

Beantwoording IAK-vragen inzake het wetsvoorstel rechtsbescherming bij aanbesteden

1. Wat is de aanleiding?

Aanleiding voor de voorgestelde wetswijziging is het onderzoeksrapport van KWINK groep dat in 2019 in opdracht van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat is opgeleverd (n.a.v. moties van en toezeggingen aan de Tweede Kamer) en de reactie daarop van de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat (Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 13) en de antwoorden op Kamervragen (Aanhangsel Handelingen II 2019/20, nr. 582).

Een uitwerking van de maatregelen is door de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat aangeboden aan de Tweede Kamer in februari 2021 (Kamerstukken II 2020/21, 34252, nr.21). Een deel van de aangekondigde maatregelen vraagt aanpassing van de Aanbestedingswet 2012 en is onderwerp van voorgestelde wetswijziging.

2. Wie zijn betrokken?

Aanbestedende diensten

Het wetsvoorstel heeft effect op alle aanbestedende diensten. Op grond van de Aanbestedingswet 2012 zijn het Rijk, provincies, waterschappen en gemeenten, maar ook speciale sectorbedrijven zoals TenneT en ProRail, en publiekrechtelijke instellingen aanbestedingsplichtig.

Ondernemers

Het wetsvoorstel heeft effect op ondernemers die meedingen naar overheidsopdrachten en concessies. De Aanbestedingswet 2012 biedt hen onder andere de mogelijkheid om klachten in te dienen en naar de rechter te stappen.

3. Wat is het probleem?

Uit onderzoek van KWINK groep is naar voren gekomen dat het huidige stelsel van rechtsbescherming onvoldoende tegemoet komt aan de wensen van ondernemers. Ondernemers willen problemen bij aanbestedingen op een laagdrempelige manier aan kunnen kaarten en inhoudelijk laten beoordelen.

Het onderzoek van KWINK groep identificeert een aantal problemen:

- wij/zij denken: verschil in uitgangspositie tussen de aanbestedende dienst en de ondernemer;
- geringe impact van klachtenafhandeling via het klachtenloket van de aanbestedende dienst en de Commissie van Aanbestedingsexperts: adviezen komen te laat en/of worden niet opgevolgd;
- disbalans in toepassing Grossmann-verweer: aanbestedende diensten grijpen het Grossmann-arrest aan om zeer strenge eisen te stellen aan de tijdigheid van klagen en procederen.

4. Wat is het doel?

Het doel van de voorgestelde wetswijziging is om de positie van overheid en bedrijfsleven in juridische conflicten bij aanbestedingen meer in evenwicht te brengen. Uitgangspunt hierbij is dat klachten laagdrempelig en dichtbij huis opgelost kunnen worden. Om dit te bereiken worden met de voorgestelde wetswijziging de volgende zaken geregeld:

- verplichting tot het hebben van een onpartijdig klachtenloket voor elke aanbestedende dienst dat aan bepaalde minimumeisen voldoet;
- opschortende werking bij klachtafhandeling: wanneer een ondernemer tijdig een klacht indient, handelt de aanbestedende dienst deze tijdig af. Indien de aanbestedende dienst

meer tijd nodig heeft, schuift het moment van inschrijving op of wordt meer tijd gegeven voor het evt. aanspannen van een kort geding;

- aangepaste rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts: sneller adviseren, waarbij de aanbestedingsprocedure wordt opgeschort (Motie Palland en Aartsen, Kamerstukken II 2019/20, 34252, nr. 15) en opvolging adviezen volgens het pas toe of leg uit-principe;
- verantwoording over klachtafhandeling aan volksvertegenwoordigende organen (Motie Palland en Aartsen, Kamerstukken 2019/20, 34252, nr. 16);
- aanscherpen motivering van selectie- en gunningsbeslissingen waardoor het voor ondernemers duidelijker wordt waarom ze een opdracht niet gegund hebben gekregen.

5. Wat rechtvaardigt overheidsinterventie?

Overheidsinterventie is gerechtvaardigd, omdat uit onderzoek blijkt dat ondernemers binnen het huidige stelsel van rechtsbescherming problemen ervaren. Wanneer de voorgestelde wetwijziging uitblijft, blijven ondernemers ervaren dat zij onvoldoende laagdrempelig kunnen klagen en in beroep kunnen gaan tegen aanbestedingsprocedures.

6. Wat is het beste instrument?

Het uitbreiden en aanscherpen van de Aanbestedingswet 2012. Een wetwijziging is nodig voor het borgen van de maatregelen. Andere instrumenten (zoals bijvoorbeeld voorlichting en handreikingen) bieden teveel beleidsvrijheid aan aanbestedende diensten en daarmee onvoldoende waarborgen voor ondernemers. Daarnaast wordt door de wetwijziging een uniforme toepassing van de maatregelen door aanbestedende diensten gegarandeerd. Dit is belangrijk vanwege de grote diversiteit aan aanbestedende diensten.

7. Wat zijn de gevolgen voor burgers, bedrijven, overheid en milieu?

Het voornaamste gevolg is dat door opschortende termijnen een aanbestedingsprocedure langer kan duren. Hierdoor kan het zijn dat ondernemers en aanbestedende diensten langer moeten wachten totdat een overheidsopdracht gegund en uitgevoerd kan worden. Aanbestedende diensten moeten allemaal gaan beschikken over een klachtenloket (veel aanbestedende diensten hebben dit al). Dit kan kosten met zich meebrengen voor aanbestedende diensten indien deze niet beschikken over een klachtenloket. De rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts wordt aangepast, waarbij deze sneller zal adviseren over klachten. Dit heeft gevolgen voor de capaciteit en werkwijze van deze commissie. Eventuele financiële gevolgen worden opgevangen in de EZK begroting.