

## **Nota van toelichting**

### **1. Inleiding**

De Aanbestedingswet 2012 voorziet in de aanwijzing van richtsnoeren met betrekking tot de invulling van het proportionaliteitsbeginsel, respectievelijk met betrekking tot de plaatsing van overheidsopdrachten voor werken beneden de drempelwaarden . Daaraan is invulling gegeven in artikelen 10 en 11 van het Aanbestedingsbesluit. Deze artikelen wijzen respectievelijk de Gids proportionaliteit en het Aanbestedingsreglement Werken 2016 aan. Beide richtsnoeren zijn op onderdelen gewijzigd en opnieuw gepubliceerd. Onderhavig wijzigingsbesluit strekt tot aanwijzing van deze gewijzigde richtsnoeren. De richtsnoeren zijn instructies voor aanbestedende diensten. In het navolgende wordt nader ingegaan op de aard en achtergrond van de wijziging van de Gids proportionaliteit en het Aanbestedingsreglement Werken 2016.

### **2. Wijziging Gids proportionaliteit**

#### *2.1 Aanleiding*

Op 12 juni 2018 heeft de Tweede Kamer een motie van de leden Van den Berg en Wörsdörfer aanvaard (Kamerstukken II 2018/19, 32440, nr. 106). Deze motie verzoekt de regering om de mogelijkheid te onderzoeken om voorwaarden die een tenderkostenvergoeding uitsluiten te verbieden, en tevens te bezien hoe kaders voor het bieden van vergoedingen aan rechtsgeldige inschrijvers ingeval van een laattijdige intrekking van een aanbesteding een plek kunnen krijgen in de handreiking Tenderkostenvergoeding dan wel de Gids Proportionaliteit. Om uitvoering aan deze motie te geven, is besloten de Gids Proportionaliteit op het punt van inschrijfvergoedingen aan te passen.

Voor deze aanpassing heb ik advies gevraagd aan de adviescommissie Gids proportionaliteit. In deze adviescommissie zijn ondernemers en aanbestedende diensten vertegenwoordigd. De adviescommissie heeft in haar advies een tekstvoorstel gedaan om te verduidelijken dat het opnemen van bedingen die op voorhand in alle gevallen iedere vergoeding van inschrijfkosten uitsluiten ingeval van een laattijdige intrekking van de aanbesteding, disproportioneel is. Dit advies heb ik aan de Tweede Kamer toegezonden met mijn brief van 1 februari 2019 (Kamerstukken II 2018/19, 34252, nr. 11). Het advies van de adviescommissie is overgenomen in de wijziging van de Gids proportionaliteit. De aanpassing betreft een verduidelijking van de al in de Gids proportionaliteit opgenomen bepalingen over inschrijfvergoedingen.

## *2.2 Inschrijfkosten bij ingetrokken aanbestedingen*

De Gids proportionaliteit geeft, ter uitleg van artikel 1.10, tweede lid, onder g, Aanbestedingswet 2012, in voorschrift 3.8 aan dat aanbestedende diensten een vergoeding aanbieden wanneer een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen. Uitgangspunt is dat aanbestedende diensten inschrijfkosten beperken, zodat kostenvergoeding niet aan de orde is. Indien aanzienlijke kosten toch onvermijdelijk zijn, kan een vergoeding aan de orde zijn om onevenredige lasten voor de inschrijver te voorkomen. De handreiking tenderkostenvergoedingen die in het kader van het traject Beter Aanbesteden is opgesteld (Kamerstukken II 2018-19, 34252, nr. 9), verduidelijkt dit voorschrift.

Het komt in de praktijk voor dat aanbestedende diensten in hun aanbestedingsstukken de uitkering van een kostenvergoeding voor inschrijvers uitsluiten, indien de aanbesteding ingetrokken wordt. Naar oordeel van de Adviescommissie is het in strijd met het proportionaliteitsbeginsel om een tenderkostenvergoeding bij voorbaat uit te sluiten in geval de aanbestedende dienst een aanbesteding intrekt (om wat voor reden dan ook). Een vergoeding is onder bepaalde voorwaarden wel degelijk aan de orde, te weten:

- als er daadwerkelijk kosten gemaakt zijn, en
- als deze zo aanzienlijk zijn dat een vergoeding ook aan de orde geweest zou zijn als de aanbesteding niet ingetrokken zou zijn.

Aan het oorspronkelijke voorschrift over inschrijfkosten is daarom een nieuw voorschrift toegevoegd (voorschrift 3.8B). Dit nieuwe voorschrift vermeldt expliciet dat het op voorhand uitsluiten van iedere vergoeding van inschrijfkosten in geval van een laattijdige intrekking van de aanbesteding disproportioneel is. In het voorschrift wordt daarbij vermeld dat dit niet betekent dat bij terugtrekking van een aanbesteding altijd sprake moet zijn van een vergoeding voor de inschrijver of inschrijvers.

## **3. Wijziging Aanbestedingsreglement Werken 2016**

Het Aanbestedingsreglement Werken 2016 (hierna: ARW 2016) wordt gewijzigd met het oog op herstel van verschrijvingen, onjuiste verwijzingen en andere technische gebreken en leemten. De bijlage bij deze toelichting geeft een overzicht van deze wijzigingen. De wijzigingen zijn niet inhoudelijk van aard.

## **4. Bedrijfseffecten en regeldruk**

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) constateert dat uit de voorliggende wijziging geen verplichtingen voor bedrijven of burgers voortvloeien. Er is een licht positief effect op regeldruk, doordat de aanpassing van de Gids Proportionaliteit de mogelijkheden voor het uitsluiten van tenderkostenvergoedingen inperkt. Aangezien tenderkostenvergoedingen

beschouwd kunnen worden als een compensatie voor regeldruk, zorgt deze aanpassing voor een lichte vermindering van regeldruk.

Het Adviescollege Toetsing Regeldruk heeft de regeling niet geselecteerd voor formele advisering.

*De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,*

## Bijlage

### Overzicht wijzigingen ARW2016

- **Leeswijzer, onder algemeen:** in eerste zin van de tweede alinea is het woord "bij" verwijderd.
- **Artikel 2.9.3 (Europese en nationale kolom):** dit artikel kwam twee keer voor. Het tweede artikel is in beide gevallen vernummerd tot 2.9.4.
- **Artikel 2.14.1 en 2.14.2 (Europese kolom):** deze zijn overgenomen in de nationale kolom. Het effect daarvan is dat de verwijzingen naar deze artikelen in de artikelen 2.13.7 sub f, 3.13.7 sub f, 4.13.7 sub f, 5.13.7 sub f, 6.12.7 sub f, 8.13.7 sub f en 14.9.7 sub f (nationale kolom) kloppen.
- **Artikel 2.21.3, 3.22.3, 4.22.3, 5.22.3, 6.19.3, 8.22.3, 12.17.3, 13.18.3 en 14.18.3 (Europese en nationale kolom):** in deze artikelen is de passage "..., voor zover het de in dat onderdeel genoemde lijst betreft, ..." toegevoegd, in overeenstemming met artikel 2.85, derde lid, Aanbestedingswet 2012.
- **Artikel 3.11.2 (Europese en nationale kolom):** het woord "het" vóór "de geschiktheid" is verwijderd.
- **Artikel 3.21.1 (nationale kolom):** dit artikel verwees ten onrechte naar artikel 3.20.3. Die verwijzing is verwijderd en er is een verspringing en een vernummering in de artikelsgewijze toelichting doorgevoerd.
- **Artikel 3.22.8 (Europese en nationale kolom):** de woorden "in de" vóór "bewijsmiddelen" zijn verwijderd.
- **Artikel 3.28.1 onder d, artikel 4.28.1 onder d, artikel 5.28.1 onder d, artikel 6.23.1 onder d, artikel 8.28 onder d, artikel 15.13.1 onder d (Europese kolom):** aan het einde van deze artikelen is een puntkomma toegevoegd.
- **Artikel 5.1.6 (Europese en nationale kolom):** de verwijzingen in deze artikelen zijn gecorrigeerd, waarbij artikel 5.1.6 in de nationale kolom is vernummerd tot 5.1.7.
- **Artikel 5.4.2 (Europese en nationale kolom):** de verwijzingen in deze artikelen zijn gecorrigeerd, waarbij artikel 5.4.2 in de nationale kolom is vernummerd tot 5.4.3.
- **Artikel 5.14.1 (Europese en nationale kolom):** dit artikel is vernummerd tot 5.15.1.
- **Artikel 5.20.3 (Europese kolom) en artikel 5.20.4 (nationale kolom):** na de eerste komma in deze artikelen is een spatie toegevoegd.
- **Artikel 5.21.1 (Europese en nationale kolom):** de verwijzingen in deze artikelen zijn gecorrigeerd, waarbij artikel 5.21.1 in de nationale kolom is vernummerd tot 5.21.2.
- **Artikel 5.29 (Europese en nationale kolom):** dit artikel is vernummerd tot 5.30. Het tweede lid is vernummerd tot 5.30.2.
- **Artikel 5.41.4 (Europese kolom):** dit artikel is vernummerd tot 5.41.5, waarbij 5.41.4 en 5.41.6 vernummerd zijn tot 5.41.5 en 5.41.7.
- **Artikel 6.1.5 (Europese en nationale kolom):** de verwijzingen in deze artikelen zijn gecorrigeerd, waarbij artikel 6.1.5 in de nationale kolom is vernummerd tot 6.1.6.
- **Artikel 8.21.1 (Europese en nationale kolom):** de verwijzingen in deze artikelen zijn gecorrigeerd, waarbij artikel 8.21.1 in de nationale kolom is vernummerd tot 8.21.2.
- **Artikel 8.24.3 en 8.24.4 (Europese kolom):** deze artikelen waren ten onrechte opgenomen. Ze zijn verwijderd en de overige artikelen zijn vernummerd.
- **Artikel 8.30 (Europese en nationale kolom):** het eerste lid is vernummerd tot 8.30.1.
- **Artikel 8.322 (Europese en nationale kolom):** nummering gecorrigeerd tot artikel 8.32.2.
- **Artikel 8.40.4 (Europese en nationale kolom):** de (onjuiste) verwijzing naar artikel 8.40.3 is vervangen door een verwijzing naar "voorgaande leden in dit artikel".
- **Artikel 11.6.3 en artikel 11.6.4 (Europese en nationale kolom):** hiertussen is een witregel opgenomen.
- **Artikel 13.19.5 (Europese kolom):** aan het einde van het artikel is een punt verwijderd.
- **Artikel 11.3.7 (nationale kolom):** de nummering van dit artikel is gecorrigeerd naar artikel 14.4.7.

- **Artikel 15.9.2 (Europese en nationale kolom):** de verwijzing in de kantlijn is verwijderd.
- **Artikel 15.22.1 en 15.22.2 (Europese en nationale kolom):** hiertussen is een witregel opgenomen.
- **Artikel 15.24.1 (Europese en nationale kolom):** het artikel was ten onrechte dikgedrukt. Dit is gecorrigeerd.
- **Deel III, Inleiding:** de woorden "gepubliceerd op" na "richtlijnen werden" zijn verwijderd.
- **Deel III, paragraaf 4.1, onder Hoofdstuk 4:** het woord "verloop" is vervangen door "verloopt" en het woordje "te" is toegevoegd vóór "kunnen laten vallen".
- **Deel III, paragraaf 4.1, onder Hoofdstuk 9 en 10:** de punt achter de titel is weggehaald.
- **Deel III, paragraaf 4.1, onder Hoofdstuk 14 en 15:** de puntkomma achter de titel is weggehaald.
- **Deel III, paragraaf 4.3, onder 2:** het woord "site" is vervangen door "website" en "aanmondiging" is vervangen door "aankondiging".
- **Deel IV, onder Nadere inlichtingen ten behoeve van de inschrijving:** "proces verbaal" is vervangen door "proces-verbaal".