerleden vooral oog voor het belang van mkb-bedrijven: de toegang tot de markt van overheidsopdrachten zo groot mogelijk maken. De Aanbestedingswet lijkt dan ook eerder te zijn geschreven voor het mkb. Aanbesteders mogen alleen opdrachten samenvoegen als dat goed kan worden gemotiveerd. Alleen efficiencyredenen is onvoldoende! Omzeteisen mogen alleen bij (hoge) uitzondering worden verlangd. De balans tussen rechtmatigheid en doelmatigheid is te ver doorgeslagen naar rechtmatigheid. De focus moet meer gericht worden op doelmatig inkopen en aanbesteden. Dat betekent investeren in professionaliseren van de inkoopfunctie en -organisatie. Met alleen maar roepen 'it is economy, stupid' wordt dat niet bereikt!³

1.3 **Opzet van het boek**

Anders dan de meeste handboeken hebben wij gekozen voor een niet-aanbestedingsrechtelijke benadering van het aanbesteden van overheidsopdrachten. Wij benaderen deze materie vanuit het bedrijfseconomische inkoopproces. Dat wil zeggen dat er eerst een antwoord op de 'wat-vraag' moet worden gegeven: wat is de inkoopbehoefte. Als het antwoord op die vraag duidelijk is, komen de onderscheidenlijke elementen van het inkoopproces in chronologische volgorde aan bod: de aanbestedingsstrategie, de wijze van specificeren, de contractvorm, de eisen waaraan de leverancier moet voldoen en de criteria ter beoordeling van de inschrijvingen.

Dit handboek is vanuit een 'inkooperspectief' geschreven, hetgeen wil zeggen dat wij Europees aanbesteden primair als een economische activiteit beschouwen. Nadat de aanbestedingsstrategie en de daarbij behorende specificaties, selectie- en gunningscriteria in kaart zijn gebracht, vindt de aanbestedingsrechtelijke toets plaats: *form follows function*.

Nadat wij de rol van de overheid als opdrachtgever onder de loep hebben genomen (*hoofdstuk 2*), geven wij de lezer in vogelvucht een overzicht van het wettelijk kader dat relevant is voor het aanbesteden van overheidsopdrachten (*hoofdstuk 3*). Wij staan kort stil bij de General Agreement on Government Procurement (GPA) op grond waarvan ondernemers uit niet-lidstaten van de Europese Unie kunnen meedingen naar overheidsopdrachten en vice versa. In het kort behandelen wij de op handen zijnde handelsverdragen tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika – Transatlantic Trade & Investment Partnership (TTIP) – en Canada – Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). Beide verdragen behandelen het vrijhandelsverkeer van goederen en diensten.

Vervolgens schetsen wij de ontstaansgeschiedenis, de Europese instituties, de beginselen van het EU-Verdrag en de kenmerken van de EU-wetgeving. Voorts een overzicht van de ontstaansgeschiedenis van de aanbestedingsrichtlijnen.

3 Deze uitspraak is afkomstig van Bill Clintons verkiezingscampagneleider James Carville in 1992. Hiermee werd bedoeld dat het economisch herstel van de Verenigde Staten weer centraal moest komen te staan.

Dichter bij huis is er aandacht voor de nationale wetgeving waar aanbesteders zoal in aanraking mee komen. Daarbij beperken wij ons niet tot de aanbestedingswetgeving. Relevant voor aanbesteders zijn ook de Algemene wet bestuursrecht – wat is een bestuursorgaan, de betekenis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) – en de gevolgen van de Mededingingswet voor ondernemende overheden – het tegengaan van oneerlijke concurrentie, het afdragen van omzet- en vennootschapsbelasting – en inschrijvers – kartelvorming, voorwaarden voor combinatievorming.

In *hoofdstuk 4* nemen wij inkoop onder de loep zoals deze zich in het bedrijfsleven heeft ontwikkeld: van de traditionele inkoop naar de businessgedreven inkoop: de toegevoegde waarde van de leverancier voor de inkoopende onderneming komt centraal te staan. Vervolgens zetten wij uiteen de kenmerken van overheidsinkoop. Het onderscheid tussen directe en indirecte inkoop (facilitaire inkoop) komt aan de orde. In dit hoofdstuk laten wij ons licht schijnen over de relatie tussen de beginselen van behoorlijk openbaar bestuur, de doelstellingen, de taken van de aanbestedende dienst en het inkoop- en aanbestedingsbeleid. Daarna komt het inkoopprocesmodel aan de orde, dat model heeft gestaan voor de aanbestedingsrichtlijnen, de inkoop- en aanbestedingsfunctie. Wij beschrijven de voordelen en nadelen van centrale, decentrale en gecoördineerde inkoop. Aan de hand van voorbeelden laten wij zien dat naast innovatief aanbesteden er ook andere vormen van innovatieve inkoopoplossingen mogelijk zijn. Sinds de overheid categoriemanagement heeft ontdekt, kunnen in dit hoofdstuk contract-, leveranciers- en categoriemanagement en het onderscheid tussen deze begrippen niet ontbreken. Wij staan stil bij wat er zoal fout ging met omvangrijke projecten én welke maatregelen men kan treffen complexe IT- en infrastructurele projecten succesvol af te ronden. Wij sluiten dit hoofdstuk af met maatschappelijk verantwoord ondernemen.

In *hoofdstuk 5* belichten wij het toepassingsbereik van de aanbestedingswetgeving: welke organisaties zijn aanbestedingsplichtig; de personele werkingssfeer. Wij behandelen eerst de klassieke overheid: de Staat, lagere overheden en publiekrechtelijke instellingen. Wij staan uitgebreid stil bij de publiekrechtelijke instelling. Aan welke voorwaarden moet worden voldaan om als publiekrechtelijke instelling te worden aangemerkt. In het verlengde daarvan gaan wij in op de vraag in hoeverre woningcorporaties, zorgverzekeraars en algemene ziekenhuizen aanbestedingsplichtig zijn.

Vervolgens behandelen wij de personele werkingssfeer van de nutssector. Welke organisaties zijn aanbestedingsplichtig. Wat zijn relevante activiteiten van nutsbedrijven. Het antwoord op die vraag is van belang om te bepalen welke opdrachten aanbestedingsplichtig zijn. Daarna komt de vraag aan de orde aan welke voorwaarden moet worden voldaan om als zelfstandige afdeling of dienst van een aanbestedende dienst als een operationele eenheid te worden aangemerkt, teneinde geheel zelfstandig een aanbesteding te kunnen uitschrijven. Wij ronden dit hoofdstuk af met de positie van private ondernemingen in het aanbestedingsrecht.

In *hoofdstuk 6* staan wij uitgebreid stil bij de vraag welke opdrachten zijn aanbestedingsplichtig. Voor niet-juridisch geschoolden wellicht een lastige materie. Aan de hand van toelichtingen van de Europese Commissie, de Memorie van Toelichting van de Aanbestedingswet en relevante jurisprudentie hebben wij deze materie toegankelijk gemaakt. Naast overheidsopdrachten en opdrachten van nutsbedrijven behandelen wij concessieopdrachten en

opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid. Wij gaan dieper in op de volgende onderwerpen: de wijze van ramen van de waarde van een opdracht; wanneer is er sprake van een werk, levering of dienst; quasi-inbesteden; wat is een wezenlijke wijziging van de opdracht; onder welke omstandigheden mogen opdrachten samen worden gevoegd; wanneer is er sprake van grensoverschrijdend belang, en wat is het verschil tussen een concessie, een dienstverleningsopdracht en een vergunning.

Anders dan bij de klassieke overheid zijn nutsbedrijven alleen aanbestedingsplichtig voor opdrachten die betrekking hebben op de relevante werkzaamheden. Dat wil zeggen, wat zijn hun kernactiviteiten.

Wij beschrijven onder welke omstandigheden een opdracht als defensie- of veiligheidsopdracht moet worden aangemerkt. Wat wordt verstaan onder 'gevoelig' materiaal en gerubriceerde gegevens. Het antwoord op deze vragen is van belang of er wel of niet een aanbestedingsplicht is.

Uiteraard kunnen de uitzonderingen op de aanbestedingsplicht in dit hoofdstuk niet ontbreken. Wij staan daar uitgebreid bij stil.

Tot slot behandelen wij wat onder subsidies wordt verstaan en het verschil tussen een subsidie en een overheidsopdracht.

Met *hoofdstuk 7* betreden wij de eerste fase van het inkoopproces: de voorbereiding. Dit is de fase waar de inventarisatie van de functionele inkoopbehoefte wordt bepaald en vervolgens de aard, kenmerken en omvang van de opdracht. Onderwerpen die in dit hoofdstuk onder meer aan de orde komen zijn: marktconsultatie, voorkennis en belangenverstrengeling, strategische keuzes zoals wel of niet samenvoegen, zelf doen of uitbesteden, diverse risicoanalyses en de diverse contractvormen met de daaraan verbonden voor- en nadelen. En tot slot duurzaamheid.

In *hoofdstuk 8* richten wij onze blik op het fundament van iedere aanbesteding: de eisen die aan de te leveren prestaties worden gesteld – het opstellen van het programma van eisen. Het fundament, omdat de specificaties de input vormen voor de selectiecriteria, de contractuele en uitvoeringsvoorwaarden, de offerteaanvraag, de gunningscriteria en het instrumentarium voor contractmanagement. Deze ketenbenadering zorgt er niet alleen voor dat in belangrijke mate het uiteindelijke inkoopresultaat wordt behaald, maar ook dat er een juiste invulling wordt gegeven aan het proportionaliteitsbeginsel. De diverse vormen van specificeren komen aan de orde. Wij beschrijven de nauwe relatie tussen specificaties en kosten.

Wij gaan in op de vraag onder welke voorwaarden de aanbesteder merknamen, herkomst-eisen en keurmerken mag voorschrijven. Wij staan stil bij de gevolgen van stelposten en meerwerk. Ook dit hoofdstuk ronden wij af met duurzaamheid op het gebied van milieu en *social return*.

Hoofdstuk 9 gaat over de taaie kost van de aanbestedingsprocedures: het verloop van de diverse aanbestedingsprocedures en de daarbij behorende wettelijke minimumtermijnen. Voorts bespreken wij in welke situaties een aanbestedende dienst een beroep kan doen op de uitzonderingsprocedures, zoals de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap en de onderhandelingsprocedure *met* en *zonder* voorafgaande bekendmaking. De nationale aanbestedingsprocedures – via

TenderNed, meervoudig en enkelvoudig onderhands – worden eveneens behandeld. Daarna behandelen wij de publicatieplicht: de aankondiging en wat er zoal moet in komen te staan. Wij ronden dit hoofdstuk af met een overzicht van de aanbestedingsprocedures en de belangrijkste aspecten die bepalend kunnen zijn voor de keuze van een procedure. Voor de lezer hebben wij deze droge ‘kost’ met overzichtelijke schema’s verlichtigd.

Hoofdstuk 10 gaat over het selecteren van deelnemers aan een aanbestedingsprocedure. Wij beschrijven de selectiemethode: dwingende en facultatieve uitsluitingsgronden, de geschiktheidseisen – beroepsbevoegdheid, financiële en economische draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid – en het shortlisten van gegadigden voor de procedures met voorselectie. Het antwoord op de vraag in hoeverre de aanbesteder geschiktheidseisen op het gebied van duurzaamheid kan stellen, komt aan bod. Welke bewijsstukken moet men opvragen en wanneer.

Bijzondere aandacht wordt besteed aan de toe te passen beginselen van non-discriminatie, transparantie, gelijkheid en proportionaliteit. Deze materie hebben wij aan de hand van praktijkvoorbeelden en jurisprudentie voor de lezer toegankelijk gemaakt.

In *hoofdstuk 11* belanden wij in de laatste fase van het aanbestedingsproces: de inschrijvingsfase, die wordt afgerond met de gunning van de opdracht. In deze fase stuurt de aanbestedende dienst bij procedures met voorselectie – bij de openbare procedure worden de gegevens voor de selectie en de offerteaanvraag gelijktijdig aan belangstellenden toegezonden – aan de geselecteerde gegadigden de offerteaanvraag, ook wel aanbestedingsdocument genoemd. In de offerteaanvraag staat onder meer vermeld aan welke voorwaarden de inschrijving moet voldoen, de wijze van het stellen van vragen en de sluitingsdatum voor het indienen van de offertes.

Een belangrijk onderdeel van de offerteaanvraag betreft de gunningscriteria: de economisch meest voordelige inschrijving. Daarbij heeft de aanbesteder de keuze uit: de beste prijs-kwaliteitverhouding, laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit, of laagste prijs. Wij gaan in op de wijze waarop offertes dienen te worden beoordeeld en in het bijzonder de voorwaarden waaraan beoordelingsmethodes moeten voldoen.

Last but not least bevat de offerteaanvraag het programma van eisen, waarin de eisen aan de te leveren prestaties en de wensen staan vermeld.

Wij behandelen voorts wat onder een irreële inschrijving, een abnormaal lage inschrijving en een strategische en manipulatieve inschrijving wordt begrepen.

Dit hoofdstuk is ruim voorzien van praktijkvoorbeelden en jurisprudentie aan de hand waarvan de aanbesteder kan lezen hoe op juiste wijze aan eisen, wensen en gunningscriteria inhoud kan worden geven. Maar ook kan hij leren van fouten van anderen.

In ons laatste hoofdstuk – *hoofdstuk 12* –, vooral ‘voer’ voor juristen, behandelen wij de rechtsbescherming. Wij beschrijven bij welke instanties gegadigden, inschrijvers en andere belanghebbenden hun recht kunnen ‘halen’. In eerste instantie is dat zij een klacht bij de aanbestedende dienst zelf indienen. Als dat geen soelaas biedt bestaat de mogelijkheid een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts in te dienen. In beide gevallen moet de ‘klager’ er rekening mee houden dat de termijn waarbinnen men de zaak bij de kortgeding-rechter aanhangig wil maken binnen twintig dagen na ontvangst van de afwijzingsbrief – de zogenoemde Alcateltermijn – niet wordt gestuit. Dat wil zeggen, de termijn loopt door.

In het geval de aanbestedende dienst echter zijn (voorlopige) gunningsbeslissing onvoldoende heeft gemotiveerd, schort dat de Alcateltermijn op.

Wil men effectief een kort geding aanhangig maken, dan zal binnen die termijn van ten minste twintig dagen een dagvaarding op de mat van de aanbestedende dienst moeten liggen. De rechter kan in het geval de aanbestedende dienst onrechtmatig – dat wil zeggen, hij heeft zich niet aan de aanbestedingsvoorschriften gehouden – heeft gehandeld, een voorlopige voorziening treffen: de vordering toewijzen (de opdracht), herbeoordeling van de inschrijving(en), verbod tot gunning, of heraanbesteden. De rechter kan ook tot het oordeel komen dat de aanbestedende dienst rechtmatig heeft gehandeld.