

Reactie op artikel 4.26h

In het wetsvoorstel wordt met een nieuw artikel (artikel 4.26h Aanbestedingswet) beoogd om te voorzien in meer rechtsbescherming voor verliezende inschrijvers. Wanneer een verliezende inschrijver binnen de eerste helft van de Alcateltermijn een klacht over de gunningsbeslissing indient bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst, dan wordt de Alcateltermijn onderbroken. Zodra de aanbestedende dienst een beslissing over de klacht heeft genomen, wordt de Alcateltermijn hervat. In andere woorden: deze klachtenprocedure zorgt voor een opschorting van de opschortende termijn.

Het doel van de nieuwe regeling is om een gang naar de rechter voorkomen. Het nieuwe artikel 4.26h kan ervoor zorgen dat een geschil over de gunningsbeslissing via het klachtenloket wordt afgedaan en dat een kort geding achterwege kan blijven. De verliezende inschrijver kan na een gemotiveerde klachtafhandeling namelijk overtuigd zijn van de juistheid van de gunningsbeslissing of een gegronde klacht kan na klachtafhandeling leiden tot een andere gunningsbeslissing. De opschortende werking van de klachtenprocedure (lees: de onderbreking van de Alcateltermijn) zorgt ervoor dat de beslissing over de klacht niet te laat komt om (eventueel) alsnog een kort geding aanhangig te maken: de weg naar de voorzieningenrechter staat nog open. Artikel 4.26h Aanbestedingswet biedt daarmee een mooi alternatief voor het zogenaamde toernooimodel: een mogelijkheid om het geschil over de gunningsbeslissing zonder 'escalatie' af te doen.

Toch plaats ik een kleine kanttekening. In het wetsvoorstel is voor deze fase van het aanbestedingsproces geen termijn vastgesteld waarbinnen de klacht moet zijn afgehandeld. In het nieuw voorgestelde artikel 4.26b Aanbestedingswet is slechts vastgelegd dat het klachtenloket *zo spoedig mogelijk* een schriftelijk en gemotiveerd advies moet geven en dat de aanbestedende dienst de inschrijvers vervolgens *zo spoedig mogelijk* in kennis moet stellen van de beslissing over de klacht. De duur van de onderbreking van de Alcateltermijn is in feite afhankelijk van de efficiëntie en snelheid van de klachtafhandeling door het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Wat betreft duurovereenkomsten voor dienstverlening en/of leveringen voorzie ik in dat kader mogelijk onwenselijke neveneffecten.

Verliezende inschrijvers krijgen door de mogelijkheid van het onderbreken van de Alcateltermijn in feite de kans om de definitieve gunning verder op te schorten. Het indienen van een klacht tijdens de Alcateltermijn kan zodoende een strategische zet zijn voor de verliezende, zittende leverancier/dienstverlener om de definitieve gunningsbeslissing te vertragen zodat de huidige opdracht zo lang mogelijk wordt gecontinueerd. Het indienen van een klacht is laagdrempelig en veel makkelijker dan het uitbrengen van een dagvaarding. Aangezien echter vooraf niet is vastgelegd binnen welke termijn over de klacht moet zijn beslist, zorgt dit voor extra onzekerheid bij winnende inschrijvers over het verloop van de Alcateltermijn en de gunningsbeslissing. Deze onzekerheid bestaat weliswaar ook bij het aanhangig maken van een kort geding (de zittings- en vonnisdatum zijn immers afhankelijk van verhinderdata van partijen en de capaciteit bij de rechtbank), maar het vaststellen van een termijn voor klachtafhandeling bij het klachtenloket ligt daarentegen wél binnen de macht van de wetgever. De wetgever kan ervoor zorgen dat de vertraging die (mogelijk) ontstaat door het indienen van klachten zoveel mogelijk wordt beperkt door artikel 4.26h uit te breiden met een beslistermijn van (bijvoorbeeld) 7 kalenderdagen. Zodoende is het cirkeltje van rechtsbescherming in de gunningsfase rond en worden ook de belangen van de winnende inschrijvers optimaal beschermd.