



Klachtafhandeling bij inkoop en aanbesteden 2022 e.v.

Gemeente Den Helder

Team: Financiën, Inkoop
Datum: 1 juli 2022
Referentie: 2022-022269

Inhoud

1	Waarom een klachtenafhandeling bij aanbestedingen?	3
2	Wat kunnen partijen van elkaar verwachten?	3
3	Wat zijn klachten en waarover kan geklaagd worden?	4
	<i>Aanbestedingsklachten en de Awb-klachtenprocedure</i>	4
4	Wanneer kan een klacht worden ingediend en wanneer moet de gemeente Den Helder daarop reageren?	5
	<i>Zijn er vaste termijnen voor de afhandeling van klachten?</i>	5
5	Verantwoording.....	5
6	Wie kan een klacht indienen?.....	6
7	De procedure bij het indienen van een klacht	6
7.1	Het klachtenmeldpunt	6
7.2	Bekendmaking van het klachtenmeldpunt.....	6
7.3	Afhandeling van aanbestedingsklachten en de Nota van Inlichtingen	6
7.4	De stappen van klachtafhandeling	7

1 Waarom een klachtenafhandeling bij aanbestedingen?

In het kader van een aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat er tussen de gemeente Den Helder en een ondernemer ontevredenheid ontstaat over hoe door partijen in de aanbestedingsprocedure gehandeld wordt. Dit kan leiden tot een klacht.

Wanneer het een ondernemer betreft die een klacht heeft over de gemeente Den Helder wordt van de gemeente Den Helder verwacht dat zij zich inspant om de klacht behoorlijk en zorgvuldig te behandelen.

Wanneer de gemeente Den Helder een klacht heeft over de wijze waarop een ondernemer zich opstelt in een aanbestedingsprocedure, dan wordt ook van die ondernemer verwacht dat deze er voor open staat om het eigen gedrag te onderzoeken en tot een oplossing te komen.

Het ministerie van EZK heeft een handreiking gemaakt die is ontstaan uit het traject 'rechtsbescherming bij aanbesteden'. In 2019 heeft de staatssecretaris van EZK maatregelen aangekondigd om de rechtsbeschermers van ondernemers bij aanbesteden te verbeteren en in februari 2021 is een uitwerking van deze maatregelen aangeboden aan de Tweede Kamer. Eén van deze maatregelen is het verplicht stellen van een laagdrempelige klachtenregeling voor alle aanbestedende diensten.

Daarbij hoort een onafhankelijk klachtenmeldpunt voor de behandeling van klachten over aanbestedingen. Dat kan worden ingericht binnen of buiten de organisatie of in samenwerking met andere organisaties. Deze verplichting wordt bij een toekomstige wetswijziging ook opgenomen in de Aanbestedingswet 2012. De gemeente Den Helder kiest er voor om dit klachtenmeldpunt intern binnen haar eigen organisatie te organiseren.

De toepassing van een klachtenprocedure 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 klachtafhandeling nuttig zijn. Zowel de gemeente Den Helder als ondernemers kunnen daarvan leren en deze kennis bij toekomstige aanbestedingen in de praktijk brengen. Zo kan het toepassen van deze procedure bijdragen aan een verdere professionalisering van de gemeente Den Helder en ondernemers.

2 Wat kunnen partijen van elkaar verwachten?

Zowel de gemeente Den Helder als de ondernemer stellen zich professioneel op. Zij gaan daarom met elkaar om op basis van wederzijds respect en met begrip voor elkaars posities en verantwoordelijkheden binnen de aanbestedingsprocedure. Ook wordt van beide partijen verwacht dat zij kennis van het aanbestedingsproces hebben en dat de rechten en plichten die daaruit voortvloeien bij hen bekend zijn.

De toepassing van deze procedure voor klachtafhandeling betekent dat de gemeente Den Helder ingediende klachten in ontvangst neemt en die met spoed behandelt. Als zij een klacht afwijst, dan motiveert zij dit behoorlijk. De ondernemer spant zich in om zijn klacht tijdig kenbaar te maken en zal deze procedure niet misbruiken. De ondernemer dient zich te realiseren dat de gemeente Den Helder 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 stil. De gemeente Den Helder is vrij om al dan niet te besluiten tot opschorting van de procedure. Een ondernemer die een klacht heeft ingediend kan te allen tijde alsnog naar de rechter stappen om de kwestie in kort geding te beslechten.

3 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 Den Helder, waarin de ondernemer gemotiveerd aangeeft op welke punten hij het niet eens is met de aanbesteding of een onderdeel daarvan. Een klacht is een uiting van ontevredenheid met een corrigerend of afwijzend karakter. Ook brancheorganisaties en branche-gerelateerde adviescentra kunnen ten behoeve van bij hen aangesloten ondernemers klachten indienen.

Een vraag daarentegen is een verzoek tot het verkrijgen van een inlichting, met een neutraal karakter en gericht op verduidelijking. Vragen worden afgehandeld in een Nota van Inlichtingen en vallen derhalve buiten de scope van deze procedure. Niet elke vraag van een ondernemer in een aanbestedingsprocedure hoeft dus een klacht op te leveren en niet elke klacht hoeft tot het doorlopen van de procedure voor klachtafhandeling te leiden.

Vragen en verzoeken die gericht zijn op verduidelijking van aspecten van de aanbestedingsprocedure moeten conform de planning zoals opgenomen in een offerteaanvraag/leidraad bij de gemeente Den Helder worden ingediend opdat 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.

Klachten kunnen aan de orde stellen dat een bepaald handelen of nalaten van de gemeente Den Helder 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 Den Helder 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. De ondernemer dient zijn klacht in via het klachtenformulier dat op de website van de gemeente Den Helder hier voor is ingericht. In de offerteaanvragen/leidraden voor aanbestedingsprocedures wordt ook naar het klachtenformulier op deze website verwezen.

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 echter niet gaan over het aanbestedingsbeleid in het algemeen van de gemeente Den Helder.

Aanbestedingsklachten en de Awb-klachtenprocedure

Deze procedure voor klachtafhandeling laat onverlet dat in de Algemene wet Bestuursrecht (Awb) de mogelijkheid voor een ieder is opgenomen om een klacht in te dienen bij de gemeente Den Helder. In de Awb is in titel 9.1 (Klachtbehandeling door een bestuursorgaan) immers bepaald dat iedereen bij een bestuursorgaan kan klagen over de gedragingen van dat orgaan of van mensen die daarvoor werken. Daaronder vallen onder andere gedragingen op het terrein van aanbesteden.

Het toepassingsbereik van de Awb is vanuit de klager gezien ruimer dan het toepassingsbereik van de procedure voor klachtafhandeling. Een voorbeeld hiervan is dat de Awb een termijn van maximaal zes weken stelt voor de behandeling van de klacht.

Aanbestedingsklachten zullen vaak sneller kunnen, en in redelijkheid vaak ook moeten, worden behandeld, zodat een ondernemer tijdig weet of er een oplossing kan worden bereikt. Een ander voorbeeld is dat onder de procedure voor klachtafhandeling geen klachten vallen van personen die geen interesse hebben in het verkrijgen van de opdracht. Deze klachten kunnen echter wel onder de regeling van de Awb vallen. De gemeente Den Helder zal dan die klacht op grond van de regeling van de Awb moeten behandelen.

4 Wanneer kan een klacht worden ingediend en wanneer moet de gemeente Den Helder daarop reageren?

De ondernemer doet er goed aan zijn klacht in een zo vroeg mogelijk stadium van de aanbestedingsprocedure in te dienen. De wijze waarop dit gebeurt is hierna beschreven onder hoofdstuk 7 (De procedure bij het indienen van een klacht). Van de gemeente Den Helder 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 voortzet. Zij betracht bij het nemen van de beslissing op de klacht en de eventuele maatregelen naar aanleiding van die beslissing spoed, rekening houdend met de belangen van de klager en de andere bij de aanbesteding betrokken partijen.

Zijn er vaste termijnen voor de afhandeling van klachten?

Er gelden voor de afhandeling van aanbestedingsklachten geen vaste termijnen. Onderstaand wordt uiteengezet welke beweegredenen hieraan ten grondslag liggen.

Een voordeel van het stellen van vaste termijnen voor het indienen van een klacht zou zijn dat zowel de klagende ondernemer als de aanbestedende dienst die de klacht moet behandelen, 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 aanbestedende dienst 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 Den Helder die op de klacht moet reageren. Uitgangspunt blijft een snelle en zorgvuldige behandeling van de klachten waarbij 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 Den Helder mag worden gegund. Als de termijn te krap is, dan is een 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 in deze procedure daarvan afgezien.

5 Verantwoording

Het functioneren van de klachtenregeling wordt periodiek geëvalueerd waarbij aandacht is voor de ervaringen van ondernemers die een klacht hebben ingediend.

Een keer per jaar vindt een rapportage van de ontvangen/behandelde klachten over het afgelopen kalenderjaar. Deze rapportage is publiek toegankelijk en zal aan de gemeenteraad worden voorgelegd. In deze rapportage wordt onder meer aandacht besteed aan

- het aantal ingediende klachten;
- óf de klachten gegrond of ongegrond zijn verklaard;
- hoe de klachtafhandeling in algemene zin heeft bijgedragen aan het leereffect van de gemeente Den Helder;

6 Wie kan een klacht indienen?

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

- geïnteresseerde ondernemers;
- (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
- onderaannemers van (potentiële) inschrijvers en gegadigden;
- brancheorganisaties en branchegerelateerde adviescentra van ondernemers.

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

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

7 De procedure bij het indienen van een klacht

Om te komen tot een snelle en zorgvuldige afhandeling van klachten kiest de gemeente Den Helder ervoor de onderstaande procedure voor klachtafhandeling toe te passen.

7.1 Het klachtenmeldpunt

De ondernemer dient zijn klacht via de aparte webpagina op de website van de gemeente Den Helder in (www.denhelder.nl). Deze komt vervolgens bij het klachtenmeldpunt binnen.

Het klachtenmeldpunt ontvangt, registreert en behandelt de klacht. Het klachtenmeldpunt kijkt de klacht onafhankelijk en brengt daarover een advies uit.

Onafhankelijk betekent dat de persoon die de klacht afhandelt niet direct betrokken is (geweest) bij (het opstellen van) de aanbesteding. Onafhankelijk betekent echter niet dat de klacht moet worden behandeld door iemand van buiten team Financiën/Inkoop.

Het klachtenmeldpunt hoeft niet altijd door dezelfde persoon te worden gevormd, maar kan per aanbesteding wisselen. Het is wenselijk dat het meldpunt dusdanig is bemenst en gepositioneerd binnen de organisatie dat klachten snel en laagdrempelig kunnen worden opgelost. Het klachtenmeldpunt van de gemeente Den Helder bestaat uit meerdere personen die verstand hebben van inkoop en aanbestedingsregels.

7.2 Bekendmaking van het klachtenmeldpunt

Bij elke aanbesteding staat in de aanbestedingsstukken opgenomen via een link waar ondernemers een klacht kunnen indienen. Deze link verwijst naar een klachtenformulier op de website van de gemeente Den Helder.

7.3 Afhandeling van aanbestedingsklachten en de Nota van Inlichtingen

Vragen over een aanbesteding dienen tijdig te worden gesteld, zodat deze in de Nota('s) van Inlichtingen kunnen worden beantwoord. De Nota van Inlichtingen wordt conform de geldende wettelijke termijnen voor het einde van de inschrijftermijn gepubliceerd. De gemeente Den Helder kan ervoor kiezen een aanpassing van de aanbesteding als gevolg van een klacht eerder dan de Nota van Inlichtingen kenbaar te maken aan partijen. De gemeente Den Helder kan er ook voor kiezen de klacht te behandelen in de Nota van Inlichtingen. Als dit leidt tot aanpassing van de aanbesteding, maar niet tot een wezenlijke wijziging van de procedure, kan eventueel de termijn voor indiening van de inschrijvingen verlengd worden. De Nota van Inlichtingen is het instrument om alle partijen gelijktijdig op de hoogte te stellen van wijzigingen (al dan niet met een termijn van verlenging).

Daarnaast kan de gemeente Den Helder overwegen of de ondernemer een gerechtvaardigd commercieel belang bij vertrouwelijkheid heeft, zodat een schriftelijk antwoord buiten de Nota van inlichtingen om gepast is, of dat de klacht zichtbaar voor andere ondernemers kan worden behandeld.

7.4 De stappen van klachtafhandeling

1. De ondernemer dient zijn klacht schriftelijk in via het klachtenformulier op de website van de gemeente Den Helder. In de aanbestedingsstukken staat een verwijzing naar dit klachtenformulier. Om een klachtenformulier in te dienen dient de ondernemer E-herkenning te gebruiken om in te loggen.

In dit klachtenformulier maakt de ondernemer duidelijk dat het over een klacht gaat, waarover hij klaagt en hoe volgens hem het knelpunt zou kunnen worden verholpen. De klacht bevat daarnaast een aantal andere verplichte gegevens waaronder de naam en het adres van de ondernemer, het zaak-/referentienummer en de omschrijving van de aanbesteding.

2. Het klachtenmeldpunt bevestigt binnen 2 werkdagen per e-mail de ontvangst van de klacht. In de bevestiging wordt aangegeven dat de gemeente Den Helder er van uitgaat dat de ondernemer kiest voor een afhandeling via de procedure klachtafhandeling bij inkoop en aanbesteden.

3. Indien een klacht (ook) betrekking heeft op een medewerker, dan dient de klachtenprocedure in de zin van titel 9.1 van de Awb te worden toegepast (zie ook onder hoofdstuk 3 van dit document). Hier is een apart klachtenformulier voor op de website van de gemeente Den Helder

4. Indien een klacht over een aanbesteding wordt ingediend, wordt door het klachtenmeldpunt onderzocht, eventueel aan de hand van door de ondernemer en de gemeente Den Helder aanvullend verstrekte gegevens, of de klacht terecht is. Het klachtenmeldpunt begint zo spoedig mogelijk met dit onderzoek, zet dit voortvarend voort en houdt daarbij rekening met de planning van de aanbestedingsprocedure.

5. De conclusie van het onderzoek wordt door het klachtenmeldpunt aan de gemeente Den Helder en de ondernemer gecommuniceerd.

6. Het is aan de gemeente Den Helder om uiteindelijk te bepalen op welke wijze zij inhoudelijk op de klacht reageert.

Wanneer het klachtenmeldpunt tot de conclusie komt dat de klacht terecht of gedeeltelijk terecht is en de gemeente Den Helder corrigerende en/of preventieve maatregelen treft, dan deelt de gemeente Den Helder dit zo spoedig mogelijk schriftelijk mee aan de ondernemer.

Ook de andere (potentiële) inschrijvers/gedagigden worden op de hoogte gesteld. Afhankelijk van de fase in de aanbestedingsprocedure kan het voorkomen dat de maatregelen door de contactpersoon van de aanbesteding bij de gemeente Den Helder 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.

7. Wanneer het klachtenmeldpunt tot de conclusie komt dat de klacht niet terecht is, dan wijst de gemeente Den Helder de klacht gemotiveerd af en bericht hij de ondernemer hierover.

8. Het klachtenmeldpunt kan, ook op verzoek van de ondernemer of de gemeente Den Helder voorstellen dat de klacht, voordat daarop door het klachtenmeldpunt wordt beslist, voor bemiddeling of advies wordt voorgelegd aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.

9. Als de gemeente Den Helder aan de ondernemer heeft laten weten hoe hij de klacht adresseert, of als de gemeente Den Helder nalaat om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren, dan kan een klager de klacht aan de Commissie van Aanbestedingsexperts voorleggen.