

Vergaderjaar 2016–2017

**32 440**

## **Nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 20..)**

**Nr. 94**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 december 2016

Hierbij bied ik u het rapport behorende bij het «Onderzoek naar tenderkostenvergoedingen bij ingetrokken aanbestedingen» aan<sup>1</sup>, dat in opdracht van mijn ministerie is uitgevoerd. Hiermee geef ik uitvoering aan de motie van het lid Agnes Mulder c.s. van 9 maart 2016, ingediend tijdens de behandeling van de gewijzigde aanbestedingswet.<sup>2</sup> In deze motie verzoekt zij de regering, vóór 1 januari 2017 inzichtelijk te maken hoe vaak aanbestedingsprocedures in de afgelopen jaren te laat zijn ingetrokken en in hoe veel gevallen hierbij vergoedingen zijn uitgekeerd.

#### *Uitkomsten van het onderzoek*

Ter beantwoording van de motie van het lid Agnes Mulder c.s. heb ik onderzoeksbureau Significant gevraagd een onderzoek uit te voeren. Dit onderzoek beslaat de periode vanaf het moment van inwerkingtreding van de Aanbestedingswet op 1 april 2013 tot 1 januari 2016. In die periode zijn ruim 13.000 aanbestedingen op TenderNed gepubliceerd. Uit het onderzoek blijkt dat 3%–5% daarvan wordt ingetrokken na het indienen van de laatste nota van inlichtingen. Van de onderzochte procedures in dit onderzoek bleek één intrekking geleid te hebben tot een vergoeding aan de inschrijvende partijen.

#### *Juridisch kader*

De Aanbestedingswet 2012 gaat uit van het proportionaliteitsbeginsel. Dat beginsel brengt met zich mee dat van aanbestedende diensten wordt verwacht dat ze proportionele eisen stellen bij de aanbesteding. Dat geldt ook voor de kosten die een ondernemer maakt bij de inschrijving. De Aanbestedingswet 2012 kent geen specifieke bepalingen voor het intrekken van aanbestedingen en de eventuele vergoeding van tender-

<sup>1</sup> Raadpleegbaar via [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl).

<sup>2</sup> Kamerstuk 34 329, nr. 16.

kosten daarbij. Hierop zijn de procedures van toepassing uit het Burgerlijk Wetboek die gelden voor alle precontractuele relaties, zoals bevestigd in jurisprudentie van de burgerlijke rechter.

Mocht een inschrijver van mening zijn dat een vergoeding op zijn plaats is, dan heeft hij de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de aanbestedende dienst zelf. Eveneens kan hij een klacht indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts, of de zaak voorleggen aan de burgerlijke rechter.

#### *Conclusie*

Op basis van het onderzoek kan worden geconcludeerd dat het intrekken van aanbestedingen in een vergevorderde fase van de procedure weinig plaatsvindt. In (ruim) 95% van de aanbestedingen waarin een nota van inlichtingen is opgesteld door de aanbestedende dienst, wordt ook daadwerkelijk een opdracht gegund. In gevallen waarin sprake is van intrekking in een vergevorderd stadium wordt slechts bij uitzondering een tenderkostenvergoeding verstrekt.

De vraag of een vergoeding zou moeten worden uitbetaald, moet worden beantwoord aan de hand van de individuele omstandigheden van het geval. Het burgerlijk recht biedt daarvoor het kader. Een aanbestedingsprocedure hoeft immers niet altijd tot een overeenkomst te leiden. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat een aanbestedende dienst op basis van de offertes die hij heeft ontvangen, moet concluderen dat hetgeen hij vraagt niet door de markt geleverd kan worden. In dat geval heeft de aanbestedende dienst goede redenen om de aanbestedingsprocedure af te breken. Voor een standaard tenderkostenvergoeding zie ik dan ook geen aanleiding. Het is onvermijdelijk dat een ondernemer kosten maakt om mee te dingen in een aanbesteding. Hij zal een afweging moeten maken tussen deze kosten en de kans die hij maakt de aanbesteding te winnen. Een dergelijk risico maakt onderdeel uit van het ondernemersrisico.

De Minister van Economische Zaken,  
H.G.J. Kamp