



Inkoop Platform Noord-Nederland
Bremerland 4
9302 GW Roden
06-43940120
KvK nummer: 81141319
info@ipnn.nl

Groningen, 26 september 2023

Betreft: reactie IPNN op Wetsvoorstel Rechtsbescherming bij Aanbesteden

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij sturen wij u de reactie van het Inkoop Platform Noord-Nederland (IPNN) op het Wetsvoorstel Rechtsbescherming bij aanbesteden (wijzigingsvoorstel Aanbestedingswet 2012).

Het IPNN is een samenwerkingsverband van publieke instellingen in Groningen, Friesland en Drenthe (www.ipnn.nl). Een aantal leden, bestaande uit inkoopadviseurs en juristen, van de 'Tafel juridisch' geeft namens het IPNN een reactie op het wetsvoorstel.

Ten aanzien van uw vraag 1 geven wij hiernavolgend per artikel onze reactie weer. Voordat we daartoe overgaan, hechten wij eraan om u in het algemeen mee te geven dat het gedeelde gevoel is dat deze wijziging zoals nu verwoord in de artikelsgewijze opsomming en de begeleidende memorie van toelichting, veel studie vergt om te snappen wat er staat en wat wordt bedoeld. Tevens valt op dat veel onderwerpen dubbel worden behandeld (in de algemene toelichting en in de toelichting per artikel). Dat is verwarrend en vaak een zoekplaatje.

Ten aanzien van uw vraag 2 merken wij enkel op dat een extra vernietigingsgrond de rechtsbescherming van ondernemers kan verbeteren, maar dat het onvoldoende duidelijk is wat onder 'groeve schending van de beginselen van de Aanbestedingswet 2012' moet worden verstaan. Ons inziens dient daarover volstrekte helderheid te worden gegeven ter voorkoming van onzekerheid van de rechtpositie van aanbestedende diensten (en de ondernemers met wie de overeenkomst is gesloten).

Onze zorg is dat de lasten voor aanbestedende diensten onevenredig hoog zullen zijn, zeker wanneer ondernemers makkelijk kunnen klagen en wellicht ook oneigenlijk gebruik kunnen maken van hun klachtpositie. We onderkennen dat de rechtsbeschermingspositie van de ondernemer aandacht behoeft, maar vrezen met dit wetsvoorstel voor te hoge (administratieve) lasten bij aanbestedende diensten en een hoog risico op het oneigenlijk gebruik kunnen maken van het klachtrecht. We kunnen ons vinden in de terechte opmerkingen die reeds zijn gemaakt in deze internetconsultatie, o.a. van Maasdam Broers Fischer advocaten, en sluiten ons daarbij aan. Aanvullend geven wij hierbij onze reactie ter overweging aan u mee.

Met vriendelijke groet,

Marcel van Putten

Voorzitter Inkoop Platform Noord-Nederland

Artikelsgewijze reactie t.a.v. het Wetsvoorstel wijziging Aanbestedingswet 2012

Artikel	Opmerking
2.130 lid 2	We zouden graag een nadere concretisering zien van de omschrijving 'de kenmerken en relatieve voordelen'. Betekent dit dat wanneer de winnende inschrijving een gelijke of een lagere score heeft ontvangen dan de afgewezen inschrijver (dus geen <i>voordeel</i> tov de winnende inschrijving) daarop niet hoeft worden ingegaan omdat dit niet valt onder 'relevante redenen'?
	Op pag. 36 en 37 van de MvT staat een verwijzingsfout. 3.7.1 en 3.7.2 bestaan niet. Overigens wordt vaker foutief verwezen naar bepaalde paragrafen.
4.26a	In het algemeen geldt dat voor alle artikelen het lastig leesbaar is doordat steeds wordt verwezen naar 'aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf'. We verzoeken wetgever om een definitie op te nemen en dan steeds met één aanduiding te werken. Dit geldt ook voor het vaak in 1 zin opnemen van 'inschrijvers en gegadigden'. In veel gevallen kan dat korter door te verwijzen naar 'ondernemers'. Dit zou de leesbaarheid ten goede komen.
4.26b lid 1 sub b	Er wordt enkel vermeld 'de gronden van de klacht'. Hoe wordt voorkomen dat onnodige vertraging van het proces optreedt, wanneer geen eisen worden gesteld aan het begrip 'gronden van de klacht'? In het commentaar (Wolters Kluwer) bij artikel 4.27 wordt aangegeven dat het proces gebaat is bij het indienen van alleen 'gefundeerde klachten'. Graag zien wij in dit artikel de toevoeging ' <i>gefundeerde gronden</i> ' en in de MvT een uitleg wat daaronder wordt verstaan.
4.26b leden 2 en 3	Beide leden kunnen samen worden gevoegd tot 1 lid
4.26b lid 3	We nemen aan dat een motivering alleen nodig is wanneer de aanbestedende dienst de klacht <i>niet</i> in behandeling neemt. Dat volgt nu niet uit de tekst. Zo niet, wat is de reden om te motiveren wanneer een klacht wel in behandeling wordt genomen?
4.26b leden 3 en 4	Onze vraag is of een afdeling inkoop met meerdere inkoopadviseurs 'elkaars klachtenloket' kunnen zijn. Dat de ene collega die niet betrokken is geweest bij de betreffende aanbestedingsprocedure, mag oordelen over een klacht inzake een aanbestedingsprocedure van een andere collega uit hetzelfde inkoopteam. Dit artikel en ook de MvT lijkt daar vanuit te gaan. Echter, paragraaf 3.1.1 'Verplichting klachtenloket' lijkt anders te suggereren: <i>Er zijn verschillende mogelijkheden voor aanbestedende diensten om een klachtenloket op te zetten. Hierbij kan worden gedacht 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.</i> " Kunt u daar uitsluitsel over geven?
4.26b lid 5	'schriftelijk en gemotiveerd'. Wat moet er precies gemotiveerd worden? De motivering van afwijking van het advies is immers al geregeld in lid 6. Wordt bedoeld dat aanbestedende dienst moet motiveren welke maatregelen hij heeft getroffen naar aanleiding van het advies en waarom die maatregelen?
4.26b lid 6	Is dit lid niet overbodig wanneer wetgever onder lid 5 bedoelt dat klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis wordt gesteld over de beslissing van de klacht (dat kan dus ook het afwijken zijn). Overbodig (zie hiervoor). Als wetgever in lid 6 bedoelt dat een aanbestedende dienst méér moet

	motiveren dan bedoeld in lid 5, dan graag aangeven waar 'dat meerdere' uit bestaat.
4.26c sub a	Begrijpen wij het goed dat dit wijzigingsvoorstel niet ziet op de situatie dat een klacht wordt ingediend in een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure? Zo ja, waarom is daarvoor gekozen? Ook in deze procedures kunnen belangen groot zijn (zeker waar ook de financiële drempels hoog zijn zoals bij SAS diensten of werken). Voor de rechtspraak zou het goed zijn om daar duidelijkheid over te hebben. We verwachten dat aanbestedende diensten dit anders zelf gaan invullen totdat de jurisprudentie of de CvAE duiding geeft over termijnen etc.
4.26d lid 2	De termijn wordt vastgesteld "met inachtneming van het voorwerp van de opdracht". Dat betekent maatwerk. Op welke wijze moet een aanbestedende dienst dit vastleggen in zijn klachtenregeling? Het voorwerp van de opdracht verschilt immers per aanbesteding en daarmee is het voor de praktijk op voorhand niet mogelijk om in een klachtenregeling de termijnen op te nemen. Hoe ziet wetgever dit voor zich?
4.26d lid 3	Opsomming "c,d,e" moet zijn "a,b,c" Dit artikel is lastig leesbaar en wordt als omslachtig ervaren. Wat wordt bedoeld 'opeenvolgende fasen'? Kan wetgever niet aanknopen bij de procedures en de procedures gewoon benoemen (zie ook artikel 2.71 waarin de procedures worden benoemd).
4.26e lid 1	Dit lid verwijst naar 4.26d lid 3,4 en 5. In die leden wordt weer verwezen naar art. 2.71. verwijzen naar een verwijzing maakt het er niet duidelijker op. Zie ook vorige opmerking. We zouden op dit punt graag meer duidelijkheid willen zien.
4.26e	Allereerst willen we opmerken dat we het kunnen waarderen dat wetgever met behulp van tijdlijnen in de MvT duidelijkheid probeert te verschaffen over alle termijnen. Toch is het ons niet overal even duidelijk geworden, dat heeft ook te maken met hoe e.e.a. in de wet is geformuleerd. Dit artikel is lastig te volgen. We hopen dat de MvT en het artikel in dat opzicht duidelijker geformuleerd kunnen worden. In de MvT staat dat de termijn van 5 dagen de termijn voor 'bedenktijd voor de ondernemer' is. Onze suggestie zou zijn om dat dan ook zo aan te duiden in dit artikel.
4.26e lid 3	We vragen ons af of de termijn van 5 dagen wel klopt. Zou dit niet 8 dagen moeten zijn? Stel dat ondernemer op de 5 ^e dag een klacht indient bij de CvAE dan heeft de CvAE drie dagen de tijd om een klacht al dan niet in behandeling te nemen. Moeten dan niet in ieder geval 5 + 3 dagen zitten tussen de beslissing van aanbestedende dienst op een klacht (lid 2) en het verzoek tot deelneming of inschrijving? Of begrijpen we het artikel niet goed?
4.26f	Geldt dit ook voor opdrachten onder een Raamovereenkomst?
4.27a lid 2 sub a	Het begrip 'eenzelfde klacht' is onduidelijk. Het woord 'eenzelfde' komt in de MvT niet terug. Het gaat immers om de klacht zoals deze bij het klachtenloket is ingediend en niet (tijdig) of niet naar tevredenheid is afgehandeld in de ogen van de ondernemer. Niet <i>een</i> klacht. Suggestie om

	aan te geven dat het moet gaan om <i>dezelfde</i> klacht zoals ingediend bij het klachtenloket. Daarmee wordt heel duidelijk dat het niet een ándere klacht mag gaan.
4.27a lid 2 sub c	Kan de wetgever een of meerdere voorbeelden geven van ‘kennelijke ongegrondheid’? De toelichting geeft ons nog geen inzicht.
4.27a lid 3	Motivering onnodig (werk) wanneer CvAE de klacht in behandeling neemt
4.27a lid 4	<u>‘en stelt de indiener van de klacht gelijktijdig schriftelijk in kennis van dit advies’</u> Krijgt de klager dezelfde informatie (te weten het complete inhoudelijke advies) als de AD? In de MvT staat toegelicht (pag 24): “In het wetsvoorstel is opgenomen dat de Commissie van Aanbestedingsexperts advies geeft aan de aanbestedende dienst over de gegrondheid van de klacht binnen veertien dagen na de dag dat de Commissie van Aanbestedingsexperts heeft besloten de klacht in behandeling te nemen. Hierdoor hebben aanbestedende diensten de ruimte om het advies af te wachten - immers de aanbestedingsprocedure loopt niet teveel vertraging op - en ontvangen ondernemers snel een advies over hun klacht.”
4.27b lid 1	Een verwijzing naar een verwijzing..... Het wordt er niet veel duidelijker op. Zie ook onze opmerking bij 4.26d over die verwijzing.
4.27b lid 2	Begrijpen we dit goed dat de 8 dagen is samengesteld uit 5 (art 4.26e lid 2) + 3 (4.27a lid 3)?
4.27c lid 2	“de mededeling” vervangen door “de mededeling dat de klacht in behandeling wordt genomen” want “de mededeling” zoals bedoeld in art. 4.27a, lid 3 kan immers ook zijn dat de klacht niet in behandeling wordt genomen.
4.27c lid 2 jo 4.27a lid 4	De opschortende termijn van 14 dagen is enigszins misleidend. Voor aanbestedende diensten is de procedure waarin die 14 dagen is opgenomen, veel langer. Stel ondernemer besluit binnen de bedenktijd dat hij de klacht voorlegt aan de CvAE. Hij bericht AD daarover. CvAE neemt de klacht in behandeling en bericht daarover op de derde dag. Daar zit de eerste 3 dagen vertraging. De CvAE verstuurt uiterlijk 14 dagen daarna het advies naar AD. 17 dagen vertraging. Op basis daarvan treft de AD al dan niet maatregelen. Stel dat hij maatregelen treft, dan zal daar op z’n minst ook wel een kalenderdag of 2 of 3 overheen gaan. Dan wordt klager en de andere gegadigden/inschrijvers op de hoogte gebracht van de genomen maatregelen. Nog een dag. AD moet dus in <i>minstens</i> rekening houden met een ‘opschorting’ van 3+14+3 = 20 dagen. En op basis van 4.27e zorgen voor in elk geval 5 dagen tot aan inschrijvingsdatum. Ook al doet de AD zijn uiterste best om de procedure zo adequaat mogelijk in te richten met ‘redelijke termijnen’ dan nog zorgt een klacht bij de CvAE voor tenminste 20 dagen vertraging. We maken ons zorgen over de vertragende werking die een klacht op een procedure kan hebben en dat de ‘beloning’ van klagen reeds ligt in de vertraging.
4.27d, lid 2	Volgens de MvT (p. 25), wijkt AD alleen af van advies CvAE wanneer daarvoor zwaarwegende argumenten bestaan en moet de AD dat zorgvuldig en grondig motiveren. Dit principe, al bestaand, maar niet goed nageleefd volgens de MvT, “heeft daarom nu een plek gekregen in het wetsvoorstel (artikel 4.27d)” en ook in de artikelsgewijze toelichting staan

	de bijvoeglijk naamwoorden “zwaarwegend” en “steekhoudend” genoemd (p. 46). Echter in het artikel zelf komt daarvan niets terug. Lijkt ons raadzaam dat wel te doen.
MvT pagina/onderdeel	opmerking
15, 3.2.3	2 ^e alinea: suggestie dat klachtenafhandeling geheel in de macht van de AD ligt, terwijl die afhankelijk is/kan zijn van klachtenloket en CvAE
Algemeen	Figuren niet duidelijk
Algemeen	Dubbelingen in teksten algemeen deel en artikelsgewijze toelichting. Beter alleen in artikelsgewijze toelichting opnemen.
paragraaf 2.3 doelstelling wetsvoorstel	<p>“Ook is rekening gehouden met het belang van de andere inschrijvers (vóór gunning) en de winnende ondernemer (na gunning): zij moeten niet onnodig lang in onzekerheid verkeren over de te vergeven opdracht, dan wel de door hem gewonnen opdracht.”</p> <p>Op welke wijze is daar met het huidige wetsvoorstel dan in voorzien? Want juist over ingrijpen ná gunning is geen nadere duiding gegeven. En daarbij is aangegeven dat Art. 4.15 vooralsnog ongewijzigd blijft, en er input wordt gevraagd. Dat geeft een open eind i.p.v. meer zekerheid. Op welke termijn ziet wetgever een aanpassing van art 4.15 voor zich?</p>
paragraaf 2.4 Noodzaak en instrumentkeuze	<p>“Daarnaast wordt met dit wetsvoorstel een uniforme toepassing van de maatregelen door aanbestedende diensten bevorderd. Dit is belangrijk vanwege de grote diversiteit aan aanbestedende diensten (waaronder gemeenten, provincies, waterschappen, het Rijk, publiekrechtelijke instellingen, zoals scholen en universitaire ziekenhuizen, en speciale-sectorbedrijven)”</p> <p>Dit geldt dus niet voor art 4.26i Aw?</p>
paragraaf 3.3.2 voldoende tijd voor klachtafhandeling: gunningsbeslissingen	<p>“Indien een ondernemer niet tijdig een klacht indient over een gunningsbeslissing (conform de termijn uit het voorgestelde artikel 4.26h), rust op de aanbestedende dienst nog steeds de verplichting om de klacht af te handelen, maar geschiedt de onderbreking van de standstill-termijn niet van rechtswege. De aanbestedende dienst beslist in dat geval zelf over het al dan niet onderbreken van de standstill-termijn.”</p> <p>Klopt het dat we deze overweging niet terugvinden in artikel 4.26h? Welke status heeft die verplichting dan?</p>