

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

* i.v.m. aanvulling vraag 3, ontvangen op 30 maart 2020.

2647 HERDRUK*

Vragen van het lid **Bruins** (ChristenUnie) aan de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat over *de Adviescommissie Gids Proportionaliteit* (ingezonden 20 maart 2020).

Antwoord van Staatssecretaris **Keijzer** (Economische Zaken en Klimaat) (ontvangen 30 april 2020).

Vraag 1

Deelt u ook het enthousiasme over de Gids Proportionaliteit en de Adviescommissie die vanuit meerde facetten van het Inkoopveld adviseert over proportioneel aanbestedingsbeleid?

Antwoord 1

De Gids Proportionaliteit (verder: Gids) is opgesteld om als handreiking te dienen voor aanbestedende diensten om invulling te geven aan het Europese proportionaliteitsbeginsel. Dit beginsel waarborgt dat eisen die worden gesteld bij aanbestedingen proportioneel zijn ten aanzien van de markt. De kracht van de Gids is het draagvlak bij zowel aanbestedende diensten als ondernemers. De aanbestedingspraktijk ontwikkelt zich en vraagstukken worden op evenwichtige wijze uitgewerkt in de Gids. Uit de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 bleek dat de Gids onder meer heeft bijgedragen aan het boeken van vooruitgang op het gebied van contractvoorwaarden, zoals het limiteren van aansprakelijkheid van inschrijvers en het minder vaak overdragen van intellectueel eigendom aan de opdrachtgever. In het algemeen heeft de Gids een grote bijdrage geleverd aan het begrip en de toepassing van het Europese proportionaliteitsbeginsel. Ook na de introductie van de nieuwe werkwijze via de adviescommissie Gids Proportionaliteit (verder: adviescommissie) blijft de Gids een belangrijke bijdrage leveren aan de ontwikkeling van het beginsel van proportionaliteit bij aanbesteden. Hiervoor ben ik de adviescommissie dan ook erkentelijk.

Vraag 2

Hoe veel adviesaanvragen zijn er sinds de instelling bij de Adviescommissie gedaan en hoeveel adviezen zijn er gegeven?

Antwoord 2

Er zijn sinds de start van de adviescommissie twee adviesaanvragen gedaan (één op 8 november 2018 en één op 21 november 2019) en de adviescommissie heeft ook twee adviezen uitgebracht.

Vraag 3

Kan van deze adviezen een overzicht worden gegeven van:

- Wanneer de wens tot een adviesaanvraag is ontvangen vanuit de Kamer c.q. er een toezegging aan de Kamer is gedaan m.b.t. een adviesaanvraag
- Wanneer ze zijn aangevraagd bij de Adviescommissie
- Wanneer de antwoorden zijn opgeleverd
- Wanneer ze naar de Kamer zijn gestuurd
- Wanneer ze in de Gids Proportionaliteit zijn opgenomen?

Antwoord 3

Algemeen

Voor een wijziging van de Gids geldt de volgende procedure. Na het advies van de adviescommissie kan een wijziging van de Gids worden voorbereid. De wijziging van de Gids verloopt middels een voorhangprocedure conform artikel 1.10, vijfde lid, van de Aanbestedingswet 2012. Het advies van de adviescommissie wordt daarbij meegezonden naar uw Kamer. Indien wordt afgeweken van het advies dient nader te worden gemotiveerd waarom is afgeweken. Er zijn tot nu toe twee adviezen gegeven.

Tenderkosten

In mijn brief van 15 oktober 2018 heb ik de handreiking Tenderkosten, als resultaat van de actieagenda Beter Aanbesteden, aan uw Kamer gestuurd en aangekondigd dat ik advies zou vragen bij de adviescommissie (Kamerstuk 34 252, nr. 9). Op 5 november 2018 is de adviesaanvraag aan de adviescommissie gestuurd en besproken in de vergadering van 8 november 2018. De adviescommissie is gevraagd om advies te geven over bedingen in aanbestedingsdocumenten die bij voorbaat een tegemoetkoming in de gemaakte kosten die nodig zijn voor het inschrijven op een aanbesteding uitsluiten, de zogenaamde tenderkosten. Het advies is op 20 december 2018 ontvangen. Het advies heb ik op 1 februari 2019 aan uw Kamer gezonden (Kamerstuk 34 252, nr. 11).

Rechtsverwerkingsclausules

Op 15 november 2019 heb ik advies gevraagd over de beperking van de toepassing van rechtsverwerkingsclausules (ook wel bekend als het Grossmann-verweer). Het is namelijk van belang dat aanbestedende diensten alleen proportionele eisen stellen rondom bepalingen die verval van recht tot gevolg hebben. Enerzijds is het uitgangspunt dat een inschrijver zich proactief opstelt en niet op zijn handen blijft zitten, hetgeen voortvloeit uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU. Anderzijds moeten aanbestedende diensten op een goede manier omgaan met discussies of vragen van ondernemers. In de praktijk is de toepassing niet in balans. In mijn beleidsreactie op het onderzoek rechtsbescherming heb ik daarom aangekondigd dat ik advies zal vragen over rechtsverwerkingsclausules (Kamerstuk 34 252, nr. 13). Op 21 november 2019 is tijdens de vergadering van de adviescommissie de adviesaanvraag besproken.

De adviescommissie heeft met een beroep op het eigen reglement de reguliere termijn van zes weken voor het geven van advies verlengd. Het advies heb ik op 3 maart jl. ontvangen. Dit wordt betrokken bij de uitwerking van de andere maatregelen t.a.v. rechtsbescherming. Zie ook het antwoord op vraag 4.

Vraag 4

Kan, indien een of meer adviezen niet tot wijzigingen in de Gids Proportionaliteit hebben geleid, worden aangegeven waarom dit niet is gebeurd?

Antwoord 4

Er zijn twee adviezen bij de adviescommissie aangevraagd. Een derde adviesaanvraag volgt mogelijk in de loop van dit jaar. De eerste adviesaanvraag betreft de wijziging voor de Tenderkostenvergoeding. Deze is reeds voorgehangen bij de Tweede Kamer en ligt nu voor advies voor bij de Raad van State. De tweede adviesaanvraag betreft het advies over rechtsverwerkingsclausules, zoals aangekondigd in mijn brief van 15 juli 2019 (Kamerstuk 34 252, nr. 13).

Op 31 oktober 2019 heb ik een derde adviesaanvraag toegezegd aan de Kamer. Deze betreft ook rechtsbescherming.² Omdat zowel de tweede als derde adviesaanvraag zien op rechtsbescherming, ligt één wijziging van de Gids voor de hand. Dit heeft de adviescommissie ook meegegeven in haar advies van 3 maart jl. De uitwerking van de maatregelen geschiedt in samenwerking met een breed samengestelde klankbordgroep en loopt tot de zomer. Ik verwacht, onder voorbehoud van de uitkomsten van de klankbordgroep en de ontwikkelingen m.b.t. COVID-19, uw Kamer rond de zomer te informeren over de uitwerking van de maatregelen met betrekking tot rechtsbescherming, gevolgd door een eventuele derde adviesaanvraag aan de adviescommissie. In deze brief zal ik ook de voortgang van het vervolg Beter Aanbesteden meenemen.

Vraag 5

Wilt u in de reeds aangekondigde evaluatie van de adviescommissie expliciet aandacht besteden aan het feit dat in 2017 de schrijfgroep is omgevormd tot een Adviescommissie en dat uw ministerie sindsdien de coördinatie zelf ter hand heeft genomen? Bent u bereid om het functioneren van de schrijfgroep vóór en van de Adviescommissie na dat moment separaat te evalueren, en daarin ook de coördinatierol van uw ministerie onder de loep te nemen?

Antwoord 5

De evaluatie van de adviescommissie is voorzien in 2021, voorafgaand aan de herbenoeming van de huidige leden, of de benoeming van nieuwe leden. De evaluatie van de huidige werkwijze van de adviescommissie is toegezegd bij de instelling van de adviescommissie in 2017 en betreft derhalve dan ook de periode na 2017. De zittingstermijn van de leden verloopt in 2021 en de leden zijn herbenoembaar. De initiatiefrol die het ministerie op het gebied van wetgeving kan uitoefenen maakt onderdeel uit van de huidige werkwijze van de adviescommissie en zal dan ook aan bod komen in de evaluatie, alsmede de vraag of een periodieke evaluatie gewenst is en het vastleggen van het aantal aanpassingsmomenten van de Gids.

Vraag 6

Herinnert u zich de toezegging gedaan bij het algemeen overleg Aanbesteden van 31 oktober 2019, waarin u aangaf een advies met betrekking tot rechtsbescherming in te gaan winnen bij de Adviescommissie Gids Proportionaliteit, welk advies de Kamer zou ontvangen?

Antwoord 6

Tijdens het AO van 31 oktober 2019 heb ik toegezegd om advies te vragen over een «pas op de plaats»-bevoegdheid in de Gids en de Kamer hierover te informeren. De pas-op-de-plaats wordt eerst uitgewerkt in samenwerking met een breed samengestelde klankbordgroep rechtsbescherming, vanwege de mogelijke samenhang met de uitwerking van andere maatregelen, zoals de invulling van de klachtenregeling. Afhankelijk van de uitkomsten van die gesprekken volgt mogelijk een adviesaanvraag aan de adviescommissie, waarna een wijzigingsvoorstel van de Gids aan de Kamer gestuurd kan worden (e.e.a conform de procedure zoals beschreven in het antwoord op vraag 3).

Vraag 7

Wanneer is voornoemde adviesvraag aan de Adviescommissie gesteld?

Antwoord 7

Zie het antwoord op vraag 6.

Vraag 8

Wanneer kan de Kamer het advies verwachten?

² Aanhangel Handelingen, vergaderjaar 2019–2020, nr. 54 (Vragen van het lid Palland (CDA) aan de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat over het bericht Bouwer staat 3:1 achter bij Tendergeschil: «Bizar dat politiek ingrijpen uit blijft»).

Antwoord 8

Een wijziging van de Gids wordt conform de voorhangprocedure van artikel 1.10, vijfde lid, van de Aanbestedingswet 2012 aan uw Kamer gezonden. Het advies van de adviescommissie zal daarbij worden meegezonden. Indien wordt afgeweken van het gegeven advies zal nader worden gemotiveerd waarom is afgeweken. De adviescommissie adviseert dat waar mogelijk aanpassingen van de Gids gelijktijdig worden doorgevoerd, teneinde het werkveld niet te belasten met achtereenvolgende wijzigingen van de Gids. Omdat de Gids in het kader van de maatregelen met betrekking tot rechtsbescherming mogelijk op meerdere punten zal worden aangepast, houd ik deze wijzigingen bij elkaar en zal ik dit voorleggen aan uw Kamer in één wijzigingsvoorstel. De verschillende wijzigingen kunnen dan in samenhang worden gezien en ook op één moment inwerking treden. Het advies over rechtsverwerkingsclausules is in lijn met mijn voornemen om de extreme toepassing van rechtsverwerkingsclausules te kunnen aanpakken. De adviescommissie geeft aan dat er sprake kan zijn van disproportionele situaties bij het gebruik van rechtsverwerkingsclausules. Ik ben dan ook voornemens het advies van de adviescommissie over te nemen.

Vraag 9

Kunt u deze vragen afzonderlijk beantwoorden en de antwoorden opsturen voordat wordt begonnen met de evaluatie van de Adviescommissie?

Antwoord 9

Ja.