

Europees aanbesteden van gebiedsontwikkeling

Gemakkelijk. Beter. Goedkoper.



Rachel Broekmeulen
MCD Masterthesis
Juli 2013

Colofon

Master thesis	Europees aanbesteden van gebiedsontwikkeling. Gemakkelijk. Beter. Goedkoper.
Opleiding	Masteropleiding City Developer, jaargang 9
Scriptiebegeleider	dr. mr. F.A.M. Hobma, TU Delft
Datum	20 juli 2013
Auteur	mr. Rachel Broekmeulen Studentnummer: 364986 16 Broekmeulen.r@woerden.nl 06-33831748
Lay-out	Studio Marilou Maes
Omvang	142 bladzijden
Foto's	Filip Dujardin

© Alle rechten voorbehouden. Niets uit dit werk mag worden verveelvoudigd en/of opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Inhoudsopgave

Colofon

Voorwoord

Samenvatting

Hoofdstuk 1 - **Inleiding en Analyse kader** **16**

1.	Organiserend vermogen	16
2.	Strategische samenwerking met marktpartijen	17
3.	Regelgeving	18
4.	Probleemstelling	21
5.	Onderzoeksvragen	21
6.	Onderzoeksmethode	23
7.	Wetenschappelijke relevantie	24
8.	Maatschappelijke relevantie	24

Hoofdstuk 2 - **Europees Aanbesteden** **28**

1.	Inleiding	28
2.	Europees aanbestedingsrecht	28
3.	Wie moet aanbesteden en wat moet aanbesteed worden?	30
4.	Aanbestedingsprocedures	35
5.	Conclusie	40

Hoofdstuk 3 - **Concurrentiegerichte dialoog** **44**

1.	Inleiding	44
2.	Totstandkoming	44
3.	Introductie	45
4.	Toepassingsgebied	46
5.	Uitleg verloop van de procedure	49
6.	Conclusie	57

Hoofdstuk 4 - **Resultaten interviews** **62**

1.	Inleiding	62
2.	Interviewvragen	62
3.	Methode van interviewen	63
4.	Resultaten algemeen	64
5.	Onderzoeksvragen in de interviews	69
6.	Conclusie en aanpassing centrale onderzoeksvraag	74

Hoofdstuk 5 - **Casussen** **78**

1.	Inleiding	78
2.	Casus 1: De Tweede Coentunnel	81
3.	Casus 2: KustopKracht	87
4.	De 12 mechanismen bij de Tweede Coentunnel en bij KustopKracht	92
5.	Conclusie	97

Hoofdstuk 6 - Conclusies	100
1. Passen de traditionele aanbestedingsvormen bij gebiedsontwikkeling?	100
2. De relatie tussen aanbesteding en het Müller-arrest	101
3. Leidt aanbesteding via cgd tot creatieve en innovatieve marktoplossingen?	101
4. Zijn de transactiekosten van de cgd te hoog?	102
5. Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking	103
6. Beantwoording Centrale onderzoeksvraag	104
Hoofdstuk 7 - Validatie	112
1. Inleiding	112
2. Reactie op conclusies	112
3. Reacties op de aanbevelingen	115
Hoofdstuk 8 - Aanbevelingen	122
1. Inleiding	122
2. Kennis en ervaring	122
3. Openheid en vertrouwen	123
4. Beperken tot de hoofdlijnen	125
Bijlagen	130
- Reflectie	132
- Literatuurlijst	134
- Overige bronnen	137
- Lijst van tabellen en figuren	139
- Bijlagen behorende bij hoofdstuk 5	
- Tijdschema Tweede Coentunnel	140
- Tijdschema KustopKracht	142

Voorwoord

Met deze scriptie kom ik aan het einde van de twee jaar MCD opleiding. Ik verheug me er op dat ik straks eindelijk weer mijn eigen tijd kan indelen, tijd zal hebben om te luieren, uitgebreid te koken, en vaak af te spreken met vrienden. Heerlijk! Aan de andere kant zal ik het zeker gaan missen, de colleges op dinsdag, de interessante literatuur en de gezelligheid. Ik heb veel geleerd, en daar ben ik blij mee.

Het laatste half jaar was gewijd aan deze scriptie. Die in mijn geval dus over Europees aanbesteden gaat, een keuze die niet erg voor de hand ligt bij een opleiding als de MCD. Maar dat kan ik uitleggen. Ik heb rechten gestudeerd en mijn eerste baan, in 1995, was als adviseur aanbestedingen bij de Bouwdienst Rijkwaterstaat. Ik begeleidde diverse Europese aanbestedingen en ik heb meegewerkt aan de totstandkoming van de eerste UAV -GC. Toen ik daarna in Amsterdam werkte gaf ik samen met (o.a.) Arjan Bregman, Eberhard van der Laan en Friso de Zeeuw jaarlijks een cursus Aanbesteding en Contracten voor Amsterdamse ambtenaren. En nu, in Woerden, is mijn belangrijkste project het Defensie eiland, een gebiedsontwikkeling waarvoor de ontwikkelaar is gekozen via een Europese aanbestedingsprocedure.

Het blijft een vreselijk iets, dat aanbesteden. Het bevorderen van internationale concurrentie is een goed streven, waar ik helemaal achter sta, maar de procedures zijn tijdrovend, er zijn erg veel regels waar je je aan moet houden en de consequenties als je een fout maakt zijn groot. En precies daarom wilde ik dit onderzoek doen. Moet het altijd zo vervelend zijn en zo lang duren? Is er geen mogelijkheid om het beter en eenvoudiger te doen, waarbij er toch aan de regels uit Brussel wordt voldaan? Ik denk dat dat kan.

In de komende circa 100 bladzijden heb ik onderzocht hoe het beter kan, en in de laatste 20 bladzijden daarvan vertel ik hoe dat moet. Ik hoop dat ik er iemand mee kan helpen.

Aan dit onderzoek hebben vele mensen meegewerkt. Deze experts hebben belangeloos hun tijd en hun expertise ter beschikking gesteld. Ik wil iedereen daarvoor bij deze hartelijk danken. Zonder jullie was het nooit gelukt om dit onderzoek te doen.

Drie namen wil ik apart noemen.
Fred Hobma, mijn scriptiebegeleider. Dank voor de scherpe discussies en voor de sturing in de juiste richting.
Jan Zwaneveld, mijn afdelingshoofd. Bedankt dat ik deze opleiding mocht doen. Zoals beloofd zal ik de komende jaren tot vervelens toe mijn opgedane kennis met jou en de collega's delen.
Jim Fokkens, mijn thuisbasis. Bedankt voor je hulp en begrip.
Geen zorgen, ik doet dit nooit meer.

*One, two, three four! Let's get started!*¹

Samenvatting

Aanleiding

Stedelijke vraagstukken worden steeds complexer. De mate van complexiteit hangt samen met het integrale karakter van de bestaande problemen en het gegeven dat veel stedelijke vraagstukken niet ruimtelijk geïsoleerd kunnen worden. Het gevolg hiervan is dat de benodigde middelen om het vraagstuk te behandelen doorgaans verspreid zijn over verschillende publieke en private partijen. Er is daarom behoefte aan organiserend vermogen, dat willen zeggen *“het vermogen om samen met relevante belanghebbenden (stakeholders) een probleem op te lossen of een kans te benutten gericht op een duurzame ontwikkeling van de stad.”* Het idee dat de overheid de samenleving zelfstandig kan maken en vormgeven is nu, sinds de crisis van 2008, meer dan ooit een illusie. Bovendien is het in Nederland gebruikelijk om een gebiedsontwikkeling integraal aan te pakken: de infrastructuur, wonen, werken, recreatie, en voorzieningen worden in onderlinge samenhang gerealiseerd. Dit betekent dat publieke en private belangen dicht bij elkaar komen¹.

De (lokale) overheid en de marktpartijen kunnen elkaar daarbij helpen en versterken. De gemeente heeft een goed beeld van wat er nodig is in een gebied: welk programma passend is, wie de lokale stakeholders zijn, en wat het draagvlak voor een nieuwe ontwikkeling is bij de bevolking. Een marktpartij/ontwikkelaar heeft diepgaande kennis van ontwikkelingen op andere locaties, kent de markt of heeft de tools ter beschikking om gedegen marktonderzoek uit te voeren. Eenvoudigweg omdat de ontwikkelaar denkt vanuit andere belangen en vanuit een ander perspectief tegen een opgave aankijkt, kan de samenwerking tussen gemeente en marktpartij leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen waar het plan beter, haalbaarder, efficiënter en effectiever van wordt.

Gebiedsontwikkeling is dus gebaat bij vroege betrokkenheid van de marktpartij, omdat alleen door samenwerking een ontwikkeling integraal kan worden aangepakt. Dit staat echter op gespannen voet met regels voor selectie en (Europese) aanbesteding: er wordt geëist dat van te voren de te leveren prestatie van de marktpartij duidelijk wordt omschreven, met toetsbare, objectieve criteria. Maar je wilt juist samen met een marktpartij de beste oplossing bedenken, en deze niet voorschrijven.

Aanbesteden

In de lidstaten van de EG zijn overheden, maar ook gezondheids- en onderwijsinstellingen, politiekorpsen, en andere semi overheidsinstellingen verplicht om bij opdrachten aan de markt gebruik te maken van de Europese aanbestedingsregels voor alle leveringen en diensten boven de € 200.000,- en voor alle werken boven de € 5.000.000,-. In de Richtlijn Overheidsopdrachten uit 2004 wordt beschreven hoe dat moet en welke procedures er gevolgd kunnen worden. Bij de meestgebruikelijke procedures, de openbare en niet-openbare procedure, moet de aanbestedende dienst (de overheid) van te voren heel goed weten wat ze wil hebben. Er moet een Programma van Eisen en een conceptovereenkomst liggen waaraan de ontwikkelaar zich dient te conformeren. Het doel is het verkrijgen van vergelijkbare biedingen: dat betekent dat de biedingen op elkaar moeten lijken en alleen op bepaalde gunningscriteria van elkaar mogen afwijken (bijvoorbeeld prijs of kwaliteit van de gebruikte materialen).

Het is niet toegestaan om in gesprek te gaan met de marktpartij. Hierdoor kunnen er veel misverstanden ontstaan, partijen begrijpen elkaars belangen onvoldoende. Zeker bij een gebiedsontwikkeling zijn deze procedures inadequaet.

Doel en reikwijdte van dit onderzoek

Dit onderzoek richt zich op het vereenvoudigen van Europese aanbesteding van gebiedsontwikkeling. De centrale onderzoeksvraag is:

Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en met beperkte transactiekosten²?

Op zich is dit, qua omvang³, een klein probleem. En dat probleem lijkt door de crisis in de bouw nog kleiner te worden. Er wordt vaker gekozen voor kleine (organische) ontwikkelingen, en er worden nog maar zelden grote uitbreidingslocaties in één keer op de markt gebracht. Het Europese drempelbedrag van 5 miljoen euro wordt dus naar verwachting minder vaak bereikt. Het doel is het vinden van een interpretatie van bestaande regelgeving waarmee gemeenten en marktpartijen de ruimte krijgen om creatief met gebiedsontwikkeling om te gaan, beter samen te werken, en elkaar te vinden, dit alles tegen lagere transactiekosten. De resultaten van dit onderzoek hebben daardoor een wijder toepassingsgebied dan alleen Europese aanbesteding. Ook zonder (Europese) verplichting kiezen overheden vaak voor een openbaar en transparant selectieproces. Dit gebeurt om politieke redenen, of om aan te tonen dat men er alles aan heeft gedaan om voldoende concurrentie te verkrijgen bij de opdracht. Ook dan kunnen de resultaten van dit onderzoek van nut zijn.

Transactiekosten

Een belangrijk criterium voor mijn onderzoek naar een geschikte aanbestedingsvorm voor gebiedsontwikkeling is de hoogte van de transactiekosten. Williamson definieert de ex ante transactiekosten als "the costs of drafting, negotiating, and safeguarding an agreement", ofwel de kosten van het verzamelen van kennis over alternatieve producten, de kosten van onderhandelingen en coördinatiekosten binnen een organisatie. Je kunt ook stellen dat het bij transactiekosten gaat om alle kosten die noodzakelijk zijn om het contract tussen contractpartijen volledig(er) te maken.

Onderzoeksmethode

Dit onderzoek bestaat ten eerste uit een literatuuronderzoek naar de diverse vormen van Europees aanbesteden, waarbij ik vooral aandacht heb besteed aan de concurrentiegerichte dialoog⁴ (in het vervolg afgekort tot cgd), omdat ik het feit dat er bij deze procedure vóór de bieding een of meerdere gesprekken kunnen plaatsvinden tussen marktpartijen en aanbestedende dienst een belangrijk voordeel vind.

-
- 2 Williamson, O.E. (1985), "The economic institutions of capitalism" New York, the Free Press
 - 3 Bedoeld wordt het aantal gebiedsontwikkelingen in Nederland per jaar die Europees aanbesteed moeten worden.
 - 4 Definitie concurrentiegerichte dialoog: een procedure waaraan alle ondernemers mogen verzoeken deel te nemen en waarbij de aanbestedende dienst een dialoog voert met de tot de procedure toegelaten ondernemers, ten einde een of meer oplossingen te zoeken die aan de behoefte van de aanbestedende dienst beantwoorden en op grond waarvan geselecteerde ondernemers zullen worden uitgenodigd om in te schrijven (www.aanbestedingsmakelaar.nl)

Ten tweede heb ik door middel van interviews met juristen, marktpartijen, en vertegenwoordigers van gemeenten de probleemstelling getoetst. De centrale vraag die ik daarbij gesteld heb was: vindt u de concurrentiegerichte dialoog een verbetering ten opzichte van de traditionele aanbestedingsvormen en waarom?

Ten derde heb ik twee casussen beschreven, waarin een project wordt aanbesteed via een concurrentiegerichte dialoog. Het betreft de casussen Tweede Coentunnel en het project KustopKracht. Helaas bleek het niet mogelijk om projecten te vinden uit de gebiedsontwikkeling, maar ik heb er toch waardevolle conclusies uit kunnen halen.

En ten slotte heb ik mijn conclusies en aanbevelingen voorgelegd aan drie gerenommeerde deskundigen op het gebied van aanbestedingsrecht en gebiedsontwikkeling, te weten Friso de Zeeuw, Arjan Bregman en Arent van Wassenaer⁵.

Resultaten - conclusies

Uit gesprekken met actoren en uit literatuuronderzoek blijkt dat de traditionele aanbestedingsvormen (de openbare en de niet-openbare procedure) worden ervaren als te strikt en niet passend bij de complexe opgaven in de gebiedsontwikkeling. Uit literatuuronderzoek blijkt dat het is toegestaan om de cgd procedure te gebruiken bij PPS- constructies in de gebiedsontwikkeling.

Een belangrijk onderzoeksresultaat zit in het Müller arrest uit 2010. Daarin wordt bepaald dat een project alleen een overheidsopdracht voor werken is zoals bedoeld in de Richtlijn indien cumulatief wordt voldaan aan 3 criteria, te weten: rechtstreeks economisch belang voor de overheid, een bouwplicht en verdergaande eisen dan publiekrechtelijk mogelijk. Daarmee lijkt gronduitgifte voor woningbouw en commercieel vastgoed desgewenst tamelijk eenvoudig buiten het aanbestedingsrecht te houden.

Voor de overige gevallen blijkt dat de concurrentiegerichte dialoog, mits goed gebruikt, kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen vanuit de markt. Vooral de aanbestedende diensten zijn enthousiast over de flexibiliteit en creativiteit die voortkomt uit het gebruik van deze procedure.

Een groot nadeel van deze procedure is dat de transactiekosten erg hoog zijn. De concurrentiegerichte dialoog kenmerkt zich door intensief contact tussen de aanbesteder en aanbieders om tot optimalisatie tussen vraag en aanbod te komen. Het intensieve contact vindt plaats tijdens meerdere dialoogronden, die een lange doorlooptijd tot gevolg hebben. Uit mijn onderzoek is gebleken dat de transactiekosten van de cgd zo hoog zijn door een gebrek aan:

- Kennis en ervaring
- Openheid en vertrouwen
- Beperken tot de hoofdlijnen

Voor elk van deze thema's geef ik aanbevelingen om het probleem op te lossen of in ieder geval te verbeteren.

.....

5 Prof. mr. W.C.T.F. (Friso) de Zeeuw, Directeur Nieuwe Markten Bouwfonds MAB Ontwikkeling B.V. en Praktijkhoogleraar Gebiedsontwikkeling, TU Delft.
Mr. A.G.J. (Arent) van Wassenaer, advocaat en partner bij Allen & Overy LLP, gespecialiseerd in PPS-contracten, bouw en vastgoed, en aanbestedingsrecht.
Prof. dr. ir. A.G. (Arjan) Bregman, verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht, zelfstandig adviseur en hoogleraar Gebiedsontwikkeling aan de Universiteit van Amsterdam (Amsterdam School of Real Estate)

Kennis en ervaring

Bij een stijgend aantal aanbestedingen zullen partijen meer kennis en ervaring opdoen, waardoor de aanbestedingen efficiënter zullen verlopen. Maar ook als een gemeente niet vaak met aanbestedingen te maken heeft, zijn er oplossingen voor het gebrek aan frequentie/deal flow. Te denken valt aan het inhuren van goede externe adviseurs en het zorgen voor een goede interne organisatie en/of een goede projectmanager met een ruim mandaat.

Openheid en vertrouwen

De belangen van de ontwikkelaar en de gemeente lopen vaak parallel. Beide partijen hebben immers belang bij een project dat op tijd en binnen budget wordt opgeleverd, goed werkt en waarbij de omgeving blij is met het eindproduct en met het proces. Ook hebben beide partijen belang bij een goede samenwerking.

De opdrachtgever/ aanbestedende dienst heeft een aantal mogelijkheden om dit te beïnvloeden, waaronder:

- Weeg "past performance" mee bij de selectie.
- Neem samenwerking op als een selectie- of gunningscriterium
- Stuur op samenwerking met behulp van een goed managementplan.
- Vertrouwen wordt ook bevorderd als je zelf, als aanbestedende dienst laat zien dat je doet wat er is afgesproken: gedraag je je (ook als aanbestedende dienst) zorgvuldig en transparant?
- Een beïnvloedende factor van opportunisme is de manier waarop de aanbesteder de contractuele bepalingen controleert en handhaaft.
- Kies indien mogelijk voor een informele dialoog met enkel markeringspunten waar formele afspraken worden gemaakt.
- Laat de marktpartijen mede de agenda bepalen, en (als dat nuttig is voor het project) laat dan ook andere partijen zoals omwonenden en belanghebbenden aanschuiven. Dit creëert meer begrip voor elkaars standpunten en beweegredenen.
- Maak het vertrouwen bespreekbaar tijdens de aanbestedingsprocedure.

Beperken tot de hoofdlijnen

In het onderzoek wordt aangetoond dat een dialoog op detailniveau en met een lange doorlooptijd veel te kostbaar is. Er wordt in de wet- en regelgeving nergens voorgeschreven hoe lang een cgd moet duren of hoeveel dialoogronden er moeten zijn.

Het kan volgens mij eenvoudiger, bijvoorbeeld met maar één dialoogronde. Hieronder geef ik eerst een aantal algemene aanbevelingen om de doorlooptijd te verkorten en de transactiekosten te verlagen. Vervolgens beschrijf ik kort twee modellen voor een "cgd light". Deze modellen zijn toegestaan binnen de Europese regelgeving. Het is aan de aanbestedende dienst om op basis van de aspecten van het project, een keuze te maken welk model geschikt kan zijn om te gebruiken voor zijn uitvraag.⁶

6 De modellen zijn gebaseerd op de beschrijving uit van de toepassing van cgd in verschillende EU lidstaten in Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press

In het algemeen zijn de aanbevelingen om de transactiekosten te verlagen:

- Bereid de aanbesteding goed voor
- Formuleer een goede uitvraag
- Maak een goed concept contract
- Denk na over het proces, bijvoorbeeld over het aantal dialooggesprekken en over het aantal dialoogproducten.

Daarnaast beschrijf ik twee eenvoudige modellen voor een concurrentiegerichte dialoog, de "cgd light" versies.

Model 1 Marktconsultatie

Een marktconsultatie is een door een aanbestedende dienst georganiseerde informatie-uitwisseling met belanghebbende partijen over een voorgenomen aanbesteding, aan de hand waarvan de haalbaarheid van de opdracht kan worden bepaald, de randvoorwaarden en specificaties aan de markt kunnen worden voorgelegd of kan worden gevraagd om mogelijke oplossingen voor een probleem.

Model 2 Dialoog op basis van proefbieding

In dit model stellen de inschrijvers meteen, op basis van de uitvraag, een oplossing voor. De dialoog wordt gevoerd op basis van deze proefbieding. De definitieve bieding is dan een aanpassing van dit eerste voorstel, ontwikkeld gedurende de dialoofase. Op deze manier kan het aantal dialooggesprekken beperkt blijven en de transactiekosten laag.

De proefbieding zou in de gebiedsontwikkeling de vorm kunnen hebben van het "Masterplan nieuwe stijl" zoals voorgesteld door Friso de Zeeuw. Het gaat om plannen waarbij de stip op de horizon duidelijk is, maar de weg er naar toe nog niet vastligt. "Het masterplan nieuwe stijl heeft een verleidelijk verhaal als basis, met een focus op de kernkwaliteiten van een gebied. Fysieke structurelementen (groen, blauw, grijs) worden vastgelegd. Op hoofdlijnen wordt aangegeven hoe, wanneer, met wie, en onder welke financiële condities de verschillende plandelen tot invulling kunnen komen. Hierbij horen een grondexploitatie, publiek-private contracten en een gebiedsbusinesscase."⁷

In de onderstaande tabel worden beide "cgd light" modellen vergeleken met de procedure die wordt voorgeschreven in de Aanbestedingsleidraad van de Rijksoverheid⁸.

.....

7 De Zeeuw, F. (2013), "Perspectief bieden in dure tijden", Artikel in Bulletin bij het congres Gebiedsontwikkeling Werkzame ontwikkelstrategieën, Praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling TU Delft
8 Rijksoverheid (2012), "Rijksbreed model Aanbestedingsleidraad DBFM Infrastructuur plus bijbehorende Handleiding", versie 2 januari 2012, website www.ppsbijhetrijk.nl

Leidraad Rijksoverheid	Model 1	Model 2
	Aanpassen Uitvraag	Proefbieding
Selectiefase	Selectiefase	Selectiefase
		<i>Stel een open, functioneel gespecificeerde vraag met veel ruimte voor de markt</i>
Eerste fase dialoog: - Consultatie of - Plan van Aanpak	Dialoog als marktconsultatie: Stel ik de juiste vraag?	Dialoog: Bespreken (proef)biedingen
	<i>Aanpassen vraag en verzoek biedingen in te leveren.</i>	<i>Marktpartijen kunnen bieding aanpassen o.b.v. dialoog</i>
Tweede fase dialoog: - Vraagspecificatie - Overeenkomst	Inschrijving	Inschrijving
Derde fase dialoog: - Vaststellen overeenkomst	Afronding	Afronding
Definitieve inschrijving - Indienen - Beoordelen - gunning		
Afronding: - Contract close - Financial close		

Tabel 4: Vergelijking voorgestelde modellen met de leidraad Rijksoverheid



Hoofdstuk 1

Inleiding & Analyse kader



Inleiding en Analyse kader

In dit hoofdstuk wordt het probleem beschreven waarvoor in dit onderzoek wordt gezocht naar een oplossing. Allereerst toon ik aan dat in het kader van het organiserend vermogen, bij complexe stedelijke gebiedsontwikkelingen, samenwerking met de markt noodzakelijk is, bij voorkeur in een vroegtijdig stadium. Ten tweede beschrijf ik op welke wijze de huidige Europese aanbestedingsregels deze samenwerking reguleren. Ten derde beschrijf ik het gepercipieerde probleem: de veelgehoorde klachten rondom de Europese aanbestedingsprocedures wat betreft de lange duur van de procedures, de arbeidsintensiteit en de vele starre regels. In het tweede deel van dit hoofdstuk formuleer ik de onderzoeksvragen en onderzoeksmethode.

1. Organiserend vermogen

De stad wordt steeds moeilijker te besturen. Internet, vergrijzing, terrorisme, globalisering en individualisering veranderen de wereld ingrijpend en zorgen voor stedelijke dynamiek. Technologische, demografische, politieke en maatschappelijke trends zorgen voor gedragsveranderingen van bewoners, bedrijven, bezoekers en overheden¹. Deze hebben op hun beurt grote invloed op de ruimtelijke spreiding van economische activiteiten en zijn daardoor bepalend voor de aard van de economische activiteiten die zich in steden concentreren. Steden krijgen dus continu te maken met nieuwe maatschappelijke en economische vraagstukken. Naarmate de welvaart stijgt, neemt de aandacht voor de kwaliteit van het leef- en vestigingsmilieu toe. Zachte locatiefactoren worden belangrijker voor het ruimtelijk gedrag van mensen en bedrijven. Deze zijn doorgaans moeilijk te kwantificeren; het gaat om kwaliteit en diversiteit van het leefmilieu, voorzieningen betreffende cultuur en vermaak, en de status van een bepaalde locatie. Imago wordt daarmee ook steeds belangrijker. Daarnaast concentreren veel maatschappelijke problemen zoals criminaliteit en armoede zich juist in de grote stad. De concentratie van armoede in steden wordt vaak toegeschreven aan de aantrekkingskracht op de lagere inkomensgroepen en het vertrek van de rijkere uit de stad. De arme mensen voelen zich aangetrokken door de lage vervoerskosten, de bundeling van publieke voorzieningen en de aanwezigheid van sociale netwerken.

De concurrentie tussen steden neemt toe, overheden moeten daardoor ondernemender worden en op een proactieve manier inspelen op de ontwikkelingen (kansen en bedreigingen), en op de daaruit voortvloeiende vraagstukken. Deze vraagstukken worden steeds complexer. Deze complexiteit heeft drie dimensies²:

Integraal karakter: er moet een balans ontstaan tussen economische groei, bereikbaarheid en milieu. Dit vergroot de behoefte aan een integrale visie op de gewenste (gebieds-)ontwikkeling.

Ruimtelijke interactie: veel stedelijke vraagstukken kunnen niet ruimtelijk geïsoleerd worden omdat ze grenzen van wijken of gemeenten overschrijden. De aantrekkelijkheid van een locatie hangt ook af van de aantrekkelijkheid van nabijgelegen locaties. Samenwerking en het vermogen om over de grenzen van je eigen gebied te kijken zijn dus noodzakelijk.

.....

1 Van den Berg, L., Braun, E. en Otgaar, A. (2002), "Organiserend vermogen in perspectief", EURICUR

2 Franzen, A., Hobma, F., De Jonge, H. en Wigmans, G. (2001), "Management of Urban Development Processes in the Netherlands, Governance, Design, Feasibility", Techne Press, hoofdstuk 3.

Publiek-private samenwerking: Kennis en macht moeten worden gedeeld omdat één organisatie niet meer in staat is alle sociale en economische problemen op te lossen en doordat de benodigde middelen (kennis, expertise, macht, geld) verspreid zijn over meerdere actoren.

Kortom: de groeiende behoefte aan organiserend vermogen in steden (dat wil zeggen het gezamenlijk oplossen van problemen en benutten van kansen) komt voort uit de toenemende complexiteit van stedelijke vraagstukken. De mate van complexiteit hangt samen met het integrale karakter van de problematiek (samenhang tussen elementen van het leef- en vestigingsmilieu) en het gegeven dat veel stedelijke vraagstukken niet ruimtelijk geïsoleerd kunnen worden (door verbanden tussen gebieden in de stad en buiten de stad). Het gevolg hiervan is dat de benodigde middelen om het vraagstuk te behandelen doorgaans verspreid zijn over verschillende publieke en private partijen.

Organiserend vermogen:

“het vermogen om samen met relevante belanghebbenden (stakeholders) een probleem op te lossen of een kans te benutten gericht op een duurzame ontwikkeling van de stad.”

Het gaat daarbij om integrale visie, strategische samenwerking en om factoren die dit beïnvloeden zoals leiderschap (maatschappelijk, politiek, financieel), draagvlak en de aard van de voorliggende problemen/kansen. Organiserend vermogen gaat uit van de veronderstelling dat inspanningen van samenwerkingsverbanden de ontwikkeling van een stad kunnen beïnvloeden en dat die ontwikkeling afhankelijk is van de uitgangspositie (ligging) en algemene, externe ontwikkelingen³.

2. Strategische samenwerking met marktpartijen

Uit bovenstaande blijkt dat samenwerking bij complexe opgaven steeds noodzakelijker wordt. De idee dat de overheid de samenleving zelfstandig kan maken/vormgeven is nu meer dan ooit een illusie. De burger is mondiger geworden. Bij gebiedsontwikkeling heb je te maken met bewoners, belangenorganisaties, gevestigde ondernemingen en bedrijven. Met al deze stakeholders zal interactie moeten plaatsvinden om te komen tot een integrale visie en een succesvolle gebiedsaanpak. Dat ligt voor de hand.

Maar waarom is het nodig om al vroegtijdig samenwerking te zoeken met een ontwikkelende marktpartij? Wat zijn daarvan de voordelen?

In Nederland is het gebruikelijk om een gebiedsontwikkeling integraal aan te pakken: de infrastructuur, wonen, werken, recreatie en voorzieningen worden in onderlinge samenhang gerealiseerd. Dit betekent dat publieke en private belangen dicht bij elkaar komen⁴.

Vanaf circa 1990 tot 2008 nam in de meeste gevallen de overheid het initiatief voor samenwerking, en dankzij de actieve grondpolitiek had de overheid ook vaak grote delen van de te ontwikkelen grond in handen. Deze vorm van ontwikkelingsplanologie met een zeer nauwe samenwerking tussen publieke en private partijen leidt er toe dat in Nederland de manier van samenwerking tussen markt en overheid duidelijk anders is dan elders in Europa. Dankzij de crisis is een verandering in de rolverdeling tussen publieke en private sector in Nederland onvermijdelijk geworden.

.....
3 Van den Berg, L., Braun, E. en Otgaar, A. (2002), “Organiserend vermogen in perspectief”, EURICUR

4 Rijksoverheid (2011), “De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling”, Den Haag

Gemeenten zijn zeer terughoudend geworden in actief grondbeleid. De verwachting is dat daarom toelatingsplanologie weer de norm gaat worden voor ontwikkelingen⁵. Vastgoedprojecten worden steeds kleiner, bouwheren krijgen meer inbreng in de programmering en moeten substantieel meer eigen vermogen inbrengen. Er zal naar verwachting meer vastgoed worden ontwikkeld voor eigen gebruik (gebruiker, belegger) en minder voor de markt door projectontwikkelaars. Het besef groeit dat er steeds meer ruimte moet komen voor initiatieven vanuit de markt en van onderop. Het gaat hierbij niet per se (zelfs onwaarschijnlijk) om de klassieke marktpartijen zoals de ontwikkelaar, maar eerder om particuliere initiatieven of nieuwe samenwerkingspartners (gebiedsontwikkeling 3.0). De overheid zal hierbij een faciliterende rol spelen⁶.

We waren in Nederland in de ontwikkelingsplanologie gewend om nauw samen te werken in PPS-constructies⁷ bij gebiedsontwikkeling. Nu de trend weer richting de toelatingsplanologie gaat, zal de behoefte aan samenwerking tussen publieke en private partijen blijven bestaan. De (lokale) overheid heeft immers een goed beeld van wat er nodig is in een gebied: welk programma passend is, wie zijn de lokale stakeholders, wat is het draagvlak voor de nieuwe ontwikkelingen bij de bevolking. Een marktpartij/ontwikkelaar brengt weer andere nuttige expertise mee, die zeer waardevol kan zijn voor de planontwikkeling. Zo heeft een ontwikkelaar diepgaande kennis van ontwikkelingen op andere locaties, kent de markt of heeft de tools ter beschikking om gedegen marktonderzoek uit te voeren. Eenvoudigweg omdat de ontwikkelaar denkt vanuit andere belangen, en vanuit een ander perspectief tegen een opgave aankijkt, kan dit leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen waar het plan beter, haalbaarder, efficiënter en effectiever van wordt.

Zeker in de complexe samenleving waar wij nu in leven, is het niet van de overheid te verwachten dat zij alle oplossingen weet en kan doen uitvoeren. Samen met de markt en de betrokken stakeholders een visie ontwikkelen is veel effectiever.

3. Regelgeving

Gebiedsontwikkeling is dus gebaat bij vroege betrokkenheid van de marktpartij, omdat alleen door samenwerking een ontwikkeling integraal kan worden aangepakt. Dit staat echter op gespannen voet met regels voor selectie en (Europese) aanbesteding: er wordt geëist dat van te voren de te leveren prestatie van de marktpartij duidelijk wordt omschreven, met toetsbare, objectieve criteria. Maar je wilt juist samen met een marktpartij de beste oplossing bedenken, en deze niet voorschrijven. Europees aanbesteden is overigens niet altijd verplicht: alleen bij opdrachten van meer dan 5 miljoen euro en als er aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. In hoofdstuk 2 wordt dit nader toegelicht. De overheid kan ook een selectieproces organiseren zonder dat er een verplichting "vanuit Brussel" voor bestaat.

Voor de (Europese) aanbesteding worden er in Nederland 3 vormen gehanteerd: openbaar, niet-openbaar en de concurrentiegerichte dialoog⁸. Bij de openbare en niet-openbare procedure moet de aanbestedende dienst (de overheid) heel goed weten wat ze wil hebben. Er moet een Programma van Eisen liggen, en een conceptovereenkomst waaraan de ontwikkelaar zich dient te conformeren.

.....

5 Peek, G.J. (2011), "Van disciplinair raamwerk naar denkraam", Real Estate Research Quarterly, 10 (aug. 2011), nr. 2, p. 16-26

6 Buitelaar, E. en Hajer, M. (2011), "Het systeem kraakt, systeemverandering als opgave voor de leefomgeving", RO Magazine, jaargang 29, nr. 12, p. 12-15

7 PPS = Publiek Private Samenwerking

8 Zie hoofdstukken 2 en 3 voor een uitgebreide beschrijving.

Het doel is het verkrijgen van vergelijkbare biedingen: dat betekent dat de biedingen op elkaar moeten lijken en alleen op bepaalde gunningscriteria van elkaar mogen afwijken (bijvoorbeeld prijs of kwaliteit van de gebruikte materialen).

Er is een mogelijkheid om varianten toe te staan, maar dit wordt vrijwel nooit gebruikt omdat het dan heel moeilijk is om te bepalen hoe je een variant waardeert ten opzichte van de "gewone" oplossingen⁹.

3.1 Probleemstelling - deel 1

Bij de traditionele aanbestedingsvormen (de openbare en de niet-openbare procedure) is het de aanbestedende dienst niet toegestaan¹⁰ om voorafgaand aan de gunning in gesprek te gaan met de marktpartij. Hierdoor kunnen veel misverstanden ontstaan, partijen begrijpen elkaars belangen onvoldoende. Zeker bij een gebiedsontwikkeling, waar het vaak gaat om complexe meerjarige opgaven, zijn deze procedures inadequaat.

In de Richtlijn Overheidsopdrachten van 2004 is een nieuwe aanbestedingsvorm toegevoegd aan het Europese arsenaal: de concurrentiegerichte dialoog. Dankzij de concurrentiegerichte dialoog is het nu mogelijk om op basis van een dialoog de markt te vragen om creatief na te denken over de gestelde opgave, en te komen (binnen kaders) met verschillende oplossingen. Dit is een methode die goed lijkt te passen bij een integrale gebiedsontwikkeling: je wilt immers samen met de marktpartij, op basis van elkaars kennis en expertise, bepalen wat het beste is voor het gebied. Uit de literatuur lijkt de methode echter arbeidsintensief en complex: je moet aan veel regels voldoen om een "level playing field" te behouden, en uit een handleiding van de Rijksgebouwdienst¹¹ blijkt dat de minimale doorlooptijd 18 maanden bedraagt. In hoofdstuk 3 wordt de concurrentiegerichte dialoog uitgebreid beschreven aan de hand van de bestaande literatuur.

Daarbij komt dat niet duidelijk is waar je nu precies nog over mag praten: in de literatuur¹² wordt gesteld dat de overeenkomst, de gunningscriteria en de wegingsfactoren van tevoren moeten worden vastgesteld en aan de marktpartijen worden verteld als vaststaand. De gunningscriteria mogen alleen op ondergeschikte punten tijdens de procedure worden aangepast. Dit kan betekenen dat er alleen over het ontwerp en over (marginale) voorwaarden gepraat mag worden binnen deze beperkingen. Geeft dit wel voldoende de mogelijkheid om echt een gesprek te voeren met de marktpartij op basis van gelijkwaardigheid en met de kans om gebruik te maken van hun expertise?

Door de EU is nog een vierde vorm beschreven: de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Deze is bedoeld voor "buitengewone gevallen, indien het werken betreft waarvan de aard en de onzekere omstandigheden een vaststelling vooraf van de totale prijs niet mogelijk maken". Deze vorm wordt in Nederland niet toegepast, en wordt zelfs niet beschreven in de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling. Het lijkt echter een vorm die nog meer vrijheid geeft dan de concurrentiegerichte dialoog om daadwerkelijk in overleg te treden met de marktpartijen. Deze vorm wordt beschreven in hoofdstuk 2.

9 Essers, M.J.J.M. (2009), "Aanbestedingsrecht voor overheden, naar een verantwoord aanbestedingsbeleid onder het aanbestedingsrecht", Amsterdam, Reed Business bv

10 Er mag wel worden gecommuniceerd, maar "het verdient uit oogpunt van de verifieerbaarheid van de naleving van transparantie en gelijke behandeling de voorkeur om schriftelijk met de deelnemers te communiceren". M.J.J.M Essers, p. 334.

11 Rijksoverheid (2009), "De concurrentiegerichte dialoog, Een handleiding op basis van de ervaringen tot nu toe van de Rijksgebouwdienst, Rijkswaterstaat en Defensie", Den Haag

12 M.J.J.M Essers, p. 486 e.v.

Een voorbeeld

Een gemeente wil een wijk aanleggen aan de overkant van een rivier, en deze wijk moet worden ontsloten. Er wordt gekeken naar de mogelijkheden om dit Europees aan te besteden.

De (niet-) openbare procedure: de gemeente schrijft voor dat de wijk ontsloten moet worden met een brug, en schrijft hoogte, breedte, lengte, doorvaarhoogte etc. voor. Geselecteerd wordt op basis van prijs en aansprekend ontwerp. Een voorstel voor een tunnel of iets anders voldoet niet aan de opdracht en wordt niet in behandeling genomen.

De concurrentiegerichte dialoog: ook hier wordt in eerste instantie uitgegaan van een brug, maar, als de gunningscriteria ruim genoeg zijn geformuleerd, is het mogelijk dat een marktpartij een tunnel of een veerpontje voorstelt bij de dialoogronden.

De onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking: de gemeente publiceert dat zij een ontsluiting wil en dat iedereen mag inschrijven. Na een voorafgaande selectie mag de gemeente met 1 of meerdere partijen onderhandelen. Zo lang zij de partijen gelijk behandelt, een gelijke kans geeft en transparant is over wat ze wil, kan er worden gepraat over alle oplossingen. Een brug, een tunnel en een veerpontje zijn oplossingen die binnen deze vorm voorgesteld en onderzocht mogen worden.

3.2 Probleemstelling - deel 2

De concurrentiegerichte dialoog lijkt een oplossing te zijn voor het probleem dat zojuist werd geschetst voor de traditionele aanbestedingsvormen. Maar is dat wel zo? De problemen met de concurrentiegerichte dialoog lijken te zijn dat het een lang, zeer arbeidsintensief traject is met hoge transactiekosten, zowel voor de aanbestedende dienst als voor de marktpartijen. Daarnaast moet ook bij de concurrentiegerichte dialoog van te voren worden vastgesteld hoe de overeenkomst (en dus de risicoverdeling) er uit ziet, wat de gunningcriteria zijn en hoe men gaat wegen. Wordt op deze manier wel voldoende ruimte gecreëerd om de markt creatief te laten zijn?

De vraag die dan gesteld kan worden is: "Is er überhaupt een aanbestedingsprocedure te vinden die ruimte biedt om aanbesteder en marktpartij in overleg te laten werken aan een creatieve oplossing die voor alle partijen acceptabel is? En dat met beperkte transactiekosten?"

3.3 Transactiekosten

Een belangrijk criterium voor mijn onderzoek om te bepalen of een aanbestedingsvorm geschikt kan zijn voor gebiedsontwikkeling, zijn de transactiekosten. Wat zijn transactiekosten? Het begrip is geïntroduceerd door Williamson¹³. Williamson definieert de ex ante transactiekosten als "*the costs of drafting, negotiating, and safeguarding an agreement*", ofwel de kosten van het verzamelen van kennis over alternatieve producten, de kosten van onderhandelingen en coördinatiekosten binnen een organisatie.

Je kunt ook stellen dat het bij transactiekosten gaat om alle kosten die noodzakelijk zijn om het contract tussen contractpartijen volledig(er) te maken¹⁴.

.....

13 Williamson, O.E. (1985), "The economic institutions of capitalism" New York, the Free Press, (Gelezen in masterthesis van Ten Brink, R.)

14 Ten Brink, R. (2013), "Transactiekosten bij de concurrentiegerichte dialoog", Masterthesis (vertrouwelijk), Enschede, Universiteit Twente

4. Probleemstelling

Gebiedsontwikkeling is gebaat bij vroege betrokkenheid van de marktpartij, omdat alleen door samenwerking een ontwikkeling integraal kan worden aangepakt. Dit staat echter op gespannen voet met regels voor selectie en (Europese) aanbesteding: er wordt geëist dat van te voren de te leveren prestatie van de marktpartij duidelijk wordt omschreven, met toetsbare, objectieve criteria. Maar je wilt juist samen met een marktpartij de beste oplossing bedenken, en deze niet voorschrijven.

Bij de traditionele aanbestedingsvormen, de openbare en de niet-openbare procedure, is het de aanbestedende dienst niet toegestaan om in gesprek te gaan met de marktpartij. Hierdoor kunnen veel misverstanden ontstaan, partijen begrijpen elkaars belangen onvoldoende. Zeker bij een gebiedsontwikkeling zijn deze procedures inadequaet.

De concurrentiegerichte dialoog lijkt een oplossing te zijn voor dit probleem. Maar deze procedure kent een lang, zeer arbeidsintensief traject, met hoge transactiekosten, zowel voor de aanbestedende dienst als voor de marktpartijen. En ook bij de concurrentiegerichte dialoog moet al van te voren de overeenkomst en de gunningcriteria zijn opgesteld. De onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking lijkt ook kansen te bieden voor creatieve marktoplossingen met relatief lage transactiekosten. Maar om deze vorm te mogen toepassen moet er aan strikte voorwaarden worden voldaan. Mogelijk is daarmee de inzetbaarheid te beperkt, en kan dit niet worden toegepast in de Nederlandse gebiedsontwikkeling¹⁵.

5. Onderzoeksvragen

Dit leidt tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en met beperkte transactiekosten?

Uitgangspunt is dat partijen al in de initiatieffase met elkaar willen samenwerken, en dat een deel van de opgave aanbestedingsplichtig is.

5.1 Reikwijdte

Dit onderzoek richt zich dus op het vereenvoudigen van Europese aanbesteding van gebiedsontwikkeling. Dat is qua omvang¹⁶ een klein probleem. En dat probleem lijkt door de crisis in de bouw nog kleiner te worden. Er wordt vaker gekozen voor kleine (organische) ontwikkelingen, en er worden nog maar zelden grote uitbreidingslocaties in één keer op de markt gebracht. Het Europese drempelbedrag van 5 miljoen euro wordt dus naar verwachting minder vaak bereikt.

De resultaten van dit onderzoek hebben echter een wijder toepassingsgebied dan alleen Europese aanbesteding. Ook zonder (Europese) verplichting kiezen overheden vaak voor een openbaar en transparant selectieproces. Dit gebeurt om politieke redenen, of om aan te tonen dat men er alles aan heeft gedaan om voldoende concurrentie te verkrijgen bij de opdracht. Ook dan kunnen de resultaten van dit onderzoek van nut zijn.

15 M.J.J.M Essers, p. 154 e.v.

16 Bedoeld wordt het aantal gebiedsontwikkelingen in Nederland per jaar die Europees aanbesteed moeten worden

5.2 Onderzoeksvragen

In dit hoofdstuk heb ik beschreven wat ik denk dat een probleem is in de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling. In het kort komt het er op neer dat ik van mening ben dat de traditionele vormen van aanbesteden niet passen bij gebiedsontwikkeling en dat er mogelijk via nieuwe vormen beter wordt aangesloten op de eisen en wensen vanuit gebiedsontwikkeling. Dit leidt tot de volgende onderzoeksvragen:

Onderzoeksvraag 1

Worden de traditionele Europese aanbestedingsvormen door de diverse actoren ervaren als een probleem bij gebiedsontwikkeling? En is het mogelijk om van andere aanbestedingsprocedures gebruik te maken?

Onderzoeksvraag 2

In het Müller arrest¹⁷ wordt bepaald dat een project alleen een overheidsopdracht voor werken is zoals bedoeld in de Richtlijn indien cumulatief wordt voldaan aan 3 criteria, te weten: rechtstreeks economisch belang voor de overheid, een bouwplicht en verdergaande eisen dan publiekrechtelijk mogelijk. Daarmee lijkt gronduitgifte voor woningbouw en commercieel vastgoed desgewenst tamelijk eenvoudig buiten het aanbestedingsrecht te houden.

Moet een gebiedsontwikkeling nog vaak Europees worden aanbesteed of is het probleem door dit arrest al opgelost?

Onderzoeksvraag 3

Kan door inzet van de concurrentiegerichte dialoog de markt wel creatief en innovatief meedenken over oplossingen?

Onderzoeksvraag 4

Brengt de concurrentiegerichte dialoog te hoge transactiekosten met zich mee?

Onderzoeksvraag 5

Kan door inzet van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking wel worden aanbesteed met lage transactiekosten en marktcreativiteit?

5.3 Actor

Het onderzoek wordt uitgevoerd vanuit het perspectief van de aanbestedende, lagere overheid, de gemeente. De onderzoeksresultaten moeten er toe leiden dat in eerste instantie de gemeentelijke overheid op een eenvoudigere manier betere resultaten krijgt uit (Europese) aanbestedingsprocedures bij gebiedsontwikkeling.

6. Onderzoeksmethode

De onderzoeksvraag zal worden beantwoord door literatuuronderzoek, interviews met (ervarings-) deskundigen en door de beschrijving van twee casussen.

6.1 Methode 1: literatuuronderzoek

Hoofdstuk 2 en 3 Literatuuronderzoek naar de vormen van Europees aanbesteden.

In het literatuuronderzoek wordt eerst aandacht besteed aan de praktijk van Europees aanbesteden: voor wie is het verplicht en in welke gevallen is het verplicht? Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de jurisprudentie. In hoofdstuk 2 worden ook de openbare procedure, de niet-openbare procedure en de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking beschreven.

Hoofdstuk 3 is geheel gewijd aan literatuur over de concurrentiegerichte dialoog, omdat ik het feit dat er voor de bieding een gesprek kan plaatsvinden tussen marktpartijen en aanbestedende dienst een belangrijk voordeel vind, en daarom nader wil onderzoeken of de concurrentiegerichte dialoog inderdaad de voordelen heeft die ik er van verwacht.

6.2 Methode 2: open interviews met ervaringsdeskundigen

Hoofdstuk 4 Resultaten Interviews

Door middel van interviews wordt de probleemstelling getoetst. De interviews worden gehouden met diverse actoren: juristen, adviseurs, marktpartijen en vertegenwoordigers van gemeenten. Alle geïnterviewden hebben ervaring met gebiedsontwikkeling, en met een concurrentiegerichte dialoog en traditionele aanbestedingsvormen. De centrale vraag die ik aan ze stel is: vindt u de concurrentiegerichte dialoog een verbetering ten opzichte van de traditionele vormen en waarom? Naar aanleiding van de interviews (die in hoofdstuk 4 worden beschreven) zal ik mijn probleemstelling aanscherpen of aanpassen.

6.3 Methode 3: beschrijving praktijk casussen

Hoofdstuk 5 Casussen

Door naast interviews, ook casussen waarin de concurrentiegerichte dialoog wordt gebruikt te bestuderen, hoop ik meer en gedetailleerde informatie te verzamelen over hoe de procedure nu echt werkt in de praktijk. Zorgt deze vorm voor betere concurrentie en betere inzet van de expertise van de markt? Een conclusie kan zijn dat ook deze vorm te kort schiet en verbeterd zou moeten worden. De casussen die worden beschreven gaan niet over gebiedsontwikkeling. Het bleek niet haalbaar om een casus uit de gebiedsontwikkeling te vinden en toestemming te krijgen om deze in dit onderzoek te gebruiken. De casussen die het geworden zijn, KustopKracht en Tweede Coentunnel, schetsen volgens mij een goed beeld van het verloop van een concurrentiegerichte dialoog in de praktijk, en voegen daarmee waardevolle informatie toe aan mijn onderzoek.

6.4 Methode 4: validatie

Hoofdstuk 6, 7 en 8: Conclusies, Validatie en Aanbevelingen

Op basis van de informatie uit de literatuurstudie, de interviews en de casussen ga ik de geformuleerde onderzoeksvragen beantwoorden.

Aan deze antwoorden ga ik conclusies verbinden. De conclusies en de (concept) aanbevelingen worden voorgelegd aan drie gerenommeerde experts op het gebied van aanbestedingsrecht en gebiedsontwikkeling: de validatie. Op basis van de validatie worden de conclusies, maar ook de aanbevelingen verfijnd, aangescherpt en aangepast.

7. Wetenschappelijke relevantie

Als gevolg van de huidige economische stagnatie zijn investeringen in diverse vastgoedsegmenten niet meer vanzelfsprekend. Er wordt gezocht naar nieuwe ontwikkelstrategieën. Er is al veel literatuur verschenen over deze nieuwe strategieën, maar er is nog geen relatie gelegd met de (Europese) aanbestedingsregels.

8. Maatschappelijke relevantie

Als ik een nieuwe manier van aanbesteding kan vormgeven, of aanbevelingen kan doen die aanbesteding van gebiedsontwikkeling vereenvoudigen, die door de experts worden goedgekeurd, en waarbij er in een vroeg stadium kan worden samengewerkt met een marktpartij, kan dat de gebiedsontwikkeling in Nederland vereenvoudigen en verbeteren.

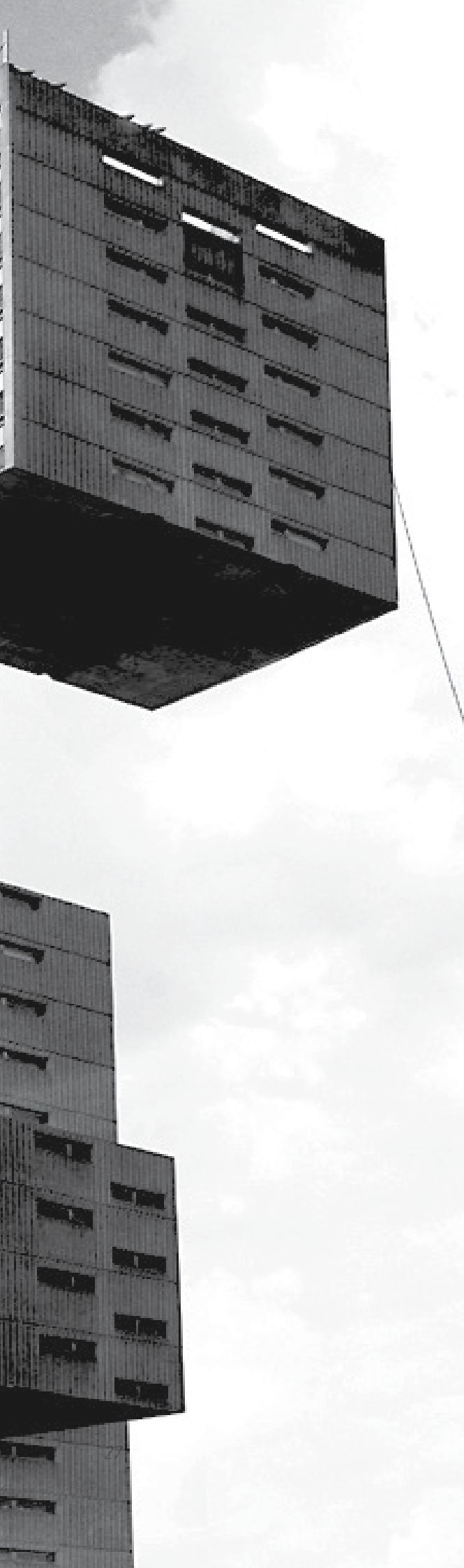
N.B. Dit onderzoek heeft zijn beperkingen, waardoor het kan zijn dat de conclusies geen algemene geldigheid hebben. Dat kan in ieder geval niet voetstoots worden aangenomen. Dit wordt beschreven in de bijlage "Reflectie".



WE LOVE
TO BUILD™

Hoofdstuk 2

Europees aanbesteden



Europees aanbesteden

1. Inleiding

Een opdrachtgever heeft in het algemeen behoefte om zijn opdracht te bespreken met een of meerdere opdrachtnemers. Zo kan hij er achter komen wat er zoal te koop is en welke service hij kan verwachten, en die informatie kan hij gebruiken om zijn vraag aan de markt beter te formuleren. Dit leidt tot wat juristen noemen wilsovereenstemming.

Maar, een overeenkomst waarbij aanbestedingsrecht van toepassing is, komt niet op deze manier tot stand. Het gedrag van partijen wordt streng gereguleerd en er mag niet "zomaar" een gesprek worden gevoerd.

In dit hoofdstuk wordt beschreven wat het Europese aanbestedingsrecht inhoudt en wanneer en voor wie het van toepassing is.

2. Europees aanbestedingsrecht

Van Romburg¹: "Het aanbestedingsrecht ziet primair op de procedurele en inhoudelijke eisen in de relatie tussen de aanbestedende dienst en de zich in de markt bevindende aanbieders. Bij het aanbestedingsrecht gaat het er om een zodanige "ad hoc" markt te creëren dat daardoor een optimale marktwerking wordt bereikt en de aanbestedende dienst datgene krijgt wat hij wil tegen de beste prijs/kwaliteitsverhouding. Bij overheidsopdrachten gaat het immers om de "best value for taxpayers money".

Met de EG aanbestedingsrichtlijnen wordt de openstelling van markten in de lidstaten van de EU voor overheidsopdrachten en voor opdrachten door nutsbedrijven beoogd. Deze markten vertegenwoordigen minstens 15 % van het bruto binnenlands product van deze lidstaten².

De openstelling leidt volgens een studie van de Europese Commissie tot besparingen van ongeveer 30% van de bestedingen van de aanbesteders voor werken, leveringen en diensten. In hetzelfde onderzoek schat de Commissie de omvang van de markt voor overheidsopdrachten op 1500 miljard euro in 2002³. In Nederland wordt in 2009 geschat dat de markt voor overheidsopdrachten die Europees worden aanbesteed een omvang heeft van circa 60 miljard⁴.

Het aanbestedingsrecht is vastgelegd in de Richtlijn Overheden, de Richtlijn Nutsbedrijven en in twee Handhavingsrichtlijnen (ook wel Rechtsbeschermingsrichtlijnen). Voor deze scriptie is alleen de Richtlijn Overheden (RO) van belang.

2.1 EG verdrag

De basis van de Richtlijnen ligt in het EG -verdrag waarin onder andere het vrije verkeer van goederen en diensten tussen de lidstaten is geregeld.

.....

1 Van Romburgh, H.D. (2005), "Op weg naar een nieuw aanbestedingsrechtelijk kader in Nederland, een proeve van een wet voor het verstrekken van overheidsopdrachten", Amsterdam, diss. UvA.

2 Essers, M.J.J.M. (2009), "Aanbestedingsrecht voor overheden, naar een verantwoord aanbestedingsbeleid onder het aanbestedingsrecht", Amsterdam, Reed Business bv

3 Europese Commissie, (2004) "A report for the functioning of public procurement markets in de EU: benefits from the application of EU directives and challenges for the future", website Europese Commissie: ec.europa.eu

4 SIRA Consulting (2009), "Rapportage Lastenontwikkeling Aanbesteden v1.0, 3 augustus 2009", website www.rijksoverheid.nl

De algemene beginselen van het aanbestedingsrecht zijn daar weer van afgeleid, namelijk het beginsel van gelijke behandeling, het non-discriminatiebeginsel en het transparantiebeginsel. Deze beginselen hebben een zelfstandige betekenis, wat wil zeggen dat ze ook gelden als de RO niet van toepassing is.

Ze kunnen door een klager voor de Nederlandse rechter worden aangevoerd, net zoals bijvoorbeeld de (Nederlandse) algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De Richtlijnen zelf geven een juridisch kader voor de uitvoering van Europese aanbestedingsprocedures. Het doel van een Richtlijn is om de wetgevingen van lidstaten aan elkaar aan te passen, dus om nationale procedures te coördineren. De Richtlijnen gelden niet "vanzelf", anders dan de hiervoor genoemde algemene beginselen. De lidstaten mogen zelf vorm en middelen kiezen die ze willen gebruiken om de Richtlijn in hun land te implementeren. Maar, als de tekst van een bepaling uit de Richtlijn "onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig" is geformuleerd, dan heeft deze bepaling wel een directe werking⁵. Dat wil zeggen dat deelnemers aan een aanbestedingsprocedure voor de rechter een beroep kunnen doen op deze bepalingen uit de Richtlijn, ook al zijn ze niet tijdig of niet goed in de Nederlandse regelgeving opgenomen. Er bestaan ook een aantal regelingen in de Richtlijnen waarvoor uitdrukkelijk is bepaald dat de lidstaat niet tot omzetting verplicht is.

Nieuwe richtlijnen 2014

De nu geldende richtlijnen zijn in 2004 door de Europese Commissie uitgevaardigd. Er wordt nu in Brussel gewerkt aan nieuwe aanbestedingsrichtlijnen. De conceptrichtlijnen worden op dit moment besproken met de lidstaten. De plenaire behandeling in het Europese Parlement in eerste lezing wordt verwacht op 10 september 2013⁶. Daarna hebben de lidstaten nog 1,5 tot 2 jaar de tijd om de richtlijnen in eigen regelgeving te implementeren.

2.2 Nederlandse wetgeving

Vanaf 1 april 2013 is de nieuwe aanbestedingswet en het aanbestedingsbesluit in werking getreden⁷. Voor dit onderzoek ga ik daarom uit van deze nieuwe wetgeving. De op handen zijnde wijziging van de Europese aanbestedingsrichtlijnen is nog niet in deze nieuwe wet opgenomen. Dit gebeurt over een aantal jaar.

Een aantal zaken uit de wet, zoals verplicht gebruik ARW (Aanbestedings Reglement Werken), model Eigen verklaring en verplicht gebruik Gids Proportionaliteit is nader geregeld in het Aanbestedingsbesluit (een AMvB). Dit Aanbestedingsbesluit is tegelijk met de Aanbestedingswet in werking getreden.

2.3 Reglementen

Aanbestedende diensten kunnen voor de manier waarop zij aanbesteden zogenaamde aanbestedingsreglementen opstellen, waarin ze vastleggen welke regels en voorwaarden zij hanteren bij een aanbesteding. Hele bekende reglementen zijn: de UAR (Uniform Aanbestedingsreglement) en de ARW 2012 (AanbestedingsReglement Werken). Het ARW 2012 is in het Aanbestedingsbesluit aangewezen als richtsnoer voor het aanbesteden van werken.

5 HvJ EG, zaak Beentjes, C-31/87, ro 40

6 www.europa-nu.nl

7 Aanbestedingswet 2012, ondertekent d.d. 1 november 2012, in werking getreden op 1 april 2013, www.wetten.overheid.nl en Aanbestedingsbesluit, ondertekent d.d. 11 februari 2013, in werking getreden op 1 april 2013.

Dat betekent dat vanaf 1 april 2013 alle aanbestedende diensten dit reglement verplicht moeten toepassen voor aanbestedingen van werken onder de Europese drempelbedragen, volgens het principe "pas toe of leg uit". Boven de drempel is het gebruik vrijwillig⁸.

2.4 Wat zijn de administratieve lasten van een aanbesteding?

Uit onderzoek blijkt dat aanbesteding leidt tot kostenbesparingen voor wat betreft de directe uitgaven aan de opdracht. Maar hoeveel kost het volgen van de voorgeschreven procedures? In Nederland is dit regelmatig onderzocht, het laatste onderzoek stamt uit 2009⁹.

Daaruit blijkt dat voor overheidsinkopen groter dan € 5.000,- de lasten in het jaar 2006 in totaal ongeveer € 1.14 miljard bedroegen, waarvan € 367 miljoen aan uitvoeringslasten voor aanbestedende diensten en € 775 miljoen aan totale lasten voor het bedrijfsleven.

Per procedure zijn de totale lasten het hoogst voor nationale en Europese niet-openbare en openbare procedures, ongeveer € 85.000,- tot € 95.000,- per opdracht. Sinds 2006 zijn de lasten door ontwikkelingen in de praktijk gedaald naar circa € 1.108 miljoen. Verwacht wordt dat door de nieuwe Aanbestedingswet de lasten verder dalen met ca. 136 miljoen, grotendeels ten bate van ondernemingen (ca. 110 miljoen)¹⁰.

3 Wie moet aanbesteden en wat moet er aanbesteed worden?

3.1 Aanbestedende dienst

Volgens artikel 1 lid 9 van de RO zijn de volgende overheidsdiensten verplicht om de Europese aanbestedingsregels toe te passen:

- de staat (de Rijksoverheid),
- de territoriale lichamen van de staat (provincies, gemeenten en waterschappen),
- publiekrechtelijke instellingen (een rechtspersoon opgericht om het algemeen belang te dienen, welke grotendeels wordt gefinancierd door de overheid),
- en verenigingen gevormd door de Staat, de territoriale lichamen of publiekrechtelijke instellingen.

.....

8 www.pianoo.nl

9 SIRA Consulting (2009), "Rapportage Lastenontwikkeling Aanbesteden v1.0, 3 augustus 2009", website www.rijksoverheid.nl

10 Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (2009), "Memorie van toelichting nieuwe aanbestedingswet", hoofdstuk 8 Lastenparagraaf, website www.rijksoverheid.nl

Naleving

	Ervaren meerwaarde	Ervaren belemmeringen	Controle en sancties	Aanwezigheid EA cultuur	Naleving (volume/pakketten)
Provincies	Veel	Zeer weinig	Weinig	Sterk	87 % / 54 %
Kerndepartementen	Gedeeltelijk	Zeer weinig	Zeer weinig	Zeer sterk	84 % / 66 %
Grote gemeenten	Veel	Weinig	Weinig	Gemiddeld	81 % / 60 %
Waterschappen	Zeer weinig	Zeer weinig	Voldoende	Sterk	66 % / 37 %
Hoger onderwijs	Veel	Veel	Zeer weinig	Beperkt	56 % / 38 %
Politiekorpsen	Gedeeltelijk	Een aantal	Voldoende	Gemiddeld	53 % / 31 %
Middelgrote gemeenten	Weinig	Veel	Weinig	Beperkt	47 % / 28 %
ROC's	Veel	Een aantal	Zeer weinig	Beperkt	28 % / 19 %
Kleine gemeenten	Zeer weinig	Zeer veel	Voldoende	Zeer beperkt	17 % / 14 %
VO scholen	Gedeeltelijk	Weinig	voldoende	Beperkt	NB
Ziekenhuizen	Weinig	Veel	Weinig	Zeer sterk	NB

Tabel 1: Overzicht uitkomsten kwalitatief en kwantitatief onderzoek per sector
Bron: Rapportage Nalevingsmeting Europees Aanbesteden 2010, website Rijksoverheid

De toepassing van de Europese aanbestedingsregels is verplicht. Maar worden de regels in Nederland ook nageleefd? Het ministerie van EZ doet hier iedere 2 jaar onderzoek naar¹¹. Uit het meest recente onderzoek blijkt dat kerndepartementen, provincies en grote gemeenten relatief hoge nalevingspercentages halen en dat met name Regionale OpleidingsCentra (ROC's) en kleine gemeenten relatief laag scoren (zie tabel 1). Uit het onderzoek blijkt ook dat het absolute aantal Europese aanbestedingen in Nederland in 2010 opgeteld over alle sectoren sterk is toegenomen ten opzichte van eerdere jaren. De stijging in het aantal Europese aanbestedingen in 2010 ten opzichte van 2009 bedroeg ruim 30%.

3.2 Voorwerp van de aanbesteding

Overheidsopdrachten zijn volgens artikel 1 lid 2A van de RO "schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten met betrekking tot de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten".

Een bezwarende titel wil zeggen dat er een op geld waardeerbare tegenprestatie wordt geleverd in ruil voor het werk, de dienst of de levering. Het gaat om opdrachten voor de uitvoering van een werk, een opdracht voor het verlenen van diensten of een opdracht voor de levering van producten. De meeste Europese aanbestedingen in Nederland hebben betrekking op diensten en leveringen. Het onderscheid tussen deze soorten opdrachten is relevant omdat er voor werken, diensten en leveringen verschillen bestaan in de geldende drempelbedragen¹².

11 Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (2010), "Kamerbrief 24 oktober 2012 betreffende Rapportage Nalevingsmeting Europees Aanbesteden", website www.rijksoverheid.nl

12 MJJM Essers, p. 100

3.3 Bezwarende titel

Arrest: HvJ EG, zaak C-399/98 Scala¹³

Casus

De zaak betrof de restauratie en verbouwing van het Teatro alla Scala in Milaan. Twee private partijen zouden de kosten van de coördinatie en uitvoering voor hun rekening nemen na aftrek van de door hen verschuldigde bijdrage in de exploitatiekosten aan de gemeente. De grond waarop het nieuwe theater zou worden gebouwd was in bezit van de particulieren. Tegen de onderhandse gunning van de bouw werd beroep tot nietigverklaring ingesteld omdat het nieuwe theater de kenmerken van een openbaar gebouw vertoont en als zodanig niet ondershands maar via een aanbestedingsprocedure gegund had moeten worden.

Uitspraak

De gemeente Milaan stelde zich op het standpunt dat de overeenkomst hoe dan ook niet wederkerig is, omdat er geen tegenprestatie van de overheid is. Daarin gaat het Hof echter niet mee. De overeenkomst is volgens het Hof wel 'onder bezwarende titel' omdat de gemeente ervan afziet het bedrag te innen dat normaal gesproken verschuldigd zou zijn als bijdrage in de exploitatiekosten. Het Hof suggereert in zijn arrest dat niets de gemeente belet van de eigenaar te verlangen dat deze zelf een aanbestedingsprocedure start (doorleggen aanbestedingsplicht).

3.4 Drempelbedragen en uitzonderingen

Om de RO te kunnen toepassen is het vereist dat de waarde van de opdracht de Europese drempelbedragen overschrijdt. Deze drempelbedragen worden iedere 2 jaar opnieuw vastgesteld en zijn exclusief BTW. De aanbestedende dienst is zelf verantwoordelijk voor het bepalen van de waarde van de opdracht, waarbij de waarde gedurende de gehele contractduur moet worden meegenomen, dus ook eventuele opties of verlengingen. Er zijn allerlei regels in de RO opgenomen om te zorgen dat een opdracht niet wordt gesplitst met het doel de regels uit de RO te omzeilen.

De nu gelden drempelbedragen zijn:

Werken	€ 5.000.000
Leveringen	€ 200.000 (*)
Diensten	€ 200.000 (*)

(*) Voor de Rijksoverheid is de drempel € 130.000

Is er een uitzonderingsregel van toepassing?

Er zijn bepaalde, heel specifieke uitzonderingen waarbij de RO niet van toepassing is. Dan gaat het bijvoorbeeld om de uitvoering van een opdracht door een onderdeel van een aanbestedende dienst. Of het gaat om bepaalde militaire opdrachten, waarbij openbare aanbesteding het nationale belang kan schaden. In de RO en in het Bao staan deze uitzonderingen opgesomd.

3.5 Aanbesteden van gebiedsontwikkeling

De selectie van projectontwikkelaars vond in Nederland lange tijd plaats via onderhandse gunning, vooral omdat deze ontwikkelaars vaak al een grondpositie hadden en zich konden beroepen op het zelfrealisatierecht. Maar

uit de jurisprudentie blijkt dat de regels uit de RO zodanig uitgelegd moeten worden dat zelfrealisatierecht de aanbestedingsplicht niet in de weg staat. Een gemeente kan immers in het uiterste geval de grond onteigenen. De oplossing is dat de gemeente de aanbestedingsplicht doorlegt aan de eigenaar/ontwikkelaar (zie ook het hiervoor behandelde Scala arrest). Via het exploitatieplan kan de gemeente ook nog een verbod instellen op het uitvoeren van werken in strijd met de aanbestedingsregels.

Arrest HvJ EG C-220/05 Auroux vs Roanne¹⁴

Casus

In november 2002 sluit de gemeente Roanne met de gemengde vennootschap voor stadsontwikkeling Société d'équipement du département de la Loire (SEDL) een publiekrechtelijke overeenkomst voor de aanleg van een recreatiepark. Dit doet de gemeente zonder eerst een aanbestedingsprocedure te volgen, en dit is volgens de Franse nationale wetgeving toegestaan. De aanleg van het recreatiepark zal worden gerealiseerd in fasen. De eerste bouwfase omvat onder ander de bouw van een multiplexbioscoop, bedrijfsruimten, een openbaar parkeerterrein en openbare ruimte. In de tweede fase zou een hotel en meer bedrijfsruimten volgen.

Uitspraak

In de uitspraak van het Hof is bepaald dat de opdracht in zijn geheel aanbestedingsplichtig is. Om vast te stellen of de drempelwaarde wordt overschreden neemt het Europese Hof de totale waarde van het project in aanmerking vanuit het oogpunt van een potentiële inschrijver. Ze komt dan tot de slotsom dat niet alleen de bedragen die de gemeente Roanne moet betalen worden meegeteld, maar ook alle inkomsten die van derden worden verkregen, zoals de inkomsten uit de commerciële voorzieningen.

Het Auroux arrest leidde in Nederland tot onduidelijkheid. In 2009 werd er daarom een ICER¹⁵ rapport opgesteld om de consequenties van het Auroux arrest voor de Nederlandse gebiedsontwikkeling nader te duiden¹⁶. Daaruit bleek het volgende. Als een gemeente extra regels stelt, bovenop de wettelijke voorschriften, voor een specifiek bouwwerk of ontwikkeling, dan is de gemeente verplicht om de opdracht Europees aan te besteden. Het drempelbedrag wordt dan berekend door de gehele waarde van de opdracht voor de potentiële ontwikkelaar mee te nemen.

Arrest HvJ EG C-451/08 Helmut Müller GmbH vs Bundesanstalt für Immobilien GmbH¹⁷

Casus

De Bundesanstalt für Immobilienaufgabe verkoopt een stuk grond (bebouwd kavel) in de gemeente Wildeshausen aan GSSI GmbH. De overdracht vindt plaats nadat de gemeenteraad van Wildeshausen haar steun voor het ontwikkelplan van GSSI heeft uitgesproken.

Helmut Müller GmbH, die de grond ook wil kopen, tekent beroep aan tegen deze verkoop en stelt dat geen reguliere aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden. In hoger beroep stelt het Oberlandesgericht Düsseldorf hierover een negental prejudiciële vragen aan het Europese Hof.

.....

14 MJJM Essers, p 108 e.v. en www.pianoo.nl

15 ICER = Interdepartementale Commissie voor Europees Recht

16 ICER, Interdepartementale Commissie voor Europees Recht (2008), "De gevolgen van het arrest Auroux voor de gebiedsontwikkeling in Nederland", website www.buza.nl

17 www.pianoo.nl

Uitspraak

Allereerst stelt het Hof vast dat de enkele verkoop van grond of een bebouwd kavel door een aanbestedende dienst geen "overheidsopdracht voor werken" vormt zoals bedoeld in de Richtlijn, omdat het geen overeenkomst onder bezwarende titel betreft. Het Hof bepaalt dat daarvan alleen sprake is als de aanbestedende dienst een tegenprestatie ontvangt die een rechtstreeks economisch belang van de aanbestedende dienst inhoudt. Het Hof had al eerder bepaald dat dit vaststaat wanneer:

- a) de aanbestedende dienst eigenaar wordt van het werk waarop de opdracht betrekking heeft dan wel
- b) de aanbestedende dienst krachtens een rechtstitel over het werk zal kunnen beschikken, of
- c) de aanbestedende dienst economische voordelen kan halen uit (i) het toekomstig gebruik, (ii) de toekomstige overdracht, (iii) wanneer hij financieel heeft deelgenomen aan de verwezenlijking van het werk of iv) indien hij risico's loopt bij economische mislukking van het werk.

Wat betreft het stellen van eisen aan het werk als bedoeld in de Richtlijn, stelt het Hof dat hiervan alleen sprake is als de aanbestedende dienst maatregelen heeft genomen om de kenmerken van een werk te definiëren of een beslissende invloed op het ontwerp ervan uit te oefenen. Hiervan is geen sprake indien een overheidsdienst in de uitoefening van regulerende bevoegdheden voor stedenbouw aan hem voorgelegde bouwplannen onderzoekt of op basis van die bevoegdheden een besluit neemt.

Auroux en Muller: conclusie

Het Auroux arrest zorgde voor opschudding in Nederland om twee redenen: allereerst wordt het drempelbedrag wel heel snel bereikt als de gehele projectontwikkeling, dus ook de woningen en vastgoed voor derden in de berekening wordt meegenomen. Ten tweede wil iedere gemeente, al is het beperkt, aan bebouwing binnen haar gemeentegrenzen enige eisen van welstand stellen. Uitgaande van de uitspraak in het Auroux arrest op deze twee punten, zou vrijwel alle gebiedsontwikkeling in Nederland Europees moeten worden aanbesteed.

Neem daarbij het Scala arrest in ogenschouw en je weet dat zelfs als een ontwikkelaar eigenaar is van de te bebouwen gronden, dit nog geen reden is om een aanbestedingsplicht uit te sluiten.

Dit betekende dat de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling flinke veranderingen zou moeten ondergaan. Toen werd op 25 maart 2010 het Müller arrest gewezen door het Hof van Justitie van de EG. De strenge uitleg van Auroux werd verlaten. Een project is volgens Müller alleen een overheidsopdracht voor werken zoals bedoeld in de Richtlijn als cumulatief wordt voldaan aan 3 criteria, te weten: rechtstreeks economisch belang voor de overheid, een bouwplicht en verdergaande eisen dan publiekrechtelijk mogelijk¹⁸.

Daarmee is gronduitgifte voor woningbouw en commercieel vastgoed desgewenst tamelijk eenvoudig buiten het aanbestedingsrecht te houden¹⁹.

.....

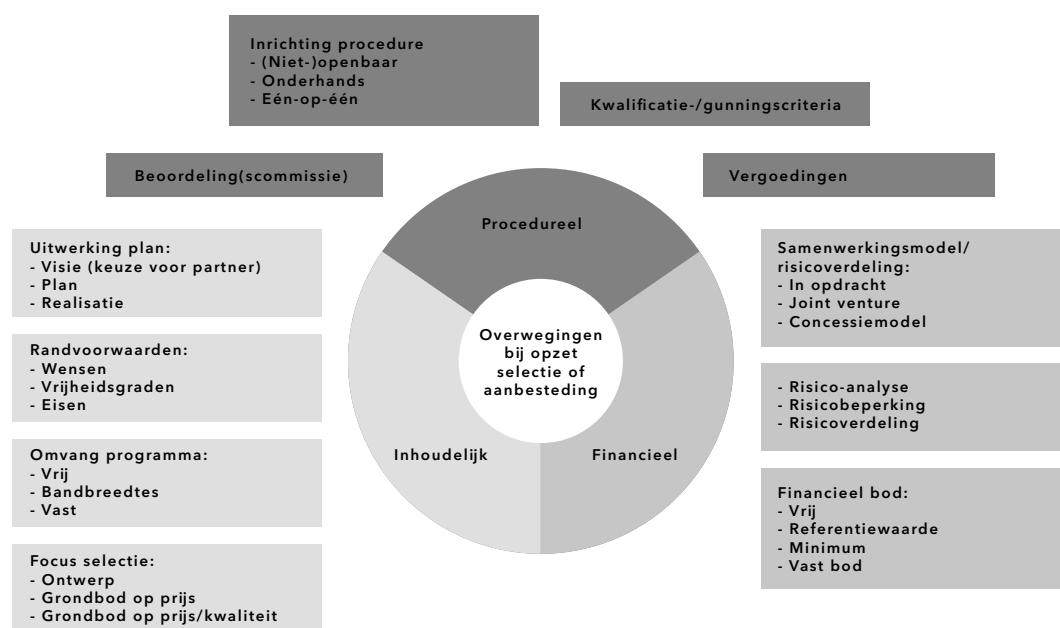
18 Hobma, F.A.M. (2010), "Het laatste woord? Het arrest-Müller over aanbesteden bij gebiedsontwikkeling", Delft, Bouwkunde Nieuws TU Delft

19 Bregman, A.G. (2011), "Juridisch landschap in kaart: een rondleiding langs hoogtepunten", presentatie op het congres van het Instituut voor Bouwrecht op 21 september 2011

4. Aanbestedingsprocedures

4.1 Voorbereiding

Bij de voorbereiding van een aanbesteding moet een aantal keuzes worden gemaakt. Deze keuzes bepalen in belangrijke mate het resultaat van de aanbesteding. In de onderstaande figuur 1 wordt schematisch weergegeven welke overwegingen een rol spelen. Deze zijn inhoudelijk, procedureel of financieel van aard. Op basis van de keuzes die worden gemaakt, kan worden bepaald welke aanbestedingsprocedure het beste past bij de opdracht/uitvraag. Ook bij de voorbereiding moeten de beginselen van transparante en gelijke behandeling van partijen een rol spelen.



Figuur 1: Overwegingen bij opzet selectie of aanbesteding
Bron: De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011, www.rijksoverheid.nl

Marktverkenning en -consultatie

Om een goed beeld van de markt te verkrijgen kan de aanbestedende dienst een marktverkenning uitvoeren. Dit is een onderzoek naar potentiële deelnemers aan de aanbestedingsprocedure.

De kennis uit de marktverkenning kan worden gebruikt om betere criteria voor selectie en gunning op te stellen, of om te bepalen welke aanbestedingsprocedure het beste gekozen kan worden²⁰. Als onderdeel van de marktverkenning kan een marktconsultatie worden gehouden. Dit gebeurt vaak bij grote, complexe projecten, en de deelnemers krijgen vaak een vergoeding voor deelname. In de marktconsultatie legt de aanbesteder aan een aantal marktpartijen de aan te besteden opdracht voor. De consultatie kan ook worden gebruikt om de aanbestedingsdocumenten aan de markt te toetsen: is het duidelijk wat er gevraagd wordt, zijn de criteria reëel? Ook kan de marktconsultatie de vorm hebben van een prijsvraag. Zo heeft Rijkswaterstaat eens een prijsvraag uitgeschreven om marktpartijen te vragen naar nieuwe ideeën voor de verbetering van asfalt²¹.

20 MJJM Essers, p. 137

21 Rijksoverheid (2009), "De concurrentiegerichte dialoog, Een handreiking op basis van de ervaringen tot nu toe van de Rijksgebouwdienst, Rijkswaterstaat en Defensie", Den Haag

Op basis van deze ideeën werd een opdracht uitgeschreven. Een belangrijke voorwaarde is dat de marktverkenning niet mag leiden tot uitschakeling van mededinging.

Arrest C-21/03 en C-34/03, Fabricom NV vs. Belgische Staat²²

Casus

In België bestond de nationale regeling dat een partij die als adviseur had opgetreden bij een aanbestedingsprocedure, vervolgens niet meer mocht inschrijven op deze opdracht.

Uitspraak

De firma Fabricom NV vocht deze regeling aan. En met succes: het HvJEG oordeelde dat de aanbesteder hiermee het gelijkheidsbeginsel schond en dat er per geval aangetoond diende te worden dat er sprake is van een zodanige informatievoorsprong dat deelname aan de procedure moet worden uitgesloten.

Unsolicited proposal

Een opdracht kan ook voortkomen uit initiatief van een ondernemer.

Een ondernemer kan namelijk een oplossing voor een probleem aandragen zonder dat de aanbesteder daarom heeft gevraagd.

Uitgaande van de Europese aanbestedingsregels gelden dan dezelfde beginselen als bij een marktconsultatie: er moet voorkomen worden dat de initiatiefnemer een voordeel heeft bij de aanbestedingsprocedure. Er bestaat geen uitzondering voor de aanbestedingsregels bij een eigen initiatief. Je kunt je daarom afvragen of een ondernemer er verstandig aan doet om op eigen initiatief met een voorstel naar een aanbesteder te gaan.

Verschillende aanbestedingsprocedures

In de Richtlijn is een aantal aanbestedingsprocedures opgenomen waaruit de aanbestedende dienst kan kiezen. De keuze van de aanbestedingsvorm hangt af van de aard van de opdracht. Bovendien wordt in de Richtlijn bij bepaalde procedure voorgeschreven wanneer deze wel of juist niet mogen worden toegepast. In de nationale aanbestedingsregels staan ook nog enkele procedures genoemd die alleen mogen worden toegepast als de waarde van de opdracht lager is dan de Europese drempelbedragen.

In deze paragraaf behandel ik de meest voorkomende Europese procedures, te weten de openbare procedure, de niet- openbare procedure en gunning via onderhandeling. De concurrentiegerichte dialoog komt in het volgende hoofdstuk uitgebreid aan de orde.

4.2 De openbare procedure

De openbare procedure is de meest eenvoudige van de procedures. De opdracht wordt aangekondigd in het Publicatieblad van de EG en op TenderNed.

Publicatie in deze twee (digitale) media is overigens verplicht voor alle procedures. Iedere belangstellende kan het bestek opvragen en een aanbieding indienen. De aanbieding moet voor een bepaalde dag en bepaald tijdstip worden ingediend. De aanbidders kunnen, voordat ze hun aanbod inleveren, vragen om een nadere toelichting op de opdracht. Deze toelichting wordt door de aanbesteder gegeven in een zgn. Nota van Inlichtingen, die aan alle deelnemers wordt verstrekt, zodat iedereen over dezelfde informatie beschikt.

.....

De gunning kan plaatsvinden via “laagste prijs” of via “economisch meest voordelige aanbidding”. De eerste vorm wordt veel gebruikt bij eenvoudige bestekken uit de GWW sector. De aannemers schrijven in, en tijdens een bijeenkomst direct na het sluiten van de inschrijvingstermijn worden de enveloppen geopend en worden de prijzen voorgelezen in aanwezigheid van alle inschrijvers. Men heeft dan meteen een beeld wie zeer waarschijnlijk de aanbesteding heeft gewonnen. Overigens moet de laagste inschrijver nog worden gecontroleerd op geldigheid en op het voldoen aan alle eisen. Is de inschrijving geldig, dan wordt de opdracht gegund en worden de overige inschrijvers hiervan op de hoogte gesteld.

Bij gunning via een “economisch meest voordelige inschrijving” (emvi) is het voordeel dat bij complexere opgaven niet alleen geselecteerd kan worden op de laagste prijs, maar ook op de beste service, of op bepaalde kwaliteitsaspecten. Na de gunning mag er nog niet gestart worden met de uitvoering. Eerst moet er nog rekening gehouden worden met de zgn. Alcatel-termijn: de andere inschrijvers hebben 15 dagen de tijd om bezwaar te maken tegen de gunning (dit geldt bij alle procedures).

4.3 De niet-openbare procedure

De niet-openbare procedure wordt ook wel de procedure met voorafgaande selectie genoemd. Voor het indienen van een aanbidding komen alleen deelnemers in aanmerking die voldoen aan de in de aankondiging gestelde geschiktheidseisen en die niet op grond van de uitsluitingsgronden worden uitgesloten. Wanneer het aantal uit te nodigen deelnemers in de aankondiging gelimiteerd is, kan er door toepassing van selectiecriteria worden bepaald welke partijen mogen deelnemen.

Inschrijvers moeten dus eerst aan de minimeisen en uitsluitingsgronden voldoen, en daarna kunnen de besten onder hen worden geselecteerd op basis van selectie-eisen. Alleen de geselecteerde inschrijvers mogen een offerte uitbrengen of een aanbidding doen. In de ARW wordt gesteld dat men ten minste 5 deelnemers zou moeten selecteren om voldoende concurrentie te waarborgen²³.

Overigens mag de procedure ook worden voortgezet als er minder dan het vooraf bepaalde minimumaantal deelnemers voldoet aan de eisen. De uitnodiging tot inschrijving die aan de geselecteerde partijen wordt verzonden bevat in ieder geval het bestek en een concept contract.

Bestek

In het bestek staat een uitvoerige beschrijving van het voorwerp van de aanbesteding. In het bestek staat bijvoorbeeld welke prestaties door de opdrachtnemer moeten worden verricht, gedurende welke periode en hoe de risico's tussen aanbesteder en opdrachtnemer verdeeld moeten worden. In het bestek moet ook worden aangegeven op welke manier de inschrijver moet bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet²⁴.

Concept contract

Het is gebruikelijk om ook het conceptcontract mee te sturen met het bestek. Daarbij wordt meestal van de inschrijvers gevraagd om het contract onvoorwaardelijk te aanvaarden. Een voorbehoud van de inschrijver leidt dan onmiddellijk tot een ongeldige inschrijving. Een aanbestedende dienst kan er ook voor kiezen om afwijkingen van het concept contract toe te staan, bijvoorbeeld door dit in de gunningscriteria op te nemen (“mate van afwijking

23 MJJM Essers, p. 150
24 MJJM Essers, p. 187 e.v.

van het contract"). In dat geval zal de aanbesteder de winnende inschrijving inclusief de contractafwijkingen moeten accepteren. Immers, het is niet toegestaan om na opening van de inschrijvingen nog te onderhandelen.

Gunningscriteria en weging

De aanbesteder kan, net als bij de openbare procedure, ook hier kiezen uit de twee mogelijke gunningscriteria: laagste prijs of economisch meest voordelige inschrijving (emvi) ²⁵.

Het laagste prijs criterium is het meest eenvoudige criterium om te gunnen. Slechts de prijs telt. Bij emvi kunnen naast prijs ook andere criteria meegewogen worden. De wet beperkt de aanbesteder niet in het gebruik van het aantal en soort sub-gunningscriteria, maar ze moeten natuurlijk wel betrekking te hebben op de opdracht. Het kan bijvoorbeeld gaan om: prijs, wijze van uitvoering, planning, plan van aanpak, kwaliteit. De criteria moeten objectief, transparant en proportioneel zijn en ze mogen niet worden gewijzigd tijdens de aanbestedingsprocedure. De aanbestedende dienst bepaalt vóór de aanbesteding welk gewicht elk sub-gunningscriterium krijgt. Deze wegingsfactoren moeten, conform art. 54 van het Bao, in de aanbestedingsstukken opgenomen worden. Op die manier kunnen potentiële inschrijvers precies zien aan welke aspecten de aanbestedende dienst veel waarde hecht. De beoordeling kan op verschillende manieren gebeuren. Vaak wordt het puntenmodel toegepast: kwaliteit en prijs worden uitgedrukt in punten, iedere beoordelaar geeft zelfstandig zijn of haar punten aan de inschrijvingen en de punten van alle beoordelaars worden opgeteld. De prijs wordt vaak gescheiden van de andere criteria beoordeeld, door andere mensen, zodat er zo objectief mogelijk kan worden gescoord. De hoogste score wint. De aanbestedende dienst maakt van te voren een beoordelingsprotocol waarin staat hoe er beoordeeld wordt en door wie.

Varianten van de inschrijver

Onder varianten van de inschrijver wordt verstaan door de inschrijver aangeboden oplossingen die afwijken van de besteksoplossing. Het is mogelijk om varianten toe te staan als het gunningscriterium de economisch meest voordelige inschrijving is, en er duidelijk wordt aangegeven wat de minimumeisen zijn voor de in te dienen variant. In de praktijk wordt weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om varianten in te dienen, omdat de beoordeling van de aanbiedingen dan moeilijker is en omdat het bewerkelijk is om minimumeisen voor de varianten op te stellen²⁶.

4.4 Procedure van gunning via onderhandelingen met voorafgaande bekendmaking.

Toepassing

Artikel 30 uit de Richtlijn Overheidsopdracht 2004:

(...)

1. De aanbestedende diensten kunnen in de volgende gevallen voor het plaatsen van hun overheidsopdrachten gebruik maken van een procedure van gunning door onderhandelingen na voorafgaande bekendmaking:

indien in het kader van een openbare of niet-openbare procedure of een concurrentiegericht dialogoog inschrijvingen zijn gedaan die onregelmatig zijn of indien inschrijvingen zijn gedaan die onaanvaardbaar zijn (...), mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd.
(...)

.....

25 www.pianoo.nl
26 MJJM Essers, p. 216

in buitengewone gevallen, wanneer het werken, leveringen of diensten betreft waarvan de aard en de onzekere omstandigheden een vaststelling vooraf van de totale prijs niet mogelijk maken; wanneer, in het geval van diensten, (...) zoals het ontwerpen van bouwwerken, voor zover de aard van de te verlenen diensten de specificaties voor de opdracht niet voldoende nauwkeurig kunnen worden vastgesteld om de opdracht overeenkomstig de voorschriften inzake de openbare of de niet-openbare procedure door de keuze van de beste inschrijving te gunnen; (...)

Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG blijkt dat deze voorwaarden voor toepassing zeer strikt uitgelegd moeten worden. In het volgende hoofdstuk, waar de concurrentiegerichte dialoog wordt behandeld, wordt aangetoond dat de criteria voor toepassing van de onderhandelingsprocedure vergelijkbaar zijn met die van de concurrentiegerichte dialoog. Toch kan deze onderhandelingsprocedure, anders dan de concurrentiegerichte dialoog, alleen in enkele uitzonderingsgevallen worden toegepast. Dit blijkt ook uit het feit dat de Europese Commissie, toen zij tegemoet wilde komen aan de vraag van aanbesteders en marktpartijen om een flexibelere aanbestedingsvorm te introduceren voor bijzonder complexe opdrachten, heeft gekozen om de RO van 2004 een nieuwe procedure in te voeren, namelijk de concurrentiegerichte dialoog. En dit terwijl volgens velen de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking zeer geschikt was geweest om complexe opdrachten en met name PPS-contracten aan te besteden.²⁷

Omschrijving

Deze procedure begint, net als de niet-openbare procedure, met een selectie van geschikte kandidaten. Daarna volgt de uitnodiging tot inschrijving aan deze geselecteerde kandidaten. Deze kandidaten kunnen vragen om een toelichting op de aanbestedingsstukken, die de aanbesteder dan kan geven via een inlichtingenbijeenkomst en bijbehorende Nota van Inlichtingen. Daarna doen de inschrijvers een (concept-)aanbieding op basis waarvan aanbesteder en inschrijver gaan onderhandelen.

De onderhandelingen hebben tot doel de door de inschrijver ingediende aanbieding aan te passen aan de eisen die de aanbesteder heeft gesteld. De onderhandelingen kunnen in verschillende fasen worden gevoerd. Er kan voor worden gekozen om tussentijds inschrijvers te laten afvallen op basis van vooraf bepaalde criteria. Bij de onderhandelingen zal de aanbesteder het gelijkheids- en transparantiebeginsel moeten respecteren²⁸.

In de meeste onderhandelingsprocedures wordt de mogelijkheid opgenomen om een Best And Final Offer (BAFO) in te dienen. Zo kan de aanbestedende dienst ofwel alle geselecteerde kandidaten, ofwel één kandidaat de kans geven om een BAFO in te dienen. De aanbesteder kan dan (van te voren) bepalen of dat finale voorstel enkel betrekking heeft op de prijs of ook slaat op andere elementen in de offerte²⁹. De aanbesteder onderhandelt met meerdere deelnemers en dient daarbij vertrouwelijk om te gaan met informatie die hij van elk van de deelnemers krijgt. Van de onderhandelingen met iedere deelnemer wordt een afzonderlijk proces verbaal opgemaakt dat door beide partijen wordt ondertekend. Daarna worden de resultaten van de onderhandeling door de aanbestedende dienst beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria.

.....

27 Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press

28 MJJM Essers, p. 154 e.v.

29 Knaepen, S., "Flexibel aanbesteden door gebruikmaking van de onderhandelingsprocedure", Technum-Tractebel Engineering NV, www.abr-bwv.be

De onderhandelingen mogen nooit zo ruim zijn dat de resultante van de onderhandelingen een opdracht is die niet meer overeenstemt met de aard of de duur van de opdracht zoals die werd omschreven in de aankondiging of het bestek³⁰.

5. Conclusie

Boven een bepaald bedrag is de Nederlandse overheid (rijksoverheid, maar ook provincies, gemeenten, zorginstellingen en scholen) verplicht om opdrachten Europees aan te besteden. Die bedragen variëren en zijn afhankelijk van het soort opdracht. Voor dienstverlening aan de centrale overheid geldt bijvoorbeeld een drempelbedrag van 137.000 euro, voor het bouwen van grote werken is dat ruim 5 miljoen euro. Het doel van Europees aanbesteden door de overheid is het openstellen van de markt voor alle bedrijven in de Europese Unie, ongeacht het land waar ze zijn gevestigd. Een nationale overheid mag dus ondernemingen uit het eigen land niet bevoordelen bij het gunnen van opdrachten. Alle aanbieders moeten een eerlijke kans krijgen.

In dit hoofdstuk heb ik toegelicht in welke gevallen en voor welk soort opdrachten de Europese aanbestedingsregels gelden. Daarna heb ik de traditionele aanbestedingsprocedures, te weten de openbare en de niet-openbare procedure, nader beschreven op basis van de bestaande wetgeving en de literatuur. Ten slotte heb ik in dit hoofdstuk ook de wat minder bekende "onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking" beschreven. Deze laatste procedure heb ik speciale aandacht gegeven gezien mijn onderzoeksvraag:

"Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en die een beperkte tijdsinvestering vergt?"

In de onderhandelingsprocedure mag er, voordat de definitieve aanbieding wordt ingeleverd, overleg plaatsvinden tussen aanbesteder en inschrijver. Daarmee krijgen partijen de kans om vraag en aanbod beter op elkaar af te stemmen, om zo te komen tot een beter aanbod. Daarnaast kan de onderhandeling zo lang en zo kort duren als de aanbestedende dienst wil. De transactiekosten kunnen dus worden beperkt.

Daarmee lijkt het een interessante procedure voor mijn onderzoek. Dit wordt nog verder gestaafd door het feit dat in Engeland onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking jarenlang werd gebruikt bij complexe opdrachten, met als motivatie dat er geen totaalprijs was af te geven voorafgaand aan de procedure. Hetzelfde geldt voor Duitsland, waar nu nog steeds vaak de onderhandelingsprocedure wordt gebruikt en de concurrentiegerichte dialoog nog geen vaste voet aan de grond heeft gekregen³¹.

De Europese Commissie vond zelf de onderhandelingsprocedure onvoldoende transparant om deze in veel gevallen toe te staan. Daarom is er voor gekozen om een nieuwe procedure te introduceren, de concurrentiegerichte dialoog.

.....

30 Europese Commissie (2002), London Underground, 264/2002, 2 oktober 2002.
Website Europese Commissie: ec.europa.eu

31 Arrowsmith en Treumer, p. 16 tot 19

Ook in deze procedure is het mogelijk om voorafgaand aan de aanbidding overleg te voeren. De RO stelt verder weinig regels aan de invulling van de concurrentiegerichte dialoog. De concurrentiegerichte dialoog wordt daarom nader onderzocht in het volgende hoofdstuk op de mogelijkheden om de procedure in te zetten om optimaal gebruik te maken van de expertise uit de markt, tegen lage transactiekosten.





Hoofdstuk 3

De concurrentiegerichte dialoog

De concurrentiegerichte dialoog

1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk werd het hoe en waarom van Europees aanbesteden beschreven, en werd een omschrijving gegeven van verschillende "traditionele" vormen van aanbesteden, zoals de openbare en de niet-openbare procedure. Ook is de relevante jurisprudentie aan de orde gekomen.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de concurrentiegerichte dialoog, in het vervolg afgekort tot cgd. Cgd is een procedure die pas vanaf 2004 mogelijk is gemaakt in de Europese wetgeving.

Het doel van deze scriptie is een vorm van aanbesteding te vinden waarbij de markt en de overheid optimaal gebruik kunnen maken van elkaars kennis en expertise. Bij cgd mag voorafgaand aan de bieding overlegd worden tussen inschrijvers en aanbestedende dienst (de dialoog). Daarmee is deze procedure interessant voor deze scriptie.

Achtereenvolgens komen aan de orde: totstandkoming, toepassingsmogelijkheden en een uitgebreide beschrijving van de procedure. Hierbij is gebruik gemaakt van de wetgeving en van diverse Nederlandse en buitenlandse literatuur over dit onderwerp.

2. Totstandkoming

Voordat de cgd bestond, hadden aanbestedende diensten een dilemma als zij een complexe opdracht op de markt wilden brengen¹. Het was moeilijk om te bepalen welke procedure en gunningscriteria gebruikt konden worden, en het was nog moeilijker om te bepalen hoe men de markt ruimte kon bieden om met innovatieve oplossingen te komen. Aanbestedende diensten hadden immers alleen de keuze tussen de (niet-)openbare procedure en de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De (niet-)openbare procedure verbiedt onderhandelingen. De aanbesteder moet van te voren exact bepalen wat hij wil hebben en binnen welke (contract) voorwaarden de opdracht uitgevoerd moet worden. Dit beperkt de speelruimte van de marktpartijen, ook als er wordt gekozen voor een functioneel beschreven outcome-specificatie. De onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, die wel onderhandelingen toestaat (na het indienen van de biedingen), is bedoeld als een uitzonderlijke procedure, die alleen in zeer speciale gevallen mag worden toegepast.

In de praktijk werden in veel EG lidstaten beide vormen opgerekt om aan de wensen te voldoen. Bij de niet-openbare procedure werd er veel gebruik gemaakt van marktconsultaties voorafgaand aan de biedingsprocedure. De mogelijkheid om toelichtende gesprekken te voeren na het indienen van de bieding werd steeds meer gebruikt als een soort onderhandeling².

.....

- 1 Burnett, M. (2009), "Using competitive dialogue in EU Public Procurement - Early trends and future developments", EIPASCOPE 2009/2 (gelezen in Arrowsmith en Treumer)
- 2 Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press, p. 23 e.v.

In Engeland en Duitsland werden de omschrijvingen van opdrachten zodanig aangepast dat de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking kon worden toegepast. Beiden acties werden niet vaak berispt, omdat de Europese Commissie haar focus richtte op opdrachten die helemaal niet Europees werden aanbesteed, in plaats van aandacht te besteden aan onjuist gebruik van Europese procedures. De Commissie onderkende echter wel dat er een dilemma bestond voor de aanbestedende diensten. Daarom werd er in 2004 een nieuwe aanbestedingsprocedure geïntroduceerd, de concurrentiegerichte dialoog. Je kunt de cgd zien als de procedure die het midden houdt tussen de niet-openbare procedure (minder flexibel maar transparanter) en de onderhandelingsprocedure (meer flexibiliteit maar minder transparant). De cgd is daarmee ook een manier om te zorgen dat deze beide procedures niet te ver worden opgerekt in het gebruik door diverse lidstaten.

In de UK was de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking al voor 2004 enigszins aangepast. Het aantal deelnemers was gemaximeerd op 5, en gedurende de hele procedure kon er overleg gevoerd worden, zowel voor als na indiening van de biedingen. In Frankrijk werd voor de introductie van de cgd een vergelijkbare procedure gebruikt, de zogenaamde "l' appel d'offres sur performances". De cgd is op deze twee modellen geïnspireerd³.

3. Introductie

De introductie van deze nieuwe procedure bij de EG begint met een Green Paper van de Europese Commissie in 1996, waarmee een algemeen debat over Europees aanbesteden wordt gestart. In dit document werd voorgesteld de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking te vervangen door de cgd.

De Commissie stelde: "Vele bijdragen hebben het idee van de Commissie ondersteund dat, vooral waar het bijzonder complexe projecten betreft op gebieden die aan voortdurende verandering onderhevig zijn, zoals technologie, de inkopers zich zeer bewust zijn van hun behoeften maar van te voren niet weten wat de beste technische oplossing is om in deze behoeften te voorzien. Discussie over het contract en een dialoog tussen de inkoper en de opdrachtnemer is daarmee in dergelijke gevallen noodzakelijk. Maar de standaardprocedures die wordt beschreven in de traditionele procedures geven maar weinig ruimte voor een discussie voorafgaande aan de gunning en wordt daarom gezien als te weinig flexibel voor dergelijke opdrachten."⁴

In de Richtlijn van 2004 wordt uiteindelijk de procedure cgd geïntroduceerd, in artikel 29. Besloten wordt om de nieuwe procedure niet in plaats van, maar naast de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking te plaatsen. De onderhandelingsprocedure kan nu alleen nog maar in zeer strikt voorgeschreven, beperkte gevallen worden gebruikt. Met de procedure van de cgd wordt een dialoog met de marktpartijen geregeld die voorafgaat aan de eigenlijke aanbesteding. Doel van de dialoog is om een of meer oplossingen te zoeken die aan de behoeften van de aanbestedder beantwoorden. Op grond van deze oplossingen zullen geselecteerde deelnemers worden uitgenodigd om in te schrijven⁵.

.....

3 Arrowsmith en Treumer, p. 23 e.v.

4 Europese Commissie, (1996) "Green Paper, Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward", COM 1996, 583 Final. Website Europese Commissie: ec.europa.eu.

5 Essers, M.J.J.M. (2009), "Aanbestedingsrecht voor overheden, naar een verantwoord aanbestedingsbeleid onder het aanbestedingsrecht", Amsterdam, Reed Business bv

4. Toepassingsgebied

Artikel 29 RO, Concurrentiegerichtede dialoog:

“Voor bijzondere complexe opdrachten kunnen de lidstaten bepalen dat de aanbestedende diensten, voor zover deze van oordeel zijn dat de toepassing van openbare of niet-openbare procedures het niet mogelijk maakt de opdracht te gunnen, gebruik kunnen maken van de concurrentiegerichtede dialoog overeenkomstig dit artikel. De gunning van de overheidsopdracht geschiedt uitsluitend op basis van het criterium van de economisch meest voordelige inschrijving.”

Zoals blijkt uit bovenstaand artikel uit de RO 2004, is de cgd alleen te gebruiken bij bijzonder complexe opdrachten. Wat wordt hier onder verstaan?

In artikel 1(11)(c) RO wordt “bijzonder complex” nader gedefinieerd:

“Voor de in de eerste alinea bedoelde procedure wordt een overheidsopdracht als “bijzonder complex” aangemerkt als de aanbestedende diensten:

- *objectief gezien niet in staat zijn de technische middelen overeenkomstig artikel 23, lid 3, onder b), c) of d) te bepalen waarmee aan hun behoeften of doel kan worden tegemoet gekomen, en/of*
- *objectief niet in staat zijn de juridische en/of financiële voorwaarden van een project te specificeren.”*

Deze tekst in de Richtlijn is voor meerdere uitleggen vatbaar, en het wordt er niet duidelijker op doordat de verschillende regels op diverse plaatsen in de RO en in de Memorie van Toelichting zijn opgenomen. Zo wordt er een uitleg gegeven in Overweging 31 bij de Richtlijn, een andere uitleg in de “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Co-ordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts” (COM 2000, 275 Final/2, Explanatory Memorandum)” en nog een uitleg in de “Explanatory Note - Competitive Dialogue - Classic Directive”.

In overweging 31 bij de RO staat dat de cgd mag worden gebruikt als het objectief onmogelijk is om de benodigde middelen of oplossingen te definiëren. Dat gaat verder dan de tekst van de RO zelf waarin wordt gesteld dat de aanbestedende dienst “objectief niet in staat” moet zijn. Onmogelijk klinkt stelliger.

In de “Explanatory Memorandum”⁶, p 26 stelt de Commissie: “de aanbestedende dienst kan er niet mee volstaan eenvoudigweg te stellen dat het voor haar onmogelijk is om een specificatie te geven. Zij moet bewijzen dat het objectief onmogelijk is om de specificatie te geven, bijvoorbeeld omdat er geen precedenten bestaan, om dat het een onevenredige hoeveelheid tijd en geld zou kosten om de benodigde informatie in te winnen.”

In de Green Paper⁷ stelt de Commissie dat zij van mening is dat het vaak bij PPS contracten moeilijk of zelfs onmogelijk is om van te voren de financiële en juridische specificaties op te stellen.

.....

6 Europese Commissie (2000), “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Co-ordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts”, COM 2000, 275 Final/2 Explanatory Memorandum). Website Europese Commissie: ec.europa.eu.

7 Zie noot 4

In de Explanatory Note⁸ geeft de Commissie aan dat het er niet om gaat of de aanbestedende dienst passende technische specificaties kan opstellen, maar of zij de beste manier om in haar behoeften te voorzien kan bepalen/beschrijven. Daarbij speelt de capaciteit van de aanbestedende dienst een rol. Er wordt daarbij gesteld "of een aanbestedende dienst objectief in staat is om een technische financiële of juridische componenten van een contract te bepalen, kan worden beoordeeld door het te vergelijken met een "redelijke" aanbestedende dienst van dezelfde omvang en soort".

Kortom, in het Explanatory Memorandum wordt uitgegaan van een strikte interpretatie van het toepassingsgebied van de cgd. In de Explanatory Note, die van een latere datum is, lijkt de Commissie flexibeler: het gaat er niet meer alleen om dat het voor de aanbestedende dienst onmogelijk is om eisen te stellen, maar ook wordt van belang geacht dat zij in staat moet zijn om de beste oplossing te beschrijven, en er wordt rekening gehouden met de capaciteit van de aanbestedende dienst. Dit laatste zou betekenen dat bijvoorbeeld een kleinere gemeente eerder een cgd mag houden dan een grotere, beter geëquipeerde gemeente.

Arrowsmith en Treumer vinden dat dit wijst op een flexibele aanpak van de commissie⁹. Essers interpreteert dezelfde toelichtingen als volgt: "uit de Explanatory Note kan worden afgeleid dat er niet snel gesproken kan worden van een bijzonder complexe opdracht die toepassing van de cgd rechtvaardigt"¹⁰. Nouhuys en van der Bend¹¹ zijn verbaasd dat de Commissie in de Explanatory Note stelt dat er een cgd gerechtvaardigd is als de aanbesteder de technische noch de functionele eisen kan definiëren. Immers, als een aanbesteder zelfs niet in staat is de functionele eisen in kaart te brengen, heeft hij per saldo geen opdracht. Hoe kan de opdrachtgever dan voldoen aan de verplichting om vooraf de gunningscriteria vast te stellen en bekend te maken? Nouhuys en Van der Bend zijn van mening dat het niet vaak zal voorkomen dat een aanbestedende dienst niet kan bepalen welke oplossing voor hem optimaal zal zijn, maar dat eerder de vraag zal zijn of de voorkeursoplossing haalbaar is binnen het beschikbare budget.

Van Romburgh et al¹². merkt op: "Gegeven de redactie van de procedure van de cgd is het niet ondenkbaar, dat deze procedure - wegens beperkte bruikbaarheid in de praktijk - zal fossiliseren en de aanbestedende diensten - ook als dit naar de letter van de Richtlijn niet zal kunnen - gebruik zullen blijven maken van de procedure van gunning via onderhandelingen"

Er bestaan dus enige interpretatieverschillen in de relevante literatuur. Daarom is het van groot belang hoe het Europese Hof van Justitie hier mee omgaat. Er is hierover echter nog geen zaak aan het Hof voorgelegd, dus we weten nog niet hoe zij het toepassingsgebied van de cgd gaan interpreteren.

8 Europese Commissie (2005), "Explanatory Note - Competitive Dialogue - Classic Directive", corresponds to CC/2005/04_rev 1 of 5.10.2005. Website Europese Commissie: ec.europa.eu

9 Arrowsmith en Treumer, p. 40 - 47

10 MJJM Essers, p. 483

11 Nouhuys, J.F. en Van der Bend, G.W. (2006), "De concurrentiegerichtede dialoog of: onderhandelingen die zo nodig dialoog moeten heten", *Bouwrecht* 5, nr. 89, p. 435 e.v.

12 Van Romburgh, H.D., Leeter, R.G., Severijnen, J.W., (2007) "Notitie ten behoeve van het CDI overleg", CDI 2007-015

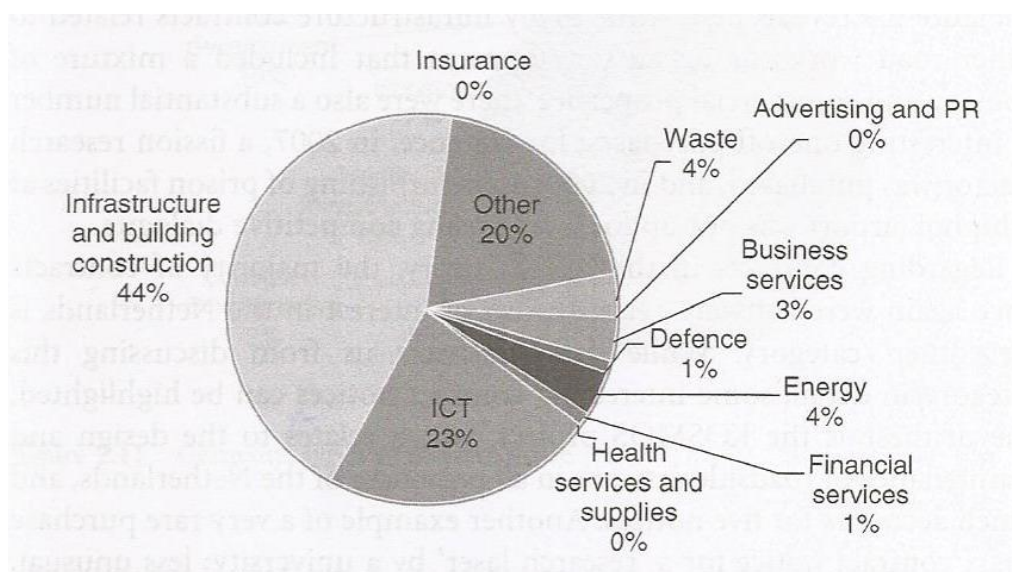
4.1 Toepassing in cijfers

Arrowsmith en Treumer hebben onderzoek gedaan naar het aantal keren dat de cgd werd ingezet in de diverse lidstaten¹³. Daaruit blijkt dat Portugal, België en Spanje de cgd tussen 2006 en 2009 minder dan 50 keer hebben ingezet.

Ierland, Nederland en Duitsland hebben in die periode de procedure tussen de 50 en 200 keer gebruikt, en Engeland en Frankrijk hebben cgd meer dan 1000 keer ingezet in dezelfde periode.

Dat maakt Nederland binnen Europa een "gemiddelde" gebruiker. Voor een idee hoe vaak cgd werd toegepast ten opzichte van andere Europese aanbestedingsprocedures: in het jaar 2009 werden er in Nederland 4000 Europese aanbestedingen gehouden, waarvan 28 cgd procedures¹⁴.

De cgd werd gevolgd in de volgende categorieën:



Figuur 2: Categorieën waarin cgd werd gebruikt in Nederland 2006 - 2009

Bron: Arrowsmith en Treumer, pag. 161

De categorie "overige" bestaat voor een groot deel uit KOSMOS projecten¹⁵ en verder uit concessies voor de aanleg en exploitatie van tram- en treintrajecten. Daaruit kan men concluderen dat de categorie "werken" opgeteld ongeveer 50 % van het totaal beslaat. Gebiedsontwikkeling en vastgoed zijn daarvan slechts een klein onderdeel.

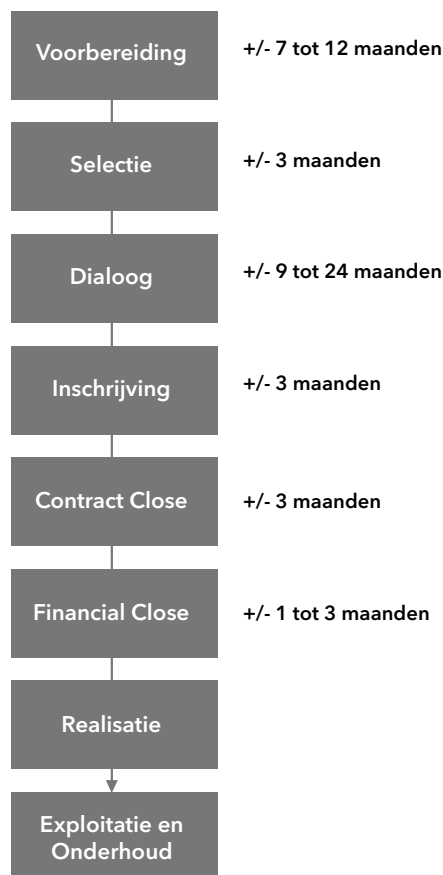
13 Arrowsmith en Treumer, p. 151 e.v.

14 Arrowsmith en Treumer, p. 499

15 KOSMOS staat voor Kunstwerken Onderhoud in Samenwerking met de Markt Onder Systeemgerichte contractbeheersing. Een project dat Rijkswaterstaat begin 2005 is gestart met als doel het aanpakken van achterstallig onderhoud aan kunstwerken. (www.gaston.nl)

5. Uitleg verloop procedure

Globaal tijdschema Concurrentiegerichte Dialoog voor de aanbesteding van een omvangrijk DBFM(O) contract



Figuur 3: Globaal tijdschema concurrentiegerichte dialoog
Bron: Rijksoverheid, De concurrentiegerichte dialoog, Een handreiking op basis van de ervaringen tot nu toe van de Rijksgebouwendienst, Rijkswaterstaat en Defensie, oktober 2009.

5.1 De voorbereiding

Uit onderzoeken in Engeland is gebleken dat een goede voorbereiding essentieel is voor een goede cgd-procedure¹⁶. Uit onderzoek van CBI bleek dat bedrijven ongelukkig waren met de manier waarop het proces in de praktijk bleek te werken. De klachten gingen vooral over de slechte voorbereiding door de aanbestedende dienst, waarbij werd gesteld dat de aanbestedende dienst niet zelf nadacht over de gewenste uitkomst, maar daarvoor rekende op de marktpartijen. Een goede voorbereiding zorgt onder andere voor kostenbeperking voor zowel de aanbestedende dienst als de marktpartijen, en voor voldoende geïnteresseerde bidders.

Uit het onderzoek is namelijk ook gebleken dat aanbieders bekijken of de procedure goed is voorbereid voordat ze besluiten om in te schrijven.

16 CBI Study (2008), "Actions speak louder than words: Unlocking the full potential of Competitive Dialogue", CBIBRIEF. Zie ook: HM Treasury (2010), "HM Treasury Review of Competitive Dialogue", website www.hm-treasury.gov.uk/d/ppp_competitive_dialogue (Gelezen in Arrowsmith en Treumer)

Allereerst moet de aanbestedende dienst zorgvuldig, door middel van onderzoek, bepalen wat de behoefte is en hoe deze behoefte kan worden gespecificeerd. Ten tweede kan er al in de voorbereiding worden gewerkt aan het behalen van de doelstelling van dit onderzoek : de tijdsinvestering en de kosten voor alle partijen tijdens de dialoog te beperken en tegelijkertijd te zorgen dat de aanbestedende dienst optimaal kan profiteren van innovaties en verschillende werkwijzen die in de markt beschikbaar zijn.

Burnett ¹⁷: "Het ene uiterste is een door de aanbestedende dienst voorgestelde oplossing die volledig wordt voorgeschreven aan de markt, en het andere uiterste is een set doelen en randvoorwaarden waarbij geen voorkeur wordt aangegeven voor een oplossing. In hoeverre er ruimte wordt gelaten voor variatie, en wat voor soort variaties worden toegestaan, is een belangrijk besluit voor de aanbestedende dienst."

Daarbij is het belangrijk dat de aanbieders de juiste informatie en documenten krijgen waarmee ze de oplossingen kunnen ontwikkelen, de kosten kunnen ramen en de risico's kunnen schatten. Immers, als de aanbieder kosten moet schatten op basis van aannames, zal er meer risico opslag worden meegenomen.

Verder moet de aanbestedende dienst al bij de voorbereiding bepalen hoeveel aanbieders worden gevraagd om deel te nemen, en wat de minimum eisen zijn voor deze aanbieders. Daarbij mag de lat niet te hoog worden gelegd, want dan houd je geen inschrijvers over, en de lat mag niet te laag worden gelegd, want dan krijg je aanbieders met te weinig kennis of ervaring¹⁸.

5.2 Dialoogmodellen

Er zijn grofweg 4 modellen voor de dialoog te onderscheiden.¹⁹ In de voorbereidingsfase moet een van deze oplossingen als uitgangspunt worden gekozen.

Model 1: De voorgeschreven oplossing

De aanbestedende dienst schrijft een oplossing voor en de aanbieders worden gevraagd hierop te reageren. M. Burnett is van mening dat, als het gaat om "value for taxpayers money", deze "consultatieve" aanpak van de dialoog de voorkeur verdient. Echter, deze aanpak is alleen mogelijk als de aanbestedende dienst voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure een goed beeld heeft van alle mogelijke technische oplossingen, de voor- en nadelen van deze oplossingen kent, en de optimale risico verdeling en de kosten van deze oplossingen duidelijk voor ogen heeft. De aanbestedende dienst zal zich, bij de beoordeling van de biedingen, toch een oordeel moeten vormen over deze zaken. In de ogen van M. Burnett betreft dit vooral een wijziging van het moment dat het werk plaatsvindt, en geen verhoging van de werkdruk²⁰.

Ik ben het niet met hem eens. De cgd is juist bedoeld voor complexe projecten waarbij de aanbestedende dienst niet goed vooraf kan bepalen wat de juiste eisen zijn en met welke oplossing het beste aan de behoefte kan worden voldaan²¹. Als de aanbestedende dienst de oplossing wel kan voorschrijven, is een cgd procedure niet nodig, biedt het geen meerwaarde, en er kan dan ook met een minder tijdrovende (niet-) openbare procedure worden volstaan.

17 Burnett, M. (2009), "Conducting Competitive Dialogue for PPP-projects-Towards an optimal approach?", *European Public Private Partnership Law Review* 4, p. 190 e.v.

18 Auton, R. (2009), "It's Good to talk", *Public Finance ProQuest*, p. 26

19 Burnett, M. (2009), "Using competitive dialogue in EU Public Procurement - Early trends and future developments", *EIPASCOPE 2009/2* (gelezen in Arrowsmith en Treumer)

20 Zie noot 17.

21 Zie ook paragraaf Toepassingsgebied

Model 2: Eigen oplossing

In dit model stellen de kandidaten zelf een oplossing voor, gebaseerd op de projectbeschrijving en zij bespreken deze (vertrouwelijk) met de aanbestedende dienst. De definitieve bieding is dan een aanpassing van dit eerste voorstel, ontwikkeld gedurende de dialoofase. De aanbestedende dienst schrijft dus geen specifieke oplossing voor en verfijnt of ontwikkelt de aanbestedingsdocumenten niet op basis van (elementen) van de voorgestelde oplossingen.

Een mogelijk nadeel van dit model is dat de aanbestedende dienst uiteindelijk een oplossing moet accepteren, ook als een combinatie van de diverse aangeboden oplossingen beter zou zijn. Het kan zijn dat de aanbieder die de winnende oplossing voorstelt niet degene is die deze oplossing onder de beste voorwaarden kan uitvoeren. Bovendien kan het lastig zijn om verschillende oplossingen effectief en transparant met elkaar te vergelijken.

Een groot voordeel van dit model is dat men kan verwachten dat de kandidaten gemotiveerd zijn om innovatieve en originele oplossingen aan te bieden²².

Model 3: Beste oplossing

In dit model kiest de aanbestedende dienst openlijk en zonder de oplossingen die de kandidaten aandragen geheim te houden, de beste oplossing uit alle voorstellen als basis voor de definitieve biedingen. Dit kan er toe leiden dat de aanbestedingsdocumenten tijdens de rit aanzienlijk moeten worden aangepast, van een ruime omschrijving naar een meer gespecificeerde oplossing. Dit model is in Spanje een aantal keren gebruikt, en het is verplicht gesteld in Portugal²³.

In dit model kunnen elementen van diverse voorstellen worden gecombineerd (het "crowd-sourced model"), of er kan één voorgestelde oplossing worden gebruikt. In dat laatste geval bestaat het risico dat de aanbieder van deze oplossing een competitief voordeel heeft ten opzichte van de andere kandidaten.

Omdat er in artikel 29 lid 3 RO is bepaald dat "de aanbestedende diensten de voorgestelde oplossingen of andere door een deelnemer aan de dialoog verstrekte vertrouwelijke inlichtingen niet aan de andere deelnemers bekendmaken (mogen maken) zonder de instemming van eerstgenoemde deelnemer" is het voor dit model noodzakelijk dat de partijen voorafgaand aan de dialoog uitdrukkelijk toestemming geven dat hun oplossing aan de andere kandidaten mag worden medegedeeld.

Model 4: Hybride model

Dit is een mix van de bovengenoemde modellen. De dialoog start met alle kandidaten op basis van vertrouwelijkheid. De dialoog eindigt met de aanpassing door de aanbestedende dienst van de tender specificaties en voorwaarden, gebaseerd op de eerdere aanbestedingsdocumenten. Door de wijziging(en) wordt geregeld dat alle voorgestelde oplossingen mogelijk zijn. Daarna worden de definitieve biedingen ingediend. Dit model wordt in Nederland het meeste toegepast.

Het risico bestaat dat het hybride model leidt tot cherry-picking (bepaalde delen van oplossingen worden juist wel of juist niet opgenomen in de gunningsvoorwaarden) en tot discussies over of er vertrouwelijke elementen of oplossingen in het aanbestedingsdocumenten worden opgenomen.

.....

22 Arrowsmith en Treumer, p. 72 e.v.

23 Arrowsmith en Treumer, p. 74 e.v.

Uit interviews is echter gebleken dat de kandidaten over het algemeen van mening zijn dat hun vertrouwelijkheid wordt gerespecteerd door de aanbestedende diensten²⁴. Er zijn nog geen rechtszaken aangespannen over dit onderwerp.

5.3 Aankondiging en selectie

Als de procedure officieel is aangekondigd in het EG Publicatieblad en (in Nederland) op TenderNed, kunnen geïnteresseerde partijen contact opnemen met de aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst kan dan een voorselectie maken, om zo de tijdsbesteding en de kosten van de procedure te beperken. De voorselectie wordt gebaseerd op vooraf bekend gemaakte selectiecriteria, zoals aantoonbare ervaring met een vergelijkbare opdracht, een bepaalde omvang van het bedrijf, etc.²⁵

Art. 44 (3) RO bepaalt dat er minimaal 3 partijen moeten overblijven na de voorselectie. Omdat een cgd procedure lang duurt, is het van belang om tijdens het gehele proces in de gaten te blijven houden dat de selectie nog steeds geldig is: als er bijvoorbeeld een verandering plaatsvindt in de eisen, kan dat betekenen dat er bepaalde kandidaten die waren afgevallen toch hadden kunnen meedoen, en het kan betekenen dat een kandidaat bij nader inzien moet afvallen. Dit kan resulteren in een andere samenstelling van een inschrijvende combinatie²⁶.

5.4 Dialoog

De RO bevat geen expliciete regels over hoe de dialoog ingericht dient te worden.

Artikel 29 (3-5):

De aanbestedende diensten openen met de overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van de artikelen 44 tot en met 52 geselecteerde gegadigden een dialoog met het doel na te gaan en te bepalen welke middelen geschikt zijn om zo goed mogelijk aan de behoeften van de aanbestedende dienst te voldoen. Tijdens deze dialoog kunnen zij met de geselecteerde gegadigden alle aspecten van de opdracht bespreken. Tijdens de dialoog waarborgen de aanbestedende diensten de gelijke behandeling van alle inschrijvers. Met name geven zij geen - discriminerende - informatie die sommige inschrijvers kan bevoordelen boven andere.

De aanbestedende diensten mogen de voorgestelde oplossingen of andere door een deelnemer aan de dialoog verstrekte vertrouwelijke inlichtingen niet aan de andere deelnemers bekendmaken zonder de instemming van eerstgenoemde deelnemer. De aanbestedende diensten kunnen bepalen dat de procedure in opeenvolgende fasen verloopt, zodat het aantal in de dialoofase te bespreken oplossingen kan worden beperkt aan de hand van de gunningscriteria die in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document zijn vermeld. Deze mogelijkheid wordt vermeld in de aankondiging van de opdracht of in het beschrijvend document. De aanbestedende dienst zet de dialoog voort totdat hij, zo nodig na vergelijking, kan aangeven welke oplossing of oplossingen aan zijn behoeften kan of kunnen voldoen.

.....

24 Arrowsmith en Treumer, p. 78

25 Rijksoverheid (2009), "De concurrentiegerichte dialoog, Een handreiking op basis van de ervaringen tot nu toe van de Rijksgebouwendienst, Rijkswaterstaat en Defensie", Den Haag

26 Arrowsmith en Treumer

In de dialoofase mag over alle of over een aantal aspecten van het contract worden gesproken. Het is niet verplicht om het over alle aspecten te hebben, de aanbestedende dienst moet (om geld en tijd te besparen) zorgvuldig bepalen welke delen van het project onderwerp van discussie worden. Tijdens de dialoofase kan de inschrijvers worden gevraagd om zgn. dialoofproducten in te leveren. Meestal gaat het dan om de uitwerking van een bepaald onderdeel of een globale raming/bieding die dan onderwerp wordt van een dialoofronde. Op deze manier kan de aanbestedende dienst de uitvraag verder bepalen en verfijnen, of bepalen of het project wel betaalbaar en uitvoerbaar is. Dit is ook belangrijk voor de aanbieders, zij kunnen zo de wensen van de aanbesteder achterhalen, zodat ze dit kunnen meenemen in hun definitieve bod.

Het komt in Nederland en in Engeland vaak voor dat er, voordat het definitieve bod moet worden ingeleverd, een "dry-run" wordt georganiseerd²⁷. De aanbieders moeten dan hun definitieve bod als onderdeel van de dialoofase aanbieden. De partijen kunnen er dan nog over praten, en dat kan bij het definitieve bod niet meer. Het doel is om te voorkomen dat er problemen ontstaan met de definitieve biedingen.

Nouhuys en Van der Bend zijn van mening dat onderhandelingen met de betrokken marktpartijen bij de meeste PPS projecten noodzakelijk is om tot een aanvaardbaar resultaat te komen en deze onderhandelingen moeten naar hun mening plaatsvinden op basis van concrete aanbiedingen. Dit was voor 2004 alleen mogelijk bij de "onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking". Nu heeft de Commissie in de Explanatory Note aangegeven dat de aanbestedende dienst zelf mag bepalen op basis waarvan de cgd plaatsvindt, en dat kan dus ook op basis van een concrete aanbieding. Wel mag hij alleen bij de definitieve inschrijving verlangen dat de offerte alle vereiste en noodzakelijke elementen voor de uitvoering van het project bevatten. Hiermee wordt het verschil tussen beide aanbestedingsprocedures klein²⁸.

In de meeste gevallen bestaat de dialoog uit twee fasen of meer. Het is niet altijd voldoende duidelijke wat de doelen zijn van iedere fase, en dus wat de aanbestedende dienst bereikt wil hebben aan het einde van de fase. Vaak komt de dialoog er op neer dat de aanbieders schriftelijk voorstellen indienen, waarna er een-op-een gesprekken plaatsvinden tussen marktpartij en aanbestedende dienst. Daarnaast wordt er tijdens de dialoog veel feitelijke informatie uitgewisseld. De tijd die de dialoofase duurt, verschilt van 1 maand tot een jaar.²⁹

Aantal kandidaten verminderen gedurende de dialoog.

In veel Lidstaten, waaronder Nederland, is het gebruikelijk om de dialoofronde te gebruiken om het aantal inschrijvers te verminderen. Een belangrijke reden hiervoor is het verminderen van de kosten, zowel voor de aanbestedende dienst als voor de aanbieders. Het komt overigens ook voor dat bepaalde bedrijven niet willen meedoen of geen definitief bod uitbrengen als er te veel andere kandidaten meedoen, omdat de kans op succes dan niet opweegt tegen de te maken kosten.

Afsluiten van de dialoofase.

Art 29 (6) schrijft voor dat de aanbestedende dienst aan het eind van de dialoofase moet verklaren dat de dialoofase is afgerond en hij moet de deelnemers hiervan op de hoogte stellen.

.....
27 Arrowsmith en Treumer, p. 80

28 Zie noot 11

29 Zie noot 19

5.5 Interactie tijdens de dialoog

Er zijn in de richtlijn weinig voorschriften opgenomen voor de procedure van de dialoog. Deze kan dus op allerlei manieren worden vormgegeven. Een aantal onderzoekers heeft in Nederland de ervaringen van opdrachtgevers en inschrijvers met de dialoofase in Nederland onderzocht. In deze paragraaf wordt ingegaan op de resultaten van deze onderzoeken.

Uit een onderzoek door middel van interviews met ervaringsdeskundigen constateert mw. Chao -Duis³⁰ dat de gesprekken in de dialoofase toch vaak eenrichtingsverkeer zijn: de aanbieders vertellen wat zij aanbieden en de aanbestedende diensten horen dat aan. Toch geven vooral de inschrijvende partijen aan dat ze een mondeling contact met de opdrachtgever belangrijk vinden om de drijfveren en bedoelingen van de opdrachtgever beter te leren kennen. Met deze kennis kunnen zij een passende aanbieding doen. De aanbestedende diensten waren terughoudender, maar zagen ook voordelen in een gesprek voorafgaande aan de biedingen. Dit blijkt ook uit het feit dat vrijwel alle geïnterviewden zeiden graag een lichtere variant te willen van de cgd, zodat ook bij kleinere opdrachten een dialoog of een gesprek mogelijk is.

PSI Bouw³¹ heeft begin 2008 een onderzoek naar de ervaringen met cgd gepubliceerd gebaseerd op schriftelijke enquêtes. Aan het onderzoek hebben 33 aanbieders en 7 opdrachtgevers, betrokken bij 15 projecten, meegewerkt. Vrijwel alle geënquêteerden stellen dat de inschrijvingen bij cgd beter aansluiten bij de eisen en wensen van de opdrachtgever en dat de dialoog leidt tot een betere prijs-kwaliteitverhouding dan bij de traditionele aanbestedingsvormen. Het overgrote deel van de aanbieders (77%) geeft aan door de cgd geprikkeld te zijn om met innovatieve oplossingen te komen. De dialoog is volgens een grote meerderheid van aanbieders en opdrachtgevers niet bedoeld om op detailniveau over oplossingen te spreken. Toch blijkt uit de resultaten dat dit in flink wat projecten gebeurde. Gedetailleerde eisen zorgen er voor dat de onderscheidingsruimte wordt beperkt, waardoor de creativiteit van de aanbieders niet maximaal kan worden benut. Het overgrote deel van de aanbieders (84%) vindt dat de aanbestedende diensten teveel risicomijdend gedrag vertonen. Ongeveer de helft van de aanbestedende diensten vindt dit ook van de aanbieders. De onderzoekers trekken de conclusie dat een dialoog op detailniveau eigenlijk veel te kostbaar is, waarna zij aanbestedende diensten aanbevelen om goed na te denken over het aantal dialoog gesprekken en over het aantal dialoogproducten.

Hoezen³² heeft onderzoek gedaan naar het interactieproces gedurende de onderhandelingen bij cgd. De resultaten daarvan zijn opgenomen in een proefschrift en in meerdere artikelen, waaronder het artikel "Contracting dynamics in the competitive dialogue procedure" uit 2012.

In dit artikel wordt ingegaan op de cgd voor de Coentunnel. De auteurs concluderen dat cgd minder effectief is dan verwacht werd door de Europese Commissie. De aanzienlijke transactiekosten, de onduidelijkheid over wanneer de cgd mag worden ingezet, de risico-aversie en het opportunistische gedrag van de betrokken partijen, gecombineerd met een gebrek aan openheid resulteert in weinig echte dialoog en weinig vertrouwen. Deze conclusie wordt mede getrokken uit een enquête-onderzoek onder de gebruikers van cgd.

30 Chao-Duis, M.A.B. (2008), "Quickscan contactmomenten in aanbestedingsprocedures", IBR.

31 PSI Bouw, (2008), "O206 Interactie opdrachtgevers en aanbieders rondom de concurrentiegerichte dialoog", uitgevoerd door Balance & Result Organisatieadviseurs i.s.m. Universiteit Twente, website www.pianoo.nl

32 Hoezen, M., Voortdijk, H. en Dewulf, G. (2012), "Contracting dynamics in the competitive dialogue procedure", Built Environment and Asset Management, vol. 2, nr 1, p. 6-24

De auteurs doen 3 suggesties voor verbetering:

- De partijen aan de dialoogtafel moeten meer denken in mogelijkheden en kansen en minder nadenken over het vermijden van risico's
- Opportunistisch gedrag kan worden bestraft en openheid moet worden beloond door samenwerking te benoemen als selectie criterium.
- Zoek naar mogelijkheden om alleen een dialoog te voeren over datgene wat is bepaald als het complexe van dit project. Bijvoorbeeld: als het project financieel complex is, heb het daar dan over, en niet ook nog over de technische en juridische aspecten. Daarmee kunnen de transactiekosten worden beperkt en kan er een sterkere concurrentie komen met meer ruimte voor innovatie.

In een interview over haar proefschrift in het blad Geel!³³ merkt mw. Hoezen op: *“De opmerkelijkste ontdekking (uit mijn onderzoek, red.) was dat alle partijen na de dialoog ervan overtuigd waren op één lijn te zitten en elkaar goed te begrijpen. Als dan tijdens de uitvoering bleek dat dit niet zo was, ontstond er een groter probleem dan bij verkeerde interpretaties na een traditionele aanbesteding, Want na een dialoogproces, dat al gauw een jaar duurt, is er weinig begrip voor interpretatieverschillen. Dan zijn de partijen gauw geïrriteerd: Hallo, hier hebben we het toch over gehad? Je hebt er toch zelf bij gezeten?”*

5.6 Indienen definitief bod en gunning

Gunningscriterium: economisch meest voordelige aanbidding

Bij de concurrentiegericht dialoog mag alleen de economisch meest voordelige inschrijving (emvi) worden gebruikt als gunningscriterium omdat het hier gaat om complexe projecten, en de verschillende oplossingen die worden aangeboden moeten worden beoordeeld op meer dan alleen het verschil in prijs.

Meteen bij de aankondiging van de opdracht moet duidelijk zijn dat er wordt gegund op emvi. Ook moet de aanbestedende dienst dan al aangeven welke criteria hij denkt te gaan gebruiken voor de gunning, en hij moet de weging van deze criteria aangeven. Deze verplichting (om de weging ook bekend te maken bij de aankondiging) werd voor het eerst in de RO van 2004 opgenomen.

Het is juist bij de cgd moeilijk om de gunningscriteria al bij de aankondiging te wegen, omdat de aanbestedende dienst onvoldoende kennis heeft van de mogelijke oplossingen die de markt gaat aanbieden. Daarom is het mogelijk om de gunningscriteria te benoemen in de volgorde van belangrijkheid, zonder verdere weging³⁴.

Nader specificeren gunningscriteria

Een belangrijke vraag is of de criteria en de weging daarvan tijdens de procedure verder mogen worden ontwikkeld, en dan tijdens de dialoog bekend mogen worden gemaakt. Uit jurisprudentie ³⁵ blijkt dat verdere specificatie tijdens het proces is toegestaan, mits de aanbieders ruim voordat zij hun definitieve bod moeten uitbrengen op de hoogte zijn van alle geldende criteria en de weging daarvan.

.....
33 Personeelsblad Rijkswaterstaat

34 Arrowsmith en Treumer, p. 86 e.v.

35 C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggio die Maio Snc v. ACTV Venezia SpA, 2005

Mogen de criteria ook worden veranderd (dus niet nader specificeren maar echt wijzigen) als zich bijvoorbeeld onvoorziene omstandigheden voordoen? Sue Arrowsmith is van mening dat de criteria mogen worden aangepast als de grondbeginselen niet worden aangetast. En ik ben met Steen Treumer van mening dat het heel moeilijk is om aan te tonen dat de wijziging van een gunningscriterium geen wezenlijke wijziging betreft³⁶. Daarom is mijns inziens alleen aanscherping of nadere specificering is toegestaan.

Nouhuys en Van der Bend: "Aanbesteders moeten zich overigens niet blind staren op de grotere mate van vrijheid die wordt geboden als de gunningscriteria slechts in de volgorde van belang hoeven te worden benoemd. De tekst van de RO laat er geen onduidelijkheid over bestaan dat de gunningscriteria gedurende de cgd niet mogen worden gewijzigd. Dat betekent dus ook dat de volgorde van belang tussentijds niet mag worden aangepast".³⁷

Het definitieve bod

De aanbieders worden na afloop van de dialoofase verzocht om hun definitieve bod uit te brengen, gebaseerd op de oplossing(en) die tijdens de dialoog zijn gepresenteerd en besproken. De RO staat toe dat er twee aanbieders worden gevraagd op een bod uit te brengen, in Frankrijk is bepaald dat er maximaal 3 aanbieders worden uitgenodigd. Vaak hangt het van de opdracht af wat een goed aantal is: hoe duur is het om een bod uit te brengen, en wat is noodzakelijk voor een goede concurrentie?

Als er nog maar één aanbieder over is, kan de aanbestedende dienst er voor kiezen om opnieuw te beginnen, de procedure af te blazen zonder de opdracht te gunnen, of te starten met een onderhandelingsprocedure. Maar er mag ook gewoon met deze ene kandidaat het gunningstraject worden doorlopen. Het feit dat de aanbestedende dienst kan kiezen voor andere oplossingen, kan er voor zorgen dat de aanbieder toch een redelijk bod doet, ook al is er geen concurrentie³⁸.

Compleetheid van het bod

Art. 29 (6) RO:

Het bod moet alle elementen bevatten die nodig en vereist zijn voor de uitvoering van het project. (...) Op verzoek van de aanbestedende dienst mag een definitief bod worden verduidelijkt, gespecificeerd en op details worden aangepast. Echter, dit mag niet leiden tot veranderingen van de basis kenmerken van het bod, die leiden tot oneerlijke concurrentie of een discriminerend effect hebben.

Dit betekent dat alle elementen in het bod opgenomen moeten zijn, en er geen ruimte is voor onderhandeling na de indiening van het bod. Maar, het tweede deel van dit artikel geeft aan dat er wel ruimte is om te onderhandelen over niet-substantiële delen van het bod, zolang dit niet leidt tot oneerlijke concurrentie. Zeker is dat er minder ruimte is voor aanpassingen dan bij de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

.....
36 Arrowsmith en Treumer p. 90-92

37 Zie noot 11

38 Arrowsmith en Treumer, p. 99

6. Conclusie

De procedure van de concurrentiegerichte dialoog bestaat nog niet zo lang, pas vanaf 2004. In veel Lidstaten van de EG heeft het daarna even geduurd voordat de procedure is vertaald naar nationale wetgeving, zodat eigenlijk pas vanaf 2006 cgd voor iedereen te gebruiken was. Er zijn in de korte bestaansgeschiedenis van de cgd nog geen rechtszaken voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EG. Vaak is jurisprudentie dé manier om er achter te komen hoe bepaalde wetgeving nu eigenlijk bedoeld is, of uitgelegd moet worden. Bij cgd is die mogelijkheid er nog niet. We zijn afhankelijk van de Memories van Toelichting en van de interpretaties uit de literatuur.

De punten van discussie over de cgd betreffen allereerst de mogelijke toepassing ervan. Er zijn juristen die van mening zijn dat dit heel strikt moet worden uitgelegd, waardoor het toepassingsgebied zeer beperkt zou zijn (van Romburgh³⁹). Er zijn ook stemmen die menen dat met cgd een gewone, reguliere procedure aan het spectrum van aanbestedingsmogelijkheden is toegevoegd, en dat de formulering "toepassen bij bijzonder complexe projecten" ruim geïnterpreteerd mag worden (Arrowsmith en Treumer). In de Nederlandse praktijk lijkt men te hebben gekozen voor de ruime interpretatie.

Een tweede opvallend punt is dat de procedure van de cgd niet uitgebreid door de Richtlijn wordt voorgeschreven. Dit leidt tot het gebruik van verschillende modellen en manieren waarop de dialoog wordt gevoerd. Zo hebben we gezien dat er zeker al vier modellen bestaan voor de cgd (voorgeschreven oplossing, eigen oplossing, beste oplossing en het hybride model). Daarbij zijn er nog veel andere keuzes te maken, bijvoorbeeld welke onderwerpen komen aan bod, moeten de inschrijvers dialoogproducten indienen, vallen er inschrijvers af tijdens de procedure, etc.

Uit ervaringen met de cgd in Nederland blijkt dat over het algemeen de inschrijvende partijen een mondeling contact met de opdrachtgever belangrijk vinden om de drijfveren en bedoelingen van de opdrachtgever beter te leren kennen. De aanbestedende diensten zien ook voordelen in een gesprek voorafgaande aan de biedingen⁴⁰. De inschrijvingen bij cgd sluiten beter aan bij de eisen en wensen van de opdrachtgever en dat de dialoog leidt tot een betere prijs-kwaliteitverhouding dan bij de traditionele aanbestedingsvormen. Het overgrote deel van de inschrijvers die zijn bevraagd hierover geeft aan door de cgd geprikkeld te zijn om met innovatieve oplossingen te komen. Dit ondersteunt mijn aanname dat de cgd een manier kan zijn voor de aanbestedende dienst om samen met de markt te komen tot creatieve en innovatieve oplossingen. Echter, er zijn ook nadelen. De aanzienlijke transactiekosten, de onduidelijkheid over wanneer de cgd mag worden ingezet, de risico-aversie en het opportunistische gedrag van de betrokken partijen, gecombineerd met een gebrek aan openheid resulteert in weinig echte dialoog en weinig vertrouwen⁴¹.

Een derde discussiepunt betreft of, en in hoeverre, de gunningscriteria tijdens het proces mogen worden aangepast en gewijzigd. Op basis van jurisprudentie en literatuur kom ik tot de conclusie dat de criteria en de weging daarvan niet mogen worden veranderd, maar wel nader kunnen worden gespecificeerd tijdens de dialoog.

.....
39 Zie noot 12
40 Zie noot 30
41 Zie noot 32

Bijvoorbeeld: als je in de criteria hebt gevraagd om koeien, mag je niet ineens om geiten vragen gedurende de dialoog. Maar, als je "boerderijdieren" als criteria hebt gesteld, kun je dit tijdens de dialoog wel nader specificeren naar "geiten".

In de volgende hoofdstukken wordt nader onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om de cgd in Nederland in te zetten. Het onderzoek spitst zich toe op twee vragen:

1. Kan door inzet van de concurrentiegerichte dialoog de markt creatief en innovatief meedenken over oplossingen?
2. Zijn de transactiekosten te hoog bij de concurrentiegerichte dialoog en zo ja, zijn er mogelijkheden om de transactiekosten te beperken?

Het onderzoek wordt uitgevoerd door ervaringsdeskundigen en experts te interviewen over hun ervaringen met de cgd. Daarna worden er twee casussen waarbij de cgd is toegepast beschreven, waarmee dieper op de procedure in wordt gegaan.



Hoofdstuk 4

Resultaten Interviews



Resultaten Interviews

1. Inleiding

In het hoofdstuk “Inleiding en Analyse kader” is de probleemstelling van dit onderzoek beschreven. Deze probleemstelling komt op het volgende neer:

Bij de traditionele aanbestedingsvormen - de openbare en de niet-openbare procedure - is het de aanbestedende dienst niet toegestaan om in gesprekken te gaan met de marktpartij. Hierdoor kunnen er veel misverstanden ontstaan; partijen begrijpen elkaars belangen onvoldoende. Zeker bij een gebiedsontwikkeling, vaak een complexe, meerjarige opdracht, zijn deze traditionele procedures inadequaat. De concurrentiegerichte dialoog lijkt hiervoor een oplossing te zijn.

Maar is dat wel zo? In het vorige hoofdstuk is door middel van een literatuurstudie aangetoond dat een goede cgd kan leiden tot een beter wederzijds begrip en tot meer creativiteit van marktpartijen. Er zijn weinig voorschriften aan het gebruik van de cgd, dus de aanbestedende dienst kan veel zelf bepalen, bijvoorbeeld hoe vaak er een dialoog wordt gehouden, wat de inschrijvers moeten indienen, hoeveel inschrijvers mee kunnen doen, et cetera. Er zijn echter ook nadelen. De cgd procedure is een lang, zeer arbeidsintensief traject, dus met hoge (transactie)kosten, zowel voor de aanbestedende dienst als voor de marktpartijen. En ook in de concurrentiegerichte dialoog moet van tevoren een conceptovereenkomst worden vastgesteld, wat de gunningcriteria zijn en hoe men gaat wegen. Is er dan echt wel voldoende ruimte om de markt creatief te laten zijn?

Om deze veronderstellingen in de praktijk te toetsen, zijn 15 personen die betrokken zijn of betrokken zijn geweest bij een concurrentie gerichte dialoog geïnterviewd. In dit hoofdstuk vindt u de resultaten van deze interviews. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de onderzoeksvragen die met de bevindingen uit deze interviews worden beantwoord, de gebruikte methode, het algemene beeld dat naar voren kwam uit de interviews en de beantwoording van de onderzoeksvragen. Tenslotte eindigt dit hoofdstuk met een conclusie, waarin de probleemstelling van dit onderzoek wordt geherformuleerd.

2. Interviewvragen

De hoofdvragen van de interviews zijn gebaseerd op de onderzoeksvragen van dit onderzoek (zie ook hoofdstuk 1), en moeten bijdragen aan de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag:

“Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en die beperkte transactiekosten vergt?”

Deze onderzoeksvragen zijn:

1. Worden de traditionele Europese aanbestedingsvormen door de diverse actoren ervaren als een probleem bij gebiedsontwikkeling? En is het mogelijk om van andere aanbestedingsprocedures gebruik te maken?
2. In het Müller arrest wordt gesteld dat een project alleen een overheidsopdracht voor werken is zoals bedoeld in de Richtlijn indien cumulatief wordt voldaan aan 3 criteria, te weten: rechtstreeks economisch belang voor de overheid, een bouwplicht en verdergaande

eisen dan publiekrechtelijk mogelijk. Daarmee lijkt gronduitgifte voor woningbouw en commercieel vastgoed desgewenst tamelijk eenvoudig buiten het aanbestedingsrecht te houden. Moet een gebiedsontwikkeling nog vaak Europees worden aanbesteed of is het probleem door dit arrest al opgelost?

3. Kan door inzet van de concurrentiegerichte dialoog de markt wel creatief en innovatief meedenken over oplossingen?
4. Brengt de concurrentiegerichte dialoog te hoge transactiekosten met zich mee?¹
5. Kan door inzet van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking wel worden aanbesteed met lage transactiekosten en marktcreativiteit?

Onderzoeksvraag 5 is niet in de interviews besproken. De personen werden immers bevraagd op hun ervaring en expertise met de concurrentiegerichte dialoog, niet op andere onderwerpen.

Bovendien was het doel van de interviews het onderzoeken van mijn vooronderstellingen: cgd is te tijdrovend en geeft, ondanks de verbeteringen ten opzichte van de traditionele aanbestedingsvormen, toch onvoldoende ruimte voor creativiteit en innovatie van de markt.

3. Methode van interviewen

Er zijn 15 personen geïnterviewd in de periode maart-april 2013. De interviews duurden 1 tot 1,5 uur. Acht geïnterviewde personen werkten voor een gemeente of een andere aanbestedende dienst. Vijf personen werkten als adviseur, sommigen specifiek als adviseur voor aanbestedingen, maar ook een planeconoom, een stedenbouwkundige en een jurist zijn geïnterviewd. Alle adviseurs hadden ervaring met een cgd vanuit het perspectief van een aanbestedende dienst en vanuit het perspectief van een marktpartij. En tenslotte zijn er twee projectontwikkelaars geïnterviewd. Dit lijkt weinig, maar deze scriptie wordt geschreven vanuit het perspectief van de aanbestedende dienst. De focus ligt daarom op de ervaringen van de aanbestedende diensten.

Vrijwel alle geïnterviewden zaten nog middenin de concurrentiegerichte dialoog. Deze procedures worden gevoerd onder geheimhouding: binnen de dialoog moet worden getracht zo open en transparant mogelijk te communiceren, maar naar buiten moet de vertrouwelijkheid van de dialoog worden gewaarborgd. Dit is voorgeschreven in de Richtlijn, in artikel 6 en nog eens specifiek voor de cgd in artikel 29 lid 3. Bovendien wilde ik de persoonlijke ervaringen van de geïnterviewden weten. Het is niet gemakkelijk en ook niet wenselijk om openlijk kritiek te hebben op een procedure die nog wordt uitgevoerd, of op een partij waar je nog jaren mee gaat samenwerken. Ook daarom was vertrouwelijkheid een belangrijk thema. Velen die ik heb gevraagd om mee te werken, wilden om redenen van vertrouwelijkheid geen interview geven.

.....

1 Voor de theoretische onderbouwing van de beantwoording van deze onderzoeksvraag maak ik gebruik van twee Masterscripties, namelijk:
- Ten Brink, R. (2013), "Transactiekosten bij de concurrentiegerichte dialoog", Masterthesis (vertrouwelijk), Enschede, Universiteit Twente
- Niezink, K.(2009), "Maar dan gaat het toch weer om de knickers, De bijdrage van de concurrentiegerichte dialoog aan samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer", Masterthesis, Amersfoort, Universiteit Twente

Diegenen die wel hebben meegewerkt, zegden deze medewerking toe onder de voorwaarden dat zichzelf, en de casus waarover we spraken niet herkenbaar in deze scriptie zouden worden opgenomen. Alle geïnterviewden kregen voorafgaand aan de publicatie van de scriptie dit hoofdstuk te lezen om te bepalen of de anonimiteit en vertrouwelijkheid voldoende gewaarborgd bleef.

Zelfs onder deze strikte randvoorwaarden bleek een aantal personen terughoudend om mee te werken. Daarom is er gekozen voor een open interview. Door niet te werken met een strikte vragenlijst, maar juist open interviews te houden, kon de geïnterviewde zelf bepalen bij welke onderwerpen wat langer of wat korter werd stilgestaan. Het interviewen werd daarmee zeer dynamisch, ieder gesprek was anders, en het was iedere keer weer verrassend welke accenten er werden gelegd. De gesprekken waren erg leerzaam, en ik denk dat mede dankzij de losse interviewmethode ook erg veel aspecten van de concurrentiegerichte dialoog aan de orde zijn gekomen.

Van alle interviews zijn verslagen gemaakt, die ik met mijn scriptiebegeleider, dhr. Hobma, heb gedeeld en die we samen hebben besproken. Bij dhr. Hobma zijn ook de namen van alle geïnterviewden bekend. Daarmee kan ik, binnen de grenzen van de geheimhouding, bewijzen dat de interviews daadwerkelijk hebben plaatsgevonden.

Ik wil op deze plaats nogmaals iedereen bedanken die tijd voor me heeft willen vrijmaken, en die openhartig, met veel kennis van zaken, en ook vaak met humor heeft willen vertellen over het vreemde avontuur dat de concurrentiegerichte dialoog heet.

4. Resultaten Algemeen

Het meest opvallende aan de interviews is dat vrijwel iedereen erg positief is over deze aanbestedingsvorm. Ook opvallend is dat de meningen over wat er binnen een cgd is toegestaan sterk verschillen. Dit beeld wordt bevestigd in de literatuur over het onderwerp: de wetgeving is niet duidelijk en laat ruimte voor interpretatie(verschillen) over wat er wel en niet mag. (zie hoofdstuk 3).

In deze paragraaf worden de verschillen in interpretaties in de gevoerde cgd procedures beschreven. Achtereenvolgens wordt ingegaan op inhoud, uitvraag, dialoogproducten, vorm van de dialoogronden, wel of niet onderhandelen, vastleggen van gesprekken, en de rol van de politiek/ambtenaren/burgerparticipatie. In paragraaf 5 worden de onderzoeksvragen op basis van de interviews beantwoord, paragraaf 6 bevat de conclusie.

4.1 Inhoud

Er zitten uiteraard grote verschillen in wát er wordt aanbesteed. Dit verschilt van een langlopende gebiedsconcessie tot een groot infrastructureel werk, tot een woningbouwontwikkeling. Over het algemeen werden personen geïnterviewd die waren betrokken bij een gebiedsontwikkeling met een combinatie van vastgoed: leisure, retail, woningbouw, kantoren en parkeren. Door dit allemaal te willen combineren werd de opgave complex, waardoor het project geschikt werd bevonden voor een cgd.

4.2 Uitvraag

De gestelde uitvraag van de aanbestedende dienst aan de markt verschilde sterk in alle cgd procedures. Aan de ene kant van het spectrum bevindt zich een casus waarbij het stedenbouwkundig plan, het programma en het bestemmingsplan al waren uitgewerkt. In de dialoog werd gesproken over

mogelijke planoptimalisaties, bijvoorbeeld aanpassingen in de openbare ruimte en in de kwaliteit van de gebouwen.

Aan de andere kant van het spectrum staat een casus waarbij de aanbestedende dienst een kavel aanbiedt, en de markt uitnodigt om met ideeën te komen voor de invulling daarvan. De aanbestedende dienst formuleert daarbij wel enige ambities, maar programma, bestemmingsplan en stedenbouwkundig plan zijn nog niet vastgesteld, alles is nog mogelijk.

4.3 Dialoogproducten

Er zijn cgd-procedures waarbij de inschrijvers wordt gevraagd om aan het einde van de dialoog een volledig uitgewerkt Definitief Ontwerp in te dienen, maar over het algemeen zijn de eisen minder vergaand. In vrijwel alle gevallen werd van de inschrijvers gevraagd om tijdens de dialoog een Plan van Aanpak (met planning of fasering), een ruimtelijke visie/programma en een indicatie van het bod in te dienen, zodat er over deze producten kon worden gesproken in de dialoofase.

Aan de inschrijvers werd vrijwel altijd voor de start van de dialoofase een inschrijvingsleidraad, een concept overeenkomst en een biedboek verstrekt door de aanbestedende dienst. In een biedboek staan de ambities en eisen wat betreft programma, inrichting, financiën en fasering die de aanbestedende dienst wil opleggen of meegeven. Bij twee casussen werden geen dialoogproducten gevraagd van de inschrijvers.

4.4 Vorm van de dialoogronde

In ongeveer de helft van de procedures waarbij de geïnterviewden betrokken waren, werd de dialoog uitsluitend gevoerd in algemene gesprekken tussen het dialoogteam van de aanbestedende dienst en het tenderteam van de inschrijvende partij. In deze gespreksrondes, die thematisch werden ingedeeld, werden dan de specialisten van een bepaald onderwerp meegenomen. Zo zaten bij de dialoogronde over de overeenkomst de juristen aan tafel, en bij de gesprekken over de ruimtelijke visie de stedenbouwkundigen.

In de andere helft van de gevallen werden deze algemene dialoogronden afgewisseld met gesprekken tussen alleen specialisten. Vaak hadden deze bijeenkomsten van specialisten geen formele status. Wel werd er dan van tevoren goed afgesproken op welke manier de resultaten uit deze overleggen moesten worden teruggekoppeld. Dit kan door de conclusies van de specialisten weer terug te koppelen naar het algemene dialoogteam, en in deze vergadering de beslissingen te laten vaststellen. Het is ook mogelijk om de specialistenbijeenkomsten te gebruiken puur om informatie uit te wisselen. Dit leidt er toe dat in het algemene dialoogteam op basis van de specialisteninformatie vragen worden gesteld.

Bij één casus hadden ook de specialistenbijeenkomsten een formele status, zodat er (op detailniveau) kon worden onderhandeld en geoptimaliseerd.

Ook kwam het in twee gevallen voor dat er tijdens de dialoofase informatiebijeenkomsten werden gehouden voor alle inschrijvers tegelijkertijd. Een manier om een dialoog vorm te geven is om (per ontwikkelende partij) een dag te organiseren die plenair begint, met de bespreking van algemene punten, waarna men uiteen gaat in parallelsessies over de diverse onderwerpen. Dit wordt dan weer plenair teruggekoppeld en dan worden de resultaten samengevat en de acties voor het vervolg bepaald.

4.5 Onderhandelen?

Wat wordt er besproken tijdens de dialoofase? In de Richtlijn staat dat het mag gaan over "alle aspecten van de opdracht", maar uit de interviews bleek dat er veel verschillende meningen bestaan over wat dit in de praktijk betekent. De verschillen waren zo groot, dat ik er geen algemeen beeld uit kan distilleren. Daarom volgen hier een paar reacties van de geïnterviewden.

- Je praat over de verwachtingen over en weer.
- Er zijn criteria gesteld aan het begin, en er ligt een contract. Je kunt praten, maar alleen binnen deze (strakke) grenzen.
- De opdrachtgever krijgt door de dialoog een goed beeld van de mogelijke prijs en de haalbaarheid van zijn uitvraag.
- In de dialoog wordt alleen feitelijke informatie uitgewisseld, het is geen echt gesprek.
- Cgd werkt als een soort trechter, iedere ronde kom je wat verder, en ga je wat dieper op de inhoud in. De eisen mogen onderweg enigszins wijzigen, maar niet wezenlijk.
- Je leert elkaars belangen te begrijpen.
- Zeker als de aanbestedende dienst de procedure slecht heeft voorbereid, is het een zegen dat partijen in ieder geval met elkaar kunnen praten om zo toch te begrijpen wat de bedoeling is.
- De aanbestedende dienst leert tijdens de dialoogronden om steeds beter de vraag te formuleren en de marktpartijen leren om een steeds beter en passender aanbod te doen.
- De gunningscriteria pas je tijdens het proces niet aan, maar je formuleert deze criteria in het begin heel algemeen, zodat je ze later nader kunt detailleren.
- Tijdens de dialoog mag je het plan alleen optimaliseren, maar je mag niet onderhandelen.
- Natuurlijk mag je onderhandelen bij een dialoog, daar is het voor bedoeld. Zo is er vaak een dialoogronde over de thema's financieel en juridisch, waarbij de risicoverdeling tussen partijen een belangrijk onderwerp vormt.
- Tijdens een dialoog mag absoluut niet worden onderhandeld, maar je bespreekt met elkaar wat je vindt van de opdracht en je legt je kaarten op tafel. Pas bij de biedingen zie je wat daarvan het resultaat is, bijvoorbeeld welke risico's een partij bereid is te nemen en voor welke prijs.
- In de gesprekken vindt een uitwisseling van ideeën plaats onder de aanname dat iedereen wil dat het goed gaat. Er wordt niet onderhandeld.
- Er worden allerlei soorten gesprekken en informatierondes opgetuigd, terwijl het alleen een "vraag en antwoordspelletje" is en geen echte dialoog wordt gevoerd.
- Je krijgt tijdens de gesprekken heel goed een beeld van de partijen en de markt voor deze opdracht en je doet voldoende kennis op om de uitvraag aan te passen en te verbeteren.

- Het is jammer dat je als aanbestedende dienst niet mag mee-ontwerpen of meedenken over oplossingen.
- De dialoog kan worden gezien als een planoptimalisatie ronde.

4.6 Vastleggen

Wat wordt vastgelegd, waar worden verslagen van gemaakt? In de meeste gevallen werden de algemene dialooggesprekken vastgelegd en bilateraal, dus met de partij waarmee het gesprek was gevoerd, gedeeld. Bij twee casussen werden van deze gesprekken geen verslagen gemaakt, er werd alleen een lijst met toezeggingen/wijzigingen bijgehouden. In alle gevallen werden de toezeggingen of wijzigingen van de overeenkomst of andere zaken uit het biedboek vastgelegd en aan alle partijen medegedeeld. Van de specialistenbijeenkomsten werden soms verslagen gemaakt, soms niet. Dit wisselde heel erg. In één casus werden alle verslagen, dus ook die van de specialistenbijeenkomsten, naar alle partijen gezonden.

4.7 Politiek, participatie en ambtenaren

Zoals al eerder opgemerkt, moet de procedure onder geheimhouding worden gevoerd. Dat betekent in de meeste gevallen dat de participatie van omwonenden en belangstellenden ofwel van te voren moet plaatsvinden, ofwel dat deze stakeholders volledig buitenspel worden gezet. In een aantal casussen zijn de stakeholders van te voren betrokken bij het opstellen van het eisenpakket, of bij het opstellen van de gunningscriteria. In één casus wordt van de winnende inschrijver verwacht dat hij een participatietraject vormgeeft en de resultaten daarvan verwerkt in het definitieve plan.

In veel gevallen is er bij aanvang van de procedure nog geen bestemmingsplan vastgesteld, of het wordt voor het winnende plan mogelijk gemaakt om wijzigingen aan te brengen in het geldende bestemmingsplan. Dit kan een manier om de omwonende te betrekken, maar het kan ook leiden tot een zeer beperkte inspraak: er is immers al privaatrechtelijk overeenstemming bereikt over het plan, dus staat de gemeente bij de inspraak niet meer volledig open voor door omwonenden voorgestelde wijzigingen. Daarom werd ook door een van de geïnterviewden opgemerkt: "Cgd werkt het beste als er weinig belangen zijn buiten het gemeentelijk belang, als de gemeente de grond in handen heeft en als het een integrale opgave betreft, bijv. een DB(f)MO"².

Eenzelfde beperkte rol wordt gespeeld door het bestuur; de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders. Meestal wordt de raad in informele, geheime sessies bijgepraat over het verloop van de procedure. Het college wordt betrokken bij tussentijdse beslissingen, bijvoorbeeld bij aanscherping van de criteria of een wijziging in het contract. Maar het uitgangspunt blijft dat niet het bestuur, maar de procedure, dat wil zeggen de gunningscriteria en de prijs, bepaalt wie het gaat worden. Het college noch de raad heeft daar invloed op.

Overigens zagen niet alle geïnterviewden de beperkte rol van het bestuur als een nadeel. Drie geïnterviewden gaven aan juist voordelen te zien: er wordt niet nog op het laatste moment om aanpassingen gevraagd, je blijft binnen de afgesproken kaders. Dat is als de politiek zich er mee bemoeit wel eens anders.

.....

Ook werd opgemerkt dat het belangrijk is om een cgd in één collegeperiode te kunnen afronden. Immers, een nieuw college kan komen met nieuwe wensen en eisen, met als mogelijk scenario dat de aanbesteding opnieuw moet.

En ten slotte de rol van de ambtelijke organisatie. Ambtenaren zijn gewend om oplossingen voor te schrijven en om tijdens ontwerp en uitvoering mee te denken en mee te ontwerpen. Dan is een cgd een echte cultuuromslag. Het is lastig, als je dat niet gewend bent, om alleen de output te specificeren zonder dat je een beeld mag schetsen of oplossingen mag voorstellen. Opvallend is dat de ambtenaren veel angst hebben om door de markt "belazerd" te worden en daarom is er veel behoefte aan controle en het stellen van (gedetailleerde) eisen.

5. Onderzoeksvragen in de interviews.

	G1	G2	G3	G4	G5	G6	G7	G8	A1	A2	A3	A4	A5	M1	M2
Zijn de traditionele aanbestedingsvormen een probleem bij deze gebiedsontwikkeling?	ja	ja	ja	ja	nee	nee	ja	ja	ja	nee	ja	ja	ja	ja	ja
Kan door inzet van cgd de markt creatief en innovatief meedenken over oplossingen?	ja	ja	ja/ nee	ja	nee	nee	ja	ja	nee	nee	ja	ja	ja	nee	ja/ nee
Is cgd te arbeidsintensief en te tijdrovend?	ja	ja	ja/ nee	ja	nee	nee	ja	ja	ja	ja	ja	nee	nee	ja	ja
Müller arrest: was aanbesteden wel nodig?	nee	nee	ja	ja	ja	ja	ja	nee	ja	nee	ja/ nee	ja	ja	ja	ja
Is cgd een goede aanbestedingsvorm?	ja/ nee	ja/ nee	ja	ja	ja	ja	nee	nee	nee	ja	ja	ja	ja	nee	nee

G= medewerker gemeente

A = adviseur

M = marktpartij

Figuur 4: Beantwoording onderzoeksvragen door geïnterviewde deskundigen

5.1 Onderzoeksvraag 1: Zijn de traditionele aanbestedingsvormen een probleem bij gebiedsontwikkeling?

Deze vraag is niet zo expliciet voorgelegd aan de geïnterviewden, om te voorkomen dat het antwoord gestuurd wordt.

Wel werd de vraag gesteld waarom zij in dit geval hebben gekozen voor cgd. Dit was vrijwel altijd ingegeven door de (juridisch juiste) reden dat het project te complex was voor een traditionele aanbestedingsvorm. Vaak was dit het geval omdat het project inhield dat er verschillende vormen van vastgoed gecombineerd werden op een relatief klein grondoppervlak. In twee gevallen was de opgave naar mijn mening (niet de mening van de geïnterviewde) zodanig uitgeschreven of zodanig vastgelegd dat ook een traditionele aanbestedingsvorm had gepast. Immers, als de technische, financiële en juridische eisen beschreven kunnen worden, is het project volgens de Richtlijn niet "bijzonder complex" en kan worden volstaan met een traditionele aanbestedingsvorm. De geïnterviewden gaven bij deze gevallen aan dat zij de uitwisseling met de marktpartij hogelijk waarden en dat daardoor betere biedingen verkregen werden.

Opmerkingen van geïnterviewden

“Bij de niet-openbare procedure moet je van te voren erg goed weten wat je wilt. Bij een langjarig en complex project zijn de randvoorwaarden en de samenwerking heel belangrijk, en moeilijk vooraf te definiëren. Cgd is dan een veel betere vorm.”

“Het is wel vergelijkbaar met de niet-openbare procedure: ook hier wordt strategisch ingeschreven, ook hier moet je oppassen dat je objectieve criteria stelt en objectief beoordeelt en ook deze procedure kost veel tijd.”

Beantwoording onderzoeksvraag

Bij complexe gebiedsontwikkelingen is het essentieel dat de partijen met elkaar overleggen voordat er een definitieve gunning plaatsvindt. Dit is van belang om te zorgen dat de partijen elkaars belangen beter begrijpen. In de traditionele aanbestedingsvormen is alleen een (schriftelijke) inlichtingenronde toegestaan. Dit is niet passend bij complexe opdrachten, je mist dan snel een nuance, het is moeilijk om de doelen van de aanbestedende dienst met het project volledig en juist te doorgronden.

De traditionele vormen zijn te beperkt om een complexe gebiedsontwikkeling goed te kunnen aanbesteden.

5.2 Onderzoeksvraag 2: Was aanbesteding wel noodzakelijk?

In drie van de onderzochte casussen was een Europese aanbesteding niet nodig geweest.

In één geval betrof het een opdracht waarvan de totale waarde onder het drempelbedrag uitkwam. In één geval zat de waarde van de opdracht “op het randje” en koos men voor de zekerheid voor aanbesteding en in één geval bevatte de opdracht geen bouwplicht. In de eerste twee casussen werd er door de aanbestedende dienst toch heel bewust gekozen voor een Europese aanbestedingsprocedure. Redenen die werden gegeven waren het goed willen doen, naar de buitenwereld en de politiek uitstralen dat de regels goed werden gevolgd en dat er voldoende ruimte was voor concurrentie. Bij de laatste casus kreeg ik het idee dat men niet op de hoogte was van de veranderingen die het Müller arrest teweeg heeft gebracht.

Beantwoording onderzoeksvraag

Opvallend is dat er soms ook voor Europees aanbesteden wordt gekozen als dat niet per se noodzakelijk is. Dit gebeurt om politieke redenen, om aan te tonen dat men er alles aan heeft gedaan om voldoende concurrentie te verkrijgen bij de opdracht. Daarnaast lijkt het Müller arrest nog niet overal bekend te zijn, hoewel deze steekproef te beperkt is om dergelijke conclusies te kunnen trekken.

5.3 Onderzoeksvraag 3: Kan door inzet van cgd de markt creatief en innovatief meedenken over oplossingen?

Ook bij een cgd moet je, net als bij de traditionele aanbestedingsvormen, van tevoren de gunningscriteria en de wegging daarvan vaststellen en publiceren (of in ieder geval de criteria opsommen in volgorde van belangrijkheid). Ook is het gebruikelijk dat er voordat de dialoogronde begint een concept overeenkomst wordt opgesteld. Deze eisen kunnen de mogelijke creativiteit van de oplossingen beperken. Aan de andere kant: er is ruimte om tijdens de dialoog de gunningscriteria en de overeenkomst aan te scherpen en te nuanceren. Het is dan ook een kwestie hoe je hier als aanbestedende dienst mee om wilt gaan.

Zes van de 15 geïnterviewden vinden dat de cgd niet leidt tot innovatieve marktoplossingen. Dit is opvallend, aangezien de cgd door de Europese Commissie is ingesteld om meer en beter gebruik te kunnen maken van de creativiteit van de markt. Twee van deze zes zijn werkzaam bij een aanbestedende dienst. Deze beide personen werken aan een opdracht waarbij veel van de randvoorwaarden van tevoren vastgelegd zijn. Zij geven aan dat zij de meerwaarde van een dialoog vooral zien in het goed kunnen uitleggen aan de marktpartijen wat je bedoelingen en wensen zijn, en zijn niet op zoek naar creativiteit. Het betrof hier dus geen teleurstelling in het systeem, maar een bewuste keuze.

Dit ligt anders bij de andere drie/vier "nee-zeggings". Deze geïnterviewde marktpartijen en adviseurs waren wel teleurgesteld in de manier waarop de procedure verliep. Ik zie hiervoor twee oorzaken.

Meerdere geïnterviewden geven aan dat de aanbestedende diensten de marktpartijen wantrouwen. De uitvraag wordt dan geformuleerd vanuit deze achterdocht, waarbij zoveel mogelijk wordt voorgeschreven, om zeker te weten dat de markt de "juiste" oplossing biedt. Er wordt dan niet gedacht vanuit de mogelijkheden en kansen die er liggen.

Een voorbeeld:

Je wilt de markt vragen een oplossing te bedenken om een sloot over te steken. Maar, het moet natuurlijk wel minimaal een brug worden, geen duiker, want dat is te goedkoop. En die brug moet ook natuurlijk passen bij de andere bruggen, dus er wordt ook voorgeschreven dat de brug in baksteen moet worden uitgevoerd.

Op die manier wordt de aanbesteding steeds verder dichtgetimmerd. En voor de vraag: "waarom wilt u eigenlijk naar de overkant" is al helemaal geen ruimte meer, terwijl dat wel heel relevant kan zijn voor de opgave.

Ook wordt de markt bij bepaalde procedures bijna overvoerd met informatie, zodat er achteraf geen verwijt (en bijbehorende meerwerk-claim) kan komen dat de aanbestedende dienst niet alle informatie heeft verstrekt. Ook dit is gebaseerd op een gebrek aan vertrouwen in elkaar.

De andere oorzaak ligt volgens mij bij de marktpartijen. De marktpartijen zijn ofwel onvoldoende op de hoogte van de geldende wettelijke eisen voor het betrouwbaar behandelen van de aanbiedingen, of zij kennen deze regels wel, maar hebben onvoldoende vertrouwen in de naleving ervan. Meerdere geïnterviewden geven aan dat een marktpartij niet alles opschrijft of verteld, en tijdens de dialoog ieder woord afweegt, omdat "je niet weet waar je voorstellen precies terecht gaan komen". Ook dit wantrouwen draagt niet bij aan een sfeer waarin partijen gezamenlijk kunnen komen tot creatieve oplossingen.

Beantwoording onderzoeksvraag

Ja, cgd kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen, binnen de beperkende kaders. Echter, het wantrouwen over en weer van de aanbestedende dienst en de marktpartijen beperkt de mogelijkheden om werkelijk te komen tot creatieve oplossingen verder dan juridisch gezien nodig is.

5.4 Onderzoeksvraag 4: Is cgd te arbeidsintensief en te tijdrovend?

De cgd's van de geïnterviewden varieerden in tijdsduur van 1 jaar tot 3 jaar van aankondiging tot sluiten van het contract, de meesten duurden 1,5 tot 2 jaar. De dialoofase bestond meestal uit 3 rondes en duurde tussen de 4 en 15 maanden. Opvallend was dat in bepaalde gevallen na de gunning het sluiten van het contract nog 6 maanden of langer in beslag nam.

De tijdsbesteding is erg groot. Tenderteams van marktpartijen besteden er 2 tot 5 fte fulltime aan, van aanbestedende diensten begreep ik dat er soms wel 40 personen in meer of mindere mate bij een cgd betrokken zijn. De out-of-pocket kosten voor de marktpartijen zijn sterk afhankelijk van de opgave en lopen uiteen van € 40.000,- tot meerdere miljoenen.

Daarbij komt voor de marktpartij steeds weer de afweging: als je een cgd doet, dan kan dat tenderteam 9 maanden tot een jaar vrijwel niets anders meer doen. Een gerede kans dat je kunt winnen is dan van groot belang bij de afweging om mee te doen.

Iedereen was het er over eens dat een cgd een lang proces is. Echter, niet iedereen vond dat het te lang duurde. Zoals een geïnterviewde opmerkte: "Je moet je realiseren dat, als je zelf 3 tot 4 jaar hebt nagedacht over een opdracht, je niet van een marktpartij kunt verwachten dat hij de volledige complexiteit daarvan binnen een paar maanden begrijpt. Daar moet je hem de tijd voor gunnen". En een ander: "Een voordeel van een aanbestedingsprocedure ten opzichte van een "gewone" gunning is de begrenzing in tijd: je hebt niet de kans om eindeloos te blijven doorpraten".

Daarbij was iedereen van mening dat je altijd het instrument moet inzetten dat past bij de opdracht: cgd (in de huidige vorm) past alleen bij complexe en langjarige opdrachten. De duur van de dialoog is natuurlijk mede afhankelijk van hoe specifiek de uitvraag is, en hoe gedetailleerd het antwoord moet zijn. Daarbij viel het me op dat je het zo moeilijk en gemakkelijk kunt maken als je zelf wilt: er zijn dialogen met alleen gesprekken zonder dialoogproducten, en er zijn cgd-procedures met gesprekken, specialistengesprekken, et cetera.

Beantwoording onderzoeksvraag

Ja, de cgd procedure duurt lang, maar de meeste geïnterviewden vinden dat niet echt een probleem, omdat het past bij de complexe opgaven. Bovendien heeft de aanbestedende dienst zelf veel invloed op de duur van de procedure. Er lijkt wel behoefte te zijn aan suggesties om de procedure in te korten of te vereenvoudigen, zodat de cgd vaker ingezet kan worden. In het hoofdstuk "conclusies en aanbevelingen" wordt hier nader op ingegaan.

5.5 Is cgd een goede aanbestedingsvorm?

Dit was geen onderzoeksvraag voor mijn onderzoek, maar het is zeker relevant om te bezien hoe de ervaringsdeskundigen de procedure van cgd ervaren. Als de procedure veel voordelen heeft, kan een passende aanbestedingsvorm voor gebiedsontwikkeling in het verlengde liggen van de cgd. Als er juist overwegend veel nadelen zijn, kan er voor een nieuw model beter afgeweken worden van de het idee van de concurrentiegerichte dialoog.

Over het algemeen waren de geïnterviewden zeer positief over de concurrentiegerichte dialoog. Veel van hen vergeleken daarbij de cgd met de traditionele vormen van aanbesteding. Het feit dat je met elkaar in gesprek kon gaan over de opdracht werd als een groot voordeel gezien.

Hieronder volgen de door de geïnterviewden genoemde voor- en nadelen.

Nadelen

- Er wordt een te grote "kerstboom" opgetuigd met allerlei soorten gesprekken en informatierondes, terwijl het alleen een "vraag en antwoordspelletje" is en er geen echte dialoog wordt gevoerd.
- Een nadeel (en tegelijkertijd een voordeel) is dat de politiek buitenspel wordt gezet bij de besluitvorming en het ontwerpproces.
- Het is jammer dat je als aanbestedende dienst niet mag mee-ontwerpen of meedenken over oplossingen.
- Het nadeel is dat het een vorm is die erg veel tijd en voorbereiding vergt.
- Feit is dat de markt zich sneller kan aanpassen dan de aanbestedingsregels. Dat komt door de traditionele overheid, maar ook omdat de voorbereiding van een aanbesteding 1 tot 1,5 jaar duurt.
- Een dialoog kost erg veel tijd en energie, het is "geld verbranden".

Voordelen

- Er wordt veel vrijheid aan de marktpartij gegund bij het invullen van het programma.
- Je krijgt tijdens de dialooggesprekken heel goed een beeld van de partijen en de markt voor de opdracht.
- Je doet voldoende kennis op om de uitvraag aan te passen en te verbeteren.
- Het is een goed instrument voor complexe projecten. Er bestaat nou eenmaal een groot cultuurverschil tussen aanbesteden diensten en marktpartijen. Daarom is het goed dat je elkaar kunt spreken en in de ogen kunt kijken tijdens de dialoog. Dat scheidt een band.
- Je krijgt bij cgd niet per se meer waar voor je geld. Maar je hebt de kans om langer na te denken, en er kan creativiteit komen vanuit de markt.
- Hoe meer je los laat, hoe meer creatieve inbreng de markt kan bieden.
- Het voordeel is dat je alle belangrijke zaken van de aanbiedingen al weet voordat het aanbod wordt gedaan. Alles is al besproken.
- Binnen de kaders geeft een cgd wel nog steeds meer ruimte dan een traditionele aanbesteding, maar de mogelijkheden blijven beperkt en de inzet is (te) groot.
- Het geeft vrijheid om te kunnen praten en het biedt kans op innovatieve oplossingen.

6. Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik met de bevindingen uit de interviews met deskundigen vier van mijn onderzoeksvragen kunnen beantwoorden:

- De traditionele aanbestedingsvormen zijn te beperkt en geven te weinig ruimte voor communicatie om een complexe gebiedsontwikkeling goed te kunnen aanbesteden.
- De concurrentiegerichte dialoog kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen, binnen de beperkende kaders. Echter, er bestaat soms enig wantrouwen tussen de aanbestedende dienst en de marktpartijen, en dit beperkt de mogelijkheden om werkelijk creatieve oplossingen te bedenken en uit te voeren.
- De concurrentiegerichte dialoog is inderdaad een tijdrovende procedure, maar niet iedereen ervaart dit als een probleem, omdat het past bij de complexe opgaven. Daarbij komt dat de aanbestedende dienst zelf veel invloed op de duur van de procedure.
- Opvallend is dat er soms wordt gekozen om een project Europees aan te besteden terwijl dat niet per se noodzakelijk is. Dit is vaak om politieke redenen, om aan te tonen dat men er alles aan heeft gedaan om voldoende concurrentie te verkrijgen bij de opdracht. Daarnaast lijkt het Müller arrest nog niet overal bekend te zijn, hoewel deze steekproef te beperkt is om dergelijke conclusies te kunnen trekken.

Ik heb tijdens de interviews de vraag gesteld wat men de voor- en nadelen vindt van de cgd. Men vond de grootste nadelen de tijd en energie die de procedure kost (hoge transactiekosten) en het feit dat de dialoog niet altijd een "echte" dialoog is, maar alleen het uitwisselen van feitelijke informatie. Dit lijkt volgens de geïnterviewden niet op te wegen tegen de voordelen: het opdoen van informatie om zowel de uitvraag als de bieding te verbeteren, en het begrip krijgen voor elkaars belangen en standpunten.

6.1 Geven deze bevindingen aanleiding om de probleemstelling aan te passen?

De eerste aanname die ik wilde onderzoeken, namelijk dat de traditionele vormen van aanbesteding inadequaat zijn bij complexe gebiedsontwikkelingen, wordt door de interviewresultaten bevestigd. De problemen die ik voorzag bij de cgd, namelijk de hoge transactiekosten en de beperkte mogelijkheden om echt creatieve oplossingen te verkrijgen, blijken wel te bestaan, maar worden minder als een probleem ervaren dan ik had verwacht.

Op basis van de gevoerde gesprekken krijg ik de indruk dat bij het zoeken naar een goede aanbestedingsprocedure gezocht moet worden in de volgende richtingen:

- Voldoende kennis en ervaring met de procedure.
De meeste geïnterviewden deden een cgd voor de eerste keer, en dan speelt men al gauw "op safe" en probeert men risico's te vermijden. Meer kennis over de mogelijkheden van de cgd zou kunnen leiden tot een betere en ruimere toepassing ervan.
- Vertrouwen.
Veel van de vragen en eisen bij de uitvraag lijken vanuit achterdocht en risicobeperking te worden geformuleerd. Meer loslaten en overlaten aan de markt kan leiden tot betere resultaten.

- Een cgd light.
Er lijkt behoefte te zijn aan suggesties om de procedure in te korten of te vereenvoudigen, voor de minder langjarige, maar toch complexe projecten.

Dit betekent voor de centrale onderzoeksvraag:

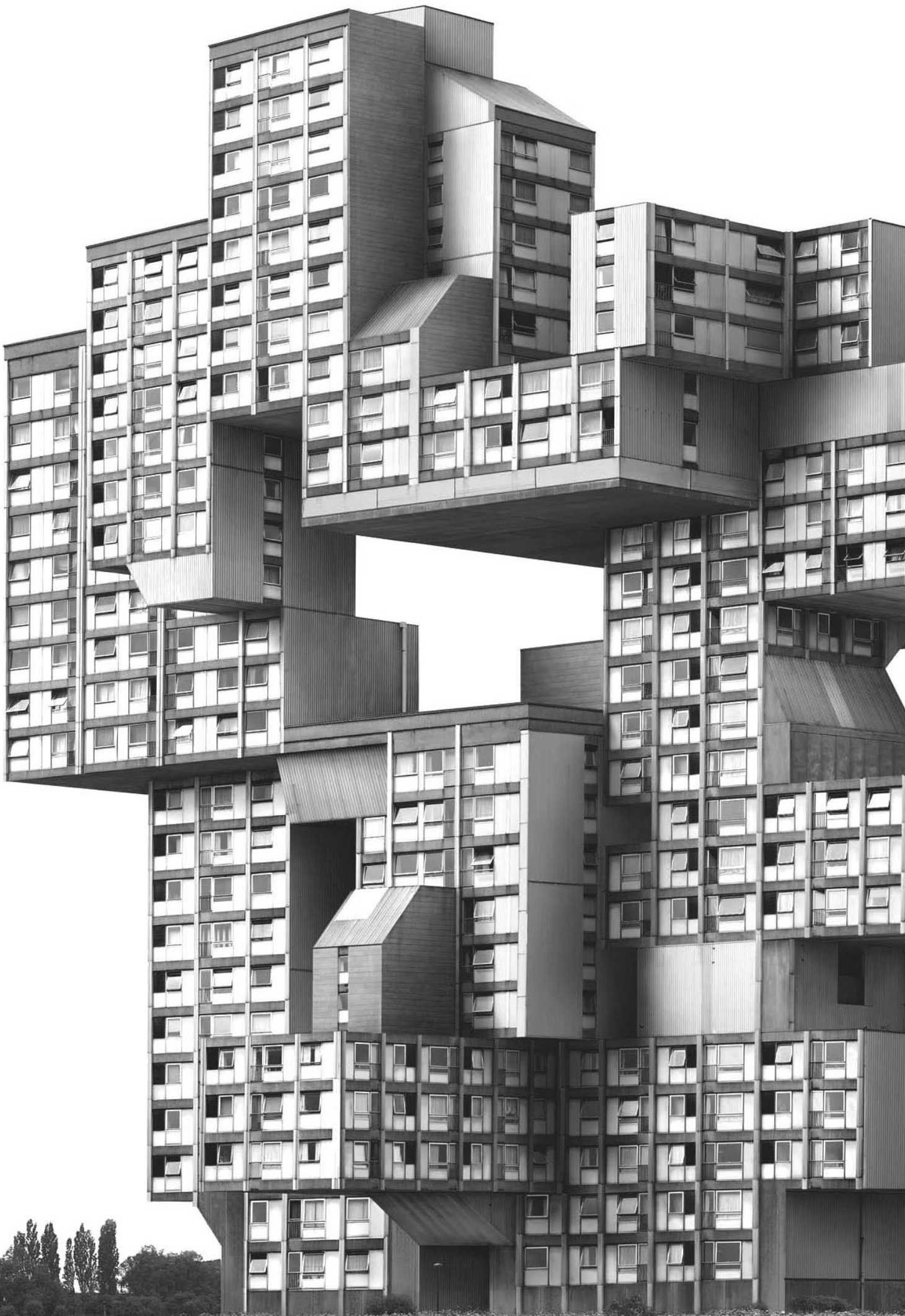
“Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en die beperkte transactiekosten vergt?”

dat deze wordt aangevuld met:

“De dialoog die wordt gevoerd in de cgd kan, mits goed ingezet, leiden tot een goed gebruik van de expertise van de marktpartijen. Gezocht moet worden naar een model waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die de cgd biedt, maar met lagere transactiekosten, bijvoorbeeld door een kortere procedure of minder dialoogproducten.”

Vervolg

In het volgende hoofdstuk worden twee casussen waarin de concurrentiegerichte dialoog werd gebruikt om een project aan te besteden, uitgebreid beschreven. Ik hoop hierdoor meer informatie te verzamelen over hoe de procedure nu echt werkt in de praktijk, en op basis daarvan te kunnen komen tot verbeteringen en suggesties om de procedure te vereenvoudigen (lagere transactiekosten en beter uitvoerbaar).



Hoofdstuk 5

Casussen



Casussen

1. Inleiding

Door casussen voor de concurrentiegerichte dialoog te bestuderen, hoop ik meer informatie te verzamelen over hoe de procedure nu echt werkt in de praktijk, zodat ik op basis daarvan kan komen tot verbeteringen en suggesties om de procedure te vereenvoudigen (lagere transactiekosten en beter uitvoerbaar). Bij interviews, de onderzoeksmethode uit het vorige hoofdstuk, is er steeds sprake van de interpretatie en mening van de geïnterviewde. Door het bestuderen van meerdere databronnen van een project kan de onderzoeker zelf observeren hoe het proces in elkaar zit en daar conclusies uit trekken. Echter, het vinden van een casus cgd was om verschillende redenen niet eenvoudig. Allereerst door de nadruk die er ligt op (wettelijk voorgeschreven) vertrouwelijkheid gedurende de procedure. Daardoor zijn aanbestedende diensten niet snel genegen om een onderzoeker mee te laten kijken. Immers, als de vertrouwelijkheid wordt geschaad, kan dat betekenen dat de procedure mislukt, met alle gevolgen van dien. Ten tweede is de procedure nog relatief nieuw, en er is nog weinig ervaring mee opgedaan. De aanbestedende diensten zijn daardoor onzeker in de wijze waarop zij de procedure aanpakken. Een onderzoeker zou kritiek kunnen hebben op de wijze waarop het proces verloopt. Dit kan risicovol zijn voor de relatie tussen de aanbesteder en zijn of haar bestuur en voor de relatie tussen de aanbesteder en de marktpartijen. Ten derde duren deze procedures erg lang, 9 maanden tot 2 jaar. Echt meelopen en dialoogronden observeren zou niet passen binnen de beperkte tijd van deze Masterscriptie.

1.1 Zoektocht geschikte casus

In de maanden januari tot en met mei 2013 heb ik geprobeerd om geschikte casussen te vinden voor dit onderzoek, bij voorkeur cgd-procedures met als onderwerp gebiedsontwikkeling, en met een gemeente als aanbestedende dienst. Dit is niet gelukt.

De geïnterviewden wilden de vertrouwelijkheid van de (in vrijwel alle gevallen nog niet afgeronde) procedure niet schaden door mee te werken aan een uitgebreide casus beschrijving. Ik heb ook geprobeerd om een of meerdere afgeronde cgd procedures te gebruiken. Ik heb hiervoor contact gehad met ministeries en gemeenten, het Pianoo kenniscentrum aanbesteden en het PPS Kenniscentrum voor de Rijksoverheid. Helaas was ook deze zoektocht niet succesvol. In een aantal gevallen kwam dat omdat het project of de samenwerking tussen partijen op dit moment niet goed verliep, waardoor men niet zat te wachten op een onderzoeker. Bij andere projecten bleek de aanbesteding achteraf toch niet helemaal succesvol te zijn verlopen, of dat werd in ieder geval door diverse partijen al zodanig ervaren, waardoor partijen ook niet wilden meewerken aan een onderzoek.

Uiteindelijk ben ik uitgekomen op twee casussen uit de infrastructuur. Een ervan, het project KustopKracht, wordt aanbesteed door een waterschap, met hulp van Rijkswaterstaat. De andere casus, de Tweede Coentunnel is aanbesteed door Rijkswaterstaat. Beiden casussen betreffen geen gebiedsontwikkeling, maar projecten in de GWW-sector.

De casussen schetsen mijns inziens wel een goed beeld van het verloop van een cgd procedure in de praktijk. Er zitten enige beperkingen aan deze casussen. Bij KustopKracht is de aanbesteding nog in volle gang, de gunning wordt

verwacht in oktober 2013. In overleg met de projectmanagers mag ik de casus wel beschrijven, en zij hebben mij ook via interviews voorzien van informatie. Er zijn echter beperkingen aan de informatie die openbaar mag worden gemaakt, en het is niet mogelijk om een of meerdere van de inschrijvers te interviewen. Bij de Tweede Coentunnel maak ik gebruik van een secundaire bron, namelijk het proefschrift van Mieke Hoezen over cgd ¹. In dit proefschrift beschrijft zij, op basis van vele interviews en toegang tot alle databronnen rondom de aanbesteding van de Tweede Coentunnel, deze casus. Na de deskresearch heb ik mevrouw Hoezen geïnterviewd over deze casus.

1.2 Analyse kader

De casussen worden in dit onderzoek gebruikt als verdieping op de interviews. Allereerst om te bepalen wat de transactiekosten zijn en hoe deze, als ze als problematisch worden ervaren, kunnen worden beperkt. Ten tweede om te bekijken op welke manier er in de praktijk gebruik wordt gemaakt van de expertise van marktpartijen.

Als leidraad voor de beschrijving van de casussen gebruik ik 12 mechanismen die, volgens onderzoek door Hoezen ² het meest bepalend zijn voor de effectiviteit van de cgd. Uit mijn eigen onderzoek en uit onderzoek van PSI Bouw³ blijkt dat met deze 12 punten de belangrijkste succes- en faalfactoren van een cgd procedure worden beschreven.

De 12 mechanismen zijn:

1. Gesprek: uit interviews, maar ook uit onderzoek van PSI Bouw en van Chao-Duivis⁴ blijkt dat veel partijen ervaren dat een cgd niet leidt tot een echt gesprek maar alleen een uitwisseling is van vragen en antwoorden
2. Focus op inhoud: leidt de dialoog tot innovatie, goede concurrentie en projectkwaliteit? Dit mechanisme ziet op een belangrijke onderzoeksvraag voor dit onderzoek, namelijk: leidt de cgd tot creatieve en innovatieve oplossingen uit de markt?
3. Risicoaversie
4. Opportunisme
5. Gebrek aan openheid
6. Bescherming van de belangen van de gegadigden: zorgvuldigheid in de communicatie en het beschermen van vertrouwelijke gegevens
7. Flexibiliteit van de vraagspecificatie
8. Minimaal drie gegadigden in de dialoog ten behoeve van een goede concurrentie
9. Ontwerpkostenvergoeding
10. Level playing field
11. Transactiekosten
12. Onduidelijkheid over wanneer cgd mag worden toegepast.

.....
1 Hoezen, M. (2012), "The competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects", diss., Enschede, Universiteit Twente, hoofdstuk 5

2 Zie noot 1

3 PSI Bouw, (2008), "O206 Interactie opdrachtgevers en aanbieders rondom de concurrentiegerichte dialoog", uitgevoerd door Balance & Result Organisatieadviseurs i.s.m. Universiteit Twente, website www.pianoo.nl

4 Chao-Duivis, M.A.B. (2008), "Quicksan contactmomenten in aanbestedingsprocedures", IBR.

Doelen Europese Commissie:	Directe doelen - Aanbestedingsfase				Indirecte doelen - Uitvoeringsfase				
	Dialogoog	Concurrentie	Innovatie	Vertrouwen	Verminderen com- plexiteit	Goede taak- en risicoverdeling	Projectkwaliteit	Vermindering tijds- overschrijding	Vermindering kos- ten overschrijding
Mechanismen binnen cgd									
Gesprek	+	+		+	+	+	+	+	+
Focus op inhoud		+	+				+	-	-
Risico aversie	-	-	-	-	-	-			
Opportunisme	-			-	-	-			
Gebrek aan openheid	-		-	-	-	-			
Beschermen belangen inschrijvers	+	+	-	+					
Flexibiliteit in vraagspecificatie		+	+		+	+	+		
Minimaal 3 inschrijvers		+		-					
Ontwerpvergoeding			+						
Level playing field		+		+	-	-	-		
Transactiekosten		-	-				-		-
Onduidelijkheid toepassing cgd	-				-				

+ = positief effect.

- = negatief effect

Tabel 2: Effecten van de 12 mechanismen van de cgd op de doelen van de Europese Commissie

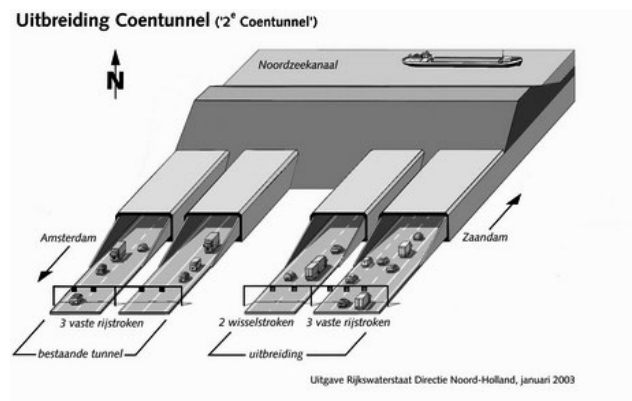
Bron: Mieke Hoezen, "the competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects" 2012, Universiteit Twente. paragraaf 3.3 e.v.

1.3 Manier van casus beschrijven

Allereerst wordt kort toegelicht waar het project inhoudelijk over gaat. Daarna wordt chronologisch de cgd procedure beschreven, met de een korte toelichting per fase. Beide projecten zijn begeleid door Rijkswaterstaat. Het Rijksbrede Model Aanbestedingsleidraad DBFM Infrastructuur⁵ is globaal de basis geweest bij beide projecten. Deze Aanbestedingsleidraad was bij de Tweede Coentunnel nog niet in de huidige vorm beschikbaar, maar de uitgangspunten waren hetzelfde.

Tenslotte wordt er voor beide casussen gezamenlijk een toelichting gegeven op de 12 mechanismen van Hoezen, en de succes- en faalfactoren zoals die uit de interviews met de betrokkenen zijn gebleken. Dit hoofdstuk eindigt met een vergelijking tussen beiden casussen en een conclusie.

2. Casus 1 de Tweede Coentunnel



Figuur 5: Schematische weergave Tweede Coentunnel
Bron: www.wikipedia.nl

De Tweede Coentunnel was de eerste, en het tot nu toe de meest omvangrijke DBFM-contract⁶ in Nederland dat ooit is aanbesteed via een cgd procedure. De cgd werd ingezet om de door de aanbestedende dienst bedachte structuren en documenten te bespreken en nieuwe inzichten toe te voegen aan de overeenkomst tussen de aanbestedende dienst en de marktpartij.

De casus is ontleend aan het proefschrift van Mieke Hoezen uit 2012⁷. Mieke Hoezen heeft het project beschreven na het bestuderen van een uitgebreide dataset, die onder andere de 2.780 dialoogvragen en -antwoorden bevat, en eveneens alle wijzigingen die dankzij de dialoog zijn gemaakt in ontwerp en contract. In aanvulling op de data-analyse werden bovendien 29 interviews gehouden met werknemers van zowel de aanbestedende dienst als de consortia die bij de dialoog waren betrokken. Deze interviews werden gehouden na afloop van de cgd om de vertrouwelijkheid van de procedure en de relaties tussen aanbestedende dienst en marktpartijen niet te verstoren.

5 Rijksoverheid (2012), "Rijksbreed model Aanbestedingsleidraad DBFM Infrastructuur plus bijbehorende Handleiding", versie 2 januari 2012, website www.ppsbijhetrijk.nl
6 DBFM = Design, Build, Finance, Maintain, dus ontwerpen, bouwen, financieren en onderhouden.
7 Zie noot 1.

2.1 Het project

De Tweede Coentunnel is een nieuwe tunnel onder het Noordzeekanaal, naast de bestaande Coentunnel uit 1966. De Tweede Coentunnel is in combinatie met een nieuwe autosnelwegverbinding (de Westrandweg) gebouwd, als verlenging van de A5.

De tunnel is ingericht als drie vaste rijstroken richting Zaanstad en twee wisselstroken die beschikbaar zullen zijn in de rijrichting waarin het op dat moment het drukste is. De eerste Coentunnel zal na renovatie worden ingericht als twee rijbanen in zuidelijke richting, waarvan één dubbelstrook en één enkelstrook. Doel van de Tweede Coentunnel is het verminderen van de dagelijkse files voor de Coentunnel op de A8 (in de ochtendspits) en de A10-West (in de avondspits). Hiermee moet de bereikbaarheid van Amsterdam vanuit het noorden van Noord-Holland fors verbeteren. Op 7 september 2009 heeft minister Eurlings het startsein gegeven voor de bouw van de tunnel. De kosten werden geraamd op 1,2 miljard euro. De Tweede Coentunnel is op 13 mei 2013 in gebruik genomen. De bestaande Coentunnel wordt op dit moment gerenoveerd; de gecombineerde tunnels zullen in 2014 in gebruik genomen worden⁸. Tijdens de bouw moest de bestaande infrastructuur bruikbaar blijven en de verkeershinder tot een minimum worden beperkt.

De beslissing om de bouw van de Tweede Coentunnel aan te besteden als DBFM contract werd in 2005 door de Minister van Verkeer en Waterstaat genomen. Vlak daarna werd besloten om cgd toe te passen, vanwege de technische en financiële complexiteit van het project. De contractduur werd gesteld op 30 jaar (2008 tot 2037) en omvatte de bouw en het onderhoud van de Tweede Coentunnel en de renovatie en het onderhoud van de Eerste Coentunnel en de toeleidende wegen.

De aanbesteding was onderverdeeld in 5 fasen: Preselectie, Plan van Aanpak, Consultatie, Dialoog en het indienen van de definitieve inschrijving.

2.2 De aanbestedingsprocedure

Voorbereidingen		Plan van Aanpak		Consultatie	Dialoog	Biedingen	Vertraging (winnende inschrijver bekend)	Gunning	Financiële regeling	Financial Close	Uitvoering	Fase		
2004	2005	2006		2007			2008			2009	Jaar			
Mei - december	Januari - december	Januari - juni	Juli - oktober	November-december	Januari - april	Mei	Juni - december	Januari - maart	April	Mei	Juni	Juni - december	Januari - december	Maand

Tabel 3: Tijdslijn Tweede Coentunnel

Bron: Mieke Hoezen, "the competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects" 2012, Universiteit Twente, hoofdstuk 5.

Vorbereidingen (mei 2004 - december 2005)

In juni 2005 werd officieel in het EG publicatieblad aangekondigd dat er een cgd procedure zou worden gevolgd om de Tweede Coentunnel als DBFM contract aan te besteden. In dezelfde maand juni werd er bij Schiphol een bijeenkomst gehouden waar het project Tweede Coentunnel werd gepresenteerd aan geïnteresseerde marktpartijen. Verzoeken om deelname moesten uiterlijk in september worden ingediend, en op 17 oktober 2005 werden de deelnemers geïnformeerd of zij mochten deelnemen.

Vijf consortia voldeden aan de selectiecriteria en werden vervolgens uitgenodigd om deel te nemen aan de dialoogronden.

Plan van Aanpak (jan - juni 2006)

In januari 2006 startte de Plan van Aanpak fase. De leidraad voor deze fase, plus een eerste versie van de Overeenkomst (versie A) werd aan de deelnemers verstrekt. In april 2006 werden de Plannen van Aanpak door de 5 inschrijvers ingeleverd, gebaseerd op een aantal Kritische Succesfactoren, te weten:

1. Plan van Aanpak
2. Voorgestelde maatregelen Luchtkwaliteit
3. Voorstellen om de stabiliteit van de bestaande Coentunnel te verzekeren
4. Voorstellen om de technische systemen van de oude en nieuwe Coentunnel met elkaar te combineren
5. Voorstellen voor de beschikbaarheid van de rijstroken en de verkeersdoorstroming.

Op basis van de beoordeling door de aanbestedende dienst van deze 5 documenten, werd de beste drie inschrijvers gevraagd om deel te nemen aan de Consultatiefase. De andere twee inschrijvers kregen een ontwerpvergoeding, gebaseerd op het verrichte werk tot aan deze fase.

N.B.: Tussen januari 2006 en april 2007 (dus vanaf deze fase tot en met de dialoogronden) werden in totaal 2780 vragen gesteld door de marktpartijen, onderverdeeld in algemene en vertrouwelijke vragen.

Consultatie (juli-oktober 2006)

In mei 2006 werd een tweede versie van de Overeenkomst (versie B) aan de inschrijvers gezonden. De volgende onderwerpen werden besproken in de Consultatiefase:

- Overeenkomst versie B
- De plannen van aanpak van de inschrijvers
- Risico's
- Additionele wensen.

In deze fase werden 5 gesprekken per inschrijver gevoerd en hier werden verslagen van gemaakt. Er werd alleen gesproken over onderwerpen waarover van te voren een schriftelijke vraag was gesteld.

De Kritische Succesfactoren uit de vorige fase werden als nu als risico's benoemd: kandidaten konden ervoor kiezen om de risico's zelf te willen dragen, of deze bij opdrachtgever te laten liggen. In het laatste geval kregen zij een fictieve bijtelling op hun inschrijfsom, die mede zou bepalen of zij de opdracht gegund zouden krijgen of niet. Voor het honoreren van wensen zou een fictieve aftrek op deze prijs worden toegekend.

Volgens de aanbestedende dienst was een van de grootste risico's van het project de mogelijkheid dat de bestaande tunnel zou worden beschadigd

tijdens de bouw van de nieuwe tunnel. De aanbestedende dienst wilde dit risico niet zelf dragen, maar was tegelijkertijd bang dat er geen marktpartijen zouden inschrijven als zij dit risico verplicht moesten dragen. Daarom besloot de aanbestedende dienst het risico toch onderdeel van de onderhandelingen te maken. Omdat de aanbestedende dienst niet verantwoordelijk wilde zijn voor schade aan de bestaande tunnel, werd er gekozen voor een zeer hoge toeslag voor dit onderdeel, namelijk bijna 20 % van de totale prijs. Er werd aan de aanbestedende dienst gevraagd dit bedrag te onderbouwen. Dit gebeurde niet. De inschrijvers stelden toen alternatieve bouwmethoden voor om het risico op beschadiging van de bestaande tunnel te reduceren. Rijkswaterstaat besloot deze alternatieven niet te accepteren. De inschrijvers gingen er toen van uit dat de aanbestedende dienst strategisch handelde: de toeslag van meer dan 100 miljoen euro was een signaal, niet gebaseerd op werkelijke ramingen. De inschrijvers reageerden toen ook strategisch: als ze het risico wilden dragen, werd er 0 euro voor gerekend, wilden ze het risico niet dragen dan werden er belachelijk hoge bedragen voor opgenomen.

Vlak daarna werd de Consultatiefase afgerond met het rondzenden van Overeenkomst versie C, inclusief een definitieve lijst met additionele wensen met aftrekbedragen en de definitieve lijst met risico's.

Dialogoog (nov 2006 - april 2007)

In november 2006 startte de dialoogronde. Ook in deze fase werden 5 gesprekken per inschrijver gevoerd en hier werden verslagen van gemaakt. En opnieuw werd alleen gesproken over onderwerpen waarover van te voren een schriftelijke vraag was gesteld. Daarnaast vonden er zogenaamde technische gesprekken plaats, waarbij alle technici van alle inschrijvers, plus de technici van Rijkswaterstaat samen over de specificaties een gesprek voerden, zonder verslag en zonder dat daaraan rechten konden worden ontleend.

De focus ligt in de dialoogfase van dit project geleegte hebben op gedetailleerde eisen, en minder op de hoofdlijnen. Dit heeft het onderlinge begrip voor elkaars standpunten niet alleen niet verbeterd, maar misschien zelfs verslechterd. Een voorbeeld: de aanbestedende dienst wilde graag een Plan van Aanpak op hoofdlijnen, zodat zij een beeld konden krijgen van de managementvaardigheden van de inschrijvers. Alle concepten die werden ingediend werden verworpen, deze waren naar de mening van de aanbestedende dienst veel te globaal. In de dialoog gaat de aanbestedende dienst nu uitgebreid toelichten wat zij verwachten. De inschrijvers menen dat dit gebeurt omdat de opdrachtgever de Plannen van Aanpak vergelijkbaarder wil maken, en zij schrijven een Plan waarvan zij denken dat de aanbestedende dienst het wil zien, maar waarmee zij niet kunnen werken.

Na de eerste dialooggesprekken werden eind november de eerste dialoogproducten ingeleverd:

- Plan van Aanpak
- Risico inventarisatie
- Proces plannen (o.b.v. het management plan)
- Een plan voor de wijze van prestatie meten
- Procedurevoorstel om kritieke vertragingen vast te leggen.

In december moesten alle inschrijvers hun prijzen voor de risico's neerleggen bij een notaris in Den Haag. De aanbestedende dienst legde daar ook haar prijzen neer. Vanaf dat moment lag de risicoverdeling tussen partijen vast: als de prijs voor een risico van een inschrijver hoger was dan die van de aanbestedende

dienst, dan nam de aanbestedende dienst het risico op zich, zo niet, dan lag het bij de inschrijver. Per inschrijver ontstond er op deze manier een andere risicoverdeling.

In februari 2007 moest de tweede serie dialoogproducten worden ingeleverd, te weten:

- Aannemersspecificaties
- Voorstel voor een document management systeem
- Voorstel voor de overname van het onderhoud van de Coentunnel
- Projectplan
- Voorstel voor de samenwerking

En in maart volgde de laatste serie producten:

- Kwaliteitsplan (tot aan de ISO Certificering)
- Veiligheid en Gezondheidsplan
- Plannen voor een aantal additionele eisen
- Indexatieformule
- Formule voor het financiële model
- Lijst met onderaannemers
- Verzekeringen
- Kabels en leidingen

In maart werd ook weer een nieuwe versie van de Overeenkomst aan de inschrijvers gezonden, versie D. Dit was voor iedere inschrijver een andere Overeenkomst, omdat alle (unieke) Dialoogproducten hierin waren opgenomen, en de risicoverdeling, die per inschrijver anders was.

Per ongeluk werd een deel van de Overeenkomst van een inschrijver beschikbaar gesteld aan een andere inschrijver. Dit kon de aanbesteding in gevaar brengen.

Biedingen (mei 2007)

In mei werden de definitieve biedingen ingeleverd en beoordeeld op EMVI⁹ criteria. De twee verliezende inschrijvers werden in juni op de hoogte gesteld, en de ontwerpvergoedingen werden aan hen uitbetaald.

Vertraging (juni 2007 - maart 2008)

Overeenkomst 1.0 werd met de winnende inschrijver besproken. 5 dagen later, op 25 juli 2007, wees de Raad van State het Tracébesluit af voor een project dicht bij de Coentunnel, vanwege onvoldoende onderzoek naar de consequenties voor de luchtkwaliteit. De aanbestedende dienst besloot toen om de Overeenkomst voor de Coentunnel niet te tekenen, totdat zij er zeker van was dat de Raad van State niet eenzelfde beslissing zou kunnen nemen voor het project Tweede Coentunnel. Eind januari 2008 was Overeenkomst 2.0 gereed voor ondertekening, en in maart 2008 bevestigde de Raad van State het Tracébesluit voor de Tweede Coentunnel. Echter, toen kon de Overeenkomst opnieuw niet worden getekend omdat de inschrijver en de aanbestedende dienst een conflict hadden over de kosten van de opgetreden vertraging. Begin april begon de inschrijver hierover een rechtszaak tegen de aanbestedende dienst, maar vlak voor de zitting bereikten de partijen overeenstemming over de kosten.

.....

Gunning (april 2008)

Pas na dit alles kon de Overeenkomst worden getekend. Dit gebeurde op 22 april 2008. Het winnende consortium voldeed in eerste instantie niet aan de eisen van de bank. Op 10 juni werden ook de financiële afspraken ondertekend. De bouw was al gestart, namelijk op 1 juni 2008.

Start bouw (juni 2008)

Ook tijdens de uitvoeringsfase van het project waren er diverse kritieke momenten.

De belangrijkste daarvan was de negatieve beoordeling van het monitoring-systeem van de opdrachtnemer, tijdens de audits door de opdrachtgever. De reacties van beide partijen op deze negatieve bevindingen waren niet bevorderlijk voor hun onderlinge samenwerking. Hier leek pas verbetering in te komen toen in februari 2009 de projectmanager van de opdrachtnemer werd vervangen. Hierop werd de relatie wat stabiel en minder vijandig dan daarvoor.

2.3 Succes en faalfactoren

Succesfactoren¹⁰:

Zonder een cgd procedure was de aanbesteding zeker mislukt. Met de bestaande specificaties kon niet worden ingespeeld op de gewijzigde eisen voor de luchtkwaliteit. Dan had je dus na 2 jaar proceduretijd opnieuw moeten beginnen. Dankzij de flexibiliteit van een cgd konden de specificaties worden aangepast zonder dat dit invloed had op de gunning.

Faalfactoren:

Het was de eerste keer dat deze procedure werd gevolgd. Dat leidde er toe dat er veel juristen werden ingezet om fouten te voorkomen. Dat maakte de procedure misschien iets te formeel en voorzichtig. Een ander nadeel was dat men alles met elkaar wilde bespreken. Dat kostte veel tijd en heeft aan het uiteindelijke resultaat niet veel toegevoegd. Beter was het geweest om alleen die zaken te bespreken die leidden tot risico's of die grote aanpassingen tot gevolg konden hebben.

.....

3. Casus 2 Kust op Kracht



Foto 1: Kust bij Noord-Holland
Bron: www.kustopkracht.nl

3.1 Het project

De kust bij Noord-Holland moet nu en in de toekomst sterk genoeg zijn om Noord-Holland te beschermen tegen het water. De Hondsbossche en de Pettemer Zeewering en de duinen tussen Petten en Callantsoog zijn aangewezen als zgn. "Zwakke Schakels", dat wil zeggen dat ze niet meer voldoen aan de huidige en toekomstige veiligheidseisen om het land te beschermen tegen het water. Het Project Zwakke Schakels Noord-Holland valt onder de maatregelen uit het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP) van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu. Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier (HHNK) en Rijkswaterstaat (RWS) zijn het project "KustopKracht" gestart om te zorgen dat de kust weer aan de veiligheidseisen gaat voldoen. In een traject waarbij de omgeving intensief betrokken is, is gekozen voor een versterking met zand. Hierdoor ontstaat straks een unieke en vooral veilige situatie: duinen en strand voor een dijk. Het project wordt aanbesteed via een concurrentiegerichte dialoog¹¹. De aannemer krijgt op deze manier de ruimte om binnen de grenzen van een programma van eisen, een eigen ontwerp te maken. Uniek is hierbij dat ook twintig jaar kustonderhoud onderdeel is van de opdracht aan de aannemer. Naast het veiliger maken van de kust is er in het project ook aandacht voor de natuur en voor recreatie. In overleg met natuurorganisaties wordt bekeken hoe de kansen voor nieuwe natuur zo goed mogelijk benut kunnen worden. Ook wordt de kuststreek aantrekkelijk ingericht voor inwoners, recreanten en toeristen.

.....

11 Voor de beschrijving van de cgd van KustopKracht is gebruik gemaakt van:
ZSNH Beschrijvend Document 1 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 1 juni 2012,
ZSNH BD-2 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 14 september 2012,
ZSNH BD-3 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 31 januari 2013, en
ZSNH Model Basisovereenkomst voor contracten gesloten op basis van de UAV-GC 2005, versie B2

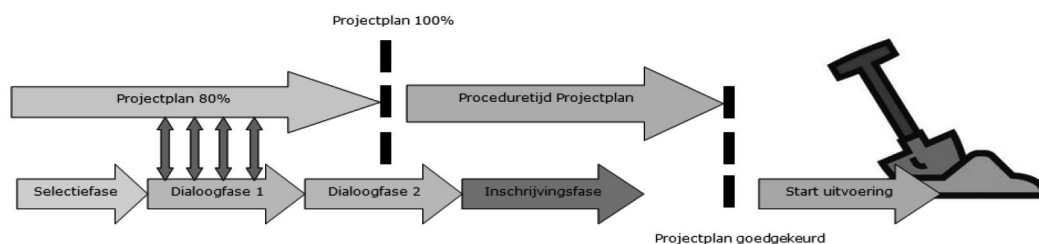
De gemeenten Bergen en Zijpe, Natuurmonumenten en Landschap Noord-Holland (LNH) en de provincie Noord-Holland hebben samen een programma opgesteld voor de aanleg van recreatieve voorzieningen en natuurgebieden.

3.2 Waarom een concurrentiegerichte dialoog?

De opleverdatum van het project is vastgesteld op 31 december 2015. Om dit te halen heeft de aanbestedende dienst besloten om de aanbesteding te starten op een moment dat het Projectplan in het kader van de Waterwet en bijbehorende benodigde vergunningaanvragen nog niet compleet zijn maar voor ca. 80% zijn vormgegeven. Het verkrijgen van een Waterwetvergunning duurt namelijk iets meer dan een jaar.

Daarom is besloten om de finale planvorming en de aanbesteding parallel te schakelen. Dit betekent dat het planvormingsdeel voor de Waterwet niet in de scope van de aanbesteding zit; de aanbestedende dienst rondt zelf de planvormingsdocumenten af.

De parallelschakeling kan alleen als er wordt aanbesteed met een cgd procedure. Alleen met deze procedure kan de aanbestedende dienst optimaal met geselecteerde marktpartijen afstemmen welke input er nodig is om een Waterwet vergunning te verkrijgen. Zo kan er tijdens de aanbesteding nog worden gewerkt aan de inpassing, rekening houdend met de wensen van belanghebbenden en omwonenden en deze plannen kunnen dan worden verwerkt in het Projectplan in het kader van de Waterwet. Schematisch heeft Aanbesteder daarbij het volgende plaatje voor ogen:



Figuur 6: Schematische weergave procedure KustopKracht
Bron: ZSNH BD-2 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 14 september 2012

Selectiefase (1 juni - 4 september 2012)

De gegadigden dienden zich voor 12 juli 2012 aan te melden, en daarbij aan te tonen te voldoen aan de minimumeisen. De gestelde minimumeisen waren onder andere:

- Omzet van minimaal 32 miljoen (bij combinatie geldt dat de ondernemingen dit tezamen moeten hebben bereikt)
- Eisen betreffende continuïteit en draagkracht, zoals jaarrekeningen en accountantsverklaringen.
- Veiligheidscertificaten voor het uitvoeren van baggerwerkzaamheden en dergelijke.
- ISO Kwaliteitsborging certificering.
- Minimaal 1 referentieopdracht in de afgelopen 5 jaar met een omvang van 20 miljoen of meer, een referentie voor ervaring met system engineering, ervaring met natte waterbouw, en ervaring met een opdracht waarbij in een jaar minimaal 15 miljoen kuub zeezand op stromend buitenwater is verwerkt.

Iedere deelnemer die voldoet aan deze minimumeisen en de uitsluitingsgronden ontvangt een uitnodiging voor de dialoofase. Er zijn geen regelingen getroffen om het aantal deelnemers te beperken in deze fase. Zes kandidaten meldden zich aan: één daarvan voldoet niet aan de minimumeisen, en één van hen haakt af in deze selectiefase. De eerste dialoofronde start met 4 kandidaten.

Dialoofase 1 (5 september - 23 november 2012)

Om de inpassing van de kustversterking planologisch goed te laten verlopen is met de omgeving een uitgebreid voortraject doorlopen. Dat heeft geleid tot een inpassingsschets die de basis vormt voor de uiteindelijke oplossing. De eerste Dialoofase is vooral gebruikt om de marktpartijen uit te dagen nadere invulling te geven aan die inpassingsschets.

De conceptovereenkomst(en) voor de realisatie en het onderhoud worden tijdens Dialoofase 1 ter beschikking gesteld. De concept overeenkomst voor dit project behelst het ontwerpen en realiseren van een 100%-zandige kustversterking in het projectgebied, die vervolgens maximaal 20 jaar moet worden onderhouden.

Tijdens de eerste Dialoofase wordt door de aanbestedende dienst, mede op basis van de resultaten van het grond- en bodemonderzoek, een plafondprijs voor het werk vastgesteld (143 miljoen euro). Deze plafondprijs geldt voor zowel de realisatiefase als de onderhoudsfase. Door deel te nemen aan een fase waarin de definitieve Plafondprijs vooraf door de aanbestedende dienst bekend is gemaakt, verklaart de inschrijver dat het naar zijn inzicht mogelijk moet zijn het project binnen de definitieve Plafondprijs uit te voeren.

Grond- en bodemonderzoek

Alle inschrijvers die zijn uitgenodigd voor de Dialoofase moeten begin september 2012 een onderzoeksvoorstel indienen voor een grond- en bodemonderzoek in de mogelijke zandwingebieden. De aanbestedende dienst stelt voor dit onderzoek een totaalbudget van EUR 300.000 beschikbaar. Op basis van alle ingediende voorstellen formuleert de aanbestedende dienst in overleg met de inschrijvers op basis daarvan één gemeenschappelijk onderzoeksplan dat - binnen het beschikbare budget - zo goed mogelijk tegemoet komt aan de ingediende voorstellen. Een inschrijver die een uitgebreider onderzoek wenst kan dit mee laten nemen in de opdracht, voor eigen rekening. Het resultaat van het gemeenschappelijk onderzoeksplan wordt met alle inschrijvers gedeeld, het resultaat van het individuele onderzoek wordt alleen met de desbetreffende inschrijver gedeeld.

Er werden 3 gespreksronden gehouden in deze fase. De eerste ronde had als doel te overleggen over procedure afspraken, en er werd een toelichting gegeven op de doelen van de aanbestedende dienst, en er was ruimte voor een dialoog over de inpassing. In de tweede ronde ging het gesprek uitsluitend over de inpassing. En in de derde gespreksronde was het hoofdonderwerp het in te dienen Dialoogproduct "Technische kwaliteit deel A", de zandberekening. Van de Dialooggesprekken worden procesverslagen gemaakt die worden verzonden naar de betrokken inschrijver. Naast de Dialooggesprekken worden de inschrijvers in staat gesteld om op individuele basis met de aanbestedende dienst dieper in te gaan op de aspecten Omgeving, Techniek en Contract, op verzoek van de inschrijver. Naast de officiële dialooggesprekken worden er ook technische gesprekken (zonder status) gevoerd.

Aan het slot van deze eerste fase moeten de inschrijvers 3 Dialoogproducten indienen:

1. Technische Kwaliteit (Deel A Zandberekening)
2. Inpassing
3. Uitvoering en Onderhoud (Deel A Onderhoudsfrequentie Deel Natuur)

Op basis van de beoordeling van deze producten door een beoordelingscommissie selecteert de aanbestedende dienst minimaal drie inschrijvers voor de tweede fase. De namen van de leden van de beoordelingscommissies zijn ter acceptatie aan de inschrijvers voorgelegd. Er waren 4 inschrijvers in deze ronde. Deze vier inschrijvers zijn allemaal doorgegaan naar de tweede Dialoofase.

Dialoofase 2 (23 november 2012 - 17 juni 2013)

Tijdens de tweede fase gaan de inschrijvers met de aanbestedende dienst in gesprek over de scope van het project en over de Dialoogproducten die in deze fase moeten worden ingeleverd, te weten:

1. Technische Kwaliteit (Deel B Eisenboom Verificatiematrix);
2. Uitvoering en Onderhoud (Deel B Hinderbeperking), en;
3. Prijs.

Het Dialoogproduct Technische Kwaliteit Deel B is in deze fase het belangrijkste product. De matrix wordt beoordeeld door de aanbestedende dienst, en alleen als deze voldoende wordt beoordeeld, wordt de inschrijver uitgenodigd tot het doen van een inschrijving. In deze Dialoofase werd een klankbordgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van Natuurmonumenten, het recreatieschap, omwonenden en andere belanghebbenden (8 personen in totaal) uitgenodigd om in gesprek te gaan met de inschrijvers tijdens een Rondetafelgesprek¹². De klankbordgroep was hierover erg enthousiast en voelde zich zeer betrokken. De inschrijvers kregen zo een goed beeld van de omgeving waarin ze moeten gaan opereren. De leden van de Klankbordgroep moesten van te voren een geheimhoudingsverklaring tekenen, en ze kregen kort de spelregels uitgelegd. Ze spraken met twee inschrijvers per dag en daar kregen ze een dagvergoeding voor. Aan het einde van de Dialoofase 2 wordt er door de aanbestedende dienst voor iedere inschrijver een afzonderlijk Proces Verbaal Dialoog opgesteld (zie ook art. 4.18.4 ARW 2005).

Dit proces verbaal bevat in ieder geval (de verwijzing naar):

- De verslagen van de Dialooggesprekken;
- Een overzicht van de Algemene Verduidelijkingen;
- Een overzicht van de door de Deelnemer ingediende Dialoogproducten;
- De inschrijvingsversie van de Overeenkomst(en).

Inschrijvingen: 5 juli 2013 - 8 oktober 2013.

Tijdens het schrijven van dit hoofdstuk (eind juni 2013) moet de inschrijving voor het project nog starten. Er is dus nog niets bekend over hoeveel inschrijvers worden uitgenodigd of over welke inschrijvers besluiten om een definitieve aanbieding te doen. De inschrijving moet worden gebaseerd op de inhoud van de dialoogproducten en mag niet in tegenspraak zijn met al ingediende en beoordeelde Dialoogproducten, op straffe van uitsluiting. De inschrijver blijft ook na gunning, bij de uitvoering van de overeenkomst, gebonden aan de ingediende dialoogproducten.

.....

Bij de inschrijving moeten de inschrijvers de volgende dialoogproducten overleggen:

1. Technische Kwaliteit Deel A (Zandberekening);
2. Inpassing Deel A (Recreatie);
3. Inpassing Deel B (Natuur);
4. Uitvoering en Onderhoud Deel A (Onderhoudsfrequentie Deel Natuur);
5. Uitvoering en Onderhoud Deel B (Hinderbeperking), en;
6. Prijs

Wat betreft de techniek is de belangrijkste vraag of de inschrijver de veiligheid van de kust kan garanderen, ook met een storm die 1 keer per 10.000 jaar voorkomt (aantonen via modelmatige berekeningen). Wat betreft de prijs is het belangrijkste punt de zandberekening: kan de gewenste veiligheid worden gegarandeerd met zo min mogelijk zand (= lage kosten)¹³.

De aanbestedende dienst gaat op basis van de gunningscriteria bepalen welke van de inschrijvers de economisch meest voordelige inschrijving zal hebben gedaan. De gunning zal voor 70 % plaatsvinden op laagste prijs, voor circa 30 % op de geboden kwaliteit op het gebied van natuur en recreatie en een voor klein deel op het voorkomen van hinder tijdens de aanleg van stuifzand en dergelijke. *Gunning is voorzien op 8 oktober 2013.*

3.3 Succes en Faalfactoren

Succesfactoren¹⁴

Een cgd is een open en transparant proces en dat werkt bij dit project heel goed. Het feit dat er duidelijke functionele specificaties werden gevraagd maakt deze aanbesteding succesvol. Ook de kennis en ervaring van de personen die de aanbesteding begeleiden draagt bij aan het succes: er wordt niet al te voorzichtig of te formeel gehandeld, maar er wordt gekeken naar wat nodig is voor een goed resultaat. Een goed voorbeeld is het Rondetafelgesprek met omwonenden en andere belanghebbenden.

Faalfactoren

De aanbesteding is nog in volle gang, dus dit is moeilijk te bepalen. Bij het interview kwam wel naar voren dat de inschrijvers niet allemaal beschikken over dezelfde kennis en kunde. Dat kan een voordeel zijn als je op zoek bent naar innovatieve oplossingen, maar er is ook een nadeel.

Je moet immers alle partijen gelijk behandelen, er mag geen sprake zijn van (de schijn van) ongelijkheid of voortrekken. Dat betekent dat je als aanbestedende dienst wel ziet dat er inschrijvers zijn die worstelen met bepaalde eisen, maar dat het moeilijk is om daar iets aan te doen. Dit kan er toe leiden dat bepaalde inschrijvers niet kunnen voldoen aan de aanbestedingseisen, terwijl ze wel geschikt zouden zijn voor het werk. Dit is een mogelijke faalfactor.

.....

13 Zie noot 12

14 Zie noot 12

4. De 12 mechanismen bij Tweede Coentunnel en bij Kustopkracht

Hieronder geef ik voor de beide bestudeerde casussen aan wat er voor de 12 mechanismen van Hoezen uit kan worden geconcludeerd. Daarbij geef ik bij ieder mechanisme een aantal aanbevelingen, die direct voortvloeien uit de casus of uit de gesprekken met de contactpersonen van deze casus. Deze aanbevelingen komen grotendeels weer terug in het hoofdstuk "Aanbevelingen".

4.1 Gesprek

De gesprekken bij de Tweede Coentunnel waren formeel van aard: er mocht alleen over een onderwerp worden gesproken als er van te voren een schriftelijke vraag was gesteld. De juristen aan tafel zorgden dat er zeer voorzichtig en formeel werd gehandeld. Er werden vooral vragen gesteld en antwoorden gegeven, maar er was weinig ruimte voor een dialoog, dat wil zeggen een gesprek over oplossingen en alternatieven. Het contract voor de tweede Coentunnel was eerste een D&C contract, dat later is omgeschreven naar een DBFM contract. Deze wijziging van het contract zorgde dat de Overeenkomst op sommige punten leek op een soort "sudoku puzzel"¹⁵. Er werden daarom veel vragen gesteld over deze Overeenkomst. Verder werd er over erg veel onderwerpen gesproken die aan het uiteindelijke resultaat weinig kon toevoegen. Volgens Hoezen was het beter geweest om alleen die zaken te bespreken die konden leiden tot risico's of die grote aanpassingen tot gevolg konden hebben.

Bij KustopKracht lagen de gespreksonderwerpen voor de dialoog van te voren vast. Maar de inschrijvers hadden wel de mogelijkheid in iedere dialoofase een of meerdere extra gesprekken aan te vragen, waarbij zij zelf het onderwerp konden bepalen.

Uit het interview met de heren De Regt en Steenman bleek dat de gesprekken in een goede sfeer en open verliepen; het betrof niet alleen vraag en antwoord, maar er ontstond werkelijk een dialoog. Tenslotte is er bij KustopKracht nog een bijzondere gespreksronde georganiseerd: het Rondetafelgesprek, waarbij de inschrijver in gesprek ging met een klankbordgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van natuur- en recreatieorganisaties en omwonenden.

Aanbevelingen

- Bespreek alleen zaken die leiden tot risico's of die grote aanpassingen tot gevolg kunnen hebben.
- Probeer een open sfeer te creëren om te komen tot een echte dialoog.
- Laat de marktpartijen mede de agenda bepalen
- Maak ruimte voor belanghebbenden (als dit past bij het project)

4.2 Focus op inhoud; leidt de dialoog tot innovatie, goede concurrentie en projectkwaliteit?

Bij de Tweede Coentunnel werden door de inschrijvers voorgestelde alternatieven afgewezen, omdat men niet had nagedacht over de wijze waarop deze beoordeeld konden worden. Daarnaast was men op bepaalde punten erg gefocust op de details, en minder op de hoofdlijnen.

.....

Dit heeft het onderlinge begrip voor elkaars standpunten niet alleen niet verbeterd, maar misschien zelfs verslechterd.

De focus lijkt bij de casus KustopKracht wel sterk te liggen op de hoofdlijnen. Omdat de opdracht ruim en functioneel is gespecificeerd, werden de inschrijvers al vanaf de initiële uitvraag uitgenodigd om creatief mee te denken. Innovatie zat ook al in de opdracht: een onderhoudscontract voor 20 jaar is uniek in deze branche, en het is daarmee voor de aanbestedende dienst en de inschrijvers een bijzondere opgave om dit nader in te vullen.

Aanbevelingen

- Zorg voor een goede (functioneel gespecificeerde) uitvraag, waarbij de markt ruimte heeft om te komen tot creatieve oplossingen.
- Denk vooraf na over hoe je wilt omgaan met alternatieven/varianten.

4.3 Risicoaversie

Bij de Tweede Coentunnel werd over de risicoverdeling onderhandeld op een manier die door alle partijen als positief werd ervaren. Volgens Hoezen was het misschien een goede aanvulling op deze manier van risicoverdelen geweest als de mogelijkheid had bestaan om sommige risico's gezamenlijk te dragen, in een soort alliantie.

Bij KustopKracht was de risicoverdeling al bij de uitvraag duidelijk: de belangrijkste risico's liggen bij de inschrijver. Partijen hadden hierover geen discussie, iedereen accepteerde deze gang van zaken, die gebruikelijk is in de branche.

Aanbevelingen

- Wees duidelijk over de verwachtingen wat betreft de risico's
- Denk van te voren goed na over hoe je omgaat met de risicoverdeling, bedenk hiervoor een structuur of een onderhandelingsmethode.
- De partijen aan de dialoogtafel moeten meer denken in mogelijkheden en kansen en minder nadenken over het vermijden van risico's. Dit kan worden bereikt door een goede methode te bepalen voor de risicoverdeling en door het denken in kansen te belonen.

4.4 Opportunisme

De inschrijvers zijn tijdens de aanbestedingsprocedure concurrenten van elkaar, er is nog geen sprake van samenwerking. Dit leidt tot opportunistisch gedrag. In het interview over de casus KustopKracht viel op dat er meer vertrouwen was tussen partijen dan ik heb gezien in andere casussen¹⁶. De gesprekken verliepen in een goede sfeer, en inschrijvers en aanbestedende dienst waren ook genegen om elkaar (op kleine punten) te helpen en tips te geven om te komen tot een betere overeenkomst en betere biedingen.

Zoals tijdens het interview werd gezegd: "iedereen wil dat het goed gaat met dit project"¹⁷. Naast onderling vertrouwen kan dit ook te maken hebben met het feit dat er voor het eerst een onderhoudscontract voor 20 jaar wordt aanbesteed.

.....

16 Zie hoofdstuk 4 "Resultaten Interviews"
17 Zie noot 12

De markt vraagt al jaren om dergelijk contracten, en heeft dus veel te winnen bij een succesvolle aanbesteding. Mogelijk wordt dan vaker een dergelijk felbegeerd onderhoudscontract aanbesteed.

Aanbevelingen

- Er wordt in concurrentie aangeboden, realiseer je dat dat leidt tot opportunistisch gedrag van de inschrijvers.
- Beoordeel partijen op harde beloftes, niet op de marketing er omheen.
- Investeer in vertrouwen.

4.5 Gebrek aan openheid

In het contract voor de Tweede Coentunnel was opgenomen, dat op de dag van ondertekening de inschrijver verantwoordelijk zou worden voor de staat van onderhoud van zowel de bestaande als de nieuwe tunnel en de toeleidende wegen. Indien de systemen niet aan de eisen voldeden, zou de inschrijver worden beboet. Er werden door de inschrijvers veel vragen gesteld over de huidige staat van het onderhoud, welke onderhoudswerkzaamheden en inspecties de laatste 5 jaar waren uitgevoerd, etc.. De aanbestedende dienst kon de vragen niet beantwoorden, waarschijnlijk omdat de informatie niet goed was opgeslagen in het document management systeem. Dit was moeilijk te begrijpen voor de inschrijvers: zij moesten deze informatie wel op ieder moment ter beschikking kunnen stellen aan de aanbestedende dienst. Afsproken werd dat de winnende inschrijver het systeem kon inspecteren na het sluiten van het contract en de benodigde onderhoudswerkzaamheden mocht uitvoeren zonder daarvoor beboet te worden. Dit bleek een goede afspraak: na de inspectie bleek dat er 70.000 m² asfalt vervangen moest worden om aan de onderhoudseisen te voldoen.

Het lijkt er op dat bij KustopKracht alle partijen open zijn in hun communicatie naar elkaar. Hier zitten uiteraard, omdat er in concurrentie wordt aangeboden, grenzen aan. Partijen willen zich niet in de kaart laten kijken. Maar, uit het interview is gebleken dat men bereid is om elkaar de ruimte te geven en dat men zich open opstelt.

Een goed voorbeeld is het organiseren van het Rondetafelgesprek. Het is risicovol om 8 niet-professionals aan tafel te zetten met de inschrijvers. Zij kunnen van alles gaan vertellen zonder dat je daar invloed op hebt, en misschien (per ongeluk) iets noemen dat ze hebben gehoord van een andere inschrijver. Het feit dat er toch voor is gekozen om deze rondetafelgesprekken te laten plaatsvinden, geeft aan dat er vertrouwen is bij de aanbestedende dienst in deze aanbesteding en in eigen kennis en kunde.

Aanbeveling

Als je wilt dat iemand met je meedenkt over een goede oplossing, dan moet die ander in staat zijn om zich een beeld te vormen van wat je drijft en wat je belangrijk vindt. Openheid van zaken geven en achtergronden toelichten is daarbij belangrijk.

4.6 Bescherming van de belangen van de gegadigden

Hoe zorgvuldig je als aanbestedende dienst ook bent, het is altijd mogelijk dat er een (menselijke) fout wordt gemaakt en er vertrouwelijke stukken openbaar worden gemaakt. Het is goed om al voor de aanbesteding na te denken hoe met een dergelijk risico wordt omgegaan.

4.7 Flexibiliteit van de vraagspecificaties

Er werd bij de Tweede Coentunnel gekozen voor de cgd om de marktpartijen te kunnen laten meedenken over de overeenkomst en de andere stukken. Veel input werd geleverd door de marktpartijen: zij leverden 22 dialoogproducten in die allemaal onderdeel uit gingen maken van de Overeenkomst. Tijdens de dialoogronden is de Overeenkomst minimaal 3 keer veranderd: van Overeenkomst versie A naar Overeenkomst versie D. Er werd dus flexibel omgegaan met de vraagspecificatie. De vraag is wel of deze werkwijze voldoende (kosten-)efficiënt is.

De vraagspecificatie is tijdens de dialoofase van KustopKracht nauwelijks veranderd. De vraag was al zeer flexibel gesteld aan het begin van de aanbestedingsprocedure: er was voorgeschreven dat er gekozen moest worden voor een 100 % zandige oplossing, met 20 jaar onderhoud (onder bepaalde voorwaarden). De vrijheid in dit deel van de opdracht werd wel enigszins beperkt omdat er tegelijkertijd een Projectplan voor de Waterwet in procedure werd gebracht. Verder was een belangrijke vraag aan de inschrijvers om een ontwerp maken voor de inpassing van de nieuwe kustversterkingen in natuur- en recreatiegebieden. Hier werden veel dialooggesprekken en een Rondetafelgesprek aan gewijd. Er werd uitdrukkelijk gevraagd om innovatie en creativiteit vanuit de markt. Hierdoor wordt mijns inziens optimaal gebruik gemaakt van de ruimte die een cgd biedt: Aan de inpassing worden enige eisen gesteld maar voor het overige is de markt aan zet.

Zo is bijvoorbeeld het criterium voor het onderdeel natuur als volgt:

“De Aanbesteder heeft als doelstelling, daar waar natuur is voorzien, een omgeving te creëren waar de maximale condities worden geschapen voor de ontwikkeling van natuur en daarnaast de ontwikkeling van zo veel mogelijk habitattypen”.

Helder en duidelijk, maar weinig gedetailleerd, waardoor er nog veel ruimte wordt geboden voor de nadere invulling.

Aanbevelingen

- Het is goed om een flexibele vraagspecificatie te hebben om optimaal gebruik te kunnen maken van de creativiteit van de markt.
- Het is efficiënt om al aan het begin een flexibele vraag te stellen.
- Als dat niet mogelijk is, bepaal dat van te voren een moment waarop de vraag specificatie wordt aangepast, probeer te voorkomen dat de vraag 3 of 4 keer wordt aangepast, omdat dit voor alle partijen veel extra werk met zich meebrengt, waardoor de transactiekosten toenemen.

4.8 Minimaal drie gegadigden in de dialoog ten behoeve van een goede concurrentie

Bij beide projecten waren duidelijke regels gesteld voor trechtering: uitgangspunt was om bij de selectie 5 inschrijvers te kiezen, en na een eerste dialoofase dit aantal terug te brengen naar 3. Bij de Tweede Coentunnel gebeurde dit ook, bij KustopKracht zijn er nog vier inschrijvers in de derde dialoogronde. Omdat de inschrijvingen 21 augustus 2013 moeten worden ingeleverd kan nog niet worden vastgesteld of alle inschrijvers besluiten om een definitieve bieding in te leveren en dus of er minimaal drie gegadigden overblijven. Hoe minder inschrijvers, hoe lager de transactiekosten. Echter, er is een minimum aantal noodzakelijk om een goede concurrentie te waarborgen.

4.9 Ontwerpkostenvergoeding

In beide projecten worden ontwerpvergoedingen uitgekeerd, waarvan de hoogte is gerelateerd aan de fase tot waar de inschrijver was gekomen. Het maximum werd bij beiden gesteld op 50% van de geraamde kosten.

4.10 Level playing field

Een level playing field houdt in dat alle inschrijvers over dezelfde informatie kunnen beschikken en er niemand in een bevoordeelde positie ten opzichte van de andere deelnemers komt¹⁸. Bij beide projecten heeft de aanbestedende dienst alles gedaan wat in haar vermogen lag om het level playing field te waarborgen. Bij de aanbesteding van de Tweede Coentunnel is het level playing field een keer "in gevaar" geweest. In maart 2006 ging een van de betrokken juridische adviseurs weg bij het kantoor dat de aanbesteder adviseerde, en trad in dienst bij een kantoor dat was ingehuurd door één van de consortia. Hoewel deze persoon niet werkt aan de Tweede Coentunnel, was er toch een mogelijkheid dat dit consortium nu over extra informatie zou beschikken. Om dit te voorkomen besloot de aanbestedende dienst dat dit consortium niet langer van de diensten van dit kantoor gebruik mocht maken.

Bij KustopKracht werd als aandachtspunt genoemd dat niet alle inschrijvers hetzelfde niveau hebben wat betreft kennis en ervaring. Dit kan onbedoeld en ongewild tot verschillen leiden in de kansen die de inschrijvers hebben. Door de aanbestedende dienst is hier echter weinig aan te doen, zonder de verdenking op zich te laden dat er een partij wordt "voorgetrokken".

4.11 Transactiekosten

Bij de Tweede Coentunnel heeft de aanbesteding bijna 3 jaar geduurd, er werden per fase 5 gesprekken per inschrijver gevoerd, en er werden 22 dialoogproducten opgeleverd. Daarnaast is de Overeenkomst minimaal 3 keer aangepast (van versie A naar versie D). Hoewel ik niet kan achterhalen hoeveel de kosten zijn geweest per inschrijver of van de aanbestedende dienst, is de verwachting dat de transactiekosten van deze procedure heel hoog zijn. Het betrof echter ook een contract van 1,2 miljard euro. Het is op basis van de beperkte informatie niet in te schatten of de transactiekosten in verhouding zijn met de hoogte van de aanneemsom. In de casus KustopKracht duurt de aanbesteding iets meer dan 1 jaar, er worden 8 dialoogproducten gevraagd en per inschrijver worden in totaal 7 dialooggesprekken gevoerd.

Aanbeveling

Je kunt hieruit afleiden dat een dialoog op detailniveau eigenlijk veel te kostbaar is¹⁹. Denk daarom goed na over het aantal dialoog gesprekken en over het aantal dialoogproducten. Kies indien mogelijk voor een informele dialoog met enkel markeringspunten waarover formele afspraken worden gemaakt²⁰.

18 Essers, M.J.J.M. (2009), "Aanbestedingsrecht voor overheden, naar een verantwoord aanbestedingsbeleid onder het aanbestedingsrecht", Amsterdam, Reed Business bv, p. 192

19 Zie noot 10

20 Zie ook de (vergelijkbare) conclusies uit het onderzoek van PSI Bouw: PSI Bouw, (2008), "O206 Interactie opdrachtgevers en aanbieders rondom de concurrentiegerichte dialoog", uitgevoerd door Balance & Result Organisatieadviseurs i.s.m. Universiteit Twente, website www.pianoo.nl

4.12 Onduidelijkheid over wanneer cgd mag worden toegepast.

Beide projecten waren complex en de technische en financiële eisen waren voorafgaand aan de aanbesteding nog onvoldoende duidelijk. Daarmee werd voldaan aan de voorwaarden om een cgd toe te passen.

5. Conclusie

Beide projecten zijn aanbesteed met een concurrentiegerichte dialoog. Beide projecten betroffen grote en complexe projecten. Toch zijn er grote verschillen. De aanbesteding van de Tweede Coentunnel duurde erg lang (3 jaar) en verliep moeizaam. KustopKracht, hoewel nog niet afgerond, lijkt sneller (1 jaar) en flexibeler te verlopen. Dit ligt volgens mij, en volgens de geïnterviewde contactpersonen vooral aan:

Kennis en ervaring

De Tweede Coentunnel was de eerste cgd voor Rijkwaterstaat. Er werden daarom veel juristen ingezet, en veel regels opgelegd, wat leidde tot formele en voorzichtige gesprekken. Bij KustopKracht zijn de procesbegeleiders ervaren en kunnen daardoor gemakkelijker opereren binnen de (ruime) grenzen van de procedure.

Openheid en vertrouwen

Bij KustopKracht stelt de aanbestedende dienst zich open op, er is sprake van vertrouwen in de inschrijvers. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het organiseren van een Rondetafelgesprek met omwonenden en belanghebbenden. Bij de Tweede Coentunnel werd over bepaalde onderwerpen bijna angstvallig gezwegen. Als er in concurrentie wordt aangeboden, is vertrouwen en openheid nauwelijks goed te organiseren, dit kan immers de eigen belangen schaden. Echter, als de aanbestedende dienst zich open opstelt, en duidelijk maakt dat daar waarde aan wordt gehecht, komt dit de algemene sfeer van de aanbesteding ten goede.

Hoofdlijnen

Bij KustopKracht wordt er in de dialooggesprekken gesproken over de hoofdlijnen van het project, bij de Tweede Coentunnel werd er gesproken over alles, ook over zaken die weinig invloed hadden op de risico's of op de uiteindelijke uitvoering van het werk. Volgens Hoezen was het beter geweest om alleen die zaken te bespreken die leidden tot risico's of die grote aanpassingen tot gevolg konden hebben. Bij KustopKracht lagen de gespreksonderwerpen voor de dialoog van te voren vast, maar was de uitvraag en de gunningscriteria heel flexibel geformuleerd.

Deze conclusies komen sterk overeen met de conclusies uit het hoofdstuk "Resultaten Interviews". Ook daar bleken de hoofdonderwerpen 'kennis en ervaring', 'vertrouwen' en een 'behoefte aan een procedure op hoofdlijnen' te zijn. In dit hoofdstuk heb ik (in de vorige paragraaf) enige aanbevelingen geformuleerd die mogelijk tot (delen van) een oplossing kunnen leiden. In het volgende hoofdstuk komen eerst de algemene conclusies van mijn onderzoek aan de orde, gevolgd door de aanbevelingen. De aanbevelingen uit dit hoofdstuk komen daarin terug.



Hoofdstuk 6

Conclusies



Conclusies

In dit hoofdstuk beschrijf ik de conclusies van mijn onderzoek. Dit doe ik door eerst de vijf deelvragen te beantwoorden, en daarna een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag. De conclusies zijn voorgelegd aan drie experts. In het volgende hoofdstuk worden de resultaten van deze validatie beschreven.

1. Passen de traditionele aanbestedingsvormen bij gebiedsontwikkeling?

Onderzoeksvraag 1

Worden de traditionele Europese aanbestedingsvormen door de diverse actoren ervaren als een probleem bij gebiedsontwikkeling? En is het mogelijk om van andere aanbestedingsprocedures gebruikt te maken?

Uit de interviews met 15 ervaringsdeskundigen blijkt dat de respondenten van mening zijn dat de traditionele aanbestedingsvormen te beperkt zijn en te strikt om een complexe gebiedsontwikkeling goed te kunnen aanbesteden. Het probleem is dat bij de traditionele vormen¹ de aanbestedende dienst van te voren vrij exact dient te bepalen wat de (technische) eisen zijn, en op welke wijze het project financieel en juridisch geregeld gaat worden. Dit kan voor bepaalde gebiedsontwikkelingen worden ervaren als een te strikt keurslijf waardoor de uitvraag niet op de door de aanbestedende dienst gewenste manier wordt beantwoord. De vraag is daarbij relevant of er afgeweken mag worden van deze aanbestedingsvormen; is er een alternatief²?

De meeste gebiedsontwikkelingen in Nederland betreffen ofwel een ontwikkeling van commercieel vastgoed en woningbouw op eigen grond van een ontwikkelaar, of op grond van een gemeente. In dat laatste geval wordt de grond via een kooprealisatie overeenkomst verkocht, of de ontwikkeling wordt gezamenlijk opgepakt via een PPS constructie. Bij een eenvoudige grondverkoop of ontwikkeling op eigen grond is er geen sprake van een verplichting tot Europees aanbesteden³. Deze projecten zijn daarmee niet relevant voor de beantwoording van deze onderzoeksvraag.

Ik ga er van uit dat een PPS constructie voor gebiedsontwikkeling, waarbij de verplichting bestaat om Europees aan te besteden vanwege de waarde van de opdracht en de overige cumulatieve voorwaarden, altijd een bijzonder complexe opdracht betreft in de zin van concurrentiegerichte dialoog. Het is immers onmogelijk om bij een PPS constructie eenzijdig, en van te voren, de juridische en financiële specificaties op te stellen.

De Europese Commissie lijkt het met me eens te zijn. In de Green Paper⁴ stelt de Commissie dat zij van mening is dat het vaak bij PPS contracten moeilijk of zelfs onmogelijk is om van te voren de financiële en juridische specificaties op te stellen.

1 Onder "traditionele vormen" versta ik de openbare en de niet-openbare procedure.

2 Ik ga er van uit dat een concurrentiegerichte dialoog de aanbestedende dienst meer flexibiliteit geeft. Dit licht ik verderop in dit hoofdstuk nader toe.

3 Tenzij er sprake is van een bouwplicht en verregaande eisen aan de opstallen (Müller arrest). Dit laat ik hier even buiten beschouwing.

4 Europese Commissie, (1996) "Green Paper, Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward", COM 1996, 583 Final. Website Europese Commissie: ec.europa.eu.

In de Explanatory Note⁵ bij de Richtlijn geeft de Commissie aan dat het er niet om gaat of de aanbestedende dienst passende technische specificaties kan opstellen, maar of zij de beste manier om in haar behoeften te voorzien kan bepalen/beschrijven. Bij een PPS constructie is dit niet mogelijk.

Beantwoording

Uit gesprekken met actoren en uit literatuuronderzoek blijkt dat de traditionele aanbestedingsvormen als te strikt worden ervaren en als niet passend bij de complexe opgaven in de gebiedsontwikkeling. Uit literatuuronderzoek blijkt dat het is toegestaan om de cgd procedure te gebruiken bij PPS- constructies in de gebiedsontwikkeling.

2. De relatie tussen aanbesteding en het Müller-arrest

Onderzoeksvraag 2

In het Müller arrest wordt bepaald dat een project alleen een overheidsopdracht voor werken is zoals bedoeld in de Richtlijn indien cumulatief wordt voldaan aan 3 criteria, te weten: rechtstreeks economisch belang voor de overheid, een bouwplicht en verdergaande eisen dan publiekrechtelijk mogelijk. Daarmee lijkt gronduitgifte voor woningbouw en commercieel vastgoed desgewenst tamelijk eenvoudig buiten het aanbestedingsrecht te houden. Moet een gebiedsontwikkeling nog vaak Europees worden aanbesteed of is het probleem door dit arrest al opgelost?

In drie van de 12 met geïnterviewden besproken casussen was een Europese aanbesteding niet nodig geweest. Het is opvallend is dat er in bepaalde gevallen dus voor Europees aanbesteden wordt gekozen als dat niet verplicht is. Dit gebeurt om politieke redenen, of om aan te tonen dat men er alles aan heeft gedaan om voldoende concurrentie te verkrijgen bij de opdracht. Daarnaast lijkt het Müller arrest nog niet overal bekend te zijn.

De steekproef uit dit onderzoek is te klein om algemene conclusies te kunnen trekken.

3. Leidt aanbesteding via cgd tot creatieve en innovatieve markt oplossingen?

Onderzoeksvraag 3

Kan door inzet van de concurrentiegerichte dialoog de markt wel creatief en innovatief meedenken over oplossingen?

Een cgd procedure heeft beperkingen. Zo moet je, net als bij de traditionele aanbestedingsvormen, van te voren de gunningscriteria en de weging daarvan vaststellen en publiceren. Ook is het gebruikelijk dat er, voordat de dialoofase begint, een concept overeenkomst wordt opgesteld en aan de inschrijvers ter beschikking wordt gesteld. Deze eisen kunnen het vrije denken over oplossingen beperken. Aan de andere kant: er is ruimte om tijdens de dialoog de gunningscriteria en de overeenkomst (enigszins) aan te passen en aan te scherpen. Het is dus ook een kwestie van hoe je als aanbestedende dienst hier mee om wilt gaan.

.....

Meerdere geïnterviewden gaven aan dat de aanbestedende diensten de marktpartijen min of meer wantrouwen. De uitvraag wordt geformuleerd vanuit deze achterdocht, waarbij zoveel mogelijk wordt voorgeschreven, om zeker te weten dat de markt de “juiste” oplossing biedt. Er wordt dus niet gedacht vanuit de mogelijkheden en kansen die er liggen, maar men laat zich leiden door risico-aversie. Ook wordt de markt bij bepaalde procedures bijna overvoerd met informatie, vanuit de gedachte dat er achteraf geen verwijt (en bijbehorende meerwerk-claim) kan komen dat de aanbestedende dienst niet alle informatie heeft verstrekt. Ook een gebrek aan openheid bij de marktpartijen draagt niet bij aan een sfeer waarin partijen gezamenlijk kunnen komen tot creatieve oplossingen.

Beantwoording

Ja, cgd kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen vanuit de markt. Dit blijkt zowel uit de interviews als uit de twee casussen. Vooral de aanbestedende diensten zijn enthousiast over de flexibiliteit en creativiteit die voortkomt uit het gebruik van deze procedure.

De opmerking van een van de geïnterviewden: “hoe meer je los laat, hoe meer creatieve inbreng de markt kan bieden” lijkt de sleutel tot een goed gebruik van de cgd. Wil je echt komen tot creatieve oplossingen, dan moet je als aanbestedende dienst een goede vraag stellen en ruimte creëren om die vraag te beantwoorden, door informatie te geven, je open op te stellen, en indien nodig de overeenkomst en de gunningscriteria aan te passen. De inschrijvers moeten open over hun voorstellen communiceren en daarbij zo min mogelijk achterhouden.

4. Zijn de transactiekosten van de cgd te hoog?

Onderzoeksvraag 4

Brengt de concurrentiegerichte dialoog te hoge transactiekosten met zich mee?

Transactiekosten zijn alle kosten die noodzakelijk zijn om het contract tussen contractpartijen volledig(er) te maken⁶. De kosten voor een concurrentiegerichte dialoog zijn significant hoger dan bij traditionele aanbestedingen. Dit is niet vreemd, omdat de concurrentiegerichte dialoog zich kenmerkt door intensief contact tussen de aanbesteder en aanbieders om tot optimalisatie tussen vraag en aanbod te komen. Daarbij leiden kleinschaligheid en het ontbreken van continuïteit in de projectenstroom (deal flow) tot relatief hoge transactiekosten. De vraag waar het hier om gaat is of de deskundigen vinden dat de cgd **te** veel geld kost.

De geïnterviewden waren het er over eens dat een cgd een lang proces is. Echter, niet iedereen vond dat het **te** lang duurde. Een geïnterviewde merkte op: “Je moet je realiseren dat, als je zelf 3 tot 4 jaar hebt nagedacht over een opdracht, je niet van een marktpartij kunt verwachten dat hij de volledige complexiteit daarvan binnen een paar maanden begrijpt. Daar moet je hem de tijd voor gunnen”.

Beantwoording

De hoogte van de transactiekosten is sterk afhankelijk van de manier waarop de aanbestedende dienst de uitvraag formuleert, en hoe gedetailleerd het antwoord moet zijn. Daarbij valt op dat je het zo moeilijk en gemakkelijk kunt maken als je zelf wilt: er zijn dialogen met alleen een paar gesprekken,
.....

6 Williamson, O.E. (1985), “The economic institutions of capitalism”, New York, the Free Press, gelezen in: Ten Brink, R. (2013), “Transactiekosten bij de concurrentiegerichte dialoog”, Masterthesis (vertrouwelijk), Enschede, Universiteit Twente

zonder dialoogproducten, en er zijn cgd-procedures met dialooggesprekken, specialistengesprekken, rondetafelgesprekken et cetera. De aanbestedende dienst zou van te voren kwalitatief en kwantitatief duidelijkheid moeten scheppen over de opdracht, de randvoorwaarden en informatieverstrekking.

De inschrijvers moeten niet meer uitwerken dan wordt gevraagd. Het lijkt de moeite te lonen om sneller te selecteren, de aanbestedingsprocedure qua doorlooptijd zo kort mogelijk te houden, en minder detailniveau en uitgewerkte plannen te vragen aan de gegadigden⁷.

5. Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

Onderzoeksvraag 5

Kan door inzet van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking worden aanbesteed met lage transactiekosten en marktcreativiteit?

Bij de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking wordt, na een selectie, een aantal marktpartijen (3 tot 5) uitgenodigd om een bieding te doen. Op basis van deze biedingen vinden gesprekken plaats tussen aanbestedende dienst en marktpartij (de onderhandelingen). Nadat de marktpartij een Best and Final Offer heeft ingediend, wordt er op basis van de gunningscriteria een bieding uitgekozen. De regels voor de toepassing van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking lijken hetzelfde te zijn als voor een cgd. Het moet gaan om een bijzonder complexe opdracht, waarvan de eisen van te voren niet of moeilijk te bepalen zijn. In het verleden (voor de invoering van de cgd in 2004) werd deze procedure vaak toegepast in Frankrijk en in Engeland.

Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG blijkt dat de voorwaarden voor toepassing zeer strikt uitgelegd moeten worden. Dit blijkt ook uit het feit dat de Europese Commissie, toen zij tegemoet wilde komen aan de vraag van aanbesteders en marktpartijen om een flexibelere aanbestedingsvorm te introduceren voor bijzonder complexe opdrachten, heeft gekozen om de concurrentiegerichtte dialoog in te voeren. En dit terwijl volgens velen de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking zeer geschikt was geweest om complexe opdrachten en vooral PPS-contracten aan te besteden⁸.

Nouhuys en Van der Bend⁹ zijn van mening dat onderhandelingen met de betrokken marktpartijen bij de meeste PPS projecten noodzakelijk is en dat deze onderhandelingen moeten plaatsvinden op basis een concrete aanbieding. Ik ben dat met hen eens. Dit pleit voor toepassing van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

Beantwoording

Het lijkt voor bepaalde aanbestedingen heel zinvol om direct op basis van een bieding met elkaar in gesprek te gaan. Ten opzichte van een cgd kan er worden bespaard op transactiekosten, en de markt kan komen met creatieve

7 Taskforce PPS (2009), "Advies werkgroep Transactiekosten", website www.ppsbijhetrijk.nl

8 Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press

9 Nouhuys, J.F. en Van der Bend, G.W. (2006), "De concurrentiegerichtte dialoog of: onderhandelingen die zo nodig dialoog moeten heten", Bouwrecht 5, nr. 89, p. 435 e.v.

voorstellen, mits er een goede uitvraag wordt gesteld.

Het toepassingsgebied van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking is door rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG echter beperkt: de procedure mag alleen in uitzonderingsgevallen worden toegepast.

De Commissie heeft voor de cgd in de Explanatory Note aangegeven dat de aanbestedende dienst zelf mag bepalen op basis waarvan de dialoog plaatsvindt. Dat kan dus ook zijn op basis van een concrete aanbieding. Het is daarmee mogelijk om in de cgd te onderhandelen op grond van een bieding als ware het een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

6. Beantwoording Centrale onderzoeksvraag

De centrale onderzoeksvraag luidt:

Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en met beperkte transactiekosten?

Waarbij na onderzoek het volgende is toegevoegd:

De dialoog die wordt gevoerd in de cgd kan, mits goed ingezet, leiden tot een goed gebruik van de expertise van de marktpartijen. Gezocht moet worden naar een model waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die de cgd biedt, maar met lagere transactiekosten, bijvoorbeeld door een kortere procedure of minder dialoogproducten.

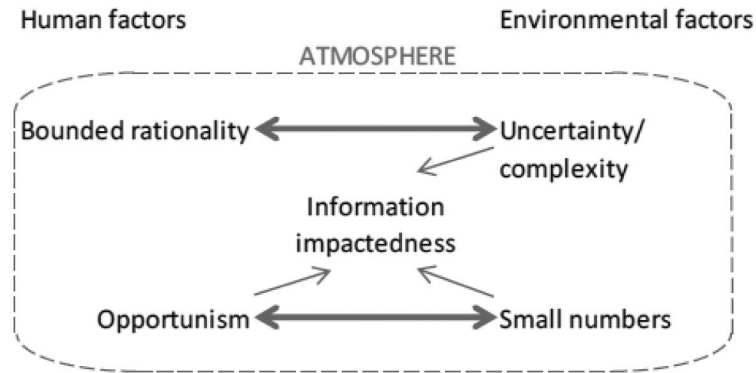
Zowel uit de interviews als uit de casussen blijkt dat men over het algemeen tevreden is over de resultaten van de concurrentiegerichte dialoog, het is een procedure die kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen vanuit de markt. Een groot nadeel van de procedure is dat de transactiekosten hoog zijn. De concurrentiegerichte dialoog kenmerkt zich door intensief contact tussen de aanbesteder en aanbieders om tot optimalisatie tussen vraag en aanbod te komen. Het intensieve contact vindt plaats tijdens verschillende dialoogronden, die een lange doorlooptijd tot gevolg hebben. Uit mijn onderzoek is gebleken dat de transactiekosten van de cgd zo hoog zijn door een gebrek aan:

- Kennis en ervaring
- Openheid en vertrouwen
- Beperken tot de hoofdlijnen

Transactiekostentheorie

Volgens Williamson¹⁰ worden transactiekosten beïnvloed door een aantal omgevingsfactoren, te weten, onzekerheid/complexiteit, frequentie van de opdrachten (deal flow) en door het specifieke karakter van de opdracht. Daarnaast spelen menselijke factoren een rol, namelijk beperkte rationaliteit en opportunisten. Deze factoren zijn vergelijkbaar met de hierboven genoemde thema's. In de onderstaande paragrafen worden deze onderwerpen puntsgewijs besproken en ander verklaard. In de paragraaf "Aanbevelingen" worden per thema suggesties gedaan ter verbetering.

10 Williamson, O.E. (1985), "The economic institutions of capitalism", New York, the Free Press. Gelezen in: Ten Brink, R. (2013), "Transactiekosten bij de concurrentiegerichte dialoog", Masterthesis (vertrouwelijk), Enschede, Universiteit Twente



Figuur 7: Factoren die transactiekosten beïnvloeden
 Bron: Williamson, O.E. (1985), "The economic institutions of capitalism", New York, the Free Press

6.1 Kennis en ervaring

"Kleinschaligheid en het ontbreken van continuïteit in de projectenstroom leiden tot relatief hoge transactiekosten" ¹¹.

Complexiteit

De complexiteit van de opgaven die met cgd worden aanbesteed, en het feit dat van te voren de technische, juridische en/of financiële specificaties niet bekend zijn, leiden tot onzekerheid bij de aanbestedende dienst en bij de inschrijvende marktpartijen. Hoe vollediger het contract is dat een aanbestedende dienst op de markt brengt, hoe minder kosten partijen hoeven te maken om dit contract nader te specificeren of risico's uit te onderhandelen. Tijdens dialooggesprekken en specialistische overleggen met aanbieders vergaart de aanbestedende dienst meer marktkennis waarmee de definitieve uitvraag zo duidelijk mogelijk geformuleerd kan worden, maar het te sluiten contract blijft 'open' of onvolledig.

Deze omgevingsfactor voor transactiekosten is alleen te beïnvloeden door het contract "dicht te timmeren". Hiermee wordt het voordeel van de cgd, namelijk dat partijen gezamenlijk bepalen wat de beste oplossing is en welke randvoorwaarden daarbij horen, teniet gedaan.

Deal flow

Naarmate de frequentie van een transactie toeneemt, zal ook de standaardisatie van een transactie toenemen. Als het gaat om projecten spreekt men ook wel van 'deal flow'. Bij cgd zijn de contracten inhoudelijk complex en meestal uniek, waardoor de transactiekosten in beginsel hoog zijn. Als de investeringen die partijen moeten doen om de transactie te kunnen verrichten zeer specifiek zijn, kan de investering na het beëindigen van de contractrelatie niet of alleen tegen hoge kosten worden gebruikt voor een andere transactie. Door de lage frequentie heeft men weinig ervaring met de procedure zelf. Uit de interviews en uit de casus Tweede Coentunnel blijkt dat onervarenheid met de procedure leidt tot vertragingen en meer kosten. Omdat het bij cgd altijd gaat om complexe en specifieke gevallen van gebiedsontwikkeling, zal aan deze omgevingsfactor door aanpassing van de procedure niets wijzigen. Wel kunnen door beperking van het aantal inschrijvers de totale investeringskosten worden verlaagd.

6.2 Openheid en vertrouwen

Als er in concurrentie wordt aangeboden, is vertrouwen en openheid nauwelijks goed te organiseren. De opdrachtgever wil er namelijk voor zorgen dat hij de beste kwaliteit krijgt voor de beste prijs. Voor de opdrachtnemer is het helemaal niet aantrekkelijk om de beste kwaliteit voor de laagste prijs te leveren. Competitie moet er toe leiden dat de opdrachtgever ondanks het strijdige belang van de opdrachtnemer toch de beste prijs en kwaliteit krijgt. Concurrentie dwingt zodoende iets af bij de opdrachtnemer, dat strijdig is met zijn eigen voorkeur¹².

Dit mechanisme leidt tot opportunistisch gedrag, en opportunistisch gedrag leidt tot een gebrek aan vertrouwen. Uit mijn onderzoek blijkt dat er door wantrouwen specifieke en gedetailleerde uitvragen worden gesteld, dat er over alles gepraat moet worden, en dat inschrijvers in dialoogproducten ieder schroefje en moertje moeten verantwoorden. Dit zijn zaken die leiden tot hoge transactiekosten en weinig creativiteit vanuit de markt. Uit de casussen blijkt dat als de aanbestedende dienst zich open opstelt, en duidelijk maakt dat daar waarde aan wordt gehecht, dit de algemene sfeer en effectiviteit van de aanbesteding ten goede komt.

Beperkte rationaliteit en opportunisme

Beperkte rationaliteit en opportunisme gaan hand in hand. Opportunistisch gedrag kan zich alleen voordoen in situaties waarin er een bepaalde mate van onzekerheid is bij minstens één van de partijen over hoe de vork nu echt in de steel zit. De beperkte rationaliteit van actoren laat ruimte voor deze onzekerheid en een opportunist kan gewiekst gebruikmaken van deze onzekerheid¹³.

Hazeu¹⁴ geeft een definitie van beperkte rationaliteit in relatie tot transactiekosten: *'In de praktijk beschikken actoren niet over volledige informatie over de factoren die van belang zijn bij economische beslissingen, zoals voorkeuren, randvoorwaarden, alternatieven, prijzen, kosten, inzet van anderen. Om een transactie tot stand te brengen moet je dus informatie verwerven. Daarvoor moeten kosten gemaakt worden: transactiekosten'*

Voordat het contract wordt gesloten is de aanbestedende dienst in het voordeel, omdat de inschrijver van hem afhankelijk is om de opdracht te krijgen. Na het sluiten van de overeenkomst draaien de rollen om. Dan is het voor de opdrachtgever erg duur en lastig om een nieuwe aannemer te vinden, dus hij heeft het meeste te verliezen bij een contractbreuk. Dit besef zou een rol moeten spelen in de relatie tussen partijen, maar dat is onvoldoende het geval. Gezien de opportunistische neigingen van menselijke actoren bestaat het risico dat de opdrachtgever voor de sluiting van het contract de inschrijvers elkaar (te) zwaar laat beconcurreren. Dit lijkt op korte termijn succesvol aangezien de werkzaamheden dan voordelig worden aangeboden, maar een dergelijke strategie blijkt na de gunning terug te komen als een boemerang. Vaak leidt hard tegen hard vooraf, ook tot hard tegen hard achteraf.

Een dialoog moet er voor de opdrachtgever voor zorgen dat wat geleverd wordt ook datgene is waar om is gevraagd.

.....

12 Niezink, K.(2009), "Maar dan gaat het toch weer om de knickers, De bijdrage van de concurrentiegerichte dialoog aan samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer", Masterthesis, Amersfoort, Universiteit Twente.

13 Dorée, A.G. (1996), "Gemeentelijk Aanbesteden: Een onderzoek naar de samenwerking tussen diensten gemeentewerken en aannemers in de grond-, weg- en waterbouw", Enschede, diss. Universiteit Twente (Gelezen in Masterthesis K. Niezink).

14 Hazeu, C.A. (2000), "Institutionele economie; een optiek op organisatie- en sturingsvraagstukken", Bussum, Coutinho uitgeverij. (Gelezen in Masterthesis K. Niezink).

De dialoog kan door opdrachtgever en opdrachtnemer zowel op samenwerking gericht als opportunistisch worden aangewend.

De tijdelijkheid van de relatie en de wisseling van machtsverhouding ex-ante en ex-post contract binnen de relatie, maken het dat partijen geneigd zullen zijn het laatste te doen.

Vertrouwen

Wantrouwen in een aanbestedingsprocedure, hoewel misschien voor een groot deel onvermijdelijk, leidt tot risico-aversie. Dit leidt tot gedetailleerde uitvragen en dialooggesprekken; zaken die weer leiden tot hoge transactiekosten en weinig creativiteit vanuit de markt. Uit mijn onderzoek blijkt dat dergelijk gedrag veel voor komt, zowel bij de aanbestedende diensten als bij de marktpartijen.

Voor een succesvolle aanbesteding is het van belang dat partijen elkaar (min of meer) vertrouwen.

6.3 Beperken tot de hoofdlijnen

Om de transactiekosten van een cgd te verlagen, zou de dialoog beperkt moeten worden tot de hoofdlijnen. Uit mijn onderzoek is gebleken dat er drie directe factoren zijn voor de hoge transactiekosten¹⁵.

Het Betreft: A. Een groot aantal inschrijvende marktpartijen.

De hoogte van de transactiekosten verschilt sterk per aan te besteden project. Als je ervan uitgaat dat de ontwerpkostenvergoeding circa 50% van de geraamde kosten betreft¹⁶, dan liggen de kosten voor de aanbesteding per inschrijver tussen de € 200.000,- en € 5-10 miljoen. Deze laatste bedragen betreffen grote infrastructurele werken, bijvoorbeeld een Tweede Coentunnel. De hoogste bedragen die uit de interviews voor dit onderzoek naar voren kwamen betroffen 1 tot 1,5 miljoen aan kosten per inschrijver. Dit ging om aanbestedingen in de gebiedsontwikkeling. Hieruit volgt dat hoe meer inschrijvers meedingen, hoe hoger de transactiekosten zullen zijn.

Lange doorlooptijd

Hoe langer een aanbestedingsprocedure duurt, hoe meer tijd zowel de aanbestedende dienst als de tenderteams van de marktpartijen aan deze aanbesteding moet besteden. Zelfs als de doorlooptijd lang is zonder dat er veel dialoogproducten of gesprekken worden gevraagd, moet het tenderteam "stand by" zijn en kan het niet goed op andere taken worden ingezet. Meestal betekent een langere doorlooptijd ook meer gesprekken, meer vragen en meer producten, die allemaal de transactiekosten verhogen, zowel voor de inschrijvers die dat allemaal moeten aanleveren, als voor de aanbestedende dienst, die alle producten moet beoordelen en vragen moet beantwoorden. Een dialoog op detailniveau is eigenlijk veel te kostbaar.

Er wordt overigens nergens voorgeschreven hoe lang een cgd moet duren of hoeveel dialoogronden er moeten zijn. Het is dus niet noodzakelijk om lange doorlooptijd te hebben bij de cgd.

Detailniveau van de uitvraag

Hoe gedetailleerder de uitvraag, hoe gedetailleerder de bieding van de inschrijver moet zijn. Dit kan leiden tot veel vragen over de details (langere doorlooptijd) en het geeft de marktpartij weinig kans om zelf met creatieve oplossingen te komen.

.....
15 Taskforce PPS komt in haar "Advies werkgroep Transactiekosten" uit 2009 tot vergelijkbare conclusies

16 Deze richtlijn wordt gehanteerd door Rijkswaterstaat

In plaats van specifiek voor te schrijven wat en hoe een inschrijver iets moet realiseren kan er ook functioneel worden gespecificeerd. Functioneel houdt in dat de inschrijver een bepaalde functie dient te realiseren, en hoe hij dit gaat doen is aan hem. Dit geeft de marktpartij meer ruimte voor creativiteit en innovatie, hij moet op zoek gaan naar een manier om de gevraagde functie zo goed mogelijk te realiseren. De opdrachtgever gunt bij cgd ten slotte niet alleen op prijs maar op EMVI criteria: de economisch meest voordelige inschrijving. Functioneel specificeren leidt tot risico's. De aanbestedende dienst stelt in grote lijnen wat hij wil hebben en waar het aan moet voldoen. Dit resulteert in risico's voor de opdrachtnemer, die niet zeker weet of zijn voorstel voldoet aan de verwachtingen. Er dit leidt ook tot onzekerheid bij de opdrachtgever: wordt wel geleverd wat hij wil hebben? Door functioneel te specificeren is dus minder duidelijk wat de opdrachtgever precies van de opdrachtnemer verwacht.

Naast het functioneel specificeren van de uitvraag moet de aanbestedende dienst bij de uitvraag ook letten op de bijkomende eisen. Met bijkomende eisen probeert de opdrachtgever zeker te stellen dat een inschrijver capabel is. Een opdrachtnemer moet bijvoorbeeld eerder een vergelijkbaar project hebben gedaan of een bepaalde omzet behalen. Met dergelijke eisen gooit de opdrachtgever feitelijk de markt dicht voor toetreders, beschermt bestaande leveranciers en haalt daarmee prikkels tot concurrentie en innovatie en uit de markt. Door het stellen van te hoge bijkomende eisen zal een opdrachtnemer die nooit een brug heeft gebouwd er ook nooit één bouwen.

Vervolg

In het volgende hoofdstuk wordt beschreven wat drie experts op het gebied van aanbestedingsrecht en gebiedsontwikkeling van bovenstaande conclusies vinden. Ook geven zij commentaar op de aanbevelingen.



Hoofdstuk 7

Validatie



Validatie

1 Inleiding

De conclusies en een eerste versie van de aanbevelingen zijn voorgelegd aan drie gerenommeerde deskundigen op het gebied van aanbestedingsrecht en gebiedsontwikkeling.

Deze zijn:

- Prof. mr. W.C.T.F. (Friso) de Zeeuw, Directeur Nieuwe Markten Bouwfonds MAB Ontwikkeling B.V. en Praktijkhoogleraar Gebiedsontwikkeling, TU Delft.
- Mr. A.G.J. (Arent) van Wassenaer, advocaat en partner bij Allen & Overy LLP, gespecialiseerd in PPS-contracten, bouw en vastgoed, en aanbestedingsrecht.
- Prof. dr. ir. A.G. (Arjan) Bregman, verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht, zelfstandig adviseur en hoogleraar Gebiedsontwikkeling aan de Universiteit van Amsterdam (Amsterdam School of Real Estate)

De heren van Wassenaer en de Zeeuw heb ik geïnterviewd, de heer Bregman heeft via de mail gereageerd.

Allereerst volgt hieronder de reactie van de experts op de door mij geformuleerde conclusies (zie vorige paragraaf). Daarna volgen de reacties op de aanbevelingen, behorende bij de centrale onderzoeksvraag.

2. Reactie op conclusies

2.1 Wat vindt u van de combinatie gebiedsontwikkeling en (Europese) aanbesteding?

De heren De Zeeuw en Bregman stemmen volledig in met de conclusie dat de traditionele aanbestedingsvormen niet passen bij een complexe opgave als gebiedsontwikkeling. Zij zijn ook van mening dat, dankzij het Müller arrest, "zuivere" gebiedsontwikkeling (dus zonder toevoeging van bijvoorbeeld bodemsanering of grote civieltechnische werken) vrijwel nooit meer onder de Europese aanbestedingsregels zal vallen.

Bregman stelt; "Tussen gebiedsontwikkeling en aanbesteding zit spanning. Aanbesteden voor een fysiek activiteit (een werk) gaat uit van de veronderstelling dat een aanbestedende dienst zijn behoefte kan bepalen, en die in de markt kan zetten, waarna het resultaat van de aanbesteding in de behoefte van de aanbestedende dienst voorziet. Bij openbare werken is dit goed voorstelbaar. Weliswaar kan een aanbestedende dienst kiezen voor een meer of minder gedetailleerd ontwerp, maar uiteindelijk ontstaat een PvE (of bestek) waarop inschrijvers een prijs kunnen maken, hetzij een prijs om te realiseren, dan wel - ingeval van DBFM - een beschikbaarheidsvergoeding.

Bij gebiedsontwikkeling ligt dit echt een paar slagen anders: het gaat daarbij niet alleen om de behoefte van de overheid als investeerder en consument, maar ook van marktpartijen die opdrachtgever zijn. Bovendien blijven plannen voor gebiedsontwikkeling voortdurend wijzigen. De afgelopen jaren is dat extra duidelijk geworden, maar meer in het algemeen heb je steeds voortschrijdend inzicht. Dit maakt het aanbesteden van gebiedsontwikkelingen een lastige klus. Bij gebiedsontwikkeling is het beter om met vooraf bekende partners samen

naar oplossingen te zoeken. Een slimme toepassing van het Müller-arrest maakt dat aanbesteden bij gebiedsontwikkeling eigenlijk ook nooit wettelijk verplicht is." Het adagium van Friso de Zeeuw is: "Houd het simpel met vlag en wimpel". De traditionele vormen van Europees aanbesteden passen niet bij gebiedsontwikkeling omdat je voor de aanbesteding de eindtermen nog niet kent. En gelukkig, als het gaat om een eenvoudige grondverkoop met een (master)plan, heb je als gemeente de vrijheid om het te verkopen hoe je dat wilt en aan wie je dat wilt, als je maar transparant bent over hoe je tot je keuze komt.

Ook Van Wassenaer is het er mee eens dat gebiedsontwikkeling zodanig complex is dat dergelijke projecten alleen goed aan te besteden zijn als er voorafgaand aan de bieding communicatie plaatsvindt. Hij merkt daarbij op dat communicatie tussen aanbestedend dienst en marktpartij ook een (niet-)openbare procedure mogelijk is. In Preambule 8 van de Richtlijn Overheidsopdrachten is geregeld dat je technische informatie mag vragen aan de markt voor de aanbesteding¹. Dit betreft een vorm van marktconsultatie, die is toegestaan bij elke aanbestedingsvorm. Tijdens de consultatie kan een marktpartij ook bepaalde oplossingen voorstellen, die de aanbestedende dienst daarna mogelijk kan maken in de uitvraag. Van belang is in ieder geval dat de communicatie zowel vertrouwelijk als transparant wordt gevoerd.

2.2 Concurrentiegericht dialogo

De gestelde vragen waren: Kan door inzet van de concurrentiegericht dialogo de markt wel creatief en innovatief meedenken over oplossingen? Brengt de concurrentiegericht dialogo te hoge transactiekosten met zich mee?

Algemeen

Van Wassenaer ziet de voordelen van de cgd bij de aanbesteding van complexe projecten. De grootste winst voor een goed verlopende aanbestedingsprocedure zit in een goede voorbereiding. Er moet worden nagedacht hoe een goede uitvraag opgesteld kan worden. De conclusie is juist dat hoe minder beperkingen er worden opgelegd in de uitvraag, hoe beter de oplossing kan zijn. Daarbij moet je je realiseren dat de inhoud van DBFM projecten in de infrastructuur of de gebiedsontwikkeling vaak wordt bepaald door ingenieurs. Ingenieurs zijn opgeleid om oplossingen te bedenken, en vinden het daarom lastig om een opdracht functioneel en globaal te specificeren. Naast een goede uitvraag is er ook voorbereiding nodig van het (aanbestedings-)proces zelf: denk van te voren na hoe je de aanbesteding wilt gaan vormgeven en organiseren.

Het voordeel dat ik in mijn onderzoek benoem, dat bij de cgd gunningcriteria en delen van de uitvraag gewijzigd kunnen worden tijdens de dialoofase, brengt Van Wassenaer op het leerstuk van de wezenlijke wijziging tijdens de aanbesteding.

Als je tijdens de aanbesteding de voorwaarden zodanig wijzigt dat andere marktpartijen zouden hebben ingeschreven die nu van inschrijving hebben afgezien, dan is de aanbestedende dienst schuldig aan het "wezenlijk wijzigen" van de opdracht. De aanbestedingsprocedure moet dan worden gestopt en opnieuw worden gedaan. Er zijn meerdere mogelijkheden om dit te voorkomen. Allereerst kun je in het begin uitgaan van ruime gunningscriteria, en die later (iets) meer specificeren. Dit is geen wijziging, maar er bestaat wel een risico; de grens tussen specificeren en wijzigen is moeilijk aan te geven.

.....

1 Tekst Preambule 8: "Alvorens een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht te starten, mogen de aanbestedende diensten, door gebruik te maken van een „technische dialoof", advies vragen of aanvaarden dat bij het opstellen van het bestek kan worden gebruikt, op voorwaarde echter dat een dergelijk advies niet tot uitschakeling van de mededinging leidt".

Ten tweede, en daar is Van Wassenaer een voorstander van, kunnen de ideeën die er bestaan voor aanpassing al veel eerder met de markt worden besproken, namelijk in een marktconsultatie voorafgaand aan de aanbesteding zelf. Ten derde: niet alle eisen aan een project hoeven een criterium te zijn om onderscheid te kunnen maken. Je kunt bijvoorbeeld duurzame woningbouw van een bepaald niveau gewoon als minimum eis opnemen, of je kunt stellen dat het product van de inschrijver op allerlei onderdelen in een opgestelde scoringstabel minimaal een 8 moet scoren.

Om te kunnen bepalen wat de minimum eisen zijn, moet je goed nadenken over je doelstellingen. Het kan zijn dat deze samenvallen met de eisen van de gemeente als geheel: wat vindt de gemeente belangrijk in (bijvoorbeeld) Woerden? Welke van die doelstellingen moeten in dit project worden verwezenlijkt? Op die manier dwing je jezelf om op hoofdlijnen eisen te stellen en niet te veel in details te treden.

Bregman reageert als volgt:

“Weliswaar kan bij de cgd beter gebruik worden gemaakt van creativiteit van de markt, al is het wel de vraag of een zinvolle vergelijking tussen de realisatie van publieke werken en gebiedsontwikkeling mogelijk is. Ik heb op dat punt sterke twijfels. Publieke werken worden vanouds door of in opdracht van overheden tot op besteksniveau gedetailleerd en vervolgens tamelijk traditioneel aanbesteed. Gebruik van de cgd kan onder omstandigheden helpen om overheden een optimale prijs-kwaliteitsverhouding te bieden. Woningbouw en ander voor de markt bestemd vastgoed wordt daarentegen vanouds al door marktpartijen ontworpen, waarna zij ook als opdrachtgever voor de realisatie van dergelijke werken optreden. De overheid, met name gemeenten, concentreert zich bij gebiedsontwikkeling op een faciliterende rol wat betreft de ruimtelijke ordening, in een aantal gevallen ondersteund met actief grondbeleid. Met de vastgoedexploitatie bemoeien gemeenten zich echter niet, althans niet voor zover het woningbouw en commercieel vastgoed betreft. Als de gemeente bij gebiedsontwikkeling creativiteit van marktpartijen kan gebruiken, dan is dat in mijn opvatting creativiteit in stedenbouwkundige zin, bij het bepalen van het programma en bij de opzet van het bestemmingsplan, maar niet bij de aanbesteding van vastgoed.”

De Zeeuw stelt dat er steeds meer de neiging bestaat (zeker bij traditionele aanbestedingen) om alles digitaal af te handelen, waarbij de menselijke factor wordt vergeten. Terwijl juist bij de globale plannen die er nu worden gemaakt het voeren van een gesprek en met elkaar op zoek te gaan naar de (gezamenlijke) belangen en doelstellingen van groot belang is. De formele drempels die worden opgeworpen bij selecties zijn vaak te hoog en onnodig als je bedenkt dat het doel is om een goede samenwerkingspartner te vinden. En door deze drempels wordt een aanbesteding onnodig complex wat weer leidt tot hoge transactiekosten.

Kosten

Bij verschillende projecten waar met de cgd is gewerkt wordt inderdaad wel over de kosten geklaagd, zegt Arjan Bregman. Zo kende het project A2Maastricht naar verluidt enorm hoge transactiekosten. Hij stelt: “Of het mogelijk is om dit te veranderen is eigenlijk een vraag naar de mogelijkheid van een gedragsverandering bij mensen, die kennelijk gedreven worden door een zekere mate van wantrouwen. Dat is niet helemaal mijn vak, maar ik ben op dat punt niet heel optimistisch.”

Van Wassenaer: De werkgroep Transactiekosten adviseerde bij de invoering van de cgd dat de aanbestedende dienst in ieder geval 50 % van de kosten van een marktpartij zou moeten vergoeden. Dat zou een goed uitgangspunt

zijn om de transactiekosten voor de markt enigszins te beperken. Helaas wordt dat advies niet vaak opgevolgd.

Een belangrijk risico voor de marktpartij is niet alleen dat ze de aanbesteding kunnen verliezen, maar ook dat het project helemaal niet wordt gegund. Zoals de tram in Groningen. Na 20 maanden aanbestedingsprocedure (cgd), waarvan een jaar dialoogronde, besloot het college van b en w 2 dagen voordat de definitieve biedingen ingediend moesten worden, dat ze toch liever geen tram wilden. Er is weliswaar aan de marktpartijen een vergoeding uitgekeerd, maar deze stond niet in verhouding met de gemaakte kosten. Dit is geen nette werkwijze van de aanbestedende dienst. De gemeente zou in een dergelijk geval bereid moeten zijn om de volledige kosten of in ieder geval een groot deel daarvan te vergoeden. Dit risico is zeer reëel. Een procedure duurt, inclusief de planvorming en voorbereiding, vaak vele jaren. In die tijd kan er een nieuw bestuur worden gekozen, dat andere prioriteiten stelt en andere beslissingen neemt.

3. Reacties op de aanbevelingen

Uit zowel de interviews als uit de casussen blijkt dat men over het algemeen tevreden is over de resultaten van de concurrentiegerichte dialoog, het is een procedure die kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen vanuit de markt. Een groot nadeel van de procedure is dat de transactiekosten hoog zijn. Uit mijn onderzoek is gebleken dat de transactiekosten van de cgd zo hoog zijn door een gebrek aan:

- Kennis en ervaring
- Openheid en vertrouwen
- Beperken tot de hoofdlijnen

Voor deze drie thema's heb ik aanbevelingen geformuleerd, die ik vervolgens heb voorgelegd aan de experts. Hieronder volgt, per thema, het commentaar. In het volgende hoofdstuk vindt u de aanbevelingen, die op basis van de reacties van de experts zijn aangepast en verbeterd.

3.1 Kennis en ervaring

Aanbevelingen in het kort:

- Huur externe adviseurs in, maar om de flexibiliteit van het proces te waarborgen zouden dit geen (of weinig) juristen moeten zijn.
- Regel een goede interne organisatie en/of een goede projectmanager met een ruim mandaat.

Zoals hij al aangaf bij de reactie op de conclusies, vindt Van Wassenaer een goede voorbereiding belangrijk bij een aanbesteding. Een goede projectorganisatie is daarbij essentieel. Daarnaast is het inhuren van ervaring die je zelf niet bezit betreffende de aanbesteding volgens Van Wassenaer een goed idee. Daar moet je niet op bezuinigen. Wel brengt hij de nuance aan dat er zeker wel juristen ingehuurd moeten worden, maar dat deze juristen flexibel moeten kunnen meedenken met hun opdrachtgever. Daar kun je op selecteren.

Bregman vindt de aanbeveling om het gesprek niet te laten domineren en formaliseren door juristen een beetje apart. Domineren, nee, inderdaad, dat moeten inhoudelijke mensen doen. Maar formaliseren zou ik toch wel professioneel laten gebeuren. Als je in een later stadium problemen krijgt is het prettig als alles ondubbelzinnig is verwoord in overeenstemming met de bedoeling van partijen.

De Zeeuw vindt de adviesbureaus die zich uitsluitend richten op aanbestedingen een plaag. Deze adviseurs houden het namelijk niet simpel, terwijl dat wel zou moeten. Maar daar hebben ze geen belang bij. Bouwfonds, maar ook andere ontwikkelaars, proberen aanbestedingen die worden begeleid door dergelijke bureaus te vermijden.

3.2 Openheid en vertrouwen

De Zeeuw geeft aan dat hoe meer vrijheid er wordt gegeven in een aanbesteding, hoe meer de vertrouwenskwestie een rol gaat spelen. Het is echter lastig om het begrip operationeel te maken. Wantrouwen hoort bij het proces, en hoe meer kennis en ervaring er zit bij beide partijen, hoe meer vertrouwen er is, in eigen kunnen, maar ook in de ander. Een idee kan zijn om ervaringen en prestaties uit het verleden een rol te laten spelen bij de aanbesteding. Daardoor zal een marktpartij niet alleen tijdens de aanbesteding, maar ook tijdens de uitvoering, steeds zijn best blijven doen om het vertrouwen van de opdrachtgever te behouden.

Met Van Wassenauer heb ik lang gesproken over het onderwerp "vertrouwen". Volgens hem zorgt een goede dialoog voor het ontwikkelen van vertrouwen, dat ook voortduurt tijdens de uitvoering van het project. De belangen van de ontwikkelaar en de gemeente lopen heel vaak parallel. Beide partijen hebben immers belang bij een project dat op tijd en binnen budget wordt opgeleverd, goed werkt en waarbij de omgeving blij is met het eindproduct en met het proces. Ook hebben beide partijen belang bij een goede samenwerking.

Een goede samenwerking kan een onderdeel worden van je gunningscriteria. Zo werden de marktpartijen bij de A2 Hooggelegen voor 40 % beoordeeld op een teamassessment, met een goede regeling dat deze teams niet vervangen mochten worden. En je kunt op goede samenwerking managen, met behulp van een goed managementplan. Zo werd bij de nieuwbouw van de Isala Klinieken in Zwolle faalkostenvrij gebouwd, door de inrichting van een nieuw soort projectorganisatie. Deze organisatie was gericht op conflictpreventie, elkaar blijven uitdagen, en met incentives die waren gericht op het behalen van de gestelde doelen².

Maak het vertrouwen ook bespreekbaar tijdens de aanbestedingsprocedure. Zo kan je de Stichting Bouwreflectie, bestaande uit ervaren bouwers, uitnodigen om bij vergaderingen te komen zitten en te reflecteren op wat er aan tafel gebeurt tussen partijen. Een geschillencommissie kan hetzelfde doen, of huur een zogenaamde "probiteitsfunctionaris"³ in. Dit is iemand die bij de dialoog aanwezig is en ook bij andere gesprekken die toeziet op een goed verloop van de procedure. Deze functionaris reflecteert en rapporteert over zijn bevindingen aan beide partijen.

Vertrouwen wordt ook bevorderd als je laat zien dat je doet wat er is afgesproken: gedraag je je (ook als aanbestedende dienst) zorgvuldig en transparant? Ten slotte is het goed voor het vertrouwen als je elkaar tijdens het proces op de hoogte houdt. Dit kan door een "backchannel" open te houden: de projectleiders van marktpartij en aanbestedende dienst bellen elkaar zo nu en dan eens op om de stand van zaken door te nemen. Toezeggingen kunnen in dergelijke gesprekken toch niet worden gedaan.

2 Van Wassenauer, A. (2013), "Isala Klinieken realiseert nieuwbouw faalkostenvrij", Cobouw
3 Koenen, I. (2011), "Probiteitsfunctionaris toetst op eerlijke aanbesteding", Cobouw

3.3 Beperken tot de hoofdlijnen

Algemeen

Zoals Bregman al stelde bij de algemene vraag naar aanbesteding en gebiedsontwikkeling: tussen gebiedsontwikkeling en aanbesteding zit spanning. Het zou daarom beter zijn om met vooraf bekende partners samen naar oplossingen te zoeken. Een slimme toepassing van het Müller-arrest maakt dat aanbesteden bij gebiedsontwikkeling eigenlijk ook nooit wettelijk verplicht is. Bregman is dus van mening dat aanbestedingen bij gebiedsontwikkeling niet vaak meer zullen voorkomen. Het zoeken naar een nieuw model voor deze aanbesteding is daarmee naar zijn mening onvoldoende relevant.

Van Wassenauer geeft aan dat er drie soorten eisen zijn die je kunt stellen bij een uitvraag: de hoofdeisen, specificaties en eisen op het gebied van ontwerp en realisatie. Om goede resultaten te krijgen en echt de markt aan het werk te zetten, moet je zo hoog mogelijk beginnen met het stellen van eisen: dus stel geen of zo min mogelijk eisen op het niveau van ontwerp en uitvoering. Het nadeel hiervan is dat er geen contract is op details, er moet dus gemanaged worden op mogelijke ontwikkeling. Neem in het contract voorzieningen op waarmee ontwikkelingen kunnen worden gestuurd. Regel mogelijke exits en maak veel procesafspraken. Het wordt dan eigenlijk een soort alliantie contract, omdat de output niet bekend is.

Modellen

Ik heb aan de experts 3 mogelijke aanbestedingsmodellen voorgelegd, die volgens mij zouden leiden tot lagere transactiekosten en een betere inzet van de marktpotentie. De Zeeuw en Van Wassenauer hebben op deze modellen gereageerd.

a. Model uitvraag aanpassen

Korte omschrijving:

De dialoog wordt gevoerd over de uitvraag van de aanbestedende dienst. Na de dialoog past de aanbestedende dienst de uitvraag aan en vraagt de inschrijvers om op basis daarvan met een bieding te komen. Eigenlijk is dit hetzelfde als een marktconsultatie. Het grote verschil er mee is dat de consultatie pas plaatsvindt nadat er al inschrijvers zijn geselecteerd. Daarmee is de consultatie voor de marktpartijen niet meer vrijblijvend.

Zowel Van Wassenauer als De Zeeuw denken dat het niet nodig is om eerst de marktpartijen aan de opdracht te committeren alvorens een marktconsultatie te voeren. De Zeeuw geeft aan dat vanwege de crisis de manier waarop marktpartijen omgaan met een marktconsultatie sterk is veranderd. Men is eerlijker geworden over de potentie van een voorstel van een aanbestedende dienst. Men is ook vaker dan vroeger bereid om mee te denken, los van de beslissing of ze mee willen gaan doen. Wel is het van belang om de marktpartijen afzonderlijk van elkaar te spreken, dat maakt het gesprek vrijer en geeft meer ruimte om echt tot een dialoog te komen. Van Wassenauer is een groot voorstander van een marktconsultatie. De aanbestedende dienst moet na de consultatie ervoor zorgen dat ze goede (minimum-)eisen stelt, waarbij alle mogelijke oplossingen die in de marktconsultatie naar voren zijn gekomen goed kunnen scoren. Als je goede minimumeisen stelt, krijg je altijd een plan waar je tevreden over kunt zijn.

b. Model proefbieding

Korte omschrijving:

In dit model stellen de inschrijvers meteen, op basis van de uitvraag, een oplossing voor. Dit model is een variant op de onderhandelings procedure met voorafgaande bekendmaking. De oplossing is al grotendeels uitgewerkt voordat deze aan de aanbestedende dienst wordt aangeboden voor de dialoog. De dialoog wordt gevoerd op basis van deze proefbieding. De definitieve bieding is een aanpassing van dit eerste voorstel, ontwikkeld gedurende de dialoofase.

Dit model lijkt sterk op het model dat Friso de Zeeuw beschrijft in het Bulletin bij het Congres Gebiedsontwikkeling d.d. 14 maart 2013⁴.

In het voorstel van De Zeeuw wordt aan de marktpartijen gevraagd een "masterplan nieuwe stijl" aan te leveren, dat bestaat uit een goed verhaal over de locatie, de fysieke structurelementen, en een procesaanpak. Daarbij hoort een prijs of in ieder geval een bandbreedte voor een prijs. Op basis van deze masterplannen kan de aanbestedende dienst gesprekken voeren ieders marktpartij om te komen tot verduidelijking en verbetering. Op basis daarvan wordt een keuze gemaakt. Kortom, het gaat hier om een simpel plan met financiële zekerheden, waarover weliswaar gesprekken worden gevoerd, maar zó min mogelijk. Op deze manier worden voor alle partijen de transactiekosten laag gehouden, terwijl er wel ruimte is voor creativiteit, competitie en selectie. Van Wassenaer vindt het een goed bruikbaar model.

c. Crowdsourcing

Korte omschrijving:

In dit model kiest de aanbestedende dienst openlijk en zonder de oplossingen die de kandidaten aandragen geheim te houden, de beste oplossing uit alle voorstellen en gebruikt dat als basis voor de definitieve biedingen. In dit model kunnen elementen van diverse voorstellen worden gecombineerd (het "crowd-sourced" model). Het model is niet het meest efficiënt wat betreft transactiekosten, maar er wordt op deze manier optimaal gebruik gemaakt van de creativiteit van de markt. Dit model is in Spanje een aantal keren gebruikt, en het is verplicht gesteld in Portugal⁵.

De Zeeuw en Van Wassenaer zijn beiden fel gekant tegen dit model. De Zeeuw noemt het selectief proletarisch winkelen. Van Wassenaer: een dergelijk model is een brevet van onvermogen voor de projectorganisatie. Een deel van een oplossing van de ene partij opleggen aan de andere aanbidders is belachelijk: iedere aanbieder heeft een plan gemaakt dat een bepaalde interne logica bezit. Daar kun je niet zomaar extra zaken aan toevoegen, zonder afbreuk te doen aan het geheel. Dit mislukt altijd.

Zorg dat je goede gunningcriteria stelt, waarin alle plannen een kans hebben, met goede minimumeisen zodat je altijd een goed plan zult krijgen. Beperk het aantal criteria, en gebruik de dialoofase in de cgd om te checken of je de criteria goed hebt gesteld of dat je iets nader moet specificeren.

.....

4 De Zeeuw, F. (2013), "Perspectief bieden in dure tijden", Artikel in Bulletin bij het congres Gebiedsontwikkeling Werkzame ontwikkelstrategieën, Praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling TU Delft

5 Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press, p. 72 e.v.





Hoofdstuk 8

Aanbevelingen

Aanbevelingen

1. Inleiding

In de paragraaf "Conclusies" is de centrale onderzoeksvraag van deze scriptie beantwoord: **Is er voor de gebiedsontwikkeling in Nederland een Europese aanbestedingsvorm te vinden of te ontwikkelen die optimaal gebruik maakt van de expertise van marktpartijen en met beperkte transactiekosten?**

Zowel uit de interviews als uit de casussen blijkt dat men over het algemeen tevreden is over de resultaten van de concurrentiegerichte dialoog, het is een procedure die kan leiden tot creatieve en innovatieve oplossingen vanuit de markt. Een groot nadeel van de procedure is dat de transactiekosten hoog zijn. De concurrentiegerichte dialoog kenmerkt zich door intensief contact tussen de aanbesteder en aanbieders om tot optimalisatie tussen vraag en aanbod te komen. Het intensieve contact vindt plaats tijdens verschillende dialoogronden, die een lange doorlooptijd tot gevolg hebben. Uit mijn onderzoek is gebleken dat de transactiekosten van de cgd zo hoog zijn door een gebrek aan:

- Kennis en ervaring
- Openheid en vertrouwen
- Beperken tot de hoofdlijnen

In deze paragraaf geef ik per thema een aantal aanbevelingen. Ik verwacht dat door deze aanbevelingen het probleem voor een groot deel kan worden opgelost. De aanbevelingen zijn verbeterd en aangescherpt door ze voor te leggen aan experts op het gebied van aanbestedingen en gebiedsontwikkeling. De resultaten van deze gesprekken vindt u in een vorige paragraaf.

2. Kennis en ervaring

Bij een stijgend aantal aanbestedingen zullen partijen meer kennis en ervaring opdoen, waardoor de aanbestedingen efficiënter zullen verlopen. Maar ook als er niet vaak aanbestedingen voor komen, zijn er oplossingen voor het gebrek aan frequentie/deal flow:

- Externe adviseurs inhuren met aantoonbare ervaring met deze procedure. Selecteer deze adviseurs zeer zorgvuldig: ze moeten bereid zijn om mee te denken, niet alleen bezig te zijn met de regelgeving en ze moeten zoeken naar mogelijkheden om de transactiekosten voor alle partijen laag te houden. Het gaat dus om adviseurs die genoeg kennis en kunde hebben om de procedure flexibel in te zetten.
- Regel een goede interne organisatie en/of een goede projectmanager met een ruim mandaat. De interne organisatie van een aanbestedende dienst (zeker van een gemeente) is niet gewend om een opdracht alleen functioneel en op hoofdlijnen te specificeren. Voor een succesvolle en efficiënte cgd is dit echter noodzakelijk.

3. Openheid en vertrouwen

De belangen van de ontwikkelaar en de gemeente lopen vaak parallel. Beide partijen hebben immers belang bij een project dat op tijd en binnen budget wordt opgeleverd, goed werkt en waarbij de omgeving blij is met het eindproduct en met het proces. Ook hebben beide partijen belang bij een goede samenwerking. Vertrouwen is gebaseerd op in ieder geval de volgende 4 voorwaarden¹.

1. Een langdurige contractuele verhouding in het vooruitzicht.
2. De bereidheid om een op vertrouwen gebaseerde relatie aan te gaan.
3. De mogelijkheid voor een win-win situatie, welke door beide partijen wordt erkend.
4. Een machtevenwicht tussen partijen

Bij de contracten die met een cgd worden aanbesteed, is er vrijwel altijd sprake van een langdurige contractrelatie (voorwaarde 1). De bereidheid om een vertrouwensrelatie aan te gaan, en de mogelijkheid van een win-winsituatie zijn door de aanbestedende dienst te creëren. Ik geef hieronder daarvoor enige aanbevelingen. Er is tijdens de procedure geen sprake van een machtevenwicht. De tijdelijkheid van de relatie gedurende de aanbesteding en de wisseling van machtsverhouding voor en na de contract close maken het dat partijen geneigd zullen zijn opportunistisch gedrag te vertonen. De opdrachtgever/ aanbestedende dienst heeft een aantal mogelijkheden om dit te beïnvloeden.

i. Controleren

Een factor van invloed op opportunisme is de manier waarop de aanbesteder de contractuele bepalingen controleert en handhaaft. Wanneer een inschrijver weet dat hij niet wordt gehouden aan zijn verplichtingen, zal hij ook niet geneigd zijn om zijn verplichtingen na te komen. Hij kan zijn bieding hierop aanpassen, ofwel loze beloften doen om het werk gegund te krijgen.

ii. Straffen en selecteren²

Stel duidelijke en afdwingbare regels op om opportunisme af te straffen en openheid te belonen. Dit kan door:

- Past performance mee te wegen bij selectie. Daardoor zal een marktpartij niet alleen tijdens de aanbesteding, maar ook tijdens de uitvoering, steeds zijn best blijven doen om het vertrouwen van de opdrachtgever te behouden.
- Samenwerking op te nemen als een selectie- of gunningscriterium. Zo werden de marktpartijen bij de A2 Hooggelegen voor 40 % beoordeeld op een team assessment.
- Te sturen op samenwerking met behulp van een goed managementplan. Zo werd bij de nieuwbouw van de Isala Klinieken in Zwolle faalkostenvrij gebouwd, door de inrichting van een nieuw soort projectorganisatie.

.....

1 O'Looney, J. (1998) "Outsourcing State and Local Government Services: Decision-Making Strategies and Management Methods", Westport, CT: Quorum Books. Gelezen in Masterthesis K. Niezink

2 Zie ook Hoezen, M. (2012), "The competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects", diss., Enschede, Universiteit Twente

Deze organisatie was gericht op conflictpreventie, elkaar blijven uitdagen, en met incentives die waren gericht op het behalen van de gestelde doelen³.

iii. **Neem de eerste stap**

Als je wilt dat iemand met je meedenkt over een goede oplossing voor je project, dan moet die ander in staat zijn om zich een beeld te vormen van wat je drijft en wat je belangrijk vindt.

Openheid van zaken geven en achtergronden toelichten is daarbij belangrijk. Vertrouwen wordt ook bevorderd als je zelf, als aanbestedende dienst laat zien dat je doet wat er is afgesproken: gedraag je je (ook als aanbestedende dienst) zorgvuldig en transparant?

Houd elkaar op de hoogte. Bij de Tweede Coentunnel werd het indienen van de biedingen de gunning meer dan 6 maanden aangehouden vanwege interne strubbelingen⁴. Niemand heeft in die maanden de marktpartijen ingelicht. Dit geeft veel onnodige stress en het bevordert het onderlinge vertrouwen niet. Door een "back channel" open te houden kan dit worden voorkomen: de projectleiders van marktpartij en aanbestedende dienst bellen elkaar zo nu en dan eens op om de stand van zaken door te nemen. Toezeggingen kunnen in dergelijke gesprekken toch niet worden gedaan.

iv. **Communiceer over verwachtingen**

Spreek aan het begin verwachtingen uit, ook wat betreft wederkerigheid, wisselwerking, integriteit, eerlijkheid en gezamenlijke inspanningen om de uitwisseling te verbeteren. Laat het gesprek niet domineren door de juristen. Denk goed na over verslaglegging en probeer dit te beperken. Probeer in een open sfeer te komen tot een werkelijke dialoog. Kies indien mogelijk voor een informele dialoog met enkel markeringspunten waar formele afspraken worden gemaakt. Laat de marktpartijen mede de agenda bepalen, en (als dat nuttig is voor het project) laat dan ook andere partijen zoals omwonenden en belanghebbenden aanschuiven. Dit creëert meer begrip voor elkaars standpunten en beweegredenen.

Maak het vertrouwen ook bespreekbaar tijdens de aanbestedingsprocedure. Zo kan je de Stichting Bouwreflectie, bestaande uit ervaren bouwers, uitnodigen om bij vergaderingen te komen zitten en te reflecteren op wat er aan tafel gebeurt tussen partijen. Een geschillencommissie kan hetzelfde doen, of huur een zogenaamde "probiteitsfunctionaris"⁵ in. Dit is iemand die bij de dialoog aanwezig is en ook bij andere gesprekken toeziet op een goed verloop van de procedure. Deze functionaris reflecteert en rapporteert over zijn bevindingen aan beide partijen.

Met deze aanbevelingen kan worden geprobeerd om de concurrentiegerichte dialoog meer in een sfeer van samenwerking dan van opportunisme te voeren, zodat de partijen aan de dialoogtafel hopelijk gaan denken in mogelijkheden en kansen en minder bezig zijn met het vermijden van risico's. Overigens kan met bovenstaande suggesties de sfeer mijns inziens zeker worden verbeterd, maar opportunistisch gedrag is onvermijdelijk bij concurrentie. Wees je daar bewust van.

.....

3 Van Wasseaer, A. (2013), "Isala Klinieken realiseert nieuwbouw faalkostenvrij", Cobouw

4 Zie hoofdstuk 5: "Casussen"

5 Koenen, I. (2011), "Probiteitsfunctionaris toetst op eerlijke aanbesteding", Cobouw

4. Beperken tot de hoofdlijnen

In dit onderzoek wordt aangetoond dat een dialoog op detailniveau en met een lange doorlooptijd veel te kostbaar is. Er wordt in de wet- en regelgeving nergens voorgeschreven hoe lang een cgd moet duren of hoeveel dialoogronden er moeten zijn. De rijksoverheid heeft een standaard leidraad voor de cgd opgesteld, die uitgaat van selectie – consultatie – twee dialoogronden en dan gunning. Dit is voor zeer complexe opgaven bruikbaar. Het kan volgens mij ook eenvoudiger, bijvoorbeeld met maar één dialoogronde. Hieronder geef ik eerst een aantal algemene aanbevelingen om de doorlooptijd te verkorten en de transactiekosten te verlagen. Vervolgens beschrijf ik kort twee modellen voor een “cgd light”. Deze modellen zijn toegestaan binnen de Europese regelgeving. Het is aan de aanbestedende dienst om op basis van de aspecten van het project een keuze te maken welk model geschikt kan zijn om te gebruiken voor zijn uitvraag.⁶

4.1 Algemeen: bereid de aanbesteding goed voor

Of het nu gaat om een Europese aanbesteding of een selectie van partijen voor een grondverkoop, een goede voorbereiding zorgt dat het proces beter verloopt en de kans toeneemt dat je als aanbestedende dienst krijgt wat je hebben wilt. Voor een goede voorbereiding kun je denken aan het volgende:

Formuleer een goede uitvraag

Probeer de vraag zo veel mogelijk functioneel te specificeren. Functioneel houdt in dat de inschrijver een bepaalde functie dient te realiseren; hoe hij dit gaat doen is aan hem. Dit geeft de marktpartij meer ruimte voor creativiteit en innovatie, hij moet op zoek gaan naar een manier om de gevraagde functie zo goed mogelijk te realiseren.

Ten tweede moet er een onderscheid worden gemaakt tussen (minimum) eisen en gunningscriteria. Niet alle eisen aan een project hoeven een criterium te zijn waarmee onderscheid tussen partijen gemaakt moet worden. Je kunt bijvoorbeeld duurzame woningbouw van een bepaald niveau gewoon als minimum eis opnemen, of je kunt stellen dat het product van de inschrijver op allerlei onderdelen in een opgestelde scoringstabel minimaal een 8 moet scoren.

Van Wassenaer⁷ geeft aan dat er drie soorten eisen zijn die je kunt stellen bij een uitvraag: de hoofdeisen, de specificaties en eisen op het gebied van ontwerp en realisatie. Om goede resultaten te krijgen en echt de markt aan het werk te zetten, moet je zo hoog mogelijk beginnen met het stellen van eisen: dus stel geen of zo min mogelijk eisen op het niveau van ontwerp en uitvoering. Denk van te voren goed na over hoe je omgaat met de risicoverdeling, bedenk hiervoor een structuur of een onderhandelingsmethode. De partijen aan de dialoogtafel moeten immers meer denken in mogelijkheden en kansen en minder nadenken over het vermijden van risico's. Dit kan worden bereikt door van te voren een goede methode te bepalen voor de risicoverdeling en door het denken in kansen te belonen.

Het is dus efficiënt om al aan het begin een flexibele uitvraag te stellen. Als dat niet of onvoldoende mogelijk is, omdat je niet goed kunt formuleren wat je eindtermen zijn, bepaal dat van te voren het moment waarop de vraagspecificatie wordt aangepast.

.....

6 De modellen zijn gebaseerd op de beschrijving van de toepassing van cgd in verschillende EU lidstaten in Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), “Competitive Dialogue in EU Procurement”, Cambridge University Press

7 Interview met Arent van Wassenaer, 3 juli 2013

Zo kun je voorkomen dat de vraag 3 of 4 keer wordt aangepast, wat voor alle partijen veel extra werk met zich meebrengt, en dat de transactiekosten toenemen.

Maak een goed concept contract

Bij een ruim geformuleerde uitvraag hoort een contract dat deze hoofdlijnen respecteert en ruimte biedt voor een gezamenlijke ontwikkeling, terwijl de output (nog) niet bekend is. Neem in het contract voorzieningen op waarmee ontwikkelingen kunnen worden gestuurd. Regel mogelijke exits en maak veel procesafspraken.

Denk na over het proces

Denk goed na over het aantal dialooggesprekken en over het aantal dialoogproducten. Kies indien mogelijk voor een informele dialoog met enkel markeringspunten waarover formele afspraken worden gemaakt⁸.

- Beperk de dialoog tot alleen de complexe onderwerpen en verwante deelgebieden, in plaats van alles te bediscussiëren, zelfs als er op dat punt eigenlijk geen enkele flexibiliteit is voor eigen inbreng van de opdrachtnemer. Daarmee kunnen de transactiekosten worden beperkt en kan de concurrentie worden versterkt met meer innovatie⁹.
- Bespreek alleen zaken die leiden tot risico's of die grote aanpassingen tot gevolg kunnen hebben.
- Probeer een open sfeer te creëren om te komen tot een echte dialoog.
- Laat de marktpartijen mede de agenda bepalen
- Maak ruimte voor belanghebbenden (als dit past bij het project)
- Beoordeel partijen op harde beloftes, niet op de marketing er omheen.
- Investeer in vertrouwen.

4.2 Model 1 Marktconsultatie

Een marktconsultatie is een door een aanbestedende dienst georganiseerde informatie-uitwisseling met belanghebbende partijen over een voorgenomen aanbesteding, aan de hand waarvan:

- de haalbaarheid van de opdracht kan worden bepaald
- de randvoorwaarden en specificaties aan de markt kunnen worden voorgelegd.
- gevraagd kan worden om mogelijke oplossingen voor een probleem.

De consultatie vindt plaats in een fase waarin de feedback nog kan worden gebruikt bij het opstellen van de uitvraag. De marktconsultatie kan zowel gericht zijn op de inhoud, het proces, als op de markt. Van belang is in ieder geval dat de communicatie zowel vertrouwelijk als transparant wordt gevoerd. De consultatie bestaat uit een-op-een gesprekken tussen aanbestedende dienst en marktpartij. Als het gaat om meerdere gesprekken, of als de aanbestedende dienst graag (globale) oplossingen wil zien, is het netjes om hiervoor een redelijke vergoeding te geven. Een marktconsultatie is vrijblijvend, de marktpartijen hebben nog niet de beslissing genomen om deel te nemen.

.....

8 Zie ook de (vergelijkbare) conclusies uit het onderzoek van PSI Bouw: PSI Bouw, (2008), "O206 Interactie opdrachtgevers en aanbieders rondom de concurrentiegerichte dialoog", uitgevoerd door Balance & Result Organisatieadviseurs i.s.m. Universiteit Twente, website www.piano.nl

9 Zie noot 2.

Als de aanbestedende dienst graag wat meer "commitment" van de marktpartijen wil hebben, kan binnen een cgd procedure een zelfde consultatie in een latere fase plaatsvinden. Eerst wordt een (ruim geformuleerde) uitvraag gesteld, dan worden een aantal marktpartijen geselecteerd, en deze marktpartijen wordt gevraagd om mee te denken over specificatie van de uitvraag. Na de dialoog past de aanbestedende dienst de uitvraag aan en wordt de inschrijvers gevraagd om op basis van de aangepaste uitvraag met een bieding te komen. Daarmee is de consultatie voor de marktpartijen niet meer vrijblijvend.

4.3 Model 2 Dialoog op basis van proefbieding

In dit model stellen de inschrijvers meteen, op basis van de uitvraag, een oplossing voor. Deze oplossing is al grotendeels uitgewerkt voordat deze aan de aanbestedende dienst wordt aangeboden voor de dialoog. De dialoog wordt gevoerd op basis van deze proefbieding. De definitieve bieding is dan een aanpassing van dit eerste voorstel, ontwikkeld gedurende de dialoofase. De aanbestedende dienst schrijft dus geen specifieke oplossing voor. Wel is het mogelijk dat de aanbestedende dienst de overeenkomst of de aanbestedingsdocumenten aanpast om ze beter te laten passen bij de voorgestelde oplossingen of dat ze worden aangepast op basis van de dialoog. Hierin verschilt dit model van het model "Eigen oplossing" dat wordt beschreven in hoofdstuk 3, paragraaf 5.2. Op deze manier kan het aantal dialooggesprekken beperkt blijven en de transactiekosten laag gehouden worden.

Nouhuys en Van der Bend vinden dat onderhandelingen moeten plaatsvinden op basis van concrete aanbiedingen. Dit was vroeger alleen in uitzonderingsgevallen mogelijk, via de "onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking". De Europese Commissie geeft aan dat een aanbestedende dienst zelf mag bepalen op basis waarvan de cgd plaatsvindt¹⁰. Dat kan dus ook zijn op basis van een concrete aanbieding¹¹.

De proefbieding zou in de gebiedsontwikkeling de vorm kunnen hebben van het "Masterplan nieuwe stijl" zoals voorgesteld door Friso de Zeeuw. Het gaat om plannen waarbij de stip op de horizon duidelijk is, maar de weg er naar toe nog niet vastligt. "Het masterplan nieuwe stijl heeft een verleidelijk verhaal als basis, met een focus op de kernkwaliteiten van een gebied. Fysieke structurelementen (groen, blauw, grijs) worden vastgelegd. Op hoofdlijnen wordt aangegeven hoe, wanneer, met wie, en onder welke financiële condities de verschillende plandelen tot invulling kunnen komen. Hierbij horen een grondexploitatie, publiek-private contracten en een gebiedsbusinesscase."¹²

Een mogelijk nadeel van dit model is dat het lastig kan zijn om de verschillende oplossingen effectief en transparant met elkaar te vergelijken. Een groot voordeel van dit model is dat men kan verwachten dat de kandidaten gemotiveerd zijn om innovatieve en originele oplossingen aan te bieden, en de beperkte doorlooptijd.

10 Europese Commissie (2005), "Explanatory Note - Competitive Dialogue - Classic Directive", corresponds to CC/2005/04_rev 1 of 5.10.2005. Website Europese Commissie: ec.europa.eu

11 Nouhuys, J.F. en Van der Bend, G.W. (2006), "De concurrentiegerichte dialoog of: onderhandelingen die zo nodig dialoog moeten heten", *Bouwrecht* 5, nr. 89, p. 435 e.v.

12 De Zeeuw, F. (2013), "Perspectief bieden in dure tijden", Artikel in Bulletin bij het congres Gebiedsontwikkeling Werkzame ontwikkelstrategieën, Praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling TU Delft

In de onderstaande tabel worden beide "cgd light" modellen vergeleken met de procedure die wordt voorgeschreven in de Aanbestedingsleidraad van de Rijksoverheid¹³.

Leidraad Rijksoverheid	Model 1	Model 2
	Aanpassen Uitvraag	Proefbieding
Selectiefase	Selectiefase	Selectiefase
		<i>Stel een open, functioneel gespecificeerde vraag met veel ruimte voor de markt</i>
Eerste fase dialoog: - Consultatie of - Plan van Aanpak	Dialogoog als marktconsultatie: Stel ik de juiste vraag?	Dialogoog: Bespreken (proef)biedingen
	<i>Aanpassen vraag en verzoek biedingen in te leveren.</i>	<i>Markpartijen kunnen bieding aanpassen o.b.v. dialoog</i>
Tweede fase dialoog: - Vraagspecificatie - Overeenkomst	Inschrijving	Inschrijving
Derde fase dialoog: - Vaststellen overeenkomst	Afronding	Afronding
Definitieve inschrijving - Indienen		

Tabel 4: Vergelijking voorgestelde modellen met de leidraad Rijksoverheid

13 Rijksoverheid (2012), "Rijksbreed model Aanbestedingsleidraad DBFM Infrastructuur plus bijbehorende Handleiding", versie 2 januari 2012, website www.ppsbijhetrijk.nl



Bijlagen



Reflectie

Algemeen

Dit onderzoek richt zich op het vereenvoudigen van Europese aanbesteding van gebiedsontwikkeling. Dat is qua omvang¹ een klein probleem. Allereerst vanwege het Müller arrest, waarin wordt gesteld dat een project alleen een overheidsopdracht voor werken is zoals bedoeld in de Richtlijn indien cumulatief wordt voldaan aan 3 criteria, te weten: rechtstreeks economisch belang voor de overheid, een bouwplicht en verdergaande eisen dan publiekrechtelijk mogelijk. Daarmee is een gronduitgifte voor woningbouw en commercieel vastgoed tamelijk eenvoudig buiten het aanbestedingsrecht te houden. Ten tweede omdat vanwege de crisis vaker wordt gekozen voor kleine (organische) ontwikkelingen, er worden nog maar zelden grote uitbreidingslocaties in één keer op de markt gebracht. Het Europese drempelbedrag van 5 miljoen euro wordt dus naar verwachting minder vaak bereikt.

De aanbevelingen uit dit onderzoek hebben echter een wijder toepassingsgebied dan alleen Europese aanbesteding. Uit het onderzoek blijkt dat overheden, ook al is het niet verplicht, kiezen voor een openbare (nationale of Europese) selectie. Dit gebeurt om politieke redenen, of om aan te tonen dat men er alles aan heeft gedaan om voldoende concurrentie te verkrijgen bij de opdracht. Ook dan kunnen de conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek worden opgevolgd.

Interviews

De 15 geïnterviewden uit hoofdstuk 4 vertegenwoordigen 10 projecten. Acht daarvan betreffen gebiedsontwikkelingen aanbesteed door een gemeente, er is één vastgoedontwikkeling door een zorginstelling en één dijkversterking met aanleg van recreatieve voorzieningen door een waterschap. Per jaar worden in Nederland 16 tot 30 cgd procedures doorlopen, waarvan 44 % in de infrastructuur en de bouw². Uitgaande van een gemiddeld aantal cgd procedures in 2013 van 23, dan zouden er nu circa 10 procedures in de infrastructuur en bouw aanbesteed worden. Maar, procedures lopen vaak meerdere jaren door, daardoor is het moeilijk te bepalen hoeveel het er nu op dit moment precies zijn. Ervan uitgaand dat 5 projecten van geïnterviewden al zijn gestart in 2012, en 5 in 2013, kan ik er volgens de statistieken van uitgaan dat ik 50 % van alle lopende concurrentiegerichte dialogen in de ruimtelijke ordening heb onderzocht. Dit is een aanzienlijk aantal.

Echter, de casussen zijn niet diepgaand onderzocht. Er werden open interviews gehouden met 1 of 2 betrokken personen. Deze onderzoeksmethode heeft beperkingen. Er wordt maar één kant van het project belicht, en de geïnterviewde kan een subjectief beeld schetsen dat niet met ander onderzoek (bv desk research) wordt getoetst of onderbouwd. Daarmee hebben de resultaten uit de interviews, hoewel zij 50 % van het gehele werkveld beslaan, een beperkte algemene geldigheid.

.....

1 Aantal betrokken projecten in Nederland per jaar
2 Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press, p. 161 en 499

Casussen

Door naast interviews ook casussen voor de concurrentiegerichte dialoog te bestuderen, hoop ik meer en gedetailleerde informatie te hebben verzameld over hoe de procedure nu echt werkt in de praktijk.

Uiteindelijk ben ik, na een lange zoektocht, uitgekomen op twee casussen uit de infrastructuur. De casussen schetsen mijns inziens een goed beeld van het verloop van een cgd procedure in de praktijk, en voegen daarom waardevolle informatie toe aan mijn onderzoek. Een bijkomend voordeel is dat er in de infrastructuur veel meer ervaring is met dergelijke aanbestedingsprocedures. Deze ervaring kan ook toepasbaar zijn bij toekomstige aanbestedingen in de gebiedsontwikkeling.

Er zitten enige beperkingen aan deze casussen. Ze zijn niet gericht op gebiedsontwikkeling, terwijl dat wel het onderwerp is van mijn onderzoek. Om die reden heb ik mij vooral gericht op de procedurestappen en manier van beschrijven en specificeren, en niet op de inhoud van de casus. Daarnaast is er geen mogelijkheid geweest voor participerende observatie. Bij KustopKracht is de aanbesteding nog in volle gang, de gunning wordt verwacht in oktober 2013. Dat gaf beperkingen gezien de vertrouwelijkheid die in acht moet worden genomen. De casus Tweede Coentunnel heeft als nadeel dat ik gebruik maak van een secundaire bron, namelijk het proefschrift van Mieke Hoezen over cgd³. In dit proefschrift beschrijft zij deze casus op basis van vele interviews en toegang tot alle databronnen rondom de aanbesteding van de Tweede Coentunnel. Het voordeel daarvan was wel dat Hoezen een vrijwel ongelimiteerde toegang had tot databronnen en betrokkenen. Na de deskresearch heb ik Hoezen geïnterviewd over deze casus.

Validatie

Ten slotte heb ik de conclusies laten valideren door drie gezaghebbende deskundigen op het gebied van aanbesteding en gebiedsontwikkeling, te weten Friso de Zeeuw, Arent van Wassenaer en Arjan Bregman⁴. Ook heb ik met deze heren van gedachten gewisseld over de aanbevelingen van mijn onderzoek. Dit heeft er toe geleid dat de aanbevelingen zijn aangepast, verfijnd, en aangescherpt. Daarmee hebben de aanbevelingen aan kracht en bruikbaarheid gewonnen.

.....
3 Hoezen, M. (2012), "The competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment in inter-organisational construction projects", diss., Enschede, Universiteit Twente

4 Zie hoofdstuk 7

Literatuurlijst

Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012), "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press

Auton, R. (2009), "It's Good to talk", Public Finance ProQuest, p. 26

Bregman, A.G. (2011), "Juridisch landschap in kaart: een rondleiding langs hoogtepunten", presentatie op het congres van het Instituut voor Bouwrecht op 21 september 2011

Buitelaar, E. en Hajer, M. (2011), "Het systeem kraakt, systeemverandering als opgave voor de leefomgeving", RO Magazine, jaargang 29, nr. 12, p. 12-15

Burnett, M. (2009), "Using competitive dialogue in EU Public Procurement - Early trends and future developments", EIPASCOPE 2009/2
(*gelezen in Arrowsmith en Treumer*)

Burnett, M. (2009), "Conducting Competitive Dialogue for PPP-projects-Towards an optimal approach?", European Public Private Partnership Law Review 4, p. 190 e.v.

CBI Study (2008), "Actions speak louder than words: Unlocking the full potential of Competitive Dialogue", CBIBRIEF (*Gelezen in Arrowsmith en Treumer*)

Chao-Duivis, M.A.B. (2008), "Quickscan contactmomenten in aanbestedingsprocedures", IBR.

De Zeeuw, F. (2013), "Perspectief bieden in dure tijden", Artikel in Bulletin bij het congres Gebiedsontwikkeling *Werkzame ontwikkelstrategieën*, Praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling TU Delft

Dorée, A.G. (1996), "Gemeentelijk Aanbesteden: Een onderzoek naar de samenwerking tussen diensten gemeentewerken en aannemers in de grond-, weg- en waterbouw", Enschede, diss. Universiteit Twente
(*Gelezen in Masterthesis K. Niezink*)

Essers, M.J.J.M. (2009), "Aanbestedingsrecht voor overheden, naar een verantwoord aanbestedingsbeleid onder het aanbestedingsrecht", Amsterdam, Reed Business bv

Europese Commissie, (1996) "Green Paper, Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward", COM 1996, 583 Final. Website Europese Commissie: ec.europa.eu.

Europese Commissie (2000), "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Co-ordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts", COM 2000, 275 Final/2 Explanatory Memorandum). Website Europese Commissie: ec.europa.eu.

Europese Commissie (2002), London Underground, 264/2002, 2 oktober 2002. Website Europese Commissie: ec.europa.eu.

Europese Commissie, (2004) "A report for the functioning of public procurement markets in de EU: benefits from the application of EU directives and challenges for the future", website Europese Commissie: ec.europa.eu

Europese Commissie (2005), "Explanatory Note - Competitive Dialogue - Classic Directive", corresponds to CC/2005/04_rev 1 of 5.10.2005. Website Europese Commissie: ec.europa.eu

Franzen, A., Hobma, F., De Jonge, H. en Wigmans, G. (2001), "Management of Urban Development Processes in the Netherlands, Governance, Design, Feasibility", Techne Press

Hazeu, C.A. (2000), "Institutionele economie; een optiek op organisatie- en sturingsvraagstukken", Bussum, Coutinho uitgeverij. (*Gelezen in Masterthesis K. Niezink*)

HM Treasury (2010), "HM Treasury Review of Competitive Dialogue", website www.hm-treasury.gov.uk/d/ppp_competitive_dialogue (*Gelezen in Arrowsmith en Treumer*)

Hobma, F.A.M. (2010), "Het laatste woord? Het arrest-Müller over aanbesteden bij gebiedsontwikkeling", Delft, Bouwkunde Nieuws TU Delft

Hoezen, M. (2012), "The competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects", diss., Enschede, Universiteit Twente

Hoezen, H., Voortdijk, H. en Dewulf, G. (2012), "Contracting dynamics in the competitive dialogue procedure", Built Environment and Asset Management, vol. 2, nr 1, p. 6-24

ICER, Interdepartementale Commissie voor Europees Recht (2008), "De gevolgen van het arrest Auroux voor de gebiedsontwikkeling in Nederland", website www.buza.nl

Knaepen, S., "Flexibel aanbesteden door gebruikmaking van de onderhandelingsprocedure", Technum-Tractebel Engineering NV, www.abr-bwv.be

Koenen, I. (2011), "Probiteitsfunctionaris toetst op eerlijke aanbesteding", Cobouw

Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (2009), "Memorie van toelichting nieuwe aanbestedingswet", hoofdstuk 8 Lastenparagraaf, website www.rijksoverheid.nl

Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (2010), "Kamerbrief 24 oktober 2012 betreffende Rapportage Nalevingsmeting Europees Aanbesteden", website www.rijksoverheid.nl

Niezink, K.(2009), "Maar dan gaat het toch weer om de knikkers, De bijdrage van de concurrentiegerichte dialoog aan samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer", Masterthesis, Amersfoort, Universiteit Twente

Nouhuys, J.F. en Van der Bend, G.W. (2006), "De concurrentiegerichte dialoog of: onderhandelingen die zo nodig dialoog moeten heten", *Bouwrecht* 5, nr. 89, p. 435 e.v.

O'Looney, J. (1998), "Outsourcing State and Local Government Services: Decision-Making Strategies and Management Methods". Westport, Quorum Books. (*Gelezen in Masterthesis K. Niezink*)

Peek, G.J. (2011), "Van disciplinair raamwerk naar denkraam", *Real Estate Research Quaterly*, 10 (aug. 2011), nr. 2, p. 16-26

PSI Bouw, (2008), "O206 Interactie opdrachtgevers en aanbieders rondom de concurrentiegerichte dialoog", uitgevoerd door Balance & Result Organisatieadviseurs i.s.m. Universiteit Twente, website www.pianoo.nl

Rijksoverheid (2009), "De concurrentiegerichte dialoog, Een handreiking op basis van de ervaringen tot nu toe van de Rijksgebouwendienst, Rijkswaterstaat en Defensie", Den Haag

Rijksoverheid (2011), "De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling", Den Haag

Rijksoverheid (2012), "Rijksbreed model Aanbestedingsleidraad DBFM Infrastructuur plus bijbehorende Handleiding", versie 2 januari 2012, website www.ppsbijhetrijk.nl

SIRA Consulting (2009), "Rapportage Lastenontwikkeling Aanbesteden v1.0, 3 augustus 2009", website www.rijksoverheid.nl

Speyart, H. (2005), "De adviserende inschrijver na de Fabricom-uitspraak", *Tender Nieuwsbrief*

Taskforce PPS (2009), "Advies werkgroep Transactiekosten", website www.ppsbijhetrijk.nl

Ten Brink, R. (2013), "Transactiekosten bij de concurrentiegerichte dialoog", Masterthesis (vertrouwelijk), Enschede, Universiteit Twente

Van den Berg, L., Braun, E. en Otgaar, A. (2002), "Organiserend vermogen in perspectief", EURICUR

Van Romburgh, H.D. (2005), "Op weg naar een nieuw aanbestedingsrechtelijk kader in Nederland, een proeve van een wet voor het verstrekken van overheidsopdrachten", Amsterdam, diss. UvA.

Van Romburgh, H.D., Leeter, R.G., Severijnen, J.W., (2007) "Notitie ten behoeve van het CDI overleg", CDI 2007-015

Van Wassenaer, A. (2013), "Isala Klinieken realiseert nieuwbouw faalkostenvrij", *Cobouw*

Williamson, O.E. (1985), "The economic institutions of capitalism" New York, the Free Press, (*Gelezen in masterthesis van Ten Brink, R.*)

Overige bronnen

Rechtspraak Hof van Justitie EG

- HvJ EG, zaak Beentjes, C-31/87, ro 40
- C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggio die Maio Snc v. ACTV Venezia SpA, 2005

Geraadpleegde websites

- ec.europa.eu.
- www.aanbestedingsmakelaar.nl
- www.abr-bww.be
- www.buza.nl
- www.europa-nu.nl
- www.europeseaanbestedingen.eu
- www.gaston.nl
- www.ppsbijhetrijk.nl
- www.rijksoverheid.nl
- www.wetten.overheid.nl
- www.pianoo.nl
- www.wikipedia.nl

Documenten casus KustopKracht

Deze documenten zijn vertrouwelijk aan mij ter beschikking gesteld.

- ZSNH Beschrijvend Document 1 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 1-6-2012
- ZSNH BD-2 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 14-9-2012
- ZSNH BD-3 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 31-1-2013
- ZSNH Model Basisovereenkomst voor contracten gesloten op basis van de UAV-GC 2005, versie B2

Interviews

Voor hoofdstuk 4 "Resultaten Interviews" zijn 15 personen geïnterviewd. Vanwege het vertrouwelijk karakter van de aanbestedingsprocedures, is met hen afgesproken dat hun namen geheim blijven. Van alle interviews zijn verslagen gemaakt, die zijn besproken met de scriptiebegeleider, dhr. F.A.M. Hobma.

Voor hoofdstuk 5 "Casussen" zijn drie personen geïnterviewd, te weten:

Voor de casus Tweede Coentunnel:

- Mieke Hoezen, Sr. Adviseur Inkoopprocesmanagement bij Rijkswaterstaat, op 6 juni 2013

Voor de casus KustopKracht:

- Menno Steenman, Contractmanager at Havenbedrijf Rotterdam N.V. , op 12 april 2013
- Marco de Regt, Senior Adviseur Inkoop bij Rijkswaterstaat, op 12 april 2013.

Voor hoofdstuk 7 "Validatie" zijn 3 personen geïnterviewd, waarvan één per mail, namelijk:

- Friso de Zeeuw, Directeur Nieuwe Markten Bouwfonds MAB Ontwikkeling B.V. en Praktijkhoogleraar Gebiedsontwikkeling, TU Delft, op 2 juli 2013.
- Arent van Wassenaer, advocaat en partner bij Allen & Overy LLP , gespecialiseerd in PPS-contracten, bouw en vastgoed, en aanbestedingsrecht, op 26 juni 2013
- Arjan Bregman, verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht, zelfstandig adviseur en hoogleraar Gebiedsontwikkeling aan de Universiteit van Amsterdam (Amsterdam School of Real Estate), via mail gereageerd op vragen d.d. 18 juni 2013.

Lijst van tabellen en figuren

- Tabel 1 Overzicht uitkomsten kwalitatief en kwantitatief nalevingsonderzoek per sector
Bron: Rapportage Nalevingsmeting Europees Aanbesteden 2010, website Rijksoverheid
- Tabel 2 Effecten van de 12 mechanismen van de cgd op de doelen van de Europese Commissie
Bron: Hoezen, M. (2012), "The competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects", diss., Enschede, Universiteit Twente
- Tabel 3 Tijdlijn Tweede Coentunnel
Bron: Hoezen, M. (2012), "The competitive dialogue procedure: Negotiations and commitment In inter-organisational construction projects", diss., Enschede, Universiteit Twente
- Tabel 4 Vergelijking voorgestelde modellen met de leidraad Rijksoverheid
- Figuur 1 Overwegingen bij opzet selectie of aanbesteding Rijksoverheid (2011), "De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling", www.rijksoverheid.nl
- Figuur 2 Categorieën waarin cgd werd gebruikt in Nederland 2006 - 2009 Bron: Arrowsmith, S. and Treumer, S. (2012) "Competitive Dialogue in EU Procurement", Cambridge University Press, p. 161
- Figuur 3 Globaal tijdschema concurrentiegerichte dialoog
Bron: Rijksoverheid (2009), "De concurrentiegerichte dialoog, Een handreiking op basis van de ervaringen tot nu toe van de Rijksgebouwendienst, Rijkswaterstaat en Defensie", Den Haag.
- Figuur 4 Beantwoording onderzoeksvragen door geïnterviewde deskundigen
- Figuur 5 Schematische weergave Tweede Coentunnel
Bron: www.wikipedia.nl
- Figuur 6 Schematische weergave procedure KustopKracht
Bron: ZSNH BD-2 voor de aanbesteding van de Zwakke Schakels Noord-Holland, 14 september 2012
- Figuur 7 Factoren die transactiekosten beïnvloeden
Bron: O. E. Williamson (1985), "The economic institutions of capitalism", New York, the Free Press
- Foto 1 Kust bij Noord-Holland. Bron: www.kustopkracht.nl

Bijlagen behorende bij hoofdstuk 5

Tijdschema Tweede Coentunnel

Fase	Activiteit	Planning
Voorbereiding	Concept Tracébesluit: meest milieuvriendelijke oplossing	14 mei 2004
	Herschrijven contract van D&C naar DBFM	Okt 2004 - feb 2005
	Inkoopplan gereed	14 juni 2005
	Publicatie vooraankondiging	16 juni 2005
	Informatiebijeenkomst voor geïnteresseerde partijen	30 juni 2005
Selectiefase	Publicatie Aankondiging van de opdracht in de aanbestedingskalender	22 juli 2005
	Indienen verzoeken voor inlichtingen Selectiefase	
	Publicatie Nota van Inlichtingen Selectiefase	
	Indienen aanmeldingen	15 sept 2005
	Beoordelen aanmeldingen	
	Bekendmaken voorgenomen selectiebesluit	
	Bekendmaken selectiebesluit	17 oktober 2005
Fase 1: Plan van Aanpak	Uitnodiging tot deelname	23 december 2005
	Publicatie aanbestedingsdocument deze fase plus Overeenkomst Versie A	23 januari 2006
	Indienen vragen en beantwoording daarvan	Jan 2006 - april 2007
	Indienen Plannen van Aanpak	20 april 2006
	Beoordeling Plannen van Aanpak	21 april - 19 mei 2006
	Bekendmaking beoordeling en in de wacht zetten van 2 inschrijvers	19 mei 2006
	Publicatie Overeenkomst versie B	19 mei 2006
Fase 2: Consultatie	Uitnodiging tot deelname	14 juni 2006
	Publicatie aanbestedingsdocument Consultatiefase	9 juli 2006
	Beeindiging Consultatiefase	Oktober 2006
	Publicatie Overeenkomst Versie C	27 nov 2006
Fase 3: Dialoog	Submitting Dialogue products 1. Management plan, 2. Inventory of Risks, 3. Plans, resulting from the Management plan, 5. Sub-plan Performance Measurement System (PMS), 17. Procedure Recording Critical Delay: 30 November 2006	

	Submitting Dialogue product 16. Prices per Risk: 21 December 2006 at the notary in The Hague, where also the Agency's prices are announced.	
	Submitting Dialogue products 4. Specifications Contractor, 6. Sub-plan Document Management System (DMS), 8. Maintenance Transition System, 11. Project plan, 15. Consultative Structure: 1 February 2007	
	Submitting of Dialogue products 7. Quality plan in between Contract Close and ISO certification, 9. Safety & Health Transition System, 10 Five sub-plans for the Optional Requirements A to E, 12. Indexation formula, 13. Formula Original Financial Model, 14. Original Subcontractors, 18. Insurances, 19. Cables and Ducts: 8 March 2007	
	Contract version D: 21 March 2007	
Inschrijvingsfase		
	Indienen Inschrijvingen	Final bid: 25 May 2007
	Beoordeling Inschrijvingen Losing bidders known, design fee paid to the drop-outs: 22 June 2007	
	Contract version 1.00: 20 July 2007	
	Contract version 2.00: 29 January 2008	
	Contract award to winning consortium (Contract Close): 22 April 2008	
	BB. Announcement of contract reward: 8 May 2008	

Tijdschema KustopKracht

Fase	Activiteit	Planning
Selectiefase	Publicatie Aankondiging van de opdracht in de aanbestedingskalender	1 juni 2012
	Indienen verzoeken voor inlichtingen Selectiefase	29 juni 2012, voor 14.00 uur
	Publicatie Nota van Inlichtingen Selectiefase	6 juli 2012
	Indienen aanmeldingen	12 juli 2012, voor 14.00 uur
	Beoordelen aanmeldingen (plus bouwvak)	13 juli - 20 aug 2012
	Bekendmaken voorgenomen selectiebesluit	20 aug 2012
	Bekendmaken selectiebesluit	4 sept 2012
Dialoofase 1	Tender start up bijeenkomst	5 sept 2012
	Publicatie BD 02	12 sept 2012
	Publicatie concept-planproducten	17 sept 2012
	Toelichting plenair planproducten	20 sept 2012
	Publicatie concept-contractdocumenten	27 sept 2012
	1 ^e ronde dialooggesprekken	15 - 18 okt 2012
	2 ^e ronde dialooggesprekken	29 okt - 1 nov 2012
	Rondetafel gesprek 1	5-6 nov 2012
	3 ^e ronde dialooggesprekken	19 - 22 nov 2012
Dialoofase 2	Publicatie BD-3	23 nov 2012
	Indienen vragen Inpassing	Tot 23 nov 2012
	Bevriezing scope Inpassing met laatste Nota van Inlichtingen tav Inpassing	30 nov 2012
	1 ^e ronde dialooggesprekken	15-17 jan 2013
	Publicatie aanvulling BD-3	1 feb 2013
	2 ^e ronde dialooggesprekken	12 -14 feb 2013
	Ronde tafel gesprek 2	12 - 14 maart 2013
	3 ^e ronde dialooggesprekken	2 - 4 april 2013
	Indienen dialoogproduct Technische Kwaliteit	24 mei 2013
	Deel B Eisenboom Verificatiematrix	
	Uitslag dialoogproduct Technische Kwaliteit	17 juni 2013
Deel B Eisenboom Verificatiematrix		
Inschrijvingsfase	Proces-verbaal Dialoog en Publicatie BD-4	5 juli 2013
	Indienen Inschrijvingen	21 aug 2013
	Beoordeling Inschrijvingen	22 aug - 22 sept 2013
	Bekendmaken voorgenomen gunningsbesluit	23 sept 2013
	Bekendmaken gunningsbesluit	8 oktober 2013

