

Bijlage 9 – Klachtenregeling

1. Klachtafhandeling

Een klacht is een uiting van een ondernemer van ontevredenheid met een corrigerend of afwijzend karakter. Het is niet mogelijk om anoniem te klagen. Naast de ondernemer kan een brancheorganisatie of een branche gerelateerd aanbestedingsadviescentrum een klacht indienen namens haar leden.

Ondernemers kunnen tijdens een aanbestedingsprocedure in contact treden met de Aanbestedende Dienst over vragen en/of problemen die ze tegenkomen. In de fase voorafgaand aan de Aanmelding of Inschrijving kan een ondernemer vragen stellen tijdens de Nota van Inlichtingen. De Aanbestedende Dienst beantwoordt deze vragen conform de planning zoals opgenomen in de aanbestedingsstukken. Naar aanleiding van de selectie- of gunningsbeslissing kan een ondernemer de Aanbestedende Dienst verzoeken om een toelichtend gesprek. Op het moment dat de beantwoording of toelichting door de Aanbestedende Dienst niet naar tevredenheid van de ondernemer is of als deze uitblijft, komt deze klachtenregeling in beeld.

Het klachtenloket behandelt klachten over alle soorten inkoop- en aanbestedingsprocedures, zowel boven als onder de Europese drempelwaarden. De ondernemer kan een klacht indienen over:

- de fase vóór de uiterste datum van Inschrijving (designklacht) van een lopende aanbesteding;
- een selectie- of gunningsbeslissing van een lopende aanbesteding;
- een geval waarin een Aanbestedende Dienst niet heeft aanbesteed terwijl dit volgens de Ondernemer wel had moeten.

1.1 Uitgangspunten

De drie uitgangspunten voor de klachtafhandeling door de Aanbestedende Dienst staan hieronder geschetst.

Eerst vragen, dan klagen

Om de Aanbesteding zo vroeg als mogelijk in de aanbestedingsprocedure op een probleem te wijzen, stelt de ondernemer hierover eerst een vraag aan de Aanbestedende Dienst tijdens de inlichtingenronde(s). Klachten betreffen de fase vóór de uiterste datum van Aanmelding of Inschrijving, de zogenaamde designklachten, denk hierbij aan klachten over geschiktheidseisen, selectiecriteria, gunningscriteria of contractvoorwaarden. Ook bij klachten over een selectie- of gunningsbeslissing dient een ondernemer eerst contact op te nemen met de Aanbestedende Dienst voor een toelichtend gesprek. Het bepaalde in de paragraaf "Proactief Handelen Inschrijver / Gegadigde" is hier in het bijzonder van toepassing.

Van het uitgangspunt "eerst vragen, dan klagen" mag ondernemer alleen afwijken als de klacht opkomt naar aanleiding van de laatste Nota van Inlichtingen. Deze situatie doet zich voor wanneer het in de Aanbestedingswet 2012 (artikel 2.54) geregelde moment van 10 kalenderdagen voor uiterste datum van aanmelding of inschrijving gepasseerd is.

Een onafhankelijk klachtenloket

De Aanbestedende Dienst heeft een onafhankelijk klachtenloket dat binnen of buiten haar organisatie deel uitmaakt. Personen die werken bij het klachtenloket kunnen werkzaam zijn bij de Aanbestedende Dienst, maar ook bij een andere Aanbestedende Dienst of bij een extern bureau. Deze personen zijn niet inhoudelijk betrokken (geweest) bij de aanbesteding waarop de klacht betrekking heeft. Daarmee zijn zij vrij een onafhankelijk oordeel te geven over de klacht. De personen hebben verstand van inkoop- en aanbestedingsregels.

Voldoende tijd voor klachtafhandeling

Voor designklachten geldt dat als de ondernemer uiterlijk op de laatste datum waarop de ondernemer vragen kan stellen een klacht indient, de Aanbestedende Dienst deze afhandelt vóór de uiterste datum van Aanmelding of Inschrijving van de aanbesteding. Indien de Aanbestedende Dienst een tijdig ingediende klacht niet voor de uiterste datum van Aanmelding of Inschrijving kan afhandelen, verschuift de Aanbestedende Dienst de uiterste datum van Aanmelding of Inschrijving, zodat ondernemer voldoende gelegenheid heeft de uitkomst van de klachtafhandeling mee te nemen in zijn Aanmelding of Inschrijving. Voor klachten over een selectie- of gunningsbeslissing geldt dat de Aanbestedende Dienst het bezwaartermijn zo nodig opschort zodat ondernemer na klachtafhandeling nog voldoende tijd heeft om – indien dat nodig wordt geacht – andere rechtsbeschermingsmogelijkheden te benutten.

1.2 Klachtenprocedure

De klachtenprocedure kent de volgende 10 stappen:

1. De ondernemer dient zijn klacht schriftelijk in, via aanbesteding@ictu.nl. Om misverstanden te voorkomen, moet een ondernemer duidelijk kenbaar maken dat het om een klacht/bezwaar/probleem gaat. Vervolgens geeft de ondernemer aan hoe volgens hem het knelpunt zou kunnen worden verholpen. De klacht bevat verder de dagtekening, naam en adres van de ondernemer en het kenmerknummer van de aanbesteding.
2. Het klachtenloket bevestigt per omgaande de ontvangst van de klacht.
3. Indien nodig naar het oordeel van het klachtenloket treedt de ondernemer op korte termijn in overleg met het klachtenloket voor een toelichting. Ook kan het klachtenloket besluiten om een toelichting te vragen van de Aanbestedende Dienst.
4. Het klachtenloket adviseert zo nodig aan de Aanbestedende Dienst of de Aanbestedende Dienst de lopende aanbestedingsprocedure moet opschorten of dat de Aanbestedende Dienst de bezwaartermijn moet verlengen. De Aanbestedende Dienst neemt dit advies over of wijkt hier gemotiveerd vanaf.
5. Het klachtenloket onderzoekt vervolgens, eventueel aan de hand van door de ondernemer en de Aanbestedende Dienst (aanvullend) verstrekte gegevens, of de klacht terecht is. Het klachtenloket begint zo spoedig mogelijk met dit onderzoek, zet dit voortvarend voort en houdt daarbij rekening met de planning van de aanbestedingsprocedure.
6. Het klachtenloket oordeelt of de klacht terecht, gedeeltelijk terecht of niet terecht is. Het oordeel met eventuele corrigerende en/of preventieve maatregelen legt het klachtenloket schriftelijk in een advies vast. Het advies verstuurt het klachtenloket aan de ondernemer en de Aanbestedende Dienst.

7. Wanneer de Aanbestedende Dienst na bestudering van het advies van het klachtenloket tot de conclusie komt dat de klacht terecht of gedeeltelijk terecht is, dan deelt de Aanbestedende Dienst haar conclusie en eventuele corrigerende en/of preventieve maatregelen zo spoedig mogelijk schriftelijk mee aan de ondernemer. Ook de andere (potentiële) Inschrijvers/Gegadigden worden op de hoogte gesteld. Dit geldt eveneens indien de Aanbestedende Dienst besluit om de correctieve en/of preventieve maatregelen overneemt.
8. Afhankelijk van de fase in de aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat de contactpersoon van de aanbesteding bij de Aanbestedende Dienst de maatregelen aan de betrokkenen in de aanbesteding communiceert op hetzelfde moment als de ondernemer het bericht krijgt. Dit om bevoordeling van partijen te voorkomen.
9. In beginsel neemt de Aanbestedende Dienst het advies over, tenzij dit op redelijke gronden niet van de Aanbestedende Dienst geveerd kan worden. Wanneer de Aanbestedende Dienst na het advies van het klachtenloket 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.
10. Als de Aanbestedende Dienst aan de ondernemer haar oordeel over de klacht heeft gegeven, of als de Aanbestedende Dienst nalaat om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren, dan kan de ondernemer de klacht aan de Commissie van Aanbestedingsexperts voorleggen, zie onderstaand.

2. Commissie van Aanbestedingsexperts

De Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna: de Commissie) kan bijdragen aan een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige klachtafhandeling. Op verzoek van een ondernemer of de Aanbestedende Dienst kan de Commissie bemiddelen en advies geven over de klacht. De Commissie is een onafhankelijke commissie, waarin experts zitting hebben die hun sporen in de aanbestedingspraktijk hebben verdiend. De experts moeten in staat zijn om goed onderbouwde, evenwichtige en bruikbare adviezen te geven aan ondernemers en aanbestedende diensten. Het oordeel van de Commissie is niet bindend maar zwaarwegend. De Commissie heeft niet de bevoegdheid om een aanbestedingsprocedure stil te leggen.

Doel van de Commissie

Het doel van de Commissie is het bijdragen aan een verbetering van de dialoog tussen partijen en het voorkomen dat de stap naar de rechter wordt genomen. Daarnaast is het doel van de Commissie om de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder te verbeteren en een leereffect teweeg te brengen bij ondernemingen en aanbestedende diensten.

Werkwijze van de Commissie

De Commissie heeft de bevoegdheid om zelf te bepalen of zij aan haar voorgelegde klachten in behandeling wil nemen of niet. De Commissie laat zich hierbij leiden door haar hierboven vermelde doelen. Als de Commissie een aan haar voorgelegde klacht niet in behandeling neemt, motiveert de Commissie waarom zij dat niet doet. De Commissie heeft de vrijheid om de behandeling van een klacht te staken als een klacht onder de rechter is. Ondernemers kunnen klachten voorleggen aan de Commissie wanneer zij belang hebben bij een aanbesteding. Ondernemers motiveren in hun klacht de reden dat zij het niet eens zijn

met de aanbesteding of een onderdeel daarvan. Ook brancheorganisaties en klachtenloketten kunnen ten behoeve van bij hen aangesloten ondernemers klachten indienen.

Eerst klagen bij de Aanbestedende Dienst dan bij de Commissie

Echter een ondernemer dient eerst een klacht in te dienen bij de Aanbestedende Dienst, pas daarna bij de Commissie. De gedachte hierachter is tweeledig. Ten eerste dient de Aanbestedende dienst de kans te krijgen om op een klacht te reageren en deze zelf op een voor beide partijen aanvaardbare wijze af te doen, voordat een externe instantie wordt ingeschakeld. Ten tweede, de Commissie kan slechts effectief zijn als zij snel en efficiënt kan werken. Dit zal naar de mening van de schrijfgroep beperkt mogelijk zijn als zij zou worden geconfronteerd met een ongefilterde toestroom aan klachten, waarbij het weerwoord van degene tegen wie de klacht zich richt onbekend is.