

Klachtenregeling bij aanbestedingen

Inleiding

Waarom een klachtenregeling bij aanbestedingen?

Bij het uitvoeren van aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat tussen de Gemeente en één of meerdere Ondernemers ontevredenheid ontstaat over hoe door partijen in de aanbestedingsprocedure gehandeld wordt/is. Dit kan leiden tot een klacht. Wanneer het een Ondernemer betreft die een klacht heeft over de Gemeente, dan mag van de Gemeente worden verwacht dat zij zich inspant om de klacht te behandelen.

Wanneer de Gemeente een klacht heeft over de wijze waarop een Ondernemer zich opstelt in een aanbestedingsprocedure, dan mag van die Ondernemer verwacht worden dat deze er voor open staat om het eigen gedrag te onderzoeken en tot een oplossing te komen.

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. Deze klachtenregeling is gebaseerd op de landelijke standaard regeling voor klachtafhandeling door aanbestedende diensten en Ondernemers.

Toepassing van een 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 te grijpen. Dat is in het belang van alle betrokken partijen. Ook als een klacht niet leidt tot correctie kan een snelle en laagdrempelige klachtenprocedure nuttig zijn. Zowel de Gemeente als Ondernemers kunnen 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 de Gemeente en Ondernemers.

Klachten van ondernemers over de gemeente

Wat kunnen partijen van elkaar verwachten?

Verwacht wordt dat zowel de Gemeente 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 toepassing van deze klachtenregeling betekent dat de Gemeente ingediende klachten in ontvangst neemt en die met spoed behandelt. Als de Gemeente de klacht afwijst dan motiveert de Gemeente dit behoorlijk. De Ondernemer spant zich in om zijn klacht tijdig kenbaar te maken en zal de standaard voor klachtafhandeling niet misbruiken. Ondernemers dienen zich te realiseren dat de Gemeente 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 automatisch stil. De Gemeente is vrij om al dan niet te besluiten tot opschorting van de procedure.

Een Ondernemer die een klacht heeft ingediend kan altijd alsnog naar de rechter stappen om de kwestie in kort geding te beslechten. De afhandeling van een al ingediende klacht zal in de regel opgeschort worden door de Gemeente 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 van de Gemeente, 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 Gemeente 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 de Gemeente dat inbreuk maakt op een of meer van de voor aanbestedingen geldende beginselen van transparantie, non-discriminatie, gelijke behandeling en proportionaliteit.

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.

Een voorbeeld. Een ondernemer vraagt de gemeente of die er mee instemt dat een bepaald referentieproject aan de gestelde referentie-eis voldoet. Dit is een vraag, gericht op verduidelijking. Als de ondernemer de opmerking maakt dat de aan het referentieproject gestelde eisen zodanig zijn dat deze in strijd zijn met de proportionaliteit en er op aandringt om deze eisen aan te passen of te laten vervallen, dan is sprake van een klacht.

Een tweede voorbeeld. Een ondernemer vraagt de gemeente of een voorlopige jaarrekening van het laatst gesloten boekjaar volstaat. Dit is een vraag ter verduidelijking. Als de ondernemer de opmerking maakt dat het eisen van een definitieve jaarrekening in januari disproportioneel is gezien het korte tijdsverloop na afsluiting van het boekjaar, aangevuld met het concrete verzoek om dit aan te passen c.q. te laten vervallen, kan de ondernemer dit aanmerken als een klacht als de gemeente geen gehoor geeft aan het verzoek.

Klachten hebben betrekking op aspecten van aanbestedingen die binnen de werking van de Aanbestedingswet vallen. De aanbestedingen kunnen Europees of nationaal zijn. Onder nationale aanbestedingen worden ook enkelvoudige uitnodigingen en meervoudige onderhandse aanbestedingen begrepen.

Klachten kunnen niet gaan over het aanbestedingsbeleid in het algemeen van de Gemeente.

Wanneer kan een klacht worden ingediend en wanneer moet de Gemeente daarop reageren?

Een Ondernemer doet er goed aan zijn klacht in een zo vroeg mogelijk stadium in te dienen. Van de Gemeente wordt verwacht dat deze de klacht zo spoedig mogelijk in behandeling neemt en het onderzoek naar het al dan niet gegrond zijn van de klacht voortvarend uitvoert. Zij moet bij het nemen van de beslissing op de klacht en de eventuele maatregelen naar aanleiding van die beslissing spoed betrachten, rekening houdend met de belangen van de klager en de andere bij de aanbesteding betrokken partijen.

Waarom geen vaste termijnen?

Een voordeel van het stellen van vaste termijnen zou zijn dat zowel de klagende ondernemer als de Gemeente, weet waar hij aan toe is. Nadeel van dergelijke vaste termijnen is echter dat zij een keurslijf opleveren waarmee in de praktijk niet te 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 (bijvoorbeeld: de Ondernemer had in redelijkheid per omgaande en niet pas na vijf dagen op de ongerechtvaardigde eis van de Gemeente moeten reageren) en in sommige gevallen veel te kort (het was bijvoorbeeld voor de Ondernemer in redelijkheid niet mogelijk om binnen zes dagen het noodzakelijke deskundigenadvies in te winnen, of de gevolgen van de kwestie waarover de Ondernemer klaagt, werden pas ruim na zes dagen duidelijk).

Hetzelfde geldt voor de Gemeente die op de klacht moet reageren. Uitgangspunt blijft een snelle en zorgvuldige behandeling van de klachten waarbij van de Gemeente 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 Gemeente mag worden gegund. Als de termijn te krap is, dan is serieus ingaan op de klacht niet mogelijk. Het averechtse effect van de gestelde termijn zal dan veelal zijn dat de klacht summier gemotiveerd afgewezen wordt. Omdat over het geheel genomen de nadelen van vaste termijnen groter zijn dan het voordeel, is daarvan afgezien.

Wie kan een klacht indienen?

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

- geïnteresseerde ondernemers;
- (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
- onderaannemers van (potentiële) inschrijvers en gegadigden¹;
- brancheorganisaties en branche gerelateerde adviescentra van ondernemers.

Anoniem klagen kan niet. Wel kan een brancheorganisatie of een branche gerelateerd adviescentrum op eigen titel bezwaren met betrekking tot een specifieke aanbesteding, die bij een of meer Ondernemers van de branche leven, als klacht indienen.

De procedure bij het indienen van een klacht

¹ Onderaannemers kunnen een klacht indienen voor zover ze niet klagen over de relatie hoofdaannemer - onderaannemer.

Om te komen tot een uniforme wijze waarop klachten ingediend worden die kan bijdragen aan een snelle en zorgvuldige afhandeling van klachten heeft de Gemeente ervoor gekozen om Ondernemers te verplichten bij het indienen van klachten gebruik te maken van een digitaal formulier dat via de website van de Gemeente beschikbaar wordt gesteld.

Op de pagina over aanbesteden op de gemeentelijke website en in aanbestedingsdocumenten vermeldt de gemeente hoe Ondernemers een klacht kunnen indienen en hoe de klachtprocedure na het indienen van de klacht bij het klachtenmeldpunt verder verloopt.

De procedure bij het afhandelen van een klacht

De Gemeente zorgt voor een onafhankelijke afhandeling van ingediende klachten. Dit betekent dat een klacht behandeld wordt door iemand die niet betrokken (geweest) is bij de betreffende aanbestedingsprocedure. Dit kan:

- een medewerker van de Gemeente zijn die niet betrokken is (geweest) bij (de voorbereiding van) de aanbestedingsprocedure;
- een medewerker van een andere gemeente zijn waarmee de Gemeente samenwerkt die niet betrokken is (geweest) bij (de voorbereiding van) de aanbestedingsprocedure ;
- een medewerker van een door de Gemeente ingeschakeld extern bureau zijn.

Het is aan de Gemeente om uiteindelijk te bepalen op welke wijze zij inhoudelijk op de klacht reageert. Het is wenselijk dat de Gemeente, zodra de klacht is beoordeeld, zo snel mogelijk en op passende wijze aan de klager laat weten wat zij beslist heeft (de klacht is terecht, de klacht is niet terecht of de klacht is slechts gedeeltelijk terecht) en wat zij met de klacht gaat doen.

Voorafgaand aan het indienen van een klacht

Niet elke vraag van een Ondernemer in een aanbestedingsprocedure hoeft een klacht op te leveren. Vragen en verzoeken die gericht zijn op verduidelijking van aspecten van de aanbestedingsprocedure moet de Ondernemer tijdig bij de Gemeente inbrengen, zodat 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 Gemeente een klacht indienen. Dat geldt ook als een reactie uitblijft. Ook kan een Ondernemer gelijk een klacht indienen.

De stappen van een standaard klachtafhandeling

- a. De Ondernemer dient zijn klacht met behulp van een standaard webformulier in. In de 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. De Gemeente bevestigt per omgaande de ontvangst van de klacht.
- c. De Gemeente onderzoekt (of laat onderzoeken), eventueel aan de hand van door de Ondernemer en Gemeente aanvullend verstrekte gegevens, of de klacht terecht is. De Gemeente zorgt ervoor dat zo spoedig mogelijk met dit onderzoek begonnen wordt en dat het onderzoek voortvarend uitgevoerd wordt, rekening houdende met de planning van de aanbestedingsprocedure.

- d. Wanneer de Gemeente tot de conclusie komt dat de klacht terecht of gedeeltelijk terecht is en de Gemeente corrigerende en/of preventieve maatregelen treft, dan deelt de Gemeente dit zo spoedig mogelijk schriftelijk mee aan de Ondernemer. Ook de andere (potentiële) inschrijvers/gegadigden kunnen op de hoogte gesteld worden. Afhankelijk van de fase in de aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat de maatregelen door de contactpersoon van de aanbesteding bij de Gemeente aan de betrokkenen in de aanbesteding worden gecommuniceerd op hetzelfde moment als de indiener van de klacht het bericht krijgt. Dit om bevoordeling van partijen te voorkomen.
- e. Wanneer de Gemeente na het onderzoek tot de conclusie komt dat de klacht niet terecht is, dan wijst hij de klacht gemotiveerd af en bericht hij de Ondernemer.
- f. De Gemeente kan op verzoek van de Ondernemer of de Gemeente voorstellen dat de klacht, voordat daarop door de Gemeente wordt beslist, voor bemiddeling of advies wordt voorgelegd aan de landelijke Commissie van Aanbestedingsexperts.
- g. Als de Gemeente aan de Ondernemer heeft laten weten hoe hij de klacht heeft beoordeeld, of als de Gemeente nalaat om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren, dan kan een klager de klacht aan de landelijke Commissie van Aanbestedingsexperts voorleggen.

Klacht van de gemeente over een ondernemer

In het geval de Gemeente met betrekking tot een aanbesteding een klacht over het gedrag van een Ondernemer in een aanbesteding heeft, dan kan de Gemeente die aan de orde stellen bij die Ondernemer.

De Ondernemer bevestigt per omgaande de ontvangst van de klacht. De Ondernemer bestudeert de klacht met spoed en laat de Gemeente gemotiveerd weten wat zijn reactie is op de klacht.