

# Nieuwe aanbestedingsregels niet waterdicht

De nieuwe Aanbestedingswet die op 1 januari 2013 ingaat, moet kleinere bedrijven en zzp'ers een eerlijker kans geven op overheidsopdrachten. De praktijk moet echter uitwijzen of er daadwerkelijk winst voor het mkb wordt behaald of dat de wetgeving symbolisch is. 'Ik ben bang dat dit laatste het geval zal zijn, omdat het ontbreekt aan harde, handhaafbare normen.'

Tekst: Annemarie van de Weert

Volgens het wetsvoorstel mogen opdrachten niet meer dusdanig worden geclusterd zodat kleinere bedrijven geen kans meer maken. Ook geldt vanaf 2013 het beginsel van proportionaliteit: zo moeten volgens de wet de eisen die aan een ondernemer worden gesteld in verhouding staan tot de opdracht. Daarnaast mag de overheid ook geen onredelijke contractvoorwaarden meer stellen. Hierdoor hoeft een kleine ondernemer niet alle risico's van een project te dragen, terwijl die zich onmogelijk daartegen kan verzekeren. Ondernemers kunnen voortaan ook met een zogeheten eigen verklaring aangeven dat ze voldoen aan de gestelde eisen. Tot nu toe moeten alle deelnemers aan een aanbesteding originele bewijsstukken aanleveren, wat veel tijd en moeite kostte. Nu hoeft alleen de winnende ondernemer dat uiteindelijk te doen. Genoemde aanpassingen van de regels, zouden volgens het ministerie van Economische Zaken de drempel moeten verlagen om mee te doen aan aanbestedingen.

## Afwijken van regelgeving

'De nieuwe Aanbestedingswet is op het oog mkb-vriendelijker dan de huidige regelgeving,' zegt Stefan Dalmolen (Van Till Advocaten) gespecialiseerd in aanbestedingsrecht. 'Het is echter zeer de vraag of deze bepalingen daadwerkelijk in de praktijk een groot verschil zullen maken. Afwijken van de regels is in de meeste gevallen namelijk mogelijk, aangezien er een "pas toe of leg uit-principe" geldt. Dat geldt voor het clusterverbod, maar ook voor de

**'Of de nieuwe  
Aanbestedingswet  
de "kleine"  
ondernemer  
tegemoetkomt,  
wordt door de  
advocatuur in  
twijfel getrokken'**  
*Stefan Dalmolen*

## Kansen voor de kleine ondernemer

Jaarlijks koopt de overheid voor ruim 60 miljard euro in. Boven een bepaald bedrag moet de overheid een opdracht (om een dienst of product te leveren) volgens de Europese regels aanbesteden. Voor juridische dienstverlening zoals procesvertegenwoordiging of het opstellen van een juridisch advies geldt een drempelwaarde van 200.000 euro. Bedrijven kunnen eenvoudig meedingen bij overheidsaanbestedingen via het online marktplein TenderNed. Tip: bij gemeenten die gunningen het liefst onderbrengen bij bedrijven uit de omgeving om de lokale economie te stimuleren, liggen veel kansen voor de kleine ondernemer. Meer gedetailleerde informatie over de aanbestedingsregels en de aanbestedingsdrempels staat op [www.pianoo.nl](http://www.pianoo.nl).

proportionaliteitseisen. Het wetsvoorstel komt het midden en kleinbedrijf in elk geval op een aantal punten tegemoet maar of de doelstelling van de wetgever om dertig procent van alle aanbestede opdrachten naar het mkb te laten gaan, behaald zal worden, is dus de grote vraag.'

Van Till advocaten is mede-oprichter van de MKB-aanbestedingsdesk. Via dit servicepunt worden vragen van ondernemers behandeld. Het kantoor is zo dagelijks betrokken bij aanbestedingszaken en -vraagstukken, met name in het midden en klein bedrijf. Dalmolen: 'Het "probleem" met de nieuwe wet is dat de intenties goed zijn, maar dat er geen wettelijk instrumentarium is om de goedbedoelde bepalingen daadwerkelijk af te dwingen. Om een voorbeeld te geven: opdrachten mogen niet onnodig worden samengevoegd. Dit komt tegemoet aan het bezwaar vanuit het mkb dat opdrachten kunstmatig groot worden gehouden, zodat kleinere bedrijven niet mee kunnen dingen. Maar de wet bepaalt ook dat als samenvoeging toch plaatsvindt, dit door de aanbestedende dienst moet worden gemotiveerd in de aanbestedingsstukken op basis van artikel 1.5 lid 1 en 2. Kortom, geen harde eisen.'

In de wet (art. 1.5 lid 3) staat ook de verplichting om een opdracht onder te verdelen in meerdere percelen. Ook dit komt tegemoet aan het mkb omdat zij bij grotere opdrachten op een kleiner onderdeel kunnen inschrijven. De wet voegt aan deze verplichting echter toe dat afwijken mogelijk is indien de aanbestedende dienst meerdere percelen 'niet passend acht.' Dalmolen: 'Ook dit betreft dus geen harde



Illustratie: Flos Vingerhoets

regel. Net als dat een aanbestedende dienst volgens de richtsnoeren uit de Gids Proportionaliteit kan uitleggen waarom hij deze niet toepast. Oftewel, ook hier is afwijken – gemotiveerd – mogelijk op basis van de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16.’

Tenslotte mogen de geschiktheidseisen geen betrekking hebben op de omzet. Ook dit was een bezwaar vanuit de brancheorganisatie MKB-Nederland; veel kleinere bedrijven konden vaak niet meedingen naar opdrachten omdat de omzeteisen onredelijk hoog waren vastgesteld. Dalmolen: ‘De wet komt hieraan tegemoet door dit verbod op te nemen in artikel 2.90. Echter, ook hierbij is gemotiveerd afwijken toegestaan.’

Kortom, de bedoelingen zijn goed maar het is zeker niet uitgesloten dat alles blijft bij het oude, zij het dat aanbestedende

## ‘Ik zie de nieuwe verplichting dat een afwijzing gemotiveerd moet worden als een groot voordeel’

*Willem Overbosch*

diensten moeten motiveren waarom zij afwijken. ‘Indien deze motivering enigszins hout snijdt, zal de rechter naar mijn verwachting niet snel een streep door de aanbesteding zetten,’ zegt Dalmolen. ‘Of de nieuwe Aanbestedingswet de “kleine” ondernemer ook daadwerkelijk tegemoet

gaat komen, wordt door de advocatuur in twijfel getrokken. Er zijn nauwelijks harde, handhaafbare normen waarop aanbestedende diensten kunnen worden afge-rekend.’

### Voordeel

Willem Overbosch, oprichter van ondernemersplatform MKB servicedesk, benadrukt wel dat veel kleine ondernemers opportunistisch zijn waar het inschrijven op aanbestedingen betreft. ‘De overheid is een fijne klant om te hebben want betaalt op tijd en dat levert continuïteit van je bedrijf. Maar het is terecht dat er strenge eisen worden gesteld aan aanbesteden. Een ondernemer moet zijn huiswerk goed doen en krijgt hij of zij de opdracht niet, dan is het fijn dat daar lering uit getrokken kan worden. Dat hoort ook bij ondernemen. Daarom

zie ik de nieuwe verplichting dat afwijzing gemotiveerd moet worden, wel als een heel groot voordeel.'

Het aanbestedingsrecht kent namelijk veel valkuilen, zowel voor inschrijvers als voor aanbesteders. Als in geen ander rechtsgebied moeten alle betrokken partijen op eieren lopen. Een enkele onzorgvuldigheid of omissie kan al reden zijn om een inschrijving buiten beschouwing te laten of een aanbesteding ongeldig te verklaren. Overbosch: 'In de praktijk gaat het dikwijls fout doordat inschrijvers een inschrijving indienen die strijdig is met de eisen die door de aanbestedende dienst zijn gesteld. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het te laat indienen van een inschrijving, het niet bijvoegen van alle vereiste documenten of het ondertekenen van de inschrijving door een niet (volledig) bevoegd persoon. Dit zal overigens met de nieuwe wet niet veranderen. Veel ondernemers zullen pleiten voor versoepeling van de regelgeving op

dit punt, waardoor ongeldige inschrijvingen makkelijker kunnen worden hersteld. Maar dat zie ik er niet snel van komen en dat is vanuit een oogpunt van gelijke behandeling van inschrijvers ook niet wenselijk.'

Wie er plaatsnemen in de onafhankelijke commissie waar ondernemers met

klachten over aanbestedingen terecht kunnen, is nog niet bekend. Er wordt momenteel gezocht naar een voorzitter en een vicevoorzitter voor de Commissie van Aanbestedingsexperts. Als deze bekend zijn, wordt er met hen gezocht naar experts. De commissie moet in januari 2013 van start gaan.

## Aanbesteding juridische dienstverlening

De aanbestedingsregels zien in principe toe op alle soorten diensten die aanbestedende diensten kunnen inkopen. Ook juridische dienstverlening valt hieronder, ongeacht of deze door advocatenkantoren of door anderen verricht kan worden. Voor juridische dienstverlening geldt overigens een sterk verlicht regime, legt Jeroen Beekman, woordvoerder van het ministerie van Economisch Zaken uit. 'Dit valt onder het B-regime waarvoor min-

der strenge regels gelden dan voor reguliere diensten, het zogeheten A-diensten regime. Deze regels veranderen niet met de Aanbestedingswet 2013.'

Zo hoeft een aanbestedende dienst in het B-regime een opdracht niet vooraf openbaar bekend te maken, zodat van een eigenlijke aanbestedingsprocedure geen sprake is. Beekman: 'Regels die wel gelden, zijn de algemene beginselen van aanbestedingsrecht; de regels die gelden ten aanzien van te gebruiken technische specificaties en de verplichting een mededeling van gunning bekend te maken bij de Europese Commissie.'

(advertentie)

*Draagkrachtberekening, co-ouderschap, vermogensopstelling en de berekening van het besteedbaar inkomen na scheiding. Alles ineen, klik, klik, klaar.*

# Alimentatierekenen is ècht makkelijker met Split-Online!

Veel advocaten hebben Split-Online omarmd als hún pakket. Ze willen nooit meer iets anders! Probeer nu zelf het meest gebruiksvriendelijke

en uitgebreide alimentatieberekenprogramma. U kunt Split-Online.nl nu gratis testen. Ga snel naar [www.split-online.nl](http://www.split-online.nl) en registreer u vandaag!

**Split-Online.nl: ook voor praktijkgerichte en voordelige (PE)opleidingen!**

Split Online is een uitgave van XS2Knowledge B.V. Voor meer informatie kijkt u op de website: [www.split-online.nl](http://www.split-online.nl). Ook kunt u bellen naar 088 - 61 61 261 of stuur een e-mail naar: [sales@split-online.nl](mailto:sales@split-online.nl).

**SPLIT**  
SCHEIDINGSPLANNING  
INFORMATIETOOL