

Onderwerp

Beantwoorden vragen naar aanleiding aanhouden GS nieuwe Algemene Inkoopvoorwaarden 2022

Inleiding.

Op 10 mei 2022 zijn de Algemene Inkoopvoorwaarden Provincies 2022 voor leveringen en diensten in de vergadering van het college van Gedeputeerde Staten aan de orde geweest ter vaststelling. Het college heeft deze aangehouden. Uit de terugkoppeling wordt afgeleid dat het college de vraag heeft gesteld hoe deze inkoopvoorwaarden zich op het vlak van onder andere Social Return On Investment (SROI) en Circulariteit verhouden tot de eigen inkoopvoorwaarden. Het vermoeden is dat hierbij wordt bedoeld hoe het inkoopbeleid van de provincie Zuid-Holland zich verhoudt tot deze voorwaarden, als ook hoe de “Algemene Inkoopvoorwaarden Provincies 2022 voor leveringen en diensten voor toepassing binnen de provincie Zuid-Holland” zich verhouden tot die van andere provincies.

Hieronder wordt op bovenstaande onderwerpen nader ingegaan. Deze bijlage is een inhoudelijk en juridisch technisch verhaal, maar voor de volledigheid wordt het geheel geschetst in de context van het inkoopinstrument van de provincie Zuid-Holland. Eerst wordt aangegeven wat in deze bedoeld wordt met beleidsregels en algemene inkoopvoorwaarden, daarna hoe ze zich verhouden. Voorts wordt beschreven wat de verhouding is tussen de “Algemene Inkoopvoorwaarden Provincies 2022 voor leveringen en diensten voor toepassing binnen de provincie Zuid-Holland” en die van andere provincies. Tot slot worden enkele andere gerelateerde feiten genoemd.

Wat is een beleidsregel en de context ervan in het inkoopinstrument

Een beleidsregel is algemeen van aard en heeft betrekking op de afweging van belangen. Het geeft een vaste gedragslijn aan van in het algemeen gemaakte keuzes. Hierdoor hoeft niet steeds opnieuw een keuze te worden gemotiveerd. Het doel is dat een bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dit gevolgen zou hebben die, gezien de omstandigheden, onevenredig zijn in verhouding tot het te dienen doel.

Steeds dient daarom bij de uitvoering van de beleidsregel in een concreet geval van aanbesteding te worden nagegaan of het gevolg geven aan de beleidsregel proportioneel is in dat concrete geval. Veelal worden de onderwerpen die in beleidsregels zijn opgenomen in algemene bewoordingen beschreven. Per aanbesteding wordt dan vervolgens nagegaan of, en zo ja op welke wijze en in hoeverre, het haalbaar en mogelijk is om hieraan concrete invulling te geven.

Wat zijn algemene Inkoopvoorwaarden

In algemene inkoopvoorwaarden worden standaardbepalingen geformuleerd voor door de Aanbestedende Dienst (hierna: AD) in het zakelijke verkeer te sluiten overeenkomsten. Hierbij wordt dan gedacht aan bepalingen over wanprestatie, meer- en minderwerk, overmacht, aansprakelijkheid en dergelijke. Ook financiële bepalingen, bijvoorbeeld omtrent facturering en controle, worden in de algemene inkoopvoorwaarden opgenomen. Voorts kan gedacht worden aan praktische zaken als een geschillenregeling, verzekeringen en garantiebepalingen die hierin kunnen worden opgenomen.

Bijna alle Aanbestedende Diensten hebben, al dan niet in sectorverband zoals gemeenten of provincies, hun eigen algemene inkoopvoorwaarden gedefinieerd. Algemeen betekent niet meer dan dat de AD deze inkoopvoorwaarden zelf in het algemeen toepast. Hoewel het opstellen van algemene inkoopvoorwaarden niet verplicht is, wordt dit wel aangeraden. Over de inhoud van deze inkoopvoorwaarden hoeft de AD dan in principe niet meer te onderhandelen. Een contract komt met algemene inkoopvoorwaarden sneller tot stand en wint aan overzichtelijkheid omdat de standaardbepalingen als bijlage worden bijgevoegd.

Afspraken over de kernbedingen -die dus niet te standaardiseren zijn- van de overeenkomst zoals prijs, looptijd, hoeveelheid, maar ook onderwerpen die het inkoopbeleid betreffen zoals Social Return, Duurzaamheid, Innovatie en Circulariteit, maken geen deel uit van de algemene inkoopvoorwaarden. Deze worden expliciet in de overeenkomst geregeld, omdat deze bij elke aanbesteding kunnen verschillen en, zo mogelijk, concrete invulling dienen te krijgen.

Algemene voorwaarden moeten redelijk zijn. Het is verboden om onredelijk bezwarende voorwaarden te gebruiken. Geen voorwaarden mogen worden gebruikt waarbij bijvoorbeeld alle aansprakelijkheid wordt uitgesloten en deze naar de andere partij wordt overgeheveld. Vindt de andere partij dat de inkoopvoorwaarden onredelijk zijn of op onredelijke wijze tot stand zijn gekomen, dan kan die andere partij de rechter inschakelen. Is de rechter het met die andere partij eens, dan worden de inkoopvoorwaarden deels of geheel nietig verklaard.

Leveranciers (dienstverleners, aannemers of andere opdrachtnemers) hebben vaak hun eigen algemene leveringsvoorwaarden.

Hoe verhouden de beleidsregels zich tot de Algemene Inkoopvoorwaarden Leveringen en Diensten.

Feitelijke verschil.

De beleidsregels hebben betrekking op zowel werken, als leveringen en diensten. De Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten, hebben alleen betrekking op overeenkomsten die worden aangegaan voor een levering of dienst. Voor werken ((Grond Weg Waterbouw (GWW)) gelden andere paritair vastgestelde voorwaarden (bijvoorbeeld UAV 2005, UAV-GC 2012).

Inhoudelijk verschil.

Zoals hierboven is geschetst, worden de onderwerpen die in beleidsregels zijn opgenomen daar in algemene zin beschreven. Vervolgens dient bij elke aanbesteding te worden nagegaan of, en zo ja op welke wijze en in hoeverre, het haalbaar en mogelijk is om aan het onderwerp uit de beleidsregel concrete invulling te geven in die aanbesteding. De inkoopende afdelingen binnen PZH zijn verantwoordelijk om deze invulling bij hun aanbestedingen concreet te maken, team Inkoop & advies kan hierin adviseren.

Onderwerpen die op grond van het inkoopbeleid van de provincie Zuid-Holland bij een concrete aanbesteding telkens specifieke aandacht behoeven zijn bijvoorbeeld Social Return, Duurzaamheid, Innovatie en Circulariteit. Het zijn kernbedingen die niet steeds in algemene zin toepasbaar bij het sluiten van een overeenkomst.

Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten daarentegen zijn standaardbepalingen die vanwege hun algemene karakter in principe wel altijd toepasbaar zijn bij het sluiten van overeenkomsten voor leveringen en diensten.

Hoe verhouden de Algemene Inkoopvoorwaarden Provincies 2022 voor leveringen en diensten voor toepassing binnen de provincie Zuid-Holland zich tot die van andere provincies.

Het is om praktische redenen onwenselijk dat marktpartijen die in een bepaalde sector opereren steeds worden geconfronteerd met algemene inkoopvoorwaarden van aanbestedende diensten in zo'n sector die van elkaar afwijken. Dit scheidt immers rechtsonduidelijkheid. Om reden hiervan hebben de provincies in Nederland besloten om de dezelfde algemene inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten te hanteren. Dit is ook de reden dat de juristen binnen de provincies heel nauwkeurig in gezamenlijkheid de artikelen van de algemeen inkoopvoorwaarden afstemmen, voordat zij deze aan de colleges voorleggen. De woorden "Algemene Inkoopvoorwaarden Provincies 2022 voor leveringen en diensten" geeft aan dat ze in principe voor alle provincie gelden. Door deze met een GS-besluit "voor toepassing" te verklaren binnen de provincie Zuid-Holland gaan ze concreet ook juridisch gezien echt gelden voor de provincie Zuid-Holland.

Andere gerelateerde feiten

Vastgesteld provinciale inkoopbeleid door de provincie Zuid-Holland.

Het college van Gedeputeerde Staten heeft op 26 januari 2021 het "Inkoop- en aanbestedingsbeleid provincie Zuid-Holland 2021" vastgesteld en het heeft als kenmerk PZH-2020-761766247.

Gebruik algemene inkoopvoorwaarden leveringen en diensten.

De nu voorliggende Algemene Inkoopvoorwaarden worden met name gebruikt bij enkelvoudige en meervoudige onderhandse aanbestedingen; dit zijn aanbestedingen onder de Europese drempel. Voor leveringen en diensten is die drempel op dit moment € 215.000,- excl. BTW. Boven de Europese drempel wordt over het algemeen een maatwerkovereenkomst opgesteld.

Per aanbesteding expliciet van toepassing verklaren.

Algemene inkoopvoorwaarden moeten per opdracht expliciet van toepassing worden verklaard. De andere partij moet weten, of kunnen weten, dat de provinciale inkoopvoorwaarden van toepassing zijn. Als een AD niet aan deze informatieplicht voldoet, kan een rechter de voorwaarden nietig verklaren. In dat geval gelden de voorwaarden niet.

De meeste AD's sturen de algemene inkoopvoorwaarden vooraf als bijlage mee bij de offerte uitvraag of het aanbestedingsdocument. De algemene inkoopvoorwaarden kunnen ook op de eigen website van de AD worden gepubliceerd en via het Provinciaal Blad bekend worden gemaakt. De provincie Zuid-Holland doet alle drie.