

DENTONS

# Wetsvoorstel Rechtsbescherming bij aanbesteden

Procurement Hour | 25 januari 2024

Bram Braat

Grow | Protect | Operate | Finance



## Kwink onderzoek in opdracht EZ (2019)

Digitale enquête advocatuur, adviseurs en wetenschappers

Begeleiding onderzoek klankbordgroep belanghebbenden vanuit aanbestedende diensten, brancheorganisaties en juridische experts

*“Veel signalen dat het functioneren van de klachtenafhandeling en rechtsbescherming voor inschrijvers als onvoldoende wordt ervaren in de praktijk”*

Ondernemers en experts zeer kritisch

Grote meerderheid aanbestedende diensten rechtsbescherming is adequaat

	Binnen het huidige kader	Buiten het huidige kader
Verbetermogelijkheden gericht op het voorkomen van klachten en geschillen	1.1. Stimuleren professionele interactie 1.2. Beperken toepassing Grossmann-arrest	2.1. Dwingend sturen op professionele interactie 2.2. Instellen toezichthouder
Verbetermogelijkheden gericht op het verbeteren van klachtafhandeling	3.1. Stimuleren professionalisering klachtenloketten 3.2. Verduidelijken rol CvAE	4.1. Dwingend sturen op klachtenloketten 4.2. Uitbreiden bevoegdheden of opheffen CvAE
Verbetermogelijkheden gericht op het bindend oplossen van geschillen	5.1. Stimuleren verbetering rechtspraktijk 5.2. Uitbreiden gronden voor vernietiging	6.1. Instellen scheidsgerecht (arbitrage) of CvAE met bindend oordeel 6.2. Instellen Aanbestedingskamer 6.3. Aanbestedingsrecht vormgeven via bestuursrecht en de bestuursrechtelijke voorzieningenprocedure

## Uitgevoerd

### I. Beter Aanbesteden

Actieagenda gericht op de professionalisering van de aanbestedingspraktijk

### II Rechtsverwerkingsclausules

Inperken van de extreme toepassing van rechtsverwerkingsclausules met

Gids Proportionaliteit

### III. Advies Klachtenafhandeling bij Aanbesteden

*Een bepaling in de aanbestedingsdocumentatie die de mogelijkheid tot rechtsbescherming dan wel het aanhangig maken van een (bodem-) procedure onredelijk beperkt is disproportioneel. Eventueel kan aan de mogelijkheid van rechtsbescherming c.q. aanhangig maken van een (bodem-)procedure een redelijke (verval)termijn worden gekoppeld, voldoende lang voor een inschrijver om ook daadwerkelijk van die mogelijkheid gebruik te kunnen maken. In het kader van professioneel aanbesteden zou elke aanbestedende dienst een bepaalde vorm van klachtafhandeling dienen te hebben met in achtneming van het voorgaande.*

*In de memorie van toelichting bij de Aanbestedingswet 2012 is aangekondigd dat het initiatief wordt genomen om in samenwerking met aanbestedende diensten en ondernemers te komen tot een uniforme klachtenregeling die kan bijdragen aan een snelle en zorgvuldige afhandeling van klachten. De standaard voor de klachtafhandeling door aanbestedende diensten en ondernemers is hiervan de uitwerking. Aanbestedende diensten wordt aangeraden deze standaard voor klachtafhandeling onderdeel te laten zijn van hun aanbestedingsbeleid.*

A person in a dark suit is holding a golden scale of justice. The scale is positioned on the right side of the image, with its pans hanging from a central point. The background is dark and out of focus, with some blurred lights. A large purple arrow-shaped graphic points from the left towards the scale, containing the text.

# Het doel van het wetsvoorstel

# Het doel van het wetsvoorstel

Rechtsbescherming van ondernemers verbeteren

Wat is rechtsbescherming?

*Rechtsbescherming is volgens een gangbare definitie 'het geheel van mogelijkheden in een samenleving om (achteraf) op te komen tegen besluiten en handelingen van overheidsorganen*

[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

“Onvoldoende tegemoet komt aan de wens van ondernemers om problemen bij aanbesteding op een laagdrempelige manier te kunnen aankaarten en inhoudelijk kunnen laten beoordelen”

Plus oplossing voor specifieke problemen:

1. wij/zij denken
2. Geringe impact van klachtenafhandeling
3. Disbalans toepassing Grossmann-clausules
4. Beperkte mogelijkheden hoger beroep”

Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel, p. 4 *ff*

# Wetsvoorstel

- I. Voorgestelde aanpassingen
  - I. Motiveringsplicht
  - II. De werking en inrichting van klachtenloketten
  - III. Registratie en rapportage
  - IV. Rol van de CvAE
  - V. Hoger beroep
- II. Internetconsultatie opmerkingen
- III. Bevindingen
- IV. Conclusie



**Motivering mededeling van  
uitsluiting en afwijzing (2.103 Aw)**



## 2.103 Aw

- Lid 1
- Een aanbestedende dienst deelt de afwijzing of uitsluiting van betrokken gegadigden en betrokken inschrijvers zo spoedig mogelijk schriftelijk mede.

- Verplichting aanbestedende dienst om gegadigden of inschrijvers op verzoek te informeren omtrent de motivering van de beslissing.

Het schrappen van “op verzoek”

Met de wijziging dient de aanbestedende dienst direct de gegadigde/inschrijver in kennis te stellen van de redenen van de afwijzing.



# **Motivering gunningsbeslissing (2.130 Aw)**

## 2.130 Aw

- Lid 1
- De mededeling van de gunningsbeslissing aan iedere betrokken inschrijver of betrokken gegadigde bevat de relevante redenen voor die beslissing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn, bedoeld in artikel 2.127, eerste lid, die van toepassing is.

### Motiveringsplicht aanscherpen

Begrip relevante redenen nader in te vullen

Naast de kenmerken en de relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving en de naam, ook inzicht geven in de scores van de uitgekozen inschrijving.



# **De werking en inrichting van klachtenloketten**

# Algemene regels klachtenloket

## Procedure bij klachtenloket

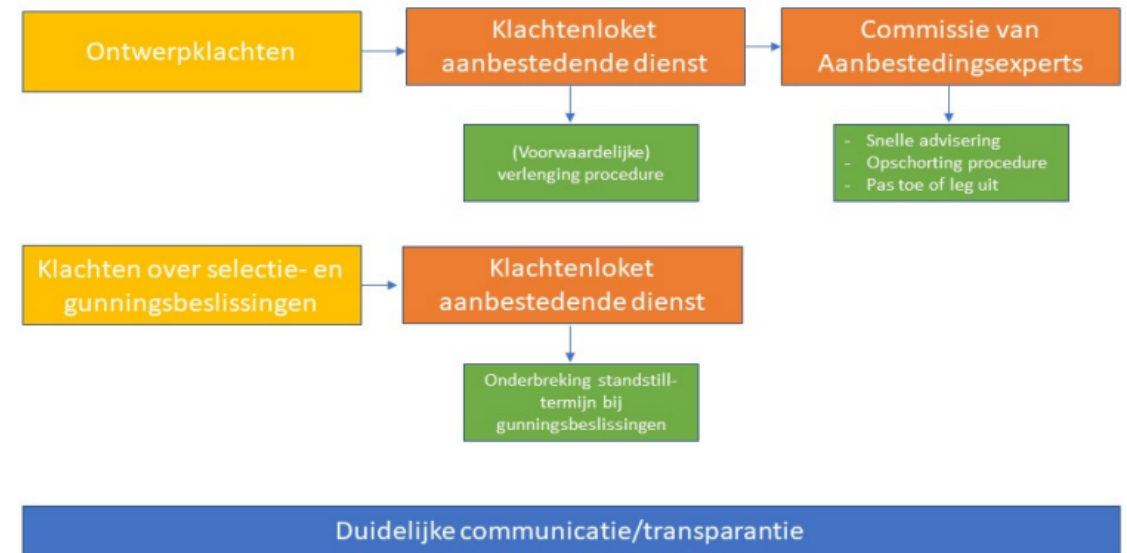
### Artikelen 4.26a

- Loket is een verplichting
- Indienen door gegadigde, inschrijver of belangenbehartiger
- Behandeling van ontwerpklachten en afwijzing, uitsluiting en gunningsbeslissing
- Persoon niet betrokken bij de aanbestedingsprocedure

### Artikel 4.26b

- Vereisten klacht
- Procedure
- Afwijken van advies, motivering in beslissing t.a.v. klacht

## Rechtsbescherming bij aanbesteden



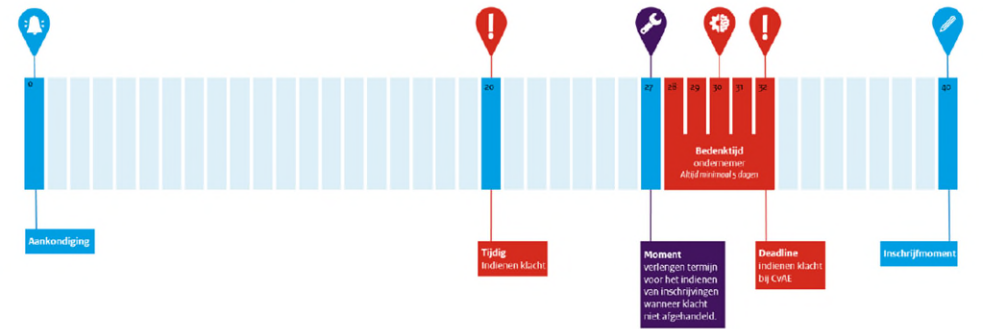
## Klachten over de inrichting van de procedure

- Niet voor opdrachten waar uitsluitend deel 1 Aw van toepassing is
- Niet voor onderhandelingsprocedure zonder aankondiging
- Niet bij versnelde procedure (artikel 2.74 of 3.60c Aw)

# Ontwerpklachten

- Eerst vragen dan klagen
- Termijnen - tijdig klagen
- Minimumtermijnen: gericht op handelingen waar een ondernemer tijd voor nodig heeft om verschillende stappen in het proces van rechtsbescherming te kunnen zetten
- Daarna naar de CvAE

## Standaard openbare procedure



## Selectie niet-openbare procedure



## Gunning niet-openbare procedure



## Klachten over selectie- en gunningsbeslissingen

- Niet voor opdrachten waar uitsluitend deel 1 Aw van toepassing is
- Niet voor onderhandelingsprocedure zonder aankondiging
- Niet bij versnelde procedure (artikel 2.74 of 3.60c Aw)



# Klachten over selectie- en gunningsbeslissingen

- Gunningsbeslissingen
- Tijdig indienen (eerste helft van de opschortende termijn)
- Selectiebeslissingen geen standstill-termijn (advies om bij ingediende klacht wel de standstill-termijn te onderbreken)
- Opschortende termijn



A person in a dark shirt is looking down at a document on a wooden desk. A wooden gavel is visible in the foreground. A large purple arrow-shaped graphic points to the right, containing the text 'Registratie en Rapportage'.

# **Registratie en Rapportage**

## Registratie en rapportage

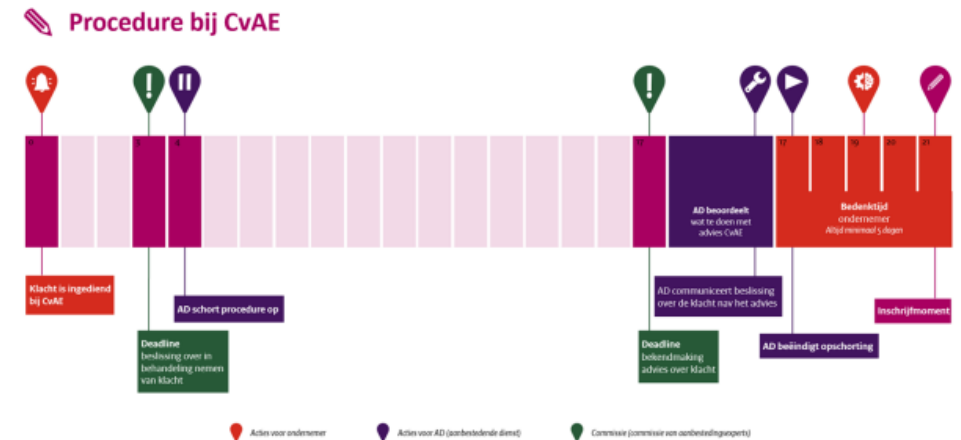
- Gemeente, provincie en waterschap
- Registreren klachten en wijze waarop aan de klachten gevolg is gegeven
- Jaarlijks een rapportage van klachten ingediend bij klachtenloket en CvAE, over het aantal dat gegrond en ongegrond is bevonden en over de gevolgen die zijn gegeven aan de klachten.

A person in a dark shirt is looking down at papers on a wooden desk. A wooden gavel is visible in the foreground. A large purple arrow-shaped graphic points from the left towards the center of the image.

# **Rol van de CvAE**

## Rol van de CvAE

- Ontwerpklachten (!) die eerder zijn ingediend bij klachtenloket
- Taak CvAE: onafhankelijke, niet-bindende adviezen
- Aanbestedende dienst:
  1. Toepassen advies
  2. Afwijken van advies (motiveren)
- Afzien opschorting. Dwingende reden van algemeen belang (artikel 4.27c derde lid)
- Binnen 14 dagen geen advies, aanbestedingsprocedure mag worden hervat
- Minimaal vijf dagen resteren na beslissing over klacht.





# Hoger beroep

# Hoger beroep

- Hoger beroep
- Beperkte vernietigingsgronden
- Equality of arms / 6 EVRM
- Grove schending van het aanbestedingsrecht
- Rechtsonzekerheid

- In het wetsvoorstel is niet meegenomen het verruimen van de mogelijkheden om in hoger beroep te gaan door het toevoegen van een extra vernietigingsgrond.
- Bij de uitwerking van de aangekondigde maatregel in het wetsvoorstel en besprekingen daarover met aanbestedende diensten en ondernemers kwamen ongewenste effecten van deze wijziging naar voren. Daarom is gekozen voor het consulteren van een open vraag over dit onderwerp

Memorie van Toelichting p. 5 *ff.*

# Internetconsultatie

- Kleine foutjes, verwijzingen, onduidelijkheden, moeilijk leesbaar door verwijzingen
- Toevoegen minimale bezwaartermijn bij selectie
- Waarom adviezen niet bindend
- Per sub-gunningscriterium opnemen wat kenmerken en rel voordelen zijn
- Misbruik klachtrecht voorkomen
- Opschorting onwenselijk
- Teveel verschillende termijnen
- Rapportageverplichting administratieve last
- Rapportageverplichting voor alle aanbesteders
- Gespecialiseerde rechter
- AD kan wel effectief hoger beroep instellen, verliezer niet



# Bevindingen / Conclusies

- Doel wetsvoorstel met name laagdrempelig klachtenloket
- Grootste invloed op aanbestedende diensten zonder klachtenloket
- Verwacht effect: meer klachten omdat de ruimte ervoor wordt geboden
- Aangescherpte motiveringsplicht
- Rapportageverplichting – concrete controle mogelijk
- Geen oplossing hoger beroep
- Geen volledig inzicht in dossier (anders dan in bestuursrecht)
- Geen oplossing voor overeenkomsten die meer dan een half jaar geleden zijn gesloten

DENTONS

**Bedankt!**