

Aan de voorzitter en de (plv.) leden van de
Vaste Commissie voor Economische Zaken en Klimaat
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Briefnummer
24-122457

Den Haag
22 april 2024

Onderwerp
Aanbesteden en Wet markt en overheid

Telefoonnummer
+31703490372

E-Mail
hoof@vnoncw-mkb.nl

Geachte dames en heren,

Met deze brief geven wij u vanuit VNO-NCW en MKB-Nederland namens onze achterban enkele aandachtspunten mee voor het commissiedebat marktordening en consumentenbescherming (24 april a.s.).

Nederlandse overheden kopen jaarlijks voor 100 miljard aan goederen, diensten en werken, verdeeld in tienduizenden inkoopopdrachten. De belangen van goede inkoop voor de overheid, de belastingbetaler en het bedrijfsleven zijn dan ook groot. Het inkoopproces loopt helaas vaak stroef en levert zeker niet altijd het gewenste resultaat. Wij zijn van mening dat de kans van slagen bij aanbestedingen aanzienlijk toeneemt door de kennis van de markt beter te benutten. Tevens vragen we uw aandacht voor spoedige behandeling van de wijziging van de wet markt en overheid die al geruime tijd klaarligt voor plenaire behandeling in de kamer. Overheden en overheidsbedrijven concurreren nog steeds op ongelijke basis met ondernemers. De in het voorstel opgenomen verplichte consultatie met de markt over de voorgenomen uitvoering van economische activiteiten en de periodieke evaluatie daarvan, verhogen bewustzijn en marktkennis bij de overheid. Dit zal er uiteindelijk toe leiden dat overheden zich concentreren op hun kerntaken en minder geneigd zijn zelf onnodig economische activiteiten uit te voeren en daarmee het bedrijfsleven te benadelen.

Aanbevelingen

Onze belangrijkste punten zijn:

1. Spoedige aanname van het wijzigingsvoorstel voor de wet markt en overheid.
2. Structurele inbedding van onderdelen van het Programma Beter Aanbesteden bij het nationale expertisecentrum voor aanbesteden PIANOo en beschikbaar stellen van de benodigde middelen daarvoor.
3. Spoedige implementatie van de voorstellen ter verbetering van de rechtsbescherming van ondernemers, waaronder de versterking van de positie van de Commissie van Aanbestedingsexperts.
4. Stimuleren van de toepassing van tenderkostenvergoeding bij complexe en tijdsintensieve aanbestedingsprocedures.
5. Meer ruimte in de aanbestedingswetgeving voor kennisuitwisseling en samenwerking tussen overheid en de markten het stimuleren van het gebruik dat de ruimte die de

bestaande wetgeving hiertoe biedt, met name in relatie tot duurzaamheid, sociale uitdagingen en innovatie.

6. Onderzoeken van mogelijkheden voor een meer centraal afgestemd, sector gebaseerd beleid ten aanzien van Maatschappelijk Verantwoord Opdrachtgeverschap en Inkopen

Tot slot

Belangrijk is dat de overheid als marktpartij aantrekkelijk blijft en inkopers in staat blijven het primair proces van de overheid te ondersteunen door de meest geschikte goederen, diensten en werken in te kopen. Alleen dan behalen we de meeste waarde uit onze publieke middelen. Verbindende factor bij bovenstaande suggesties is steeds de versterking van de dialoog tussen markt en overheid.

Hierachter in bijlage 1 vindt u meer details en onze concrete aanbevelingen. Voor vragen kunt u contact opnemen met Gaby Hoof hoof@vnoncw-mkb.nl.

Graag tot nadere toelichting bereid.

Hoogachtend,

Mw. I.C. Linthorst
Directeur Beleid

BIJLAGE 1: Goede dialoog met ondernemers draagt bij aan effectieve overheid

Achtergrond

Overheden zullen de komende jaren effectiever en slimmer moeten functioneren. Dit kan enerzijds door concentratie op kerntaken en het afschalen of soms afstoten van andere activiteiten, anderzijds door resterende werkprocessen beter in te richten. Dit betekent ook dat de relatie tussen overheid en maatschappij, waaronder ondernemers moet veranderen. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat een goede dialoog tussen ondernemers en overheden kan helpen betere keuzes te maken en kan leiden tot succesvoller beleid. Hieronder enkele voorbeelden, die mogelijk niet direct op het netvlies staan, maar wel degelijk kunnen bijdragen aan een betere overheid.

Het verrichten van economische activiteiten door overheden

Overheden zouden wat ons betreft het uitvoeren van economische activiteiten moeten overlaten aan de markt, tenzij er daadwerkelijk een risico bestaat op schade aan het algemeen belang, marktpartijen niet in staat zijn activiteiten of publieke taken uit te voeren, of dit voor hen economisch niet haalbaar is. Om erachter te komen of ondernemers activiteiten willen en kunnen uitvoeren zouden overheden in elk geval het gesprek met hen moeten aangaan. In Nederland mogen overheden onder specifieke voorwaarden economische activiteiten uitvoeren. Om oneerlijke concurrentie tussen overheid en marktpartijen te voorkomen is 2012 de Wet markt en overheid aangenomen. Deze wet bevat een aantal spelregels waaraan overheden zich moeten houden, bijvoorbeeld het berekenen van integrale kosten. De wet bevat tevens een uitzonderingsclausule voor economische activiteiten van algemeen belang. Al in 2015 werd duidelijk dat, met name gemeenten, deze uitzonderingclausule erg veel gebruiken, ook in gevallen waarin het 'algemeen' belang ver te zoeken is, zoals bij de inzameling van bedrijfsafval en het exploiteren van parkeergarages, campings en jachthavens. Veel mkb-ondernemers ondervinden hier ernstige hinder door en hun broodwinning wordt soms bedreigd. Een wijzigingsvoorstel dat dit ongewenste gebruik gaat helpen beteugelen, ligt al sinds 2022 klaar voor plenaire behandeling in de Tweede Kamer. De aanscherping van de wet voorziet er o.a. in dat overheden voorafgaand aan een algemeen belang-besluit de markt consulteren. Daarnaast moeten deze besluiten elke 5 jaar worden heroverwogen. Een verandering in beleid, of aanbod op de markt kan immers tot nieuwe inzichten leiden. Hoewel VNO-NCW/MKB Nederland het liefst een verdere beperking van overheidsactiviteiten op de markt zou zien, zijn wij blij met de verbeteringen in dit wijzigingsvoorstel. **Wij verzoeken de Tweede Kamer het voorstel dan ook zo spoedig mogelijk aan te nemen.**

Laat de markt doen wat zij het beste kan, laat overheid minder investeren

In de wet markt en overheid is ook een uitzondering opgenomen voor het aanbieden van goederen of diensten ter uitvoering van de publiekrechtelijke taak. Deze activiteiten worden niet gezien als economische activiteit. Als deze opdrachten worden uitgevoerd binnen dezelfde overheid, binnen dezelfde rechtspersoon, of door een rechtspersoon waarover de overheid controle uitoefent, spreken we van 'inbesteden'. Inbesteding valt niet onder de wet markt en overheid, noch onder de aanbestedingswet. Overheden bepalen zelf wanneer sprake is van een 'publiekrechtelijke' taak en vullen de definitie soms behoorlijk ruim in. Bijvoorbeeld door ook schoonmaak, catering en beveiliging (weer) zelf uit te voeren. Volgens VNO-NCW en MKB-Nederland behoren deze activiteiten niet tot de kerntaken van de overheid en zouden door de markt moeten worden uitgevoerd. De markt kan dit beter, goedkoper en het komt de kwaliteit ten goede zo blijkt uit onderzoek.

Professionele inkooporganisatie

De gezamenlijke Nederlandse overheid koopt jaarlijks voor 100 miljard. Dit leidt tot tienduizenden inkoopopdrachten. Door deze schaal kan de overheid, met op het eerste gezicht, kleine ingrepen grote voordelen behalen. Het primaire doel van overheidsinkoop is het

verkrijgen van maximale waarde voor publieke middelen. Dit betekent niet per sé de laagste prijs, maar juist het inkopen van goederen, diensten en werken die het primaire proces optimaal ondersteunen. Een professionele inkooporganisatie, met de juiste expertise en product- en marktkennis is daarvoor essentieel. Kwalitatief goede inkoop, zorgt ervoor dat de overheid haar primaire taken en verantwoordelijkheden effectief en efficiënt kan uitvoeren.

Tekorten aan arbeidskrachten, grondstoffen en andere middelen, een ruim aanbod aan opdrachten, de complexiteit van het inkoopproces, de veelheid eisen en wensen, onvoorspelbaar beleid en de vaak ongelijke verdeling van risico's en aansprakelijkheden, maken de overheidsmarkt steeds minder aantrekkelijk. In veel sectoren is het aantal inschrijvingen per aanbesteding de afgelopen jaren aanzienlijk afgenomen. Soms ontvangt de aanbestedende dienst zelfs geen enkele geschikte inschrijving. De grote voorbeelden zijn alom bekend: de van Brienoordbrug, knooppunt Hoevelaken, Twentekanal, Museum Arnhem, het Theater in Den Bosch, het stadskantoor in Tilburg ..., maar ook bij kleinere opdrachten gaat het vaak mis. Vaak moet de hele aanbestedingsprocedure opnieuw worden uitgevoerd. Een kostbare en tijdrovende exercitie die te allen tijde moet worden voorkomen.

VNO-NCW/MKB-Nederland is partner in het Programma Beter Aanbesteden, dat tot doel heeft het inkoopproces, met name bij gemeenten, te professionaliseren en de dialoog met de markt te stimuleren. Het programma loopt eind 2024 af. Er is veel bereikt, maar ook nog aanzienlijke ruimte voor verbetering. **Wij zien graag dat succesvolle onderdelen uit het programma structureel worden ingebed in de dienstverlening van het expertisecentrum voor aanbesteding PIANOo.**

Passende inkoopprocedures

Het overgrote deel van de overheidsinkoop bestaat uit relatief kleine opdrachten waarvoor geen Europese aanbesteding hoeft te worden uitgeschreven. Vaak worden desondanks uitgebreide tijdrovende procedures opgetuigd. Door bij kleinere opdrachten eenvoudigere procedures te gebruiken, kunnen zowel inkopers, als ondernemers veel tijd besparen.

Ook procedures voor Europese aanbestedingen kunnen vaak eenvoudiger, als de aanbestedende dienst alleen uitvraagt wat hij daadwerkelijk nodig heeft om de beste aanbieder en het beste aanbod te selecteren. Een marktconsultatie vooraf, helpt inkopers de juiste keuzes te maken. Voor complexe opdrachten kunnen inkopers vaker gebruik maken van alternatieve Europese inkoopprocedures die een dialoog met de markt mogelijk maken, zoals innovatiegerichte inkoop. Deze procedures bieden overheid en markt de ruimte om samen de beste oplossing te identificeren en realiseren. Helaas worden deze procedures nog maar weinig gebruikt. **VNO-NCW en MKB-Nederland zien graag dat aanbestedende diensten worden uitgedaagd om meer gebruik te maken van mogelijkheden tot samenwerking met de markt binnen het huidige aanbestedingsrecht en dat Nederland in Europees verband pleit voor verdere verruiming op dit gebied.** Uiteraard zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de gelijke behandeling en transparantie van het aanbestedingsrecht.

Tenderkostenvergoeding

Eén van de redenen voor ondernemers om niet in te schrijven op aanbestedingen zijn de enorme tijdsinzet en dus kosten die hiermee gepaard gaan. Deze kunnen bij bepaalde opdrachten, bijvoorbeeld als bij inschrijving al een plan of ontwerp moet worden aangeleverd zoals bij architectuur, infrastructuur, ICT-oplossingen, hoog oplopen. De aanbestedingsregels bieden ruimte voor Tenderkostenvergoeding en stellen dat de aanbestedende dienst een vergoeding aan moet bieden wanneer 'een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen'. Ook wanneer het onvermijdelijk is dat er verhoudingsgewijs aanzienlijke kosten per inschrijving gemaakt worden, is het proportioneel een inschrijver daarvoor een vergoeding te geven'. Onderzoek toont echter aan dat dit zelden

gebeurt. **VNO-NCW en MKB-Nederland dringen erop aan de toepassing van tenderkostenvergoeding sterker te stimuleren en indien nodig te verplichten.**

Voorkomen gerechtelijke procedures

Gerechtelijke procedures zijn kostbaar en tijdrovend. Kwalitatief goede documenten, heldere eisen en wensen en een open transparante opstelling bij het beantwoorden van vragen van ondernemers voor en tijdens de aanbestedingsprocedure voorkomen onduidelijkheden en tegenstrijdigheden. Mocht desondanks een verschil van inzicht tussen overheid en ondernemer ontstaan, wordt dit bij voorkeur opgelost door een **laagdrempelig onpartijdig klachtenloket**. Als partijen er onderling niet uitkomen, kunnen zij zich wenden tot de **Commissie van Aanbestedingsexperts**, een onafhankelijke commissie onder verantwoordelijkheid van de Minister van EZK.

Op dit moment heeft een klachtenprocedure bij de Commissie van Aanbestedingsexpert echter geen opschortende werking. Bovendien zijn de uitspraken niet bindend. Jaarverslagen van de Commissie laten zien dat procedures tijdens klachtenbehandeling vaak gewoon doorlopen en adviezen van de commissie niet worden overgenomen, waardoor voor ondernemers alleen de gang naar de rechter overblijft.

De Minister van EZK bereidt een wijzigingsvoorstel voor, dat enerzijds overheden verplicht om onpartijdige klachtenloketten in te richten en anderzijds voorziet in vaste, opschortende termijnen voor klachtenafhandeling en het pas-toe-of-leg-uit principe voor de adviezen. Dat laatste betekent dat overheden alleen goed onderbouwd van de adviezen mogen afwijken.

Hoewel VNO-NCW/MKB Nederland de voorkeur geven aan **een landelijke aanbestedingsautoriteit** met meer bevoegdheden, zijn wij blij met de verbetering van de rechtspositie van ondernemers die dit wetsvoorstel brengt. Een bijkomend effect is dat het aantal gerechtelijke procedures zal afnemen. **VNO-NCW en MKB-Nederland zien een spoedige behandeling van het voorstel ter verbetering van de Rechtspositie tegemoet.**

Maatschappelijk Verantwoord Opdrachtgeverschap en Inkopen

Overheden gebruiken hun inkoopkracht ook om hun maatschappelijke doelstellingen te behalen. De afgelopen jaren is een enorm palet aan wet- en regelgeving op Europees en Nationaal niveau gecreëerd, met daarbovenop per overheid nog eigen beleidsdoelstellingen. Dit alles resulteert in aanbestedingen met een stapeling van uiteenlopende, soms tegenstrijdige, voorwaarden, eisen en wensen over o.a. duurzaamheids- en sociale aspecten. Vaak is de verwachte impact ervan twijfelachtig. Bovendien stelt elke overheid weer andere eisen, die over tijd ook weer veranderen. Ondernemers erkennen de uitdagingen en zijn uiteraard bereid een bijdrage aan de oplossing daarvan te leveren, maar lopen vast in o.a. de complexiteit van het inschrijfproces en de onvoorspelbaarheid en veranderlijkheid van de eisen en wensen, waardoor zij niet meer weten waarin ze moeten investeren.

Overheden moeten hun inkoopbeleid en de uitvoering daarvan beter afstemmen op elkaar en het aanbod en de kennis van de markt. VNO-NCW en MKB-Nederland is van mening dat implementatie van MVOI het meest effectief is, als de overheid en de relevante branches per sector samen onderzoeken welke thema's de meeste impact genereren, welke maatregelen daarvoor genomen moeten worden en welke eisen en wensen recht doen aan het ambitieniveau van de overheid en tevens haalbaar en betaalbaar zijn voor de markt. Daarnaast zouden overheden beter kunnen samenwerken om gezamenlijk expertise op te bouwen en waar mogelijk hun inkoopbeleid en aanbestedingen beter op elkaar af te stemmen. **VNO-NCW en MKB-Nederland dringen aan op een meer centraal geregisseerd, sector gebaseerd beleid ten aanzien van MVOI en een structuur waarin de overheid de kennis en ervaring van de markt gebruikt om heldere keuzes te maken.**