

## **Advies 805**

### **1. Waar gaat dit advies over?**

Dit advies ziet op een nadere uitvraag onder een Dynamisch Aankoop Systeem (DAS) voor de levering van polyelektrolyt. Ondernemer klaagt over de wijze waarop aanbesteder met zijn initiële klacht, die gericht was tegen de gunningsbeslissing van een nadere uitvraag, is omgegaan. Meer in het bijzonder gaat het om de vraag of aanbesteder daarbij heeft gehandeld in strijd met de regels die opgesteld zijn voor klachtafhandeling.

### **2. Hoe luidt dit advies?**

De Commissie is van oordeel dat een redelijk geïnformeerd en normaal zorgvuldige inschrijver de aanbestedingsstukken zo mocht begrijpen dat de klachtenregeling van toepassing was op een bezwaar of klacht over de gunningsbeslissing op een nadere uitvraag. Door de klachtenregeling niet toe te passen heeft aanbesteder gehandeld in strijd met de door hem zelf vastgestelde regels en daarmee met het transparantiebeginsel. De klacht van ondernemer is daarom **gegrond**.

### **3. Wat is de achtergrond?**

- 3.1. Aanbesteder heeft op 12 maart 2025 onder een DAS voor de levering van polyelektrolyt een nadere uitvraag uitgezet. Aanbesteder is één van de 17 aanbestedende diensten die gebruik maken van het DAS voor de levering van polyelektrolyt. Ondernemer heeft op deze nadere uitvraag ingeschreven.
- 3.2. Op 25 augustus 2025 heeft aanbesteder de voorlopige gunningsbeslissing aan ondernemer verzonden. Hierin is vermeld dat ondernemer niet voor gunning in aanmerking komt, omdat niet is voldaan aan een eis. Op 29 augustus 2025 heeft ondernemer schriftelijk bezwaar gemaakt tegen de afwijzingsbeslissing.
- 3.3. Op 3 september 2025 heeft ondernemer, bij het uitblijven van een reactie van aanbesteder op zijn bezwaar van 29 augustus 2025, een klacht ingediend bij het Klachtenmeldpunt van aanbesteder.
- 3.4. Aanbesteder heeft diezelfde dag schriftelijk te kennen gegeven aan ondernemer dat het bezwaar van ondernemer door een personele wisseling niet tijdig is gezien en dat hij de bezwaren zelf inhoudelijk in behandeling neemt. Ook heeft aanbesteder diezelfde dag alle betrokken inschrijvers bericht dat de definitieve gunning voorlopig wordt opgeschort. Het klachtenmeldpunt heeft ondernemer vervolgens op dezelfde dag bericht dat aanbesteder de klacht zelf in behandeling neemt.
- 3.5. Aanbesteder heeft op 22 september 2025 het bezwaar van ondernemer ongegrond verklaard.
- 3.6. Ondernemer heeft op 23 september 2025 naar aanleiding van deze ongegrondverklaring een herziene klacht ingediend bij het klachtenmeldpunt.

- 3.7 Op 25 september 2025 heeft het klachtenmeldpunt aan ondernemer bericht de herziene klacht niet te behandelen, omdat aanbesteder geen opdracht heeft verstrekt aan het klachtenmeldpunt de klacht te behandelen en aanbesteder heeft aangegeven de klacht zelf te willen afhandelen. Nadat ondernemer diezelfde dag hierop schriftelijk heeft gereageerd, heeft het klachtenmeldpunt in een nadere reactie toegelicht waarom hij de klacht niet kan behandelen. Diezelfde dag, 's avonds om 21.04 uur, heeft het klachtenmeldpunt desondanks een 'onafhankelijk advies' uitgebracht waarin het de klacht van ondernemer niet ontvankelijk heeft verklaard.
- 3.8 Ondernemer heeft op 29 september 2025 een klacht bij de Commissie ingediend over de wijze waarop aanbesteder zijn bezwaar ten aanzien van de gunningsbeslissing heeft afgehandeld.
- 3.9 Aanbesteder heeft op 30 oktober 2025 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd.
- 3.10 De opdracht is inmiddels door aanbesteder definitief gegund. De Commissie heeft de klacht als 'nakaartklacht' in behandeling genomen.

#### **4. Wat zijn de standpunten van partijen?**

##### *Ondernemer*

- 4.1 Ondernemer klaagt over de wijze waarop aanbesteder met zijn klacht is omgegaan. Meer in het bijzonder gaat het om de vraag of aanbesteder daarbij heeft gehandeld in strijd met de regels die opgesteld zijn voor klachtafhandeling. Volgens ondernemer heeft aanbesteder in strijd gehandeld met zijn eigen klachtenregeling en de spelregels van het DAS.

##### *Aanbesteder*

- 4.2 Aanbesteder stelt dat de klacht van ondernemer ongegrond is.
- 4.3 De verschillende door ondernemer en aanbesteder ingenomen standpunten en argumenten in deze klacht heeft de Commissie samengevat en zullen hieronder worden besproken.

#### **5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?**

##### *Inleiding*

- 5.1 De Commissie stelt vast dat de klacht zoals die bij haar voorligt, zich richt tegen de wijze waarop aanbesteder is omgegaan met de initiële klacht van ondernemer, die op haar beurt was gericht tegen een gunningsbeslissing. De Commissie leest hierin dat de kern van de klacht de vraag betreft of aanbesteder heeft gehandeld in overeenstemming met de door hem zelf vastgestelde regels voor klachtafhandeling. Aldus bezien plaatst de Commissie deze klacht in het licht van het transparantiebeginsel en niet in het licht van de wijze waarop (het klachtenmeldpunt van) aanbesteder met de klacht is omgegaan, een kwestie waarover de Commissie, zoals zij in eerdere adviezen (bijvoorbeeld de nummers 97, 242, 287, 388, 409, 426-I, 451, 467, 482, 525, 696, 704, 742) heeft geoordeeld, niet altijd bevoegd is te adviseren.

5.2. Ondernemer onderbouwt zijn klacht als volgt.

5.2.1. Volgens ondernemer vloeit de mogelijkheid een klacht in te dienen voort uit de spelregels van het DAS. De spelregels van het DAS zijn op de onderhavige nadere uitvraag van toepassing en dit blijkt volgens ondernemer uit paragraaf 1.7.3 en paragraaf 1.10.1 van het DAS. Voornoemde paragrafen luiden, voor zover relevant, als volgt:

*'Fase II: Nadere Uitvraag In deze fase dient u uw vragen in via de Vraag en Antwoord module in [naam aanbestedingsplatform] behorende bij deze Nadere Uitvraag. Indien u bezwaren of klachten heeft dient u deze in bij [naam aanbesteder] dat de Nadere Uitvraag heeft opgestart.'*

'Paragraaf 1.10.1 van het DAS verwijst vervolgens naar een roulatieschema dat is opgenomen als bijlage van het DAS:

*'In download 1 Roulatieschema Kernteam en Penvoerder is het roulatieschema weergegeven en kunt u vinden waar u uw klacht of bezwaar moet indienen.'*

5.2.2. In dit 'roulatieschema' staat per aanbestedende dienst die deelneemt aan het DAS vermeld waar klachten en bezwaren kunnen worden ingediend. Bij aanbesteder wordt verwezen naar een webpagina van aanbesteder. Op deze webpagina staat een link naar de klachtenregeling van aanbesteder. Ondernemer leidt hieruit af dat de klachtenregeling van toepassing is op de onderhavige nadere uitvraag.

5.2.3. Ondernemer stelt vervolgens dat de omstandigheid dat in paragraaf 2.10 van de nadere uitvraag (zie 5.17.1) uitsluitend wordt verwezen naar de mogelijkheid in geval van bezwaar een kort geding bij de voorzieningenrechter aanhangig te maken, niet afdoet aan de toepasselijkheid van de klachtenregeling. Volgens ondernemer is de klachtenregeling geen 'cafetariamodel' waarmee aanbesteder willekeurig kan bepalen wanneer deze wel en niet van toepassing is. Ondernemer wijst er daarbij op dat de website van aanbesteder klachtafhandeling vermeldt naast de mogelijkheid van het aanhangig maken van een kort geding.

5.2.4. Tot slot stelt ondernemer dat de gronden waarop het klachtenmeldpunt de klacht niet in behandeling heeft genomen niet zijn terug te voeren op artikel 5 lid 1 van de klachtenregeling, dat een limitatieve opsomming bevat van de redenen waarom een klacht niet in behandeling kan worden genomen. Dat aanbesteder geen opdracht heeft verstrekt aan het klachtenmeldpunt om de klacht te behandelen is volgens ondernemer geen in de klachtenregeling genoemde weigeringsgrond.

5.3. Aanbesteder stelt dat de klacht ongegrond is. De reactie van aanbesteder, voor zover relevant, is als volgt.

5.3.1. Volgens aanbesteder is in de aanbestedingsstukken en in de communicatie met ondernemer kenbaar gemaakt dat in dit geval een kort geding de geëigende route is en niet een klachtenprocedure. Aanbesteder wijst op paragraaf 2.10 van de nadere uitvraag (zie 5.17.1), die uitsluitend voorziet in een bezwaarroute via overleg gevolgd door het aanhangig maken van een kort geding bij de voorzieningenrechter.

5.3.2. Aanbesteder stelt zich voorts op het standpunt dat paragraaf 2.10 van de nadere uitvraag de specifieke bezwaarregeling bevat die geldt voor geschillen over het voornemen tot gunning op een nadere uitvraag. Volgens aanbesteder prevaleert deze specifieke regeling boven de algemene verwijzing naar klacht- en bezwaarmogelijkheden in de paragrafen 1.7.3 en 1.10.1 van het DAS.

- 5.3.3. Aanbesteder stelt tevens dat de bezwaren van ondernemer reeds zorgvuldig zijn afgehandeld door de betrokken inkoopadviseur van aanbesteder. Aanbesteder wijst erop dat hij naar aanleiding van de klacht van ondernemer bij het klachtenmeldpunt heeft besloten de bezwaren zelf in behandeling te nemen en deze bij brief van 22 september 2025 gemotiveerd ongegrond heeft verklaard.
- 5.3.4. Aanbesteder voert daarnaast aan dat geen verplichting bestaat voor het klachtenmeldpunt om de klacht in behandeling te nemen. Hij wijst er daarbij op dat uit de toelichting behorend bij de klachtenregeling blijkt dat deze regeling is bedoeld voor klachten over de opzet van de aanbesteding. In de toelichting is niet vermeld dat ook geklaagd kan worden over de gunningsbeslissing.
- 5.3.5. Tot slot merkt aanbesteder op dat de Commissie niet bevoegd is omdat ondernemer er bewust voor heeft gekozen geen kort geding aanhangig te maken, waardoor hij zijn rechten om op te komen tegen de afwijzingsbeslissing heeft verwerkt. Ondernemer heeft volgens aanbesteder daarmee geen belang meer bij de behandeling van zijn klacht door de Commissie.

#### *Beoordeling Commissie*

- 5.3.6. De Commissie is van oordeel dat een redelijk geïnformeerd en normaal zorgvuldige inschrijver de aanbestedingsstukken zo mocht begrijpen dat de klachtenregeling van toepassing was op een bezwaar of klacht over de gunningsbeslissing op een nadere uitvraag. Door de klachtenregeling niet toe te passen heeft aanbesteder gehandeld in strijd met de door hem zelf vastgestelde regels en daarmee met het transparantiebeginsel.
- 5.3.7. De Commissie baseert haar oordeel op het volgende.

#### *Toetsingskader*

- 5.4. De Commissie betreft bij haar oordeel het volgende toetsingskader.
- 5.6. Op grond van artikel 1.8 Aw 2012 dient een aanbestedende dienst ondernemers op gelijke en niet discriminerende wijze te behandelen. Uit het gelijkheidsbeginsel vloeit het transparantiebeginsel voort dat in artikel 1.9 lid 1 Aw 2012 is neergelegd: een aanbestedende dienst dient transparant te handelen. De verplichting om transparant te handelen heeft in de eerste plaats tot doel elk favoritisme en willekeur uit te sluiten (HvJ EG 29 april 2004, C-496/99, *Succhi di Frutta*, r.o. 111).
- 5.7. Op grond van het transparantiebeginsel moeten alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het aanbestedingsbericht of in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, opdat enerzijds alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier interpreteren, en anderzijds de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn (HvJ EG 29 april 2004, C-496/99, *Succhi di Frutta*, r.o. 111).
- 5.8. Uit het transparantiebeginsel vloeit tevens voort dat een aanbestedende dienst nauwgezet de door hemzelf vastgestelde criteria en regels in acht dient te nemen, niet alleen tijdens de inschrijvingsprocedure als zodanig, maar meer in het algemeen tot aan het einde van de fase van uitvoering van de betrokken aanbesteding (HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:757, r.o. 3.6.3; HvJ EU 10 oktober 2013, zaak C-336/12, *Manova*, r.o. 38-40). Dit geldt ook voor regels die de aanbestedende dienst zelf heeft opgesteld en waartoe hij in beginsel wettelijk niet verplicht

was: wanneer een aanbestedende dienst regels heeft vastgesteld, is hij daaraan gebonden (HvJ EG 29 april 2004, C-496/99, *Succhi di Frutta*, r.o. 115; zie ook Advies 615, overweging 5.5.2 en Advies 787, overweging 5.27).

- 5.9 Voor de uitleg van aanbestedingsstukken geldt dat de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die stukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld (HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9233, r.o. 3.4; zie ook conclusie A-G Keus, 18 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:467, randnummer 2.5). Daarbij kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de aanbestedingsstukken gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de verschillende interpretaties zouden leiden. De niet in de aanbestedingsstukken tot uitdrukking gebrachte opvattingen van de opsteller over de uitleg daarvan dienen buiten beschouwing te worden gelaten, omdat die tot ongelijke behandeling zouden kunnen leiden (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *DSM/Fox*, r.o. 4.4; zie ook Advies 688, overweging 5.5 en Advies 704, overweging 5.20). De te beantwoorden vraag is aldus of alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers de aanbestedingsstukken op dezelfde wijze zullen uitleggen (zie Advies 527, overweging 5.2 en Advies 688, overweging 5.4).

#### *Dynamisch aankoopstelsel (DAS)*

- 5.10 Een Dynamisch Aankoopstelsel (DAS) is geregeld in de artikelen 2.144 tot en met 2.149 Aw 2012, en wordt door de wetgever omschreven als *'een volledig elektronisch proces voor het doen van gangbare aankopen van werken, leveringen of diensten [...] dat is beperkt in de tijd en gedurende de gehele looptijd openstaat voor ondernemers die aan de eisen voor de toelating tot het stelsel voldoen'* (artikel 1.1 Aw 2012).
- 5.11 Op grond van artikel 2.50 jo. 2.147 lid 1 Aw 2012 past een aanbestedende dienst die een overheidsopdracht plaatst binnen een DAS de niet openbare procedure toe artikel 2.144 lid 2 Aw 2012), waarbij hij de in artikel 2.27 onder f tot en met k Aw 2012 genoemde stappen doorloopt.
- 5.12 Zoals reeds overwogen in de Adviezen 615, 696 en 712 bestaat de werking van een DAS uit twee fasen. In de eerste fase vindt de instelling van het stelsel plaats, waarbij gegadigden zich aanmelden om te worden toegelaten. In deze fase worden de volgende elementen vastgelegd:
- de aankondiging en instelling van het stelsel door middel van een openbare procedure (artikel 2.144 lid 1 en 2 Aw 2012);
  - de verplichting om in de aanbestedingsstukken bij instelling de aard en het geraamde aantal van de beoogde aankopen, de noodzakelijke informatie betreffende het DAS en de gehanteerde uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen te vermelden (artikel 2.145 lid 2 Aw 2012);
  - de toetsing van gegadigden op uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen (artikel 2.49, aanhef en onder c, Aw 2012);
  - de toelating tot het stelsel van alle niet uitgesloten gegadigden die aan de geschiktheidseisen voldoen (artikel 2.144 lid 2 Aw 2012).
- 5.13 Indien een aanbestedende dienst vervolgens een overheidsopdracht wil plaatsen binnen een DAS - de tweede fase - dient hij de in artikel 2.27 Aw 2012 onderdelen f tot en met k genoemde stappen toe te passen (artikel 2.50 aanhef onder b Aw 2012). In deze tweede fase wordt kan door een aanbestedende dienst dan ook enkel nog worden getoetst of de inschrijvingen voldoen aan de door hem gestelde technische specificaties, eisen en normen (artikel 2.27 aanhef onder f Aw 2012 en

Advies 615, overweging 5.8.6). Daarna volgt de beoordeling van de inschrijvingen aan de hand van het 10 door de aanbestedende dienst gestelde gunningcriterium (artikel 2.27 aanhef onder g Aw 2012).

*Relevante aanbestedingsstukken*

5.14 Het volgende uit de aanbestedingsstukken voor de instelling van het DAS is relevant.

5.14.1 In paragraaf 1.5 van de Algemene Informatie DAS Polyelektrolyt worden drie gescheiden fasen beschreven. Over Fase II staat, voor zover relevant: *'In de uitvraag voor inschrijving op de Nadere Uitvraag worden naast de algemene eisen en voorwaarden (gezamenlijke afspraken per Nadere Uitvraag) ook [aanbesteder] specifieke eisen en voorwaarden gesteld. [...] De resulterende Leveringsovereenkomst omvat derhalve naast de algemene eisen en voorwaarden ook de [aanbesteder] specifieke en eventueel perceel specifieke voorwaarden en eisen waaraan moet worden voldaan gedurende de looptijd van de Leveringsovereenkomst.'*

5.14.2 In paragraaf 1.7.3 'Spelregels voor deze Aanbesteding', opgenomen in het document Algemene Informatie DAS Polyelektrolyt, staat voor Fase II het volgende: *'Fase II: Nadere Uitvraag In deze fase dient u uw vragen in via de Vraag en Antwoord module in [naam aanbestedingsplatform] behorende bij deze Nadere Uitvraag. Indien u bezwaren of klachten heeft dient u deze in bij [aanbesteder] dat de Nadere Uitvraag heeft opgestart.'*

5.14.3 In paragraaf 1.10.1 'Algemeen', opgenomen in het document Algemene Informatie DAS Polyelektrolyt, is voor Fase II (de nadere uitvraag) een gelijkkluidende bepaling opgenomen, met de toevoeging: *'In download 1 Roulatieschema Kernteam en Penvoerder is het roulatieschema weergegeven en kunt u vinden waar u uw klacht of bezwaar moet indienen.'* In dit roulatieschema wordt bij aanbesteder verwezen naar een webpagina van aanbesteder. Op deze webpagina staat een link naar de klachtenregeling aanbesteden van aanbesteder. Tevens staat op deze webpagina het volgende vermeld: *'De klachtafhandeling staat naast de mogelijkheid van een kort geding bij de rechtbank en is bedoeld om op een meer laagdrempelige manier geschillen te beslechten en rechtszaken te voorkomen. De beslissing van de klachtencoördinator is niet bindend voor [aanbesteder], maar uiteraard wel richtinggevend. Voor een bindende beslissing kun je bij de rechtbank terecht.'*

5.15 In artikel 5 van de Klachtenregeling aanbesteden [naam aanbesteder] is het volgende opgenomen.

*"Artikel 5 – De beslissing een klacht in behandeling te nemen*

*1. Het klachtenmeldpunt kan besluiten een klacht niet in behandeling te nemen indien:*

*a. De klacht niet in overeenstemming is met de indieningseisen zoals geformuleerd in deze regeling.*

*b. Met de behandeling ervan het nastreven van de doelen van het klachtenmeldpunt onvoldoende worden gediend.*

*2. Wanneer het klachtenmeldpunt een klacht niet in behandeling neemt, wordt dit aan de klager gemotiveerd meegedeeld."*

5.16 In Paragraaf II.2 van de Toelichting behorend bij de Klachtenregeling aanbesteden [naam aanbesteder] is het volgende opgenomen:

*"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 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 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 bij de betreffende contactpersoon van de aanbestedende dienst of bij het klachtenmeldpunt van die aanbestedende dienst.*

*Verschil 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.*

*Voorbeeld 1: Een ondernemer vraagt de aanbestedende dienst 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.*

*Voorbeeld 2: Een ondernemer vraagt de aanbestedende dienst 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, dan [kan] de ondernemer dit aanmerken als een klacht als de inkoper geen gehoor geeft aan het verzoek.*

*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."*

5.17 Het volgende uit de aanbestedingsstukken voor de nadere uitvraag is relevant:

5.17.1 In paragraaf 2.10 van de nadere uitvraag staat het volgende: 'Bent u het als Inschrijver niet eens met het voornemen tot gunning op een Nadere Uitvraag, dan dient u dit als volgt kenbaar te maken: Binnen vier (4) kalenderdagen na publicatie van het voornemen tot gunning maakt u via [naam aanbestedingsplatform] kenbaar dat u het niet eens bent met het voornemen tot gunning. U en [naam aanbesteder] gaan dan samen in overleg. Leidt dit NIET tot een gewenst resultaat, dan geldt het volgende; U dient uw bezwaar via een kort geding aanhangig te maken; dit dient u te doen binnen 10 kalenderdagen na publicatie van het voornemen tot gunning.'

5.17.2 In de gunningsbeslissing is het volgende opgenomen:

'(...)

## Bezwaar

Indien u het niet eens bent met de gunningsbeslissing kunt u een kortgeding aanhangig maken zoals beschreven in de Nadere Uitvraag. (...)'.

## Onderzoek Commissie

- 5.20 Ondernemer klaagt dat aanbesteder de regels met betrekking tot de klachtafhandeling niet in acht heeft genomen. De Commissie beoordeelt deze klacht in het licht van het hiervoor weergegeven transparantiebeginsel. De vraag die in dat verband centraal staat is hoe een inschrijver de aanbestedingsstukken met betrekking tot de klachtafhandeling mocht begrijpen.
- 5.21 De Commissie behandelt eerst de stelling van aanbesteder dat zij de klacht niet in behandeling mag nemen.

### *Mag de Commissie de klacht in verdere behandeling nemen?*

- 5.22 Aanbesteder stelt dat ondernemer door geen kort geding aanhangig te maken zijn rechten heeft verwerkt en daarom geen belang meer zou hebben bij de behandeling van zijn klacht door de Commissie. Naar het oordeel van de Commissie gaat deze stelling niet op. Dit onderbouwt zij als volgt.
- 5.23 In artikel 9 lid 1 sub g van het Reglement is bepaald dat de Commissie een klacht niet in behandeling neemt wanneer:

*'de klacht (het nalaten van) een aanbestedingsprocedure betreft waarover reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is of waarover de rechter reeds een uitspraak heeft gedaan.'*

- 5.24 Over de onderhavige procedure is geen gerechtelijke procedure aanhangig en de rechter heeft daarover evenmin een uitspraak gedaan. De in artikel 9 lid 1 sub g van het Reglement bedoelde situatie doet zich derhalve niet voor. Het Reglement verbindt aan het achterwege laten van een kort geding geen rechtsgevolg voor de in behandeling name van een klacht en bevat evenmin een grond op basis waarvan een gestelde rechtsverwerking aan de behandeling van een klacht in de weg staat.
- 5.25 Voor zover het verweer aldus moet worden begrepen dat ondernemer wegens de inmiddels definitief geworden gunning geen belang meer zou hebben bij de behandeling van zijn klacht, slaagt ook dat verweer niet. De omstandigheid dat de overeenkomst reeds is gesloten staat er naar het oordeel van de Commissie niet aan in de weg dat de behandeling van een klacht bijdraagt aan de in artikel 2 lid 1 van het Reglement genoemde doelen, te weten de verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk en het teweegbrengen van een leereffect bij aanbestedende diensten en ondernemers (zie bijvoorbeeld Advies 793, overweging. 5.3.2). Van een grond als bedoeld in artikel 9 lid 1 sub d van het Reglement is dus evenmin sprake.
- 5.26 De Commissie gaat daarom over tot de verdere behandeling van deze klacht.

### *Hoe mocht een inschrijver de aanbestedingsstukken begrijpen?*

- 5.27 Beoordeeld moet worden hoe een inschrijver de aanbestedingsstukken met betrekking tot de klachtafhandeling mocht begrijpen. Naar het oordeel van de Commissie mocht een redelijk geïnformeerd en normaal zorgvuldige inschrijver de aanbestedingsstukken zo begrijpen dat de klachtenregeling van aanbesteder openstond voor

een bezwaar of klacht over de gunningsbeslissing op een nadere uitvraag. Dit licht zij als volgt toe.

- 5.28 In de eerste plaats verwijst paragraaf 1.10.1 van de aanbestedingsstukken voor de instelling van het DAS voor het indienen van een klacht of bezwaar naar het roulatieschema, met de zinsnede: *'In download 1 Roulatieschema Kernteam en Penvoerder is het roulatieschema weergegeven en kunt u vinden waar u uw klacht of bezwaar moet indienen.'* (zie 5.14.3). Deze zinsnede is niet tot een bepaalde fase beperkt, maar opgenomen onder de opsomming van alle fasen. Een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver mocht dit dan ook zo begrijpen dat het roulatieschema voor alle fasen geldt, en derhalve ook voor 'Fase II', de nadere uitvraag. Het in het roulatieschema voor aanbesteder vermelde adres verwijst naar diens webpagina, waarop een link naar de klachtenregeling aanbesteden is opgenomen (zie 5.15). Langs deze weg leidt de in paragraaf 1.10.1 opgenomen verwijzing de inschrijver naar de klachtenregeling van aanbesteder.
- 5.29 Ten tweede volgt uit paragraaf 1.7.3 van de aanbestedingsstukken voor de instelling van het DAS dat wanneer er in de fase van de nadere uitvraag bezwaren of klachten zijn, deze kunnen worden ingediend bij de aanbesteder die de nadere uitvraag heeft opgestart (zie 5.14.2). Uit deze passage volgt duidelijk en ondubbelzinnig dat klachtafhandeling middels de klachtregeling en de gang naar de rechter naast elkaar bestaan.
- 5.30 Ten derde volgt uit paragraaf 1.5 van de aanbestedingsstukken voor de instelling van het DAS, dat in de nadere uitvraag *ook* specifieke voorwaarden worden gesteld *naast* de algemene eisen en voorwaarden, en tevens dat de leveringsovereenkomst *naast* de algemene eisen en voorwaarden, specifieke en eventueel perceel specifieke voorwaarden en eisen stelt. Uit deze bewoordingen valt niet op te maken dat de bij de nadere uitvraag gestelde, voor aanbesteder specifieke voorwaarden in de plaats zouden komen van de voorwaarden en eisen van de instelling van het DAS. De in de aanbestedingsstukken voor de instelling van het DAS genoemde wijze van klachtafhandeling en de in de nadere uitvraag bepaalde wijze van klachtafhandeling zijn derhalve beide van toepassing. Dit wordt bevestigd door de webpagina van aanbesteder waarop te lezen is dat klachtafhandeling bestaat naast de mogelijkheid van het aanhangig maken van een kort geding (zie 5.14.3) Toegepast op de klachtafhandeling brengt deze systematiek mee dat de in de nadere uitvraag opgenomen bezwaarregeling (paragraaf 2.10, zie 5.17.1) de algemene, voor het DAS geldende klacht- en bezwaarregeling niet vervangt, maar daarnaast bestaat. Een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver heeft naar het oordeel van de Commissie mogen begrijpen dat de klachtroute via de klachtenregeling van aanbesteder voor hem openstond.

#### *Ten overvloede*

- 5.31 De Commissie merkt ten overvloede op dat de wijze waarop de aanbestedende dienst in dit geval met de klacht is omgegaan, moeilijk verenigbaar is met een zorgvuldige klachtafhandeling. Daarbij weegt mee dat het klachtenmeldpunt de herziene klacht op 25 september 2025 op dezelfde dag op uiteenlopende gronden heeft afgewezen. Eerst omdat de aanbestedende dienst de klacht zelf zou behandelen en tevens omdat daartoe geen opdracht was verstrekt, en vervolgens door de klacht alsnog, bij wijze van 'onafhankelijk advies', niet-ontvankelijk te verklaren (zie 3.6 en 3.7). De Commissie acht het voorts van belang - in meer algemene zin - te benadrukken dat van aanbestedende diensten mag worden verwacht dat zij hun eigen klachtenregeling zorgvuldig en consequent toepassen. Dit omvat onder meer dat gestelde termijnen en procedureregels worden nageleefd en dat bij omstandigheden zoals vakantieperiodes of personele wisselingen wordt voorzien in een

adequate voortzetting van de klachtbehandeling. Dit bevordert dat klachten daadwerkelijk en tijdig worden gehoord en draagt bij aan effectieve klachtafhandeling.

*Slotsom*

- 5.32 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat een redelijk geïnformeerd en normaal zorgvuldige inschrijver de aanbestedingsstukken zo mocht begrijpen dat de klachtenregeling van aanbesteder openstond voor een bezwaar of klacht over de gunningsbeslissing op een nadere uitvraag. Door zich op het standpunt te stellen dat de klachtenregeling niet van toepassing was en ondernemer te beletten daarvan gebruik te maken, heeft aanbesteder gehandeld in strijd met de door hem zelf vastgestelde regels en daarmee met het transparantiebeginsel. De Commissie acht de klacht van ondernemer daarom **gegrond**.

## **6 Advies**

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 16 juni 2026

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp Mr. M.C. Pinto Mr. dr. A.J. van Heeswijck

Voorzitter

Vicevoorzitter Commissielid