

Betere bescherming, maar geen revolutie

IT-aanbestedingen en rechtsbescherming: de vier belangrijkste veranderingen

De Aanbestedingswet lijkt na zestien jaar gewijzigd te worden. In een wetsvoorstel is een aantal veranderingen voorgesteld, die vooral de rechtsbescherming van ondernemers bij aanbestedingen verbeteren. Menno de Wijs legt uit wat dit in de praktijk betekent.

HET AANBESTEDINGSRECHT GAAT OP DE SCHOP. AL SINDS IK IN 2009 AFSTUDEERDE OP RECHTSbescherming bij aanbestedingen klinkt de roep om meer mogelijkheden om laagdrempelig op te komen tegen beslissingen. Een onderzoek uit 2019 bevestigde dat beeld: ondernemers ervaren de rechtsbescherming als onvoldoende. Het huidige stelsel bevat weliswaar de juiste elementen, maar geeft ondernemers nog onvoldoende mogelijkheden om problemen bij aanbestedingen op een laagdrempelige manier te kunnen aanpakken en inhoudelijk te kunnen laten beoordelen. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Aanbestedingswet wil daar verandering in brengen. Wat gaat u in de praktijk merken?

1. Klachtenloket verplicht

Het meest ingrijpende nieuwe element is de verplichting voor iedere aanbestedende dienst om een klachtenloket in te richten. Het wetsvoorstel stelt het verplicht dat iedere aanbestedende dienst 'beschikt over een klachtenloket, al dan niet tezamen met een andere aanbestedende dienst'. Het is

hard nodig: bijna de helft van de aanbestedende diensten heeft op dit moment nog geen klachtenloket of überhaupt een klachtenregeling. De overheid heeft al eerder geprobeerd klachtafhandeling te verbeteren via vrijwillige leidraden, maar dat was dus niet succesvol. Een wettelijke verplichting tot het inrichten van een klachtenloket is daarom noodzakelijk, aldus de wetgever.

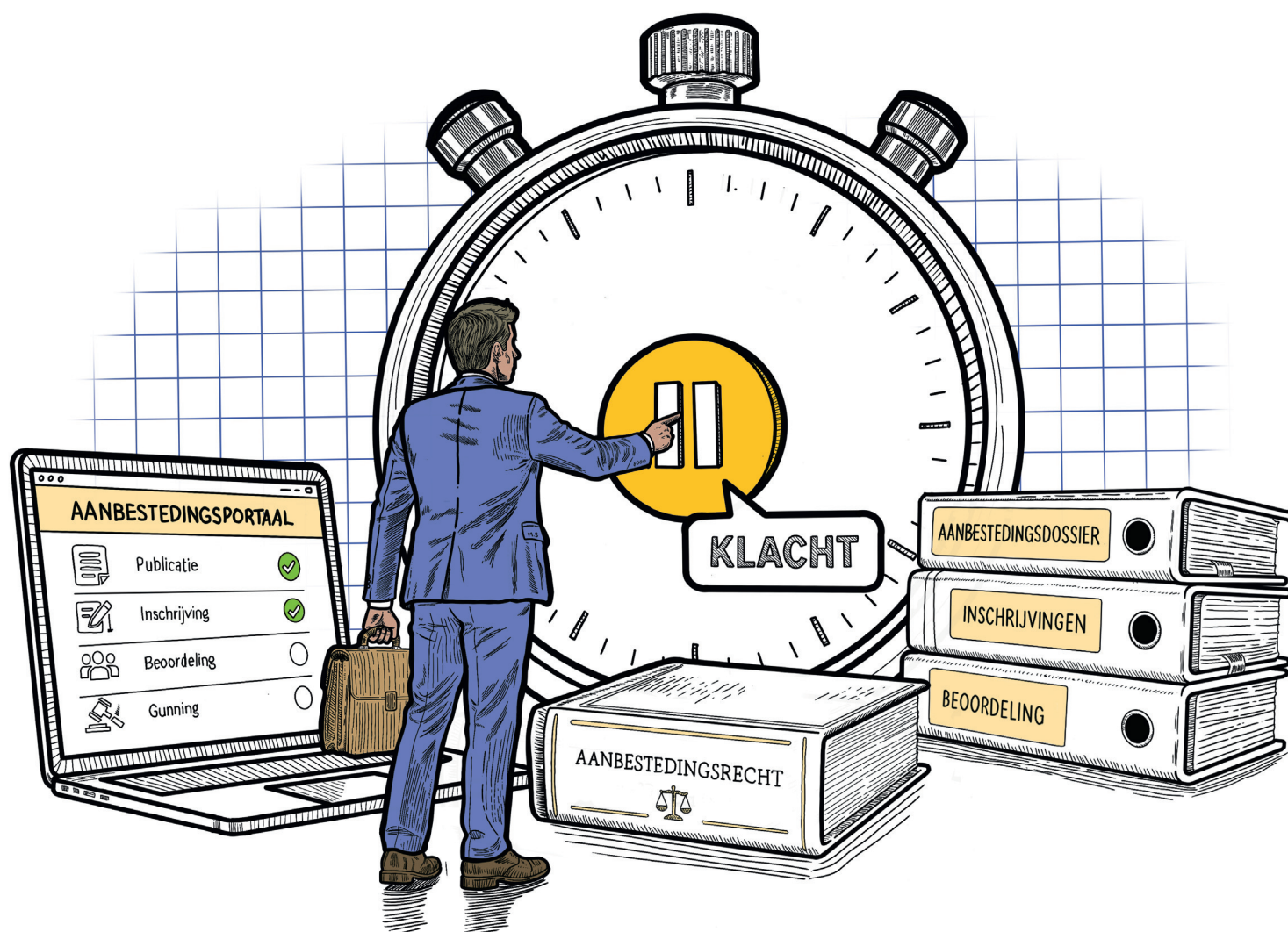
Het klachtenloket behandelt straks klachten over de inrichting van een aanbestedingsprocedure én over afwijzings- en voorgenomen gunningsbeslissingen. De klachtbehandelaar moet deskundig én onafhankelijk zijn, en mag dus niet betrokken zijn bij de aanbesteding waarover wordt geklaagd. Na behandeling volgt een schriftelijk en gemotiveerd advies aan de aanbestedende dienst. Wijkt die van het advies af, dan moet zij dat motiveren. Een 'we gaan er niet in mee' zonder toelichting is straks niet meer afdoende. Terecht is in de toelichting op het wetsvoorstel te lezen dat de wetgever het klachtenloket typeert als de absolute 'basisvoorwaarde voor een professionele afhandeling van klachten'.

Overigens plaatste de Raad van State bij dit onderdeel een kritische kanttekening: de adviezen van zowel het klachtenloket als de Commissie van Aanbestedingsexperts blijven niet-bindend. Aanbestedende diensten kunnen daarvan dus gemotiveerd afwijken. De vraag is dan ook waarom die adviezen na inwerkingtreding wél vaker zullen worden opgevolgd dan nu het geval is.

Daar voeg ik nog een tweede kritische noot aan toe. Het wetsvoorstel verplicht weliswaar tot het inrichten van een klachtenloket, maar een sanctie ontbreekt als een aanbestedende dienst dat nalaat. Daarmee rijst de vraag in hoeverre deze verplichting zal worden nageleefd. De praktijk zal moeten uitwijzen of het nieuwe stelsel daadwerkelijk leidt tot een effectievere rechtsbescherming.

2. Termijnen op pauze na klacht?

Een structureel probleem in de huidige praktijk is dat klachten weliswaar worden behandeld, maar dat de uitkomst vaak te laat komt. Een klacht schort momenteel termijnen niet op.



De nieuwe standstillperiode voorkomt dat tijdens de behandeling van een klacht termijnen doorlopen

De termijnen lopen dus tijdens de behandeling van een klacht door, zodat in de praktijk inschrijvers vaak de uitkomst van een klachtenprocedure niet afwachten en gedwongen worden een procedure te starten. Doen zij dat niet, dan staan zij na afwijzing van de klacht met lege handen en kunnen zij niet meer naar de rechter vanwege het verstrijken van fatale termijnen.

Klachten voor inschrijving

Wat geldt straks bij klachten voorafgaand aan inschrijving? De aanbestedende dienst moet voorafgaand aan de procedure een uiterste datum voor klachten bij het klachtenloket vaststellen. Wordt er tijdig een klacht ingediend, dan moeten er na de beslissing op die klacht ook nog minstens vijf dagen resteren voor de inschrijver om te

beslissen of hij naar de Commissie van Aanbestedingsexperts of naar de rechter stapt. Een klacht bij het klachtenloket heeft géén opschortende werking, de procedure loopt gewoon door. Wel is de aanbestedende dienst dus verplicht de inschrijvingstermijn te verlengen als na zijn beslissing op de klacht minder dan vijf dagen resten om naar de Commissie van

Aanbestedingsexperts te stappen.

Pas wanneer de Commissie van Aanbestedingsexperts een klacht over de procedure in behandeling neemt, is de aanbestedende dienst verplicht de aanbestedingsprocedure op te schorten. De pauzeknop zit dus niet bij het klachtenloket, maar pas bij de Commissie van Aanbestedingsexperts.

Een bijkomend praktisch gevolg: langere aanbestedingsprocedures. Als een inschrijver besluit te klagen bij zowel het klachtenloket als de Commissie van Aanbestedingsexperts, dan verlengt dit een aanbestedingsprocedure met minimaal 27 dagen. Een procedure van veertig dagen loopt daarmee tot minimaal 67 dagen.

Voorgenomen gunningsbeslissingen

Het voorgaande gaat dus over klachten voorafgaand aan het moment dat partijen hun inschrijvingen hebben ingediend. Wat geldt straks na inschrijving, namelijk bij de voorgenomen gunningsbeslissing?

Voor die beslissingen geldt momenteel al de zogenaamde standstilltermijn waarbinnen een inschrijver naar de rechter moet. Echter die termijn is slechts twintig kalenderdagen en daarna is klagen niet meer mogelijk.

Afwijken van een advies mag alleen met motivering

Dat is een te korte termijn om de klachtenbehandeling af te wachten. In het wetsvoorstel is opgenomen dat als de inschrijver binnen de eerste tien dagen klaagt bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst, de standstilltermijn wordt gepauzeerd. Na de beslissing van het klachtenloket op de klacht zal de resterende termijn altijd minimaal tien dagen bedragen (zie de afbeelding). Zo kan worden voorkomen dat een inschrijver een kort geding moet starten, terwijl zijn klacht nog in behandeling is. Wees als inschrijver dus alert: wie na de eerste tien dagen klaagt, verspeelt de wette-

lijke verlenging van de standstilltermijn die het nieuwe systeem biedt.

3. De CvAE krijgt (kleine) tanden

De Commissie van Aanbestedingsexperts bestaat al jaren, maar haar adviezen worden regelmatig genegeerd. Aanbestedende diensten zijn in steeds mindere mate bereid om de adviezen van de Commissie af te wachten, zo blijkt uit de praktijk. De wetgever kiest daarom bewust voor een wetswijziging, om zo aanbestedende diensten te dwingen adviezen van die commissie serieuzer te nemen. Daarbij geldt het 'pas toe of leg uit'-principe: afwijken van een advies mag, maar alleen met motivering.

De vraag is echter hoeveel dit in de praktijk gaat veranderen. Adviezen van de Commissie blijven niet-bindend en een expliciete sanctie op het negeren daarvan ontbreekt. Een gebrekkige motivering kan een beslissing weliswaar juridisch kwetsbaarder maken, maar de drempel om uitsluitend daárover te procederen ligt hoog. In de praktijk zal een inschrijver zijn pijlen vooral richten op de beslissing zelf, en niet op het feit dat een advies van de Commissie terzijde is gelegd.



Het risico bestaat dat de Commissie op papier aan gewicht wint, maar ik verwacht dat het effect voor de praktijk beperkt zal zijn.

4. Betere motivering van gunningsbeslissingen

In de praktijk komt het regelmatig voor dat voor een inschrijver onvoldoende duidelijk is waarom zijn verzoek tot deelneming is gewezen, zijn inschrijving is uitgesloten van de beoordeling, of waarom de inschrijving niet wint. Het wetsvoorstel brengt op dit punt twee verbeteringen. Ten eerste moet de aanbestedende dienst voortaan bij iedere afwijzing of uitsluiting proactief de reden daarvoor mededelen, zonder dat de afgewezen partij daarom hoeft te vragen. Ten tweede moet de motivering van een voorgenomen gunningsbeslissing voortaan ook de scores van de afgewezen inschrijving bevatten, inclusief een onderbouwing van die scores.

Hoe relevant de motivering voor de praktijk is, bleek weer eens zeer recent bij de rechtbank Oost-Brabant.

Een aanbestedende dienst verstrekte alleen de eindscores, zonder de voordelen van de winnende inschrijving te benoemen. De voorzieningenrechter achtte dat onvoldoende en de beslissing moest terug naar de tekentafel⁽¹⁾. De uitspraak laat zien dat de huidige motiveringsplicht in de praktijk niet altijd leidt tot voldoende transparantie. Het wetsvoorstel probeert dat te ondervangen door de vereiste motivering verder te concretiseren.

Geen revolutie, maar versterking

Dit wetsvoorstel is geen revolutie, maar een gerichte versterking van het bestaande stelsel. De combinatie van een verplicht klachtenloket, wettelijke minimumtermijnen, een verplichte opschorting bij een Commissie van Aanbestedingsexperts-klacht en scherpere motiveringsplichten maakt de rechtsbescherming effectiever. Wie denkt dat vijf of tien dagen ruim ge-

noeg is, vergist zich. Uit de dagelijkse praktijk weet ik hoe snel die dagen om zijn. Alleen al het starten van een kort geding vergt een aaneenschakeling van stappen: het dossier bij elkaar zoeken, dat bij de advocaat aanleveren, de zaak bestuderen en de strategie bepalen, argumenten uitwerken, een dagvaarding opstellen en met de cliënt bespreken, verhinderdata opvragen bij alle betrokkenen, een zittingsdatum bij de rechtbank aanvragen en ten slotte de dagvaarding door een deurwaarder laten betekenen.

Dat geldt temeer bij IT-aanbestedingen, waar dossiers vaak technisch complex zijn. In de praktijk betekent dit dat inschrijvers feitelijk nog steeds

Als een klachtenloket ontbreekt, staat daar geen sanctie op

moeten voorsorteren op een procedure, nog voordat de klachtenprocedure is afgerond. Daarmee blijft de druk om snel te procederen bestaan, ondanks dat dit precies het probleem is dat het wetsvoorstel beoogt te verminderen. Wacht dus niet op de uitkomst van de klachtprocedure, want dan bent u te laat. 

Referenties

[1] Ro. 4.5 ECLI:NL:RBOBR:2026:476



Menno de Wijs

is advocaat aanbestedingsrecht bij De Clercq Advocaten Notariaat. Hij adviseert en procedeert dagelijks op het gebied van IT-aanbestedingsrecht.