



Naam Sybren Bosch
Functie adviseur
Organisatie Copper 8



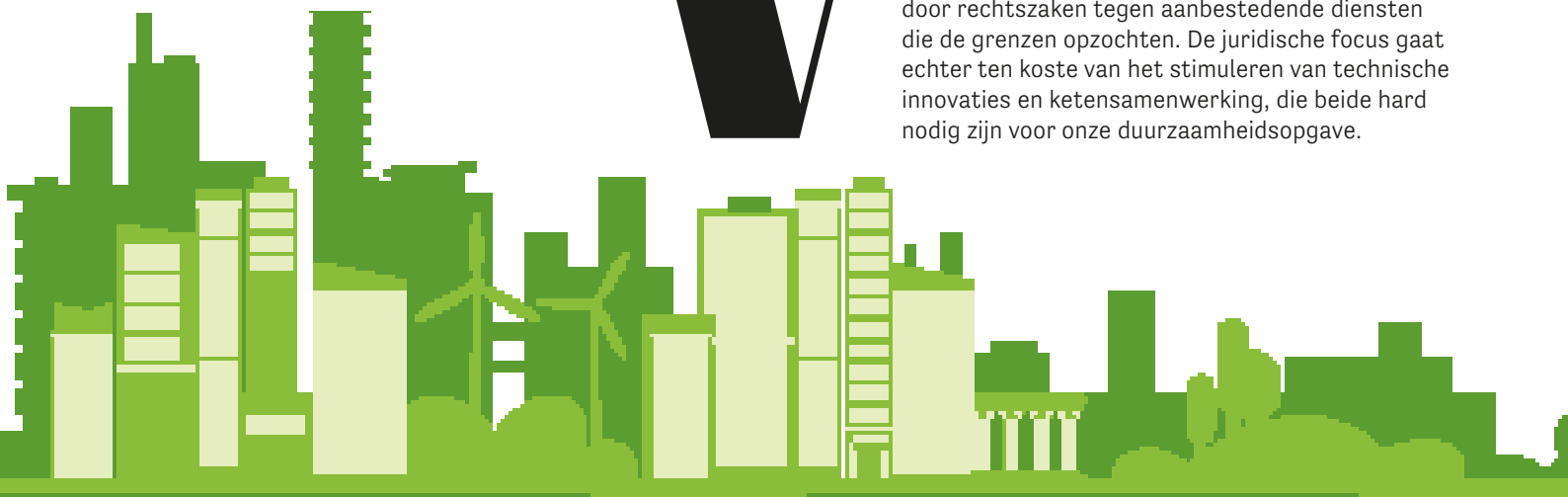
Naam Godard Croon
Functie adviseur
Organisatie Copper 8

JURIDISCHE FOCUS GAAT TEN KOSTE VAN DUURZAAMHEIDSDOELEN

STERKER STUREN OP DOELMATIGHEID NOODZAKELIJK

Sinds de Aanbestedingswet is er veel aandacht voor de rechtmatigheid van inkoop. De uitdagingen waar we voor staan veranderen echter. Daarom moet volgens adviseurs Sybren Bosch en Godard Croon bij aanbestedingen sterker op doelmatigheid worden gestuurd.

Wanuit de bouwfraude aan het eind van de jaren 90 is de noodzaak ontstaan om binnen aanbestedingen scherper te sturen op rechtmatigheid. Als gevolg daarvan heeft het inkoopproces een sterk juridische nadruk gekregen. Dit werd verder versterkt door rechtszaken tegen aanbestedende diensten die de grenzen opzochten. De juridische focus gaat echter ten koste van het stimuleren van technische innovaties en ketensamenwerking, die beide hard nodig zijn voor onze duurzaamheidsopgave.



Want hoewel het in ons dagelijks leven soms ver weg lijkt, staan we wereldwijd voor enorme duurzaamheidsuitdagingen. Het klimaat verandert sneller dan ooit en de biodiversiteit gaat hard achteruit. Om ernstige klimaatverandering te voorkomen, moeten we onze wereldwijde CO₂-uitstoot in 2030 hebben gehalveerd. En dat is een uiterste grens, waarboven de kans groot is dat grote delen van onze aarde onleefbaar worden. In Nederland hebben we dat vertaald naar een doelstelling van 49% CO₂-reductie in 2030.

Volledig circulair

Waar we in klimaatdiscussies echter vaak de nadruk leggen op energie-opwekking en transport, is zo'n 45% van de wereldwijde CO₂-uitstoot het gevolg van het maken van alle producten die we wereldwijd gebruiken. Wanneer we toewerken naar een meer circulaire economie, waarin producten een langere levensduur hebben, kunnen worden gerepareerd en hoogwaardig kunnen worden hergebruikt aan het einde van de levensduur, kan dat dus leiden tot een enorme materiaalbesparing en CO₂-reductie.

“Uiteindelijk gaat het om een mooie en leefbare wereld voor onszelf en de generaties na ons”

Ook op het gebied van circulaire economie hebben we ambities geformuleerd: Nederland wil het primair ('nieuw') materiaalverbruik met 50% hebben teruggebracht in 2030. In 2050 moet onze economie 'volledig circulair' zijn. Inkoop moet daarbij jaarlijks bijdragen aan 1 Mton CO₂-besparing – ongeveer net zoveel als de uitstoot van het energieverbruik van alle huishoudens in Rotterdam.

Rol van inkoop

Inkoop kan een serieuze bijdrage leveren aan het realiseren van onze duurzaamheidsopgaven. Steeds meer organisaties willen aan de slag met klimaatneutraal en circulair inkopen. Concreet: het bijdragen aan doelstellingen op klimaat en circulaire economie via het inkopen van producten. Bij alle inkopen van fysieke producten moet het immers mogelijk zijn om te sturen op een lagere klimaatimpact en minder materiaalgebruik (of materiaalgebruik met een lagere milieu-impact).

Belemmeringen

In de vertaling naar de inkooppraktijk ontstaan echter belemmeringen. In hoeverre is die lagere impact al toe te zeggen in een inschrijving, en is die meetbaar? Is er wel een garantie dat

innovaties daadwerkelijk gaan werken? Zijn plannen van aanpak voor duurzaamheid wel objectief te beoordelen? En vooral: hoe beperken we de risico's op een rechtszaak als een van de verliezende partijen besluit bezwaar aan te tekenen?

Juridische bril

Wanneer je onzekerheden door een juridische bril bekijkt, ben je geneigd daar wel voorzichtig mee te zijn. In de praktijk zien we aanbestedingsjuristen dan ook vaak op de rem trappen. Met verwijzingen naar jurisprudentie worden bepaalde eisen van toepassing verklaard (of juist vermeden), wat doorontwikkeling lastig maakt. Deze jurisprudentie is echter vaak gebaseerd op een oude situatie en specifieke context, die dus niet altijd generiek is toe te passen.

Sturen op doelmatigheid

De Aanbestedingswet schrijft niet alleen rechtmatigheid voor, maar stelt ook dat op doelmatigheid moet worden gestuurd. Artikel 1.4 stelt: 'De aanbestedende dienst (...) draagt zorg voor het leveren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen bij het aangaan van een schriftelijke overeenkomst (...).' De afgelopen jaren hebben we bij social return gezien hoe goed dat sturen op maatschappelijke doelstellingen heeft gewerkt. Voornamelijk publieke opdrachtgevers hebben hier in aanbestedingen boven een drempelwaarde eisen voor opgenomen. Binnen enkele jaren was dit 'standaard' in de markt, en inmiddels hebben vele aanbieders ergens in hun productieproces een plek voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Om dit te realiseren, zijn juridische grenzen opgezocht. Ondanks afkeuring van sommige juristen werd de aanpak in de praktijk omarmd.

Milieu-impact

Wanneer we de impact vanuit inkoop willen reduceren, is het belangrijk om te weten hoe groot die impact nu is. Door standaard informatie-eisen op te nemen voor milieu-impact en materiaalsamenstelling van producten kunnen we die impact inzichtelijk maken. En als duidelijk is in welke producten en materialen de grootste vervuilers zitten, wordt het ook veel eenvoudiger om te sturen op het terugdringen hiervan. Ook hiervoor is het nodig om – net als bij social return is gebeurd – juridische grenzen op te zoeken.



Veel sturing op duurzaamheid kan binnen de bestaande kaders van rechtmatigheid. Toch merken wij dat er vaak juridische bezwaren zijn bij het meenemen van duurzaamheidsambities in een uitvraag. Wat ons betreft is er meer nodig dan een aantal aanvullende eisen en criteria, en vraagt structureel werken aan duurzaamheid nieuwe uitgangspunten voor het inkoopproces. Vanuit ruim tien jaar praktijkervaring zien wij in ieder geval de hiernavolgende drie.

Drie nieuwe uitgangspunten

- 1. Toewerken naar onderling begrip.** In inkoopprocedures domineert vaak de schriftelijke procedure. Uiteraard is het belangrijk zaken goed vast te leggen, maar schriftelijk contact zou niet ten koste moeten gaan van mondeling contact. Wij ervaren dat mondeling contact leidt tot beter begrip, betere inschrijvingen en uiteindelijk tot betere oplossingen. Een ander voordeel is dat de neiging tot procederen afneemt, doordat er met mondeling contact over intenties meer begrip ontstaat voor de argumentatie van een afwijzing.
- 2. Stimuleren van samenwerking.** Concurrentie leidt tot de beste aanbidding, zolang het gaat om dezelfde soort partijen. In een circulaire economie zal echter de samenwerking binnen ketens moeten veranderen om kwalitatief hoogwaardiger producten te maken, deze te onderhouden en uiteindelijk retour te nemen. Hier zijn nieuwe vormen van samenwerking voor nodig. Wij zien dat aanbestedingen in staat zijn om deze samenwerkingen te stimuleren, wanneer relevante ketenpartijen aan tafel worden gevraagd.
- 3. Ruimte voor innovatie.** Prestaties over de hele contractduur moeten bij inschrijving al aantoonbaar zijn, omdat deze anders niet goed kunnen worden beoordeeld. Daarmee blijft binnen een contract vaak weinig ruimte over voor doorontwikkeling. Wij hebben ervaren dat het vragen naar toekomstige prestaties, bijvoorbeeld in een plan van aanpak, leidt tot een helder beeld van de mogelijkheden en helpt om prestaties tijdens een overeenkomst te laten groeien.

Opzoeken van grijze gebied

Met een juridische bril worden discussies vaak zwart-wit. In de praktijk zijn er echter veel grijze gebieden, waarbij zaken mogelijk formeel niet zouden mogen, maar waarbij – met een goede toelichting aan de gegadigden – het eindresultaat beter wordt en de maatschappelijke waarde toeneemt. Daarbij is het van belang om de principes achter de rechtmatigheid scherp te houden: een gelijk speelveld tussen alle partijen, het niet ingrijpend wijzigen van de opgave of spelregels. We noemen drie voorbeelden van grijze gebieden, waarbij wij ervaren hebben dat die bij kunnen dragen aan een beter eindresultaat

- 1. Selecteren op visie.** We gebruiken geschiktheidseisen als garantie voor een minimumkwaliteit van aanbieders. Wanneer we duurzaamheidsambities willen realiseren, is het fijn om een partij te contracteren die jouw visie deelt. Het uitvragen van een visie van een partij kan een selectie criterium zijn, op basis waarvan je kunt filteren. Let wel op dat aanbieders geen ‘gelegenheidsvisie’ ontwikkelen. Vraag bijvoorbeeld een onderbouwing van de wijze waarop de visie reeds wordt toegepast in hun bedrijfsvoering.
- 2. Tussentijds beoordelingsaspecten aanscherpen.** Deze fase van transitie naar een duurzame economie vraagt om vernieuwing. Dat geldt ook voor beoordelingssystematieken van aanbestedingen. Het is goed mogelijk om marktpartijen voorafgaand te bevragen hoe zij kunnen (en willen) worden beoordeeld. Zorg er daarbij wel voor dat je een systematiek kiest waarbij alle partijen een gelijk speelveld houden. In complexe procedures (zoals de concurrentiegerichte dialoog) kun je deze wijzigingen meenemen in de publicatie van de definitieve stukken.
- 3. Tussentijds wegingspercentages aanpassen.** Op basis van voortschrijdend inzicht kan het voorkomen dat de wens ontstaat om wegingspercentages aan te passen. Dit kan in sommige procedures, als daarmee de kwaliteit van de inschrijving wordt verhoogd en er draagvlak is van alle partijen. Let hierbij op dat dit niet dermate sterk is dat dit leidt tot een wezenlijke wijziging, waarmee afgevalen of afgehaakte partijen wel kans hadden kunnen maken.

Meer in balans

De afgelopen jaren is er binnen aanbestedingen veel aandacht geweest voor rechtmatigheid. De doelmatigheid is daarbij soms uit het oog verloren. Wat ons betreft zouden rechtmatigheid en doelmatigheid meer in balans moeten komen. Voor het bereiken van maatschappelijke doelen is het nodig om meer grijze gebieden op te gaan zoeken. We gaan geen verandering krijgen als we blijven vasthouden aan oude zekerheden en bestaande procedures. Wanneer de belangrijkste aanbestedingsrechtelijke beginselen in acht worden genomen en keuzes kunnen worden uitgelegd, zou er veel meer moeten kunnen.

Andere houding

Dat vraagt wel om een andere houding. Een houding waarbij we sturen op de intenties uit de Aanbestedingswet, en niet op de letter. Een houding waarbij we keuzes durven maken vanuit doelmatigheid, omdat dat is wat voor alle betrokkenen telt. Een houding waarbij we uitgaan van vertrouwen in onze keuzes, in plaats van afkeuring en juridisch conflict. Zo wordt ons werk leuker, en dragen we bij aan waar het voor veel mensen toch echt om gaat: een mooie en leefbare wereld voor onszelf en de generaties na ons. ●

