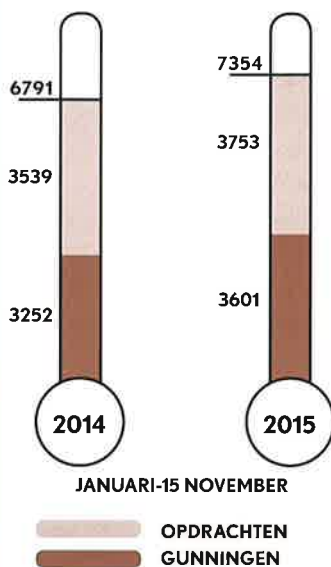


TENDER 8

N I E U W S B R I E F

TENDER THERMOMETER

IN NEDERLAND GEPUBLICEEERDE
EUROPESE AANBESTEDINGEN



Bron: TenderPlus Aanbestedingsinformatie,
www.tenderplus.nl

IN DIT NUMMER:

- 1** Leidt innovatiepartnerschap tot meer innovatie? **3** Rapport Evaluatie CVAE doet geen recht aan kwaliteit adviezen **4** Een objectieve norm voor het gewicht van kwaliteit: de grenswaarde **6** DE ZAAK: Het uitsluitend recht voor afvalverwerking blijft een splijtzwaam **8** AUTEURSREGISTER 2015

Leidt innovatiepartnerschap tot meer innovatie?

De Europese Unie heeft in haar Europa 2020-strategie vijf kerndoelen gesteld. Een van deze (nogal algemene) doelstellingen is onderzoek, ontwikkeling en innovatie. De Europese wetgever geeft invulling aan deze doelstelling door een nieuwe procedure op te nemen in (twee van de drie) nieuwe aanbestedingsrichtlijnen die uiterlijk 18 april 2016 moeten zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving.¹ Het betreft de procedure van het innovatiepartnerschap.

Het is juist deze procedure die tegemoet moet komen aan de in het verleden regelmatig gehoorde kritiek – van bijvoorbeeld branchevereniging Nederland ICT – dat er bij aanbestedingen te weinig ruimte was voor innovatie.² Met de introductie van het innovatiepartnerschap zou deze kritiek tot het verleden moeten behoren. Het is de vraag of deze verwachting gerechtvaardigd is.

Het innovatiepartnerschap

De bedoelde procedure moet aanbestedende diensten in staat stellen een innovatiepartnerschap op lange termijn aan te gaan voor de ontwikkeling en vervolgens de aankoop van nieuwe, innovatieve producten, diensten of werken.³ Het doel van deze nieuwe procedure is niet alleen het ontwikkelen van innovatieve producten maar óók de daaropvolgende aankoop van het resultaat. Dat laatste is nieuw. Momenteel is het wel mogelijk om in nauwe samenwerking een innovatief product te ontwikkelen, maar moet het product na de ontwikkelfase via een reguliere aan-

bestedingsprocedure worden ingekocht. Kritiek daarbij is dat inschrijven dan weinig interessant is voor degenen die niet betrokken waren bij de ontwikkelfase.⁴

De procedure kan alleen worden toegepast als er sprake is van 'innovatie'. De Nederlandse wetgever heeft de definitie van 'innovatie' slechts deels overgenomen uit de nieuwe Europese richtlijn. Het volgende cursief gedrukte gedeelte ontbreekt namelijk in de Nederlandse concept-tekst:⁵

'de toepassing van een nieuw of aanmerkelijk verbeterd product, een nieuwe of aanmerkelijke verbeterde dienst of een nieuw of aanmerkelijk verbeterd proces, waaronder, maar niet beperkt tot productie-, bouw- of constructieprocessen, een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatie methode in de bedrijfsvoering, organisatie op de werkvloer of de externe betrekkingen onder meer om maatschappelijke problemen te helpen oplossen dan wel om de Europa 2020-strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei te ondersteunen.'

Opvallend genoeg lijkt het gedefinieerde begrip 'innovatie' nergens terug te komen in de wetgeving. Helder is in ieder geval dat sprake moet zijn van een product dat op de markt nog niet verkrijgbaar is. De technologie achter het product mag dus al beschikbaar zijn, zolang de concrete toepassing van het voor ogen staande product is uitgebleven. Denk bijvoorbeeld aan de introductie van de cd-speler in 1982 op basis van de toen al beschikbare lasertechnologie die 'innovatief' werd toegepast.

De Europese wetgever beschrijft in artikel 31 van de (nieuwe) klassieke richtlijn wat er onder het innovatiepartnerschap wordt verstaan, hoe de procedure verloopt en welke eisen er zijn.⁶ De Nederlandse wetgever heeft dit artikel niet een op een overgenomen, maar heeft ervoor gekozen de systematiek van de huidige Aanbestedingswet 2012 aan te houden. Het enkele artikel uit de nieuwe richtlijnen is daarom in het concept-wetsvoorstel voor de Aanbestedingswet 2016 in delen in meerdere artikelen

ondergebracht: het toepassingsgebied van het innovatiepartnerschap (artikel 2.31a), het verloop van de procedure (artikel 2.31b) en de inhoudelijke procedurele eisen (artikel 2.126a, b en c).⁷

Verloop van de procedure

De aanbesteding begint, net als de niet-openbare procedure, met een aankondiging waarin de selectiecriteria, gunningscriteria en de minimumeisen bekend worden gemaakt. Het hanteren van het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving (EMVI) is verplicht.⁸ Het gunningscriterium laagste prijs is volgens de Europese wetgever niet verenigbaar met innovatie.⁹ De aanbestedende dienst kan besluiten het innovatiepartnerschap aan te gaan met één inschrijver of met meerder. Ingeval voor meerdere inschrijvers wordt gekozen, blijven na selectie minimaal drie gegadigden over die worden toegelaten tot het innovatiepartnerschap. Een van de onderscheidende kenmerken van het innovatiepartnerschap is dat het wordt 'opgeknippt' in verschillende fasen, waarbij er per fase een doel wordt gesteld. Alle geselecteerde gegadigden schrijven zich steeds in voor een volgende fase. Gegadigden zijn vrij om na iedere fase besluiten te stoppen met het partnerschap, door zich niet in te schrijven voor de volgende fase. In iedere fase onderhandelt de aanbestedende dienst met de inschrijvers over hun inschrijving met als doel het aangeboden product nog beter te laten aansluiten bij de behoeften van de aanbestedende dienst. Zo kunnen tijdens dergelijke gesprekken de gegadigden actief meedenken en alternatieven aandragen. Over de definitieve inschrijving – evenals over de gunningscriteria en de minimumeisen – wordt niet onderhandeld.¹⁰ Ook mag de onderhandeling niet leiden tot een ongelijke behandeling door bijvoorbeeld een informatieachterstand. De aanbestedende dienst kan – en doet er ons inziens verstandig aan om – in de aanbestedingsstukken (te) bepalen dat, en onder welke voorwaarden, zij na iedere fase de procedure kan staken of individuele inschrijvers uit de procedure kan zetten.¹¹ Dit laatste leidt feitelijk tot een knock-outsysteem waarbij in iedere fase een inschrijver afvalt. Bijzonder aan de procedure van het innovatiepartnerschap is dat alle gegadigden per fase een vergoeding krijgen. De vergoeding staat in verhouding staat tot de innovatiegraad van de oplossing en werkzaamheden die de gegadigde heeft moeten ondernemen.¹² Uiteraard zal het slechts tot een aankoop leiden al het resultaat van de procedure voldoet aan het kwaliteits- en kostenniveau dat tussen de

aanbestedende dienst en de deelnemende inschrijvers is afgesproken. Wanneer de aanbestedende dienst tevreden is met het aangeboden product, worden alle overgebleven gegadigden uitgenodigd tot het doen van een definitieve inschrijving. Deze inschrijving wordt dan beoordeeld aan de hand van de gestelde gunningscriteria en de minimumeisen. De aanbestedende dienst kan, na het selecteren van de winnaar van het partnerschap, het resultaat direct kopen van de winnaar. Hiervoor is dus geen nieuwe aanbesteding nodig.

Leidt deze procedure daadwerkelijk tot meer innovatie?

We hadden al de procedure van de concurrentiegerichte dialoog. Ook met die procedure werd beoogd meer ruimte te geven voor innovatie. In die procedure voert de aanbestedende dienst een dialoog met tot de procedure toegelaten gegadigden, teneinde een of meer oplossingen te zoeken die aan de behoefte van de aanbestedende dienst beantwoorden en op grond waarvan de geselecteerde gegadigden worden uitgenodigd in te schrijven. Deze procedure mag alleen worden toegepast bij bijzonder complexe projecten, bijvoorbeeld grote computernetwerken. Ogenschijnlijk zit er, afgezien wellicht van het toepassingsgebied (bijzonder complexe projecten versus nog niet beschikbare producten), niet zo veel verschil tussen beide procedures. In beide gevallen wordt met gegadigden gesproken over het invullen van de behoeften van de aanbestedende dienst, waarna de gespreksdeelnemers een inschrijving mogen indienen. Essentieel verschil is echter dat de concurrentiegerichte dialoog is bedoeld voor bestaande producten en het innovatiepartnerschap voor nog te ontwikkelen producten. Deze laatste nieuwe mogelijkheid is een zeer grote stap voorwaarts voor overheden om concrete stappen te zetten op het gebied van innovatiegericht inkopen. Nu beide procedures aan elkaar grenzen is interessant waarom de procedure van de concurrentiegerichte dialoog in Nederland maar relatief weinig werd toegepast, in tegenstelling tot landen als Frankrijk en Duitsland. In die landen wordt 'complexiteit' veel ruimer ingevuld. Een valkuil die hopelijk het innovatiepartnerschap bespaard blijft. Een andere drempel die de procedure van het innovatiepartnerschap moet overwinnen is een praktische: het is, behalve wellicht in de film *Back to the Future*, nu eenmaal moeilijk om over een product dat nog niet op de markt beschikbaar is

te onderhandelen. En hoe stel je minimumeisen en selectie- en gunningscriteria op voor een product dat nog niet bestaat? Om over diensten nog maar te zwijgen. Deze procedure zal naar ons idee dan ook alleen tot meer innovatie leiden indien zij ook daadwerkelijk wordt toegepast. Daarvoor zou het toepassen van deze procedure meer dwingend kunnen worden voorgeschreven ('een aanbestedende dienst past de procedure van het innovatiepartnerschap toe...' in plaats van: 'kan een partnerschap aangaan') en het toepassingsgebied moeten worden verruimd tot ook al bestaande maar nog niet uitontwikkelde producten. Het succes van het innovatiepartnerschap hangt volledig af van de ambities die aanbestedende diensten zich stellen (of opgelegd krijgen).

mr. P.D. van der Kooi en mr. M. de Wijs
De CLERCQ Advocaten Notarissen

Noten

1. Klassieke overheid (2014/24/EU), Water, energievoorziening, vervoer en post: Het gunnen van opdrachten door de aanbestedende diensten werkzaam in de sectoren water, energievoorziening, vervoer en post (2014/25/EU) en Concessies: De gunning van concessies (2014/23/EU). Laatst genoemde bevat niet de procedure van het innovatiepartnerschap.
2. www.nederlandict.nl/?id=7258.
3. Aldus overweging 49 bij richtlijn 2004/24/EU. Hierna wordt omwille van de leesbaarheid uitsluitend gesproken over producten.
4. MvT bij het concept-wetsvoorstel Aanbestedingswet 2016, p. 5. Overigens zijn de auteurs zich ervan bewust dat Aanbestedingswet 2016 niet de officiële titel zal zijn van de gewijzigde Aanbestedingswet 2012, maar achten zij die aanduiding in het kader van dit artikel wel zo helder.
5. Vergelijk artikel 1.1 concept-wetsvoorstel Aanbestedingswet 2016 artikel 5 lid 13 van de klassieke richtlijn (2014/24/EU).
6. Eenzelfde artikel is opgenomen in artikel 49 van richtlijn 2014/25/EU.
7. Omwille van helderheid laten de auteurs de onderbrenging in artikel 3.35a voor het speciale-sectorbedrijf buiten beschouwing.
8. Artikel 126b lid 1 concept-wetsvoorstel Aanbestedingswet 2016.
9. Overweging 49 richtlijn 2014/24/EU.
10. Artikel 2.31b en 2.126c lid 2 concept-wetsvoorstel Aanbestedingswet 2016.
11. Artikel 2.126d lid 6 concept-wetsvoorstel Aanbestedingswet 2016.
12. Artikel 2.126d lid 3 en 4 concept-wetsvoorstel Aanbestedingswet 2016.

Appelman, A.L. (zie ook: Hebly, Heemskerk, Mutsaers, van Driel)

- Evaluatie Aanbestedingswet en implementatie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (nr. 1, p. 4)

Bax, mr. J.H.J.

- Aanbestedingen in de zorgsector: wie is er aanbestedingsplichtig (nr. 7, p. 1)

Blaisse-Verkooijen, mr. B.J.H.

- Vrijheid bij vormgeving opdracht beknot door strenge eisen aan motivering (nr. 6, p. 6)

Boer, F. den

- Aanbestedende diensten terughoudend in het delen van kennis (nr. 6, p. 5)

Chen, mr. drs. T.H.

- Het beroep op derden – problemen en oplossingen (nr. 2, p. 4)
- Een objectieve norm voor het gewicht van kwaliteit: de grenswaarde (nr. 8, p. 4)

Corvers, mr. S.F.M. (zie ook: Jobse)

- ICT-(be)grip overheid moeizaam (nr. 1, p. 1)

Dam, mr. G. van (zie ook: Kirchner)

- Evaluatie Aanbestedingswet 2012 (nr. 6, p. 4)

Damsma, mr. R.S. (zie ook: Mingels)

- Terzijde leggen van een inschrijving die niet voldoet aan procedurevoorschriften is disproportioneel (nr. 7, p. 6)

Damsma, mr. R.S.

- De revival van de ernstige beroepsfout (nr. 3, p. 5)

Dankert, mr. Th.

- Het toetsingskader bij geschiktheidseisen enerzijds en een beroep op derden anderzijds (nr. 3, p. 6)

Dollekamp, drs. P. (zie ook: Weerheim)

- Terugblik op de Wmo-aanbestedingen (nr. 2, p. 1)

Driel, M. van (zie ook: Hebly, Heemskerk, Appelman, Mutsaers)

- Evaluatie Aanbestedingswet en implementatie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (nr. 1, p. 4)

Fikkers, mr. drs. R. (zie ook: Petit)

- Vitale concurrentie maakt aanbestedingen waardevol (nr. 2, p. 3)

Fiorilli, mr. L.G.J.

- Past Performance in et aanbestedingsrecht (nr. 1, p. 3)

- Verslag voorjaarsvergadering NVvA (nr. 5, p. 4)

Groenwold, mr. S.B. (zie ook: Peek)

- Een keurmerk voorschrijven, een (makkelijke) optie? (nr. 5, p. 3)

Hebly, J.M. (zie ook: Heemskerk, Appelman, Mutsaers, van Driel)

- Evaluatie Aanbestedingswet en implementatie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (nr. 1, p. 4)

Heemskerk, P. (zie ook: Hebly, Appelman, Mutsaers, van Driel)

- Evaluatie Aanbestedingswet en implementatie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (nr. 1, p. 4)

Horst, H. van der

- Woningcorporaties: een beetje of volledig aanbestedingsplichtig? (nr. 4, p. 1)

Janzen, P.L.

- Elektronisch aanbesteden: zijn ondernemers er klaar voor? (nr. 3, p. 3)

Jobse, mr. Drs. C.M. (zie ook: Corvers)

- ICT-(be)grip overheid moeizaam (nr. 1, p. 1)

Kirchner, mr. M.S. (zie ook: Dam, van)

- Evaluatie Aanbestedingswet 2012 (nr. 6, p. 4)

Kliphuis, K.

- Vier tips over het uitsluiten van niet-integere inschrijvers bij aanbesteding (nr. 7, p. 5)

Kooi, mr. P.D. van der (zie ook: Wijs, de)

- Leidt innovatiepartnerschap tot meer innovatie? (nr. 8, p. 1)

Linden, T. van der

- Het aanbestedingslandschap gaat op de schop! (nr. 4, p. 4)
- Rapport Evaluatie CVAE doet geen recht aan kwaliteit adviezen (nr. 8, p. 3)

Mingels, mr. A. (zie ook: Damsma)

- Terzijde leggen van een inschrijving die niet voldoet aan procedurevoorschriften is disproportioneel (nr. 7, p. 6)

Mutsaers, M.J. (zie ook: Hebly, Heemskerk, Appelman, van Driel)

- Evaluatie Aanbestedingswet en implementatie nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (nr. 1, p. 4)

Noordhoek, mr. drs. W.

- Maatschappelijk verantwoord inkopen in de nieuwe Aanbestedingsrichtlijn (nr. 7, p. 4)

Oosterom, B.

- Het inkoopspel zoals Rotterdam het speelt (nr. 7, p. 3)

Oppen, C.C. van

- Circulair inkopen doe je samen (nr. 6, p. 3)

Oudenhoven, mr. T.T.A.

- Latere aanvulling van relevante redenen voor gunningsbeslissing wellicht toch mogelijk (nr. 1, p. 6)
- De motiveringsverplichting bij meervoudig onderhandse aanbestedingen (nr. 4, p. 3)

Peek, R. (zie ook: Groenwold)

- Een keurmerk voorschrijven, een (makkelijke) optie? (nr. 5, p. 3)

Petit, L.T.D.

- Vitale concurrentie maakt aanbestedingen waardevol (nr. 2, p. 3)

Schofaerts, K.

- Toepassing van social return door het Rijk (nr. 3, p. 1)
- Het gebruik van certificaten om social return aan te tonen (nr. 5, p. 5)

Sleeking, mr. O.A.

- De Proof of Concept in de aanbestedingsfase (nr. 6, p. 1)

Stolwijk, drs. W.A.B.

- Gloort er Brussels licht aan de horizon van de juridisering? (nr. 3, p. 4)

Sueters, mr. L.J.W.

- Onderscheid geschiktheidseisen en gunningscriteria (nr. 4, p. 6)

Telgen, prof.dr. J.

- Doelmatigheid versus rechtmatigheid (nr. 5, p. 1)

Vries, drs. K. de (zie ook: Janzen)

- Elektronisch aanbesteden: zijn ondernemers er klaar voor? (nr. 3, p. 3)

Weerheim, mr. G.L. (zie ook: Dollekamp)

- Terugblik op de Wmo-aanbestedingen (nr. 2, p. 1)

Wijngaarden, mr. A.W. van

- Herbeoordeling door nieuwe beoordelingscommissie (nr. 2, p. 6)
- Aanbestedingen en 'gecertificeerde' geschiktheidseisen (nr. 5, p. 6)
- Het uitsluitend recht voor afvalverwerking blijft een splijtzwam (nr. 8, p. 6)

Wijs, mr. M. de

- Leidt innovatiepartnerschap tot meer innovatie? (nr. 8, p. 1)