



Inbreng NEVI Publiek n.a.v. Onderzoek rechtsbescherming en evaluatie Commissie van Aanbestedingsexperts
Zoetermeer, 4 juli 2019

Aanleiding

Halverwege 2018 heeft de Tweede Kamer een aantal moties aangenomen om de rechtsbescherming bij aanbesteden in brede zin te onderzoeken. Ook is de evaluatie van de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE) onderdeel van het onderzoek.

Reactie NEVI Publiek

Wij ondersteunen het verzoek van de Tweede Kamer om de rechtsbescherming bij aanbesteden in brede zin te onderzoeken. Net als in 2015 heeft NEVI Publiek daarom weer graag meegewerkt aan het onderzoek naar de rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk. In overleg met KWINK groep hebben we onze leden (en niet-leden in ons netwerk) gestimuleerd aan de evaluatie deel te nemen.

Het verbeteren van de aanbestedingspraktijk zit wat NEVI betreft in de toepassing en niet in de regels. Door de nadruk op de regels, ook vanuit de inschrijvende kant, lijkt overheidsinkoop steeds meer een vak van juristen. Daarom zetten we in op professionalisering door:

- Het lokale klachtenloket van aanbestedende diensten centraal te stellen.
- Te leren van elkaar.
- Ook marktpartijen als klankbord te gebruiken.

Onze reactie valt daarmee in twee lijnen uiteen. De eerste gaat over de toekomst van de CvAE. De tweede over de rechtsbescherming van zowel opdrachtnemers als opdrachtgevers.

Focus CvAE op professionalisering lokale klachtenloketten

In de eerste jaren is de Commissie van Aanbestedingsexperts erin geslaagd een laagdrempelig klachtenmeldpunt in te richten, klachten zorgvuldig te behandelen en kwalitatief goede adviezen te geven. De doorlooptijd van de klachten, de bekendheid van de CvAE, de inzet van experts en de doorwerking van adviezen waren aandachtspunten die uit de evaluatie van de CvAE in 2015 naar voren kwamen.

Ondanks alle inzet van de CvAE en de door hen ingezette experts, zien wij nog onvoldoende doorwerking van de uitgebrachte adviezen in de dagelijkse aanbestedingspraktijk. Doorwerking in de zin van het direct toepassen in een lopende aanbesteding waar de klacht betrekking op heeft, en doorwerking in bredere zin: het interpreteren, analyseren en toepassen van de adviezen door aanbesteders in hun eigen aanbestedingspraktijk, niet alleen rechtmatig maar zeker ook qua doelmatigheid én qua professionaliteit van aanbesteders of inschrijver.

De uitgebrachte adviezen dragen daardoor onvoldoende bij aan (het professionaliseren van) de aanbestedingspraktijk. Een praktijk waar de aanbesteders zelf de verantwoordelijkheid heeft die goed in te richten en waar een eigen klachtenloket een belangrijke functie heeft. Dit klachtenloket wordt veelal op eigenwijze ingevuld en zonder ervaringen te delen met andere aanbesteders.

Doordat een klachtenloket de laatste jaren steeds meer staande praktijk is geworden zijn wij inmiddels voorstander van het zo dicht mogelijk bij de aanbestedingspraktijk afhandelen van klachten (en vragen). Dat kan doordat de CvAE lokale klachtenloketten (ook die bijvoorbeeld in een inkoop samenwerking zijn ondergebracht) helpt bij het meer uniform inrichten en deze versterkt door het opzetten van een community van klachtenloketmanagers. En de betreffende managers ook

periodiek bij elkaar brengt om te bespreken hoe processen verlopen en verder verbeterd kunnen worden (bijvoorbeeld middels de opzet van een landelijk voorbeeldprotocol waarin wederkerigheid tussen opdrachtgever en (potentiele) opdrachtnemer essentieel is). Zo wordt er geleerd over de lokketten heen. Ook zouden de experts van de CvAE lokaal ingezet moeten kunnen worden voor adviezen. De CvAE en haar experts richten zich hiermee primair op het professionaliseren van het eerste loket in de keten van klachtenafhandeling: het klachtenloket van elke aanbestedende dienst.

We zijn er ook een voorstander van om een klachtenloket niet alleen vanuit rechtsbescherming een functie te laten vervullen, maar ook een functie gericht op de algehele verbetering van een ingezette aanbesteding (ook qua doelmatigheid). Ook bijvoorbeeld wanneer marktpartijen op kleine aspecten hun feedback op een ingezette aanbesteding zouden willen aangeven, zou dit via het loket aangegeven moeten kunnen worden zonder dat er direct sprake is van een formele klacht. Zo kunnen klachtenloketten hopelijk meer "marktinformatieloketten" worden. Naast de inzet van evaluatie na een aanbestedingstraject (middels het evaluatieformulier zoals ontwikkeld onder actiepunten 20 van Beter Aanbesteden) zijn wij ook voorstander van evaluatiegesprekken over aanbestedingen (en klachten) heen en de mogelijkheid van mediation ter voorkoming van een klacht of als onderdeel van een klachtenprocedure.

Voorzieningenrechter niet in beleidsvrijheid van aanbesteders laten treden

Onze tweede lijn is daar een vervolg op. Er zijn signalen dat de rechtsbescherming van inschrijvers bij aanbesteden als onvoldoende wordt ervaren. Zo zouden voorzieningenrechters enkel simpel toetsen, waardoor aanbestedende diensten vaker zouden winnen. En, omdat de gunning hiermee door kan gaan, zou hoger beroep geen effect meer hebben voor de klagende ondernemer.

Uiteraard dienen de rechten van zowel opdrachtnemers als opdrachtgevers beschermd te worden. NEVI is echter van mening dat het bestaande stelsel zonder opschortingsplicht en niet-bindende CvAE-adviezen deze bescherming zeker biedt. Wij zijn geen voorstander van een zwaardere bevoegdheid van de CvAE of dat de voorzieningenrechters invloed gaan hebben op de beleidsvrijheid van aanbestedende diensten. Bij de inkoopfunctie van de overheid hoort het verkrijgen van maatschappelijke waarde voorop te staan (value for taxpayers' money). En, in tegenstelling tot wat vaak lijkt in de media, dat doen inkopers vaak met succes. Voor overheidsinkopers is de dagelijkse opdracht om de primaire doelen van de organisatie én zeker ook de maatschappelijke en politieke doelen uit bijvoorbeeld een coalitieakkoord te realiseren. De maatschappelijke kracht van inkoop noemt NEVI dat. Professioneel opdrachtgeverschap vanuit de organisatie is daarbij essentieel.

Daarmee kan de autonomie voor de inrichting van de aanbesteding alleen bij de aanbestedende dienst liggen. Het is dus logisch dat voorzieningenrechters marginaal toetsen en niet in de beleidsvrijheid van opdrachtgevers treden.

Wel toetsing bij hoger beroep bij een gespecialiseerde aanbestedingskamer

Uiteraard dient de toetsing bij een hoger beroep zeer professioneel te gebeuren en één aanbestedingskamer bij een bepaalde rechtbank zou mogelijke willekeur verkleinen. Die rechtbank kan (net als nu) de gunning terugdraaien waarmee de ondernemer niet alleen "klager" wordt maar ook een partij waarvan de rechten echt zijn geschonden.

Tot slot vindt NEVI dat de invoering van een onafhankelijk toezichthouder¹ verder verkend moet worden, die ook op eigen initiatief (al dan niet aangespoord door inschrijvers) onderzoek kan doen naar individuele aanbestedingen, niet louter op rechtmatigheid, maar juist op doelmatigheid en maatschappelijke waarde.

NEVI Publiek² is natuurlijk van harte bereid mee te denken en onze kennis en ervaring te delen.

¹ Zie EU richtlijn artikel 83, lid 1 en 2 en considerans 122

² NEVI is hét Nederlandse netwerk van en voor inkopers in de publieke en de private sector. NEVI brengt inkoopprofessionals bij elkaar om kennis te delen, leidt op, subsidieert leerstoelen en lectoraten en is internationaal actief. NEVI staat voor professionalisering van de inkoopfunctie in het belang van overheid, bedrijfsleven en samenleving. www.nevi.nl