

De Commissie van Aanbestedingsexperts

Doelstellingen, werkwijze en eerste ervaringen



Ambities wetgever met betrekking tot de Aanbestedingswet 2012 en het flankerend beleid (MvT)

- Het verbeteren van toegang van ondernemers tot opdrachten
- Uniformering en professionalisering van de aanbestedingspraktijk
- Verlaging van administratieve lasten
- Ruimte voor innovatie en duurzaamheid
- **Laagdrempelige klachtenafhandeling**



Klagen bij aanbestedingen (gepercipieerde praktijk)

- Gemis aan onafhankelijk “centraal advies- of klachtenloket” werd breed gevoeld
- Drempel om kortgeding procedure aan te spannen is relatief hoog
- Terughoudendheid tot procederen bij marktpartijen vanwege mogelijke beschadiging van relatie met aanbestedende dienst en hoge kosten



Doelstellingen Commissie van Aanbestedingsexperts

- Instelling (besluit van 7 maart 2013) van een onafhankelijke en onpartijdige commissie van aanbestedingsexperts (op basis van art 4.27 Aanbestedingswet)
 - Doelstellingen (zie ook toelichting bij het besluit):
 - ✓ Creëren van een mogelijkheid een geschil over een aanbesteding voor te leggen voor bemiddeling of niet-bindend advies
 - ✓ Door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bijdragen aan oplossingen (gevolg: klachten hoeven niet te worden voorgelegd aan de rechter)
 - ✓ Professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder verbeteren en
 - ✓ Leereffecten teweegbrengen bij aanbestedende diensten en ondernemingen
 - Geen extra rechtsgang; geen blokkade om toch de rechter in te schakelen
 - Geen vervanging (!) van reeds bestaande klachtensystemen
-



Wat is een klacht (art. 1 Reglement)?

- Een klacht is:
 - ✓ Uiting van ongenoegen van een partij
 - ✓ over handelen of nalaten van een andere partij
 - ✓ voor zover vallend binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet (dat wil zeggen ook: Aanbestedingsbesluit; ARW 2012; Gids Proportionaliteit; Richtsnoeren Leveringen en Diensten)
 - ✓ en dat onrechtmatig of ondoelmatig is
- Een 'vraag' is geen klacht



Waarover kan worden geklaagd? (1)

- Klachten van ondernemingen kunnen betrekking hebben op bijvoorbeeld:
 - ✓ Niet-naleven van een eventuele aanbestedingsplicht
 - ✓ Keuze voor de wijze van totstandkoming overeenkomst / keuze procedure
 - ✓ Vraagstukken van (on)gelijke behandeling, transparantie en proportionaliteit met betrekking tot de formulering of toepassing van opdrachtspecificaties, geschiktheidseisen en gunningscriteria
 - ✓ Clusterverbod en/of splitsingsgebod
 - ✓ EMVI, tenzij...
 - ✓ Gunningcriteria (weging, relatieve gewicht, volgorde van belang)
 - ✓ Motiveringsklachten



Waarover kan worden geklaagd? (2)

- ✓ Onvoldoende beperking van administratieve lasten
- ✓ (Niet-)verstrekken van inlichtingen
- ✓ Wezenlijke wijzigingen (ook van inmiddels gesloten overeenkomst)
- ✓ Ondoelmatig aanbesteden (afgezet tegen de best practices van professioneel inkopen)

- Klachten van aanbestedende diensten (is nog niet voorgekomen):
 - ✓ Inschrijver komt (vermeende) klachtplicht niet na
 - ✓ Inschrijver dreigt inschrijving niet gestand te doen (“terugkrabbelen”)
 - ✓ Regelmatig manipulatief inschrijven



Wie kan een klacht indienen (art. 7 Reglement)?

- (Geïnteresseerde) ondernemers (met een belang bij verwerving van de opdracht)
- (Potentiële) inschrijvers en gegadigden
- Onderaannemers van (potentiële) inschrijvers en gegadigden
- Branche-organisaties en branche-gerelateerde adviescentra van ondernemers
- Anoniem klagen kan in beginsel niet (wel via brancheorganisatie)
- Aanbestedende diensten en speciale sector bedrijven



Wanneer wordt een klacht behandeld? (art. 8 Reglement)

- Er moet sprake zijn van een klacht in de zin van art. 1 Reglement
- Klacht eerst neerleggen bij interne klachtenloket van aanbestedende dienst
- Bij ontbreken van klachtenloket: klagen bij aanbestedende dienst zelf
- Klager moet duidelijk maken dat het om een 'klacht' gaat
- Aanbestedende dienst moet redelijke termijn zijn gegund om te reageren
- Alleen klachten over een specifieke aanbestedingsprocedure of opdrachtverlening; niet over het aanbestedingsbeleid in het algemeen
- Klachten moeten voldoende gemotiveerd en gedocumenteerd zijn
- Met betrekking tot de klacht is (nog) geen gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt (en er heeft zich ook overigens nog geen rechter over uitgesproken)



Hoe verloopt de behandeling van een klacht?

- Klachtafhandeling via volledig web-bases IT-systeem
 - Klager dient elektronisch klachtenformulier in
 - Gegevens worden onder klachtnummer opgeslagen en zijn alleen toegankelijk voor de Commissie, het ambtelijk secretariaat en het administratieve secretariaat
 - Ambtelijk secretariaat toetst of klacht in behandeling kan worden genomen, waarna Commissie definitief oordeelt
 - Aanbestedende dienst wordt om reactie op klacht gevraagd
 - Na ontvangst reactie besluit Commissie: bemiddeling of advies?
 - In geval van advies: ambtelijk secretariaat stelt concept op waarmee Commissie vervolgens aan de slag gaat
 - Advies wordt vervolgens aan partijen gezonden
 - Publicatie samenvatting advies na afloop aanbestedingsprocedure
-



Uitdaging: klacht afhandelen terwijl de klok tikt...

- Klachten worden op dit moment ingediend op verschillende momenten tijdens de aanbestedingsprocedure
- Afhandeling van klacht kan worden doorkruist door het aflopen van een termijn
- Beleid Commissie: verzoek aan aanbestedende dienst om termijn op te schorten; ervaringen zijn op dit moment gematigd positief
- Klager moet uiteindelijk zelf afwegen of ‘doorschakeling’ naar voorzieningenrechter moet plaatsvinden
- Art. 11 lid 7 Reglement: ‘(...) In het geval dat een aan haar voorgelegde klacht inmiddels ook bij de rechter aanhangig is, houdt de Commissie de behandeling van de klacht aan totdat de rechter uitspraak heeft gedaan. In afwijking hiervan kan de Commissie besluiten de behandeling van de klacht te hervatten in het geval daartoe een verzoek wordt gedaan door beide partijen gezamenlijk of door de rechter, vooropgesteld dat de rechter in een dergelijk geval behandeling van de zaak aanhoudt.’



Bemiddeling

- Klachten die zich lenen voor bemiddeling
 - in beginsel geen beperkingen
- Uitkomsten die met bemiddeling in klachten kunnen worden bereikt
 - beklaagde (aanbestedende dienst) gaat over tot herstel aanbestedingsrechtelijke procedurefout en/of onverstandige beleidsbeslissing, al dan niet na afbreken lopende aanbestedingsprocedure
 - klager (inschrijver) trekt klacht in (en stapt ook niet naar de rechter)
 - beklaagde (inschrijver) trekt dreigement tot klacht/gang naar de rechter in
 - klager vraagt Commissie ‘door te schakelen’ naar adviesprocedure
 - klager ‘schakelt door’ en stapt naar de rechter
- De ervaringen van de Commissie met bemiddeling zijn zeer beperkt



Adviezen

- Geen extra rechtsgang: adviezen zijn niet bindend, wel zwaarwegend
- Rechter kan er rekening mee houden
- Adviezen kunnen bijdragen aan professionalisering van het aanbestedingsbeleid en van aanbestedingsprocessen en leereffecten teweegbrengen



Aanbestedingsexperts (1)

- Commissie kan worden bijgestaan door Experts
- met bijzondere deskundigheid, kennis of ervaring
- op één of meer specifieke gebieden van het aanbestedingsrecht, de overheidsinkoop of markt-/materie-deskundigheid in een bepaalde sector
- Lijsten van:
 - ✓ Commissie Experts (met brede, algemene deskundigheid en ervaring op het gebied van het aanbestedingsrecht en/of de overheidsinkoop)
 - ✓ Branche Experts (met voornamelijk markt- of materie-specifieke deskundigheid en ervaring)



Aanbestedingsexperts (2)

- Lijst van experts is gepubliceerd op de website (www.commissievanaanbestedingsexperts.nl); benaderbaar via verschillende “labels”
- Voorzitter benoemt de expert(s) voor behandeling van een individuele klacht
- Experts opereren samen met de voorzitter/vice-voorzitter en/of andere experts maar kunnen (via delegatie) ook alleen optreden
- Adviezen worden uitgebracht op naam en onder verantwoordelijkheid van de voorzitter of vice-voorzitter



Evaluatie

- Vóór 1 maart 2014/2015 Commissie-jaarverslag aan de minister
- Vóór 1 april 2015: evaluatie van het functioneren van de Commissie door de minister
- Echter: interne evaluatie na circa 6 maanden
- met gebruikmaking van de ervaringen van de Experts en
- met de mogelijkheid van aanpassing van het Reglement, indien gewenst