

Ministerie van Economische Zaken

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA 's-GRAVENHAGE

**Directoraat-generaal Energie,
Telecom & Mededinging**
Directie Mededinging en
Consumenten

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Factuuradres
Postbus 16180
2500 BD Den Haag

Overheidsidentificatienr
00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)
www.rijksoverheid.nl/ez

Ons kenmerk
DGETM-MC / 13052257

Datum 5 april 2013
Betreft Beantwoording Verslag Schriftelijk Overleg inzake de Commissie van
Aanbestedingsexperts

Geachte Voorzitter,

Hierbij bied ik u aan mijn reactie op het verslag van het Schriftelijk Overleg van de vaste commissie voor Economische Zaken van uw Kamer over de Commissie van Aanbestedingsexperts van 21 maart jongstleden.

(w.g.) H.G.J. Kamp
Minister van Economische Zaken

Reactie op het verslag van het Schriftelijk Overleg over de Commissie van Aanbestedingsexperts

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van het Instellingsbesluit ter oprichting van de Commissie van Aanbestedingsexperts per 1 april 2013.

De leden van de PVV-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het voorliggende ontwerpbesluit en willen de minister nog enkele vragen voorleggen.

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van de brief betreffende het Instellingsbesluit ter oprichting van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Deze leden hebben enkele vragen en opmerkingen over het besluit.

Door de leden van de VVD-fractie wordt het nut van deze Commissie onderschreven, die is bedoeld om juridificering van het aanbesteden te beperken en een bijdrage te leveren aan de professionalisering van inkoop. Met de keuze voor zowel een voorzitter als vicevoorzitter uit de juridische wereld lijkt het heel nadrukkelijk dat de inkoop alleen maar in juridische zin geprofessionaliseerd hoeft te worden. Wat betreft de leden van de VVD-fractie gaat aanbesteden echter ook om slim inkopen en om het verstandig omgaan met overheidsgeld. De leden van de VVD-fractie vragen de minister daarom of hij niet denkt dat de Commissie van Aanbestedingsexperts ook expertise op deze gebieden zou moeten hebben. Zij vragen of het toevoegen aan deze Commissie van een extra vicevoorzitter, uit bijvoorbeeld de inkoopwereld, de expertise en daarmee slaagkans van deze Commissie vergroten.

De Aanbestedingswet 2012 is er evenals het aanvullende beleid bij die wet op gericht dat de overheid op een transparante en effectieve manier inkoop tegen de beste prijs-kwaliteitverhouding, waarbij ondernemers een goede en eerlijke kans maken op een opdracht. Dat omvat dus ook slim inkopen en het verstandig omgaan met overheidsgeld. De werkzaamheden van de Commissie van Aanbestedingsexperts hebben betrekking op de brede aanbestedingspraktijk die voortvloeit uit deze wet, de onderliggende regelgeving en het aanvullende beleid. De voorzitter en de vicevoorzitter zijn geselecteerd op basis van hun kwaliteiten en ervaring. Zowel de voorzitter als de vicevoorzitter beschikken niet alleen over uitgebreide juridische ervaring, maar ook over brede kennis en ervaring inzake aanbestedingsstrategieën en aanbestedingsvraagstukken. Tevens beschikken beiden over een uitgebreide ervaring met (alternatieve) geschillenbeslechting die kan worden ingezet bij het oplossen van aanbestedingsklachten. De voorzitter en vicevoorzitter kunnen zich bij de uitvoering van hun taken desgewenst laten bijstaan door een of meerdere experts die op grond van hun bijzondere deskundigheid, kennis of ervaring op een specifiek gebied van het aanbestedingsrecht, de overheidsinkoop of de materiedeskundigheid met betrekking tot een bepaalde sector worden geselecteerd. De voorzitter en de vicevoorzitter willen op deze wijze borgen dat bij de behandeling van klachten alle relevante invalshoeken worden meegewogen. De Commissie kan dan ook over de benodigde kennis en expertise beschikken om haar taak gedegen uit te voeren.

Twee jaar na de instelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts evalueer ik of de beoogde doelen van de Commissie zijn gerealiseerd. Dan wordt ook gezien of aanpassingen wenselijk zijn.

De leden van de PvdA-fractie vragen wanneer de lijst van aanbestedingsexperts en het reglement verwacht kan worden.

Als gevolg van de grote belangstelling voor de functie van aanbestedingsexpert hebben de voorzitter en de vicevoorzitter meer tijd nodig dan voorzien voor een zorgvuldige selectie uit de reacties ten behoeve van de samenstelling van de groep van aanbestedingsexperts. Zij verwachten de lijst van experts in de tweede helft van april te kunnen publiceren op de website van de Commissie (www.commissievanaanbestedingsexperts.nl). Het reglement van de Commissie is inmiddels vastgesteld en op de website van de Commissie gepubliceerd.

De leden van de PvdA-fractie vragen of een meer bindende geschillenbeslechting kan worden overwogen indien uit de evaluatie komt dat bemiddeling en niet-bindende adviezen onvoldoende zijn.

De Commissie van Aanbestedingsexperts is ingesteld om snel, laagdrempelig en op een niet-bindende wijze bij te dragen aan het oplossen van aanbestedingsklachten. Naast een verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk en het teweeg brengen van leereffecten bij partijen, wordt beoogd om bij te dragen aan een verbetering van de dialoog tussen partijen en te voorkomen dat de stap naar de rechter wordt genomen. Het niet-bindende karakter van de adviezen is hierin een belangrijk element. Over twee jaar evalueer ik of de beoogde doelen van de Commissie zijn gerealiseerd. Dan wordt duidelijk welke bijdrage de Commissie heeft geleverd en of aanpassingen wenselijk zijn.

De leden van de PVV-fractie vinden het op zich een goed idee dat deze toegankelijke Commissie van Aanbestedingsexperts wordt ingesteld om met name het Midden- en Kleinbedrijf (MKB) te adviseren met het ingaan van de nieuwe aanbestedingswet. Echter dit illustreert ook meteen het probleem, namelijk dat ondernemers nog steeds geconfronteerd worden met een ongelofelijk dik boekwerk aan regels en voorwaarden om deel te mogen nemen aan aanbestedingen. De leden van de PVV-fractie zouden graag zien dat deze Commissie van Aanbestedingsexperts de klachten van ondernemers over de Aanbestedingswet 2012 verzamelt en hierover ook jaarlijks verslag uitbrengt aan de Kamer. Zij vragen of de minister hiertoe bereid is. Zodoende wordt de Kamer namelijk in staat gesteld structurele problemen in deze complexe wetgeving aan te pakken, zodat de Commissie niet keer op keer geconfronteerd wordt met dezelfde klachten.

De Commissie van Aanbestedingsexperts is ingesteld om ondernemers, aanbestedende diensten en speciale sectorbedrijven de mogelijkheid te geven om een geschil in een concrete aanbesteding voor bemiddeling of niet-bindend advies voor te leggen. Dit biedt onder meer het midden- en kleinbedrijf de mogelijkheid om laagdrempelig op basis van bemiddeling of advies te komen tot een oplossing van hun geschil. Dit kan ertoe leiden dat zij het geschil niet aan de rechter hoeven voor te leggen. De Commissie is niet in het leven geroepen om

structurele klachten van ondernemers over de Aanbestedingswet 2012 te verzamelen. Wel publiceert de Commissie van Aanbestedingsexperts elk jaar voor 1 maart haar jaarverslag over het voorgaande jaar. Daarin doet ze verslag van haar werkzaamheden. De Commissie rapporteert hoeveel klachten de Commissie heeft ontvangen en in behandeling heeft genomen, alsmede een nadere typering van de verschillende klachten die worden voorgelegd. Deze gegevens kunnen een beeld geven over het type klachten dat wordt voorgelegd aan de Commissie. Daarnaast worden in het kader van de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 binnen twee jaar na inwerkingtreding van die wet de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk onderzocht. De toegankelijkheid van overheidsopdrachten voor het midden- en kleinbedrijf is een van de aspecten die onderzocht wordt. Ik verwacht dat de informatie uit het jaarverslag van de Commissie van Aanbestedingsexperts en de resultaten van de evaluatie uw Kamer de benodigde informatie zal geven over mogelijke structurele problemen inzake de Aanbestedingswet 2012. Ik zeg u toe om jaarlijks het jaarverslag van de Commissie van Aanbestedingsexperts aan uw Kamer te sturen.

De leden van de SP-fractie willen weten hoe de commissie het begrip 'klacht' definieert. Voorts willen zij weten op basis van welke kaders de Commissie bepaalt of een klacht van een ondernemer gegrond is, immers is bijvoorbeeld het begrip "Proportionaliteit" geen zwart/wit materie maar veel meer "comply or explain". Zij vragen of dit niet meer inkoop- dan juridische expertise vraagt.

De Commissie voert haar taken uit op basis van een inmiddels door haar vastgesteld reglement. In het Instellingsbesluit en het reglement staat het begrip 'klacht' gedefinieerd als "een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt". De werkzaamheden van de Commissie van Aanbestedingsexperts hebben betrekking op de brede aanbestedingspraktijk die voortvloeit uit deze wet, de onderliggende regelgeving, zoals de Gids Proportionaliteit en het aanvullende beleid. In het geval de Commissie bijvoorbeeld een klacht ontvangt inzake de proportionaliteit van een gestelde eis in een concrete aanbesteding, kan de Commissie deze klacht in behandeling nemen. Als blijkt dat de Commissie niet over de expertise beschikt om te beoordelen of de klacht terecht is, zal de Commissie een beroep doen op een expert die kennis heeft van de sector en hetgeen gebruikelijk is in die sector.

De voorzitter en vicevoorzitter kunnen zich desgewenst laten bijstaan door een of meerdere experts die op grond van hun bijzondere deskundigheid, kennis of ervaring op een specifiek gebied van het aanbestedingsrecht, de overheidsinkoop of de materiedeskundigheid met betrekking tot een bepaalde sector worden geselecteerd.

Tevens zouden de leden van de SP-fractie graag geïnformeerd worden of de capaciteit van de Commissie toereikend is voor de te verwachten hoeveelheid klachten. Zij vragen of een eventueel gebrek aan capaciteit bij de commissie kan leiden tot het niet in behandeling nemen van klachten, en vragen zij om een inschatting hoeveel klachten er per jaar verwacht worden.

De Commissie bestaat uit een voorzitter en een vicevoorzitter die zich bij de uitvoering van hun taken kunnen laten bijstaan door experts. De voorzitter en vicevoorzitter kunnen een of meerdere experts verzoeken een klacht onder de verantwoordelijkheid van de Commissie te behandelen. De voorzitter beoogt een groep van ongeveer tachtig aanbestedingsexperts samen te stellen waarop de Commissie een beroep kan doen. De Commissie wordt in haar werkzaamheden ondersteund door een secretariaat.

Aangezien de Commissie een nieuwe taak gaat vervullen, is een voorafgaande inschatting van de hoeveelheid klachten die de Commissie kan verwachten moeilijk te maken. De Commissie heeft in haar reglement de mogelijkheid opgenomen een klacht niet in behandeling te nemen indien met de behandeling van de klacht het nastreven van de doelen van de Commissie onvoldoende wordt gediend. Hiervan kan ook sprake zijn wanneer, naar verwachting, er geen of te weinig mogelijkheden zijn voor een effectieve rol van de Commissie. Met de voorzitter van de Commissie is afgesproken dat na drie maanden zal worden bezien of de Commissie in staat is alle klachten waarvan zij behandeling noodzakelijk acht, gezien haar capaciteit ook in behandeling kan nemen. Mocht dat onverhoopt niet het geval zijn dan zal worden bezien of extra capaciteit kan worden toegevoegd aan de Commissie.

De leden van de SP-fractie vragen of ondernemers bij de Commissie van Aanbestedingsexperts op anonieme wijze een klacht kenbaar kunnen maken.

Ondernemers kunnen via hun brancheorganisatie een klacht indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. De brancheorganisatie treedt dan namens die ondernemer op zonder dat de naam van de ondernemer bekend wordt gemaakt. Individueel anoniem klagen is niet mogelijk. Om te kunnen bemiddelen of een advies te kunnen geven is het voor de Commissie van Aanbestedingsexperts noodzakelijk om de klacht ook in de context van een branche of klager te kunnen plaatsen. Via de brancheorganisatie kan een ondernemer anoniem blijven en handelt de brancheorganisatie namens de klager.

De leden van de SP-fractie vragen of dit reglement gereed is voor 1 april aanstaande. Voorts vragen de leden van de SP-fractie met hoeveel experts de Commissie gaat werken, hoeveel van deze experts uit de sector 'werken' komen en hoeveel experts hebben ervaring met het aanbesteden van leveringen en diensten. Ook vragen zij welk percentage van de experts uit het bedrijfsleven komt en welk percentage uit inkoop.

De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft haar reglement inmiddels vastgesteld en op de website van de Commissie gepubliceerd (www.commissievanaanbestedingsexperts.nl). De voorzitter beoogt een groep van ongeveer tachtig aanbestedingsexperts samen te stellen waarop de Commissie een beroep kan doen. De Commissie streeft daarbij naar een evenwichtige vertegenwoordiging van experts afkomstig van aanbestedende organisaties, het bedrijfsleven, de wetenschap, de rechtelijke macht, de advocatuur alsmede experts afkomstig uit de adviespraktijk. Als gevolg van de grote belangstelling voor de functie van aanbestedingsexpert hebben voorzitter en vicevoorzitter meer tijd nodig dan voorzien voor een zorgvuldige selectie uit de binnengekomen reacties. Zij verwachten de lijst met experts in de tweede helft van april te kunnen publiceren op de website van de Commissie.

De leden van de SP-fractie willen weten of de termijn ter behandeling van de klacht door de Commissie de eventuele weg naar de rechter zou kunnen belemmeren, daar de ondernemer immers binnen een vastgestelde termijn van 20 dagen dient te reageren op een afwijzing van een aanbestedende dienst. Voorts vragen zij wat de status van een uitspraak van de Commissie, en of de gang naar de rechter niet noodzakelijk blijft zolang de Commissie slechts een niet-bindend advies geeft.

De Commissie van Aanbestedingsexperts is ingesteld om snel, laagdrempelig en op een niet-bindende wijze bij te dragen aan het oplossen van aanbestedingsklachten. Naast een verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk en het teweeg brengen van leereffecten bij partijen, wordt beoogd om bij te dragen aan een verbetering van de dialoog tussen partijen en te voorkomen dat de stap naar de rechter wordt genomen. De Commissie kan naar aanleiding van een klacht bemiddelen of een niet-bindend advies geven aan partijen. Bij de behandeling van klachten streeft de Commissie naar een goede balans tussen snelheid van behandeling van een klacht en de bij die behandeling in acht te nemen zorgvuldigheid. Een partij kan te allen tijde zijn klacht aan de rechter voorleggen voor een bindende uitspraak. Als een ondernemer wil dat een rechter een aanbesteding beoordeelt voordat de aanbestedende dienst de overeenkomst sluit, dan moet het geschil bij de rechter worden aangebracht voordat de opschortende termijn van minimaal 20 dagen is verstreken. In het geval dat een aan de Commissie voorgelegde klacht inmiddels ook bij de rechter aanhangig is, houdt de Commissie de behandeling van de klacht aan totdat de rechter uitspraak heeft gedaan.

De leden van de SP-fractie vragen of de minister bekend is met de kritiek die door de vicevoorzitter van de Commissie is geuit richting de leden van de Eerste Kamer over het wetsvoorstel inzake de nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 20..). Zij vragen naar mijn mening, gezien de geuite kritiek, dat de vicevoorzitter op een objectieve wijze aanbestedingen aan de hand van de nieuwe wet kan toetsen.

Ik ben bekend met de kanttekeningen die de heer Jansen in het verleden bij het wetsvoorstel heeft geplaatst. Dat deed hij in zijn hoedanigheid van onafhankelijk wetenschapper. Met zijn benoeming als vicevoorzitter heeft de heer Jansen zich gecommitteerd aan de doelstellingen van de Commissie van Aanbestedingsexperts, waaronder het op objectieve wijze behandelen van klachten. Op basis van de met de heer Jansen gevoerde gesprekken heb ik er vertrouwen in dat hij zijn functie op een integere en objectieve wijze zal uitoefenen.