Advies van het Comité van de Regio's „Verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten"

(2007/C 146/10)

HET COMITÉ VAN DE REGIO'S

— steunt het voorstel dat een minimumperiode van tien dagen gehanteerd moet worden om te voorkomen dat de aanbestedende dienst alvast een overeenkomst sluit voordat het gunningsbesluit aan concurrerende leveranciers wordt medegedeeld. Op deze manier kan het besluit worden bestudeerd voordat het rechtsgeldig wordt; zowel de aanbestedende diensten als de leveranciers zijn hierbij gebaat;

— vindt dat de regels die de Commissie wil invoeren om onwettig onderhands gegunde opdrachten te voorkomen, veel te ver gaan; het Comité geeft de voorkeur aan het huidige schadevergoedingssysteem. De Commissie beweert dat onwettige onderhandse gunningen een groot probleem vormen, maar staaft dit niet met bijvoorbeeld statistieken. Het Comité verzoekt de Commissie om gedetailleerde gegevens waaruit blijkt op welke schaal onwettige onderhandse gunningen voorkomen;

— meent dat het niet helemaal duidelijk is of de rechtsmiddelenrichtlijnen ook van toepassing zijn op de aanbesteding van de in bijlage II B opgenomen diensten boven de drempelwaarden. Het Comité vindt dat de mogelijkheid om tegen de gunning van B-diensten beroep aan te tekenen, uitdrukkelijk uitgesloten moet worden van het toepassingsgebied van deze richtlijnen; de lidstaten moeten volledig zelf kunnen bepalen hoe de rechtszekerheid van de leveranciers in geval van aanbesteding van B-diensten gewaarborgd moet worden. Veel B-diensten, zoals gezondheidszorg en sociale dienstverlening, behoren tot de kernactiviteiten van de lokale en regionale overheden. De EU heeft zeer beperkte bevoegdheden op deze gebieden en mag de rechtsmiddelenrichtlijnen niet gebruiken om deze via een achterdeur te vergroten

Referentiedocument

Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten

COM(2006) 195 final.

HET COMITÉ VAN DE REGIO'S,

GEZIEN het Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (COM(2006) 195 final — 2006/0066 (COD));

GEZIEN het besluit van de Commissie van 4 mei 2006 om het CvdR overeenkomstig artikel 265, eerste alinea, van het EG-Verdrag over dit onderwerp te raadplegen;

GEZIEN het besluit van het bureau van 25 april 2006 om de commissie Economisch en Sociaal beleid met de voorbereidende werkzaamheden te belasten;

GEZIEN het op 15 december 2006 goedgekeurde ontwerpadvies (CdR 182/2006 rev. 2); rapporteur: **mevrouw Segersten Larsson, (SE/EVP),** lid van het provinciebestuur van Värmland;

heeft tijdens zijn 68e zitting op 13 en 14 februari 2007 (vergadering van 13 februari) het volgende advies uitgebracht:

1. **Opmerkingen van het Comité van de Regio's**

1.1 Het Comité is ingenomen met de voorgestelde wijziging van de „rechtsmiddelenrichtlijnen", aangezien goede, transparantere beroepsmogelijkheden leveranciers een betere bescherming bieden, waardoor zij hopelijk gemakkelijker op een aanbesteding zullen inschrijven. Op die manier ontstaat meer concurrentie, hetgeen in het voordeel is van de aanbestedende diensten.

1.2 Een eenvoudige wetgeving is een van de belangrijkste voorwaarden om het aantal gerechtelijke procedures terug te brengen. Eenvoudige voorschriften zijn gemakkelijker na te leven en verkleinen de kans op misverstanden. Helaas schieten de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen op dit punt tekort. Door de ingewikkelde procedurevoorschriften in de richtlijnen kunnen de aanbestedende diensten gemakkelijk vergissingen begaan. Dit geldt met name voor kleinere lokale en regionale overheden die geen toegang tot juridische expertise op het gebied van aanbestedingen hebben. Het Comité herinnert de Commissie er tevens aan dat het grootste gedeelte van de overheidsaanbestedingen niet door de nationale, maar door de lokale en regionale overheden wordt geplaatst.

1.3 Te zware sancties in geval van schending van de aanbestedingsvoorschriften kunnen vooral in combinatie met een ingewikkelde regelgeving negatieve gevolgen hebben. Zo kunnen aanbestedende diensten gewoonweg besluiten geen overheidsopdrachten meer te plaatsen en de betrokken dienstverlening voor eigen rekening te nemen. Ook dreigt het gevaar dat de aandacht teveel uitgaat naar de laagste prijs. Er valt immers moeilijk over te twisten welke offerte het goedkoopst is, terwijl aspecten als kwaliteit eerder tot discussie aanleiding kunnen geven.

1.4 Het Comité steunt het voorstel dat een minimumperiode van tien dagen gehanteerd moet worden om te voorkomen dat de aanbestedende dienst alvast een overeenkomst sluit voordat het gunningsbesluit aan concurrerende leveranciers wordt medegedeeld. Op deze manier kan het besluit worden bestudeerd voordat het rechtsgeldig wordt; zowel de aanbestedende diensten als de leveranciers zijn hierbij gebaat. Ook het voorstel dat de lidstaten de partij die beroep wil aantekenen, kunnen verplichten de aanbestedende dienst in kennis te stellen van de vermeende inbreuk en van zijn voornemen om beroep in te stellen, kan op de steun van het Comité rekenen. Wel verzoekt het Comité de Commissie de gevolgen van invoering van de 10-daagse termijn al na een jaar te onderzoeken. In diverse lidstaten heeft invoering van een dergelijke termijn namelijk geleid tot een forse stijging van het aantal beroepszaken, en er moet dan worden nagegaan in hoeverre dit ook bij de 10-daagse termijn het geval is geweest.

1.5 Het Comité voorziet wel problemen wat de gevolgen van een onwettig gesloten overeenkomst betreft. De Commissie stelt dat een dergelijke overeenkomst geen contractuele gevolgen heeft, terwijl het Comité vindt dat dit een zaak is van de lidstaten, zodat de desbetreffende voorschriften aan het nationale contracten- en schadevergoedingsrecht aangepast kunnen worden.

1.6 Het Comité plaatst ook vraagtekens bij de bewering van de Commissie dat het aantal beroepsprocedures naar aanleiding van de invoering van de minimumtermijn van tien dagen aanvankelijk met niet meer dan enkele procenten kan toenemen; zo is het aantal beroepsprocedures in Zweden na invoering van een soortgelijke termijn aanvankelijk met 150 % toegenomen en heeft deze stijgende lijn zich sindsdien nog voortgezet. ([1])

1.7 De regels die de Commissie wil invoeren om onwettig onderhands gegunde opdrachten te voorkomen gaan veel te ver; het Comité geeft de voorkeur aan het huidige schadevergoedingssysteem. De Commissie beweert dat onwettige onderhandse gunningen een groot probleem vormen, maar staaft dit niet met bijvoorbeeld statistieken. Het Comité verzoekt de Commissie om gedetailleerde gegevens waaruit blijkt op welke schaal onwettige onderhandse gunningen voorkomen. De internetenquête waarnaar wordt verwezen, is bij lange na niet voldoende om als basis voor zo'n ingrijpende verandering te dienen. De verplichting voor de aanbestedende diensten om opdrachten boven de drempelwaarden die zij zonder formele aanbestedingsprocedure met wachtperiode willen sluiten, bekend te maken heeft grote gevolgen voor de aanbestedende diensten. Het betreft o.a. overeenkomsten die overheden met eigen ondernemingen sluiten en om bepaalde afspraken over samenwerking tussen gemeenten. Het Comité heeft in eerdere adviezen gewezen op de problemen rond overheidsopdrachten aan eigen ondernemingen en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Het Comité vindt dat deze procedures niet ingewikkelder of helemaal onmogelijk gemaakt mogen worden door de aanbestedingsregels.

1.8 Of de rechtsmiddelenrichtlijnen ook van toepassing zijn op de aanbesteding van de in bijlage II B ([2]) opgenomen diensten boven de drempelwaarden is niet helemaal duidelijk. Het Comité vindt dat de mogelijkheid om tegen de gunning van B-diensten beroep aan te tekenen, uitdrukkelijk uitgesloten moet worden van het toepassingsgebied van deze richtlijnen; de lidstaten moeten volledig zelf kunnen bepalen hoe de rechtszekerheid van de leveranciers in geval van aanbesteding van B-diensten gewaarborgd moet worden. Veel B-diensten, zoals gezondheidszorg en sociale dienstverlening, behoren tot de kernactiviteiten van de lokale en regionale overheden. De EU heeft zeer beperkte bevoegdheden op deze gebieden en mag de rechtsmiddelenrichtlijnen niet gebruiken om deze via een achterdeur te vergroten. Het Comité vindt dat de beroepsmogelijkheden bij aanbestedingen van B-diensten en bij aanbestedingen onder de drempelwaarden een kwestie is die alleen de lidstaten aangaat.

1.9 Het Comité steunt het voorstel om het verificatiesysteem en de bemiddelingsprocedure af te schaffen.

2. **Aanbevelingen van het Comité van de Regio's**

Aanbeveling 1

Artikel 1.3 van Richtlijn 89/665/EEG

Artikel 1.3 van Richtlijn 92/13 EEG

Commissievoorstel	Wijzigingsvoorstel van het CvdR
De lidstaten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden gelaedeerd.	De lidstaten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht, **die kan voldoen aan de in de aanbesteding gestelde eisen** en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden gelaedeerd.

Motivering

De mogelijkheid om in beroep te gaan, zou voorbehouden moeten worden aan leveranciers die datgene wat de aanbestedende diensten vragen, daadwerkelijk kunnen bieden.

([1]) Nämnden för offentlig upphandling (Zweedse Commissie Openbare aanbestedingen), jaarverslagen 2003 en 2004.

([2]) Richtlijn 2004/18/EG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Aanbeveling 2

Artikel 2.4 van Richtlijn 89/665/EEG

Artikel 2.4 van Richtlijn 92/13/EEG

Commissievoorstel	Wijzigingsvoorstel van het CvdR
De lidstaten mogen bepalen, dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie, wanneer zij onderzoekt of er redenen bestaan voorlopige maatregelen te treffen, rekening kan houden met de vermoedelijke gevolgen van deze maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsmede met het openbaar belang, en mag besluiten deze maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter dan hun voordelen zouden kunnen zijn.	De lidstaten mogen bepalen, dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie, wanneer zij onderzoekt of er redenen bestaan voorlopige maatregelen te treffen, rekening kan houden met de vermoedelijke gevolgen van deze maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, **in de eerste plaats** ~~alsmede~~ het openbaar belang, en mag besluiten deze maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter dan hun voordelen zouden kunnen zijn.

Motivering

Het publiek belang moet meer gewicht worden toegekend.

Brussel, 13 februari 2007.

De voorzitter
van het Comité van de Regio's
M. DELEBARRE