

Aanbesteden doe je zo

*Praktijkboek opdrachten overheid,
defensie, nutssector & concessies*

mr. Hein van der Horst
mr. drs. Mary-Ann Schenk

Inhoud

Voorwoord en dankwoord	21
1 Inleiding	25
1.1 Algemeen	25
1.2 Overheidsinkoop	26
1.3 Opzet van het boek	27
2 De overheid als opdrachtgever	33
2.1 Inleiding	33
2.2 Kenmerken overheidsinkoopbeleid	33
2.3 Factoren die van invloed zijn op het inkoopbeleid	35
2.3.1 Politiek	35
2.3.2 Openbare verantwoordingsplicht	36
2.3.3 Mkb	37
2.3.4 Juridisering	39
2.3.5 Leerstoelen	40
2.4 Financiële huishouding	41
2.4.1 Het kasstelsel	41
2.4.2 Het baten-lastenstelsel	42
2.4.3 Nationale inkoopuitgaven	43
2.5 Integriteit	45
2.6 Complexe projecten	49
2.6.1 IT-projecten	49
2.6.2 Infrastructurele projecten	51
2.7 Duurzaam inkopen	53
3 Wettelijk kader	57
3.1 Inleiding	57
3.2 Agreement on Government Procurement (GPA)	58
3.3 Transatlantic Trade & Investment Partnership (TTIP)	59
3.4 EER-verdrag	60
3.5 Verdrag betreffende werking van de Europese Unie	61
3.5.1 Geschiedenis	61
3.5.2 EU-instellingen	62
3.5.3 Kenmerken van Uniewetgeving	64
3.5.4 EU-wetgeving	65
3.5.4.1 EU-verordening	65
3.5.4.2 EU-richtlijn	65
3.5.4.3 EU-besluit	66
3.5.4.4 EU-beleidsdocumenten	66

3.6	Overheidsopdrachten	67
3.6.1	Inleiding	67
3.6.2	Historisch overzicht aanbestedingsrichtlijnen	67
3.6.3	Doelstellingen en beginselen	68
3.6.4	Groenboek modernisering aanbestedingsrichtlijnen	70
3.6.5	Concessierichtlijn 2014/23/EU	71
3.6.6	Richtlijn klassieke overheid 2014/24/EU	72
3.6.7	Aanbestedingsrichtlijn nutssector 2014/25/EU	72
3.6.8	Richtlijn defensie- en veiligheidsopdrachten	73
3.6.9	Rechtsbeschermingsrichtlijn	74
3.7	Nederlandse wetgeving	75
3.7.1	Historie	75
3.7.2	Aanbestedingswet 2012	76
3.7.3	Herziene Aanbestedingswet 2012	76
3.7.3.1	Structuur	76
3.7.3.2	Belangrijkste wijzigingen	77
3.7.3.3	Aanbestedingsbesluit	78
3.7.3.4	Uniform Europees Aanbestedingsdocument	78
3.7.3.5	Aanbestedingsreglement Werken 2016	79
3.7.3.6	Gids Proportionaliteit	79
3.7.3.7	Commissie van Aanbestedingsexperts	79
3.7.4	Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied	80
3.8	Algemene wet bestuursrecht	80
3.8.1	Bestuursorganen	80
3.8.2	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	81
3.9	Mededingingswet	82
3.9.1	Algemeen	82
3.9.2	Aanbestedende diensten	82
3.9.3	Overheid als marktpartij	83
3.9.4	Inschrijvende ondernemers	86
3.9.4.1	Kartelafspraken	86
3.9.4.2	Samenwerkingsverbanden	87
4	Inkoop	89
4.1	Inleiding	89
4.2	Inkoop	90
4.2.1	Definities	90
4.2.2	Inkoopontwikkelingen	90
4.2.3	Ontwikkelingsstadia inkoop	91
4.2.4	Directe en indirecte inkoop	94
4.2.5	Facilitaire inkoop	95
4.2.6	Overheidsinkoop	95
4.3	Goed openbaar bestuur	97
4.3.1	Algemeen	97
4.3.2	Zeven beginselen	97
4.3.3	Algemeen en zakelijk belang en publieke taken	99

4.4	Inkoop- en aanbestedingsbeleid	100
4.4.1	Inkoopbeleid	100
4.4.2	Aanbestedingsbeleid	102
4.4.3	Inkoop, een ondergeschoven kind	102
4.4.3.1	Beleidsniveau	102
4.4.3.2	Operationeel niveau	104
4.4.4	Wat moet er gebeuren	105
4.5	Inkoop- en aanbestedingsstrategie	107
4.6	Inkoopprocesmodel	111
4.7	Inkoopfunctie, aanbestedingsfunctie en inkoopniveaus	112
4.7.1	Inkoopfunctie	112
4.7.2	Aanbestedingsfunctie	113
4.7.3	Inkoopniveaus	114
4.8	Inkoopcoördinatie	115
4.8.1	Autonomie	115
4.8.2	Centraal, decentraal of gecoördineerd?	116
4.9	Innovatieve inkoop	117
4.10	Contract-, leveranciers- en categoriemanagement	122
4.10.1	Contractmanagement	123
4.10.2	Leveranciersmanagement	125
4.10.3	Categoriemanagement	126
4.11	Complexe projecten	126
4.11.1	IT-projecten	127
4.11.2	Infrastructurele projecten	128
4.12	Maatschappelijk verantwoord ondernemen	129
5	Aanbestedingsplichtigen	131
5.1	Inleiding	131
5.2	Territoriale werkingssfeer	132
5.3	Personele werkingssfeer klassieke overheid	133
5.3.1	Algemeen	133
5.3.2	De Staat	134
5.3.3	Lagere overheden	136
5.3.4	Publiekrechtelijke instellingen	137
5.3.4.1	Algemeen	137
5.3.4.2	Definitie	138
5.3.4.2.1	<i>Algemeen belang</i>	138
5.3.4.2.2	<i>Rechtspersoonlijkheid</i>	141
5.3.4.2.3	<i>Afhankelijkheidsvoorwaarde</i>	142
5.3.4.3	Woningcorporaties	146
5.3.4.3.1	<i>Algemeen</i>	146
5.3.5	Samenwerkingsvormen	149
5.3.5.1	Algemeen	149
5.3.5.2	Aankoopcentrales	149
5.3.5.3	Shared service centers	150
5.3.5.4	Gelegenheidssamenwerkingsvormen	151

5.4	Personele werkingssfeer nutssector	151
5.4.1	Algemeen	152
5.4.2	Relevante werkzaamheden	152
5.4.3	Definities	153
5.4.4	Aanbestedingsplicht nutssector	154
5.5	Zelfstandige afdelingen	155
5.6	Private ondernemingen	156
6	Aanbestedingsplichtige opdrachten	159
6.1	Inleiding	159
6.2	Drempelbedragen	160
6.2.1	Centrale overheid	162
6.2.2	Ramingsmethodiek in het algemeen	162
6.3	Overheidsopdracht	162
6.3.1	Inleiding	162
6.3.2	Definitie overheidsopdracht	163
6.3.3	Overheidsopdracht voor werken	164
6.3.3.1	Werk	164
6.3.3.2	Bijlage II	165
6.3.3.3	Ontwerp en de uitvoering	166
6.3.3.4	Projectontwikkelaarsconstructie	166
6.3.3.5	Ramingsmethodiek werken	166
6.3.3.6	Gemengde opdrachten voor werken	169
6.3.4	Opdracht voor leveringen	171
6.3.4.1	Ramingsmethodiek leveringen	171
6.3.4.2	Gemengde leverings- en dienstverleningsopdrachten	172
6.3.5	Opdracht voor diensten	173
6.3.5.1	Ramingsmethodiek diensten	173
6.3.5.2	Gemengde dienstverleningsopdrachten	173
6.3.6	Raamovereenkomst	174
6.3.6.1	Inleiding	174
6.3.6.2	Raamcontract	174
6.3.6.3	Raamovereenkomst	175
6.3.6.4	Ramingsmethodiek raamovereenkomst	179
6.3.7	Prijsvraag	179
6.4	Verdeling van opdrachten in percelen	179
6.5	Samenvoegen van (deel)opdrachten	181
6.6	Wezenlijke wijziging van de opdracht	185
6.7	Uitzonderingen	188
6.7.1	Algemeen	188
6.7.2	Water- en energievoorziening en vervoer	189
6.7.3	Defensie- en veiligheidsopdrachten	189
6.7.4	Verdragen	190
6.7.5	Geheim, veiligheidsmaatregelen en bescherming wezenlijke belangen	191
6.7.6	Specifieke uitsluitingen voor diensten	192
6.7.7	Elektronische communicatie	193

6.7.8	Onderzoeks- en ontwikkelingsopdrachten	193
6.7.9	Intrapublieke opdrachten	194
6.7.10	Quasi-inbesteden	197
6.7.11	Gesubsidieerde opdrachten	198
6.7.12	Sociale en specifieke diensten	198
6.7.13	Voorbehouden opdrachten	199
6.8	Concessieopdrachten	200
6.8.1	Algemeen	200
6.8.2	Concessie voor werken	201
6.8.3	Dienstenconcessie	202
6.8.4	Raming waarde	203
6.8.5	Uitzonderingen	204
6.9	Opdrachten nutssector	206
6.9.1	Algemeen	206
6.9.2	Aanbestedingsplichtige opdrachten	207
6.9.3	Uitzonderingen	210
6.9.3.1	Algemeen	210
6.9.3.2	Specifieke uitzonderingen	210
6.10	Opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid	212
6.10.1	Algemeen	212
6.10.2	Defensieopdrachten	213
6.10.3	Veiligheidsopdrachten	213
6.10.4	A- en B-diensten	215
6.10.5	Uitgezonderde opdrachten	215
6.11	Verschillende aanbestedingsregimes	216
6.12	Nomenclatuur	218
6.12.1	Algemeen	218
6.12.2	CPV	219
6.12.3	NACE	220
6.13	Grensoverschrijdend belang	221
6.14	Subsidies	223
7	Voorbereiding	227
7.1	Inleiding	227
7.2	Besluitvorming	228
7.3	Inkoopbehoefte	229
7.4	Van ideegeneratie tot functioneel ontwerp	229
7.5	Voorkennis en belangenverstrengeling	232
7.6	Zelf doen of uitbesteden	235
7.7	Risicoanalyses	238
7.7.1	Algemeen	238
7.7.2	Risicobeleid van de overheid	239
7.7.3	Uitvoerbaarheid van de opdracht	241
7.7.4	De markt	241
7.7.5	Organisatorische risico's	242
7.7.6	Politiek-bestuurlijke risico's	242

7.7.7	Commerciële risico's	243
7.7.8	Juridische risico's	243
7.8	Contractuele relaties	244
7.8.1	Algemeen	244
7.8.2	Standaardvoorwaarden	245
7.8.3	Gedetailleerde contracten	246
7.8.4	Inspanningsgerichte overeenkomst	248
7.8.5	Resultaatgerichte overeenkomst	248
7.8.6	Overeenkomst op regiebasis	248
7.8.7	Contractvormen	249
7.8.7.1	Inleiding	249
7.8.7.2	Het traditionele bouwcontract	249
7.8.7.3	UAV 2012	250
7.8.7.4	UAV-GC 2005	251
7.8.7.5	Design & Construct	251
7.8.7.6	Engineering, Procurement, Construction, Management (EPCM)	252
7.8.7.7	Design, Build, Finance, Maintain, Operate (DBFMO)	252
7.8.7.8	Turn key	256
7.8.7.9	Alliantiecontract	257
7.9	Duurzaamheid	259
8	Specificeren	261
8.1	Inleiding	261
8.2	Specificaties	262
8.2.1	Technische en functionele eisen	262
8.2.2	Specificaties in relatie met het inkoopproces	263
8.2.3	Productieproces	264
8.2.4	Non-discriminatiebeginsel	265
8.3	Merknamen en herkomsteisen	266
8.4	Normen	269
8.5	Keurmerken	269
8.6	Diverse vormen van specificaties	271
8.6.1	Algemeen	271
8.6.2	Technische eisen	272
8.6.3	Functionele eisen	273
8.6.4	Logistieke eisen	274
8.6.5	Compatibiliteitseisen	275
8.6.6	Beschikbaarheidseisen	275
8.6.7	Onderhoudseisen	276
8.6.8	Ergonomische eisen	276
8.6.9	Opleidings- en documentatie-eisen	276
8.7	Varianten en alternatieven	277
8.8	Stelposten	278
8.9	Vendor lock	281
8.10	Specificaties en kosten	282
8.11	Wie is waarvoor verantwoordelijk?	283

8.12	Voorwaarden	284
8.12.1	Aanbestedingsvoorwaarden	285
8.12.2	Contractuele voorwaarden	285
8.12.3	Uitvoeringsvoorwaarden	285
8.12.4	Bijzondere voorwaarden	285
8.13	Duurzaam inkopen	287
9	Aanbestedingsprocedures	291
9.1	Inleiding	291
9.2	De openbare procedure	293
9.2.1	Stappen	294
9.2.1.1	Stap a. Bekendmaken van de aankondiging	294
9.2.1.2	Stap b. Toetsing uitsluitingsgronden	295
9.2.1.3	Stap c. Toetst of niet-uitgesloten inschrijver voldoet aan geschiktheidseisen	296
9.2.1.4	Stap d. Toetst de inschrijvingen op gestelde technische specificaties, eisen en normen	297
9.2.1.5	Stap e. Beoordeelt de geldige inschrijvingen op basis van de gunningscriteria	297
9.2.1.6	Stap f. Maakt een proces-verbaal van de opdrachtverlening	297
9.2.1.7	Stap g. Deelt de gunningsbeslissing mee	298
9.2.1.8	Stap h. Kan de overeenkomst sluiten	298
9.2.1.9	Stap i. Maakt de aankondiging van de gegunde opdracht bekend	299
9.2.2	Termijnen	300
9.2.2.1	Voor aankondiging of periodieke indicatieve aankondiging	300
9.2.2.2	Elektronisch indienen inschrijvingen	301
9.2.2.3	Nota van inlichtingen	302
9.2.2.4	Redenen tot verlenging van de termijn	302
9.2.2.5	Urgente situatie	303
9.2.2.6	Termijnen bij afwijzingen	304
9.2.2.7	Aandachtspunten en valkuilen	304
9.2.2.8	Samenvattend	305
9.3	De niet-openbare procedure	305
9.3.1	Stappen	306
9.3.1.1	Stap a. Bekendmaking aankondiging	306
9.3.1.2	Stap b. Toetst aanmeldingen aan de gestelde uitsluitingsgronden	307
9.3.1.3	Stap c. Toetst of niet-uitgesloten inschrijver voldoet aan geschiktheidseisen	307
9.3.1.4	Stap d. Beoordeelt gegadigden op basis van de gestelde selectiecriteria	307
9.3.1.5	Stap e. Nodigt de geselecteerde gegadigden uit tot inschrijving	308
9.3.1.6	Stap f. Toetst of de inschrijvingen voldoen aan de door de aanbestedende dienst gestelde technische specificaties, eisen en normen	311
9.3.1.7	Stap g. Beoordeelt de geldige inschrijvingen aan de hand van het door de aanbestedende dienst gestelde gunningscriterium	311
9.3.1.8	Stap h. Maakt een proces-verbaal van opdrachtverlening	311
9.3.1.9	Stap i. Deelt de gunningsbeslissing mee	312
9.3.1.10	Stap j. Kan de overeenkomst sluiten	312
9.3.1.11	Stap k. Maakt de aankondiging van de gegunde opdracht bekend	312
9.3.2	Feitelijke stappen	312

9.3.3	Termijnen	313
9.3.3.1	Vooraankondiging en periodieke indicatieve aankondiging	314
9.3.3.2	Elektronische toegankelijkheid	315
9.3.3.3	Elektronisch indienen inschrijvingen	315
9.3.3.4	Aanbestedende dienst die geen centrale overheid is	315
9.3.3.5	Urgente situatie	315
9.3.3.6	Dringende redenen	316
9.3.3.7	Verlengde termijnen	317
9.3.4	Schematische weergave	317
9.4	De concurrentiegerichte dialoog	318
9.4.1	Algemeen	318
9.4.2	Toepassing	318
9.4.3	Stappen	320
9.4.3.1	Stappen a – e	320
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	320
9.4.3.3	Stap g. Verzoekt de deelnemers aan de dialoog hun inschrijving in te dienen	322
9.4.3.4	Stap h. Toetst of de inschrijvingen voldoen aan de tijdens de dialoog voorgelegde en gespecificeerde oplossing of oplossingen	323
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’	323
9.4.3.6	Stappen j – m	323
9.4.4	Feitelijke stappen concurrentiegerichte dialoog	323
9.4.5	Termijnen	325
9.5	De mededingingsprocedure met onderhandeling	325
9.5.1	Algemeen	325
9.5.2	Toepassing	326
9.5.3	Stappen	328
9.5.3.1	Stappen a – e	329
9.5.3.2	Stap f. Onderhandelingen over niet-definitieve inschrijvingen	330
9.5.3.3	Stappen g – k	330
9.5.4	Feitelijke stappen	331
9.5.5	Termijnen	332
9.6	Onderhandelingsprocedure met aankondiging	334
9.6.1	Algemeen en stappen	334
9.6.1.1	Stappen a – c en a – f	335
9.6.1.2	Stappen d (beide regimes)	335
9.6.1.3	Stappen e – f (beide regimes)	336
9.6.1.4	Stappen g – h (nutssector)	336
9.6.1.5	Stappen i – m (nutssector) en g – l (defensie en veiligheid)	336
9.6.2	Feitelijke stappen	336
9.6.3	Termijnen	336
9.6.4	Verschillen tussen de mededingingsprocedure en onderhandelingsprocedure nutssector en opdrachten defensie en veiligheid	338
9.7	De procedure van het innovatiepartnerschap	341

9.7.1	Algemeen	341
9.7.2	Toepassing	342
9.7.3	Stappen	343
9.7.4	Feitelijke stappen	346
9.7.5	Termijnen	346
9.8	De onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking	347
9.8.1	Algemeen	347
9.8.2	Toepassing	349
9.8.2.1	Geen of geen geschikte inschrijvingen of aanmeldingen	349
9.8.2.2	Slechts één ondernemer kan opdracht uitvoeren	351
9.8.2.3	Onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling om commerciële haalbaarheid	353
9.8.2.4	Dwingende spoed	354
9.8.2.5	Aanvullende leveringen	356
9.8.2.6	Grondstoffen	357
9.8.2.7	Liquidatie, faillissement of gelegenheidsaankoop	357
9.8.2.8	Prijsvraag	358
9.8.2.9	Nieuwe werken en diensten	358
9.8.2.10	Aanvullende werken en diensten die niet voorzien waren	359
9.8.2.11	Vervoersopdrachten voor strijdkrachten of veiligheidsdiensten in het buitenland	359
9.8.3	Stappen	360
9.9	Procedure voor sociale en andere specifieke diensten	360
9.9.1	Algemeen	360
9.9.2	Toepassing	361
9.9.3	Stappen	362
9.9.3.1	Stap a	362
9.9.3.2	Stappen b – e	363
9.10	De prijsvraagprocedure	363
9.10.1	Algemeen	363
9.10.2	Stappen	364
9.10.2.1	Stap a – c	365
9.10.2.2	Stap d en 2.43 lid 2/3.43 lid 2	365
9.10.3	Feitelijke stappen prijsvraagprocedure	367
9.11	De raamovereenkomst	368
9.11.1	Algemeen	368
9.11.2	Raamovereenkomst met één partij	369
9.11.3	Raamovereenkomst met meerdere partijen	370
9.11.4	Stappen	371
9.11.4.1	Stap a	372
9.11.4.2	Stap b	372
9.11.4.3	Stap c – d	372
9.11.5	Looptijd raamovereenkomst	373
9.11.6	Buiten de raamovereenkomst opdrachten plaatsen	373
9.12	Het dynamisch aankoopstelsel	373
9.12.1	Algemeen	373

9.12.2	Stappen	374
9.12.2.1	Stap a	375
9.12.2.2	Stap b – d	375
9.12.3	Feitelijke stappen dynamisch aankoopstelsel	378
9.12.4	Termijnen	379
9.13	De concessie	379
9.13.1	Algemeen	379
9.13.2	Procedurele bepalingen	381
9.14	Niet-Europese aanbestedingen	382
9.14.1	Enkelvoudig onderhandse procedure	384
9.14.2	Meervoudig onderhandse procedure	384
9.14.3	Nationale openbare en nationale niet-openbare procedure	385
9.14.4	Vrijwillige aankondiging gegunde opdracht	386
9.15	De aankondiging	386
9.15.1	Algemeen	386
9.15.2	Voor aankondiging en periodieke indicatieve aankondiging	388
9.15.3	Aankondiging	389
9.15.4	Rectificatie van een aankondiging	390
9.15.5	Aankondiging geplaatste opdracht	390
9.16	De keuze van aanbestedingsprocedure	392
9.16.1	Toepasselijke aanbestedingsprocedure	393
10	Selectiefase	397
10.1	Inleiding	397
10.2	Systematiek	398
10.3	Algemene uitgangspunten en beginselen	399
10.3.1	Uitgangspunten	399
10.3.2	Beginselen	402
10.4	Onderscheid selectie- en gunningcriteria	404
10.5	Selectie van deelnemers	404
10.5.1	Uitsluitingsgronden	405
10.5.1.1	Dwingende uitsluitingsgronden	405
10.5.1.2	Facultatieve uitsluitingsgronden	407
10.5.2	Geschiktheidseisen	410
10.5.2.1	Algemeen	410
10.5.2.2	Beroepsbevoegdheid	412
10.5.2.3	Financiële en economische draagkracht	412
10.5.2.4	Technische en beroepsbekwaamheid	415
10.5.2.5	Bewijsmiddelen	418
10.5.2.6	Normen betreffende kwaliteit en milieu	420
10.5.2.7	Selectiecriteria	421
10.5.2.8	Uniform Europees Aanbestedingsdocument	424
10.6	Combinaties en onderaanneming	425
10.6.1	Algemeen	425
10.6.2	Combinatie of onderaanneming	426
10.6.3	Beroep op derden	427

10.6.4	Uitsluiting verbonden ondernemingen	428
10.7	Evaluatie	430
10.7.1	Algemeen	430
10.7.2	Formele toetsing	430
10.7.3	Uitsluitingsgronden	433
10.7.4	Inhoudelijke beoordeling geschiktheidseisen	433
10.7.5	Afwijzing en motivering	434
10.8	Nutssector	435
10.8.1	Algemeen	435
10.8.2	Erkenningsregeling	435
10.9	Defensie- en veiligheidsopdrachten	436
10.9.1	Algemeen	436
10.9.2	Dwingende uitsluitingsgronden	436
10.9.3	Facultatieve uitsluitingsgronden	437
10.9.4	Onderaanneming	437
10.10	Onderdrempelige opdrachten	438
10.11	Duurzaamheid	439
10.11.1	Milieu	439
10.11.2	Sociale aspecten	440
11	Inschrijvingsfase	443
11.1	Inleiding	443
11.2	Het aanbestedingsdocument	444
11.3	Offerteaanvraag	446
11.3.1	Algemeen	446
11.3.2	Conformiteitenlijst	447
11.3.3	Open vragen en wensen	448
11.3.4	Prijsaanvraag	449
11.3.4.1	Algemeen	449
11.3.4.2	Levenscycluskosten	449
11.3.4.2.1	Investeringskosten	450
11.3.4.2.2	Gebruikskosten	450
11.3.4.2.3	Afstotingskosten	451
11.3.4.3	Tarieven	451
11.3.4.4	Projectprijs	451
11.3.5	Kwaliteit en ethiek van de offerteaanvraag	452
11.3.6	Bescherming persoonsgegevens	453
11.4	Beantwoording vragen en inlichtingenbijeenkomst	455
11.5	Toelichtingen, presentatie, proefopstellingen en verificaties	457
11.5.1	Toelichtingen en presentaties	457
11.5.2	Proefopstellingen	458
11.5.3	Verificaties	459
11.6	Gunningscriteria versus geschiktheidseisen	459
11.7	Gunningscriteria	460
11.7.1	Systematiek	460
11.7.2	Beste prijs-kwaliteitverhouding	462

11.7.3	Laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit	468
11.7.4	De laagste prijs	469
11.8	Beoordelingsmethodes	469
11.8.1	Inleiding	469
11.8.2	Openbare procedure	473
11.8.3	Relatieve beoordeling en het aanbestedingsrecht	474
11.8.4	Gunnen op waarde	475
11.8.5	Voorkom problemen	476
11.9	Offertebeoordeling	477
11.9.1	Algemeen	477
11.9.2	Formele toetsing	477
11.9.3	Aanvullende informatie	479
11.9.4	Onderhandelen	480
11.9.5	Abnormaal lage inschrijving	481
11.9.6	Irreële inschrijving	483
11.9.7	Inhoudelijke beoordeling	483
11.10	Vertrouwelijkheid	484
11.11	Strategische en manipulatieve inschrijvingen	485
11.11.1	Strategische inschrijving	485
11.11.2	Manipulatieve inschrijving	485
11.12	Elektronische veiling	486
11.13	Contracteerplicht en heraanbesteden	488
11.13.1	Contracteerplicht	488
11.14	Afwijzing en motivering	489
11.15	Proces-verbaal	492
11.16	Wachtkamerconstructie	493
11.17	Duurzaamheid	493
11.17.1	Milieu	493
11.17.2	Sociaal	495
12	Rechtsbescherming	497
12.1	Inleiding	497
12.2	Europese rechtsbeschermingsrichtlijnen	497
12.2.1	Korte geschiedenis	497
12.2.2	Werkings sfeer	499
12.3	Klachtafhandeling	500
12.4	Klagen bij aanbestedende dienst	501
12.4.1	Wat is een klacht?	501
12.4.2	Waarover kan men klagen?	501
12.4.3	Wie kan klagen?	501
12.4.4	Klachtenprocedure	502
12.4.5	Klagen over een ondernemer	503
12.4.6	Status van bevindingen van klachtenmeldpunt	503
12.5	Klagen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts	503
12.5.1	Doel, taken en bevoegdheden CvAE	503
12.5.2	Wie kan klagen	504

12.5.3	Waarover mogen klachten gaan?	504
12.5.4	Klachtenprocedure	506
12.5.5	Status advies CvAE	508
12.6	'Klagen' bij de burgerlijke rechter	510
12.6.1	Kort geding	511
12.6.2	Hoger beroep en cassatie	512
12.6.3	Bodemprocedure	512
12.6.4	Voorlopige voorzieningen	513
12.6.4.1	Vernietigbaarheid en vernietiging	513
12.6.4.2	Bevel of verbod	514
12.6.4.3	Ontbinding van gegunde overeenkomst	515
12.6.4.4	Heraanbesteden	517
12.6.4.5	Verklaring voor recht	518
12.6.4.6	(Voorschot tot) schadevergoeding	518
12.7	Klagen bij de bestuursrechter	519
12.8	Klagen bij Europese Commissie	520
12.9	Arbitrage	521
12.10	Overige vormen van rechtsbescherming	522
12.10.1	Wet naleving Europese Regelgeving Publieke Entiteiten	522
12.10.2	Autoriteit Consument en Markt	522
12.10.3	Wet openbaarheid bestuur	523
12.10.4	College van Beroep voor het bedrijfsleven	525
12.10.5	Het Grossmann-verweer	525
12.10.6	Afwijzingsgesprek	526
Nawoord		527
Literatuur		529
Interessante websites		535
Afkortingen		537
Persoonsnamenregister		539
Jurisprudentie		543
Register		549

Voorwoord en dankwoord

Aanbesteden doe je zo gaat over doelmatig en rechtmatig inkopen door de overheid. Te vaak ligt het accent bij overheidsinkoop op rechtmatigheid: aanbesteders worden afgerekend op de juiste toepassing van de aanbestedingswetgeving. Doelmatigheid is veelal onderbelicht. De fixatie op rechtmatigheid van inkoop en aanbesteden gaat vaak ten koste van de doelmatigheid en de ontwikkeling van inkoopprofessionaliteit. Men vergeet vaak dat een doelmatig uitgevoerde aanbesteding in belangrijke mate de rechtmatigheidstoets zal doorstaan. Doelmatigheid en rechtmatigheid zijn elkaars natuurlijke bondgenoten. Overheidsinkoop is bij uitstek een multidisciplinair vak. Bedrijfseconomie staat bij overheidsinkoop centraal, maar daarnaast spelen ook andere disciplines, zoals het recht, organisatiekunde, openbare financiën, technische, bestuurlijke, sociale, ecologische en politieke aspecten en het 'maatschappelijk veld' een belangrijke rol. Het multidisciplinaire karakter van overheidsinkoop is ook uitgangspunt voor dit handboek.

Dit handboek is een reisgids voor de aanbesteder door 'overheidsinkoopland'. Wij nemen de aanbesteder aan de hand mee en leiden hem of haar door het gehele inkoopproces: beginnend bij de voorbereiding en eindigend bij gunning van de opdracht. Aan de hand van concrete praktijkvoorbeelden, jurisprudentie en parlementaire geschiedenis van de Aanbestedingswet scheppen wij de condities hoe een aanbesteder zowel doelmatig als rechtmatig kan inkopen. Voor aanbestedingsjuristen maken wij het inkoopproces inzichtelijk en laten wij zien, dat aanbesteding van overheidsopdrachten meer is dan aanbestedingsrecht. Daarnaast biedt dit handboek voor het bedrijfsleven een goede inkijk hoe de overheid moet aanbesteden.

Een handboek over aanbesteden dat meerdere vakdisciplines bestrijkt, leunt op werk van anderen. Wij zijn alle auteurs van boeken en artikelen die een input voor ons handboek *Aanbesteden doe je zo* waren, veel dank verschuldigd. Voor de inkoopinhoudelijke aspecten hebben wij vooral kunnen putten uit het boek *Inkoop in strategisch perspectief* (2017) van Arjan van Weele¹, Jordi van Berkel en Gert Waldorf: een uitmuntend handboek dat het vakgebied inkoop inzichtelijk maakt. Daarnaast vonden wij de nodige inspiratie in *Inkoop, Een nieuw paradigma* van Gerco Rietveld (2009). Het rapport *De vraag bedreven, bedrijven gevraagd* van AT Kearney was voor ons van groot nut: het strategisch inkoopkader van de overheid.

Flyvbjerg, Bruzelius en Rothengatter gaven in hun boek *Megaprojects and Risk, An Anatomy of Ambition* (2003) een duidelijk beeld wat zoal de oorzaken kunnen zijn dat omvangrijke infrastructurele projecten die niet binnen de gestelde tijd en begroting werden afgerond.

1 <https://www.tue.nl/universiteit/faculteiten/industrial-engineering-innovation-sciences/de-faculteit/medewerkers/details/ep/e/d/ep-uid/19891662/>

Voor het onderwerp integriteit hebben wij veel profijt gehad van de publicaties die Joep Dohmen (met anderen) heeft geschreven. Wij denken dan met name aan *Kreukbaar Nederland. Van bouwput tot beerput* (2003).

Voor de aanbestedingsrechtelijke aspecten konden wij natuurlijk niet buiten het standaardwerk *Aanbestedingsrecht* (2009) van Pijnacker Hordijk, Van der Bend en Van Nouhuys. Het boek is weliswaar gebaseerd op de vorige generatie aanbestedingswetgeving, maar biedt nog steeds veel nuttige informatie. Van recentere datum is *Aanbestedingsrecht, Een inleiding tot het verstrekken van overheidsopdrachten* (2017) van Huib van Romburgh. Een gedegen en helder geschreven boek over aanbestedingswetgeving en met veel oog voor de praktijk. Voor ons een zeer nuttig boek. Tot slot werden wij door de nieuwsbrieven Maasdam, Broers Fischer advocaten op de hoogte gehouden over actuele ontwikkelingen op het gebied van rechtspraak en documenten van de Europese Commissie.

Bij het schrijven dit boek hebben wij regelmatig een beroep kunnen doen op jarenlange ervaring en expertise van Tjerk Brouwer, voormalig officier (kolonel) bij het ministerie van Defensie (hoofd Algemene Verwerving en Afstoting van de Koninklijke Landmacht) en thans als zelfstandig consultant actief op gebied van (strategische) inkoop.²

Tjerk heeft ons de weg gewezen naar de wijze waarop de financiële huishouding van de overheid functioneert. Tijdens het schrijven van hoofdstuk 8: Specificeren, voerden wij discussies over de wijze van specificeren. Tjerk was daar heel duidelijk over: opdrachtgevers stellen de functionele eisen op en leveranciers specificeren de wijze waarop inhoud wordt gegeven aan de functionele eisen door middel van technische specificaties. Zo zou het ook moeten zijn.

Voor vragen op het gebied van het aanbestedingsrecht konden wij altijd een beroep doen op Kees van de Water, als juridisch adviseur verbonden aan KW Legal.³ Hij wist ons altijd weer te verrassen met een interessante uitspraak en dan ook de praktische gevolgen daarvan te geven.

Tijdens en na de bijeenkomsten van de European Public Procurement Group (EPPG)⁴ hebben wij gepassioneerde discussies gevoerd met onze Vlaamse collega ir. Bert Baeyens over de praktische toepassing van de Europese aanbestedingsvoorschriften.⁵

Met Bert, die als zelfstandig consultant zijn advieswerkzaamheden onder de naam Public Procurement Management verricht, discussieerden wij over de aanbestedingsrechtelijke betekenis van onderzoeksopdrachten, aanbestedingsstrategieën binnen de aanbestedingsrechtelijke kaders. Bert heeft voor ons niet alleen de wereld van beoordelingsmethodes toegankelijk gemaakt, maar met zijn heldere verstand ook creatieve en toepasselijke dwarsverbanden weten te leggen, die ons nieuwe inzichten verschafte.

2 www.brouwerconsult.nl

3 www.keesvandewater.blogspot.nl

4 De EPPG is ingesteld door International Federation of Procurement and Material Management (IFPMM). De bijeenkomsten van EPPG worden bijgewoond door inkoopverantwoordelijken bij overheden en nutsbedrijven uit de diverse lidstaten.

5 www.public-proc-mgmt.be

De discussies die wij tijdens het schrijven van de vorige drukken met Frits Tazelaar (1946-2018) hadden, die als hoogleraar Sociologie aan de Universiteit van Utrecht was verbonden, hebben ook in de vijfde druk hun sporen nagelaten. De discussies die wij tot voor kort voerden hadden betrekking op samenwerkingsvormen tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers. Centraal in deze discussies stond de mythe dat uitgebreide 'dichtgetimmerde contracten' problemen in de uitvoeringsfase voorkomen. Aan de hand van uitgebreid wetenschappelijk onderzoek dat Frits samen met Chris Snijder (Technische Universiteit Eindhoven) uitvoerde, tonen zij aan dat door op de hoogte te zijn van het netwerk van relaties van leveranciers, er meer kansen liggen. Veel binnen inkoop welig tierende meningen en ideeën worden door hem kritisch tegen het licht gehouden. Zo leverde Frits een constructieve bijdrage aan de soms stagnerende groei van kennis binnen het nog jonge vakgebied van inkoop.

Hetzelfde geldt voor Daan Wareman, voormalig senior-manager inkoop en logistiek bij Shell International. Zijn ideeën over inkoopbeleid, inkoopstrategieën, de relatie tussen kosten en specificaties en innovatief aanbesteden hebben ook weer in dit boek hun weg gevonden. Daan is een ongekend kritische beschouwer van de praktijk van de inkoopwereld en een laterale denker met betrekking tot het vinden van inkoopoplossingen.

Dank zijn wij ook verschuldigd aan Patty van der Sar, die op zeer efficiënte wijze het logistieke proces tussen auteurs, corrector en zetter heeft begeleid, en aan Marit Hazeleger, die als corrector de teksten met nauwkeurigheid onder de loep heeft genomen.

Tot slot mogen wij niet onvermeld laten het geduld en het begrip dat onze beide levenspartners hadden voor de vele uren die wij, naast onze adviespraktijk, besteedden aan het schrijven van dit handboek. Een woord van dank en waardering zijn wij dan ook verschuldigd aan Si La en Jozsi.

Hein van der Horst

hein@heinvanderhorst.eu
www.heinvanderhorst.eu

Mary-Ann Schenk

schenk@pps-eu.nl
www.pps-eu.nl

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 (nutsector). 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.

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 het mkb: 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 vogelvlucht 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 inkopende 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.

Dit hoofdstuk is niet alleen nuttig voor inkopers, maar ook voor aanbestedingsjuristen. Dit hoofdstuk toont aan dat het inkoopproces, waarvan het aanbestedingsproces het operationele proces is, een logisch proces is. Het mag de lezer dan ook niet verbazen dat het inkoopproces model heeft gestaan voor de aanbestedingsrichtlijnen.

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 aanbestedingsplichtig zijn. 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.

Nieuw is de wetgeving op het gebied van het verlenen van werken- en dienstenconcessies. Wij gaan in op wat wordt verstaan onder een concessie, wanneer concessies moeten worden aanbesteed en welke voorwaarden van toepassing zijn. Voorts behandelen wij het verschil tussen een concessie en een vergunning.

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. Wij staan wat uitgebreider stil bij de beoordelingsmethodes: de absolute en relatieve. Anders dan sommige wetenschappers van mening zijn, tonen wij aan dat de relatieve beoordeling van inschrijvingen een uitermate geschikte methode is voor complexe opdrachten met meerdimensionale gunningscriteria (prijs-kwaliteitverhouding).

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 aanbestedder 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 na bekendmaking van de gunningsbeslissing een dagvaarding op de mat van de aanbestedende dienst moeten liggen. De rechter kan in het geval de aanbestedende dienst onrechtmatig heeft gehandeld, een voorlopige voorziening treffen: de vordering toewijzen, 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. In dat geval kan tot definitieve gunning worden overgegaan.