

Marktconformiteit bij subsidies

Bij verschillende Europese fondsen mogen subsidieontvangers alleen kosten declareren die aantoonbaar marktconform zijn. Veel goederen en diensten in de vaak innovatieve projecten zijn echter niet algemeen verkrijgbaar, of zeer specifiek, waardoor de marktconformiteit van de kosten niet met een (eenvoudige) marktverkenning kan worden vastgesteld. In deze gevallen adviseren de fondsen marktconformiteit te toetsen door concurrentiestelling. Immers, wie kan de marktprijs beter bepalen dan de markt zelf?

De subsidiebepalingen van programma's onder het Europees Sociaal Fonds (ESF) stellen onder meer als voorwaarde dat 'de aan de betreffende dienst toegekende waarde niet hoger is dan de kosten die gewoonlijk op de desbetreffende markt worden aanvaard'. ESF hanteert hiervoor het volgende model:

Tot €15.000	Geen bewijsplicht
€ 15.000 tot € 50.000	Benchmark-procedure
€ 50.000 tot EU-aanbestedingsdrempel	Transparante offerteprocedure (onderhandse aanbesteding)
Boven EU-drempel	Europese aanbesteding

Het onderzoek

Geconfronteerd met deze kwestie vroeg onze opdrachtgever (een regionale ontwikkelingsmaatschappij en projectleider van INTERREG¹-onderzoeksprojecten) ons de marktconformiteit van de kosten van het gebruik van cleanrooms te onderbouwen door middel van één of meerdere onderhandse aanbestedingsprocedures. Het doel was te komen tot een voor de subsidieverstreker acceptabel tarief dat kon worden opgevoerd in meerdere INTERREG-projecten. Of de cleanroomkosten conform aanbestedingsrecht moesten worden aanbesteed stond niet ter discussie, omdat in de onderzochte projecten sprake was van (quasi-)inbesteding. De partners in de onderzochte projecten waren ofwel gelieerd aan de universiteit waarvan zij de cleanroom gebruikten, ofwel (mede)eigenaar van de betreffende cleanroom

Aantonen marktconformiteit door middel van aanbesteding

In tegenstelling tot het voorstel van ESF bleek de aanbestedingsprocedure, meervoudig onderhands of openbaar, geen geschikt instrument om de marktconformiteit van de cleanroomkosten te bepalen. De belangrijkste reden was dat de aanbestedende diensten niet de intentie of (een reële) mogelijkheid hadden de opdracht daadwerkelijk in concurrentie te gunnen. Zij beschikten immers over eigen cleanrooms of gebruikten

Eigen product/dienst			Extern product/dienst		
Kunnen reële kosten door middel van gevalideerde Interne Kosten Systematiek aangetoond worden?			Zijn er vergelijkbare geschikte producten/diensten?		
Ja	Nee		Ja	Onbekend	Nee
Aantonen kostenopbouw door onafhankelijke accountant.	Benchmark mogelijk?		Benchmark mogelijk?		Marktconsultatie Toelichting waarom deze leverancier en waarom vergelijking niet mogelijk is
	Ja	Nee	Ja	Nee	
	Marktconsultatie		Marktconsultatie		

die van de universiteit waaraan zij verbonden waren. Daarnaast bleek dat zij hun onderzoeksactiviteiten niet konden verplaatsen vanwege de uniciteit van de gebruikte cleanroom. Elk wetenschappelijk onderzoek is uniek. De inrichting van cleanrooms is vaak geheel toegespitst op (deel)processen die onderdeel zijn van enkele specifieke onderzoeken. Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat een andere cleanroom aan de eisen kan voldoen. Bovendien moeten voor elk wetenschappelijk onderzoek de omstandigheden en de te gebruiken apparaten, instrumenten en processen individueel en in samenhang worden gevalideerd. Bij een eventuele verplaatsing van een onderzoek moeten alle validaties opnieuw worden uitgevoerd. Een tijdrovend proces waarvan de kosten vele malen hoger zijn dan de te declareren gebruikskosten. Uiteraard is een aanbesteder niet verplicht een opdracht te gunnen. Voorvloeiend uit het beginsel van contractsvrijheid behoudt hij het recht om geen overeenkomst te sluiten zolang hij rekening houdt met de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht en behoorlijk bestuur en met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Echter, als de aanbesteder vanaf de start niet de intentie heeft de opdracht daadwerkelijk te gunnen voldoet hij niet aan deze voorwaarden. Dit druist onder andere in tegen de basisbeginselen van het aanbestedingsrecht, met name de transparantie- en proportionaliteitsbeginselen. Het transparantiebeginsel (art. 1.9 en 1.12 Aw 2012) is een verstrekkend beginsel, dat de aanbesteder verplicht om (kandidaat) inschrijvers duidelijk, nauwkeurig en eenduidig te informeren over alle activiteiten in het aanbestedingsproces. In dit geval zou de

aanbesteder de (kandidaat) inschrijvers dus moeten informeren dat hij niet voornemens is de opdracht te gunnen. Het proportionaliteitsbeginsel (art. 1.6, 1.10 en 1.13 Aw 2012) betekent onder andere dat de aanbesteder moet zorgen voor een zo groot mogelijke beperking van administratieve lasten. Het eerste advies luidde dan ook dat een aanbestedingsprocedure geen geschikt instrument is om de marktconforme tarieven voor complexe of unieke diensten te bepalen of te toetsen. Daarop hebben we andere mogelijkheden onderzocht.

Maar hoe dan wel?

Voor opdrachten met een lagere waarde stelt ESF voor een benchmark te houden, waarbij bij meerdere partijen van gelijksoortige goederen of diensten offertes worden opgevraagd, of prijslijsten met elkaar worden vergeleken. Voor meer reguliere diensten is deze methode zeer geschikt, maar om de marktconformiteit van de cleanroomkosten te bepalen niet. De belangrijkste reden is wederom dat elke cleanroom uniek is en projectpartners appels met peren moeten vergelijken. Om vast te stellen of er voldoende geschikte aanbieders zijn om een benchmark te houden en welke aanbieders in deze benchmark kunnen worden meegenomen, kan de subsidieontvanger een marktconsultatie houden. Als prijzen van dienstverleners niet kunnen worden vergeleken, rest alleen de mogelijkheid ze op zichzelf staand te beoordelen. Door de subsidieverlener inzicht te bieden in de wijze waarop de prijzen tot stand komen, kan de projectpartner

lees verder op pagina 8 >

onderbouwen dat ze reëel en redelijk zijn. Dit kan bijvoorbeeld met een overzicht van de onderliggende kosten (en de marktconformiteit daarvan) of met een door een externe partij geaudite Integrale Kosten Systematiek. Deze methoden bleken wel geschikt om de marktconformiteit van bijzondere diensten als cleanroomverhuur aan te tonen.

We hebben de door ons onderzochte methoden uitgewerkt in een schema zodat toekomstige sub-

sidieontvangers op snelle en effectieve wijze de marktconformiteit kunnen aantonen. In dit artikel konden we niet alle methodes uitvoerig beschrijven. We hebben daarom een selectie gemaakt.

K. Schofaerts, schofaerts.nl
drs. G. Hoof-Sattler, gh tenderconsult

Noten

1. INTERREG is een EU-subsidieprogramma ter ondersteuning van grensoverschrijdende

samenwerking en verhoging van de innovatiekracht in de grensregio.

2. Een cleanroom is een zeer zuivere werkomgeving, ontworpen om contaminatie van het productie- of onderzoeksproces uit te sluiten of te beperken.
3. Indien de subsidieontvanger de opdracht wel in concurrentie moet of wil gunnen, maar de markt onvoldoende kent, kan hij uiteraard ook een marktconsultatie uitvoeren in voorbereiding op een meervoudig onderhandse of (niet-)openbare aanbesteding.