



Ministerie van Economische Zaken
en Klimaat

Handreiking Klachtafhandeling bij aanbesteden

Inhoud

1. Inleiding	3
2. Achtergrond	4
2.1 Bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden	4
3. Algemene uitgangspunten klachtafhandeling en kenmerken	5
3.1 Eerst vragen, dan klagen	5
3.2 Een onafhankelijk klachtenloket	5
3.3 Voldoende tijd voor klachtafhandeling	5
4. Kenmerken adequate klachtafhandeling	6
4.1 Klacht	6
4.2 Klachtenloket	6
4.3 Klachtenprocedure	6
4.4 Verantwoording	6
4.5 Samenwerking	7
5. Bronverwijzing	8

1. Inleiding

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 aanmelding/inschrijving kan een ondernemer vragen stellen die in de Nota van Inlichtingen worden beantwoord en na de selectie- of gunningsbeslissing kan een ondernemer contact opnemen met de aanbestedende dienst voor een toelichting. Op het moment dat de beantwoording of toelichting door de aanbestedende dienst niet naar tevredenheid van de ondernemer is of als deze uitblijft, komt de klachtenregeling van de aanbestedende dienst in beeld. Een klachtenregeling is – naast de reguliere mogelijkheden voor communicatie – een belangrijk instrument om problemen die ondernemers ervaren in een aanbestedingsprocedure op een vroeg moment aan te kaarten. Misverstanden, onbedoelde fouten en/of ten onrechte gestelde eisen in de aanbesteding kunnen onder andere door adequate klachtafhandeling tijdig worden hersteld. Dit is in het belang van betrokken ondernemers én aanbestedende diensten: door met elkaar in gesprek te gaan en te leren van klachtafhandeling worden beide partijen scherp gehouden, kunnen toekomstige aanbestedingsprocedures worden verbeterd en worden betere inkoopresultaten behaald.¹ Adequate klachtafhandeling kan ook tot gevolg hebben dat klachten die in onderling overleg opgelost worden, niet aan de rechter hoeven worden voorgelegd.

Deze handreiking klachtafhandeling, hierna handreiking, heeft als doel aanbestedende diensten die nog niet over een klachtenregeling met een onafhankelijk klachtenloket beschikken te stimuleren en te helpen hiermee aan de slag te gaan. Tevens biedt het aanbestedende diensten die wel al over een klachtenregeling met loket beschikken (al dan niet in samenwerking met andere aanbestedende diensten) handvatten om de klachtafhandeling te verbeteren. Hierdoor kan op korte termijn een professionaliseringslag worden gemaakt en zijn aanbestedende diensten goed voorbereid op de verplichtingen voor klachtafhandeling die zijn en worden opgenomen in de aanbestedingsregelgeving (zie verder: hoofdstuk 2).

Omdat het voorkomen van klachten beter is dan genezen, is er voor aanbestedende diensten én ondernemers het programma Beter Aanbesteden. Binnen dit programma wordt ingezet op een goede dialoog tussen ondernemers en aanbestedende diensten en professionalisering van de aanbestedingspraktijk. Op die manier kunnen klachten worden voorkomen, maar kan ook de klachtafhandeling worden verbeterd. Op <https://www.pianoo.nl/nl/themas/beter-aanbesteden> kunt u lezen wat dit programma voor u als aanbestedende dienst kan betekenen.

In het volgende hoofdstuk wordt allereerst enige achtergrond van de totstandkoming van deze handreiking gegeven. Vervolgens worden de uitgangspunten voor adequate klachtafhandeling geschetst en de kenmerken van adequate klachtafhandeling benoemd.

¹ Met 'betrokken ondernemers' wordt gegadigden (bij selectie) of inschrijvers (bij gunning) bedoeld.

2. Achtergrond

Deze handreiking is ontstaan uit het traject ‘rechtsbescherming bij aanbesteden’. De staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat heeft in juli 2019 maatregelen aangekondigd om de rechtsbescherming van ondernemers bij aanbesteden te verbeteren.² In februari 2021 is een uitwerking van deze maatregelen aangeboden aan de Tweede Kamer.³ De uitwerking is tot stand gekomen in samenwerking met een brede klankbordgroep van vertegenwoordigers van ondernemers, aanbestedende diensten en experts. Het pakket aan maatregelen ziet op verschillende manieren van rechtsbescherming: van de voorbereiding en uitvoering van de aanbestedingsprocedure, via het klachtenloket van de aanbestedende dienst, de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE) en de rechter, naar verantwoording en monitoring, wat weer voeding geeft voor verdere verbetering van de praktijk.

Eén van de maatregelen is het verplicht stellen van een laagdrempelige klachtenregeling voor alle aanbestedende diensten, waarvan een onafhankelijk klachtenloket binnen of buiten de organisatie (al dan niet gezamenlijk of in regionaal verband) deel uitmaakt. Het gaat hierbij om een klachtenloket specifiek ingericht voor de behandeling van klachten over aanbestedingen. De verplichting tot het hebben van een onafhankelijk klachtenloket zal een plek krijgen in de Aanbestedingswet 2012. De uitgangspunten voor adequate klachtafhandeling worden in deze handreiking gepresenteerd. Deze handreiking vervangt het huidige advies ‘Klachtafhandeling bij Aanbesteden’.⁴

2.1 Bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden

In de Aanbestedingswet 2012 is zowel de rechtsbescherming voor als na het sluiten van de overeenkomst geregeld. Ook de Gids proportionaliteit besteedt aandacht aan rechtsbescherming in hoofdstuk vier.⁵ Daarin worden onder andere handvatten gegeven voor een proportionele toepassing van rechtsverwerkingsclausules. Een ondernemer (of zijn brancheorganisatie of branchegerelateerd aanbestedingsadviescentrum) kan een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf.⁶ Indien een ondernemer niet tevreden is over de wijze van klachtafhandeling door het klachtenloket, of het niet eens is met de uitkomst van de klachtafhandeling, staat een procedure bij de CvAE open. Daarnaast kunnen ondernemers altijd naar de voorzieningenrechter.

² Kamerstuk 34 252, nr. 13 en Aanhangsel Handelingen 2019-2020, nr. 582.

³ Kamerstuk 34 252, nr. 21.

⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/regelingen/2013/03/07/klachtafhandeling-bij-aanbesteden>.

⁵ Derde herziening van de Gids Proportionaliteit die per 1 januari 2022 in werking is getreden.

⁶ Onder het begrip ‘ondernemer’ wordt in deze handreiking ook verstaan zijn brancheorganisatie of branchegerelateerd aanbestedingsadviescentrum.

3. Algemene uitgangspunten klachtafhandeling en kenmerken

De belangrijkste algemene uitgangspunten voor adequate klachtafhandeling staan hieronder geschetst. Deze uitgangspunten kunnen nader door aanbestedende diensten worden ingevuld.

3.1 Eerst vragen, dan klagen

Om de aanbestedende dienst zo vroeg als mogelijk in de aanbestedingsprocedure op een probleem te wijzen, stelt de ondernemer hierover in beginsel eerst een vraag aan de aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst biedt hiertoe voldoende mogelijkheid.⁷ De vraag wordt vervolgens beantwoord door de aanbestedende dienst in de Nota van Inlichtingen. De aanbestedende dienst wijst ondernemers op dit uitgangspunt in de aanbestedingsstukken. Indien de ondernemer niet tevreden is met de beantwoording of beantwoording blijft uit, kan de desbetreffende ondernemer een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Het betreft hier klachten over de fase vóór de uiterste datum van aanmelding/inschrijving (de zogenaamde designklachten, denk hierbij aan klachten over geschiktheidseisen, selectiecriteria, gunningscriteria of contractvoorwaarden).

De ondernemer kan in gevallen afwijken van het uitgangspunt om eerst te vragen en daarna een klacht in te dienen. Als een ondernemer een klacht heeft die opkomt naar aanleiding van de laatste Nota van Inlichtingen, dan biedt de aanbestedende dienst ruimte aan de ondernemer om te klagen zonder voorafgaand een vraag te stellen. Dit geldt alleen wanneer het in de Aanbestedingswet 2012 (artikel 2.54) geregelde moment van 10 dagen voor uiterste datum van inschrijving gepasseerd is.

Ook bij klachten over een selectie- of gunningsbeslissing is het algemene uitgangspunt dat een ondernemer eerst contact opneemt met de aanbestedende dienst om te vragen om toelichting. Indien de ondernemer niet tevreden is met de toelichting, of de toelichting blijft uit, kan de ondernemer een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst.

3.2 Een onafhankelijk klachtenloket

De aanbestedende dienst heeft een klachtenregeling, waarvan een onafhankelijk klachtenloket (zie paragraaf 4.3) binnen of buiten de organisatie deel uitmaakt. Een klachtenregeling is een document waarin staat vermeld op welke wijze er met een klacht wordt omgegaan. Het klachtenloket behandelt klachten over alle soorten aanbestedingsprocedures, zowel boven als onder de Europese drempelwaarden.

De ondernemer kan een klacht indienen over:

- de fase vóór de uiterste datum van aanmelding/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.

3.3 Voldoende tijd voor klachtafhandeling

Voor alle soorten klachten is het algemene uitgangspunt dat de ondernemer tijdig klaagt en dat de aanbestedende dienst deze klacht tijdig afhandelt. De aanbestedende dienst definieert in de klachtenregeling wat tijdig is (zowel voor het indienen van een klacht door de ondernemer, als het afhandelen van de klacht door de aanbestedende dienst), waarbij redelijke en werkbare termijnen worden gesteld die tegemoetkomen aan de belangen van beide partijen.

Voor designklachten geldt dat als de ondernemer tijdig een klacht indient, de aanbestedende dienst deze afhandelt vóór de uiterste datum van aanmelding/inschrijving van de aanbesteding. Indien de aanbestedende dienst een tijdig ingediende klacht niet voor de uiterste datum van aanmelding/inschrijving kan afhandelen, verschuift de aanbestedende dienst de uiterste datum van aanmelding/inschrijving, zodat een ondernemer voldoende gelegenheid heeft de uitkomst van de klachtafhandeling mee te nemen in zijn aanmelding/inschrijving.

Voor klachten over een selectie- of gunningsbeslissing geldt dat de aanbestedende dienst de door hem aangekondigde termijn dan wel de wettelijke (minimum) termijn zo nodig opschort zodat een ondernemer na klachtafhandeling nog voldoende tijd heeft om – indien dat nodig wordt geacht – andere rechtsbeschermingsmogelijkheden te benutten.

In het geval van gunningsbeslissingen (bij Europese aanbestedingen) geldt een wettelijke (minimum) standstill-termijn van tenminste 20 kalenderdagen (artikel 2.127 Aanbestedingswet 2012). In het geval van onderdrempelige opdrachten en selectiebeslissingen geldt geen wettelijke standstill-termijn. Bij deze opdrachten neemt de aanbestedende dienst hoofdstuk vier van de Gids proportionaliteit in acht.

⁷ Zie ook paragraaf 4.1 van de Gids proportionaliteit over het stellen van vragen.

4. Kenmerken adequate klachtafhandeling

In deze paragraaf worden de kenmerken geschetst voor adequate klachtafhandeling door de aanbestedende dienst.

4.1 Klacht

- Een klacht is een uiting van een ondernemer van ontevredenheid met een corrigerend of afwijzend karakter. Om misverstanden te voorkomen, moet een ondernemer duidelijk kenbaar maken dat het om een klacht/bezwaar/probleem gaat. In de schriftelijk (digitaal) ingediende klacht maakt de ondernemer duidelijk waarover hij klaagt en zo mogelijk hoe het knelpunt volgens hem zou kunnen worden verholpen. De klacht bevat verder de datum van versturen, naam en contactgegevens van de ondernemer en de aanduiding van de aanbesteding. Het is niet mogelijk om anoniem te klagen.
- Ook een brancheorganisatie of een branchegerelateerd aanbestedingsadviescentrum kan een klacht indienen namens haar leden.

4.2 Klachtenloket

- De aanbestedende dienst heeft een klachtenregeling met een onafhankelijk klachtenloket.
- Het klachtenloket bestaat uit één persoon (of meerdere personen) met verstand van inkopen en aanbestedingsregels.
- Het klachtenloket is onafhankelijk. Dit betekent dat de persoon (of meerdere personen) die de klacht behandelt niet inhoudelijk betrokken is (geweest) bij de aanbesteding waarop de klacht betrekking heeft. 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. Essentieel is echter dat zij niet inhoudelijk betrokken zijn (geweest) bij de aanbesteding waarop de klacht betrekking heeft en daarmee vrij zijn een onafhankelijk oordeel te geven over de klacht. Het vertrouwen van ondernemers in adequate klachtafhandeling is nauw verbonden aan het principe van onafhankelijkheid. Het is dan ook van belang dat de aanbestedende dienst de onafhankelijkheid van het klachtenloket respecteert en waarborgt.

4.3 Klachtenprocedure

De klachtenprocedure kent de volgende stappen:

- De ondernemer dient de klacht in bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Het klachtenloket stuurt vervolgens een ontvangstbevestiging.
- De ondernemer is bereid om, indien nodig naar het oordeel van het klachtenloket, op korte termijn in overleg te treden met het klachtenloket voor een toelichting. Ook kan het klachtenloket besluiten om een toelichting te vragen van de aanbestedende dienst.
- Het klachtenloket geeft zo nodig aan de aanbestedende dienst aan of de lopende aanbestedingsprocedure of standstill-termijn opgeschort moet worden. De aanbestedende dienst neemt dit advies over of wijkt hier gemotiveerd vanaf.
- Het klachtenloket neemt de klacht inhoudelijk in behandeling en communiceert de uitkomst van de klachtafhandeling (het advies) aan de aanbestedende dienst en de ondernemer die de klacht heeft

ingediend. Het advies van het klachtenloket wordt overgenomen door de aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst wijkt alleen af van het advies als zij hier op redelijke gronden niet in mee kan gaan en motiveert dit dan zorgvuldig. De aanbestedende dienst communiceert haar beslissing (inclusief motivering indien wordt afgeweken van het advies) aan de ondernemer. De ondernemer kan op basis hiervan besluiten wel/geen vervolgstappen te nemen.

- De beslissing van de aanbestedende dienst wordt geanonimiseerd bekend gemaakt door de aanbestedende dienst aan de betrokken ondernemers (gegadigden dan wel inschrijvers) via bijvoorbeeld een Nota van Inlichtingen of de berichtenmodule van het aanbestedingsplatform.
- De klachtenprocedure is eenvoudig en zonder onnodig belemmerende vormvoorschriften, behalve de voorschriften waaraan de klacht zelf moet voldoen, en de gevraagde pro-activiteit van de klagende ondernemer, zie onder kopje 3.1 'algemene uitgangspunten'.
- De klachtenprocedure is transparant. Bij elke aanbesteding vermeldt de aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken waar ondernemers een klacht kunnen indienen en hoe de procedure na het indienen van de klacht bij het klachtenloket verder verloopt.
- Een klacht dient tijdig kenbaar gemaakt te worden door de ondernemer bij het klachtenloket en het klachtenloket zorgt voor een adequate en tijdige behandeling. Bij een klacht wordt voortvarend gehandeld door zowel de ondernemer als het klachtenloket en de aanbestedende dienst.
- Het functioneren van de klachtenregeling wordt periodiek geëvalueerd door de aanbestedende dienst (waarbij bijvoorbeeld ook aandacht is voor de ervaring van de klager) en verbeteringen worden doorgevoerd daar waar nodig.

4.4 Verantwoording

- Aanbestedende diensten leggen jaarlijks intern verantwoording af over de klachtafhandeling en rapporteren hierover. Hiermee wordt beoogd dat aanbestedende diensten leren van de klachten die zij ontvangen.
- Aanbestedende diensten van gemeenten, provincies en waterschappen rapporteren tevens aan de volksvertegenwoordigende organen (gemeenteraad, provinciale staten en algemeen bestuur van het waterschap).⁸ De rapportage is publiek toegankelijk met het oog op de transparantie. Bij andersoortige organisaties kan bijvoorbeeld worden gerapporteerd aan het dagelijks bestuur.
- De manier waarop over klachtafhandeling wordt gerapporteerd is vormvrij. Voor wat betreft de invulling van de rapportage geldt dat in ieder geval gerapporteerd moet worden over:
 - het aantal klachten
 - of klachten gegrond of ongegrond zijn bevonden
 - hoe klachtafhandeling in algemene zin heeft bijgedragen aan het leereffect van de aanbestedende dienst

⁸ Dit naar aanleiding van motie Palland en Aartsen (Kamerstuk 34 252, nr. 16).

- De rapportage over klachtafhandeling bij aanbesteden kan gekoppeld worden aan de rapportage (en verantwoording) in het kader van de klachtenafhandeling op grond van titel 9.1 Algemene wet bestuursrecht.

4.5 Samenwerking

- Er zijn verschillende mogelijkheden voor samenwerking bij het opzetten van een klachtenloket, denk hierbij aan het fungeren als klachtenloket voor een andere aanbestedende dienst (en vice versa) of het oprichten (of uitbesteden) van één gezamenlijk klachtenloket voor meerdere aanbestedende diensten. Voor de samenwerking bij het opzetten van een klachtenloket gelden de algemene uitgangspunten zoals in deze handreiking geschetst. Op de website van PIANOo, het expertisecentrum Aanbesteden, zullen goede voorbeelden voor samenwerking worden gedeeld (www.piano.nl).

5. Bronverwijzing

- Kamerbrief: Rapport onderzoek naar rechtsbescherming bij aanbesteden en beleidsconclusies: https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2019Z15091&did=2019D31043
- Kamerbrief: Uitwerking van maatregelen voor verbeterde rechtsbescherming bij aanbesteden: https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z03125&did=2021D06866
- Vervolgprogramma Beter Aanbesteden: <https://www.pianoo.nl/nl/themas/beter-aanbesteden>
- Gids proportionaliteit, hoofdstuk vier: <https://www.pianoo.nl/nl/regelgeving/gids-proportionaliteit>

Deze brochure is een uitgave van:

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Bezuidenhoutseweg 73 | 2594 AC Den Haag
Postbus 20401 | 2500 EK Den Haag

Januari 2022 | Publicatie-nr. 1121-101