

# **Toelichting Uniforme Klachtenregeling Aanbesteden**

## **ALGEMEEN**

In het kader van een aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat tussen de aanbestedende dienst en ondernemers ontevredenheid ontstaat over hoe in de aanbestedingsprocedure gehandeld wordt. Dit kan leiden tot een klacht. Voor aanbestedende diensten geldt dat zij op grond van titel 9.1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) een klacht behoorlijk en zorgvuldig moeten behandelen.

Deze Klachtenregeling Aanbesteden heeft als doel om klachten over een aanbesteding op een laagdrempelige wijze af te handelen. Als de klacht kan worden opgelost, kan een procedure bij de rechter worden voorkomen. Misverstanden, onbedoelde fouten en ten onrechte gestelde eisen in de aanbesteding kunnen worden hersteld zonder dat zaken escaleren. Ook als een klacht niet leidt tot correctie kan de snelle en laagdrempelige afhandeling van klachten nuttig zijn. Zowel het waterschap als de partijen in een aanbesteding kunnen daarvan leren en deze kennis bij toekomstige aanbestedingen in de praktijk brengen. Zo kan het toepassen van de Uniforme Klachtenregeling Aanbesteden bijdragen aan verdere professionalisering van aanbestedende diensten en ondernemers.

De toepassing van deze klachtenregeling betekent dat de aanbestedende dienst ingediende klachten in ontvangst neemt en die met spoed behandelt. Als hij de klacht afwijst dan motiveert hij dit behoorlijk. De ondernemer spant zich in om zijn klacht tijdig kenbaar te maken en zal de standaard voor klachtafhandeling niet misbruiken. De ondernemer dient zich te realiseren dat de aanbestedende dienst niet alleen met de klager te maken heeft, maar ook met alle andere ondernemers die bij de aanbesteding betrokken zijn of potentieel bij soortgelijke aanbestedingen betrokken kunnen worden.

Het indienen van een klacht zet een aanbestedingsprocedure niet stil. De aanbestedende dienst is vrij om al dan niet te besluiten tot opschorting van de procedure.

Een ondernemer die een klacht heeft ingediend kan te allen tijde alsnog naar de rechter stappen om de kwestie in een kort geding te beslechten. De afhandeling van een al ingediende klacht zal in de regel opgeschort worden door de aanbestedende dienst tot na de uitspraak van de rechter.

## **Wat zijn klachten en waarover kan geklaagd worden?**

Een klacht is een schriftelijke melding van een onderneming die belang heeft bij de aanbesteding aan de aanbestedende dienst, waarin de ondernemer gemotiveerd aangeeft op welke punten hij het niet eens is met de aanbesteding of een onderdeel daarvan. Ook brancheorganisaties en branche gerelateerde adviescentra kunnen ten behoeve van bij hen aangesloten ondernemers klachten indienen.

Klachten kunnen aan de orde stellen dat een bepaald handelen of nalaten van de aanbestedende dienst in een concrete aanbesteding in strijd is met wettelijke bepalingen of met andere voorschriften die voor die aanbesteding gelden. Ook kan geklaagd worden over optreden van een aanbestedende dienst dat inbreuk maakt op een of meer van de voor aanbesteding geldende beginselen van transparantie, non-discriminatie, gelijke behandeling en proportionaliteit.

Een ondernemer formuleert een klacht in directe bewoordingen. Een klacht is een uiting van ontevredenheid met een corrigerend of afwijzend karakter. Om misverstanden te voorkomen moet een klacht duidelijk als zodanig worden benoemd. Een vraag is een verzoek tot het verkrijgen van een inlichting, met een neutraal karakter en gericht op verduidelijking.

### **Artikelsgewijze toelichting**

#### **Artikel 1 Begripsbepalingen**

De begrippen Aanbestedende Dienst en Klacht wordt hier nader beschreven.

Onder Aanbestedende Dienst wordt de functionaris of orgaan van het waterschap verstaan die bevoegd is om beslissingen te nemen over een aanbesteding. Dit is het dagelijks bestuur van het waterschap of de functionaris die op grond van een mandaat namens het dagelijks bestuur bevoegd is om over een aanbesteding te beslissen,

#### **Artikel 2 - Doel Klachtenregeling Aanbesteden**

In artikel 2 is het doel van de Klachtenregeling beschreven.

#### **Artikel 3 Wie kan een klacht indienen?**

In dit artikel is beschreven wie er een klacht kan indienen. Naast de ondernemers en onderaannemers die belang hebben bij de verwerving van een specifieke overheidsopdracht kunnen ook brancheorganisaties een klacht indienen. Brancheorganisaties kunnen alleen een klacht indienen met betrekking tot een specifieke aanbesteding, die bij een of meer ondernemers van de branche leven.

#### **Artikel 4 – Waarover kan een klacht worden ingediend?**

Klachten hebben betrekking op aspecten van aanbestedingen die binnen de werking van de Aanbestedingswet 2012 vallen. De aanbestedingen kunnen Europees of nationaal zijn. Onder nationale aanbestedingen worden ook meervoudige onderhandse aanbestedingen begrepen. Klachten kunnen niet gaan over het aanbestedingsbeleid in het algemeen van de aanbestedende dienst.

#### **Afhandeling van aanbestedingsklachten en de Nota van Inlichtingen**

Niet elke vraag van een ondernemer in een aanbestedingsprocedure hoeft een klacht op te leveren en niet elke klacht hoeft tot het doorlopen van de standaard voor klachtafhandeling te leiden. Vragen en verzoeken die gericht zijn op verduidelijking van aspecten van de aanbestedingsprocedure moet de ondernemer tijdig bij de aanbestedende dienst inbrengen. Dit geldt ook voor een verzoek tot het doorvoeren van een niet-wezenlijke wijziging in de aanbestedingsdocumenten. Hier zal in de Nota van Inlichtingen op in worden gegaan, de klachtenafhandeling is niet van toepassing voor vragen en verzoeken die in de Nota van inlichtingen moeten worden beantwoord.

Wanneer de ondernemer het oneens blijft met de reactie in de Nota van Inlichtingen kan hij bij de aanbestedende dienst een klacht indienen.

## **Gedragingen**

Deze standaard voor klachtenafhandeling laat onverlet dat in de Awb voor een ieder is opgenomen om een klacht in te dienen bij de aanbestedende dienst die tevens bestuursorgaan in de zin van de Awb zijn.

In de Awb is in titel 9.1 Klachtbehandeling door een bestuursorgaan bepaald dat iedereen bij een bestuursorgaan kan klagen over de gedragingen van dat orgaan of van mensen die daarvoor werken. Daaronder vallen onder andere gedragingen op het terrein van aanbesteden. Het toepassingsbereik van de Awb is vanuit de klager gezien ruimer dan het toepassingsbereik van de standaard voor klachtenafhandeling. Een voorbeeld hiervan is dat de Awb een termijn van maximaal zes weken stelt voor de behandeling van de klacht. Aanbestedingsklachten zullen vaak sneller kunnen, en in redelijkheid vaak ook moeten, worden behandeld, zodat een ondernemer tijdig weet of er een oplossing kan worden bereikt.

Gedragingen van bestuursleden of ambtenaren van de Aanbestedende dienst worden, in het kader van deze Klachtenregeling, niet in behandeling genomen. Deze klachten over een onheuse bejegening en hebben een ander karakter. Bij de afhandeling van de klachten gaat het om gedraging en niet om een geschil over de uitleg over wet- en regelgeving op het gebied van Aanbestedingen. Deze klachten over gedragingen moeten in het kader van de reguliere klachtenregeling in behandeling worden genomen.



## **Klachten over een ondernemer**

In tegenstelling tot de regeling bij de commissie aanbestedingsexperts voorziet deze klachtenregeling niet in een regeling voor het geval dat de aanbestedende dienst met betrekking tot een aanbesteding een klacht over een ondernemer heeft.

### **Artikel 5 – Wanneer kan een klacht worden ingediend?**

De ondernemer doet er goed aan zijn klacht in een zo vroeg mogelijk stadium in te dienen. Er zijn in de regeling geen vaste termijnen vastgesteld waarbinnen de klacht moet worden ingediend. Een voordeel van het stellen van vaste termijn zou zijn dat zowel de klagende ondernemer als de aanbestedende dienst die de klacht moet behandelen, weet waar hij aan toe is. Nadeel van dergelijke vaste termijnen is echter dat zij een keurslijf opleveren waarmee in de praktijk niet de werken zal zijn. Stelt men voor het indienen van een klacht bijvoorbeeld een termijn van zes dagen nadat de ondernemer van de kwestie waarover hij klaagt kennis heeft kunnen nemen dan zal dat in sommige gevallen onnodig lang zijn en soms te kort.

#### **Proactiviteit bij indienen van een klacht**

Uit het Grossman -arrest (HvJEG 12 februari 2004 zaak C-230/02), volgt dat in het belang van snelle en effectieve aanbestedingsprocedures van een (potentiële) inschrijver een proactieve houding mag worden verwacht, waarbij hij tegen onduidelijkheden of onvolkomenheden in de aanbestedingsstukken opkomt in een stadium waarin deze nog ongedaan kunnen worden gemaakt.

Op grond van de Grossmann-jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat klachten tegen (onderdelen van) de aanbestedingsdocumenten tijdig, voor inschrijving, moeten zijn ingediend. Klachten die na inschrijving worden ingediend vallen niet binnen het begrip

‘proactiviteit’ zoals bedoeld in de Grossmann-jurisprudentie en hoeven niet in behandeling worden genomen.

#### **Artikel 6 – Waar en op welke wijze kan een klacht worden ingediend?**

De ondernemer dient zijn klacht in bij het Klachtenmeldpunt Aanbesteden. Het Klachtenmeldpunt Aanbesteden wordt gevormd door één of meerdere personen, die kennis hebben van het aanbestedingsproces. Zij brengen hun advies onafhankelijk uit. Onafhankelijk betekent dat deze personen die het Klachtenmeldpunt Aanbesteden vormen niet direct betrokken zijn geweest bij (het opstellen van) de aanbesteding. Uitgangspunt is dat de klachten snel en laagdrempelig kunnen worden opgelost.

#### **Artikel 7 – Samenstelling Klachtenmeldpunt Aanbesteden**

Dit artikel beschrijft de samenstelling van het Klachtenmeldpunt. Dit kan op verschillende manieren worden ingevuld. Gekozen kan worden voor een commissie of één of meerdere personen die de klacht gaan onderzoeken.

#### **Artikel 8 – Procedure afhandeling klacht**

#### **Artikel 9 Wijze van onderzoek**

#### **Artikel 10 – Inschakeling deskundigen**

De procedure van de klachtafhandeling en de wijze van onderzoek door het klachtenmeldpunt staan beschreven in artikelen 8, 9 en 10.

Het Klachtenmeldpunt bevestigt zo spoedig mogelijk de ontvangst van de klacht.

Het Klachtenmeldpunt Aanbesteden onderzoekt vervolgens, eventueel aan de hand van door de ondernemer en de aanbestedende dienst aanvullend verstrekte gegevens, of de klacht terecht is. Het Klachtenmeldpunt Aanbesteden begint zo spoedig mogelijk met dit onderzoek, zet dit voortvarend voort en houdt daarbij rekening met de planning van de aanbestedingsprocedure.

Het principe van hoor en wederhoor wordt zoveel mogelijk toegepast. Indien daartoe noodzaak bestaat neemt het Klachtenmeldpunt Aanbesteden contact op met de klager, waarin de klager in de gelegenheid wordt gesteld om de Klacht toe te lichten

Uitgangspunt blijft een snelle en zorgvuldige behandeling van de klachten waarbij van de aanbestedende dienst adequaat en doortastend optreden mag worden verwacht. Het hangt echter van de aard van de klacht en het onderzoek dat daarbij nodig is af hoeveel tijd aan de aanbestedende dienst mag worden gegund. Als de termijn krap is, dan snel een oordeel moeten worden gevormd en is een uitgebreid en diepgaand onderzoek niet mogelijk. Er is niet gekozen voor vaste termijnen voor het onderzoek, omdat over het geheel genomen de nadelen van de vaste termijnen groter zijn dan het voordeel.

## **Artikel 11 – Afhandeling van de klacht**

<Voor de beslissing op de klacht worden er twee opties in de regeling gegeven. De eerste mogelijkheid is dat het Klachtenmeldpunt Aanbesteden schriftelijk advies aan de Aanbestedende Dienst over de te nemen beslissing. De tweede optie is dat het Klachtenmeldpunt de klacht afdoet door zelf een beslissing te nemen.>

Het Klachtenmeldpunt Aanbesteden geeft schriftelijk advies aan de Aanbestedende Dienst over de te nemen beslissing. De Aanbestedende dienst neemt op basis van het advies van het Klachtenmeldpunt een beslissing over de klacht en laat vervolgens zo snel mogelijk aan de klager weten wat hij beslist heeft (de klacht is terecht, de klacht is niet terecht of de klacht is slechts gedeeltelijk terecht) en wat hij met de klacht gaat doen. Ook de anderen (potentiële) inschrijvers/gedagigden worden op de hoogte gesteld.