

Toegang tot Amerikaanse overheidscontracten

Voor Nederlandse bedrijven in de bouwsector blijft het lastig om deel te nemen aan Amerikaanse aanbestedingen. De aanbestedingsprocedures in de Europese Unie en de Verenigde Staten verschillen veel van elkaar. Daarnaast zijn er protectionistische maatregelen van Amerikaanse kant.

De Amerikaanse markt voor overheidsopdrachten heeft een omvang van 6 biljoen dollar. Om toegang te krijgen tot deze enorme markt onderhandelt de EU sinds 2013 met de VS over een *Transatlantic Trade & Investment Partnership* (TTIP). Verbeterde toegang tot aanbestedingen is daarin het heetste hangijzer. Momenteel zijn beide partijen al op internationaal niveau gebonden aan het internationaal aanbestedingsrechtelijke verdrag: de *Government Procurement Agreement* (GPA). Dit verdrag zou toegang tot aanbestedingen moeten bewerkstelligen, maar bij Amerikaanse aanbestedingen zijn er twee obstakels, die ervoor zorgen dat

toegang toch bemoeilijkt wordt. De EU stelt dat de TTIP, als een soort van GPA-plus, hiervoor uitkomst zou kunnen bieden.

Op Amerikaans federaal niveau lopen Europese bedrijven tegen de zogeheten *Buy American Act* aan, een uitzondering op de GPA. De federale overheid mag hierdoor bij aanbestedingen discrimineren op basis van nationaliteit. Zo kan in economisch moeilijke tijden de economie gestimuleerd worden door alleen overheidscontracten te gunnen aan bedrijven van Amerikaanse komaf. In Nederland is dat vaak ook een wens van (lokale) overheden, maar de Europese en nationale aanbestedingsregels laten dit soort preferenties niet toe. De gedachte achter deze vergevoerde economische integratie is dat elk bedrijf ongeacht uit welke EU-lidstaat gelijk behandeld moet worden. Zelfs bedrijven van buiten de EU wordt dezelfde gelijke status gegeven. De EU probeert de VS er van te overtuigen hetzelfde te doen. Dat wordt een uitdaging, omdat daarvoor niet veel politiek draagvlak is. Daarnaast is het voor Europese bedrijven ook moeilijk om op het niveau van de Amerikaanse staten

toegang te krijgen tot aanbestedingen. Ook daar vindt discriminatie plaats. De federale overheid heeft hier echter weinig invloed op wegens het Amerikaanse federale stelsel. De Amerikaanse staten hebben veel constitutionele vrijheid in het vaststellen van hun eigen aanbestedingsregels en zijn alleen gebonden aan een uitonderhandelde TTIP als zij daarmee instemmen. En daar lijken ze steeds minder oren naar te hebben. De EU heeft hiervoor een alternatieve oplossing voorgesteld. De federale overheid zou bij het verdelen van belastinggelden aan de staten de voorwaarde kunnen opnemen dat bij besteding van deze gelden niet gediscrimineerd mag worden in aanbestedingen. Deze vorm van indirecte invloed ligt politiek nog gevoeliger en lijkt daarom geen reële mogelijkheid.

Het Europese standpunt ten aanzien van zowel de federale als de statelijke vorm van discriminatie is helder: bedrijven uit de EU moeten toegang krijgen tot de Amerikaanse markt voor overheidsopdrachten. Zo stellig zelfs dat de onderhandelingen hierop eerder vastliepen. De onderhandelingen zijn sinds afgelopen zomer hervat. Het lijkt erop dat de Amerikaanse politieke realiteit weer roet in het eten zal gooien. Een andere aanpak lijkt dan ook opportuun. De eerste stap zou zijn om beide aanbestedingsystemen meer op elkaar af te stemmen zodat bedrijven aan beiden kanten van de Atlantische Oceaan makkelijker kunnen deelnemen aan aanbestedingen. De nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn die weg al ingeslagen. Dan kan betere toegang tot de Amerikaanse markt voor onze bedrijven geleidelijk volgen.

Willem A. Janssen
Promovendus aanbestedingsrecht aan de Universiteit Utrecht. Hij is verbonden aan het Public Procurement Research Center – PPRC (www.pprc.eu). Contact: w.a.janssen@uu.nl