Aan:
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Vaste commissie voor Economische Zaken en Klimaat

Geachte leden,

Als bouwgerelateerde branches zijn wij voor de verwerving van overheidsopdrachten veelal aangewezen op aanbestedingsprocedures. Het aandeel en belang van overheidsopdrachten is voor onze branches bijzonder groot. Onze opdrachtgevers bedenken de spelregels voor een concrete aanbesteding én passen de spelregels toe.

Adequate rechtsbescherming bij aanbesteden is essentieel om de markt op lange termijn goed te laten werken. Daarom hebben wij als branches constructief meegewerkt aan het rechtsbeschermingsonderzoek dat mede door inzet van uw Kamer door de Staatssecretaris van EZK is uitgevoerd. Het rapport toont aan dat het merendeel van de ondernemers geen gebruik maakt van rechtsbeschermingsvoorzieningen, omdat de procedures omvangrijk zijn en vaak geen resultaat opleveren. De ondernemers die er wel gebruik van maken ervaren dat dit meestal geen adequate oplossing biedt. Aanbestedende diensten zijn hierdoor een onaantrekkelijke opdrachtgever voor ondernemers. Dit kan zich vertalen in minder inschrijvingen -zoals ook blijkt uit recent onderzoek in opdracht van Rijkswaterstaat- en minder mededinging. Oftewel: een onwenselijke situatie voor zowel aanbestedende diensten als de markt.

Reactie Staatssecretaris

Het onderzoeksrapport benoemt naar onze mening diverse maatregelen om de rechtsbescherming bij aanbesteden te verbeteren. Wij denken dat met een slimme combinatie van de juiste maatregelen effectieve rechtsbescherming kan worden gecreëerd, die recht doet aan de belangen van ondernemers én opdrachtgevers. Helaas neemt de Staatssecretaris die maatregelen niet over en beperkt zij zich in haar beleidsreactie bij voorbaat uitsluitend tot maatregelen die eenvoudig te realiseren zijn binnen het huidige rechtsbeschermingssysteem.

Haar beleidsvoornemens gaan de geconstateerde problemen in rechtsbescherming niet of zeer ten dele oplossen. Ondernemers ervaren namelijk de meeste problemen wanneer zij klachten hebben over de aanbestedingsprocedure. Juist op dit vlak voorzien de beleidsvoornemens zelfs in een *vermindering* van de rechtsbescherming, door de rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts te beperken.

Hoe zouden wij het graag zien?

Van de oplossingen die de onderzoekers noemen hebben wij er hieronder enkele uitgelicht die wij gerealiseerd zouden willen zien. Wij vragen uw Kamer invoering van deze oplossingen te bestuderen en te overwegen. Wij verwijzen graag naar het onafhankelijke onderzoeksrapport voor uitgebreidere analyse en onderbouwing.

<u>Sterke rol Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE)</u>
Een effectieve en laagdrempelige klachtafhandeling is voor ons een belangrijke component in het samenhangende systeem van rechtsbeschermingsvoorzieningen. Enkel het verplicht stellen van een klachtenloket bij een aanbestedende dienst biedt geen garantie dat de klachtafhandeling

daadwerkelijk verbetert. Wij zijn daarom uitgesproken voorstander van de CvAE als onafhankelijke instantie die toeziet op professionele klachtafhandeling. Zij kan een advies geven over de klachtafhandeling van (het klachtenloket van) de aanbestedende dienst. Dit biedt de juiste prikkel om de klachtafhandeling te professionaliseren. Zeker wanneer het principe 'pas toe of leg uit' geldt voor de aanbestedende dienst ten aanzien van deze adviezen. De CvAE wordt door zowel aanbestedende diensten als ondernemers zeer gewaardeerd vanwege haar inhoudelijke kwaliteit. Die deskundigheid willen we daarom blijven benutten.

Instellen Aanbestedingsautoriteit

Momenteel is er geen onafhankelijke toezichthouder die zich richt op handhaving van de Aanbestedingswet. Aanbestedende diensten die ongewenst gedrag vertonen kunnen nu (buiten concrete geschillen om) niet worden aangesproken. Een Aanbestedingsautoriteit vult dit hiaat in. Een toezichthouder signaleert fouten in aanbestedingen en onderneemt actie. Het werk van een Aanbestedingsautoriteit zal de aanbestedingspraktijk professionaliseren en uniformeren. Dat leidt er toe dat aanvullende beleidsdoelen van de wet, zoals het bevorderen van de toegankelijkheid van overheidsopdrachten voor het MKB en het stimuleren van innovatie, duurzaamheid en het creëren van maatschappelijke meerwaarde beter geborgd zijn. Nader onderzoek kan uitwijzen welke exacte bevoegdheden de rol van een Aanbestedingsautoriteit precies kan krijgen, welke middelen daarvoor nodig zijn en of die rol door een bestaande instantie kan worden ingevuld.

Opschortende werking

Om de rechtsbescherming te verbeteren achten wij de introductie van een opschortende werking tijdens de klachtafhandeling onvermijdelijk. Zoals in het rapport wordt toegelicht geeft opschorting ruimte om de klacht te behandelen en tot een oplossing te komen. In de huidige situatie -zonder opschorting- komen adviezen van klachtenloketten en de CvAE vaak te laat zodat het advies niet meer kan worden meegenomen in die aanbesteding. Klachtafhandeling zonder de mogelijkheid van een (beperkte) opschorting van de aanbesteding is daarom een wassen neus.

Wij zijn van mening dat de klachtafhandeling op een adequate wijze moet worden opgenomen in aanbestedingsprocedures, zodat de duur van een eventuele opschorting van de aanbesteding om het advies af te wachten beperkt kan blijven. Dat kan door veel eerder in de procedure een nadrukkelijk onderscheid te maken tussen vragen en klachten.

Arbitrage

Als branches zijn wij uitgesproken voorstander van arbitrage bij aanbestedingsgeschillen. Ook de experts die zijn geraadpleegd in het onderzoek van de Staatssecretaris zijn daar in meerderheid voor. Er bestaat al een Raad van Arbitrage voor de Bouw die naar tevredenheid functioneert. Dat komt mede omdat de vakarbiters een achtergrond hebben als opdrachtgever, adviseur of aannemer en omdat de leden-jurist van de Raad vrijwel allemaal lid van de rechterlijke macht zijn (geweest).

Aangezien de Staatssecretaris verplichte arbitrage niet wil verkennen, zouden wij op zijn minst willen zien dat de mogelijkheden tot bindende geschilbeslechting via arbitrage beter benadrukt en gestimuleerd worden. Bijvoorbeeld door expliciet in het Aanbestedingsreglement werken (ARW) vast te leggen dat geschilbeslechting ook belegd kan worden bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. De introductie van arbitrage zal in grote lijnen hetzelfde effect hebben als de maatregelen die de Staatssecretaris overweegt met betrekking tot klassieke rechtsbescherming, maar kan veel sneller en efficiënter worden geïmplementeerd.

Tot slot

Het aandeel en belang van overheidsopdrachten is voor onze branches bijzonder groot. Om die reden zijn wij groot voorstander van verdere professionalisering van de aanbestedingspraktijk, waar een effectieve rechtsbescherming onlosmakelijk bij hoort. De uitkomsten van het onafhankelijke onderzoek in opdracht van de Staatssecretaris bieden naar onze mening sterke aanknopingspunten voor verbeteringen. Wij hopen dat uw Kamer zich herkent in de door ons voorgestelde verbeteringen en zich hiervoor wil inzetten.

Met vriendelijke groeten,

Aannemersfederatie Nederland Bouw en Infra - Jaco Uittenbogaard - Directeur
Bouwend Nederland – Fries Heinis - Algemeen directeur
Branchevereniging Nederlandse Architectenbureaus (BNA) - Fred Schoorl - Directeur
Branchevereniging VHG – Egbert Roozen - Directeur
CUMELA Nederland - Janneke Wijnia-Lemstra - Algemeen directeur
GeoBusiness Nederland – Camille van der Harten - Directeur
Koninklijke NLingenieurs – Jacolien Eijer - Directeur
MKB Infra – Philip van Nieuwenhuizen - Voorzitter/directeur
Techniek Nederland – Erik van Engelen - Algemeen directeur
Vereniging van Waterbouwers – Edwin Lokkerbol - Directeur
VNconstructeurs - Bob Gieskens - Directeur