

Don't bite the hand that feeds?

Na inwerkingtreding van de Aanbestedingswet 2012 en de daarbij behorende Gids Proportionaliteit is het aantal onderhandse aanbestedingen toe- en het aantal openbare aanbestedingen afgenomen. Sommigen zeggen gehalveerd. Het Aanbestedingsinstituut van Bouwend Nederland heeft die daling geschat op 33%.

Als nadelen van de toename van het aantal onderhandse aanbestedingen noemt het instituut een dreigende toename van de kosten van acquisitie (er zal toch niet bedoeld worden dat opdrachtgevers meer gefêteerd moeten worden?) en het risico van ondoorgrondelijke selectie. In mijn vorige column heb ik als negatief effect genoemd dat inschrijvers minder snel geneigd zouden zijn om bezwaar te maken tegen fouten in de aanbestedingsprocedure of de gunning van de opdracht aan een ander. Don't bite the hand that feeds.



Moeten we deze effecten dan maar accepteren? Dat hoeft niet. Met de invoering van de Aanbestedingswet is ook een Commissie van Aanbestedingsexperts ingesteld. Die Commissie kan op verzoek van inschrijver (of van de aanbestedende dienst) advies geven over een klacht die valt binnen de werking van de Aanbestedingswet. Dus bijvoorbeeld over het clusteren of het niet splitsen van een opdracht, over de selectie van inschrijvers bij een onderhandse procedure, over geschiktheideisen, selectie- en gunningcriteria of de gunning zelf. Een klacht kan alleen betrekking hebben op een specifieke aanbesteding, niet op het aanbestedingsbeleid van de aanbestedende dienst in het algemeen.

Het oordeel van de Commissie is niet bindend, haar advies kan (anders dan een vonnis van de kort gedingrechter) ook niet tegen de wil van een van de partijen ten uitvoer worden gelegd, maar het is wel zwaarwegend. Een dikke kans dat de rechter, als de zaak uiteindelijk toch aan hem wordt voorgelegd, het advies in zijn uitspraak zal meewegen. De Commissie beslist, wanneer een klacht in behandeling wordt genomen, eerst of een poging wordt ondernomen om in het geschil te bemiddelen.

Overigens wordt de klacht niet in behandeling genomen als de zaak al onder de rechter is en wordt de behandeling daarvan aangehouden als de kwestie alsnog aan de rechter wordt voorgelegd. Een ingediende klacht schort de aanbestedingsprocedure niet op. Na gunning moet de termijn voor het aanhangig maken van een procedure dus onverkort in de gaten worden gehouden. Wel is denkbaar dat de aanbestedende dienst de termijn voor het uitbrengen van de dagvaarding verlengt totdat de Commissie uitspraak heeft gedaan. Ook is mogelijk dat de Commissie de behandeling van de klacht na het aanhangig maken van een gerechtelijke procedure hervat, op verzoek van de rechter of op gezamenlijk verzoek van partijen, mits de behandeling van die procedure dan wordt aangehouden.

Een klacht van een inschrijver moet, voordat de Commissie zich daarover buigt, wel eerst worden voorgelegd aan de aanbestedende dienst. Ja, maar wacht eens even, dan weet de aanbestedende dienst dus wie er klaagt. Dan bijt je toch alsnog in de hand die jou voedt? Dat is nou het mooie van de klachtenregeling bij de Commissie. Een klacht kan ook worden ingediend door een brancheorganisatie namens een (of meerdere) ondernemer(s), zonder de naam van die ondernemer(s) te noemen. De aanbestedende dienst weet dan niet wie er bijt.

Iets voor de BFBN?! •

Per van der Kooi
 Advocaat aanbestedingsrecht
 De Clercq Advocaten, Leiden
p.vanderkooi@declercq.com