

Ministerie van Economische Zaken

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA 's-GRAVENHAGE

Datum 3 oktober 2013
Betreft Reactie op bericht Schrijfgroep Gids Proportionaliteit

Geachte Voorzitter,

In uw brief van 11 september 2013 verzoekt u mij om een reactie op het bericht van de schrijfgroep Gids proportionaliteit van 2 september 2013 over de circulaire "Grensbedragen voor procedures Aanbestedingswet 2012 onder de drempelwaarde" van de Minister voor Wonen en Rijksdienst. De schrijfgroep stelt dat uit de circulaire blijkt dat voor de keuze van de aanbestedingsprocedure de Gids proportionaliteit (hierna Gids) niet meer hoeft te worden gevolgd, maar dat in plaats daarvan verwezen kan worden naar een circulaire. De schrijfgroep geeft aan dat dit niet correct lijkt en kan zich niet voorstellen dat een circulaire prevaleert boven een wet.

Hierbij doe ik u, mede namens de Minister voor Wonen en Rijksdienst, de reactie toekomen op het bericht van de schrijfgroep. Daarbij kan in de eerste plaats worden benadrukt dat een wet uiteraard in alle gevallen prevaleert boven een circulaire. In dit geval zijn de Aanbestedingswet 2012 en de Gids het kader waarbinnen aanbestedende diensten een eigen aanbestedingsbeleid kunnen vaststellen. De Minister voor Wonen en Rijksdienst, die verantwoordelijk is voor het inkoop- en aanbestedingsbeleid van de rijksoverheid, heeft in dit verband met de circulaire beleid voor de rijksoverheid vastgesteld. Met de circulaire is beoogd de grensbedragen voor het gunnen van opdrachten onder de Europese drempelwaarden binnen de rijksoverheid zoveel mogelijk te harmoniseren om daarmee een consistente werkwijze binnen de rijksoverheid richting de markt te bewerkstelligen en de administratieve lasten van marktpartijen te verminderen.

De circulaire geeft invulling aan voorschrift 3.4A van de Gids op grond waarvan een aanbestedende dienst per opdracht dient te bezien welke aanbestedingsprocedure geschikt en proportioneel is. Daarbij dient in ieder geval acht te worden geslagen op de volgende aspecten: omvang van de opdracht, transactiekosten voor de aanbestedende dienst en de inschrijvers, aantal potentiële inschrijvers, gewenst eindresultaat, complexiteit van de opdracht en het type van de opdracht en het karakter van de markt.

In de circulaire is aan dit voorschrift invulling gegeven door te bepalen wat de meest aangewezen procedure is bij een bepaald bedrag voor opdrachten onder de Europese drempelwaarden. De aanbestedende dienst dient, conform voorschrift 3.4A van de Gids, te

**Directoraat-generaal Energie,
Telecom & Mededinging**
Directie Mededinging en
Consumenten

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Factuuradres
Postbus 16180
2500 BD Den Haag

Overheidsidentificatienr
00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)
www.rijksoverheid.nl/ez

Ons kenmerk
DGETM-MC / 13156002

Uw kenmerk
2013Z16426/2013D35137

bezien of de procedure die in de circulaire is opgenomen, in het betreffende geval de meest aangewezen procedure is. De circulaire is dan ook geen keurslijf. Zoals in de circulaire is aangegeven, kan een aanbestedende dienst in een concreet geval kiezen voor een andere wettelijk toegestane procedure.

In de circulaire wordt voorts uitwerking gegeven aan artikel 1.4 van de Aanbestedingswet 2012. Op grond van dit artikel dient een aanbestedende dienst op basis van objectieve criteria te bepalen op welke wijze een opdracht in de markt wordt gezet, waarbij dit op schriftelijk verzoek van een ondernemer moet kunnen worden gemotiveerd. Wanneer bij een aanbesteding de circulaire wordt gevolgd, kan een aanbestedende dienst op een schriftelijke verzoek van een ondernemer om de keuze van de procedure te motiveren, in beginsel volstaan met een verwijzing naar de circulaire. Indien een aanbestedende dienst niet de aangewezen, maar een andere wettelijk toegestane procedure kiest dan de in deze circulaire opgenomen procedure, verstrekt hij ondernemers op verzoek een schriftelijke motivering voor die keuze. Dit sluit aan op de nota van toelichting bij de nota van wijziging Aanbestedingswet (Kamerstuk 32440, nr. 11) waarin is opgenomen dat, indien de aanbestedende dienst algemeen kenbaar beleid op deze punten heeft vastgesteld en bekendgemaakt en dat beleid in een concreet geval toepast, de motivering kan bestaan uit een verwijzing naar die vaste gedragslijn. Afwijking van een bekendgemaakte gedragslijn dient wel individueel te worden gemotiveerd.

De Minister voor Wonen en Rijksdienst heeft op grond van het Coördinatiebesluit Organisatie en Bedrijfsvoering Rijksdienst de bevoegdheid om rijksbrede kaders op het terrein van de bedrijfsvoering vast te stellen, de circulaire maakt hier onderdeel van uit. Aangezien een aanbestedende dienst bij een verzoek tot motivering in beginsel kan verwijzen naar de circulaire is het van belang dat de circulaire een gedegen onderbouwing biedt voor het toepassen van een bepaalde procedure. Daarom zal de Minister voor Wonen en Rijksdienst de kaderstelling voor de rijksoverheid op dit punt uitbreiden met een nadere onderbouwing en in de circulaire naar deze onderbouwing verwijzen. Ook inventariseert de Minister voor Wonen en Rijksdienst of de eerste ervaringen met de circulaire aanleiding geven tot aanpassingen.

Uiteraard kunnen ondernemingen die van mening zijn dat de circulaire in een bepaald geval onvoldoende motivering biedt voor de gekozen aanbestedingsprocedure dit voorleggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts of de rechter. Het is uiteindelijk de rechter die bepaalt of door de rijksoverheid met de circulaire voldoende invulling aan het wettelijk kader wordt gegeven.

**Directoraat-generaal Energie,
Telecom & Mededinging**
Directie Mededinging en
Consumenten

DGETM-MC / 13156002

De inhoud van deze brief is gedeeld met de leden van de schrijfgroep Gids proportionaliteit. De leden van de schrijfgroep hebben aangegeven zich niet te kunnen vinden in de reactie. Ik acht het bovenstaande houdbaar. Het definitieve oordeel over de circulaire is zoals aangegeven aan de rechter.

(w.g.) H.G.J. Kamp
Minister van Economische Zaken