

Afdeling **Concern Bestuurlijk Juridische Zaken**  
Onderwerp **Inkopen en rechtmatigheid**

Bezoekadres  
Waagstraat 1

Postadres  
Postbus 20001  
9700 PB Groningen

Aan de leden van de gemeenteraad  
van de gemeente Groningen

<b>GRIFFIE</b>	
reg.nr.	9209.1900156
ingek.	23 APR 2009
class.	-20751
te beh. door:	GR
kopie gez. aan:	

Wij zijn met het openbaar vervoer  
bereikbaar, buslijnen 1, 2, 3, 5, 6,  
11, 13, 16

Informatie over vertrektijden krijgt  
u via 0900-92 92

In uw antwoord graag datum en  
kenmerk vermelden.

Telefoon (050) 367 76 37 Bijlage(n) 1

Ons kenmerk **BD 09.1893878**

Datum 15-04-2009 Uw brief van  
**23 APR 2009**

Uw kenmerk

E-mailadres  
jan.lanenga@bsd.groningen.nl

Website  
www.groningen.nl

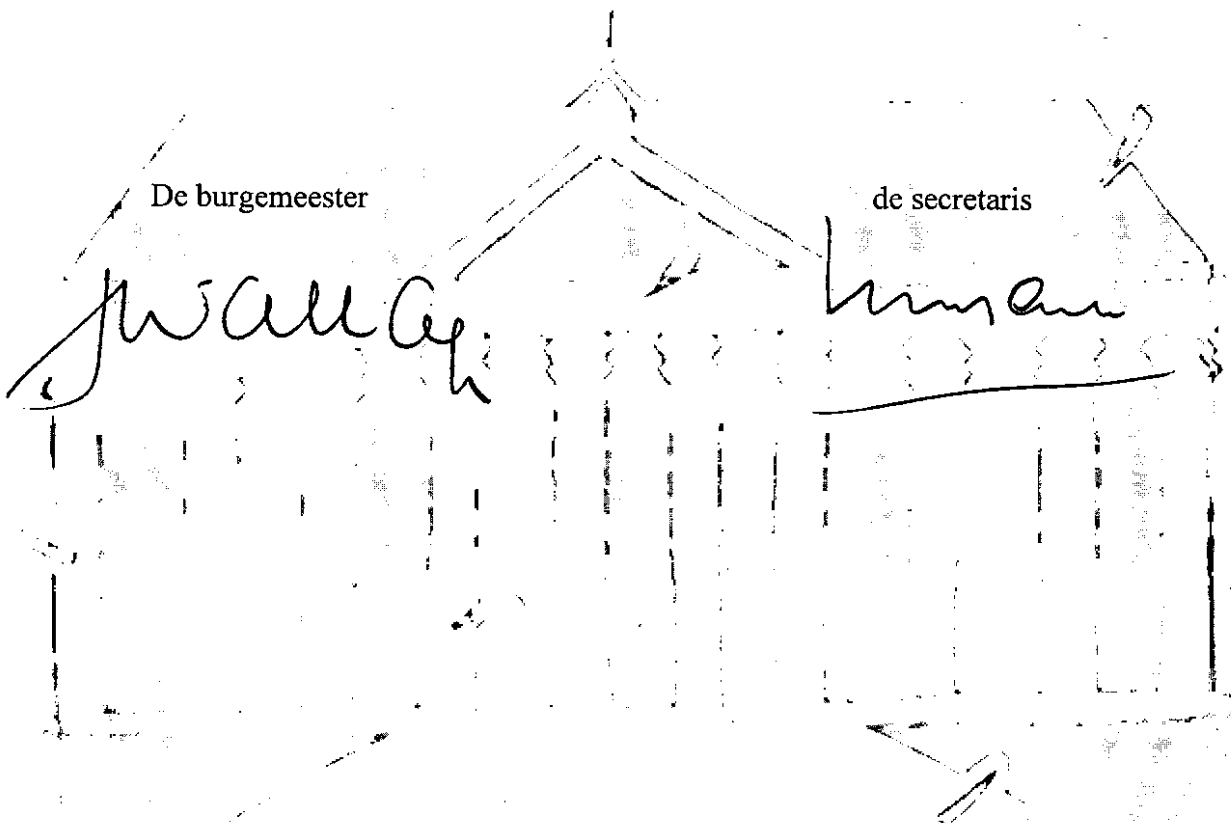
Geachte raadsleden,

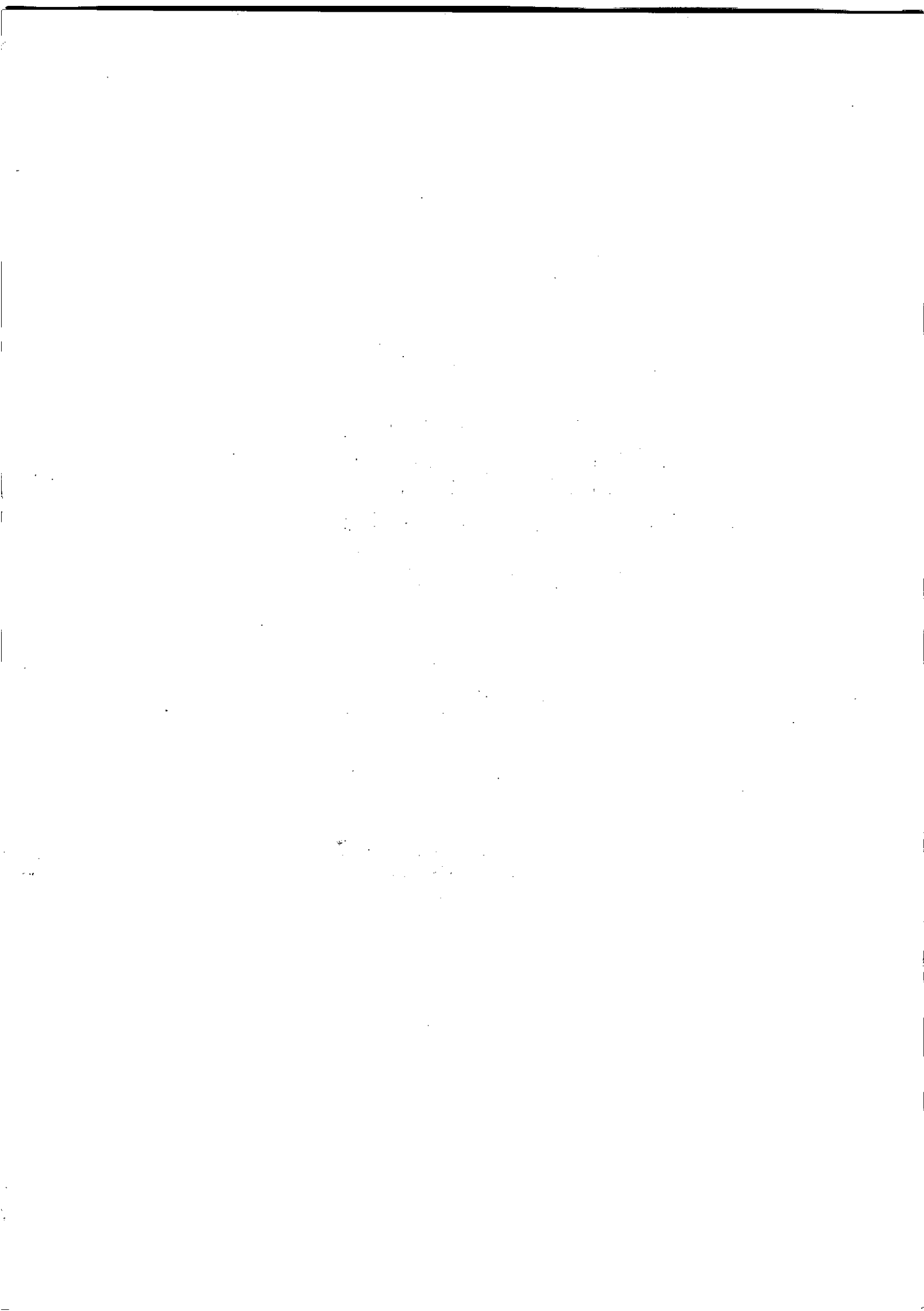
Hierbij bieden wij u ter bespreking de notitie "Inkopen en rechtmatigheid"  
aan.

Hoogachtend,  
Burgemeester en wethouders van Groningen,

De burgemeester

de secretaris





## **“Inkopen en rechtmatigheid”**

Het college heeft naar aanleiding van de jaarrekening 2007 aangekondigd opiniërend te willen spreken over het inkoopbeleid, aanbestedingen en rechtmatigheid.

Daarom zetten we in deze nota de huidige praktijk op een rij. We maken daarbij een onderscheid in de zogenaamde Europese aanbestedingen en andere aanbestedingen onder de Europese normen, waar een gemeente eigen beleid kan formuleren. Zoals bekend heeft de gemeente Groningen eigen regels/beleid van toepassing verklaard op gemeentelijke inkoop. Aan het einde van deze notitie wordt ingegaan op de mogelijkheid om inkoop in sommige verhoudingen te vervangen door een subsidierelatie.

### **Aanbesteding:**

Aanbesteden is “de al dan niet gelijktijdige uitnodiging van een aanbesteder aan twee of meer ondernemers om in te schrijven voor een uitvoering van een opdracht of het leveren van goederen of het verrichten van diensten.”

Dit moet Europees boven drempels van 5,15 ME voor werken en rond 0,206 ME voor diensten/leveringen.

Onder die Europese drempels mag een gemeente zelf beleid ontwikkelen. Dat kan –afnemend in transparantie- openbaar, meervoudig onderhands en onderhands.

Aan die regels ligt ook ten grondslag de vrije marktgedachte en de veronderstelling dat transparante concurrentie voor de aanbesteder scherpere prijzen oplevert.

Andere overwegingen kunnen daarbij ook een rol spelen, zoals duurzaamheid en kansen voor lokale/regionale ondernemers.

### **Europese regels:**

Europese regels over aanbesteding dringen steeds meer door in de Europese gemeenschap.

Het gaat hier om regels van dwingend recht, er kan niet zonder meer van afgeweken worden.

De Europese aanbestedingsregels worden in toenemende mate als knellend c.q. bureaucratisch ervaren en brengen daarnaast hoge kosten met zich mee. Zo is becijferd dat een aanbesteding tussen de 40.000 en 60.000 euro per aanbesteding kan kosten, mede door de inbreng van externe adviseurs. Daarbij wordt nog niet gekeken naar de hoge kosten die ook leveranciers moeten maken.

Dat zet op voorhand vaak druk op het veronderstelde prijsvoordeel dat door een aanbesteding zou moeten worden bewerkstelligd.

### **Problemen**

Na gunning (aan een andere leverancier) zijn de overgangskosten die intern moeten worden gemaakt, soms groot. We hebben dat vooral bij de levering van gas en elektra ervaren.

Tenslotte nemen de juridische procedures, aangespannen door leveranciers, aan wie niet is gegund, toe en daarmee de financiële risico's voor de gemeente, zowel in tijd als in de vorm van boetes/schadevergoedingen.

Overtreding van de aanbestedingsregels leidt bovendien tot een oordeel van onrechtmatigheid door de accountant.

Toch zijn er soms redenen om van de openbare procedures af te wijken. Hierbij zijn de volgende omstandigheden van belang:

- Onder meer om technische redenen of redenen in verband met intellectueel eigendomsrecht kan een Europese aanbesteding soms achterwege blijven. Dit geldt ook als een aanbesteding zou leiden tot onevenredige technische moeilijkheden.
- Soms moeten andere belangen zwaarder wegen en enig risico worden genomen. Zo zijn eerdere computermainframes van een bepaald merk gekocht, omdat softwareleveranciers de werking van hun (vitale) systemen alleen op apparaten van dat merk garanderen.

Uiteraard dienen dergelijke uitzonderingen vooraf grondig te worden onderbouwd en aan het college voorgelegd.

### **Diensten:**

Verder is van belang dat de Europese aanbestedingsregels, voor zover het om diensten gaat, te verdelen zijn in de zogenaamde 2A en 2B regels, waarbij voor 2A-diensten het volledige regime geldt, en voor 2B diensten een beperkt (veel minder formele eisen). Het onderscheid zit hem er in dat de 2A diensten geacht worden voor Europese bedrijven relevant te zijn, terwijl 2B diensten een meer nationaal karakter hebben. Om een voorbeeld te noemen: accountancy is een 2A dienst, terwijl advocatuur een 2B dienst is.

Ook een 2B dienst kan in sommige gevallen toch de zware procedure vragen, namelijk in die gevallen dat aannemelijk is dat buitenlandse bedrijven toch voor een opdracht in aanmerking zouden kunnen komen.

Relevant is dat overtreding van de norm voor 2B diensten als een formele overtreding wordt gezien, die niet meetelt in de beoordeling van de rechtmatigheid. Dus de accountant zal er wel kwalitatief opmerkingen over maken, maar hij zal deze feiten niet kwantitatief verwerken in het rechtmatigheidsoordeel (meetellen). De achterliggende reden is dat een overtreding van de 2B norm de (cijfers van de) jaarrekening niet raakt, omdat er geen schadeclaims e.d. te verwachten zijn.

Hoewel de 2B diensten daarmee dus niet meetellen in het kwantitatieve rechtmatigheidsoordeel, is er dan wel aanleiding om de lichtere procedure die voor 2B diensten geldt, goed na te leven. Wij zullen daar in de toekomst nadrukkelijk aandacht aan schenken.

### **Gemeentelijk aanbestedingsbeleid:**

Het gemeentelijk aanbestedingsbeleid biedt op zich ruimte voor sturing/aanpassing, maar daarbij kan snel in de valkuil van extra regels getrapt worden, waaraan het nog moeilijker is om er aan te voldoen. Meer sturing en controle in de vorm van meer regels leidt tot een verhoging van het risico op overtreding en dus ook op een hogere kans op een onrechtmatigheidsoordeel.

De gemeente Groningen hanteert op dit moment de volgende regels voor aanbestedingen onder de Europese drempels (voor leveringen en diensten):

- Tussen ± € 25.000 en € 212.000 (Europese norm): openbaar.
- Tussen € 25.000 en € 100.000: meervoudig onderhands.
- Minder dan € 25.000: enkelvoudig onderhands.

In de praktijk blijkt dat de uitvoering van dit interne beleid knelpunten en mogelijk oordelen van onrechtmatigheid opleveren. We noemen drie voorbeelden:

- Voor een bepaalde opdracht wil de gemeente een specifieke leverancier inhuren, maar omdat de kosten op 150.000 euro zijn begroot moet er volgens de interne regels openbaar aanbesteed worden. Mogelijk komt de gewenste leverancier niet als winnaar van de aanbesteding uit de bus;
- Een interim-manager wordt voor een bepaalde tijd binnengehaald. Criterium voor de inhuur is doorgaans dat er een "klik" ontstaat tussen opdrachtgever en -nemer. De geraamde kosten liggen onder de grens van openbaar aanbesteden, maar dan blijkt dat de opdracht langer gaat duren en de kosten boven de 100.000 grens stijgen (of zelfs boven de Europese grens). Moet er dan (alsnog) aanbesteed worden?
- Een bedrijf heeft een goed idee, dat de gemeente erg kan helpen in zijn bedrijfsvoering. Het bedrijf brengt direct ook een offerte uit, maar die ligt boven de aanbestedingsgrens. Moet de gemeente nu de uitvoering van het idee gaan aanbesteden, met de kans dat juist de bedenker buiten de boot valt?

Op de **interne** aanbestedingsgrenzen zijn uitzonderingen mogelijk: door gebruik te maken van het zogenaamde "tenzij formulier". Hiermee kan door de algemeen directeur van de dienst gemotiveerd afgeweken worden van de interne grenzen. Het resultaat is dat er geen sprake van overtreding van de regels is, en dus evenmin van onrechtmatigheid.

De "tenzij procedure" is een extra stap, die soms abusievelijk niet genomen wordt, en die voor sommige interne regels op dit moment met het huidige beleid ook niet gevolgd kan worden (zoals bijvoorbeeld voor duurzaamheid).

Dat leidt er toe dat ook de overtreding van deze interne regels tot onrechtmatigheden kan leiden. Met de onrechtmatigheid op basis van de interne aanbestedingsregels was in 2007 een bedrag van zo'n 1,5 mln. euro gemoeid.

**Alternatieven:**

De politieke vraag is of we het anders willen; wegen de voordelen van de interne regels, met tenzij mogelijkheid (zoals transparantie, duidelijke afspraken e.d.) op tegen de rechtmatigheidsrisico's en de extra (interne) procedures?

Drie alternatieven:

1. Laten zoals het is, maar beter gebruik van de "tenzij-verklaring" en het niet laten meetellen van schending van formele regels.
2. De interne aanbestedingsregels afschaffen, c.q. als puur interne richtlijnen hanteren, waarmee het feitelijk gebruik buiten de rechtmatigheidsbeoordeling valt.
3. Tussenvorm: een versoepeld systeem van interne regels invoeren, bijvoorbeeld met slechts twee niveaus.

Ad 1.

Als de interne aanbestedingsregels gehandhaafd blijven, zal geaccepteerd moeten worden dat de interne regels zorgen voor extra tenzij-procedures en dat als die niet gevolgd worden dit tot onrechtmatigheid kan leiden (afgelopen jaar dus 1,5 mln. euro). Bij deze keuze zal dan nog meer ingezet moeten worden op werkelijke kwaliteitsverbetering en het uniform en wellicht vaker hanteren van de tenzij-bepaling.

<b>Voordelen</b>	<b>Nadelen</b>
Geen aanpassing nodig van huidige procedures	Risico op onrechtmatigheden
Duidelijke regels voor de organisatie	Onverplichte, soms ingewikkelde, ondoelmatige aanbestedingsprocedures
Geen extra overtredingsrisico, omdat de regels (redelijk) bekend zijn intern	Als een eventuele nieuwe Aanbestedingswet nationale drempelbedragen invoert dient dit beleid herzien of alsnog afgeschaft te worden

Ad 2.

In deze variant verdwijnt het huidige, getrapte systeem. Het interne aanbestedingsbeleid wordt dan gezien als interne richtlijn, maar alle inkoop onder de 206.000 euro worden in de eerste lijn voornamelijk vormvrij.

<b>Voordelen</b>	<b>Nadelen</b>
Maximale flexibiliteit: per opdracht kan bepaald worden hoe die in de markt wordt gezet	Onduidelijkheid over de te volgen procedure, verschillen per dienstonderdeel.
Er kan specifieker ingehuurd/ ingekocht worden	Risico dat er niet voldoende transparant ingekocht wordt, wat tot procedures en onrechtmatigheid kan leiden

<b>Voordelen (vervolg)</b>	<b>Nadelen (vervolg)</b>
Er kan nog steeds aanbesteed worden als dat doelmatig is, maar als dat niet gebeurt, leidt dat niet tot onrechtmatigheid	De kans bestaat dat steeds dezelfde aanbidders gevraagd worden, wat nieuwkomers geen kans geeft
Als een eventuele nieuwe Aanbestedingswet nationale drempelbedragen invoert kunnen die makkelijk geïmplementeerd worden	Minder kans op concurrentie, wat kostenverhogend kan werken

Ad 3.

Dit is een tussenvorm, met slechts één trap, in plaats van drie. Deze variant kan verder uitgewerkt worden. Vragen daarbij zijn dan waar de grens moet liggen, welke aanbestedingsvormen daar bij moeten horen en of er uitzonderingen mogelijk worden op het nieuwe beleid (nieuwe tenzij procedure of zelfs een algemene afwijkingsbevoegdheid die ook op aspecten als duurzaamheid ziet)?

<b>Voordelen</b>	<b>Nadelen</b>
Meer flexibiliteit, terwijl er nog wel duidelijke regels en grenzen aanwezig zijn	Het interne beleid moet aangepast, geïmplementeerd en nageleefd worden
Minder of geen tenzij procedures (hangt er van af of er een tenzij mogelijkheid opgenomen wordt) en minder kans op onrechtmatigheden	Nog steeds rechtmatigheidsrisico's als de interne regels niet gevolgd worden

**Keuze:**

Het college kiest er voor om het huidige inkoopbeleid niet te wijzigen. De huidige regels bieden op zich helderheid en voor nodige flexibiliteit kan (beter) gebruik worden gemaakt van de "tenzij regeling".

Dat betekent ook dat er soms geaccepteerd moet worden dat formele regels niet altijd (kunnen) worden nageleefd.

**Inkoop/subsidie**

Naar aanleiding van het initiatiefvoorstel van Groen Links, SP en Partij van de Arbeid zullen we op basis van de jaarrekening- en inkoopcijfers een kwalitatief en kwantitatief onderzoek doen naar de mogelijkheid om in bepaalde gevallen de inkooprelatie te vervangen door een subsidieverhouding. Waar het mogelijk en wenselijk is zullen we de inkooprelatie vervangen door een subsidierelatie. Voor het subsidiejaar 2010 zullen we precies in beeld brengen in welke gevallen we de wijzigingen kunnen doorvoeren. Wij zullen de raad hierover informeren.

**Conclusie:**

Het college ziet op dit moment geen aanleiding om het gemeentelijk beleid ten aanzien van inkoop en aanbestedingen te wijzigen. Dat geldt zowel voor de inkoop/aanbesteding op basis van de Europese regels als ook voor het gemeentelijk inkoopbeleid.

Daarbij vindt het college het gebruik van tenzij verklaringen voor afwijkingen van het gemeentelijke beleid een goede manier om in die gevallen waarin het interne beleid onpraktisch of niet goed uitvoerbaar is af te wijken. Er zit in die zin soms een strijd tussen rechtmatigheid en het voorkomen van onnodige bureaucratische rompslomp.

Daarbij accepteert het college dat er soms (formele) onrechtmatigheden zullen optreden. Wij vinden het daarnaast niet nodig om dit door de accountant lichter te laten toetsen. We zien deze met name ook als een leer- en ontwikkelproces om op een verstandige wijze met de rechtmatigheidstoets om te gaan.

-/-