

## **Regeling behandeling aanbestedingsklachten 2013**

### **Artikel 1**

Een klacht is een schriftelijke melding van een onderneming die belang heeft bij de aanbesteding waarin de ondernemer gemotiveerd aangeeft dat hij het niet eens is met de aanbesteding of een onderdeel daarvan.

### **Artikel 2**

1. De ondernemer maakt duidelijk dat het over een klacht gaat, waarover hij klaagt en hoe volgens hem het knelpunt zou kunnen worden verholpen.
2. De klacht bevat de dagtekening, naam en het adres van de ondernemer en de aanduiding van de aanbesteding.

### **Artikel 3**

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 meervoudig onderhandse aanbestedingen begrepen.

### **Artikel 4**

1. Klachten kunnen niet gaan over het aanbestedingsbeleid van de aanbestedende dienst in het algemeen.
2. Een klacht heeft betrekking op bepaald handelen of nalaten van een aanbestedende dienst, dat in strijd is met wettelijke bepalingen of met andere voorschriften die voor die aanbesteding gelden.

### **Artikel 5**

1. Alleen ondernemers die belang hebben bij de verwerving van een specifieke overheidsopdracht kunnen een klacht indienen. Daaronder vallen alleen:
  - gegadigden;
  - (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
  - onderaannemers van (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
  - brancheorganisaties en branchegerelateerde adviescentra van ondernemers.
2. Onderaannemers kunnen een klacht indienen voor zover ze niet klagen over de relatie hoofdaannemer - onderaannemer.
3. Anoniem klagen is niet toegestaan. Wel kan een brancheorganisatie op eigen titel bezwaren met betrekking tot een aanbestedingsprocedure, die bij een of meer ondernemers van de branche leven, als klacht indienen.

### **Artikel 6**

Het klachtenmeldpunt wordt gevormd door twee juridisch adviseurs van Waterschap Hollandse Delta, die niet (direct) betrokken zijn bij de aanbesteding waar de klacht betrekking op heeft.

### **Artikel 7**

1. De ondernemer dient zijn klacht per e-mail in bij het klachtenmeldpunt.
2. Het klachtenmeldpunt bevestigt de ontvangst van de klacht.

### **Artikel 8**

1. Het indienen van een klacht schort de aanbestedingsprocedure niet automatisch op.
2. De aanbestedende dienst is vrij om al dan niet te besluiten tot opschorting van de procedure.

### **Artikel 9**

1. Het klachtenmeldpunt onderzoekt, eventueel aan de hand van door de ondernemer en de aanbestedende dienst aanvullend verstrekte gegevens, of de klacht terecht is.
2. Het klachtenmeldpunt begint zo spoedig mogelijk met dit onderzoek, zet dit voortvarend voort en houdt daarbij rekening met de planning van de aanbestedingsprocedure.
3. Het klachtenmeldpunt geeft schriftelijk advies aan de aanbestedende dienst over de te nemen beslissing omtrent de klacht.

### **Artikel 10**

1. De aanbestedende dienst laat zo snel mogelijk en per e-mail 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.
2. De andere (potentiele) inschrijvers/gedagdigden worden ook op de hoogte gesteld.
3. Afhankelijk van de fase in de aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat de te nemen maatregelen door de aanbestedende dienst aan de betrokkenen in de aanbesteding op hetzelfde moment worden gecommuniceerd als de indiener van de klacht het bericht krijgt.

### **Artikel 11**

Het klachtenmeldpunt kan op verzoek van de ondernemer of de aanbestedende dienst voorstellen dat de klacht, voordat daarop door de aanbestedende dienst wordt beslist, voor bemiddeling of advies wordt voorgelegd aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.

### **Artikel 12**

Als de aanbestedende dienst aan de ondernemer heeft laten weten hoe hij heeft beslist over de klacht, of als de aanbestedende dienst nalaat om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren, dan kan een klager de klacht aan de Commissie van Aanbestedingsexperts voorleggen.

### **Artikel 13**

Deze regeling treedt in werking op 1 juli 2013.

# **Toelichting Regeling behandeling aanbestedingsklachten 2013**

## **I. Inleiding**

### **Waarom een klachtenregeling?**

In de memorie van toelichting bij de Aanbestedingswet 2012 is aangekondigd dat het initiatief wordt genomen om in samenwerking met aanbestedende diensten en ondernemers te komen tot een uniforme klachtenregeling die kan bijdragen aan een snelle en zorgvuldige afhandeling van klachten. De standaard voor de klachtafhandeling door aanbestedende diensten en ondernemers is hiervan de uitwerking. De klachtenregeling van waterschap Hollandse Delta (WSHD) is gebaseerd op deze standaard voor klachtafhandeling.

In het kader van een aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat tussen de aanbestedende dienst en ondernemers ontevredenheid ontstaat over hoe door partijen in de aanbestedingsprocedure gehandeld wordt. Dit kan leiden tot een klacht. Wanneer het een ondernemer betreft die een klacht heeft over de aanbestedende dienst, dan mag de aanbestedende dienst worden verwacht dat hij zich inspant om de klacht te behandelen. Wanneer de aanbestedende dienst een klacht heeft over de wijze waarop een ondernemer zich opstelt in een aanbestedingsprocedure, dan mag ook van die ondernemer verwacht worden dat deze er voor open staat om het eigen gedrag te onderzoeken en tot een oplossing te komen.

Toepassing van deze klachtenregeling kan tot gevolg hebben dat klachten die in onderling overleg opgelost kunnen worden, niet nodeloos aan de rechter worden voorgelegd. Misverstanden, onbedoelde fouten en ten onrechte gestelde eisen in de aanbesteding kunnen worden hersteld zonder dat zaken escaleren. Ondernemers voelen zich door een goede klachtafhandeling gehoord en hun klacht wordt geadresseerd zonder dat ze naar rechtsmiddelen hoeven grijpen. Dat is een win-win situatie voor alle betrokken partijen. Ook als een klacht niet leidt tot correctie kan de snelle en laagdrempelige afhandeling van klachten nuttig zijn. Zowel de aanbestedende dienst als ondernemers kan daarvan leren en deze kennis bij toekomstige aanbestedingen in de praktijk brengen. Zo kan het toepassen van de standaard voor klachtafhandeling bijdragen aan verdere professionalisering van aanbestedende diensten - waaronder WSHD - en ondernemers.

Paragraaf II en III behandelen de situatie dat een ondernemer wil klagen bij de aanbestedende dienst. Paragraaf IV beschrijft de situatie dat de aanbestedende dienst een klacht over een ondernemer aan de orde wil stellen bij die ondernemer.

## **II. Klachten van ondernemers over de aanbestedende dienst**

### **1. Wat kunnen partijen van elkaar verwachten?**

Verwacht wordt dat zowel de aanbestedende dienst als de ondernemer zich professioneel opstelt. Zij gaan daarom met elkaar om op basis van wederzijds respect en met begrip voor elkaars posities en verantwoordelijkheden. Ook mag van beide partijen verwacht worden dat zij kennis van het aanbestedingsproces hebben en dat de rechten en plichten die daaruit voortvloeien bij hen bekend zijn.

De aanbestedende dienst neemt ingediende klachten in ontvangst en behandelt die met spoed. Als hij de klacht afwijst dan motiveert hij dit behoorlijk. De ondernemer spant zich in om zijn klacht tijdig kenbaar te maken en zal deze klachtenregeling 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.

De ondernemer kan te allen tijde naar de rechter stappen om zijn klacht in een specifieke aanbesteding aanhangig te maken. Hij hoeft niet eerst een klacht bij de aanbestedende dienst in te dienen voordat hij zijn zaak bij de rechter aanhangig maakt.

### **2. 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 dat hij het niet eens is met de aanbesteding of een onderdeel daarvan. Ook brancheorganisaties en klachtenloketten 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 WSHD dat inbreuk maakt op een of meer van de voor aanbestedingen geldende beginselen van transparantie, non-discriminatie, gelijke behandeling en proportionaliteit.

Een ondernemer formuleert een klacht in directe bewoordingen. De klacht dient als zodanig herkenbaar te zijn. Daarna dient de ondernemer zijn klacht in het klachtenmeldpunt van de aanbestedende dienst.

#### *Verskil tussen een klacht en een vraag*

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.

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 van de aanbestedende dienst in het algemeen.

### **3. Wanneer kan een klacht worden ingediend en wanneer moet de aanbestedende dienst daarop reageren?**

De ondernemer doet er goed aan zijn klacht in een zo vroeg mogelijk stadium in te dienen. De wijze waarop dit gebeurt is hieronder beschreven onder III.4. De aanbestedende dienst neemt de klacht zo spoedig mogelijk in behandeling en zet het onderzoek naar het al dan niet gegrond zijn van de klacht voortvarend voort. De aanbestedende dienst betracht spoed bij het nemen van de beslissing op de klacht en de eventuele maatregelen naar aanleiding van die beslissing, rekening houdend met de belangen van de klager en de andere bij de aanbesteding betrokken partijen.

### **4. Wie kan een klacht indienen?**

Alleen ondernemers die belang hebben bij de verwerving van een specifieke overheidsopdracht kunnen een klacht indienen. Daaronder vallen alleen:

- gegadigden;
- (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
- onderaannemers van (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
- brancheorganisaties en branchegerelateerde adviescentra van ondernemers.

Onderaannemers kunnen een klacht indienen voor zover ze niet klagen over de relatie hoofdaannemer - onderaannemer.

Anoniem klagen kan niet. Wel kan een brancheorganisatie op eigen titel bezwaren met betrekking tot een aanbestedingsprocedure, die bij een of meer ondernemers van de branche leven, als klacht indienen.

### **III. De procedure bij het indienen van een klacht**

#### **1. Het klachtenmeldpunt**

De ondernemer dient zijn klacht in bij het klachtenmeldpunt. Het klachtenmeldpunt van WSHD wordt gevormd door een tweetal juristen van de afdeling Bestuurlijke & Juridische Zaken. Deze juristen hebben kennis van het aanbestedingsproces en brengen hun advies onafhankelijk uit.

Onafhankelijk betekent dat deze personen die het klachtenmeldpunt vormen niet direct betrokken zijn (geweest) bij (het opstellen van) de aanbesteding. Uitgangspunt is dat klachten snel en laagdrempelig kunnen worden opgelost.

#### **2. Bekendmaking van het klachtenmeldpunt**

Bij elke aanbesteding vermeldt de aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken waar ondernemers een klacht kunnen indienen en hoe de klachtprocedure na het indienen van de klacht bij het klachtenmeldpunt verder verloopt.

De aanbestedende dienst laat, zodra de klacht is beoordeeld, zo snel mogelijk en per e-mail 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.

#### **3. Voorafgaand aan het indienen van een klacht**

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, opdat deze daarop in de Nota van Inlichtingen kan ingaan. Dit geldt ook voor een verzoek tot het doorvoeren van een niet-wezenlijke wijziging in de aanbestedingsdocumenten.

Wanneer de ondernemer het oneens blijft met de reactie in de nota van inlichtingen (of indien van toepassing in individuele inlichtingen) kan hij bij de aanbestedende dienst een klacht indienen. Dat geldt ook als een reactie uitblijft. Ook kan een ondernemer gelijk een klacht indienen.

#### *Afhandeling van aanbestedingsklachten en de nota van inlichtingen*

Vragen over een aanbesteding dienen tijdig te worden gesteld, zodat deze in de nota('s) van inlichtingen (NvI) kunnen worden beantwoord. De NvI moet minimaal zes dagen voor het einde van de inschrijftermijn worden gepubliceerd. De aanbestedende dienst kan ervoor kiezen een klacht die leidt tot aanpassing van de aanbesteding eerder dan de NvI kenbaar te maken aan (potentiële) inschrijvers/gegadigden. De aanbestedende dienst kan er ook voor kiezen de klacht te behandelen in de NvI. Als dit leidt tot aanpassing van de aanbesteding, maar niet als wezenlijke wijziging van de procedure kwalificeert, kan eventueel de termijn voor indiening van de inschrijvingen of verzoeken tot deelneming verlengd worden. De NvI is het instrument om alle (potentiële) inschrijvers/gegadigden gelijktijdig op de hoogte te stellen van wijzigingen (al dan niet met een termijn van verlenging).

Daarnaast kan de aanbestedende dienst overwegen of de ondernemer een gerechtvaardigd commercieel belang bij vertrouwelijkheid heeft, zodat een schriftelijk antwoord buiten de NvI om gepast is, of dat de klacht zichtbaar voor andere ondernemers kan worden behandeld.

#### **4. De stappen van een standaard klachtafhandeling**

- a. De ondernemer dient zijn klacht per e-mail in bij het klachtenmeldpunt. In deze schriftelijke klacht maakt hij duidelijk dat het over een klacht gaat en waarover hij klaagt en hoe volgens hem het knelpunt zou kunnen worden verholpen. De klacht bevat verder de dagtekening, naam en adres van de ondernemer en de aanduiding van de aanbesteding.
- b. Het klachtenmeldpunt bevestigt de ontvangst van de klacht. In de bevestiging wordt aangegeven dat de aanbestedende dienst er van uitgaat dat de ondernemer kiest voor een afhandeling via de standaard klachtafhandeling bij aanbesteden. Ook wordt aangegeven dat als de ondernemer wil dat de klachtenprocedure in de zin van titel 9.1 van de Awb wordt toegepast, hij dit moet laten weten.
- c. Het klachtenmeldpunt onderzoekt vervolgens, eventueel aan de hand van door de ondernemer en WSHD aanvullend verstrekte gegevens, of de klacht terecht is. Het klachtenmeldpunt begint zo spoedig mogelijk met dit onderzoek, zet dit voortvarend voort en houdt daarbij rekening met de planning van de aanbestedingsprocedure.
- d. Wanneer de aanbestedende dienst na het onderzoek door het klachtenmeldpunt tot de conclusie komt dat de klacht terecht of deels terecht is en de aanbestedende dienst corrigerende en/of preventieve maatregelen treft, dan deelt de aanbestedende dienst dit zo spoedig mogelijk per e-mail mee aan de ondernemer. Ook de andere (potentiële) inschrijvers/gedagdigden worden op de hoogte gesteld. Afhankelijk van de fase in de aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat de maatregelen door de contactpersoon van de aanbesteding bij de aanbestedende dienst de betrokkenen in de aanbesteding gecommuniceerd worden op hetzelfde moment als de indiener van de klacht het bericht krijgt. Dit om bevoordeling van partijen te voorkomen.
- e. Wanneer de aanbestedende dienst na het onderzoek tot de conclusie komt dat de klacht niet terecht is, dan wijst de aanbestedende dienst de klacht gemotiveerd af en bericht de aanbestedende dienst de ondernemer.
- f. Het klachtenmeldpunt kan op verzoek van de ondernemer of de aanbestedende dienst voorstellen dat de klacht, voordat daarop door de aanbestedende dienst wordt beslist, voor bemiddeling of advies wordt voorgelegd aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.
- g. Als de aanbestedende dienst aan de ondernemer heeft laten weten hoe hij op de klacht beslist, of als WSHD nalaat om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren, dan kan een klager de klacht aan de Commissie van Aanbestedingsexperts voorleggen.

#### **IV. Klacht van de aanbestedende dienst over een ondernemer**

In het geval dat de aanbestedende dienst met betrekking tot een aanbesteding een klacht over een ondernemer heeft, dan kan de aanbestedende dienst die aan de orde stellen bij die ondernemer.