

Onderwerp:

Wetsvoorstel Rechtsbescherming bij aanbesteden

Auteur: Mr. D. van Laerhoven, Mr. T. Duijve, Mr. J. Berns, Dr. M.A.J. Stuijts

Datum: 28 september 2023

Locatie: Oirschot

Hierbij treft u de reactie aan van Bizob naar aanleiding van het Wetsvoorstel Rechtsbescherming bij aanbesteden (wijziging Aanbestedingswet 2012).

De volgende punten geven wij mee:

1. Draagvlak en minder wij-zij-denken

De professionele leveranciersrelatie die Bizob afgelopen jaren heeft opgebouwd via, marktconsultaties, kennissessies, evaluatiegesprekken en klankbordgesprekken, komt door deze formele klachtenprocedure onder druk te staan.

In het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid om een klacht in te dienen niet alleen geboden aan direct bij de aanbestedingsprocedure betrokken of belanghebbende ondernemers. Ook brancheorganisaties, zoals Techniek Nederland, Bouwend Nederland en NLdigital of branchegerelateerde aanbestedingsadviescentra - zoals Stichting Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra en Aanbestedingscentrum Techniek Nederland, krijgen in het wetsvoorstel de mogelijkheid tot het indienen van een klacht. Wij begrijpen de behoefte om in gezamenlijk verband tegen bepaalde zaken op te komen, maar naar onze mening komt dit niet ten goede aan de relatie tussen marktpartijen en overheid.

Uit eerder onderzoek van de KWINK Groep uit 2019 blijkt dat er behoefte is om de inzet op professionalisering, zoals nu vormgegeven in het Beter Aanbesteden programma, voort te zetten. Het gaat dan zowel om de professionalisering van aanbestedende diensten, als de professionalisering van de inschrijvers, met als doel de interactie te verbeteren. Professionele interactie kan bijdragen aan het verminderen van het aantal overtredingen van het aanbestedingsrecht (rechtmatigheid), maar kan ook bijdragen aan de doelmatigheid van het aanbestedingssysteem en het bevorderen van een gevoel van rechtvaardigheid: eerlijk en serieus behandeld worden (minder wij-zij-denken). Door beide partijen nu wederom in een formele positie tegenover elkaar te zetten, wordt geen verdere uitwerking gegeven aan de uitgangspunten van Beter Aanbesteden, naar onze mening een gemiste kans.

2. Betrokkenheid en klachtenafhandeling

Met name het onderdeel ten aanzien van de daadwerkelijke klachtenafhandeling roept nog veel vragen op. Bij de voorgestelde aanpassingen zijn verplichtingen opgenomen waaruit blijkt dat de

behandeling van de klacht geschiedt door een persoon die niet betrokken is geweest bij de aanbestedingsprocedure waar de klacht betrekking op heeft. Dit uitgangspunt moet volgens de MvT breed geïnterpreteerd worden: de behandeling van de klacht moet geschieden door personen die niet betrokken zijn geweest bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft. Naast directe betrokkenheid tijdens de aanbestedingsfase mag een klachtbehandelaar ook geen betrokkenheid hebben gehad bij de voorbereiding van de aanbesteding en het opstellen van de opdracht. Wij willen hier de aanbeveling mee om wat betreft de betrokkenheid een onderscheid te maken in de verschillende gangbare werkgebieden (commodities) binnen de publieke inkoop. Dit zijn de openbare ruimte, bedrijfsvoering ICT en Sociaal Domein. Op deze wijze kunnen inkopers en juristen wel elkaars werk beoordelen en tegenlezen. De hoge eisen die men nu stelt aan de bezetting van het klachtenmeldpunt zullen bovendien tot extra werkdruk leiden bij met name de kleinere gemeenten in ons land. Dit in een tijd waarin gemeenten zich geconfronteerd zien met steeds meer taken die zij vanuit de Rijksoverheid opgelegd krijgen, terwijl zij daarvoor steeds minder personeel ter beschikking heeft en er wederom een nieuwe bezuinigingsronde op het Gemeentefonds voorzien is. Zij moeten dan ook extra personeel in dienst nemen, of de bemensing van het klachtenmeldpunt uitbesteden aan (dure) externe advocaten. Dit strookt niet met het feit dat gemeenschapsgeld hiermee gemoeid is.

3. Misbruik van klachtenrecht

Om het laagdrempelige karakter van klachtafhandeling te behouden, is er in dit wetsvoorstel voor gekozen om het klachtenbegrip niet te definiëren. Alle uitingen van ongenoegen die binnenkomen bij het klachtenloket kwalificeren als klacht, mits aan de voorwaarden van de voorgestelde artikelen 4.26a en 4.26b wordt voldaan. Wij vragen ons af of er voldoende mogelijkheden zijn voor de aanbestedende dienst om bij stelselmatig en aantoonbaar misbruik van het klachtenloket ergens een melding te maken. Zeker gezien de opschortende werking van klachten en de korte termijnen waarbinnen een reactie gegeven moet worden. Een klacht zal dan ook bijna altijd leiden tot uitstel van de procedure, ook als die op voorhand al duidelijk ongegrond is. Daarmee staat de weg volledig open voor het traineren van aanbestedingen, terwijl de aanbestedende dienst zich hiertegen nauwelijks kan verweren. Wederom staat dit haaks of het gegeven dat er sprake is van gemeenschapsgeld.

4. Houding richting aanbestedende diensten

De toon in het wetsvoorstel jegens aanbestedende diensten, en dan met name gemeenten, doet geen recht aan de stappen die in de afgelopen jaren reeds zijn gezet op het gebied van professionalisering van de aanbestedingspraktijk, zoals het programma Beter Aanbesteden. Ook de keuze om enkel aan lagere overheden een plicht tot registratie en rapportages over ingediende klachten en leermomenten op te leggen, doet hier afbreuk aan. Er zijn immers voorbeelden genoeg van aanbestedingen door de Rijksoverheid en haar onderdelen die uitdraaien op klachten, rechterlijke procedures en veroordelingen tot heraanbesteding, zoals aanbestedingen van de Nationale Politie en RSW. Dit terwijl zij een groot deel van alle aanbestedingen voor hun rekening nemen (die ook nog eens behoorlijke waarde vertegenwoordigen), maar op geen enkele wijze

verantwoording hoeven af te leggen over ingediende klachten en genomen maatregelen.