

Commissie van Aanbestedingsexperts

8^e Periodieke rapportage Commissie van Aanbestedingsexperts

8^e Periodieke rapportage Commissie van Aanbestedingsexperts

Periode: 01-03-2020 tot 01-03-2021

Van: mr. A.C.M. Fischer-Braams (voorzitter), mr. G.R. Werkman-Bouwkamp (vicevoorzitter) en mr. drs. T.H. Chen (lid)

Datum: 23 juni 2021

Kopie aan: de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat

1. Inleiding

Dit is de achtste jaarrapportage van de Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna ook: CvAE). Deze jaarrapportage heeft betrekking op de periode 1 maart 2020 tot 1 maart 2021.

De CvAE ontleent haar bestaansrecht aan artikel 4.27 van de Aanbestedingswet 2012 en het Instellingsbesluit van de Minister van Economische Zaken van 7 maart 2013, Staatscourant 2013, nr. 6182. Op het moment van verschijnen van deze jaarrapportage bestaat de CvAE uit een voorzitter (mr. A.C.M. Fischer-Braams¹), een vicevoorzitter (mr. G.R. Werkman-Bouwkamp²) en een derde lid (mr. drs. T.H. Chen³). Zij zijn ieder voor 10 uur per week aan de CvAE verbonden. Per 1 januari 2021 heeft prof. mr. C.E.C. Jansen zijn functie neergelegd. Prof. Jansen was vanaf 1 juli 2017 voorzitter van de Commissie en heeft zich bijna 8 jaar voor de Commissie ingezet. Zijn bijdrage aan de adviezen is van onschatbare waarde. Mevrouw Fischer-Braams is per 1 januari 2021 benoemd tot voorzitter. De ontstane vacature voor de functie van vicevoorzitter kon vanaf 19 april 2021 worden ingevuld met mevrouw Werkman-Bouwkamp. De Commissie is verheugd weer snel op volle sterkte te kunnen opereren.

De CvAE wordt ondersteund door een secretariaat dat is belast met juridisch-administratieve en juridisch-inhoudelijke taken. Het secretariaat bestaat uit een juridisch medewerker (1,0 fte) en een secretaris (0,8 fte). Op het moment van verschijnen van deze jaarrapportage verdient vermelding dat de secretaris na ruim 5 jaar een belangrijke rol te hebben vervuld bij de CvAE een functie elders heeft aanvaard. Inmiddels is ook in die vacature voorzien door een ervaren interim-secretaris totdat de vacature weer op vaste basis kan worden ingevuld. Aan de CvAE zijn 46 experts verbonden die, op verzoek van de CvAE, haar assisteren bij de behandeling van klachten.

Zoals dat ook met de eerdere jaarrapportages is gebeurd, zal de rapportage worden gepubliceerd op de website van de CvAE: <https://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl>. De CvAE zendt een kopie van de rapportage ter kennisname aan de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat.

2. Doel en taken

Het primaire doel van de CvAE is door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bij te dragen aan de oplossing van aanbestedingsklachten. De CvAE kan dat doen door niet-bindende adviezen te geven naar aanleiding van klachten en door tussen partijen te bemiddelen. De CvAE tracht daarmee tevens de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder te verbeteren en een leereffect teweeg te brengen bij ondernemingen, aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven.

3. Belangrijkste ontwikkelingen in het rapportagejaar

3.1 Organisatie en personele wisselingen

Zoals hiervoor aangegeven, bestaat de CvAE uit drie leden die ieder voor 10 uur per week aan de CvAE zijn verbonden. Zij besteden deze tijd voor het merendeel aan het beoordelen van klachten op basis van conceptadviezen.

Het is de taak van de juridisch medewerker om de bij de CvAE ingediende klachten met de bijbehorende stukken te analyseren en daaruit selecties van tekstpassages te maken die in een logische samenhang worden overgenomen in het concept van een advies. De leden van de CvAE vormen vervolgens hun inhoudelijk oordeel over de klacht op basis van dit eerste concept. Het is daarna de taak van de secretaris om dat oordeel schriftelijk uit te werken in het uiteindelijke advies. Op basis van deze onderlinge werkverdeling zou de CvAE in staat moeten worden geacht om relatief snel haar adviezen te produceren, zonder dat dit tot achterstanden in de afhandeling van klachten behoeft te leiden. Uitgangspunt daarbij is dat het aantal klachten op jaarbasis ongeveer gelijk blijft en dat alle functies worden bezet door voldoende gekwalificeerde personen.

De CvAE kende in het afgelopen rapportagejaar echter opnieuw problemen in de bezetting, met name de ontstane vacature voor de functie van juridisch medewerker. Als gevolg daarvan is het in de periode van 17 maart tot 4 mei 2020 niet mogelijk geweest om nieuwe klachten bij de CvAE in te dienen.

¹ Met ingang van 19 oktober 2017 benoemd tot lid, tevens vicevoorzitter en van 1 januari 2021 benoemd tot lid, tevens voorzitter tot 1 juni 2022, Staatscourant 2021, nr. 14704.

² Met ingang van 19 april 2021 benoemd tot lid, tevens vicevoorzitter tot 1 juni 2022, Staatscourant 2021, nr. 21353.

³ Met ingang van 1 april 2015 benoemd tot lid en herbenoemd tot lid van 1 januari 2021 tot 1 juni 2022, Staatscourant 2021, nr. 14704.

De vacature voor de functie van juridisch medewerker kon per 1 mei 2020 worden vervuld. Medio januari 2020 is besloten om – vooruitlopend op die invulling – tijdelijk twee medewerkers op inhuurbasis aan te trekken: één administratief medewerker (van 20 maart tot 1 juni 2020) en één juridisch medewerker (van 15 april tot 1 september 2020). Met hulp van met name deze tijdelijke juridisch medewerker en extra inspanningen van secretaris én leden is de CvAE er inmiddels in geslaagd de opgelopen achterstanden wat betreft de behandeling van klachten goeddeels weg te werken.

Ondanks de diverse functiewisselingen heeft de CvAE haar zaken voorlopig weer op orde. Het spreekt echter vanzelf dat de diverse functiewisselingen de nodige tijd en aandacht van de CvAE hebben gekost. Benadrukt moet dan ook worden dat de CvAE een kleine organisatie is, waarin eigenlijk niemand kan worden gemist. Dat betekent dat in geval van tijdelijke uitval als gevolg van ziekte of anderszins, of in geval van personele wisselingen met bijbehorende inwerkperiodes, een verhoogd risico op achterstanden in de afhandeling van klachten bestaat.

Ook de Coronacrisis heeft impact gehad op de werkzaamheden van de CvAE, in die zin dat zij het afgelopen jaar uitsluitend online heeft vergaderd en gecommuniceerd. In het afgelopen rapportagejaar heeft de CvAE overigens in de ingediende klachten geen aanleiding gezien (digitale) inlichtingenbijeenkomsten met partijen te houden.

Tegen het einde van 2020 heeft prof. mr. Chris Jansen aangegeven na een lange periode van verbondenheid aan de CvAE per 1 januari 2021 terug te willen treden als lid en voorzitter. Hem is bij besluit van 20 januari 2021 eervol ontslag verleend en mr. Anne Fischer-Braams is, te rekenen vanaf 1 januari 2021, in zijn plaats benoemd tot voorzitter. In de ontstane vacature van vicevoorzitter is per 19 april 2021 voorzien door benoeming van mr. Geke Werkman-Bouwkamp. De leden van de CvAE zijn bij voornoemd besluit en het besluit van 20 januari 2021 allen benoemd tot 1 juni 2022 in de verwachting dat er dan duidelijkheid bestaat over de nieuwe rol van de CvAE en de daarbij behorende werkwijze en capaciteit.⁴

3.2 Aantal ingediende en in behandeling genomen klachten

In het rapportagejaar heeft de CvAE 50 klachten ontvangen (de klachten met de nummers 574 tot en met 623). Het aantal ingediende klachten is daarmee iets lager dan de voorafgaande vier jaren (met 57, 53, 59 respectievelijk 57 ingediende klachten).

Hoewel er minder klachten zijn ingediend in het rapportagejaar, is het totaal aantal ingediende deelklachten flink gestegen: 110 deelklachten in het afgelopen jaar tegenover 87 in het vorige (zevende) jaar.

In totaal zijn er in de eerste acht jaar van het bestaan van de CvAE (1 april 2013 tot 1 maart 2021) 567 klachten ingediend.⁵

De CvAE neemt overigens niet alle bij haar ingediende klachten in behandeling. Met name niet indien niet eerst een klacht is ingediend bij de aanbestedende dienst. In het achtste rapportagejaar zijn 9 klachten niet in behandeling genomen. In het zevende jaar waren dat 15 klachten.

De CvAE is in de loop van het rapportagejaar 2020-2021 ertoe overgegaan om bij haar beslissing tot het al dan niet in behandeling nemen van bepaalde klachten kritischer te bezien of een eventueel advies naar verwachting nog effect kan hebben. Het gaat hierbij vooral om klachten van ondernemers die betrekking hebben op uitsluitings-, selectie- en gunningsbeslissingen. Het komt voor dat dergelijke klachten pas worden ingediend als kritische termijnen inmiddels zijn verstreken. Wat ook voorkomt, is dat dergelijke kritische termijnen tijdens de klachtprocedure (dreigen te) verlopen omdat de aanbesteder zich niet bereid toont tot opschorting van de aanbestedingsprocedure. In al deze gevallen zal een eventueel voor de ondernemer gunstig advies van de CvAE als 'mosterd na de maaltijd' komen en geen effect meer kunnen hebben op de betrokken aanbestedingsprocedure. De CvAE gaat in deze gevallen vervolgens na of het uitbrengen van een advies naar verwachting niettemin nog zal kunnen bijdragen aan de verdere verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk door het teweegbrengen van een leereffect bij aanbestedende diensten of ondernemingen. Wanneer de klacht echter zeer feitelijk van aard is – hetgeen dikwijls het geval is bij klachten over uitsluitings-, selectie- en gunningsbeslissingen – verwacht de CvAE niet dat het uitbrengen van een advies dergelijke – de klacht overstijgende – positieve effecten zal hebben. Om die reden zal het verstrijken van kritieke termijnen voor de CvAE dan een reden kunnen vormen om een klacht zoals hiervoor bedoeld niet in behandeling te nemen of de behandeling daarvan alsnog te staken. In het afgelopen rapportagejaar betrof dat 6 van de 9 gevallen waarin de klacht niet in behandeling is genomen. In dergelijke gevallen ontvangt de indiener van de klacht een gemotiveerde brief met de reden waarom wordt afgezien van (verdere) behandeling van zijn klacht.⁶

⁴ Zie de brief 'Uitwerking van maatregelen voor verbeterde rechtsbescherming bij aanbesteden' van staatssecretaris Keijzer van 12 februari 2021 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2020/21, 34252, nr. 21).

⁵ Gedurende de eerste jaren waarin de CvAE in functie was, zijn als gevolg van technische mankementen in het ICT-klachtenregistratiesysteem klachtnummers 'overgeslagen'. Dat verklaart waarom het aantal daadwerkelijk ingediende klachten lager is dan uit de nummering lijkt te volgen.

⁶ Vgl. artikel 9 lid 4 jo lid 1, onder d t/m f, Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts 1 februari 2016.

3.3 Partijen

Ook in dit rapportagejaar zijn er geen klachten ingediend door aanbestedende diensten of speciale-sectorbedrijven. Van de 50 in het rapportagejaar ingediende klachten zijn 35 afkomstig van midden- en kleinbedrijven (8 minder dan in het voorgaande jaar), 6 van grootbedrijven (1 minder dan vorig jaar) en zijn 9 klachten ingediend door een brancheorganisatie namens één of meer ondernemingen (2 meer dan het aantal in het vorige rapportagejaar).

Er zijn dit rapportagejaar 17 klachten ingediend tegen onderdelen van de Rijksoverheid. Verder zijn klachten ingediend tegen gemeenten (16), onderwijsinstellingen (9), speciale-sectorbedrijven (5), publiekrechtelijke instellingen (2) en een academisch ziekenhuis (1). In totaal betreft het, zoals gezegd, 50 klachten. Wat opvalt, is dat het aantal tegen gemeenten ingediende klachten met 16 klachten fors lager is dan in het vorige rapportagejaar (35 klachten). Daarentegen is het aantal tegen onderdelen van de Rijksoverheid ingediende klachten juist aanmerkelijk gestegen: van 5 klachten in het zevende rapportagejaar naar 17 klachten in het achtste rapportagejaar. Ook het aantal klachten tegen onderwijsinstellingen is bijna verdubbeld: van 5 klachten in het zevende naar 9 klachten in het achtste rapportagejaar.

3.4 Onderwerp klachten

Ook dit rapportagejaar hebben de ingediende klachten hoofdzakelijk betrekking op overheidsopdrachten (waaronder raamovereenkomsten) en in mindere mate op concessieopdrachten. De aanbestede opdrachten betreffen zowel diensten, leveringen als werken.

Nog steeds hebben de klachten die zijn ingediend in hoofdzaak betrekking op Europese openbare procedures (27 klachten), dat zijn er 4 meer dan het jaar ervoor. Het aantal klachten dat betrekking had op Europese niet-openbare procedures is gestegen van 5 naar 10 en het aantal klachten over nationale niet-openbare procedures kwam dit jaar uit op 1 ten opzichte van 2 het jaar daarvoor. Dit jaar waren er geen klachten over een nationale openbare procedure (vorig jaar was dat er nog 1). Het aantal klachten over meervoudig onderhandse procedures daalde van 14 naar 5. Het aantal klachten over een enkelvoudige gunning van een opdracht kwam dit jaar uit op 1 (vorig jaar 2). Verder betroffen 2 klachten de procedure voor sociale en andere specifieke diensten, 1 klacht de nationale procedure onder een dynamisch aankoopstelsel, 1 klacht een prijsvraagprocedure, 1 de uitvoering van een contract en ten slotte was er in 1 geval nog geen procedure gestart.

Aanbestedende diensten nemen tijdens de voorbereiding, inrichting en afwikkeling van een aanbestedingsprocedure tal van beslissingen. Die beslissingen moeten in overeenstemming zijn met de regels van de Aanbestedingswet 2012, waaronder ook de Gids Proportionaliteit. Die regels vormen een uitwerking van de beginselen van aanbestedingsrecht: het non-discriminatiebeginsel, het beginsel van gelijke behandeling, het transparantiebeginsel en

het proportionaliteitsbeginsel. Een belangrijk deel van de klachten dat in de afgelopen periode is ingediend, heeft opnieuw betrekking op (vermeende) strijdigheid van de inhoud en/of de toepassing van kwalitatieve geschiktheidseisen en beoordelings- en gunnings-systematieken met de hiervoor genoemde beginselen.

Ook dit rapportagejaar is de CvAE in een aantal klachtprocedures gevraagd een standpunt in te nemen ten aanzien van kwesties, waarvan op dat moment werd verwacht dat zij zich ook in toekomstige aanbestedingen zouden kunnen voordoen. Het betreft een breed scala aan onderwerpen: de toelaatbaarheid van de relatieve beoordelingsmethode, de onderzoeksplicht van een aanbestedende dienst naar de geldigheid van de winnende inschrijving bij gerede twijfel, de proportionaliteit van geschiktheidseisen en selectiecriteria, de toelaatbaarheid van loting als selectiemethodiek, aanbesteding van deurwaardersdiensten, toepasselijke regels bij herverdeling van toegekende middelen onder een raamovereenkomst in het sociaal domein, aanbesteden met de Rapid Circular Contracting (RCC) methode, de toelaatbaarheid van clustering op Rijksniveau, de toelaatbaarheid van een wijziging in de uitvoering vanwege de Coronacrisis, toepassing van SROI als gunningscriterium, de toepasselijkheid van de Aanbestedingswet 2012 op een nationale en op een Europese prijsvraagprocedure, de proportionaliteit van een plafondbedrag, aanbesteden met gebruik van de Best Value aanpak, de transparantie van kwalitatieve subgunningscriteria, de inkoop van (digitale) leermiddelen, de motivering van de gunningsbeslissing, de beperking van de mogelijkheid om een beroep te doen op een derde en de verplichte overname van 'materieel'.

3.5 Uitgebrachte adviezen en stand van zaken per 1 maart 2021

De CvAE heeft gedurende het rapportagejaar adviezen uitgebracht in 20 van de 50 klachten die gedurende het rapportagejaar zijn ingediend. Van de overige 30 ingediende klachten zijn, zoals gezegd, 9 klachten niet in behandeling genomen en zijn 8 klachten alsnog ingetrokken. Bij de afsluiting van het rapportagejaar op 1 maart 2021 had de CvAE nog 13 klachten in behandeling die gedurende het rapportagejaar zijn ingediend.

De CvAE heeft echter gedurende het rapportagejaar, naast genoemd aantal van 20 adviezen, bovendien 22 adviezen uitgebracht in klachten die zijn ingediend in twee voorgaande rapportagejaren, die bij de afsluiting van het vorige rapportagejaar (op 1 maart 2020) nog in behandeling waren. Daarmee heeft de CvAE alle in voorgaande rapportagejaren ingediende klachten dit rapportagejaar afgerond. De CvAE heeft dus gedurende het achtste rapportagejaar in totaal in 42 klachten adviezen uitgebracht. In het zevende rapportagejaar waren dat als gevolg van onderbezetting slechts 21 adviezen. Met vereende krachten is het dit rapportagejaar gelukt om de productie met 42 uitgebrachte adviezen weer op het oude niveau terug te brengen.

Het aantal door de Commissie onderscheiden deelklachten in de 20 adviezen van de in het rapportagejaar ingediende klachten is met 52 opnieuw gestegen ten opzichte van het vorige rapportagejaar (met 47 onderscheiden deelklachten in 21 adviezen).

Gemiddeld onderscheidt de Commissie 2,6 deelklachten per advies. Het vorige rapportagejaar was dat nog 2,35 en het jaar daarvoor 1,79. In de meeste klachten onderscheidt de Commissie slechts 1 deelklacht, maar enkele klachten omvatten een veelvoud daarvan, met een uitschieter van een klacht met 10 deelklachten in het afgelopen rapportagejaar. Dergelijke klachten vergen naar verhouding zeer veel tijd van de CvAE.

In totaal heeft de CvAE in de eerste acht jaar van haar bestaan 339 adviezen uitgebracht.

Het aantal adviezen dat gedurende het rapportagejaar is uitgebracht inzake klachten met een kritieke termijn (12 adviezen) is een stuk lager dan het aantal adviezen dat is uitgebracht in klachten zonder kritieke termijn (30 adviezen). Van de in het rapportagejaar ingediende klachten is het aantal adviezen met kritieke termijn gelijk aan het aantal adviezen zonder kritieke termijn (allebei 10). Van de grote hoeveelheid zaken uit voorgaande rapportagejaren betrof het voornamelijk zaken zonder kritieke termijn: van de 22 uitgebrachte adviezen betrof het 2 klachten met een kritieke termijn. De CvAE heeft net als in voorgaande jaren aan zaken met een kritieke termijn voorrang gegeven. In het vorige rapportagejaar bedroeg de verhouding: 10 adviezen inzake klachten met een kritieke termijn tegenover 11 adviezen inzake klachten zonder kritieke termijn. In het voorafgaande rapportagejaar kwam de CvAE veel minder aan niet spoedeisende zaken toe.

3.6 Gemiddelde doorlooptijden uitbrengen advies

De gemiddelde doorlooptijd van het uitbrengen van een advies in klachten met een kritieke termijn is in het rapportagejaar gestegen naar 52 dagen, ten opzichte van 33 dagen in het jaar ervoor en 40 dagen in het jaar daarvoor. Deze termijn begint te lopen op het moment dat een klacht bij de CvAE wordt ingediend. Bedacht moet echter worden dat de CvAE dan nog geen reactie heeft ontvangen op de klacht van de zijde van de aanbestedende dienst. Doordat de aanbestedende diensten in een aantal zaken bereid waren een kritieke termijn op te schorten, was de CvAE in staat om vóór het verstrijken van die termijn advies uit te brengen. De zaken met de langste doorlooptijd betroffen een klacht waarbij twee experts waren ingeschakeld en twee klachten betreffende één aanbestedingsprocedure met in totaal 10 deelklachten, waarin partijen bovendien nog aanvullende processtukken hebben ingediend.

In de zesde jaarrapportage heeft de CvAE de toezegging gedaan dat zij zich zal inspannen in zaken met een kritieke termijn binnen 30 dagen na ontvangst van de reactie op de klacht door de aanbestedende dienst met een advies te komen. In het afgelopen

rapportagejaar heeft de CvAE in 7 van de 12 zaken die het betrof, die toezegging kunnen waarmaken door gemiddeld reeds binnen 16 dagen na ontvangst van de reactie op de klacht met een advies te komen. In 5 klachten, waarin niet binnen de termijn van 30 dagen na indiening van de reactie op de klacht advies is uitgebracht, heeft de CvAE niettemin vóór het verstrijken van de kritieke termijn advies kunnen uitbrengen doordat de aanbestedende diensten de kritieke termijn hadden opgeschort.

In de 10 klachten die zijn ingediend in het rapportagejaar en waarin een advies is uitgebracht, waarbij geen kritieke termijn speelde, was sprake van een daling van de gemiddelde doorlooptijd van het uitbrengen van een advies van 176 naar 112,5 dagen. Het daaraan voorafgaande rapportagejaar was dat 118 dagen. Vanwege onderbezetting in het zevende rapportagejaar startte de CvAE dit rapportagejaar echter met een flinke achterstand. Van de 19 adviezen die zij heeft uitgebracht in klachten zonder kritieke termijn die het vorige (zevende) rapportagejaar waren ingediend, bedroeg de gemiddelde doorlooptijd 357 dagen. In een zaak die in het daaraan voorafgaande (zesde) rapportagejaar was ingediend, bedroeg de doorlooptijd zelfs 704 dagen. In die zaak waren 6 experts ingeschakeld.

In dit verband is het van belang op te merken dat de CvAE prioriteit geeft aan de behandeling van klachten met een kritieke termijn. Wanneer de CvAE verhoudingsgewijs weinig van dergelijke klachten gelijktijdig in portefeuille heeft, kan zij die klachten relatief snel afronden.

Zodra dat is gebeurd, kunnen de klachten zonder een kritieke termijn (weer) worden opgepakt. De vaak meer complexe klachten, waarin bijvoorbeeld een expert wordt ingeschakeld, hebben doorgaans een aanzienlijk langere doorlooptijd dan andere klachten en zorgen daarmee voor een hogere gemiddelde doorlooptijd. Door de in het vorige (zevende) rapportagejaar opgelopen achterstand zijn de doorlooptijden van deze oudere klachten flink opgelopen.

3.7 Opschorting aanbestedingsprocedures

In 29% van de klachten die in het rapportagejaar zijn ingediend en waarbij opschorting nog mogelijk was, heeft de aanbestedende dienst zich bereid getoond een kritieke termijn in de aanbestedingsprocedure op verzoek van de CvAE te verlengen of de aanbestedingsprocedure op te schorten. Indien er rekening mee wordt gehouden dat twee klachten dezelfde aanbestedingsprocedure betroffen en de bereidheid van deze aanbestedende dienst maar één keer wordt meegerekend, betreft het percentage 26%. Dit is in lijn met het zevende rapportagejaar, maar het aantal blijft laag. In eerdere rapportagejaren was dat percentage: 50% in rapportagejaar 2013-2014; 60% in rapportagejaar 2014-2015; 25% in rapportagejaar 2015-2016, 35% in rapportagejaar 2016-2017, 15% in het rapportagejaar 2018-2019 en 25% in het rapportagejaar 2019-2020.

3.8 Verhouding gegronde en ongegronde (deel) klachten

Het aantal adviezen waarin de klacht geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard, is in dit rapportagejaar licht gedaald. In 52% van de 42 gedurende het rapportagejaar uitgebrachte adviezen is de klacht geheel of gedeeltelijk gegrond verklaard. In het zevende rapportagejaar was dit nog 57% van de 21 gevallen, maar in het jaar daarvoor 42% van de 38 gevallen. Voordien lag dat percentage rond de 65%. Het percentage is evenwel nog steeds hoger dan in kort geding.

Wanneer de cijfers op deelklachtniveau worden beschouwd, dan blijkt dat dit percentage ook is gedaald. In 39% van de 105 deelklachten waarin gedurende het rapportagejaar adviezen zijn uitgebracht, is een deelklacht geheel of gedeeltelijk gegrond verklaard. Voor wat betreft de 47 deelklachten waarin gedurende het vorige rapportagejaar adviezen zijn uitgebracht, was dat 47%. Het jaar daarvoor was dat 37% van 68 deelklachten.

3.9 Opvolging van adviezen door aanbestedende diensten

Opnieuw heeft de CvAE een quick scan uitgevoerd om na te gaan wat aanbestedende diensten hebben gedaan met de in het rapportagejaar uitgebrachte adviezen in klachten met een kritieke termijn, die door de CvAE geheel of gedeeltelijk gegrond zijn verklaard. Het betreft 6 klachten.

De CvAE heeft voor wat betreft 3 van deze 6 klachten een reactie van beide partijen ontvangen (2 van deze klachten betroffen overigens dezelfde partijen en dezelfde aanbestedingsprocedure) en in de andere 3 klachten van één van beide partijen.

Uit die reacties blijkt dat de aanbestedende dienst in 4 van de 6 klachten aanpassingen in de aanbestedingsprocedure heeft gedaan naar aanleiding van het advies van de CvAE.

In 2 klachten, die dezelfde partijen en dezelfde aanbestedingsprocedure betroffen, heeft het advies van de CvAE tot aanpassingen van de aanbestedingsprocedure geleid. Een aantal aanpassingen zijn volgens de ondernemer voldoende, maar bij beide klachten verschillen de aanbestedende dienst en de ondernemer ook op één of meer punten van mening of de aanbestedende dienst volledig aan het advies van de CvAE voldoet.

In 2 andere klachten is de aanbestedingsprocedure ingetrokken. In één daarvan heeft de aanbestedende dienst aangegeven voornemens te zijn de opdracht opnieuw aan te besteden. In het andere geval heeft de aanbestedende dienst besloten de aanbestedingsdocumenten in het vervolg door een derde, externe juridische partij, te laten controleren.

In 2 klachten is de aanbestedingsprocedure niet aangepast.

3.10 Inzet experts

De CvAE kan zich bij de behandeling van klachten laten bijstaan door Commissie-Experts en Branche-Experts die zij aan zich heeft verbonden. Een Commissie-Expert is iemand met generieke, branche-overstijgende expertise. Branche-Experts zijn experts met kennis en ervaring op specifieke deelgebieden, zoals: bouw, ICT, sociaal domein, schoonmaak, verzekering.

In een beperkt aantal gevallen, namelijk in die gevallen waarin de klacht daartoe aanleiding gaf, heeft de Commissie dit rapportagejaar externe expertise, met name van Branche-Experts betrokken. In 4 van de 42 klachten waarin in het rapportagejaar adviezen zijn uitgebracht, zijn experts ingeschakeld. Het betrof in totaal wel 11 experts. In één klacht, die in dit rapportagejaar is ingediend, is gebruik gemaakt van 2 Branche-Experts. Twee van de klachten waren ingediend in het voorgaande rapportagejaar. Er zijn in die 2 klachten in totaal 3 Branche-Experts ingeschakeld. In de klacht, die in het daaraan voorafgaande (zesde) rapportagejaar was ingediend, zijn 6 Commissie-Experts ingeschakeld.

3.11 Gepubliceerde adviezen

Het gaat goed met de publicatie van de adviezen op de website van de CvAE. Alle adviezen, op één na, die zijn uitgebracht vóór 1 maart 2020 zijn ook vóór die datum gepubliceerd. In die ene zaak is vlak voor het einde van het rapportagejaar advies uitgebracht (op 26 februari 2021). De CvAE publiceert de uitgebrachte adviezen geanonimiseerd op haar website. De CvAE kan vrij snel na toezending van een advies aan partijen tot publicatie van het advies overgaan, tenzij een partij daartegen bezwaar maakt. Dan kan de CvAE overeenkomstig artikel 12 van haar Reglement pas tot publicatie overgaan na beëindiging van de aanbestedingsprocedure waarop de klacht ziet.

4. Tabellen

A. INGEDIENDE KLACHTEN

A.1 Ingediende en (niet) in behandeling genomen klachten

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal ingediende klachten	50	57
<i>aantal ingediende deelklachten</i>	110	87
<i>aantal door CvAE onderscheiden deelklachten in uitgebrachte adviezen⁷</i>	52	27
Aantal niet in behandeling genomen klachten	9	15
Aantal in behandeling genomen klachten	41	42
Aantal alsnog ingetrokken klachten	8	3
<i>als gevolg van instellen kort geding</i>	1	0
<i>als gevolg actie aanbestedende dienst</i>	3	1
<i>door klager/CvAE</i>	4	2
Aantal klachten waarin is bemiddeld	0	0
Aantal klachten waarin advies is gegeven	20	13
Aantal klachten dat bij afsluiting van het rapportagejaar nog in behandeling was	13	26 ⁸

A.2 Ingediende klachten uitgesplitst naar aanbestedingsprocedure

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal ingediende klachten	50	57
Europese openbare procedure ⁹	27	23
Nationale openbare procedure	0	1
Europese niet-openbare procedure	10	5
Nationale niet-openbare procedure	1	2
Nationale procedure voor het plaatsen van een opdracht binnen een DAS	1	2
Nadere procedure voor het gunnen van een overheidsopdracht via een raamovereenkomst die is gesloten met meerdere ondernemers	0	1
Meervoudig onderhandse procedure	5	14
Enkelvoudig onderhandse procedure (gunning uit de hand)	1	2
Anders ¹⁰	5	7

⁷ Zie tabel B.1 hierna.

⁸ Er was op 1 maart 2020 ook nog één klacht in behandeling die in het daaraan voorafgaande rapportagejaar is ingediend. In totaal waren er op 1 maart 2020 dus nog 27 klachten in behandeling. Van die klachten is 1 klacht die eind februari was ingediend, in maart 2020 niet in behandeling genomen. Verder zijn daarvan 4 klachten alsnog ingetrokken.

⁹ Twee klachten betreffen dezelfde aanbestedingsprocedure.

¹⁰ Dit betreft een zaak waarin nog geen procedure is gestart, een nationale openbare prijsvraagprocedure, procedures voor sociale en andere specifieke diensten en de uitvoering van een contract.

A.3 Fase van de aanbestedingsprocedure waarin wordt geklaagd

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal ingediende klachten¹¹	50	57
Europese openbare procedure	27	23
<i>inschrijvingstermijn loopt nog</i>	6	5
<i>beoordeling inschrijvingen loopt nog</i>	3	3
<i>standstill termijn loopt nog</i>	6	5
<i>standstill termijn verstreken, nog geen contract gesloten</i>	6	1
<i>contract is gesloten</i>	5	8
<i>intrekking procedure</i>	1	1
Nationale openbare procedure	-	1
<i>contract is gesloten</i>	-	1
Europese niet-openbare procedure	10	5
<i>termijn voor aanmelding als gegadigde loopt nog</i>	3	2
<i>uitslag selectie (op basis van geschiktheidseisen en selectiecriteria) is aan gegadigden meegedeeld</i>	2	-
<i>inschrijvingstermijn loopt nog</i>	3	1
<i>beoordeling inschrijvingen loopt nog</i>	-	1
<i>standstill termijn loopt nog</i>	1	1
<i>standstill termijn verstreken, nog geen contract gesloten</i>	1	-
Nationale niet-openbare procedure	1	2
<i>termijn voor aanmelding als gegadigde loopt nog</i>	-	1
<i>standstill termijn loopt nog</i>	-	1
<i>contract is gesloten</i>	1	-
<i>intrekking procedure</i>	-	-
Nationale procedure voor het plaatsen van een opdracht binnen een DAS	1	2
<i>contract is gesloten</i>	1	2
Nadere procedure voor het gunnen van een overheidsopdracht via een raamovereenkomst die is gesloten met meerdere ondernemers	-	1
<i>Beoordeling inschrijvingen loopt nog</i>	-	1
Meervoudig onderhandse procedure	5	14
<i>inschrijvingstermijn loopt nog</i>	-	2
<i>beoordeling inschrijvingen loopt nog</i>	-	1
<i>standstill termijn loopt nog</i>	1	3
<i>standstill termijn verstreken, nog geen contract gesloten</i>	1	1
<i>contract is gesloten</i>	3	6
<i>intrekking procedure</i>	-	1
Enkelvoudig onderhandse procedure	1	2

¹¹ Zie tabel A.1 hiervoor.

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
contract is gesloten	1	2
Anders	5	7
procedure buiten toepassingsbereik Aanbestedingswet	-	2
nog geen procedure gestart	1	2
procedure voor sociale en andere specifieke diensten (uitslag selectie is aan gegadigden meegedeeld)	2	1
prijsvraag (termijn voor inschrijving loopt nog)	1	1
uitvoering contract	1	1

A.4 Klachten waarin aanbestedende dienst desgevraagd bereid was om kritieke termijn(en) te verlengen

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal in behandeling genomen klachten¹²	41	42
Aantal klachten waarbij door de CvAE verzocht is om termijnverlenging	28	24
verzoek ingewilligd ¹³	7	5
verzoek afgewezen ¹⁴	17	16
inwilliging verzoek niet mogelijk	4	3
o vanwege intrekking klacht	1	1
o omdat de termijn inmiddels al was verlopen	3	2
Aantal klachten waarbij om uiteenlopende redenen niet is verzocht om termijnverlenging ¹⁵	13	18

B. UITGEBRACHTE ADVIEZEN

B.1 Adviezen uitgebracht in het rapportagejaar in (deel)klachten ingediend in het rapportagejaar

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal adviezen in klachten	20	13
klacht gegrond	3	3
klacht gedeeltelijk gegrond	6	3
klacht ongegrond ¹⁶	10	6
klacht niet in behandeling genomen	1	1
Uitgesplitst naar deelklachten	52	27
deelklacht gegrond	9	7
deelklacht gedeeltelijk gegrond	7	1
deelklacht ongegrond	24	16
deelklacht niet in behandeling genomen	12	3

¹² Zie tabel A1 hiervoor.

¹³ Twee klachten betreffen dezelfde aanbestedingsprocedure.

¹⁴ Bij één van deze klachten heeft de aanbestedende dienst wel een schikkingsvoorstel gedaan. Dit verzoek is echter niet door alle inschrijvers geaccepteerd.

¹⁵ Bijvoorbeeld omdat de standstill termijn inmiddels is verlopen, omdat het contract inmiddels is gesloten of omdat er geen sprake is van een termijn die kan verlopen.

¹⁶ Het komt overigens met enige regelmaat voor dat een (deel)klacht weliswaar ongegrond wordt verklaard, bijvoorbeeld omdat de klager te laat heeft geklaagd, maar de CvAE in een overweging ten overvloede toch een inhoudelijk oordeel uitspreekt over de vraag of het handelen of nalaten van de aanbestedende dienst in strijd is met de Aanbestedingswet 2012.

B.2 Adviezen uitgebracht in het rapportagejaar in (deel)klachten ingediend in eerdere rapportagejaren¹⁷

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal adviezen in klachten	22¹⁸	8¹⁹
<i>klacht gegrond</i>	3	2
<i>klacht gedeeltelijk gegrond</i>	10	4
<i>klacht ongegrond</i>	8	2
<i>klacht niet in behandeling genomen</i>	1	-
Uitgesplitst naar deelklachten	53	20
<i>deelklacht gegrond</i>	21	10
<i>deelklacht gedeeltelijk gegrond</i>	4	1
<i>deelklacht ongegrond</i>	19	7
<i>deelklacht niet in behandeling genomen</i>	9	2

C. Gemiddelde doorlooptijden van de klachtbehandeling

C.1 Gemiddelde doorlooptijden van de klachtbehandeling van (deel)klachten ingediend in het rapportagejaar²⁰

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal ingediende klachten²¹	50	57
Aantal niet in behandeling genomen klachten ²²	9	15
<i>aantal klachten waarbij geen nadere informatie van klager nodig was (+doorlooptijd)</i>	7 (6,5 dag)	12 (6,5 dag)
<i>aantal klachten waarbij klager om nadere informatie is verzocht (+doorlooptijd)</i>	2 (13,5 dag)	3 (14 dagen)
Aantal in behandeling genomen klachten waarin adviezen zijn uitgebracht ²³	20	13
<i>aantal in behandeling genomen klachten met kritieke termijn (+doorlooptijd)</i>	10 (55 dag)	10 (33 dagen)
<i>aantal in behandeling genomen klachten zonder kritieke termijn (+doorlooptijd)</i>	10 (112,5 dagen)	3 (176 dagen)

¹⁷ Het betreft 26 zaken die in het vorige rapportagejaar waren ingediend en één zaak die in het daaraan voorafgaande (zesde) rapportagejaar was ingediend.

¹⁸ Van de 26 klachten die in het vorige rapportagejaar zijn ingediend, is één klacht niet in behandeling genomen en zijn 4 zaken alsnog ingetrokken (zie tabel A.1 hiervoor). Verder is één advies uitgebracht betreffende een klacht die in het daaraan voorafgaande rapportagejaar was ingediend.

¹⁹ Van de 11 klachten die bij afsluiting van het rapportagejaar 1 maart 2018 tot 1 maart 2019 nog in behandeling waren (zie tabel A1) is één klacht alsnog niet in behandeling genomen door de CvAE omdat de Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing was, nadat beide partijen zich daarover hadden kunnen uitlaten. De behandeling van één klacht is gesloten nadat in die zaak uitspraak was gedaan in een kort gedingprocedure. Op 1 maart 2020 was er nog één klacht in behandeling die in het vorige rapportagejaar was ingediend.

²⁰ De behandeltermijn wordt berekend in kalenderdagen vanaf de datum van binnenkomst van de klacht tot aan de datum van verzending van het advies, respectievelijk de datum van de beslissing tot het niet in behandeling nemen van de klacht. Het aantal dagen dat een klacht eventueel "on hold" heeft gestaan, is niet meegeteld bij de behandeltermijn. Daarnaast is het in het algemeen zo dat een aanbestedende dienst een week de gelegenheid krijgt om te reageren op de klacht (twee weken indien er geen sprake is van een klacht met (kritieke) termijn).

²¹ Zie tabel A.1 hiervoor

²² Zie tabel A.1 hiervoor

²³ Zie Tabel B1 hiervoor.

C.2 Gemiddelde doorlooptijden van de klachtbehandeling van (deel)klachten ingediend in het vorige rapportagejaar

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal in behandeling genomen klachten waarin adviezen zijn uitgebracht²⁴	21	8
<i>aantal in behandeling genomen klachten met kritieke termijn (+doorlooptijd)</i>	<i>2 (38,5 dag)</i>	<i>0 (0 dagen)</i>
<i>aantal in behandeling genomen klachten zonder kritieke termijn (+doorlooptijd)</i>	<i>19 (357 dagen)</i>	<i>8 (256 dagen)</i>

C.3 Adviezen wel/niet binnen 30 dagen na reactie op de klacht²⁵

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal dit rapportagejaar ontvangen en in behandeling genomen klachten met kritieke termijn waarin adviezen zijn uitgebracht <u>binnen</u> 30 dagen na ontvangst van de reactie op de klacht (<i>gemiddelde doorlooptijd vanaf een dag na ontvangst van de reactie op de klacht tot en met de dag waarop het advies is uitgebracht</i>)	5 (16 dagen)	9 (18 dagen)
Aantal dit rapportagejaar ontvangen en in behandeling genomen klachten met kritieke termijn waarin adviezen zijn uitgebracht <u>na</u> 30 dagen na de ontvangst van de reactie op de klacht (<i>gemiddelde doorlooptijd vanaf een dag na ontvangst van de reactie op de klacht tot en met de dag waarop het advies is uitgebracht</i>)	5 (43,5 dag) ²⁶	1 (34 dagen) ²⁷
Aantal <u>orig</u> rapportagejaar ontvangen klachten met kritieke termijn, waarin dit rapportagejaar adviezen zijn uitgebracht <u>binnen</u> 30 dagen na ontvangst van de reactie op de klacht (<i>gemiddelde doorlooptijd vanaf een dag na ontvangst van de reactie op de klacht tot en met de dag waarop het advies is uitgebracht</i>)	2 (21 dagen) ²⁸	0
Aantal <u>orig</u> rapportagejaar ontvangen klachten met kritieke termijn, waarin dit rapportagejaar adviezen zijn uitgebracht <u>na</u> 30 dagen na ontvangst van de reactie op de klacht (<i>gemiddelde doorlooptijd vanaf een dag na ontvangst van de reactie op de klacht tot en met de dag waarop het advies is uitgebracht</i>)	0	0

²⁴ Zie Tabel B2 hiervoor. Bij de start van het rapportagejaar was er verder nog één klacht in behandeling die in het rapportagejaar 2018-2019 was ingediend. De doorlooptijd was 704 dagen. Bij de behandeling van die zaak zijn zes experts ingeschakeld.

²⁵ In de jaarrapportage over 2018-2019 heeft de CvAE de toezegging gedaan dat zij zich zal inspannen in zaken met een kritieke termijn binnen 30 dagen na de reactie op de klacht door de aanbestedende dienst met een advies te komen.

²⁶ Bij deze zaken was de aanbestedende dienst bereid tot opschorting van de aanbestedingsprocedure en is nog wel binnen de kritieke termijn advies uitgebracht. Bij vier van deze zaken viel het kerstreces geheel of gedeeltelijk in deze periode. Bij twee zaken zijn er na de reactie op de klacht nog processtukken ingediend. Gerekend is na het laatste processtuk.

²⁷ In deze zaak was de aanbestedende dienst bereid tot opschorting van de aanbestedingsprocedure en is nog wel binnen de kritieke termijn advies uitgebracht.

²⁸ In één klacht heeft de aanbestedende dienst geen reactie op de klacht ingediend. Daarom is hier gerekend met de uiterste termijn voor de aanbestedende dienst om een reactie op de klacht in te dienen.

D. INGESCHAKELDE EXPERTS

D.1 INGESCHAKELDE EXPERTS - Adviezen uitgebracht in het rapportagejaar in klachten ingediend in het rapportagejaar

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal in behandeling genomen klachten waarin adviezen zijn uitgebracht²⁹	20	13
Aantal klachten waarin adviezen zijn uitgebracht waaraan medewerking is verleend door (een) expert(s) ³⁰	1	1
Totaal aantal ingeschakelde experts ³¹	2	1
<i>Commissie Experts</i>	0	0
<i>Branche-Experts</i>	2	1

D.2 INGESCHAKELDE EXPERTS - Adviezen uitgebracht in het rapportagejaar in klachten ingediend in eerdere rapportagejaren

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal in behandeling genomen klachten waarin adviezen zijn uitgebracht³²	22	8
Aantal klachten waarin adviezen zijn uitgebracht waaraan medewerking is verleend door (een) expert(s) ³³	3 ³⁴	2
Totaal aantal ingeschakelde experts ³⁵	9	3
<i>Commissie Experts</i>	6	1
<i>Branche-Experts</i>	3	2

E. GEPUBLICEERDE ADVIEZEN

	1 maart 2020 tot 1 maart 2021	1 maart 2019 tot 1 maart 2020
Aantal in behandeling genomen klachten waarin adviezen zijn uitgebracht³⁶	20³⁷	13³⁸
<i>aantal op website CvAE gepubliceerde adviezen</i>	19	11
<i>aantal nog niet op website CvAE gepubliceerde adviezen</i>	1 ³⁹	2 ⁴⁰

²⁹ Zie Tabel B1 hiervoor.

³⁰ Het komt voor dat in één klacht meerdere experts worden ingeschakeld.

³¹ Commissie-Experts zijn experts met generieke, branche-overstijgende expertise. Branche-Experts zijn experts met kennis en ervaring op specifieke deelgebieden, zoals: bouw, ICT, sociaal domein, schoonmaak, verzekering.

³² Zie tabel B2 hiervoor.

³³ Het komt voor dat in één klacht meerdere experts worden ingeschakeld.

³⁴ Het betreft 2 zaken die in het vorige rapportagejaar waren ingediend en 1 zaak die in het daaraan voorafgaande rapportagejaar was ingediend. Bij die laatste zaak waren zes Commissie-Experts betrokken.

³⁵ Commissie-Experts zijn experts met generieke aanbestedingsrechtelijke expertise. Branche-Experts zijn experts met kennis en ervaring op specifieke deelgebieden, zoals: bouw, ICT, sociaal domein, concurrentiegerichte dialoog.

³⁶ Zie Tabel B1 hiervoor.

³⁷ In het rapportagejaar 1 maart 2020 – 1 maart 2021 zijn bovendien 22 adviezen uitgebracht in klachten die in het vorige en het daaraan voorafgaande rapportagejaar zijn ingediend en die de CvAE op 1 maart 2020 nog in portefeuille had (zie Tabel B2). Ook deze adviezen zijn gedurende het rapportagejaar op de website van de CvAE gepubliceerd.

³⁸ In het rapportagejaar 1 maart 2019 – 1 maart 2020 zijn ook nog 8 adviezen uitgebracht in klachten die in het vorige rapportagejaar zijn ingediend en die de CvAE op 1 maart 2019 nog in portefeuille had. Ook deze adviezen zijn gedurende het rapportagejaar op de website van de CvAE gepubliceerd.

³⁹ In deze zaak was vlak voor het einde van het rapportagejaar advies uitgebracht (op 26 februari 2021).

⁴⁰ In deze zaken was vlak voor het einde van het rapportagejaar advies uitgebracht (op 19 respectievelijk 28 februari 2020).

5. Stand van zaken en evaluatie

In dit rapportagejaar zijn iets minder klachten ingediend dan in de voorafgaande vier rapportagejaren. In het rapportagejaar werden namelijk 50 klachten ingediend tegenover 57, 53, 59 respectievelijk 57 in de vier jaren daarvoor.⁴¹ Mogelijk heeft bij deze lichte daling een rol gespeeld dat gedurende een periode van zeven weken (van 17 maart tot 4 mei 2020) geen nieuwe klachten konden worden ingediend. Ook valt niet uit te sluiten dat de Coronacrisis enig effect heeft gehad op het aantal ingediende klachten.

In totaal zijn dit rapportagejaar 42 adviezen uitgebracht. Dit is een verdubbeling ten opzichte van het vorige (zevende) rapportagejaar. Toen zijn 21 adviezen uitgebracht. Ten tijde van de afronding van deze jaarrapportage had de CvAE nog 13 klachten in behandeling.

Voor zover klachten betrekking hebben op aanbestedingsprocedures waarin kritieke termijnen spelen, is de bereidheid van aanbestedende diensten om beslissingen in de lopende aanbestedingsprocedure op te schorten in afwachting van het advies van de CvAE ongeveer gelijk gebleven. Van de 28 gevallen waarin het verzoek tot opschorting werd gedaan, werd daaraan in 7 gevallen gevolg gegeven. In 17 gevallen werd het verzoek afgewezen en in 4 gevallen was inwilliging wegens het inmiddels verlopen zijn van de termijn of het intrekken van de klacht niet meer mogelijk.⁴²

De CvAE maakt bij het in behandeling nemen van klachten een onderscheid tussen 'spoedklachten', waarin kritieke termijnen een rol spelen, en 'nakaartklachten', waarin geen sprake (meer) is van kritieke termijnen. Wat helaas vaak gebeurt, is dat een – aanvankelijke – spoedklacht als nakaartklacht moet worden gekwalificeerd omdat de aanbestedende dienst desgevraagd niet bereid blijkt de aanbestedingsprocedure op te schorten tot na ontvangst van het advies van de CvAE. De standaardpraktijk van de CvAE is om in gevallen waarin kritieke termijnen spelen een dringend verzoek tot de betrokken aanbestedende dienst te richten om de aanbestedingsprocedure tot 5 dagen na het uitbrengen van het advies van de CvAE op te schorten. In beginsel krijgt de aanbestedende dienst een termijn van een week om te reageren op een ingediende klacht. Gedurende het afgelopen rapportagejaar is de Commissie er bij 'spoedklachten' in 7 van de 12 gevallen ruimschoots in geslaagd haar toezegging gestand te doen uit de vorige jaarrapportage om binnen 30 dagen na ontvangst van de reactie van de aanbestedende dienst advies uit te brengen. In die gevallen werd het advies gemiddeld 16 dagen na ontvangst van de reactie

van de aanbestedende dienst uitgebracht. In de 5 gevallen waarin weliswaar geen advies werd uitgebracht binnen 30 dagen, maar binnen gemiddeld 43,5 dag na ontvangst van de reactie op de klacht, kwam het advies niettemin vóór het verstrijken van de kritieke termijn.⁴³

Overigens moet worden herhaald dat het – met de huidige beperkte capaciteit - niet mogelijk is om in spoedklachten de doorlooptijd heel veel verder terug te brengen dan het hiervoor genoemde gemiddelde van 16 dagen. Een klachtbehandeling vergt nu eenmaal een minimaal aantal dagen.⁴⁴

Het aantal adviezen waarin de klacht geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard, is dit rapportagejaar licht gedaald. In 52% van de 42 gedurende het rapportagejaar uitgebrachte adviezen is de klacht geheel of gedeeltelijk gegrond verklaard. In het zevende rapportagejaar was dit nog 57% van de 21 gevallen, maar in het jaar daarvoor 42% van de 38 gevallen. Voorheen lag dat percentage rond de 65%. Het percentage is evenwel nog steeds hoger dan in kort geding. De CvAE heeft geen verklaring voor deze schommeling in de cijfers. Zij heeft haar beleid wat betreft de inhoudelijke beoordeling van klachten in ieder geval niet gewijzigd.

De CvAE heeft het afgelopen rapportagejaar minder aan haar bekendheid kunnen werken, anders dan door publicatie van de adviezen. Een belangrijk jaarcongres, waarvoor de CvAE doorgaans een van de sprekers levert, ging vanwege de Coronacrisis niet door. Ook konden er geen presentaties worden verzorgd voor brancheorganisaties of aanbestedende diensten. Wel heeft de secretaris een viertal colleges aan de VU gegeven over de CvAE voor inkopers en juristen en gaven de voorzitter⁴⁵ en de vicevoorzitter⁴⁶ ieder een interview over de CvAE.

Met tevredenheid heeft de CvAE vastgesteld dat PIANOo ertoe is overgegaan haar adviezen in de PIANOo-nieuwsbrieven op te nemen. Ook de jaarlijkse publicatie van een kroniek met de adviezen van de CvAE in het Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR) en het Tijdschrift voor Aanbestedingsrecht en Staatssteun (TAAN), alsmede de noten in Jurisprudentie Aanbesteding (JAAN) dragen bij aan de bekendheid van de adviezen. Tevens is een praktische beschouwing van de adviezen opgenomen in de bundel 'Aanbestedingsjurisprudentie in de praktijk'.

Zoals blijkt uit de beleidsvoornemens van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, neergelegd in de Kamerbrief van

⁴¹ Zie par. 3.2 en Tabel A1 hiervoor.

⁴² Zie par. 3.7 en Tabel A4 hiervoor.

⁴³ Zie par. 3.6 en tabel C3 hiervoor.

⁴⁴ Zie voor een uitgebreidere toelichting de 6e Periodieke rapportage Commissie van Aanbestedingsexperts, blz. 12.

⁴⁵ Prof. Mr. Chris Jansen heeft in verband met zijn vertrek een interview gegeven dat is gepubliceerd in de Tender Nieuwsbrief 2021/10.

⁴⁶ Zie voor het interview met Mr. Anne Fischer-Braams het persbericht op de website van de CvAE.

12 februari 2021,⁴⁷ wordt in de toekomst voor de CvAE een andere rol voorzien. Die rol zal zich beperken tot de behandeling van zogeheten 'designklachten', waarvoor de aanbestedingsprocedure in beginsel moet worden opgeschort. De in de brief aangekondigde termijnen voor het in behandeling nemen van klachten en het uitbrengen van advies zijn korter dan de termijnen, waarbinnen de CvAE er met de huidige bezetting in slaagt adviezen uit te brengen. Het spreekt vanzelf dat de organisatie van de CvAE op die ambities zal moeten worden aangepast. De adviezen van de CvAE worden ten behoeve van praktische bruikbaarheid overigens reeds geruime tijd voorafgegaan door een korte samenvatting. Vooruitlopend op de uitvoering van eerder bedoelde beleidsvoornemens streeft de CvAE tevens naar een beperking van de lengte van haar adviezen.

Den Haag, 23 juni 2021

w.g.:

Mr. A.C.M. Fischer-Braams, voorzitter

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp, vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen, lid

⁴⁷ Zie de brief 'Uitwerking van maatregelen voor verbeterde rechtsbescherming bij aanbesteden' van staatssecretaris Keijzer van 12 februari 2021 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2020/21, 34252, nr. 21).

