



Bouwfraude: voorselectie in plaats van vergoeding

Auteur(s):

Damme, E.E.C. van

Hoogleraar economie en verbonden aan het CentER van de Katholieke Universiteit Brabant.

Eric.vandamme@kub.nl**Verschenen in:**

ESB, 87e jaargang, nr. 4372, pagina 596, 23 augustus 2002

Rubriek:**Trefwoord(en):**

De enquêtecommissie-bouwfraude is begonnen met de ondervragingen. Alle aandacht voor de enquête laat onverlet de vraag hoe de overheid bouwprojecten moet aanbesteden. Slechte regels leiden tot slechte uitkomsten, zoveel moge duidelijk zijn. Moet de aanbesteder offertekosten vergoeden? En is aan het bieden voorafgaande selectie van gegadigden vereist? Over kosten, subsidies en redeneringen.

Deze week is de parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid met haar openbare verhoren begonnen. In deze, volgens de PvdA, grootste fraudezaak uit de geschiedenis van Nederland zal de commissie haar aandacht vooral op mogelijk corrupte ambtenaren en op ongeoorloofde kartelvorming in de bouwsector richten. De verhoren zullen veel aandacht trekken en hoge kijkcijfers genereren. Dat is terecht. Het gaat hier natuurlijk ook in de eerste plaats om show, en wel vanwege een aantal redenen. Ten eerste zijn de uitkomsten reeds in grote lijnen bekend, en in overeenstemming met de verwachtingen. Adam Smith schreef al dat men bevreesd moet zijn voor onoorbaar gedrag indien ambtenaren met relatief lage salarissen, in situaties waarin zij beslissingsmacht hebben, met het grote geld in aanraking komen. Het karakter van de mens is sinds die tijd niet fundamenteel verbeterd.

Betrokkenen hebben ondertussen ook toegegeven dat praktijken die sinds 1992 verboden waren, toch gewoon zijn doorgedaan, mede vanwege een ontoereikend wettelijk kader en tekortschietend toezicht op de naleving van de regels. Ten tweede zijn verkiezingen mogelijk dichtbij en zullen de leden van de commissie er daarom alles aan doen om het geheel tot een show te maken. Incidenten zullen dus tot grote hoogte worden opgeklopt. Ten derde wordt het echte werk elders gedaan: in de kantoren van de NMa en het Openbaar Ministerie.

Zoals altijd is het belangrijk het vizier op de toekomst te richten. In deze bijdrage blik ik vooruit en behandel ik de vraag wat de gewenste marktordening is. Is het gewenst dat partijen die in een aanbestedingsprocedure aan het kortste eind trekken hun vergeefs gemaakte offertekosten vergoed krijgen?

Marktordening

Ik beperk de aandacht dus tot het systeem van illegale prijsafspraken tijdens aanbestedingsprocedures. In 1992 verbood de Europese Commissie de aanbestedingsregelingen die in de Nederlandse bouw golden¹, een verbod dat in 1996 door het Europese Hof van Justitie bekrachtigd werd². Van belang is dat deze horizontale regelingen (afspraken tussen marktpartijen over hoe het aanbestedingsproces te laten verlopen) in overleg met de Nederlandse overheid tot stand waren gekomen. De overheid had geen bindende verticale aanbestedingsregels opgesteld en bij afwezigheid van adequate marktordening was de sector zelf in het gat gesprongen. Anders gezegd, de overheid had gekozen voor zelfregulering in plaats van wetgeving. De Europese Commissie oordeelde dat deze zelfregulering in strijd was met het kartelverbod. Sinds 1992 is lang onduidelijk geweest welke regels op aanbestedingsprocedures van toepassing waren. Pas in 2001 publiceerde de Nederlandse overheid een nieuw Uniform Aanbestedingsreglement (uar 2001), dat wel de overheid zelf bindt, maar geen algemeen bindende regeling is³.

Verboden regelingen

De in 1992 door de Commissie verboden regelingen bevatten twee kernelementen die volgens aannemers noodzakelijk waren om de aanbestedingsprocedure in goede banen te leiden:

» bepalingen die het 'leuren' (het nadat alle biedingen binnen zijn gaan heronderhandelen om een nog lagere prijs te bedingen) door de aanbesteder tegenaan;

» bepalingen die de winnaar van de aanbesteding verplichten om de offertekosten van 'serieuze' inschrijvers te vergoeden en die iedere deelnemer dus in feite dwingen een opslag op het eigen bod te plaatsen⁴.

Vanuit economisch oogpunt lijken de bepalingen van het eerste type efficiënt en in het belang van beide marktzijden. Als zowel aanbesteder als aannemers gebonden zijn de uitkomst van de inschrijvingsprocedure te respecteren, als biedingen 'first and final' zijn, wordt de concurrentie in tijd en plaats geconcentreerd en kan het spel eerlijk verlopen. In feite is er op dit punt geen verschil van mening tussen de verschillende partijen en lijkt het leurenverbod in het uar 2001 goed geregeld te zijn: de aanbesteder is ertoe gehouden het

laagste (of beste) bod te accepteren, tenzij dit bod onredelijk is, zulks ook ter beoordeling van een arbitragecommissie.

Het zijn de bepalingen van het tweede type die de kern van het onderzoek van de enquêtecommissie vormen. De schaduwboekhouding van klokkenluider Bos laat, naar verluidt, zien dat na 1992 de bouwbedrijven onderhands zijn doorgestaan met het compenseren van verliezende deelnemers. Het zijn echter ook deze bepalingen waarover substantiële verschillen van mening bestaan: is het wenselijk dat verliezers hun offertekosten vergoed krijgen?

Iedere aannemer moet, aldus de NMa, zijn offertekosten als voorinvestering zien en deze zelf dragen⁵. Deskundigen in de sector pleiten echter voor vergoeding van de offertekosten. Zo bepleit Hugo Priemus een aanbesteding op basis van voorselectie, waarbij de aanbesteder de offertekosten van elke voorgeselecteerde kandidaat betaalt⁶. Hij schrijft: "De motivering hiervoor is gelegen in de extreme heterogeniteit van de productmarkt en de hoge kosten van een ontwerp plus prijsbepaling (...). De calculatiekosten van een bouwbedrijf voor een enkel groot project kunnen in de tonnen lopen⁷. Van de calculatie heeft alleen de opdrachtgever profijt."

Priemus hanteert dus het principe dat wie profiteert, betaalt. Dit is te verdedigen. Zijn stelling dat alleen de opdrachtgever profiteert kan echter geen stand houden: deelname is vrijwillig. Vanuit ex ante-perspectief moet bedacht worden dat iedere deelnemer kan winnen. De door de enquêtecommissie geïnterviewde expert Jansen wijst er terecht op dat het bij de keuze van het te hanteren principe niet alleen gaat om een verdelingsprobleem maar ook om een vraag van efficiëntie: welk systeem leidt tot de laagste kosten? Hij schrijft: "De kernvraag luidt dan ook: wie zou economisch gezien - dat wil zeggen vanuit een oogpunt van efficiënte kostenallocatie - de meest aangewezen partij zijn om de offertekosten voor zijn rekening te nemen?"⁸

Jansen vermoedt dat het systeem waarbij de aanbesteder de offertekosten vergoedt tot lagere transactiekosten leidt. Hij bepleit dan ook een vergoedingsplicht van de aanbesteder ter zake van tevergeefs gemaakte offertekosten.

Kwantitatieve vraag

De door Jansen geformuleerde vraag is inderdaad de kernvraag. Zij kwam ook reeds in 1992 in het verbodsbesluit van de Commissie aan de orde. De Europese Commissie (en in navolging daarvan de NMa) heeft deze vraag echter niet bevredigend beantwoord. Deze instanties zijn daartoe overigens ook niet verplicht: de bewijslast dat de baten van mededingingsafspraken de kosten overstijgen en dus toegestaan zouden moeten worden, ligt bij diegenen die de afspraken maken. Het zijn dus de bouwbedrijven zelf (en hun adviseurs) die tekort geschoten zijn. De reden voor dat tekortschieten is duidelijk. De kernvraag is een kwantitatieve vraag, die met louter verbale methoden niet kan worden opgelost. Zowel de Nederlandse bouwbedrijven als de Commissie hebben zich indertijd echter tot verbale analyse beperkt.

In het onderstaande analyseer ik een simpel model om de kernvraag te beantwoorden. Ik laat zien dat hoewel de NMa en de Commissie geen deugdelijke economische analyse gemaakt hebben, er geen reden lijkt te zijn om een offertekostenvergoeding verplicht te stellen. Zoals altijd moet worden bedacht dat de afgeleide resultaten wel binnen het kader van het model geldig zijn, maar daarmee nog niet in de praktijk. Daardoor zijn ze alleen relevant voor zover het model een redelijke afspiegeling van die praktijk vormt.

Een eenvoudig model

Het model preciseert de situatie waarin een bepaald project uitgevoerd kan worden door een verzameling aannemers die in principe allen even geschikt zijn. Ik veronderstel dat elke participerende aannemer calculatiekosten F moet maken, die verzonken zijn en voorgoed verloren als de aanbesteding niet gewonnen wordt. Daarenboven heeft elke aannemer i uitvoeringskosten C_i die hij echter pas leert kennen nadat hij de kosten F verzonken heeft. Nu kunnen projectstudies meer of minder gedetailleerd zijn, en hoe minder informatie de aanbesteder ter beschikking stelt, hoe hoger de offertekosten van de aannemers. Hoewel in de praktijk F derhalve een belangrijke beslisvariabele is, zowel voor de aanbesteder als voor de aannemer, beschouw ik F hier als exogeen en voor alle bedrijven gelijk. Daarentegen zijn de constructiekosten C_i bedrijfsafhankelijk. Een participerend bedrijf i kent wel zijn eigen kosten, maar het weet natuurlijk nooit precies wat de kosten C_j voor een ander bedrijf j zijn. De aanbesteder weet dat ook niet. Hij weet dan ook niet bij voorbaat wie het goedkoopste is.

Hoe groter het aantal bedrijven N dat aan de aanbesteding meedoet hoe hoger de totale offertekosten NF zijn, maar hoe lager de verwachte constructiekosten C_N . Als er meer bedrijven meedoen, is de kans immers groter dat er eentje met lagere kosten bijzit. De vraag is nu onder welk regime (al dan niet vergoeding van de offertekosten) de totale projectkosten,

$K = C_N + NF$, geminimaliseerd worden. Omdat het aantal deelnemers N afhangt van het regime en omdat de eerste term (C) dalend is in N en de tweede (F) stijgend, is niet a priori duidelijk welk regime kostenefficiënt is. Merk overigens op dat naast de twee reeds genoemde regimes er ook tussenvormen denkbaar zijn. De aanbesteder kan er bijvoorbeeld voor kiezen alle deelnemende aannemers een subsidie ter grootte van s te verlenen; de twee bovengenoemde mogelijkheden zijn dan twee extreme gevallen, $s = 0$, respectievelijk $s = F$. Merk op dat in dit geval de projectkosten $K(s)$ niet direct afhangen van het van het subsidiebedrag s , maar alleen indirect via het aantal deelnemers aan de aanbestedingsprocedure, $N(s)$. Het zal duidelijk zijn dat het aantal deelnemers aan het aanbestedingsproces groter is naarmate de subsidie s hoger is. Rationele aannemers zullen zich laten leiden door de verwachte winst die te behalen is en vrije toetreding garandeert dat bieding plaats zal vinden zolang de verwachte opbrengst van meedoen de netto-calculatiekosten, $F-s$, overstijgt.

Geen vergoeding van offertekosten

De veilingtheorie levert een aantal inzichten die relevant zijn voor deze situatie⁹. Ten eerste zal het bedrijf met de laagste constructiekosten de aanbesteding winnen. Ten tweede geldt dat de prijs die de aanbesteder naar verwachting zal moeten betalen, gelijk is aan het tweede laagste prijsniveau. Ten derde maakt, naar verwachting, de winnaar een winst die gelijk is aan de kostenvoorsprong die hij op zijn naaste concurrent heeft. Deze eigenschappen zijn het meest eenvoudig te zien in het geval de aanbesteder een veiling bij afslag hanteert: zolang de prijs boven zijn kostenniveau C_i ligt, zalieder i bereid zijn het project uit te voeren; op het moment dat het op een na laagste kostenniveau bereikt wordt is alleen diegene met de laagste kosten nog in de race en eindigt de veiling. De uit de

veilingtheorie bekende 'opbrengstequivalentie-stelling' garandeert dat deze eigenschappen ook voor andere vormen van aanbesteding gelden.

De vraag welk regime kostenefficiënt is komt nu neer op de vraag voor welk subsidiebedrag de totale projectkosten - weergegeven door $K(s) = N(s)F + CN(s)$ - minimaal zijn, waarbij $N(s)$ bepaald wordt door de restrictie dat de winst minimaal nul moet zijn. Hoe groter het subsidiebedrag s , hoe groter het aantal deelnemers $N(s)$ en hoe groter de eerste term, maar hoe kleiner de tweede. Nemen we voor de eenvoud aan dat de constructiekosten stochastisch onafhankelijke trekkingen uit de uniforme verdeling over het interval $[0,1]$ zijn. Is er één deelnemer, dan zijn de totale kosten gelijk aan $F + 1/2$, bij twee deelnemers aan $2F + 1/3$, bij drie deelnemers $3F + 1/4$, enzovoort. Hoe groter dan F , hoe minder deelnemers gewenst zijn. De totale kostenfunctie is v-vormig en heeft derhalve een uniek minimum. Nu blijkt (zie ook het kader) dat zelfs als geen subsidie gegeven wordt, het aantal deelnemers groter is dan dit minimum en derhalve reeds te groot. Subsidies zijn dus ongewenst. Dit is niet verwonderlijk; een bouwbedrijf laat zich bij de beslissing om al of niet mee te bieden uitsluitend leiden door de eigen winstverwachting en houdt geen rekening met de negatieve externaliteit die het op andere biedende bouwbedrijven uitoefent.

Voorselectie

Het bovenstaande laat tevens zien dat het sociaal gewenst is dat de aanbesteder het aantal deelnemers aan de procedure beperkt. De efficiënte uitkomst wordt gerealiseerd als de aanbesteder direct het aantal deelnemers tot het optimale aantal N_{opt} beperkt. Deze mogelijkheid staat bekend als aanbesteding met voorafgaande selectie. Dit laat echter onverlet dat het systeem waarbij de aannemers hun offertekosten zelf dragen het meest efficiënt is. Gegeven het aantal deelnemers is immers de vraag wie de offertekosten draagt louter een verdelingsvraagstuk.

Het 'economische' argument van de Europese Commissie

In haar verbodsbesluit uit 1992 is de Europese Commissie ook ingegaan op de vergoeding van rekenkosten ¹⁰. De Commissie oordeelde dat het toen bestaande systeem de mededinging beperkte, onder andere omdat het de opdrachtgever ertoe aanzet slechts een beperkt aantal bouwbedrijven uit te nodigen een prijsaanbieding te doen. Zoals boven betoogd is dit argument niet overtuigend: zo'n beperking is juist efficiënt. De Commissie identificeert meer mededinging met meer deelnemers, hetgeen naïef is en haar tot onrecht kritische opmerkingen over aanbestedingen met voorselectie brengt. Bovendien geldt dat niet elke mededingingsbeperking verboden is: afspraken die de efficiëntie van het economisch proces verhogen en waarvan een billijk aandeel van de efficiëntievoordelen bij de opdrachtgever terecht komt, kunnen van het kartelverbod worden uitgezonderd. De samenwerkende Nederlandse bouwbedrijven argumenteerden indertijd dat aan die voorwaarden voldaan was, maar de Commissie vond die argumenten niet overtuigend: "Het is in elk geval weinig waarschijnlijk dat het totaal van de op de opdrachtgever afgewentelde rekenvergoedingen lager uitvalt dan het bedrag waarmee de op die vergoedingen anticiperende bouw-ondernemingen waaraan het werk gegund wordt haar prijsaanbieding zou hebben verlaagd" (alinea 122).

Dit is slechts een vermoeden en geen sterk argument. In feite stelt de Commissie dat de prijs die uit de aanbesteding resulteert onafhankelijk is van het aantal deelnemers, doch dat de te vergoeden offertekosten toenemen met een groter aantal deelnemers. De totale kosten voor de aanbesteder zouden aldus stijgen. De NMa neemt deze redenering in haar besluiten kritiekloos over ¹¹. De argumentatie hierachter is echter volkomen ontoereikend; de prijs (exclusief subsidie) is lager als er meer deelnemers zijn. Dit werpt de vraag op, of ook de totale kosten lager zouden kunnen zijn. De berekening in het kader hiernaast (in het bijzonder de vergelijkingen (5) en (6)) laat zien dat, zolang het project ook zonder subsidie van de offertekosten wordt uitgevoerd, de verkoper er geen belang bij heeft om de offertekosten te vergoeden.

Conclusie

De ervaring in de bouw laat zien dat slechte regels tot slechte uitkomsten leiden, een constatering die eventuele kartelpraktijken natuurlijk niet rechtvaardigt. Een oplossing moet niet in horizontale afspraken, maar in een goede verticale regeling gevonden worden. Zo'n regeling had er natuurlijk al lang moeten zijn. Gedurende bijna een decennium is voor de sector onduidelijk geweest wat wel en wat niet mocht. Het is niet verbazingwekkend dat de sector zich tegen deze onzekerheid heeft ingedeekt door maar op oude gewoonten terug te vallen, hoewel dat natuurlijk niet goed te praten valt. Duidelijk is dat de overheid tekortgeschoten is in haar kerntaak: het zorgen voor een adequate marktordening.

Aanbesteding met voorafgaande selectie is vermoedelijk de meest wenselijke (economisch efficiënte) vorm van aanbesteding. Een offertevergoeding is niet in het belang van de aanbesteder, noch in het algemeen belang. Deze conclusie is geldig in het geval er een voldoende aantal aanbieders even geschikt is om het project uit te voeren; de Nederlandse umts-veiling liet zien dat, in het geval van asymmetrie, de aanbesteder baat kan hebben bij het subsidiëren van partijen die in een achterstandspositie verkeren ¹². Het gevonden resultaat dat een aanbesteder het aantal inschrijvers eerder wil beperken dan vergroten, is in lijn met de algemene bevinding uit de literatuur dat een vrije markt in het algemeen tot teveel toetreding leidt en dat toetredingsbeperkingen dus zinvol zijn ¹³. De (ongewenste) offertekostenvergoeding is in de meest recente versie van het Uniform Aanbestedingsreglement (van september 2001) opgenomen. Het lijkt verstandig om bij de evaluatie van dit uar in 2003 over deze bepaling nog eens goed na te denken.

Vergoeding van offertekosten is suboptimaal

Het kader geeft de voor het minimaliseringsprobleem relevante formules onder de aannames dat de aanbesteder maximaal bereid is 1 te betalen, dat elke C_i een onafhankelijke trekking uit de uniforme verdeling op het interval $[0,1]$ is, en dat F kleiner is dan $1/2$. Deze laatste aanname impliceert dat het de moeite loont om het project inderdaad uit te voeren: de baten overstijgen de kosten. Zelfs zonder dat de aanbesteder de offertekosten vergoedt, zal zich minstens één aannemer als geïnteresseerde voor het project melden.

$$K(s) = CN + NF \quad (1)$$

1

$$K(s) = + NF \quad (2)$$

$$N + 1$$

$$1 \quad (3)$$

$$W(s) = - F + s \quad (4)$$

$$N(N = 1) \quad (5)$$

$$KA(s) = 2/N+1 + Ns \quad (6)$$

De eerste vergelijking definieert de kosten. De tweede vergelijking specificeert deze in het geval van de uniforme verdeling. Als we gemakshalve afzien van het feit dat het aantal deelnemers een geheel getal moet zijn, kunnen we door differentiëren berekenen dat het minimum van de kosten bereikt wordt voor N_{opt} , als in (3). Het geprefereerde regime is bijgevolg datgene dat zo dicht mogelijk dit optimale aantal deelnemers benadert. De vraag is dus welk subsidiebedrag optimaal is: wanneer ligt $N(s)$ zo dicht mogelijk bij N_{opt} ?

De vierde vergelijking geeft de opbrengst voor een bouwbedrijf bij deelname aan de aanbesteding. De eerste term is de verwachte opbrengst als men het project in de wacht sleept, de tweede term zijn de vaste calculatiekosten, de laatste term is de subsidie. Vrije toetreding impliceert dat het verwachte aandeel deelnemers bij een subsidiebedrag s gelijk zal zijn als in (5). Hieraan zien we dat het aantal deelnemers afneemt met stijgende netto calculatiekosten, en dat, als de aanbesteder de kosten volledig vergoedt, iedere aannemer bereid is deel te nemen en er dus 'aanbestedingstoerisme' plaatsvindt. Vergelijking van de uitdrukkingen (3) en (5) laat nu een eenvoudig zien dat N_{opt} kleiner is dan $N^*(0)$ (dus $N^*(s)$ voor $s = 0$), zodat zelfs zonder subsidie het aantal participanten eigenlijk al te groot is. Het systeem waarbij de aannemers hun offertekosten zelf dragen, is derhalve het meest efficiënt

1 Europese Commissie, Beschikking 92/204/EEG, Pb EG 7, april 1992, L92/1

2 Europese Hof van Justitie, Arrest van 25 maart 1996 in SPO vs. Commissie, C-137/95-P, jurisprudentie 1996.

3 Uniform Aanbestedingsreglement 2001, Staatscourant, 15 juni 2001,

4 Naast deze twee hoofdelementen speelde bij aannemers ook de wens de risico's van miscalculatie (de vloek van de winnaar) te beperken een rol, alsmede de wens mogelijk preferentie te verlenen aan die partij die het werk echt nodig had. Daarenboven was er vermoedelijk ook eenvoudig de wens de aanbesteder zoveel mogelijk geld afhandig te maken.

5 NMa, Besluit nummer 2414-43 Vereniging Belangenbehartiging Schildersbedrijf, 17 december 2001.

6 H. Priemus, [Opgaven voor de parlementaire enquête bouwfraude](#), ESB, 1 februari 2002, blz. 84-87.

7 Soms gaat het om miljoenen; de drie consortia die in de race waren voor de aanleg van de bovenbouw van de HSL-Zuid investeerden samen zo'n zestig miljoen gulden aan teken- en rekenwerk; zie Aannemers HSL tekenen zich arm, Cobouw, 13 oktober 2000.

8 C.E.C. Jansen, Aanbesteding en offertekostenvergoeding, in: W. van Boom, C. Jansen en J. Weijnen (red.), Aanbesteding en aansprakelijkheid, Boom, Den Haag, 2001.

9 Zie bijvoorbeeld E.E.C. van Damme, Aanbesteding en veilingmechanismen; economische theorie en toepassingen, onderzoeksreeks directie Marktwerving, Ministerie van Economische Zaken, Den Haag, 1997. Deze publicatie bevat ook een uitgebreide beoordeling van het Commissiebesluit uit 1992.

10 Zie in het bijzonder de alinea's 86, 87, 199 en 122 van dat besluit.

11 Zie het besluit genoemd in voetnoot 6 en de daarin geciteerde aanbestedingsbesluiten.

12 Zie E.E.C. van Damme, [Afspraken en voorkennis in umts-veiling](#), ESB, 8 september 2000, blz. 680-683.

13 G. Mankiw en M. Whinston, Free entry and social inefficiency, Rand Journal of Economics, jrg. 17, 1986, blz. 45-58.