Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2025–2026

36 874 Wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met de versterking van de rechtsbescherming bij aanbesteden

Nr. 3 **MEMORIE VAN TOELICHTING**

Inhoudsopgave **blz.**

I. ALGEMEEN DEEL 3

1. Inleiding 3
2. Achtergronden van het voorstel 4
   - 2.1 Aanleiding 4
   - 2.2 Uitkomsten onderzoek en maatregelen 5
     - 2.2.1 Uitkomsten onderzoek 5
     - 2.2.2 Beleidsmaatregelen naar aanleiding van het onderzoek en moties Tweede Kamer 7
     - 2.2.3 Nadere uitwerking van de aangekondigde beleidsmaatregelen 8
     - 2.2.4 Uitvoering van de beleidsmaatregelen 9
   - 2.3 Doelstelling wetsvoorstel 10
   - 2.4 Noodzaak en instrumentkeuze 11
   - 2.5 Toepassingsbereik wetsvoorstel 12
3. Hoofdlijnen van het voorstel 13
   - 3.1 Procedure bij het klachtenloket 15
     - 3.1.1 Verplichting klachtenloket 15
     - 3.1.2 Indiener klacht 16
     - 3.1.3 Onderwerp klacht 16
     - 3.1.4 Deskundigheid en onpartijdigheid klachtafhandeling 17
     - 3.1.5 Procedure klachtafhandeling 17
   - 3.2 Klachtafhandeling ontwerpklachten 18
     - 3.2.1 Algemeen uitgangspunt: «eerst vragen, dan klagen» 18
     - 3.2.2 Voldoende tijd voor klachtafhandeling 19
   - 3.3 Termijnen voor ontwerpklachten bij klachtenloket 21
     - 3.3.1 Termijn voor het tijdig indienen van een klacht: de hoofdregel 21
     - 3.3.2 Voorwaardelijke verlenging van de procedure: de hoofdregel 22
     - 3.3.3 Uitzondering op hoofdregel 25
   - 3.4 Klachtenprocedure Commissie van Aanbestedingsexperts 26

kst-36874-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2025

3.4.1 Procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts 27
3.4.2 Termijn voor ontwerpklachten bij Commissie van Aanbestedingsexperts 28
3.4.3 Opschorting van de procedure en uitzondering 30
3.4.4 Voorwaardelijke verlenging van de procedure en opvolging van advies 30
3.4.5 Overige procedures 32
3.5 Klachtafhandeling selectie- en gunningsbeslissingen 33
3.5.1 Algemeen uitgangspunt: «eerst vragen, dan klagen» 33
3.5.2 Gunningsbeslissingen 33
3.5.2.1 Termijn voor het tijdig indienen van een klacht en voorwaardelijke onderbreking 34
3.5.2.2 Meerdere klachten 35
3.5.3 Beslissingen tot afwijzing of uitsluiting 36
3.6 Registratie en publieke verantwoording klachtafhandeling 36
3.7 Aanscherpen motiveringsplicht beslissing tot afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen 37
3.7.1 Beslissing tot afwijzing of uitsluiting 37
3.7.2 Gunningsbeslissing 38
4. Verhouding tot hoger recht 39
4.1 Internationale wet- en regelgeving: Government Procurement Agreement (GPA) 39
4.2 Europese wet- en regelgeving: de Aanbestedingsrichtlijnen 39
4.3 Europese wet- en regelgeving: de Termijnenverordening 39
5. Verhouding tot nationale regelgeving 40
5.1 De Aanbestedingswet 2012 40
5.2 De Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied 40
5.3 Algemene wet bestuursrecht 40
5.4 Algemene termijnenwet 41
6. Gevolgen 42
6.1 Algemene gevolgen 42
6.2 Gevolgen voor aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven 43
6.3 Gevolgen voor ondernemers 44
7. Uitvoering 45
7.1 Uitvoeringslasten aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven 45
7.2 Regeldrukeffecten ondernemers 47
7.3 Uitvoeringstoets Commissie van Aanbestedingsexperts 48
7.4 Financiële gevolgen voor het Rijk 49
8. Toezicht en handhaving 49
9. Advies en consultatie 49
9.1 Reactie belangenorganisaties 49
9.1.1 Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Interprovinciaal Overleg, Unie van Waterschappen 49
9.1.2 Adviescollege toetsing regeldruk 51
9.2 Internetconsultatie 52
9.2.1 Samenvatting reacties op de openbare internetconsultatie en opvolging daarvan 52
9.2.2 Positief ontvangen onderdelen 52
9.2.3 Onderdelen waarover zorgen zijn geuit 52

9.2.4 Roep om verdergaande maatregelen vanuit ondernemers 53
9.2.5 Aanpassingen in het wetsvoorstel naar aanleiding van de consultatiereacties 53

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING 53

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel wijzigt de Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aw 2012) om de rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures te verbeteren. Uit onderzoek in opdracht van het toenmalige Ministerie van Economische Zaken en Klimaat bleek in 2019 namelijk dat ondernemers de rechtsbescherming in aanbestedingsprocedures als onvoldoende ervaren.[1] In reactie op dit onderzoek heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat destijds een aantal beleidsmaatregelen aangekondigd, waaronder voorstellen tot aanpassing van de Aw 2012.[2] Dit wetsvoorstel geeft daar uitvoering aan.

Doel van het wetsvoorstel is het creëren van een uitgebalanceerd stelsel van rechtsbescherming, waarbij zoveel mogelijk recht wordt gedaan aan zowel de belangen van ondernemers die rechtsbescherming willen inroepen als de belangen van de aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven (hierna gezamenlijk: aanbestedende diensten) die een overeenkomst willen sluiten om bijvoorbeeld voorzieningen aan burgers te bieden.[3] Er wordt tevens rekening gehouden met het belang van de andere ondernemers (vóór gunning van een opdracht) en de winnende ondernemer (na gunning van een opdracht): zij moeten niet onnodig lang in onzekerheid verkeren.

Het wetsvoorstel stelt wijzigingen voor in het huidige stelsel van rechtsbescherming bij aanbesteden, zodat ondernemers problemen die zij ervaren in aanbestedingsprocedures op een laagdrempelige manier kunnen aankaarten, inhoudelijk kunnen laten beoordelen en kunnen zien dat problemen op professionele wijze worden opgepakt. Het gaat hierbij om het geheel aan mogelijkheden voor ondernemers om hun rechtspositie te verzekeren en op te kunnen komen tegen handelingen en beslissingen van de aanbestedende dienst die mogelijkerwijs in strijd zijn met de voorschriften uit het aanbestedingsrecht.

De voorgestelde wijziging van de Aw 2012 richt zich met name op:
- het verplichten van klachtenloketten;
- het stellen van termijnen bij klachtafhandeling;
- het verstevigen van de rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts;
- en het aanscherpen van de motiveringsplicht bij beslissingen door aanbestedende diensten.

---

[1] Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 13 («Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk. Een onderzoek naar ervaren problemen en mogelijke verbeteringen» door KWINK groep).
[2] Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 13 en Kamerstukken II 2020/21, 34 252, nr. 21.
[3] Onder aanbestedende dienst wordt, omwille van de leesbaarheid, in het algemeen deel van deze memorie ook verstaan speciale-sectorbedrijf, tenzij anders aangegeven.

2. Achtergronden van het voorstel

2.1 Aanleiding

De Aw 2012 streeft naar een goede balans tussen de belangen van de aanbestedende diensten en ondernemers (gegadigden en inschrijvers op overheidsopdrachten).[4] Voor de overheid is het van belang dat publieke doelen worden gerealiseerd en overheidsgeld daarbij doelmatig wordt besteed. Belangrijk is dat binnen de gewenste termijnen geleverd wordt waar de aanbestedende dienst behoefte aan heeft, dat daarbij de rechtsgelijkheid in acht wordt genomen en voldoende recht wordt gedaan aan de belangen van de verschillende ondernemers. De spelregels voor aanbestedingen moeten voorspelbaar en duidelijk zijn, zodat iedere ondernemer op gelijke voet kan meedingen naar een overheidsopdracht. De aanbestedingsregelgeving schept de voorwaarden om op niet-discriminerende en transparante wijze tot de gunning van een opdracht te komen. Het is belangrijk dat deze regels worden nageleefd door aanbestedende diensten, dat ondernemers daarin vertrouwen hebben en dat ondernemers, wanneer zij menen dat dit niet het geval is, goede mogelijkheden hebben om hier tegenop te komen.

Rechtsbescherming is bij uitstek een onderwerp waar de balans tussen de belangen van aanbestedende diensten en ondernemers moet zijn geborgd. Zo is het voor aanbestedende diensten – en uiteraard ook voor winnende ondernemers – van belang dat zij voortgang kunnen maken om een overeenkomst te sluiten. Tegelijkertijd willen (verliezende) ondernemers bij het inroepen van rechtsbescherming de mogelijkheid hebben van een serieuze heroverweging alvorens een opdracht definitief gegund wordt.

Een ondernemer heeft onder het huidige wettelijke stelsel verschillende (rechtsbeschermings)mogelijkheden. In het algemeen is de vragenronde die deel uitmaakt van een aanbestedingsprocedure de eerste mogelijkheid om vragen te stellen of zorgen kenbaar te maken tijdens een lopende procedure. De aanbestedende dienst beantwoordt de vragen van de ondernemer in de nota van inlichtingen en reageert op gemaakte opmerkingen. Als een ondernemer daarover niet tevreden is, kan deze een klacht indienen bij de aanbestedende dienst. Indien een ondernemer niet tevreden is over de wijze van klachtafhandeling of het niet eens is met de uitkomst van de klachtafhandeling, kan de ondernemer daarna terecht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts.[5] Tot slot is het in alle gevallen mogelijk om naar de burgerlijke rechter te stappen. In de regel is dat, vanwege het spoedeisende belang, de voorzieningenrechter.

Uit meerdere moties van de Tweede Kamer in 2018 kwam de wens naar voren om te onderzoeken hoe het stelsel van rechtsbescherming bij aanbesteden beter kan functioneren en om de Commissie van Aanbestedingsexperts te evalueren.[6] Tevens waren van regeringszijde toezeg-

---

[4] Onder overheidsopdracht wordt, omwille van de leesbaarheid, in het algemeen deel van deze memorie ook verstaan concessie, tenzij anders aangegeven.

[5] Op basis van het reglement van de Commissie van Aanbestedingsexperts dienen ondernemers eerst een klacht in te dienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst, voordat ze een klacht kunnen indienen bij de Commissie.

[6] Deze moties betreffen: de motie-Van den Berg/Graus (Kamerstukken II 2017/18, 32 440, nr. 107) om te onderzoeken hoe het hoger beroep het beste tot zijn recht kan komen, de motie-Van den Berg/Graus (Kamerstukken II 2017/18, 32 440, nr. 108) om te onderzoeken of de Commissie van Aanbestedingsexperts een grotere rol kan spelen door inhoudelijke toetsing en adviezen en de motie-Wörsdörfer (Kamerstukken II 2017/18, 32 440, nr. 110) om in het onderzoek aandacht te besteden aan private handhaving, de achterstand van inschrijvers in een kort geding en de wenselijkheid van een specialistische rechtbank voor aanbestedingszaken.

gingen gedaan op het gebied van rechtsbescherming.[7] De Commissie is in 2013 door de toenmalige Minister van Economische Zaken ingesteld om op laagdrempelige wijze klachten over aanbestedingen af te handelen door middel van niet-bindende adviezen. In 2019 heeft KWINK groep in opdracht van het toenmalige Ministerie van Economische Zaken en Klimaat onderzoek gedaan naar het stelsel van rechtsbescherming bij aanbesteden, inclusief de rol van de Commissie, en naar de wenselijkheid van wijzigingen.[8] De uitkomsten van dit onderzoek, de maatregelen die naar aanleiding daarvan zijn aangekondigd (inclusief twee moties van de Tweede Kamer) en de nadere uitwerking van deze maatregelen vormen tezamen de aanleiding voor dit voorstel tot wijziging. Dit wordt hieronder nader uiteengezet.

2.2 Uitkomsten onderzoek en maatregelen

2.2.1 Uitkomsten onderzoek

KWINK groep concludeert dat het hierboven geschetste stelsel van rechtsbescherming wel de juiste elementen bevat, maar nog onvoldoende tegemoetkomt aan de wens van ondernemers om problemen bij aanbestedingen op een laagdrempelige manier te kunnen aankaarten en inhoudelijk te kunnen laten beoordelen. Het onderzoek biedt daarnaast inzicht in een aantal concrete problemen, die hieronder worden geschetst.

Probleem: geringe impact van klachtenafhandeling

In het huidige stelsel van rechtsbescherming kan een ondernemer met een klacht terecht bij de aanbestedende dienst en bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. Uit het onderzoek van KWINK groep uit 2019 blijkt echter dat niet elke aanbestedende dienst beschikt over een klachtenloket. Tevens stelt KWINK groep vast dat klachtenloketten van aanbestedende diensten verschillen in werkwijzen: veelal zijn loketten volgens de respondenten professioneler naarmate de aanbestedende dienst groter is. Ook de positionering binnen de organisaties loopt uiteen, wat vragen kan oproepen over de onpartijdigheid. Hoewel het beeld van de ondervraagden in het onderzoek is dat de klachtafhandeling bij veel aanbestedende diensten goed op orde is, wordt deze toch als te weinig impactvol ervaren. Het blijkt namelijk dat uitspraken in klachtenprocedures van de aanbestedende diensten veelal te laat komen om nog te kunnen worden betrokken in de lopende aanbestedingsprocedure, omdat aanbestedende diensten de procedure niet opschorten. Hierdoor bieden ze geen oplossing voor individuele geschillen.

Uit het onderzoek komt ook naar voren dat – ondanks de brede waardering voor expertise van de Commissie en de kwaliteit van de adviezen – de bijdrage van de Commissie aan het oplossen van aanbestedingsklachten beperkt is. In het onderzoeksrapport van KWINK groep worden ervaringen beschreven dat aanbestedende diensten de adviezen van de Commissie regelmatig naast zich neerleggen. Daarnaast constateert de Commissie in haar eigen rapportages dat aanbestedende

[7] Deze toezeggingen betreffen: de toezegging tijdens het AO Marktwerking en mededinging d.d. 8 februari 2018 om in het onderzoek alternatieve opties voor arbitrage en de opvolging van adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts mee te nemen (Kamerstukken II 2017/18, 24 036, nr. 428), de toezegging om de Commissie van Aanbestedingsexperts te evalueren (Kamerstukken II 2017/18, 32 440, nr. 104) en de toezegging om de aanbeveling om naleving van het clusterverbod te bevorderen te betrekken bij het rechtsbeschermingsonderzoek (Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 10).

[8] Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 13 («Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk. Een onderzoek naar ervaren problemen en mogelijke verbeteringen.» door KWINK groep).

diensten in steeds mindere mate bereid zijn om de adviezen van de Commissie af te wachten in gevallen waarbij het advies nog wel invloed kan hebben op de aanbesteding.[9]

Probleem: wij/zij-denken

Bij ondernemers bestaat een onderliggend gevoel van ongelijkheid in de uitgangspositie tussen de aanbestedende dienst en de ondernemer. Tot op zekere hoogte is dit inherent aan de relatie opdrachtgever/opdrachtnemer. Soms ervaren ondernemers in een aanbestedingsprocedure echter ook tekortkomingen op gebied van professionaliteit, transparantie, houding en gedrag. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om een niet-gemotiveerd antwoord op een vraag tijdens de vragenronde. Tegelijkertijd maken ondernemers relatief weinig gebruik van de mogelijkheden tot het inroepen van rechtsbescherming. Daarbij spelen de volgende overwegingen een rol:

- angst voor reputatieschade;
- niet-passende termijnen van klachtafhandeling waardoor de beoordeling te laat komt om nog te worden meegenomen in het aanbestedingsproces; en
- de kosten die gepaard gaan met het formuleren van een goede klacht of het aanspannen van een zaak bij de rechter.

Ondernemers schatten de kans dat ze in het gelijk worden gesteld daarnaast laag in.

Probleem: disbalans in toepassing van Grossmann-clausules

De ruimte om als aanbestedende dienst in lopende aanbestedingen wijzigingen aan te brengen, is beperkt. Wijziging van de oorspronkelijke voorwaarden kan er namelijk voor zorgen dat ondernemers die aanvankelijk geen interesse hebben getoond in de opdracht, na een wezenlijke wijziging toch interesse hebben. De Aw 2012 bevat daarom de verplichting om bij wezenlijke wijzigingen de aanbesteding over te doen. Doordat de ruimte beperkt is om zonder gevolgen wijzigingen aan te brengen, is het voor aanbestedende diensten wenselijk dat onvolkomenheden in de aanbesteding zo snel mogelijk worden aangekaart door ondernemers en niet worden «bewaard» tot het moment dat de ondernemer hoort dat zijn offerte niet als winnaar is beoordeeld. Dat wordt ook wel «stilzitten» genoemd. Ter voorkoming van stilzitten, hanteren aanbestedende diensten clausules in aanbestedingsdocumenten die bepalen dat wanneer een ondernemer niet tijdig klaagt, deze ondernemer zijn recht verliest op het aanspannen van een rechtszaak (zogenaamde rechtsverwerking). Deze clausules zijn gebaseerd op het *Grossmann*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.[10] Op deze clausules is veel kritiek. Ondernemers en experts ervaren de toepassing van dergelijke clausules als doorgeslagen. Het gaat dan bijvoorbeeld om verlies van rechtsbescherming als voorafgaand aan de inschrijving niet is geklaagd. Dit draagt niet bij aan (het gevoel van) adequate rechtsbescherming.

Probleem: beperkte mogelijkheden voor ondernemer voor hoger beroep

Een aanbestedende dienst mag na een voor hem positieve uitspraak in kort geding overgaan tot het sluiten van een overeenkomst met de winnaar van de aanbesteding. In de praktijk blijkt dat het voor de verliezende ondernemer weinig nut heeft om in hoger beroep een

---

[9] Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 32 440, nr. 119 (Negende periodieke rapportage Commissie van Aanbestedingsexperts).

[10] HvJ EG 12 februari 2004, ECLI:EU:C:2004:93 (*Grossmann*), C-230/02.

voorlopige voorziening te vragen of een bodemprocedure aanhangig te maken, aangezien de rechter nauwelijks ruimte heeft om gesloten overeenkomsten te vernietigen. Dit is met name het gevolg van het *Xafax*-arrest van de Hoge Raad uit 2016.[11] Hierdoor is rechterlijke toetsing in tweede instantie in de praktijk minder effectief, omdat de ondernemer slechts nog kan procederen om een schadevergoeding en doorgaans geen kans meer kan maken op de opdracht. Veel ondernemers willen niet enkel procederen voor een schadevergoeding, omdat het hen gaat om de opdracht. Voor een aanbestedende dienst kan het daarentegen bij een negatieve uitspraak wel nut hebben om in hoger beroep te gaan. De aanbestedende dienst zal na een negatieve uitspraak in kort geding namelijk niet overgaan tot het sluiten van de overeenkomst, waardoor er voor een aanbestedende dienst in hoger beroep dus meer ruimte is om de beslissing van de voorzieningenrechter in eerste aanleg ongedaan te laten maken.

2.2.2 Beleidsmaatregelen naar aanleiding van het onderzoek en moties Tweede Kamer

Op basis van de uitkomsten van het onderzoek van KWINK groep heeft de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat in juli 2019 beleidsmaatregelen aangekondigd om de rechtsbescherming van ondernemers te verbeteren.[12] Het betrof onder andere maatregelen op het gebied van de verbetering van klachtafhandeling door klachtenloketten van aanbestedende diensten, een gewijzigde rol voor de Commissie van Aanbestedingsexperts door haar op verzoek van partijen aanbestedingen achteraf te laten evalueren in plaats van advies te geven tijdens aanbestedingsprocedures, het onderzoeken van mogelijkheden ter verbetering in de gang naar de rechter en een inzet op de verdere professionalisering van de aanbestedingspraktijk.

Naar aanleiding van Kamervragen van het lid Palland over de maatregelen, zijn enkele aanvullende maatregelen aangekondigd.[13] Die betroffen ten eerste het nog enkele jaren behouden van de rol van de Commissie in klachtafhandeling en bekijken hoe de Commissie een rol kan spelen als stok achter de deur in die gevallen waarin klachtafhandeling bij aanbestedende diensten nog onvoldoende op peil is. Ten tweede ging het om onderzoek doen naar de wijze waarop aanbestedende diensten kunnen worden gestimuleerd om voldoende tijd en ruimte te nemen voor serieuze klachtbehandeling, zodat er vóór het moment van inschrijving of gunning een advies van het klachtenloket of de Commissie ligt over de ingediende klacht. Hierbij werd ook naar eventuele (verplichte) opschorting gekeken. Een derde aanvullende maatregel was het uitvoeren van een nieuw onderzoek naar rechtsbescherming bij aanbesteden waarin ook gekeken wordt naar de rol van de Commissie nadat de beleidsmaatregelen zijn uitgevoerd.

De Staatssecretaris gaf aan dat met deze aanvullende maatregelen verder tegemoet wordt gekomen aan de wens van ondernemers ten aanzien van de rol van de Commissie zodat deze als vangnet kan functioneren wanneer de klachtafhandeling bij de aanbestedende dienst niet (optimaal) functioneert of een ondernemer ontevreden is over de uitkomst van de klachtafhandeling.

---

[11] HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2638 (Xafax).
[12] Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 13.
[13] II 2019/20, nr. 582 (Beantwoording van de vragen Palland van 29 oktober 2019).

Naar aanleiding van het Algemeen Overleg Aanbesteden van de vaste Kamercommissie Economische Zaken en Klimaat van 31 oktober 2019 zijn twee moties aangenomen over de maatregelen en aanvullende maatregelen. De motie-Palland/Aartsen roept op om met een voorstel te komen om bij aanbestedende diensten een pas op de plaats zeker te stellen gedurende een lopende aanbestedingsprocedure, indien de Commissie vóór het moment van inschrijving een klacht in behandeling heeft en zij een pas op de plaats wenselijk acht gelet op de betrokken belangen.[14] Een tweede motie-Palland/Aartsen roept op om 1) de wijze van klachtenafhandeling op lokaal niveau en de voortgang in de versterking van de lokale klachtenloketten jaarlijks te monitoren en hierover aan de Kamer te rapporteren en 2) om in overleg met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Interprovinciaal Overleg (IPO) en de Unie van Waterschappen (UvW) te bewerkstelligen dat een jaarlijkse rapportage over klachtenafhandeling op lokaal niveau wordt gedeeld met de volksvertegenwoordigende organen van de betreffende aanbestedende diensten, dat wil zeggen gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van het waterschap.[15]

2.2.3 Nadere uitwerking van de aangekondigde beleidsmaatregelen

De door de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat aangekondigde maatregelen, aanvullende maatregelen en moties zijn in 2020 nader uitgewerkt samen met een klankbordgroep met een brede vertegenwoordiging van aanbestedende diensten, ondernemers en experts op het gebied van aanbesteden. Voor deze werkwijze werd gekozen om ervoor te zorgen dat de uitwerking kan rekenen op draagvlak en uitvoerbaar is in de praktijk. De klankbordgroep is op enkele onderwerpen na met een uitwerking gekomen die tegemoet komt aan de wensen en belangen van zowel ondernemers als aanbestedende diensten. In februari 2021 heeft de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat deze uitwerking gepresenteerd.[16] Samengevat zag de uitwerking er als volgt uit, waarbij is aangegeven wat de status is van de maatregelen en welke maatregelen worden meegenomen in dit wetsvoorstel:

Tabel 1

Aangekondigde maatregel	**Status**
Verdere professionalisering van de aanbestedingspraktijk via het vervolg van Beter Aanbesteden, een actieagenda die zich richt op de professionalisering van de aanbestedingspraktijk	Uitgevoerd, zie paragraaf 2.2.4
Inperken van extreme toepassing van rechtsverwerkingsclausules door aanpassing van de Gids Proportionaliteit, een wettelijk verankerd richtsnoer dat invulling geeft aan het evenredigheidsbeginsel	Uitgevoerd, zie paragraaf 2.2.4
Klachtafhandeling	
Professionaliseren van klachtafhandeling door het bestaande advies «Klachtafhandeling bij aanbesteden» te actualiseren en daarin aandacht te geven aan aspecten als uniformering, onafhankelijkheid, regionale samenwerking, termijnen en ruimte voor feedback op de aanbesteding[1]	Uitgevoerd, zie paragraaf 2.2.4
Wettelijk verplichten van een klachtenloket bij aanbestedende diensten dat voldoet aan bepaalde minimumeisen	Onderdeel wetsvoorstel, zie paragraaf 3.1.1

[14] Kamerstukken II 2019/20, 34 252, nr. 15 (motie-Palland/Aartsen).
[15] Kamerstukken II 2019/20, 34 252, nr. 16 (motie-Palland/Aartsen).
[16] Kamerstukken II 2020/21, 34 252, nr. 21.

Aangekondigde maatregel	Status
Wettelijk borgen van voldoende tijd en ruimte voor serieuze klachtbehandeling bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst in geval van klachten over het ontwerp van de aanbesteding (inclusief eventuele opschortende werking)[2]	Onderdeel wetsvoorstel, zie paragraaf 3.2.2
Aanpassen van de rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts in de Aw 2012 zodat ze sneller kan adviseren over ontwerpklachten, het introduceren van een wettelijke opschorting van de aanbestedingsprocedure zodat adviezen worden afgewacht en het wettelijk verankeren van het «pas toe of leg uit»-principe	Onderdeel wetsvoorstel, zie paragraaf 3.4
Wettelijk regelen van toegang tot het klachtenloket van de aanbestedende dienst bij klachten over selectie- en gunningsbeslissingen met een wettelijke opschortende werking indien mogelijk	Onderdeel wetsvoorstel, zie paragraaf 3.5
Starten van een pilot gericht op het versterken van de klachtenloketten bij klachten over selectie- en gunningsbeslissingen	Nog uit te voeren, zie paragraaf 2.2.4
Wettelijk nader invullen van de eisen aan de motivering van selectie- en gunningsbeslissingen	Onderdeel wetsvoorstel, zie paragraaf 3.7
Gang naar de rechter	
In samenwerking met het Ministerie van Justitie en Veiligheid organiseren van een bijeenkomst met juridische experts uit de rechtspraak, wetenschap en advocatuur, en met ondernemers en aanbestedende diensten om de precieze knelpunten voor ondernemers in de gang naar de rechter scherp te krijgen en mogelijke oplossingsrichtingen te verkennen	Nog uit te voeren, zie paragraaf 2.2.4
Wettelijk verruimen van de mogelijkheden om in hoger beroep te gaan door het toevoegen van een extra vernietigingsgrond aan de Aw 2012 in geval van grove schendingen van het aanbestedingsrecht	Lastig uitvoerbaar, niet meegenomen in wetsvoorstel, zie paragraaf 2.2.4
Verantwoording en monitoring	
Door het Ministerie van Economische Zaken monitoren van de voortgang van de professionalisering van klachtafhandeling	Nog uit te voeren, zie paragraaf 2.2.4
Wettelijk regelen dat aanbestedende diensten van medeoverheden en de Rijksoverheid jaarlijks verantwoording afleggen over klachtafhandeling aan hun volksvertegenwoordigende organen	Onderdeel wetsvoorstel, zie paragraaf 3.6
Uitvoeren van een vervolg-evaluatie van het stelsel van rechtsbescherming bij aanbesteden twee jaar na wetswijziging	Nog uit te voeren, zie paragraaf 2.2.4

[1] Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 32 440, nr. 81 («Klachtenregeling aanbesteden»).
[2] Het betreft hier klachten over de fase vóór de uiterste datum van verzoek tot deelneming/inschrijving (de zogenaamde ontwerpklachten, denk hierbij aan klachten over geschiktheidseisen, selectiecriteria, gunningscriteria of contractvoorwaarden).

2.2.4 Uitvoering van de beleidsmaatregelen

Een aantal van de bovenstaande maatregelen is inmiddels uitgevoerd, zoals ook aangegeven in tabel 1. Er is een vervolg op Beter Aanbesteden waarin wordt gewerkt aan een verdere professionalisering van de aanbestedingspraktijk.[17] Het vervolgprogramma richt zich op het investeren in de dialoog tussen ondernemer en aanbestedende dienst, het creëren van bewustzijn, verbetering van de kennis en toepassing van methodieken in de praktijk. Daarnaast is de gewijzigde Gids Proportiona-

[17] Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 14.

liteit op 1 januari 2022 in werking getreden.[18] De gewijzigde Gids Proportionaliteit geeft uitgantspunten voor een proportionele toepassing van rechtsverwerkingsclausules. Tevens is de aangepaste handreiking *«Klachtafhandeling bij aanbesteden»* gepubliceerd op 17 februari 2022.[19]

Dit wetsvoorstel is een belangrijke volgende stap om de rechtsbescherming van ondernemers verder te verbeteren, door het verplichten van klachtenloketten, het verstevigen van de rol van de Commissie van Aanbestedingsxperts, het nader invullen van motiveringen van afwijzing, uitsluiting of gunningsbeslissingen en de registratie en jaarlijkse publieke verantwoording van ingediende klachten. Met de bovengenoemde maatregelen die al zijn gerealiseerd en de voorgestelde wettelijke voorzieningen wordt een belangrijke slag gemaakt in het creëren van een uitgebalanceerd systeem van rechtsbescherming, waarbij aan de verschillende belangen zoveel mogelijk recht wordt gedaan.

In het wetsvoorstel is het verruimen van de mogelijkheden om in hoger beroep te gaan door het toevoegen van een extra vernietigingsgrond niet meegenomen. 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. Ook in veel consultatiereacties is gewezen op deze ongewenste effecten en zijn alternatieven aangereikt.

Om tot slot een beeld te geven wat wordt gedaan met de overige maatregelen het volgende: parallel aan dit wetstraject worden in samenwerking met het Ministerie van Justitie en Veiligheid de problemen die ondernemers ervaren in de gang naar de rechter bij aanbesteden en mogelijke oplossingsrichtingen in kaart gebracht. Hierin wordt de in de Kamerbrief van 12 februari 2021 aangekondigde pilot ter versterking van de klachtenloketten bij klachten over selectie- en gunningsbeslissingen meegenomen. Ook wordt hierbij de problematiek in het hoger beroep meegenomen. Verder is een extern onderzoek uitgezet om de voortgang van de professionalisering van klachtafhandeling te monitoren. Er zal na twee jaar een invoeringstoets worden uitgevoerd met betrekking tot de delen van dit wetsvoorstel die zien op de nieuwe rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Na de verwachte wijziging van de Aw 2012 in het kader van de herziening van de Aanbestedingsrichtlijnen, zal worden gezocht naar een geschikt moment om het stelstel van rechtsbescherming bij aanbestedingsprocedures te evalueren.

2.3 Doelstelling wetsvoorstel

Zoals in tabel 1 is weergegeven, vraagt een aantal van de uitgewerkte maatregelen om wijziging van de Aw 2012. De algemene doelstelling van dit wetsvoorstel is om de positie van aanbestedende diensten en ondernemers ingeval sprake is van verschillen van inzicht of conflicten bij aanbestedingen meer in evenwicht te brengen binnen het huidige stelsel van rechtsbescherming. Het voorstel is om betere wettelijke mogelijkheden te creëren voor ondernemers om problemen in aanbestedingen aan te kaarten en inhoudelijk te laten beoordelen. Bij het uitwerken van het voorstel is oog gehouden voor het belang van aanbestedende diensten om eigenstandig keuzes te kunnen maken en door middel van goede planning en efficiënte klachtafhandeling het tijdspad van hun

---

[18] Bijlage bij Besluit van 30 september 2021 tot wijziging van het Aanbestedingsbesluit in verband met de wijziging van de Gids Proportionaliteit met betrekking tot rechtsverwerkingsclausules, Staatsblad 2021, nr. 464 («Gids Proportionaliteit, 3e herziening»).

[19] Zie: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2022/02/17/handreiking-klachtafhandeling-bij-aanbesteden

aanbesteding te kunnen bewaken. Ook is rekening gehouden met het belang van de andere ondernemers (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. Met het wetsvoorstel wordt gestreefd naar een situatie waarin de belangen van aanbestedende diensten en ondernemers in balans zijn en waarin de rolverdeling tussen aanbestedende diensten, klachtenloketten en de Commissie van Aanbestedingsexperts op de verschillende momenten in een aanbestedingsprocedure duidelijk is. Daarbij wordt met dit wetsvoorstel beoogd te zorgen voor een in de basis gelijke en uniforme toepassing van laagdrempelige en effectieve klachtafhandeling, zo wordt rechtszekerheid geboden aan ondernemers.

Dit wetsvoorstel draagt bij aan het verbeteren van de problematiek die is gesignaleerd in het onderzoek van KWINK groep in 2019. Het totale pakket van maatregelen, zoals geschetst in tabel 1, is bedoeld om de verschillende facetten daarvan op te lossen. Daarbij is niet elke maatregel te koppelen aan één specifiek probleem, zo ook niet dit wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel is in de eerste plaats bedoeld om bij te dragen aan het oplossen van de geringe impact van klachtafhandeling en mogelijk in mindere mate aan de andere problematiek. Andere maatregelen zullen dan weer een oplossing bieden voor deze overige problematiek.

2.4 Noodzaak en instrumentkeuze

Overheidsinterventie is gerechtvaardigd omdat uit het onderzoek van KWINK groep blijkt dat, hoewel het stelsel van rechtsbescherming bij aanbesteden de juiste elementen bevat, ondernemers in de praktijk toch problemen blijven ervaren. Het wijzigen van de Aw 2012 op de in tabel 1 genoemde punten is noodzakelijk om de rechtsbescherming voor ondernemers te verbeteren.

Effectieve rechtsbescherming is een vereiste voor de naleving van (Europese) aanbestedingsregelgeving. Daaraan draagt een wettelijk voorgeschreven en doeltreffende regeling over klachtafhandeling bij, ingeval er sprake is van (vermeende) inbreuken op de aanbestedingsregelgeving door aanbestedende diensten. Het enkel inzetten op aanvullende niet-bindende instrumenten (zoals voorlichting en handreikingen) is onvoldoende effectief gebleken. Niet-bindende instrumenten laten te veel beleidsvrijheid aan aanbestedende diensten en bieden daarmee onvoldoende waarborgen voor ondernemers. Zo kwam in het onderzoek van KWINK uit 2019 onder andere naar voren dat de impact van klachtafhandeling door aanbestedende diensten beperkt is, ondanks de van toepassing zijnde handreikingen.[20] Dit werd nogmaals bevestigd in het uitvoeringslastenonderzoek voor aanbestedende diensten (uitgevoerd door Panteia in 2024 in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, zie paragraaf 7.1) en het onderzoek van KWINK uit 2025,[21] waar de klachtafhandeling bij aanbestedende diensten werd gemonitord. Ondanks een vernieuwing van de *handreiking «Klachtafhandeling bij aanbesteden»* in 2021, waarmee aanbestedende diensten concrete handvatten kregen voor het professionaliseren van de klachtafhandeling en waarin ook dit wetsvoorstel werd aangekondigd, heeft nog steeds bijna de helft van de

[20] In 2013 is een advies «Klachtafhandeling bij aanbesteden» gepubliceerd voor aanbestedende diensten met als doel te komen tot een uniforme klachtenregeling die kan bijdragen aan een snelle en zorgvuldige afhandeling van klachten. In 2021 is dit advies vervangen door de «Handreiking Klachtafhandeling bij aanbesteden» met als doel aanbestedende diensten voor te bereiden op de door de Staatssecretaris aangekondigde beleidsmaatregelen, waaraan dit wetsvoorstel uitvoering geeft.

[21] Dit onderzoek wordt als bijlage bij de aanbiedingsbrief van dit wetsvoorstel gedeeld met de Tweede Kamer.

aanbestedende diensten noch een klachtenloket, noch een klachtenregeling. Dat wordt met dit wetsvoorstel geborgd, door aanbestedende diensten te verplichten over een klachtenloket te beschikken.

Uit het onderzoek van KWINK groep uit 2019 bleek verder dat aanbestedende diensten in steeds mindere mate bereid zijn aanbestedingsprocedures op te schorten in afwachting van een advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Dit beeld wordt bevestigd door de elfde jaarrapportage van de Commissie waaruit blijkt dat de bereidheid bij aanbestedende diensten om de aanbestedingsprocedure op te schorten in afwachting van een advies van de Commissie nog verder is teruggelopen in 2023.[22] Gezien deze lage bereidheid van aanbestedende diensten is de verwachting dat niet-bindende instrumenten niet het gewenste effect zullen creëren en dat enkel wetswijziging een verbetering van de rechtsbescherming borgt.

Daarnaast wordt met dit wetsvoorstel een uniforme toepassing van de maatregelen door aanbestedende diensten bevorderd. Uniforme toepassing vergroot de rechtszekerheid voor ondernemers. Dit is belangrijk vanwege de grote diversiteit aan aanbestedende diensten (waaronder gemeenten, provincies, waterschappen, de staat, publiekrechtelijke instellingen, zoals scholen en universitaire ziekenhuizen, en speciale-sectorbedrijven). Daarbij blijkt uit het eerder genoemde uitvoeringslastenonderzoek van Panteia uit 2024 en onderzoek van KWINK uit 2025, dat het niet een specifieke eenduidige groep aanbestedende diensten betreft die nog geen klachtenloket en klachtenregeling heeft. Een gerichte aanpak voor één soort aanbestedende diensten is dus niet mogelijk en ook niet wenselijk. Voor ondernemers is het namelijk van belang dat bij alle aanbestedende diensten in Nederland op dezelfde wijze doeltreffend een klacht kan worden ingediend. Het wijzigen van de Aw 2012 is noodzakelijk om dit te bereiken.

Bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel zijn verschillende uitwerkingen van de termijnen voor klachtafhandeling overwogen. Het volledig wegnemen van de termijnen voor klachtafhandeling is niet wenselijk. Voor een effectieve klachtafhandeling is het nodig dat klachten nog effect kunnen sorteren tijdens de aanbestedingsprocedure en dat adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts worden afgewacht. Daarom is het nodig om termijnen wettelijk vast te leggen. Tijdens de internetconsultatie is een andere systematiek voor de termijnen geconsulteerd dan in het huidige wetsvoorstel is opgenomen. Op deze systematiek kwam tijdens de consultatie veel kritiek, wat heeft geleid tot een heroverweging en wijziging naar de huidige vorm in het wetsvoorstel. Om voor aanbestedende diensten wel voldoende vrijheid te behouden binnen de wettelijke kaders en aanbestedende diensten in staat te stellen om zelf keuzes te blijven maken, is gekozen voor het enkel vastleggen van minimumtermijnen. Op die manier kan de aanbestedende dienst zelf kiezen welke inrichting passend is voor de betreffende procedure. De minimumduur van de termijnen is tot stand gekomen in nauw overleg met aanbestedende diensten en ondernemers.

2.5 Toepassingsbereik wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel is van toepassing op overheidsopdrachten, concessieopdrachten en speciale-sectoropdrachten vanaf de Europese drempelwaarden.[23] Daarnaast is een deel van het wetsvoorstel van toepassing op overheidsopdrachten onder deze drempelwaarden. Bij de verschillende

[22] Bijlage bij Kamerstukken II, 2024/25, 26 485, nr. 450.
[23] Hoofdstuk 2.1 Aw 2012.

onderdelen van het wetsvoorstel wordt aangegeven op welk deel (of welke delen) van de Aw 2012 het voorgestelde artikel van toepassing is.

De Aw 2012 is als volgt ingedeeld:
- Deel 1: algemene beginselen en nationale regels
- Deel 2: overheidsopdrachten
  Implementatie van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EU (PbEU 2014, L 94)
- Deel 2a: concessieopdrachten
  Implementatie van Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PbEU 2014, L 94)
- Deel 3: speciale-sectoropdrachten
  Implementatie van Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (PbEU 2014, L 94)
- Deel 4: overige bepalingen.

De nationale regels uit deel 1 staan niet los van het Europese aanbestedingsrecht. Zij zijn gebaseerd op de Europese aanbestedingsbeginselen en gelden wanneer de Europese aanbestedingsplicht níet van toepassing is. De nationale regels bevatten procedures zoals de meervoudige onderhandse gunning.

3. Hoofdlijnen van het voorstel

De verbetering van de klachtafhandeling door aanbestedende diensten is een wezenlijk onderdeel van de versterking van de rechtsbescherming van ondernemers bij aanbestedingsprocedures. In dit wetsvoorstel wordt daartoe voorzien in de opname van een specifieke regeling over klachtafhandeling bij aanbestedingen in hoofdstuk 4.4, afdeling 4.4.2 van de Aw 2012. In de navolgende paragrafen wordt elk van deze onderdelen besproken.

Bij het doornemen van deze onderdelen is het behulpzaam om te weten dat het wetsvoorstel is uitgewerkt aan de hand van een aantal thema's dat als rode draad door het voorstel loopt:

Onderscheid in soorten klachten

Bij de klachtafhandeling is een onderscheid gemaakt tussen klachten over:
- het ontwerp van de aanbesteding (situatie voordat een ondernemer een verzoek tot deelneming of inschrijving heeft ingediend, hierna: ontwerpklachten); en
- een selectie- of gunningsbeslissing (situatie waarbij er een (voorlopige) beslissing is genomen door de aanbestedende dienst en waarbij een meerpartijenverhouding ontstaat).

Voldoende tijd en ruimte voor klachtafhandeling

Voor beide soorten klachten geldt dat een eventuele klacht tijdig wordt ingediend door de ondernemer en dat de aanbestedende dienst voldoende tijd en ruimte neemt om de klacht serieus te behandelen. In dit wetsvoorstel is voorzien in een voorwaardelijke verlenging respectievelijk onderbreking voor ontwerpklachten en klachten over gunningsbeslissingen. Voor ontwerpklachten bij de Commissie van Aanbestedingsexperts geldt ook een opschortende termijn.

Inzet op klachtenloketten bij aanbestedende diensten en de Commissie van Aanbestedingsexperts als stok achter de deur voor ontwerpklachten

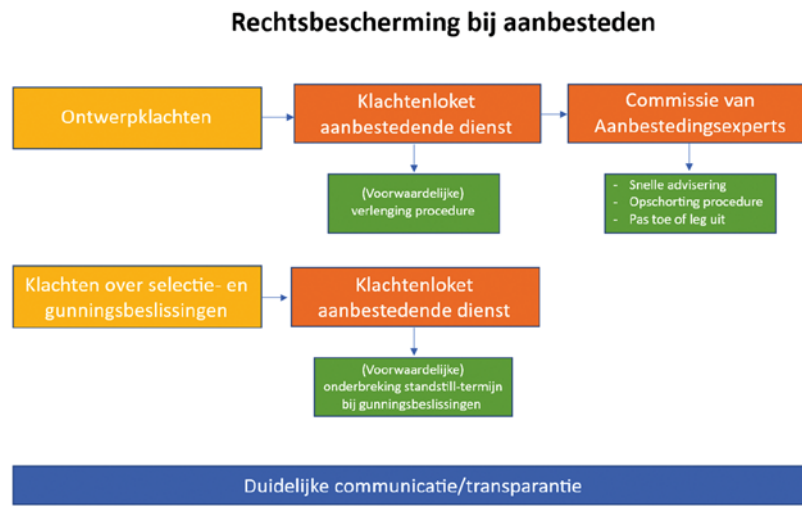
Klachtafhandeling heeft tot doel om klachten zoveel mogelijk in een zo vroeg mogelijk stadium op te lossen, waarmee tevens een gang naar de rechter kan worden voorkomen. De uitwerking op het gebied van klachtafhandeling heeft in onderliggend wetsvoorstel vorm gekregen in het verplichten van het klachtenloket bij de aanbestedende dienst en de professionalisering ervan.

Het wetsvoorstel gaat uit van laagdrempelige klachtafhandeling. Om geen onnodige drempels voor ondernemers op te werpen, regelt het wetsvoorstel alleen de eisen waaraan een klacht minimaal moet voldoen. Het staat een aanbestedende dienst vrij om het toepassingsbereik van de klachtafhandeling uit te breiden in de eigen klachtenregeling en daarmee – naast ontwerpklachten en klachten over selectie- of gunningsbeslissingen – ook andersoortige klachten te behandelen. Ook voor een aanbestedende dienst worden de lasten beperkt gehouden, het wetsvoorstel stelt enkel de minimumeisen waaraan een klachtenloket en de aanbestedende dienst moet voldoen, en laat daarmee de verdere inrichting van het klachtenloket zoveel mogelijk aan de aanbestedende dienst zelf.

Specifiek voor ontwerpklachten geldt dat een procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts openstaat op het moment dat de klacht van een ondernemer niet tijdig wordt afgehandeld door het klachtenloket van de aanbestedende dienst of de ondernemer het niet eens is met de uitkomst van de klachtafhandeling. In het wetsvoorstel is ingezet op snelle advisering door de Commissie, waarbij aanbestedende diensten het advies van de Commissie in beginsel moeten afwachten. Daarnaast dient de aanbestedende dienst – indien deze afwijkt van het advies – dit te motiveren (volgens het «pas toe of leg uit»-principe).

Duidelijke communicatie en transparantie

Ten slotte voorziet het wetsvoorstel in bepalingen over duidelijke communicatie en transparantie. Als aanbestedende diensten transparant zijn over de gemaakte keuzes en ondernemers daardoor beter begrijpen waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt, kan dit bijdragen aan het voorkomen van klachten en gerechtelijke procedures.



3.1 Procedure bij het klachtenloket

3.1.1 Verplichting klachtenloket

Met dit wetsvoorstel wordt middels de invoering van minimumeisen beoogd de klachtafhandeling bij aanbestedende diensten verder te professionaliseren. In het huidige stelsel van rechtsbescherming kan een ondernemer met een klacht terecht bij (het klachtenloket van) de aanbestedende dienst en – indien nodig – vervolgens bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. Een klachtenloket is een belangrijk instrument om problemen die ondernemers ervaren op een vroeg moment in het aanbestedingsproces te adresseren, waarmee tevens een gang naar de rechter kan worden voorkomen. Hiermee vormt het klachtenloket de basisvoorwaarde voor een professionele afhandeling van klachten.

Echter, uit het onderzoek van KWINK groep blijkt dat een groot deel van de aanbestedende diensten niet beschikt over een klachtenloket. In het uitvoeringslastenonderzoek (uitgevoerd door Panteia in opdracht van het Ministerie van EZK, zie ook paragraaf 7.1) is dit beeld bevestigd. Uit het onderzoek komt naar voren dat de helft van alle aanbestedende diensten geen klachtenloket heeft, zoals beoogd met dit wetsvoorstel (een klachtenloket dat klachten afhandelt volgens een klachtenregeling die aan een aantal minimumeisen voldoet). Dit wordt nogmaals bevestigd in het onderzoek van KWINK in 2025.[24] Het wetsvoorstel introduceert de verplichting voor *alle aanbestedende diensten* tot het instellen van een klachtenloket (al dan niet gezamenlijk of in regionaal verband). Bovendien stelt het wetsvoorstel minimumeisen aan de inrichting en procedure van dit loket (artikelen 4.26a en 4.26b), namelijk wie een klacht mag indienen, waarover in ieder geval een klacht ingediend mag worden, de deskundigheid en onpartijdigheid van de klachtbehandelaar, de stappen die gezet moeten worden in de afhandeling door de aanbestedende dienst en de eisen waaraan een klacht moet voldoen om in behandeling te worden genomen. Er zijn verschillende mogelijkheden voor aanbestedende diensten om een klachtenloket op te zetten. Een aanbestedende dienst kan een eigen klachtenloket inrichten. Ook kan worden gedacht aan het fungeren als klachtenloket voor een andere aanbestedende dienst (en vice

[24] Dit onderzoek wordt als bijlage bij de aanbiedingsbrief van dit wetsvoorstel gedeeld met de Tweede Kamer.

versa) of het oprichten (of uitbesteden) van één gezamenlijk klachtenloket voor meerdere aanbestedende diensten. Deze mogelijkheden worden toegelicht in de eerdergenoemde handreiking *«Klachtafhandeling bij aanbesteden»*. Door de inrichting van het klachtenloket vormvrij te laten, wordt alleen het minimaal nodige wettelijk geregeld, en wordt de aanbestedende dienst de vrijheid gelaten om te kiezen voor een invulling die het best bij de eigen organisatiestructuur en capaciteit past.

3.1.2 Indiener klacht

In het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid om een klacht in te dienen geboden aan ondernemers en aan brancheorganisaties – zoals Techniek Nederland, Bouwend Nederland en NLdigital – of branchegerelateerde aanbestedingsadviescentra – zoals Stichting Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra en Aanbestedingscentrum Techniek Nederland. Het uitgangspunt om ook brancheorganisaties en branchegerelateerde aanbestedingsadviescentra de mogelijkheid te geven een klacht in te dienen, was reeds opgenomen in het advies *«Klachtafhandeling bij aanbesteden»*.[25] Wanneer een groep ondernemers binnen dezelfde branche geraakt wordt door een bepaalde keuze binnen een aanbestedingsprocedure kan de brancheorganisatie of het branchegerelateerd aanbestedingsadviescentrum hier in gezamenlijk verband tegen opkomen.

3.1.3 Onderwerp klacht

Ten aanzien van de onderwerpen waarover in ieder geval geklaagd mag worden bij het klachtenloket, wordt in het wetsvoorstel een onderscheid gemaakt tussen klachten die gaan over het ontwerp van de aanbesteding (situatie voordat een ondernemer een verzoek tot deelneming of inschrijving heeft ingediend, hierna: ontwerpklachten) en klachten over selectie- en gunningsbeslissingen (situatie waarbij er een beslissing of voorlopige beslissing is genomen door de aanbestedende dienst en waarbij een meerpartijenverhouding ontstaat).[26] Beide onderwerpen zijn wezenlijke onderdelen van de aanbestedingsprocedure die direct het onderwerp van de opdracht en de toegang tot de selectie en de gunning van de opdracht betreffen. In de besprekingen met de klankbordgroep[27] over de uitwerking van maatregelen is deze indeling in soorten klachten geïntroduceerd en is nagedacht over de verschillende routes die hierbij horen. Het wetsvoorstel sluit aan bij deze lijn.

In het wetsvoorstel volgen beide onderwerpen een verschillende route van klachtafhandeling. Voor ontwerpklachten (zie paragraaf 3.2) kunnen ondernemers terecht bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Indien een ondernemer een klacht heeft ingediend maar het niet eens is met de uitkomst van de klachtafhandeling of de klacht niet tijdig is afgehandeld door het klachtenloket, kan de ondernemer naar de Commissie van Aanbestedingsexperts. Daarnaast kan een ondernemer altijd naar de voorzieningenrechter.

Voor klachten over selectie- en gunningsbeslissingen (zie paragraaf 3.5) kunnen ondernemers terecht bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Indien een ondernemer het niet eens is met de uitkomst van de

---

[25] https://www.rijksoverheid.nl/documenten/regelingen/2013/03/07/klachtafhandeling-bij-aanbesteden

[26] Met een meerpartijenverhouding wordt bedoeld dat een beslissing over de beoordeling van de inschrijving van een ondernemer kan leiden tot wijzigingen in de rangschikking van de inschrijvingen van andere ondernemers, waardoor een verliezer een winnaar kan worden en vice versa.

[27] De klankbordgroep genoemd in paragraaf 2.2.3.

klachtafhandeling of de klacht is niet tijdig afgehandeld door het klachtenloket, staat een procedure bij de voorzieningenrechter open.[28] Anders dan bij klachten over het ontwerp van een aanbesteding, kan de ondernemer niet naar de Commissie. Een rol voor de Commissie zou bij klachten over selectie- en gunningsbeslissingen complex zijn, omdat er een meerpartijenverhouding ontstaat en de Commissie ook rekening moet houden met de belangen van andere gegadigden of inschrijvers (zie paragraaf 3.4).

Naast de twee bovengenoemde onderwerpen waarover een klacht kan worden ingediend, staat het de aanbestedende dienst vrij om eventueel ook andersoortige klachten in behandeling te laten nemen door het loket. Hierbij kan gedacht worden aan klachten over het intrekken van een aanbesteding en klachten over het algemene inkoop- of aanbestedingsbeleid. Belangrijk hierbij is dat een aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken en het eventuele klachtenreglement duidelijk communiceert waarover geklaagd mag worden door een ondernemer.

Om aanbestedende diensten handvatten te bieden bij het ontwikkelen van een goede standaard voor klachtafhandeling zal de eerdergenoemde handreiking «*Klachtafhandeling bij aanbesteden*» worden geactualiseerd en zal daarin een voorbeeldreglement voor klachtafhandeling worden opgenomen.

3.1.4 Deskundigheid en onpartijdigheid klachtafhandeling

Om zorgvuldige en professionele klachtafhandeling te borgen, is nodig dat de klachtbehandelaar over een bepaalde materiedeskundigheid beschikt. Daarom vereist het wetsvoorstel dat de klachtbehandelaar deskundig is op het gebied van aanbesteden (artikel 4.26a, vierde lid), wat betekent dat hij kennis heeft van en ervaring heeft met de Aanbestedingswet 2012. Dit kan blijken uit aantoonbare werkervaring of een afgeronde opleiding.

Zoals al eerder in de Kamerbrief van 12 februari 2021 is benoemd, hangt het vertrouwen van ondernemers in klachtafhandeling nauw samen met onpartijdige klachtafhandeling. Het wetsvoorstel voorziet daarom in een bepaling waarmee de onpartijdigheid van het klachtenloket wordt geborgd. De eis is dat de behandeling van een klacht gebeurt door een persoon die niet inhoudelijk betrokken is geweest bij voorliggende aanbesteding (artikel 4.26a, vierde lid). Voor nadere uitleg wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.26a.

3.1.5 Procedure klachtafhandeling

De in het wetsvoorstel voorziene procedure voor het indienen van een klacht bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst (artikel 4.26b) is gericht op een laagdrempelige klachtafhandeling, zodat de toegang voor ondernemers is geborgd. Het wetsvoorstel sluit aan op de eerdergenoemde handreiking *«Klachtafhandeling bij aanbesteden»*, zodat aanbestedende diensten die al een daarop gebaseerde procedure voor klachtafhandeling hebben ingericht geen of minimale aanpassingen hoeven door te voeren. In het wetsvoorstel (artikel 4.26b, eerste lid, onderdeel a t/m c) zijn de vereisten opgenomen waaraan een klacht moet voldoen om door het klachtenloket in behandeling te worden genomen: de klacht moet schriftelijk worden ingediend en de gronden bevatten. De gronden van de klacht hebben betrekking op het benoemen van de onderdelen waar de indiener van de klacht het niet mee eens is en de redenen waarom de indiener het hier niet mee eens is. Daarnaast moet de

[28] Hierbij wordt opgemerkt dat een procedure bij de voorzieningenrechter altijd mogelijk is.

klacht vallen binnen de reikwijdte van te behandelen klachten door het klachtenloket van de betreffende aanbestedende dienst (zie paragraaf 3.1.3). Om het indienen van een klacht laagdrempelig en toegankelijk te houden, is het aanbestedende diensten niet toegestaan aanvullende eisen te stellen.

Als er een klacht ingediend is, ligt het in de rede dat het klachtenloket van de aanbestedende dienst een (automatische) schriftelijke bevestiging van de ontvangst van de klacht verstuurt aan de indiener van de klacht en aan de aanbestedende dienst. Op deze wijze zijn alle partijen snel op de hoogte. Indien wordt voldaan aan de vereisten voor het in behandeling nemen van de klacht (artikel 4.26b, eerste lid, sub a t/m c), stelt het klachtenloket een advies op over de mate waarin de klacht gegrond is (artikel 4.26b, derde lid).

Indien een aanbestedende dienst maatregelen treft naar aanleiding van een klacht, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de naam van de ondernemer die een klacht heeft ingediend niet wordt genoemd. Dit is nu ook de praktijk bij het publiceren van een nota van inlichtingen waarin de vragensteller niet bij naam wordt genoemd. Communicatie over maatregelen voor opdrachten vanaf de Europese drempelwaarden vindt plaats conform de regels uit paragraaf 2.3.1.2 van de Aw 2012.

Indien de aanbestedende dienst afwijkt van het advies van het klachtenloket, motiveert hij dit in zijn beslissing over de klacht (artikel 4.26b, vierde lid). Dit is belangrijk, omdat voor de ondernemer duidelijk moet zijn wat de afweging van de aanbestedende dienst is geweest om af te wijken van het advies. Op basis van de gegeven motivering kan de ondernemer een afweging maken over eventuele vervolgstappen.

3.2 Klachtafhandeling ontwerpklachten

Zoals in paragraaf 3.1.3 is aangegeven, is een van de twee onderwerpen waarover in ieder geval een klacht bij het klachtenloket kan worden ingediend het ontwerp van de aanbesteding. Denk hierbij bijvoorbeeld aan klachten over geschiktheidseisen, selectiecriteria, gunningscriteria of contractvoorwaarden. Ontwerpklachten kunnen aan de orde zijn in de fase vóór een verzoek tot deelneming (bij selectie) en in de fase vóór inschrijving (bij gunning).

3.2.1 Algemeen uitgangspunt: «eerst vragen, dan klagen»

Om de aanbestedende dienst zo vroeg als mogelijk in de aanbestedingsprocedure op een probleem te wijzen, stelt de ondernemer hierover in beginsel eerst een vraag aan de aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst biedt hiertoe voldoende gelegenheid. De vraag wordt vervolgens beantwoord door de aanbestedende dienst in de nota van inlichtingen (artikel 2.53 Aw 2012). Indien de ondernemer niet tevreden is met de beantwoording of beantwoording uitblijft, kan de desbetreffende ondernemer een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst.

Dit uitgangspunt van «eerst vragen, dan klagen» is geen wettelijk vereiste om een klacht in te kunnen dienen bij het klachtenloket. Dit is in lijn met het gestelde in paragraaf 4.1 van de Gids Proportionaliteit waarin is bepaald dat het disproportioneel is het niet stellen van een vraag automatisch te laten leiden tot het verval van recht om het onderwerp alsnog aan de orde te stellen. In het algemeen ligt het eerst stellen van een vraag voordat een klacht wordt ingediend echter wel in de rede, omdat deze minder formele procedure van vragen om verduidelijking veel

sneller tot het gewenste resultaat leidt voor alle betrokkenen bij de aanbestedingsprocedure, ook voor de ondernemer.

Ondanks dat er geen wettelijk vereiste is opgenomen, wordt in dit wetsvoorstel wel rekening gehouden met het algemeen uitgangspunt van «eerst vragen, dan klagen»: in het voorstel valt de door de aanbestedende dienst gestelde minimumtermijn voor tijdig klagen door de ondernemer (zie paragraaf 3.3.1) na de gestelde minimumtermijn voor de laatste nota van inlichtingen (uiterlijk tien dagen voor inschrijftermijn in de gunningsfase, artikel 2.54 Aw 2012), zodat eerst het vraag-antwoord-spel gespeeld kan worden.

3.2.2 Voldoende tijd voor klachtafhandeling

Effectieve klachtafhandeling vergt actie van zowel de ondernemer als de aanbestedende dienst. Het algemene uitgangspunt in dit wetsvoorstel is dat de ondernemer tijdig een klacht indient en dat deze klacht tijdig wordt afgehandeld. Dit is voor beide partijen van belang: voor de ondernemer zodat hij de uitkomst van de klachtafhandeling nog kan meenemen in zijn verzoek tot deelneming of inschrijving en voor de aanbestedende dienst om zo min mogelijk vertraging op te lopen in de aanbestedingsprocedure. In het wetsvoorstel is daarom uitgewerkt wat tijdig indienen van een klacht is en wat tijdig afhandelen is. Hierbij is ook rekening gehouden met een eventuele vervolgstap naar de Commissie van Aanbestedingsexperts, waar tijdigheid ook een rol speelt.

Het begrip «tijdig klagen» verwijst naar de gevolgen van het indienen van een klacht door de ondernemer voor een bepaalde datum. Dit betekent niet dat er geen klachten meer na die datum kunnen worden ingediend, maar dat de voor de ondernemer gunstige gevolgen (verlenging of opschorting van de procedure) dan niet meer door de aanbestedende dienst gegarandeerd hoeven te worden.

Om voldoende tijd voor klachtafhandeling te regelen voorziet het wetsvoorstel in minimumtermijnen voor de volgende handelingen:

- het stellen van een uiterste datum door de aanbestedende dienst voor het tijdig indienen van een klacht door de ondernemer bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst, waarbij de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld om eerst een vraag te stellen, alvorens een klacht in te dienen (artikelen 4.26d en 4.26e, zie paragraaf 3.3.1);
- het borgen van een bedenktijd voor de ondernemer om een keuze te maken wat te doen na de beslissing van de aanbestedende dienst naar aanleiding van de behandeling van zijn klacht door het klachtenloket (artikelen 4.26e en 4.26f, zie paragraaf 3.3.2);
- het stellen van een uiterste datum door de aanbestedende dienst voor het tijdig indienen van een klacht door de ondernemer bij de Commissie van Aanbestedingsexperts, waarbij de ondernemer de tijd krijgt om een klacht in te dienen bij de Commissie indien hij het niet eens is met de beslissing van de aanbestedende dienst over de klacht, of indien de klacht niet tijdig is afgehandeld (artikel 4.27c, derde lid, zie paragraaf 3.4.2); en
- het borgen van een bedenktijd voor de ondernemer om een keuze te maken wat te doen na de beslissing van de aanbestedende dienst naar aanleiding van de behandeling van zijn klacht door de Commissie van Aanbestedingsexperts (artikel 4.27g, zie paragraaf 3.4.4).

In het voorstel wordt – net als bij de minimumtermijnen voor het indienen van een verzoek tot deelneming of inschrijving die al onderdeel uitmaken van de huidige Aw 2012 – gerekend met minimumtermijnen voor het indienen van een klacht, zodat dit aansluit bij de systematiek van de Aw 2012.

Aanbestedende diensten zijn verantwoordelijk voor de planning van een aanbesteding en kunnen deze – indien nodig – aanpassen. Een ondernemer heeft hier geen controle over. In de huidige situatie is de ondernemer afhankelijk van de bereidwilligheid van een aanbestedende dienst om een ingediende klacht voor de uiterste datum voor het indienen van een verzoek tot deelneming of inschrijving af te handelen. Om deze reden zijn de minimumtermijnen in het wetsvoorstel gericht op handelingen waar een ondernemer tijd voor nodig heeft om de verschillende stappen in het proces van het inroepen van rechtsbescherming op een effectieve manier te kunnen zetten (voldoende mogelijkheid tot het indienen van een klacht en bedenktijd om na te gaan wat te doen met de uitkomst van de klachtafhandeling). Bij de keuze voor de minimumtermijnen is ook rekening gehouden met de belangen van aanbestedende diensten: doordat de minimumtermijnen rekening houden met de termijn van de laatste nota van inlichtingen kan het vraag-antwoord-spel eerst worden gespeeld en kunnen eventuele klachten mogelijk worden voorkomen. Er is daarnaast bewust gekozen voor minimumtermijnen voor klachtafhandeling, zodat de aanbestedende dienst de ruimte heeft om tijd voor eventuele klachtafhandeling in te bouwen in de procedure.

Procedures buiten het toepassingsbereik

De voorgestelde minimumtermijnen voor bovengenoemde handelingen zijn niet van toepassing op opdrachten die onder deel 1 van de Aw 2012 vallen. Dit betreft opdrachten onder de Europese drempelwaarden, zoals enkelvoudig onderhandse opdrachten, meervoudig onderhandse opdrachten en nationale opdrachten. De reden om dit soort opdrachten uit te zonderen is dat het introduceren van uniforme wettelijke minimumtermijnen voor klachtafhandeling bij dit soort opdrachten niet strookt met het proportionaliteitsbeginsel uit deel 1 van de wet. In de Aw 2012 is weinig geregeld voor dergelijke opdrachten. Het betreft vaak opdrachten met een lage opdrachtwaarde en een korte doorlooptijd. Het opnemen van meerdere artikelen over klachtafhandeling (waaronder termijnen voor klachtafhandeling) zou deze procedures te zwaar maken. Ondernemers kunnen voor dergelijke opdrachten wel terecht bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst (volgens artikel 4.26a) en bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (volgens artikel 4.27a), maar de bepalingen inzake het tijdig indienen van een klacht en de verlenging van de termijn voor het indienen van verzoeken tot deelneming en inschrijvingen zijn niet van toepassing.

Daarnaast bevat de Aw 2012 specifieke regelingen voor situaties waarbij de behoefte bestaat aan een verkorte procedure. Het gaat hierbij om de versnelde procedure en de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging. In het geval van een urgente situatie, zoals bedoeld in artikel 2.74 en 3.60c Aw 2012, kan de versnelde procedure worden toegepast door een aanbestedende dienst. In de gevallen genoemd in artikel 2.32, eerste lid, Aw 2012 kunnen aanbestedende diensten gebruik maken van de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging. Gezien de aard en de duur van bovengenoemde procedures is ervoor gekozen om de minimumtermijnen voor bovengenoemde handelingen niet van toepassing te verklaren op deze procedures, omdat de klachtafhandeling anders de aanbestedingsprocedure vertraagt. Ook hier geldt dat ondernemers met klachten over dergelijke procedures wel terecht kunnen bij

het klachtenloket van de aanbestedende dienst (volgens artikel 4.26a) en de Commissie van Aanbestedingsexperts (volgens artikel 4.27a), maar de bepalingen inzake het tijdig indienen van een klacht en de verlenging van de termijn voor het indienen van verzoeken tot deelneming respectievelijk inschrijvingen zijn niet van toepassing. Tevens staat de gang naar de voorzieningenrechter voor deze procedures altijd open.

De procedure buiten het toepassingsbereik zijn samengevat in onderstaande tabel 2.

Tabel 2

Procedures buiten het toepassingsbereik van paragraaf 4.4.2.2
Aanbestedende dienst hoeft geen termijn te stellen voor het tijdig indienen van een klacht.

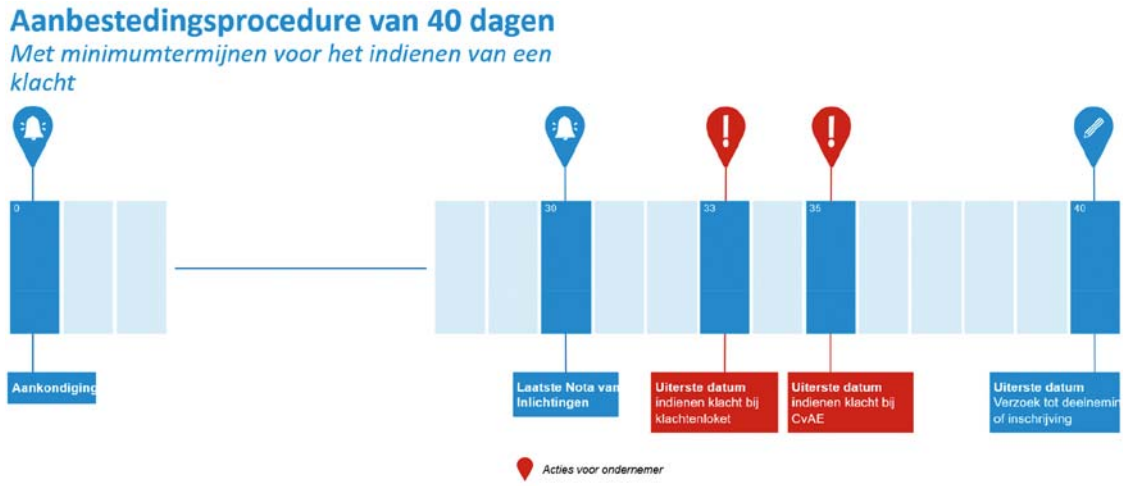
Deel 1-opdrachten	Enkelvoudig onderhands	
	Meervoudig onderhands	Artikel 1.14 t/m 1.16 Aw 2012
	Nationale aanbestedingen	Artikel 1.11 t/m 1.13 Aw 2012
Deel 2-opdrachten	Versnelde procedure	Artikel 2.74 Aw 2012
	Onderhandelingsprocedure zonder aankondiging	Artikelen 2.32 t/m 2.37 Aw 2012
Deel 3-opdrachten	Versnelde procedure	Artikel 3.60c Aw 2012
	Onderhandelingsprocedure zonder aankondiging	Artikelen 3.36 t/m 3.39 Aw 2012

3.3 Termijnen voor ontwerpklachten bij klachtenloket

3.3.1 Termijn voor het tijdig indienen van een klacht: de hoofdregel

Voor alle procedures die binnen het toepassingsbereik van paragraaf 4.4.2.2 van het wetsvoorstel vallen (zie tabel 3) is de aanbestedende dienst verplicht om bij aanvang van de procedure een termijn te stellen waarbinnen een klacht van een ondernemer moet zijn ontvangen door het klachtenloket om als tijdig te kunnen worden beschouwd. Hierbij wordt vooropgesteld dat de te stellen termijn te allen tijde in verhouding moet staan tot het voorwerp van de opdracht en de benodigde voorbereiding. Deze eis sluit aan bij de geldende algemene eis voor termijnen voor het indienen van verzoeken tot deelneming of inschrijvingen in artikel 2.70 Aw 2012.

De termijn voor tijdig klagen bij het klachtenloket stelt de aanbestedende dienst vast op: **minimaal zeven dagen tot het uiterste moment van het indienen van een verzoek tot deelneming of inschrijving** (artikel 4.26e, eerste lid). Op deze manier kan de ondernemer eerst een vraag stellen, en kan de aanbestedende dienst deze beantwoorden. Tegelijkertijd biedt het wetsvoorstel flexibiliteit: de aanbestedende dienst kan bij een langere doorlooptijd van de procedure een langere termijn voor het tijdig indienen van een klacht vaststellen, zolang deze maar gelijk is aan of langer is dan de verplichte minimumtermijn voor klachtafhandeling. Deze mogelijkheid is uitgewerkt in het voorbeeld *«Aanbestedingsprocedure van vijftig dagen»* (paragraaf 3.3.2). Ook hiervoor geldt dat de te stellen termijn te allen tijde in verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht en de benodigde voorbereiding.



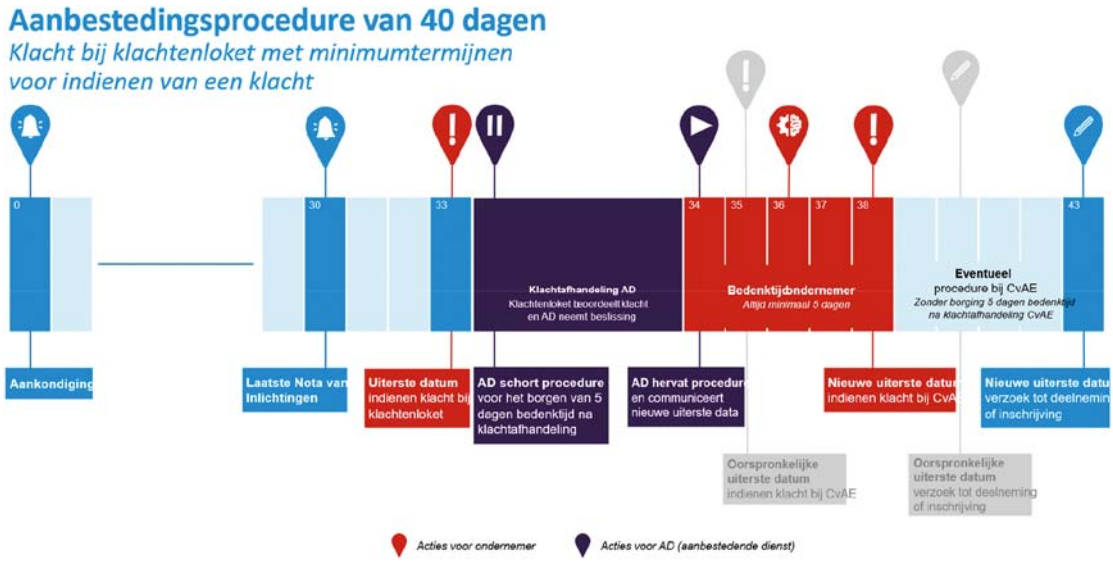
3.3.2 Voorwaardelijke verlenging van de procedure: de hoofdregel

Uit het onderzoek van KWINK groep 2019 blijkt dat beslissingen in klachtenprocedures van aanbestedende diensten veelal te laat komen om nog te kunnen worden betrokken in de lopende aanbestedingsprocedure, omdat aanbestedende diensten de procedure niet pauzeren. Hierdoor bieden ze geen oplossing voor individuele geschillen. Om een effectieve klachtafhandeling voor ondernemers te borgen, is het van belang dat de ondernemer voldoende tijd krijgt om zich te kunnen beraden op zijn eventuele vervolgstappen, nadat de aanbestedende dienst een beslissing heeft genomen naar aanleiding van het advies van het klachtenloket. Indien de ondernemer het eens is met de beslissing van de aanbestedende dienst, kan de ondernemer een verzoek tot deelneming indienen of zich inschrijven. Indien de ondernemer zich niet kan vinden in de beslissing, kan de ondernemer een klacht indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts of naar de voorzieningenrechter stappen.

Het wetsvoorstel voorziet in een termijn voor deze bedenktijd: een ondernemer heeft **minimaal vijf dagen** om een keuze te maken. Het gaat hier om vijf dagen vanaf het moment waarop een aanbestedende dienst zijn beslissing over de klacht bekend maakt tot en met de uiterste datum waarop een ondernemer een tijdige klacht in kan dienen bij de Commissie (artikel 4.26e, tweede lid). Deze termijn is gekozen in overleg met de vertegenwoordigers van ondernemers en biedt de ondernemer voldoende tijd om een keuze te maken, terwijl het tegelijkertijd niet voor flinke vertraging van de aanbestedingsprocedure zorgt. Wanneer een aanbestedende dienst een langere procedure hanteert, stelt de aanbestedende dienst een langere bedenktijd vast.

Indien de aanbestedende dienst bij aanvang van, tijdens of na de klachtafhandeling constateert dat zij de wettelijk vastgestelde minimumtermijn voor de bedenktijd voor de ondernemer niet kan borgen, heeft de aanbestedende dienst in de praktijk twee keuzes: de aanbestedende dienst kan de procedure pauzeren tot er een beslissing over de klacht genomen is, of de aanbestedende dienst kan ervoor kiezen om de procedure direct dusdanig te verlengen dat de termijn (bedenktijd van vijf dagen) na klachtafhandeling weer geborgd is. Een aanbestedende dienst verlengt de procedure door een nieuwe uiterste datum voor het indienen van een klacht bij de Commissie vast te stellen en, indien nodig, een nieuwe uiterste datum voor het indienen van een verzoek tot deelneming of

inschrijving vast te stellen. De aanbestedende dienst heeft op grond van het wetsvoorstel grotendeels zelf invloed op de duur van de verlenging: behandelt het klachtenloket van de aanbestedende dienst de klacht voortvarend en beslist de aanbestedende dienst snel over de klachtafhandeling, dan is waarschijnlijk geen of slechts een zeer korte pauzering of verlenging nodig. Wanneer het klachtenloket van de aanbestedende dienst er langer over doet, betekent dit dat de pauzering of verlenging langer zal zijn.



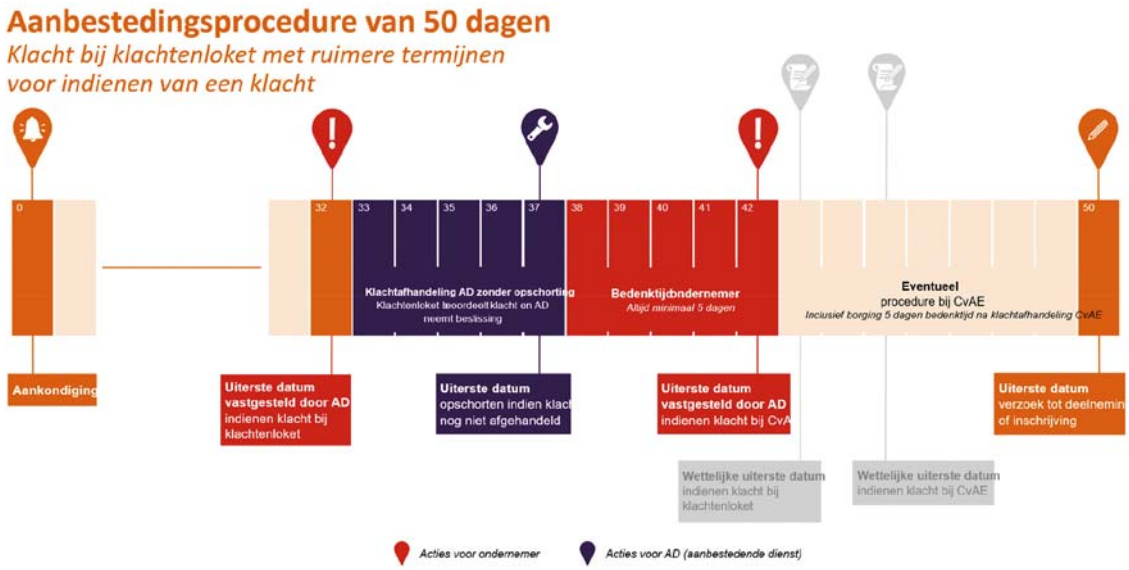
Indien een ondernemer een klacht indient bij het klachtenloket na de gestelde termijn voor het tijdig indienen van een klacht, moet de klacht op grond van artikelen 4.26a en artikel 4.26b nog wel in behandeling worden genomen door het klachtenloket. Echter is het aan de aanbestedende dienst om een professionele afweging te maken of het wenselijk is om de uitkomst van de klachtafhandeling af te wachten en de procedure al dan niet te pauzeren of te verlengen. Bij niet-tijdig ingediende klachten rust er geen plicht tot verlenging of opschorting van de procedure op de aanbestedende dienst. Het is aan te raden dat de aanbestedende dienst in haar eigen klachtenreglement opneemt hoe om te gaan met klachten die na de gestelde termijn voor het tijdig indienen van een klacht worden ingediend (zie hiervoor ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.26d en 4.26e).

In onderstaande tabel (tabel 3) is een overzicht gemaakt van de procedures waarop de regeling van artikel 4.26e van toepassing is.

Tabel 3

Procedures onder hoofdregel
Aanbestedende dienst volgt de gestelde minimumtermijn uit het voorgestelde artikel 4.26e.

Deel 2-opdrachten	Openbare procedure	Artikel 2.26 Aw 2012
	Selectiefase: • Niet-openbare procedure • Onderhandelingsprocedure met aankondiging • Concurrentiegerichte dialoog • Innovatiepartnerschap	 • Artikel 2.27 Aw 2012 • Artikelen 2.30 en 2.31 Aw 2012 • Artikelen 2.28 en 2.29 Aw 2012 • Artikelen 2.31a en 2.31b Aw 2012
	Gunningsfase:	
	• Niet-openbare procedure • Onderhandelingsprocedure met aankondiging • Concurrentiegerichte dialoog • Innovatiepartnerschap	• Artikel 2.27 Aw 2012 • Artikelen 2.30 en 2.31 Aw 2012 • Artikelen 2.28 en 2.29 Aw 2012 • Artikelen 2.31a en 2.31b Aw 2012
Deel 2a-opdrachten	Concessies	Artikelen 2a.34 t/m 2a.38 Aw 2012
Deel 3-opdrachten	Openbare procedure	Artikel 3.33 Aw 2012
	Selectiefase: • Niet-openbare procedure • Onderhandelingsprocedure met aankondiging • Concurrentiegerichte dialoog • Innovatiepartnerschap	 • Artikel 3.34 Aw 2012 • Artikel 3.35 Aw 2012 • Artikel 3.34a Aw 2012 • Artikelen 3.35a en 3.35b Aw 2012
	Gunningsfase:	
	• Niet-openbare procedure • Onderhandelingsprocedure met aankondiging • Concurrentiegerichte dialoog • Innovatiepartnerschap	• Artikel 3.34 Aw 2012 • Artikel 3.35 Aw 2012 • Artikel 3.34a Aw 2012 • Artikelen 3.35a en 3.35b Aw 2012



3.3.3 Uitzondering op hoofdregel

Voor procedures die zijn opgenomen in artikel 4.26f, eerste lid, is de aanbestedende dienst wel verplicht om een uiterste datum vast te stellen waarop een klacht door het klachtenloket moet zijn ontvangen, maar hier is geen minimumtermijn voor gesteld. Het gaat hierbij om onderstaande aanbestedingsprocedures, zie tabel 4. Dit onderscheid ten opzichte van de procedures onder de hoofdregel wordt gemaakt omdat bij deze procedures niet op voorhand uit de Aw 2012 blijkt wat de minimale doorlooptijd van een procedure is. De procedures hebben in de praktijk vaak een zeer korte doorlooptijd, waardoor een ijkpunt voor het vaststellen van termijnen voor klachtafhandeling ontbreekt.

Voor deze procedures, genoemd in artikel 4.26f, eerste lid, geldt wel het uitgangspunt dat de ondernemer na klachtafhandeling voldoende bedenktijd moet krijgen om een keuze te maken wat te doen na de beslissing van de aanbestedende dienst naar aanleiding van het advies van het klachtenloket, zoals uiteengezet in paragraaf 3.3.2. Op grond van artikel 4.26f, tweede lid, is deze bedenktijd **minimaal drie dagen**. Er is gekozen voor een kortere termijn dan bij de hoofdregel – namelijk drie dagen in plaats van vijf – gezien de aard en de kortere lengte van deze procedures. Het gaat hier om drie dagen vanaf het moment waarop een aanbestedende dienst zijn beslissing over de klacht bekend maakt tot en met de uiterste datum voor het indienen van een verzoek tot deelneming of inschrijving.

Tabel 4

Procedures onder uitzondering op hoofdregel
Aanbestedende dienst stelt zelf redelijke termijn voor het tijdig indienen van een klacht en volgt voor tijdige klachtafhandeling de termijn uit het voorgestelde artikel 4.26f, tweede lid.

Deel 2-opdrachten	Sociale en ander specifieke diensten-procedure	Artikelen 2.38 en 2.39 Aw 2012
	Prijsvraag	Artikelen 2.42 en 2.43 Aw 2012
	Nadere opdrachten onder een raamover-eenkomst	Artikelen 2.139 t/m 2.143 Aw 2012
	Opdrachten onder een dynamisch aankoopsysteem	Artikelen 2.144 t/m 2.149 Aw 2012
	Elektronische veiling	Artikelen 2.117 t/m 2.225 Aw 2012
Deel 2a-opdrachten	Sociale en andere specifieke diensten-procedure	Artikelen 2a.30 en 2a.31 Aw 2012
Deel 3-opdrachten	Sociale en andere specifieke diensten -procedure	Artikelen 3.40 en 3.41 Aw 2012
	Prijsvraag	Artikelen 3.42 en 3.43 Aw 2012
	Opdrachten onder een raamovereen-komst	Artikel 3.80a Aw 2012
	Opdrachten onder een dynamisch aankoopsysteem	Artikel 3.80a Aw 2012

3.4 Klachtenprocedure Commissie van Aanbestedingsexperts

De Commissie van Aanbestedingsexperts is op grond van artikel 4.27 Aw 2012 ingesteld. De Commissie heeft als taak het geven van onafhankelijke, niet-bindende adviezen over klachten in aanbestedingsprocedures. De Commissie heeft sinds 2013 in totaal 688 klachten ontvangen van ondernemers. Uit het onderzoek van KWINK groep uit 2019 blijkt dat – ondanks de brede waardering voor de expertise van de Commissie en de kwaliteit van de adviezen – de bijdrage aan het oplossen van aanbestedingsklachten beperkt is. In het onderzoeksrapport van KWINK groep worden ervaringen beschreven dat aanbestedende diensten de adviezen van de Commissie regelmatig naast zich neerleggen en aanbestedende diensten in beperkt mate bereid zijn om de aanbestedingsprocedure op te schorten in afwachting van een advies, mede gezien de lange doorlooptijden van de afhandeling van de klachten.

In de Kamerbrief van 12 februari 2021 is een aanpassing van de rol van de Commissie aangekondigd, zodat ze een rol kan spelen als stok achter de deur in die gevallen waarin klachtafhandeling bij aanbestedende diensten nog onvoldoende op peil is. Daarbij is aangekondigd om ook te kijken naar een eventuele (verplichte) opschorting van de aanbestedingsprocedure zodat adviezen worden afgewacht. De motie-Palland/Aartsen roept namelijk op om met een voorstel te komen om bij aanbestedende diensten een pas op de plaats zeker te stellen gedurende een lopende aanbestedingsprocedure, indien de Commissie vóór het moment van

inschrijving een klacht in behandeling heeft en zij een pas op de plaats wenselijk acht gelet op de betrokken belangen.[29]

Om de voorgestelde aanpassingen in de rol van de Commissie uit te werken en uitvoering te geven aan de motie-Palland/Aartsen wordt in dit wetsvoorstel ingezet op snelle advisering door de Commissie, waarbij de aanbestedingsprocedure waar van toepassing gedurende de klachtafhandeling wordt opgeschort. De adviezen van de Commissie blijven (net als in de huidige situatie) niet bindend. Wel behoort de aanbestedende dienst, als deze afwijkt van het advies van de Commissie, dit in de beslissing over de klacht te motiveren volgens het «pas toe of leg uit»-principe. Met deze maatregelen wordt de positie van de Commissie versterkt met als doel om een stok achter de deur te vormen bij ontwerpklachten.

3.4.1 Procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts

In de Kamerbrief van 12 februari 2021 is aangekondigd dat een ondernemer in de nieuwe situatie, nadat dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, alleen nog voor ontwerpklachten terecht kan bij de Commissie. Voor klachten over afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen kan een ondernemer daar niet meer terecht. Anders dan bij klachten over het ontwerp van een aanbesteding is een rol voor de Commissie bij klachten over afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen complex. Er zou namelijk een meerpartijenverhouding ontstaan waarbij de Commissie dus ook rekening zou moeten houden met de belangen van andere ondernemers, zoals de winnaar. Bij een meerpartijenverhouding spelen aspecten zoals het toepassen van hoor- en wederhoor en het mogelijk maken voor partijen om te voegen een rol. Dit maakt de afhandeling van klachten over dergelijke beslissingen ingewikkeld en tijdrovend. Dit laatste aspect is bezwaarlijk omdat een aanbestedende dienst in dat geval het advies van de Commissie niet zal (kunnen) afwachten. Bovendien zou de Commissie bij de behandeling van dergelijke klachten te veel in het vaarwater van de beoordelingscommissie van de aanbestedende dienst en de voorzieningenrechter komen. Voor dit soort klachten kan de ondernemer terecht bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst en tevens de voorzieningenrechter. In het wetsvoorstel wordt deze lijn overgenomen.

Om het klachtenloket van de aanbestedende dienst in positie te brengen voor een centrale rol in het stelsel van rechtsbescherming, is het nodig dat klachten eerst bij het klachtenloket worden ingediend. Daarom regelt het wetsvoorstel dat een ondernemer een ontwerpklacht eerst aankaart bij het klachtenloket (artikel 4.27a, tweede lid, onderdeel a). Indien de aanbestedende dienst de klacht niet tijdig of niet naar tevredenheid van de ondernemer heeft afgehandeld, staat een procedure bij de Commissie open. Het moet hierbij gaan om «eenzelfde klacht» die eerder door dezelfde ondernemer is ingediend bij het klachtenloket. Dit betekent dat de klacht hetzelfde onderwerp heeft: het is hierbij niet vereist dat de klacht ook hetzelfde geformuleerd is, zolang de strekking van de klacht hetzelfde is. Verder wordt voorgesteld dat de Commissie een klacht alleen in behandeling neemt wanneer een ondernemer de beschikbare informatie bij de Commissie aanlevert en de klacht niet kennelijk ongegrond is (artikel 4.27a, tweede lid, onderdelen b en c).

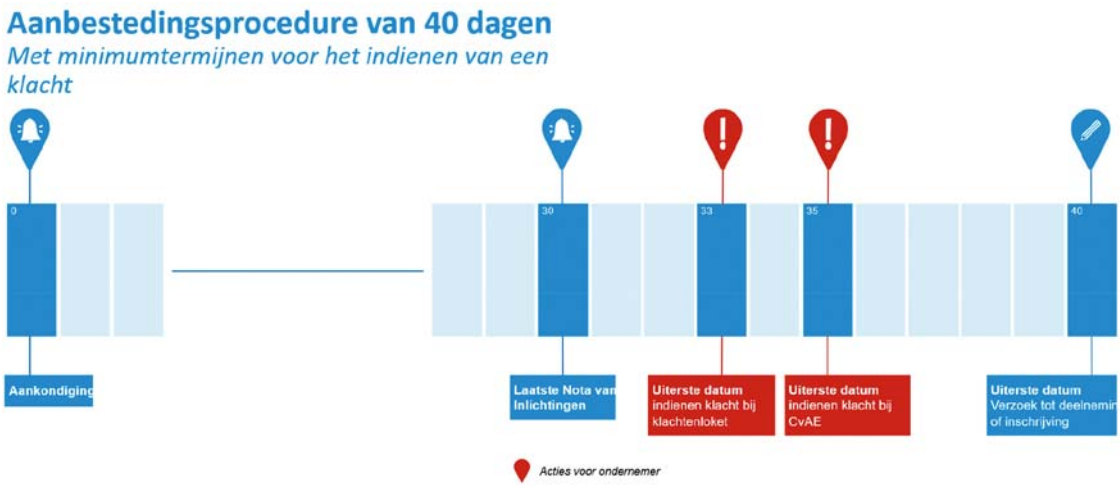
[29] Kamerstukken II 2019/20, 34 252, nr. 15.

3.4.2 Termijn voor ontwerpklachten bij Commissie van Aanbestedingsexperts

In paragraaf 3.4.1 is de algemene gang van zaken bij de Commissie geschetst. In de volgende paragrafen wordt nader ingegaan op de termijnen en aanvullende eisen (zoals «pas toe of leg uit») die dit wetsvoorstel bevat voor tijdig klagen bij de Commissie. Deze termijn voor tijdig klagen geldt voor alle procedures waarop de hoofdregel voor tijdig klagen bij het klachtenloket van toepassing is (zie tabel 5).

Voor deze procedures wordt de aanbestedende dienst in dit wetsvoorstel verplicht om een termijn te stellen waarbinnen een klacht van een ondernemer moet zijn ontvangen door de Commissie om als tijdig te kunnen worden beschouwd. Het wetsvoorstel voorziet ook in een standaard voor deze termijn: **minimaal vijf dagen tot en met het uiterste moment van het indienen van een verzoek tot deelneming of inschrijving** (artikel 4.27c, derde lid). Voor deze termijn is gekozen, omdat dit de drie dagen zijn die de Commissie nodig heeft om te beslissen of zij een klacht in behandeling neemt (artikel 4.27a) plus nog een dag voor de aanbestedende dienst om de procedure op te schorten (de vijfde dag is de uiterste datum voor het indienen van verzoek tot deelneming of inschrijving). Bij het stellen van deze termijn voor het tijdig indien van een klacht bij de Commissie moet de aanbestedende dienst ervoor zorgen dat deze termijn niet voor de termijn voor het tijdig indienen van een klacht bij het klachtenloket ligt (artikel 4.27c, vierde lid).

Het wetsvoorstel biedt – net als bij de termijnen voor ontwerpklachten bij het klachtenloket – flexibiliteit. De aanbestedende dienst kan bij een langere doorlooptijd van de procedure een langere termijn vaststellen voor het tijdig indienen van een klacht bij de Commissie, zolang deze maar gelijk is aan of langer is dan minimaal vijf dagen tot en met het uiterste moment van indienen van verzoek tot deelneming of inschrijving. Bovendien moet de te stellen termijn te allen tijde in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht en de benodigde voorbereiding. Deze laatste eis sluit aan op de geldende algemene eis voor termijnen voor het indienen van verzoeken tot deelneming of inschrijvingen in artikel 2.70 Aw 2012.



Indien een ondernemer een klacht indient bij de Commissie na de gestelde termijn voor het tijdig indienen van een klacht, moet de klacht, op grond van artikel 4.27a, nog wel in behandeling worden genomen door de Commissie. Echter is het aan de aanbestedende dienst om een professionele afweging te maken of het wenselijk is om het advies van de Commissie af te wachten en de procedure al dan niet op te schorten. Bij niet tijdig ingediende klachten rust er geen plicht tot opschorting van de procedure op de aanbestedende dienst. Het is aan te raden dat de aanbestedende dienst dit wel meldt bij de Commissie als zij de procedure afwacht, dan kan de Commissie hier mogelijk rekening mee houden in de tijd die ze neemt voor het advies. Ook is het aan de aanbestedende dienst om te beslissen of zij nog reageren op het advies van de Commissie. Voor niet tijdige klachten geldt op grond van het wetsvoorstel geen verplichting voor het toepassen van het «pas toe of leg uit»-principe.

Tabel 5

Procedures waarop de hoofdregel van toepassing is
Aanbestedende dienst stelt termijn voor het tijdig indienen van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts met inachtneming van het voorgestelde artikel 4.27c en wettelijke opschorting uit het voorgestelde artikel 4.27e.

Deel 2-opdrachten	Openbare procedure	Artikel 2.26 Aw 2012
	Selectiefase:	
	• Niet-openbare procedure	Artikel 2.27 Aw 2012
	• Onderhandelingsprocedure met aankondiging	Artikel 2.30 en 2.31 Aw 2012
	• Concurrentiegerichte dialoog	Artikel 2.28 en 2.29 Aw 2012
	• Innovatiepartnerschap	Artikel 2.31a en 2.31b Aw 2012
	Gunningsfase:	
	• Niet-openbare procedure	Artikel 2.27 Aw 2012
	• Onderhandelingsprocedure met aankondiging	Artikel 2.30 en 2.31 Aw 2012
	• Concurrentiegerichte dialoog	Artikel 2.28 en 2.29 Aw 2012
	• Innovatiepartnerschap	Artikel 2.31a en 2.31b Aw 2012
Deel 2a-opdrachten	Concessies	Artikel 2a.36 t/m 2a.38 Aw 2012
Deel 3-opdrachten	Openbare procedure	Artikel 3.33 Aw 2012
	Selectiefase:	
	• Niet-openbare procedure	Artikel 3.34 Aw 2012
	• Onderhandelingsprocedure met aankondiging	Artikel 3.35 Aw 2012
	• Concurrentiegerichte dialoog	Artikel 3.34a Aw 2012
	• Innovatiepartnerschap	Artikel 3.35a en 3.35b Aw 2012
	Gunningsfase:	
	• Niet-openbare procedure	Artikel 3.34 Aw 2012
	• Onderhandelingsprocedure met aankondiging	Artikel 3.35 Aw 2012
	• Concurrentiegerichte dialoog	Artikel 3.34a Aw 2012
	• Innovatiepartnerschap	Artikel 3.35a en 3.35b Aw 2012

Van data op het aanbestedingsplatform TenderNed is af te leiden dat de procedures in bovenstaande tabel de meest gekozen procedures door aanbestedende diensten zijn. De verwachting is dat op basis van het wetsvoorstel voor het merendeel van de aanbestedingen vanaf de Europese drempelbedragen opschorting gaat gelden wanneer een klacht

door de Commissie van Aanbestedingsexperts in behandeling wordt genomen.

3.4.3 Opschorting van de procedure en uitzondering

Indien de Commissie van Aanbestedingsexperts de klacht in behandeling heeft genomen, schort de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure op (artikel 4.27e). De opschorting eindigt op de dag na de datum van verzending van de beslissing van de aanbestedende dienst over de klacht. Deze opschorting is alleen van toepassing op de procedures die vallen onder de hoofdregel van artikel 4.26e, zie toelichting in paragraaf 3.4.2.

In dit wetsvoorstel wordt, zoals reeds genoemd, ingezet op snelle advisering door de Commissie. In het wetsvoorstel is opgenomen dat de Commissie advies geeft aan de aanbestedende dienst over de gegrondheid van de klacht binnen veertien dagen na de dag dat de Commissie heeft besloten de klacht in behandeling te nemen. Door de keuze voor een termijn van veertien dagen loopt een aanbestedende dienst niet te veel vertraging op en ondernemers ontvangen snel een advies over hun klacht.

Er zijn uitzonderlijke gevallen denkbaar waarbij opschorting tot onwenselijke situaties kan leiden. Daarom bevat het wetsvoorstel de voorziening dat de aanbestedende dienst in afwijking van deze opschorting de procedure kan doorzetten als dat aangewezen is om een dwingende reden van algemeen belang. De aanbestedende dienst dient de beslissing om af te zien van opschorting te motiveren (artikel 4.27e, derde lid). Een dwingende reden van algemeen belang kan bijvoorbeeld zijn de bescherming van de volksgezondheid of de nationale veiligheid (voor nadere uitleg wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.27e). Indien er veertien dagen na inbehandelingname van de klacht geen advies ligt van de Commissie, kan de aanbestedende dienst zonder meer door met de procedure, ook als er geen sprake is van een dwingende reden van algemeen belang (artikel 4.27e, vierde lid). Dit voorkomt onnodige vertraging van aanbestedingsprocedures.

De aanbestedende dienst informeert de indiener van de klacht en de andere ondernemers zo snel mogelijk over de start van de opschorting wanneer de Commissie een klacht in behandeling neemt en over het aflopen van de opschorting nadat de aanbestedende dienst een beslissing heeft genomen over de klacht naar aanleiding van het advies van de Commissie (artikel 4.27f, eerste lid). Tevens informeert de aanbestedende dienst de indiener van de klacht en de andere ondernemers zo snel mogelijk indien wegens dwingende reden van algemeen belang niet wordt opgeschort of wanneer de procedure weer wordt hervat indien er geen advies ligt van de Commissie na veertien dagen. (artikel 4.27h)

3.4.4 Voorwaardelijke verlenging van de procedure en opvolging van advies

Net als bij adviezen van het klachtenloket, is het van belang dat de ondernemer voldoende tijd krijgt om zich te beraden op zijn eventuele vervolgstappen wanneer de aanbestedende dienst een beslissing heeft genomen naar aanleiding van het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts. In geval van opschorting van de procedure, voorziet het wetsvoorstel ook in een standaard minimumtermijn voor de bedenktijd van ondernemers na de beslissing over het advies van de Commissie door de aanbestedende dienst: er moeten na de beslissing over het advies **minimaal vijf dagen** resteren tot en met de uiterste datum waarop een

verzoek tot deelneming of inschrijving moet worden ingediend (artikel 4.27g). Dit betekent dat de ondernemer minstens vijf dagen heeft om te beslissen of hij al dan niet een verzoek tot deelneming wil indienen of wil inschrijven of naar de voorzieningenrechter gaat. Deze termijn is gelijk aan de voorgestelde minimale bedenktijd voor ondernemers (vijf dagen) bij een beslissing over de klacht naar aanleiding van een advies van het klachtenloket (zie paragraaf 3.3.2). Indien een aanbestedende dienst deze minimale bedenktijd niet meer kan borgen, is de aanbestedende dienst verplicht om de procedure te verlengen, zodat deze termijn alsnog kan worden geborgd. Een aanbestedende dienst mag niet als voorwaarde stellen dat de ondernemer een eventueel kort geding alleen binnen deze bedenktijd mag aanspannen. Een aanbestedende dienst mag dus geen rechtsverwerkingsclausule voor het aanhangig maken van een kort geding koppelen aan deze bedenktijd.

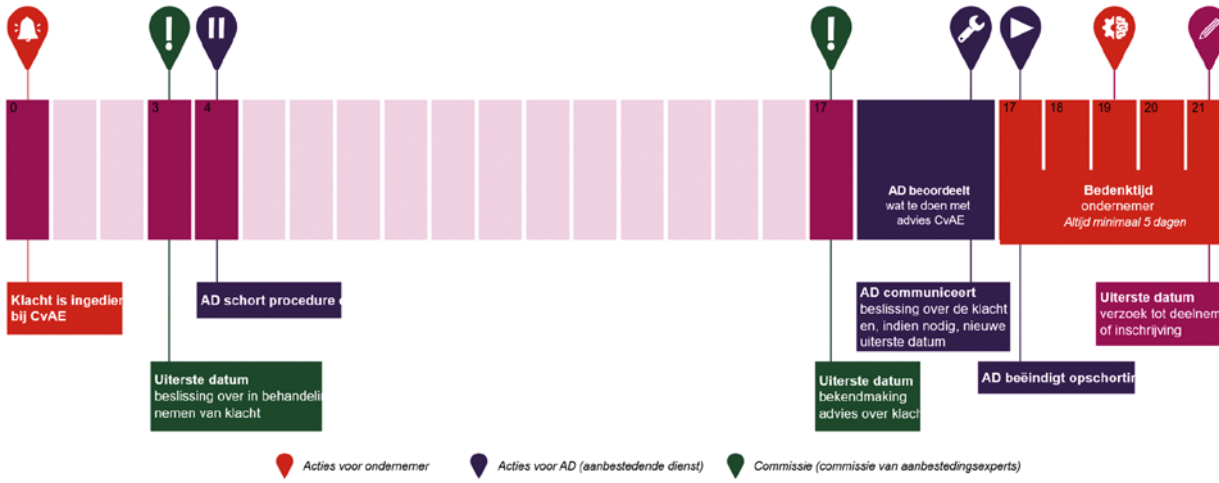
In het geval dat de opschorting eindigt vanwege een te laat advies van de Commissie (artikel 4.27e, vierde lid juncto artikel 4.27g), is de aanbestedende dienst niet verplicht om een bedenktijd na de opschorting te borgen. Wel wordt aanbestedende diensten geadviseerd om een redelijke termijn te hanteren tussen het einde van de opschorting en de uiterste datum van het indienen van het verzoek tot deelneming of de inschrijving, zodat de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld om zijn verzoek tot deelneming of inschrijving af te ronden.

Wanneer de aanbestedende dienst een advies van de Commissie heeft ontvangen, beoordeelt de aanbestedende dienst wat hij daarmee gaat doen. Nadat dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, zijn de adviezen van de Commissie – net als in de huidige situatie – niet bindend. De aanbestedende dienst behoort wel, indien deze afwijkt van het advies van de Commissie, dit te motiveren bij haar beslissing (volgens het «pas toe of leg uit»-principe). Dit betekent dat de aanbestedende dienst het advies van de Commissie opvolgt, tenzij de aanbestedende dienst redenen heeft om af te wijken van het advies. In dat geval moet de aanbestedende dienst dit motiveren. Dit principe vloeide al voort uit de parlementaire geschiedenis, maar wordt in de praktijk niet goed nageleefd.[30] Voor tijdig ingediende klachten heeft dit principe daarom een plek gekregen in dit wetsvoorstel (artikel 4.27f, tweede lid).

De aanbestedende dienst informeert de ondernemers zo snel mogelijk over de afhandeling van de klacht (artikel 4.27h), zodat vertraging van de procedure wordt beperkt. Indien een aanbestedende dienst maatregelen treft naar aanleiding van het advies van de Commissie, zorgt de aanbestedende dienst ervoor dat de ondernemer die een klacht heeft ingediend en de andere ondernemers gelijktijdig hierover worden geïnformeerd. Hierbij vermeldt de aanbestedende dienst niet de naam van de ondernemer die de klacht heeft ingediend. Dit is in lijn met de werkwijze bij adviezen van het klachtenloket (zie paragraaf 3.1.5). Dit is ook de praktijk bij het publiceren van een nota van inlichtingen waarin de vragensteller niet bij naam wordt genoemd.

[30] Kamerstukken II 2010/11, 32 440, nr. 10, p. 51.

Procedure bij CvAE



3.4.5 Overige procedures

Ook voor uitgezonderde procedures zoals genoemd in artikel 4.27b (zie tabel 2 in paragraaf 3.2.2 en tabel 4 in paragraaf 3.3.3) wordt voorgesteld dat een ondernemer een ontwerpklacht kan indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (artikel 4.27a). Dit is van belang, omdat ook in deze gevallen een ondernemer terug moet kunnen vallen op een onafhankelijke instantie wanneer hij ontevreden is over de uitkomst van de klachtafhandeling bij de aanbestedende dienst. Een aanbestedende dienst hoeft echter geen termijn te stellen voor het tijdig indienen van een klacht bij de Commissie en er geldt ook geen wettelijke opschorting. De reden hiervoor is dat het bij deze procedures op voorhand niet duidelijk is wat de lengte van de procedure is of dat de procedure dusdanig kort is dat er geen termijn gesteld kan worden. Daarnaast is de Commissie ook niet verplicht om binnen drie dagen te beslissen over inbehandelingname van de klacht en binnen veertien dagen te adviseren.

Het wordt sterk aangeraden aan aanbestedende diensten om ook bij de procedures zonder wettelijke termijnen voor het tijdig indienen van een klacht – waar mogelijk – het advies van de Commissie af te wachten. Dit is ook in het voordeel van een aanbestedende dienst, omdat indien de Commissie de klacht gegrond acht, de aanbestedende dienst hier nog tijdens de procedure rekening mee kan houden. Dit is een eenvoudigere herstelmogelijkheid dan aanpassing na gunning.

Voor de procedures zoals benoemd in artikel 4.27b is het «pas toe of leg uit»-principe geen wettelijke verplichting. Dit omdat het bij deze procedures mogelijk is dat het advies van de Commissie pas komt als de overeenkomst al gesloten is. Wel is het aan te raden dat de aanbestedende dienst een reactie geeft aan de ondernemer over het advies van de Commissie, maar dit is geen wettelijke verplichting die voortvloeit uit dit wetsvoorstel.

3.5 Klachtafhandeling selectie- en gunningsbeslissingen

Het tweede onderwerp – naast ontwerpklachten – waarover ondernemers een klacht kunnen indienen bij het klachtenloket is selectie- en gunningsbeslissingen, zoals aangegeven in paragraaf 3.1.3.

Ook hier is het van belang dat een klacht nog voldoende effect kan sorteren. Om hiervoor te zorgen is in het wetsvoorstel (artikel 4.26g) voor gunningsbeslissingen de klachtenprocedure ingebouwd in de reeds bestaande standstill-termijn (opschortende termijn). Op deze manier kan een gegronde klacht van een ondernemer nog effect hebben op de aanbesteding en kan de klachtafhandeling leiden tot een andere gunningsbeslissing. In de Kamerbrief van 12 februari 2021 is aangegeven dat ook wordt onderzocht of bij opdrachten waarvoor geen wettelijke standstill-termijn geldt een soortgelijke systematiek kan worden toegepast. De uitkomst hiervan is dat dit niet haalbaar is (zie hiervoor de toelichting onder paragraaf 3.5.2 het kopje *«Procedures buiten het toepassingsbereik»* en paragraaf 3.5.3). Wel geldt dat de aanbestedende dienst deze klachten op basis van het voorgestelde artikel 4.26a op passende wijze dient te behandelen.

3.5.1 Algemeen uitgangspunt: «eerst vragen, dan klagen»

Ook bij klachten over gunningsbeslissingen is het algemene uitgangspunt dat een ondernemer eerst contact opneemt met de contactpersoon van de aanbestedende dienst om te vragen om toelichting. Een ondernemer kan daarna een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Ook hier is dit uitgangspunt van «eerst vragen, dan klagen» geen wettelijk vereiste om een klacht in te kunnen dienen bij het klachtenloket. In het algemeen ligt het eerst vragen om toelichting voordat een klacht wordt ingediend echter wel in de rede, omdat deze minder formele procedure mogelijk al kan leiden tot een uitkomst waarmee de ondernemer tevreden is, bijvoorbeeld beter begrip van de redenen waarom hij de aanbesteding niet heeft gewonnen.

Ondanks dat er geen wettelijk vereiste is opgenomen, wordt in dit wetsvoorstel wel rekening gehouden met het algemeen uitgangspunt van «eerst vragen, dan klagen»: in het voorstel houdt de door de aanbestedende dienst gestelde minimumtermijn voor tijdig klagen door de ondernemer (zie paragraaf 3.5.2.1) rekening met het feit dat een ondernemer eerst de ruimte heeft om een vraag te stellen, waarop de aanbestedende dienst mogelijk een gesprek kan aanbieden.

3.5.2 Gunningsbeslissingen

Het is van belang dat een ondernemer tijdig een klacht indient bij de aanbestedende dienst over een gunningsbeslissing, maar ook voldoende tijd heeft om een klacht te formuleren. Bij Europese procedures (deel 2, 2a en 3 2012) geldt een wettelijke opschortende termijn van ten minste twintig dagen voor gunningsbeslissingen op grond van de artikelen 2.127 tot met 2.131 en de artikelen 2a.51 en 3.75 Aw 2012 waarna de overeenkomst kan worden gesloten met de winnaar van de aanbesteding.[31] Het doel van deze standstill-termijn is dat de aanbestedende dienst de «verliezers» van een procedure de gelegenheid biedt een (voorlopige) gunningsbeslissing aan te vechten bij de voorzieningenrechter. Het wetsvoorstel bevat een regeling om ervoor te zorgen dat deze standstill-termijn zo nodig wordt onderbroken gedurende de klachtafhandeling bij

[31] Uitgezonderd is het sluiten van een raamovereenkomst, waarvoor geen verplichte standstill-termijn geldt op grond van artikel 2.127, vierde lid, onderdeel c Aw 2012.

tijdig ingediende klachten. Een aanbestedende dienst onderbreekt de standstill-termijn zodra niet geborgd kan worden dat er nog voldoende tijd resteert voor de ondernemer tussen de beslissing op de klacht en het einde van de standstill-termijn.

Procedures buiten het toepassingsbereik

Net als bij ontwerpklachten, geldt ook voor klachten over gunningsbeslissingen een uitzondering namelijk voor de versnelde procedure en de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging (artikel 4.26c). Voor de versnelde procedure (artikelen 2.74 en 3.60c Aw 2012) en de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging (artikelen 2.32 t/m 2.37 en 3.36 t/m 3.39 Aw 2012) is het gezien het karakter van de procedure niet wenselijk om de standstill-termijn te onderbreken. Ook hier geldt dat ondernemers wel een klacht kunnen indienen over gunningsbeslissingen bij dit soort procedures. Het klachtenloket dient deze klachten op basis van artikel 4.26a wel te behandelen, er is echter geen verplichting tot het onderbreken van de standstill-termijn voor de aanbestedende dienst.

Voor gunningsbeslissingen bij onderdrempelige opdrachten die onder deel 1 van de Aw 2012 vallen geldt geen wettelijke standstill-termijn. Doordat er geen wettelijke standstill-termijn is, ontbreekt de wettelijke basis om een onderbreking te regelen voor de afhandeling van klachten over gunningsbeslissingen bij dergelijke procedures. Het verplichten van een standstill-termijn zou deel 1-opdrachten te veel verzwaren. Ondernemers kunnen echter wel een klacht indienen over gunningsbeslissingen bij deze procedures. Het klachtenloket dient deze klachten op basis van artikel 4.26a wel te behandelen.

3.5.2.1 Termijn voor het tijdig indienen van een klacht en voorwaardelijke onderbreking

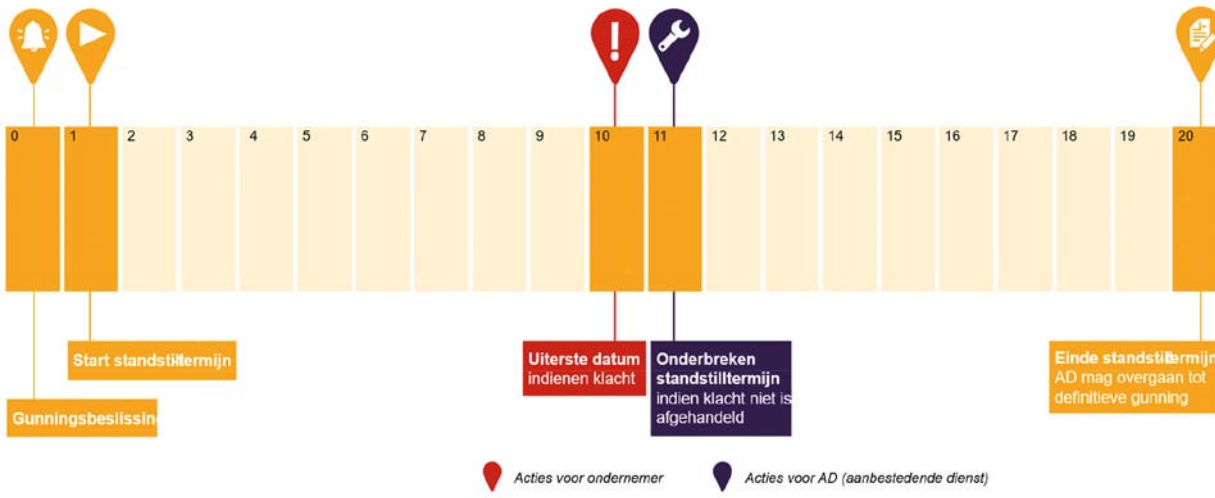
De ondernemer behoort de klacht tijdig in te dienen om recht te hebben op de eventuele onderbreking van de standstill-termijn, indien dit nodig is om voldoende bedenktijd te garanderen. Tijdig is in dit geval **binnen de eerste tien dagen van de gehanteerde standstill-termijn**. Indien het klachtenloket van de aanbestedende dienst tijdig een klacht ontvangt van een ondernemer, borgt de aanbestedende dienst dat er na de beslissing op de klacht nog een standstill-termijn van **minimaal tien dagen** resteert. Indien de aanbestedende dienst deze bedenktijd voor de ondernemer niet meer kan borgen, zal de aanbestedende dienst de standstill-termijn moeten onderbreken tot er een beslissing op de klacht is. Op deze manier wordt geborgd dat een ondernemer terecht kan bij het klachtenloket, maar ook voldoende tijd heeft om een kort geding aanhangig te maken binnen de resterende standstill-termijn als hij het niet eens is met de uitkomst van de klachtafhandeling. Dit zorgt er tevens voor dat de aanbestedende dienst en de voorlopige winnaar niet onnodig lang moeten wachten.

Ook hier biedt het wetsvoorstel flexibiliteit. Indien een aanbestedende dienst kiest voor een langere standstill-termijn dan wettelijk minimaal vereist is voor gunningsbeslissingen (twintig dagen), heeft de aanbestedende dienst de ruimte om de klacht af te handelen zonder de standstill-termijn te onderbreken. Ook als ondernemers vroeg in de standstill-termijn hun klacht indienen, heeft de aanbestedende dienst nog ruimte om de klacht af te handelen zonder de standstill-termijn te onderbreken.

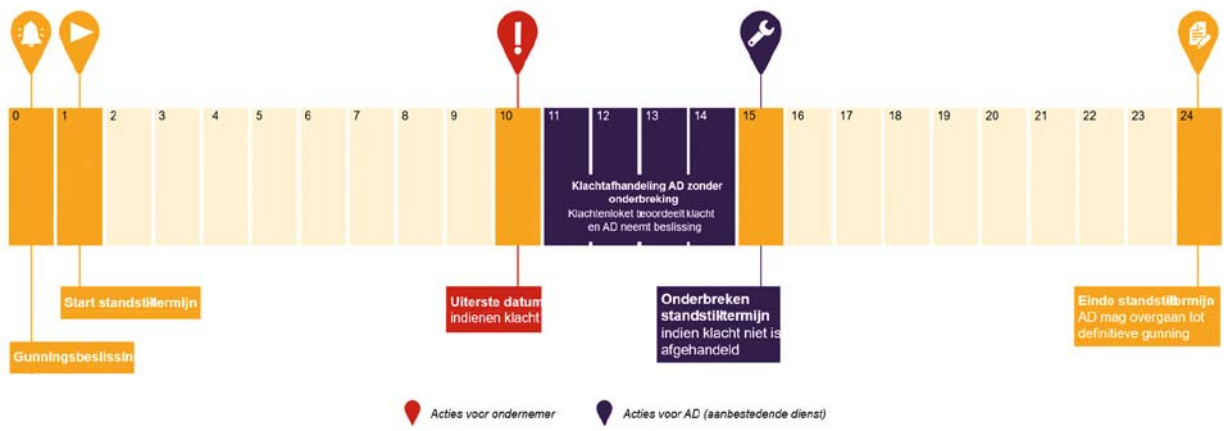
Indien een ondernemer een klacht indient na de termijn voor tijdig indienen (conform de termijn uit het voorgestelde artikel 4.26g), moet de klacht nog wel in behandeling worden genomen door het klachtenloket op

grond van artikelen 4.26a en artikel 4.26b. Echter is het aan de aanbestedende dienst om een professionele afweging te maken of het wenselijk is om de uitkomst van de klachtafhandeling af te wachten. Bij niet tijdig ingediende klachten rust er geen plicht tot onderbreking van de standstill-termijn op de aanbestedende dienst. In voorkomende gevallen kan het wel zinvol zijn om de standstill-termijn te onderbreken.

Gunningsbeslissing
Minimale standstill-termijn



Gunningsbeslissing
Standstill-termijn van 24 dagen



3.5.2.2 Meerdere klachten

Indien een aanbestedende dienst meerdere klachten ontvangt tijdens de standstill-termijn, geldt voor alle tijdig ingediende klachten dat er ten minste tien dagen van de standstill-termijn moeten resteren. In het geval van meerdere klachten betekent dat dus dat na de beslissing over de laatst afgehandelde tijdige klacht, er nog ten minste tien dagen moeten resteren.

Indien een aanbestedende dienst tijdig een klacht heeft ontvangen, maar er tijdens deze zelfde standstill-termijn ook een kort geding aanhangig is gemaakt, geldt dat de termijnen van de kort gedingprocedure leidend zijn. Totdat er een uitspraak door de voorzieningenrechter is gedaan, mag de aanbestedende dienst de opdracht niet definitief gunnen. In deze periode kunnen klachten over een ander onderwerp wel afgehandeld worden.

3.5.3 Beslissingen tot afwijzing of uitsluiting

De term «selectiebeslissing» is een gangbare term in de aanbestedingspraktijk, maar komt niet als zodanig voor in de Aw 2012. De selectiebeslissing valt onder de reikwijdte van artikel 2.103 Aw 2012 over de beslissing tot afwijzing of uitsluiting van gegadigden of inschrijvers. Ook bij een beslissing over afwijzing of uitsluiting (waaronder de selectiebeslissing) is er een (voorlopige) beslissing genomen over het wel of niet toelaten van de ondernemer tot de gunningsfase van de procedure. In sommige gevallen ontstaat ook hier een meerpartijenverhouding, bijvoorbeeld wanneer selectie tot een rangschikking leidt en een maximaal aantal ondernemers kan worden geselecteerd.

In de Aw 2012 is echter geen standstill-termijn vastgelegd voor beslissingen omtrent afwijzing of uitsluiting. Hierdoor ontbreekt de wettelijke basis om een onderbreking van de standstill-termijn te regelen in het geval van klachten over beslissingen tot afwijzing of uitsluiting. Dit wetsvoorstel regelt daarom geen systematiek van onderbreking voor klachten over beslissingen tot afwijzing of uitsluiting.

In de praktijk kiezen aanbestedende diensten in sommige gevallen ervoor om (vrijwillig) een standstill-termijn te hanteren bij beslissingen tot afwijzing of uitsluiting. Het wordt dan aangeraden om in het geval van een ingediende klacht de standstill-termijn te onderbreken. Dit is echter geen verplichting die voortvloeit uit dit wetsvoorstel.

3.6 Registratie en publieke verantwoording klachtafhandeling

De motie-Palland/Aartsen roept op om in overleg met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Interprovinciaal overleg (IPO) en de Unie van Waterschappen (UvW) te bewerkstelligen dat jaarlijks verantwoording wordt afgelegd over klachtafhandeling aan volksvertegenwoordigende organen.[32] Het gaat dan om de verantwoording aan respectievelijk de gemeenteraad, de provinciale staten en het algemeen bestuur van het waterschap. Het afleggen van verantwoording over klachtafhandeling kan een belangrijke bijdrage leveren aan een goede implementatie van de maatregelen op het gebied van klachtafhandeling door aanbestedende diensten en het bewerkstelligen van een leereffect.

In overleg met VNG, IPO en UvW zijn uitgangspunten opgesteld voor de manier waarop medeoverheden jaarlijks verantwoording kunnen afleggen aan hun volksvertegenwoordigende organen. Hiervoor zijn twee zaken van belang: ten eerste de registratie van het aantal klachten dat bij het klachtenloket en de Commissie van Aanbestedingsexperts is ingediend, het aantal klachten dat gegrond en ongegrond is verklaard en de wijze waarop aan de klachten gevolg is gegeven; ten tweede het delen van deze informatie met de volksvertegenwoordigende organen. Het ligt in de rede dat dit de vorm heeft van een schriftelijke verantwoordingsrapportage. Het leereffect voor aanbestedende diensten staat centraal: wat heeft de aanbestedende dienst in algemene zin geleerd van de afhandeling van klachten, welke opvolging heeft de aanbestedende dienst hieraan

[32] Kamerstukken II 2019/20, 34 252, nr. 16.

gegeven en wat betekent dit voor toekomstige aanbestedingen? Er hoeft geen verantwoording te worden afgelegd op het niveau van individuele klachten. De volksvertegenwoordigende organen kunnen naar aanleiding van de verantwoordingsrapportage vragen stellen over de (professionalisering van) klachtafhandeling bij aanbesteden. Daarnaast wordt de informatie publiek (door openbaarmaking van de stukken van de volksvertegenwoordigende organen), waardoor ook andere geïnteresseerden hiervan kennis kunnen nemen.

Hoewel de motie-Palland/Aartsen hier niet toe oproept, ligt het in de rede om ook de staat als aanbestedende dienst te verplichten om verantwoording af te leggen over klachtafhandeling aan de Tweede Kamer. Er is geen goede reden om te differentiëren tussen overheidslagen. Het wetsvoorstel voorziet met artikel 4.27i in regels over de registratie, de verantwoordingsplicht en de minimumeisen die aan beide worden gesteld. Het toepassingsbereik van dit artikel ziet zowel op klachten ingediend bij het klachtenloket als bij de Commissie.

Het artikel ziet niet op speciale-sectorbedrijven of publiekrechtelijke instellingen, omdat deze geen volksvertegenwoordigend orgaan hebben. Ook voor hen is het aan te raden om klachten te registreren en daarvan te leren (en de informatie hierover mogelijk publiek te maken). Dit is echter geen verplichting op grond van het wetsvoorstel.

3.7 Aanscherpen motiveringsplicht beslissing tot afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen

De aanbestedingsregels verplichten aanbestedende diensten om gegadigden en inschrijvers in verschillende stadia van een aanbestedingsprocedure te informeren over de beslissingen die zij nemen. In de klankbordgroep[33] is geconstateerd dat het voor ondernemers soms onduidelijk is waarom zij niet zijn geselecteerd of een opdracht niet gegund hebben gekregen, omdat de motivering van de beslissing tot afwijzing of uitsluiting (waaronder de selectiebeslissing) of gunningsbeslissing onvoldoende informatie bevat. Het wetsvoorstel voorziet in de wijziging van twee artikelen (artikelen 2.103 en 2.130 Aw 2012), met als doel de motiveringsplicht voor beslissingen tot afwijzing of uitsluiting (waaronder selectiebeslissingen) en gunningsbeslissingen aan te scherpen. Dit onderdeel van het wetsvoorstel draagt bij aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk en de versterking van de positie van de ondernemers. De ondernemer krijgt een nadere motivering van deze beslissingen die hem meer inzicht geeft in waarom hij niet geselecteerd is voor de opdracht of deze niet heeft gewonnen. Hierdoor hoeft hij geen verzoek in te dienen om deze informatie te krijgen. Dit kan klachten en gerechtelijke procedures voorkomen.

3.7.1 Beslissing tot afwijzing of uitsluiting

Het huidige artikel 2.103 Aw 2012 bevat een informatie- en motiveringsplicht die ertoe strekt gegadigden en inschrijvers te informeren over hun afwijzing of uitsluiting. Ten aanzien van de beslissing tot afwijzing worden wijzigingen voorgesteld. Het wetsvoorstel voorziet in een regeling dat een afgewezen gegadigde of inschrijver standaard (en dus niet enkel op verzoek) bij de mededeling als bedoeld in artikel 2.103, eerste lid Aw 2012 in kennis wordt gesteld van de redenen voor de afwijzing van zijn verzoek tot deelneming of inschrijving. Dit moet zodanig gebeuren dat een ondernemer kan beoordelen of het indienen van een klacht of het aanhangig maken van een procedure tegen zijn afwijzing zinvol is. Dit is

[33] De klankbordgroep genoemd in paragraaf 2.2.3.

met name relevant wanneer de aanbestedende dienst selectiecriteria als bedoeld in artikel 2.99 Aw 2012 hanteert en een verzoek tot deelneming afwijst, omdat de betrokken gegadigde niet tot de geselecteerde gegadigden behoort.[34] Het gaat in dit soort gevallen om een beoordeling van selectiecriteria die kunnen leiden tot een rangschikking van gegadigden. Uit de mededeling moet duidelijk blijken wat de redenen zijn om de gegadigde af te wijzen zodat de ondernemer inzicht heeft.

3.7.2 Gunningsbeslissing

In artikel 2.130 Aw 2012 is geregeld dat aanbestedende diensten in de gunningsbeslissing de relevante redenen voor die beslissing moeten noemen. Hieronder vallen in ieder geval de kenmerken en relatieve voordelen van de inschrijving van de winnaar. In de praktijk blijkt dat aanbestedende diensten hier soms summier invulling aan geven. Het belangrijkste argument dat hiervoor gebruikt wordt, is dat aanbestedende diensten geen bedrijfsvertrouwelijke informatie over de inschrijving van de winnaar(s) mogen verstrekken op basis van artikel 2.57 Aw 2012. Het is echter niet aannemelijk dat een aanbestedende dienst geen enkele nadere inhoudelijke motivering kan verstrekken zonder afbreuk te doen aan het niet bekend maken van bedrijfsvertrouwelijke informatie. Dit punt wordt ook onderschreven door de Commissie van Aanbestedingsexperts in enkele van haar uitgebrachte adviezen en in jurisprudentie.[35]

In het wetsvoorstel wordt de reeds geldende motiveringsplicht op dit punt daarom aangescherpt met als doel om een beter gemotiveerde beslissing te krijgen. De aanscherping betreft het wettelijk vastleggen van de aspecten waar een gunningsbeslissing minimaal uit moet bestaan. Een beslissing moet minimaal de naam, de scores van de uitgekozen inschrijving en de kenmerken en relatieve voordelen van deze inschrijving bevatten. Als het gaat om een mededeling aan een afgewezen inschrijving, moeten naast de naam, de scores, kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving ook de scores van de afgewezen inschrijving, inclusief onderbouwing, in de beslissing worden opgenomen.

Deze aanscherping sluit aan bij het *Klaipèdos*-arrest van het Europese Hof van Justitie van 2021, waar een juridisch kader wordt vastgesteld voor het omgaan met bedrijfsvertrouwelijke informatie.[36] In dit arrest stelt het Hof dat de bedrijfsvertrouwelijkheid van informatie niet zover hoeft te worden beschermd dat het motiveringsvereiste daardoor volledig wordt uitgehold.[37] Voor een afgewezen inschrijver is het van belang om over voldoende informatie te beschikken om de afwijzing te kunnen toetsen en een inschatting te kunnen maken van de kansen in een juridische procedure. Daartegenover staat het belang om vertrouwelijke informatie van de andere ondernemers te beschermen. Aanbestedende diensten dienen een afweging te maken tussen deze belangen.[38]

---

[34] Artikel 3.65, tweede lid, Aw 2012 voor speciale-sectorbedrijven.
[35] Rb. Midden-Nederland 3 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2584, r.o. 4.20 en Rb. Amsterdam 6 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4896; Advies 551 van de Commissie van Aanbestedingsexperts.
[36] HvJ EU 7 september 2021, ECLI:EU:C:2021:700 *(Klaipèdos)*.
[37] HvJ EU 7 september 2021, ECLI:EU:C:2021:700 *(Klaipèdos)*, r.o. 124.
[38] HvJ EU 7 september 2021, ECLI:EU:C:2021:700 *(Klaipèdos)*, r.o. 129.

4. Verhouding tot hoger recht

Het wetsvoorstel houdt rekening met de verplichtingen op basis van internationale, Europese en nationale afspraken ten aanzien van aanbestedingsregelgeving.

4.1 Internationale wet- en regelgeving: Government Procurement Agreement (GPA)

De in 1979 te Tokyo tot stand gekomen Overeenkomst inzake overheidsopdrachten (Government Procurement Agreement, GPA) van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) is van kracht binnen de EU. Dit betekent dat de landen die lid zijn van de GPA hun overheidsopdrachten onder dezelfde voorwaarden openstellen voor andere landen uit de GPA. Dit wetsvoorstel houdt rekening met de verplichtingen op grond van de GPA.

4.2 Europese wet- en regelgeving: de Aanbestedingsrichtlijnen

In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met de Europese aanbestedingsregels: de Richtlijn 2014/23/EU[39] (Concessierichtlijn), de Richtlijn 2014/24/EU[40] (Aanbestedingsrichtlijn), de Richtlijn 2014/25/EU[41] (Speciale-sectorrichtlijn), Militaire Aanbestedingsrichtlijn 2009/81/EG[42] en de Rechtsbeschermingsrichtlijn 2007/66/EG.[43] Deze richtlijnen zijn omgezet in Nederlandse regelgeving. De Rechtsbeschermingsrichtlijn is van toepassing op opdrachten die onder de werkingssfeer van Aanbestedingsrichtlijn 2014/24/EU, de Speciale-sectorrichtlijn 2014/25/EU of de Concessierichtlijn 2014/23/EU vallen en is enkel van toepassing op beslissingen door aanbestedende diensten. Lidstaten zijn gebonden aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming en moeten voorzien in doeltreffende rechtsmiddelen bij inbreuken op Europese aanbestedingsregels door aanbestedende diensten. Met deze richtlijn worden ondernemers tegen willekeur van aanbestedende diensten beschermd. Het wetsvoorstel past binnen het bestaande Europese aanbestedingskader.

4.3 Europese wet- en regelgeving: de Termijnenverordening

De regels uit de Europese termijnenverordening 1182/71[44] gelden voor alle termijnen die zijn opgenomen in wetgevingshandelingen van de Europese Unie. Deze regels zijn relevant voor de Aanbestedingsrichtlijnen, en dus ook de Aw 2012, omdat daarin reeds termijnbepalingen van Europese herkomst zijn geïmplementeerd.

---

[39] Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PbEU 2014, L 94).

[40] Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (PbEU 2014, L 94).

[41] Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (PbEU 2014, L 94).

[42] Richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op het gebied van defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijn 2004/17/EG en 2004/18/EG (PbEU 2009, L 216).

[43] Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PbEU 2007, L 335).

[44] Verordening nr. 1182/71 (EEG, Euratom) van de Raad van 3 juni 1971, houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (PbEG 1971, L 124).

Tussen de verordening en de Algemene termijnenwet bestaan overeenkomsten, maar ook verschillen. Bij strijdigheid van de Verordening 1182/71 met de Algemene termijnenwet gaat de verordening voor. De termijnen van dit wetsvoorstel zijn nationaal ingegeven en de Algemene termijnenwet kan daarop dan ook van toepassing zijn. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.4 *«Algemene termijnenwet»* van het algemeen deel van deze toelichting.

5. Verhouding tot nationale regelgeving

5.1 De Aanbestedingswet 2012

Het Nederlandse aanbestedingskader kent twee wetten, de Aw 2012 en de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied (ADV). De Aw 2012 geldt voor alle aanbestedingen door (semi-) publieke instellingen in Nederland.

Dit wetsvoorstel is van toepassing op overheidsopdrachten, concessieopdrachten en speciale-sectoropdrachten vanaf, gelijk aan en onder de Europese drempelwaarden.[45] Er is voorzichtigheid geboden bij (nationale) regulering onder de drempel vanwege de geringe opdrachtwaarde en de beperking van uitvoeringslasten voor aanbestedende diensten en ondernemers. Desalniettemin is het proportioneel om een deel van het voorstel van toepassing te verklaren op opdrachten onder de drempel, namelijk de verplichte klachtenregeling en de procedure bij het klachtenloket. De mate van toepasselijkheid wordt nader beschreven in de artikelsgewijze toelichting.

5.2 De Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied

De ADV is van toepassing op militaire en gevoelige opdrachten met een waarde vanaf de Europese drempelbedragen. De ADV implementeert de Richtlijn voor overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied[46] en bevat in beginsel geen nationaal beleid (in tegenstelling tot de Aw 2012).

Artikel I van dit wetsvoorstel wijzigt de Aw 2012 ten behoeve van het verbeteren van de rechtsbescherming. Er worden geen wijzigingen voorgesteld op het gebied van rechtsbescherming voor aanbestedingen die vallen binnen de reikwijdte van de ADV. Op dit moment is er geen aanleiding om het wetsvoorstel rechtsbescherming bij aanbesteden ook van toepassing te verklaren op de ADV. De ADV is niet meegenomen in het onderzoek van KWINK groep naar rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk. Het staat aanbestedende diensten uiteraard vrij om klachten over ADV-procedures ook onder het toepassingsbereik van het eigen klachtenloket te laten vallen.

5.3 Algemene wet bestuursrecht

Aanbestedingsgeschillen worden in Nederland doorgaans beslecht middels reguliere civiele procedures bij de voorzieningenrechter. Het rechtskarakter van een (voorlopige) gunningsbeslissing en andere beslissingen van aanbestedende diensten zijn civielrechtelijk. Het gaat in deze gevallen dus om het handelen van de overheid in een andere rol en verantwoordelijkheid dan bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb):

---

[45] Artikel 2.1 Aw 2012.

[46] Richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op het gebied van defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijn 2004/17/EG en 2004/18/EG (PbEU 2009, L 216).

namelijk als marktpartij, en niet als bestuursorgaan. De in dit wetsvoorstel genoemde beslissingen zijn dan ook geen besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid Awb. Dit geldt ook voor de beslissingen die een aanbestedende dienst neemt op basis van het advies van het klachtenloket of de Commissie van Aanbestedingsexperts. Dit zijn beslissingen ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling (uitzonderingsbepaling artikel 8:3, tweede lid Awb). Bezwaar en beroep op basis van de Awb is dan niet mogelijk. Daarbij komt dat aanbestedingsklachten vaak sneller kunnen, en in redelijkheid vaak ook moeten, worden behandeld dan binnen de in de Awb gestelde termijnen, zodat een ondernemer tijdig weet of er een oplossing kan worden bereikt binnen de lopende aanbestedingsprocedure. Klachten die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen, worden door de aanbestedende diensten afgehandeld overeenkomstig de bepalingen uit dit wetsvoorstel.

Bij de behandeling van klachten die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen, zal een aanbestedende dienst volgens vaste jurisprudentie wel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen. Op grond van artikel 3:14 Burgerlijk Wetboek mag een bevoegdheid die krachtens het burgerlijk recht aan een overheidslichaam toekomt, niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Tot de regels van publiekrecht behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.[47]

Daarnaast is in de Awb de mogelijkheid voor een ieder opgenomen om een klacht in te dienen bij aanbestedende diensten die tevens bestuursorgaan in de zin van de Awb zijn. Hoofdstuk 9 van de Awb kent namelijk aan een ieder het recht toe om bij een bestuursorgaan te klagen over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een concrete situatie jegens hem heeft gedragen en bevat de algemene verplichting voor bestuursorganen om zorg te dragen voor een behoorlijke klachtbehandeling. Het gaat hier dus om de gedragingen van een bestuursorgaan (die ook een aanbestedende dienst kan zijn), niet om de aanbesteding zelf.

Voor klachten op het terrein van aanbesteden die niet onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen, biedt de Awb aanvullende werking. De aanbestedende dienst die tevens bestuursorgaan is, zal die klachten in behandeling nemen indien ze onder de reikwijdte van de Awb vallen.

5.4 Algemene termijnenwet

Op termijnen in het kader van dit wetsvoorstel kan de Algemene termijnenwet van toepassing zijn. In de Algemene termijnenwet wordt onder andere geregeld wat officiële feestdagen zijn en hoe moet worden omgegaan met wettelijke termijnen als deze eindigen op een zaterdag, zondag een feestdag of een daarmee erkende dag.

De in de artikelen 4.26e, tweede lid, 4.26f, tweede lid, 4.26g, eerste lid, 4.27d en 4.27g opgenomen termijnen vallen binnen het bereik van de Algemene termijnenwet.

De artikelen 4.26e, tweede lid, 4.26f, tweede lid, en 4.27g, eerste lid, zouden kunnen worden aangemerkt als terugrekentermijnen in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet. Hetzelfde geldt voor de tweede termijn van tien dagen vermeld in artikel 4.26g, eerste lid («ten minste tien dagen»). Dat betekent dat artikel 1, eerste lid, van de Algemene termijnenwet niet van toepassing is op deze termijnen.

---

[47] HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (r.o. 3.1.3).

De in de artikelen 4.26d, eerste lid, artikel 4.26e, eerste lid, artikel 4.27c, eerste en derde lid, en 4.27e, tweede lid, opgenomen termijnen vallen buiten het bereik van de Algemene termijnenwet.

6. Gevolgen

Het doel van dit wetsvoorstel is het bijdragen aan het laagdrempelig oplossen van geschillen tussen ondernemers en aanbestedende diensten. Met dit wetsvoorstel ontstaat meer balans tussen de belangen van aanbestedende diensten en de belangen van ondernemers. Het voorstel heeft effecten voor aanbestedende diensten en ondernemers. In de volgende paragrafen wordt nader in gegaan op de specifieke effecten op die doelgroepen. In onderstaande alinea's worden de algemene effecten beschreven.

6.1 Algemene gevolgen

Het verwachte effect van dit wetsvoorstel is dat dit zal leiden tot een versterking van de positie van ondernemers ten opzichte van aanbestedende diensten bij klachten. De voorstellen tot wijziging zorgen ervoor dat klachten laagdrempelig en in een vroegtijdig stadium van de aanbestedingsprocedure kunnen worden opgelost. Dit kan een gang naar de rechter voorkomen. Doordat aanbestedende diensten op vaste momenten in de aanbestedingsprocedure ruimte geven voor eventuele klachten van ondernemers wordt het bewustzijn van de positie van ondernemers bij aanbestedende diensten vergroot. Dit is met name van belang voor aanbestedende diensten die op dit moment nog niet over een klachtenregeling en/of klachtenloket beschikken.

Voor deze categorie aanbestedende diensten geldt in het bijzonder de verwachting dat dit wetsvoorstel zal bijdragen aan een professionaliseringsslag in het omgaan met klachten. Van aanbestedende diensten wordt verwacht dat ze tijd en ruimte bieden in de aanbestedingsprocedures voor klachten en serieus omgaan met signalen van ondernemers. Van ondernemers wordt verwacht dat ze tijdig contact opnemen met de aanbestedende dienst als ze een probleem ervaren en tijdig actie nemen indien het indienen van een klacht noodzakelijk lijkt. Een professionele relatie tussen aanbestedende diensten en ondernemers vraagt heldere communicatie en een goede dialoog. Het vervolgprogramma Beter Aanbesteden richt zich daarop.[48] Maar een professionele relatie vraagt ook om heldere afspraken in het geval partijen het niet met elkaar eens zijn. Deze voorstellen voor wetswijziging beogen dat.

Ook is er een leereffect voor aanbestedende diensten. Door vroegtijdig signalen te ontvangen van ondernemers kunnen zij mogelijk hun huidige aanbestedingsprocedure aanpassen en in volgende aanbestedingen dit direct meenemen. Ook de verantwoordingsrapportage aan volksvertegenwoordigende organen brengt naar verwachting een leereffect teweeg.

Verder brengt het voorstel tot wetswijziging meer transparantie met zich. De procedures voor klachtafhandeling bij het klachtenloket en de Commissie van Aanbestedingsexperts vragen om vaste en heldere communicatiemomenten om ondernemers te informeren over opschortingen, beslissingen naar aanleiding van een klacht en eventuele aanpassingen. Ook draagt de verantwoordingsrapportage aan volksvertegenwoordigende organen bij aan meer transparantie. Tot slot zorgt het standaard geven van een beslissing tot afwijzing en uitsluiting en het aanscherpen van de gunningsbeslissing ook voor meer transparantie.

[48] Kamerstukken II 2018/19, 34 252, nr. 14.

Door het voorstel tot wijziging wordt de rol van de Commissie aangepast en aangescherpt. Zij zal na wetswijziging sneller adviseren, waarbij de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure opschort en adviezen opvolgt volgens het «pas toe of leg uit»-principe.

Een verwacht neveneffect is dat door opschortende termijnen een aanbestedingsprocedure langer kan duren. Hierdoor kan het zijn dat ondernemers en aanbestedende diensten langer moeten wachten totdat de opdracht gegund en uitgevoerd kan worden. Echter, een opschortende termijn is alleen van toepassing onder bepaalde voorwaarden.

6.2 Gevolgen voor aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven

Dit wetsvoorstel bevat een aantal verplichtingen voor aanbestedende diensten. Zij worden verplicht om een klachtenloket in te stellen dat aan bepaalde minimumeisen voldoet en binnengekomen klachten van ondernemers gaat afhandelen. Hierbij dienen zij – afhankelijk van het soort (tijdige) klacht dat wordt ingediend – bepaalde termijnen in acht te nemen. Dit vraagt om het goed overzicht houden over de planning van de aanbestedingsprocedure. In sommige gevallen zal dit ertoe leiden dat de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure moet pauzeren of verlengen, wat kan leiden tot vertraging van de procedure. Door als aanbestedende dienst snel en adequaat te handelen, kan dit zoveel mogelijk worden voorkomen.

De aanbestedende dienst kan in de planning van de aanbesteding veelal rekening houden met het geval er klachten binnen komen. Ook zullen aanbestedende diensten goed moeten communiceren met de ondernemer die de klacht heeft ingediend en met andere ondernemers over bijvoorbeeld de verschuiving van de inschrijfdatum, de beslissing naar aanleiding van de klachtafhandeling en pauzering of verlenging van de procedure. De voorgestelde wijzigingen van de wet vragen voor een deel van de aanbestedende diensten een professionaliseringsslag op het gebied van klachtafhandeling en het voorkomen van klachten.

Bij de invulling van de termijnen voor klachtafhandeling is gekeken naar een proportionele duur van deze termijnen. Dit vergt een goede balans tussen voldoende tijd voor een ondernemer om een keuze te maken over eventuele vervolgstappen na zijn klacht en het voorkomen van onnodige vertraging voor een aanbestedende dienst. Daarom is ervoor gekozen om enkel wettelijk vast te leggen wanneer een ondernemer een klacht tijdig heeft ingediend en welke bedenktijd een ondernemer moet krijgen na afhandeling van de klacht. Zo behoudt een aanbestedende dienst zoveel mogelijk de grip op zijn planning en kan een ondernemer rekenen op een afhandeling van de klacht tijdens de aanbestedingsprocedure. Een aanbestedende dienst kan ervoor kiezen om de minimumtermijnen te handhaven en bij een mogelijke klacht vertraging op te lopen in zijn procedure. Of de aanbestedende dienst kan ervoor kiezen om het risico op vertraging te minimaliseren door de klachtafhandeling in de aanbestedingsprocedure in te bouwen en te kiezen voor een langere doorlooptijd van de aanbesteding dan minimaal wettelijk is vereist (zie hiervoor ook het voorbeeld *«Aanbestedingsprocedure van vijftig dagen»* in paragraaf 3.3.2). Daarnaast kan de duur van de klachtafhandeling ook nog effect hebben voor de duur van de procedure. Indien een aanbestedende dienst een klacht voortvarend afhandelt, is de vertraging minimaal, of is er zelfs geen vertraging.

De aangepaste rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts leidt ertoe dat de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure van rechtswege moet opschorten ingeval een klacht door de Commissie in behandeling wordt genomen. Ook dit kan leiden tot vertraging van de procedure. Tevens dient de aanbestedende dienst in het eventuele geval dat hij het advies van de Commissie niet overneemt, te motiveren wat de reden hiervan is. In beide gevallen vraagt dit om meer communicatie van de aanbestedende dienst: zowel met de ondernemer die de klacht heeft ingediend als met andere ondernemers.

Voorts bevat dit wetsvoorstel een verduidelijking van de motiveringsverplichting bij beslissingen tot afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen. Dit betekent dat aanbestedende diensten meer tijd en aandacht zullen moeten besteden aan het duidelijk formuleren van de argumentatie van hun beslissingen.

Aanbestedende diensten – gemeenten, waterschappen, provincies, de staat, speciale-sectorbedrijven en publiekrechtelijke organisaties – krijgen te maken met bovenstaande verplichtingen. Daarnaast zullen de staat, gemeenten, waterschappen en provincies een jaarlijkse rapportage aan volksvertegenwoordigende organen moeten opstellen.

Dit wetsvoorstel heeft geen impact op gegevensuitwisseling tussen overheidsdiensten en burgers of bedrijven en vraagt dus ook geen aanpassing van de ICT-systemen. Voor het contact met het klachtenloket is het aanmaken van een email-adres afdoende. Verdere communicatie binnen de aanbestedingsprocedure, zoals het opschorten van termijnen, verloopt via TenderNed (voor Europese aanbestedingen) en via TenderNed en/of e-mail voor onderdrempelige opdrachten.

Wel zullen de aanbestedende diensten van medeoverheden jaarlijks moeten rapporteren aan hun volksvertegenwoordigende orgaan. In de rapportage aan de volksvertegenwoordigende organen zullen aanbestedende diensten geanonimiseerd en in algemene zin rapporteren welke klachten zij hebben ontvangen en wat zij hieruit hebben geleerd. Hierbij is het belangrijk dat de gegevens niet te herleiden zijn tot een specifieke klacht of ondernemer.

6.3 Gevolgen voor ondernemers

Dit wetsvoorstel verbetert de effectiviteit van rechtsbeschermingsmogelijkheden voor ondernemers, waardoor hun positie ten opzichte van aanbestedende diensten wordt versterkt.

Doordat alle aanbestedende diensten verplicht worden om een klachtenloket in te richten, krijgen ondernemers bij elke aanbestedingsprocedure de mogelijkheid om een klacht in te dienen wanneer zij dat nodig achten. Voor zowel ontwerpklachten als klachten over gunningsbeslissingen wordt ruimte gecreëerd in de aanbestedingsprocedure zodat een ondernemer de kans heeft om een klacht (tijdig) in te dienen en zich na behandeling van de klacht nog te kunnen beraden op eventuele vervolgstappen.

Daarnaast wordt de gang van de ondernemer naar de Commissie van Aanbestedingsexperts verbeterd door dit wetsvoorstel. Ondernemers kunnen straks met klachten over het ontwerp van de aanbesteding bij de Commissie terecht. Ook in dit geval wordt (door de opschorting) ruimte gecreëerd in de aanbestedingsprocedure, zodat een ondernemer een (tijdig) ingediende klacht kan laten beoordelen door de Commissie en zich kan beraden op de beslissing van de aanbestedende dienst naar

aanleiding van de afhandeling van de klacht door de Commissie voordat de termijn voor het verzoek tot deelname of de inschrijftermijn verstrijkt. Het wettelijk verankeren van het «pas toe of leg uit»-principe zorgt ervoor dat adviezen van de Commissie meer gewicht krijgen, waardoor de effectiviteit van een gang naar de Commissie door ondernemers wordt vergroot.

De voorgestelde wetswijzigingen ten aanzien van het klachtenloket en de rol van de Commissie bewerkstelligen dat ondernemers problemen bij aanbestedingen op een laagdrempelige manier kunnen aankaarten, deze inhoudelijk kunnen laten beoordelen door het klachtenloket en – in sommige gevallen – de Commissie, en zien dat problemen op professionele wijze worden opgepakt. Het voorgaande vraagt ook een actieve rol van de ondernemer. Ondernemers worden aangemoedigd om eerst een vraag te stellen, zodat de aanbestedende dienst deze kan beantwoorden in de nota van inlichtingen. Wanneer het antwoord op de vraag niet bevredigend is, kan de ondernemer een klacht indienen. Om er zeker van te zijn dat zijn klacht nog kan worden meegenomen in de lopende procedure, dient hij dit tijdig te doen.

Als het gaat om beslissingen tot afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen, zorgt deze wetswijziging ervoor dat ondernemers betere motiveringen ontvangen van deze beslissingen. Dit geeft een ondernemer een beter inzicht in waarom hij niet geselecteerd is voor de verdere aanbestedingsprocedure of waarom hij de opdracht niet heeft gewonnen, inzicht in de kwaliteit van het eigen verzoek tot deelneming of de eigen inschrijving en hoe de ondernemer het heeft gedaan ten opzichte van de winnende ondernemer. Bij uitsluiting is deze vergelijking niet mogelijk. Met deze informatie wordt het daarnaast makkelijker voor de ondernemer om zich te beraden op vervolgstappen indien de indruk is ontstaan dat de beslissing niet goed is genomen.

In overleg met VNO-NCW en MKB-Nederland is er geen mkb-toets uitgevoerd. Reden hiervoor is dat het doel van het wetsvoorstel is om de rechtsbescherming voor ondernemers te verbeteren. Het voorstel bevat daarom met name verplichtingen voor aanbestedende diensten. Ten slotte is de uitwerking van het wetsvoorstel tot stand is gekomen in nauwe samenwerking met onder meer ondernemersvertegenwoordiging.

7. Uitvoering

Dit voorstel tot wetswijziging brengt uitvoeringslasten met zich mee voor aanbestedende diensten. Aangezien speciale-sectorbedrijven optreden als aanbestedende dienst, worden hun lasten geschaard onder uitvoeringslasten. In paragraaf 7.2 wordt ingegaan op de regeldrukeffecten voor ondernemers (dit is dus exclusief speciale-sectorbedrijven). In paragraaf 7.3 wordt ingegaan op de voorziene nieuwe rol van de Commissie en de uitvoeringstoets. Tot slot gaat paragraaf 7.4 in op de Rijksbegroting.

7.1 Uitvoeringslasten aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven

Dit wetsvoorstel brengt voor aanbestedende diensten een aantal eenmalige lasten met zich mee. Het wetsvoorstel sluit aan op de eerdergenoemde handreiking *«Klachtafhandeling bij aanbesteden»* zodat aanbestedende diensten die al een procedure voor klachtafhandeling hebben ingericht geen of minimale aanpassingen hoeven door te voeren.

Aanbestedende diensten moeten kennis nemen van de wijzigingen die het onderhavige wetsvoorstel met zich brengt en deze implementeren in hun uitvoeringspraktijk. Zij moeten o.a. gaan beschikken over een klachtenloket en een klachtenprocedure inrichten. Voor aanbestedende diensten die al een klachtenloket en -procedure hebben, vergt dit een beperkte inspanning om deze aan te passen aan de vereisten van dit wetsvoorstel. Aanbestedende diensten die nog geen klachtenloket en -procedure hebben zullen een grotere inspanning moeten leveren.

Het hebben van een klachtenloket en -procedure brengt ook een aantal structurele lasten met zich mee voor aanbestedende diensten. Dit vraagt om een bemensing van het klachtenloket, maar ook om het toepassen van de klachtenprocedure wanneer de aanbestedende dienst een klacht ontvangt. Ook vergt het wetsvoorstel een registratie van klachtafhandeling en jaarlijkse rapportage aan volksvertegenwoordigende organen. De staat, gemeenten, provincies en waterschappen moeten dus een jaarlijkse inspanning leveren voor het opstellen van deze rapportage. De Aw 2012 brengt al de structurele last met zich mee dat aanbestedende diensten, op verzoek van ondernemers, hun beslissing tot afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen moeten motiveren. Deze last wordt beperkt beïnvloed door dit wetsvoorstel.

In opdracht van het toenmalige Ministerie van Economische Zaken en Klimaat is in 2023 onafhankelijk uitvoeringslastenonderzoek uitgevoerd door Panteia voor de medeoverheden in termen van kosten en aanpassing van processen die uit hoofde van dit wetsvoorstel ontstaan. De uitkomsten van het onderzoek zijn gesplist in de jaarlijks terugkomende uitvoeringslasten en de eenmalige uitvoeringslasten. De eenmalige uitvoeringslasten worden geraamd op ruim € 4,3 miljoen euro en de jaarlijks terugkomende uitvoeringslasten worden geraamd op ruim € 3,3 miljoen euro. In tabel 6 worden deze kosten uiteengezet. De resultaten van het onderzoek zijn door vertegenwoordigers van medeoverheden meegenomen in hun formele reactie in het kader van de Code Interbestuurlijke Verhoudingen (zie paragraaf 10).

Tabel 6

Extra verplichtingen door voorgenomen wetsaanpassingen	Differentiële uitvoeringslasten	
	eenmalig	structureel
Inlezen teksten wetsaanpassingen	€ 765.600	
Opzetten van een onafhankelijk klachtenloket	€ 2.332.672	
Opstellen standaardtekst klachtenprocedure aanbesteding	€ 1.236.714	
Bij Europese aanbestedingen Vaststellen termijn klachtenafhandeling voor ontwerpklachten		€ 1.706.460
Klachtenafhandeling AD's die nog geen klachtenloket hebben		€ 642.755
Bij Europese aanbestedingen (voorwaardelijke) opschortende werking bij klachtenafhandeling		€ 389.090
Verantwoording klachtenafhandeling door gemeenten, provincies en waterschappen		€ 506.960
Klachtenafhandeling AD's in relatie tot Commissie van Aanbestedingsexperts		€ 38.640
Verduidelijking motivering bij selectiebeslissingen		€ 62.560
Totale extra uitvoeringslasten	€ 4.334.986	€ 3.346.465

Deze uitvoeringslasten zijn in het onderzoek ook verdeeld naar doelgroepen:

Tabel 7

Organisaties	Eenmalige uitvoeringslasten	Aandeel in %
Kleine gemeenten	€ 705.060	16,3%
Middelgrote gemeenten	€ 69.480	1,6%
Grote gemeenten	€ 43.792	1,0%
Provincies	€ 5.760	0,1%
Waterschappen	€ 10.080	0,2%
Speciale-sectorbedrijven	€ 359.870	8,3%
Publiekrechtelijke instellingen	€ 3.140.944	72,5%
Totaal	€ 4.334.986	100,0%

Tabel 8

Organisaties	Differentiële structurele uitvoeringslasten	Aandeel in %
Kleine gemeenten	€ 619.504	18,5%
Middelgrote gemeenten	€ 369.921	11,1%
Grote gemeenten	€ 837.620	25,0%
Provincies	€ 178.008	5,3%
Waterschappen	€ 152.307	4,6%
Speciale-sectorbedrijven	€ 252.824	7,6%
Publiekrechtelijke instellingen	€ 936.281	28,0%
Totaal	€ 3.346.465	100,0%

7.2 Regeldrukeffecten ondernemers

Regeldrukeffecten zijn de investeringen en inspanningen die bedrijven, burgers of professionals moeten verrichten om zich aan wet- en regelgeving van de Rijksoverheid te houden. Het wetsvoorstel levert geen (extra) verplichtingen op voor ondernemers die (willen) deelnemen aan een aanbestedingsprocedure, maar garandeert ze de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst dan wel de Commissie van Aanbestedingsexperts. Als ondernemers gebruik maken van deze mogelijkheid, kost dat tijd (en daarmee geld). Het indienen van een klacht bij een klachtenloket en bij de Commissie dient schriftelijk te gebeuren. Bij de Commissie levert de ondernemer daarnaast de beschikbare informatie aan die relevant is voor de behandeling van de klacht.

Naar verwachting zullen jaarlijks 1300 klachten worden ingediend bij klachtenloketten van aanbestedende diensten. In het uitvoeringslastenonderzoek is aan aanbestedende diensten gevraagd een schatting te maken van het aantal klachten dat zij verwachten te ontvangen. Het aantal ontwerpklachten en klachten over beslissingen werd geschat op dertienhonderd. Geschat wordt dat een ondernemer gemiddeld 45 minuten besteedt aan het indienen van een klacht bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Met een gemiddeld uurtarief van 54 euro, worden

de kosten voor het indienen van klachten bij een klachtenloket in totaal geschat op 52.650 euro (= 0,75 uur * 54 euro * 1.300).[49]

Het aantal klachten bij de Commissie zal naar verwachting jaarlijks 100 klachten zijn. Geschat wordt dat een ondernemer voor het indienen van de klacht bij de Commissie gemiddeld 60 minuten nodig heeft, tegen een gemiddeld uurtarief van 54 euro.[50] De kosten voor het indienen van klachten bij de Commissie worden in totaal geschat op 5.400 euro (1 uur * 54 euro * 100). De totale jaarlijkse kosten voor ondernemers worden daarmee geschat op 58.050 euro.

Daarnaast zijn er kosten om kennis te nemen van de voorgestelde wetswijziging. Gezien het feit dat ondernemers via de aanbestedingsstukken van de aanbestedende diensten (die ingaan op de klachtenprocedure die moet voldoen aan de wettelijke eisen) hierover al worden geïnformeerd, zijn deze naar verwachting verwaarloosbaar.

7.3 Uitvoeringstoets Commissie van Aanbestedingsexperts

De versteviging van de positie van de Commissie betekent ook dat haar capaciteit en samenstelling opnieuw bekeken zijn. De Commissie is gevraagd om een uitvoeringstoets te doen met het oog op haar beoogde nieuwe rol in dit wetsvoorstel. In reactie op dit verzoek geeft de Commissie aan dat zij, gelet op de huidige werkwijze en capaciteit, een doorlooptijd van 80 dagen voor de advisering over klachten met betrekking tot aanbestedingsprocedures realistisch vindt. Voor de beoogde nieuwe rol en de bijbehorende doorlooptijd van veertien dagen is een significante wijziging in het werkproces en de beschikbare capaciteit nodig. Ter voorbereiding op de nieuwe rol van de Commissie zoals voorzien in dit wetsvoorstel, is in opdracht van de Minister van Economische zaken in 2025 een organisatieadvies opgesteld door ProHuman.[51] Dit advies bevat aanbevelingen voor wijzigingen in de capaciteit en werkwijze van de Commissie, om haar nieuwe rol nadat dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, op een passende manier in te vullen. De aanbevelingen van ProHuman en beschikbaar gemaakte middelen voor een uitbreiding van de capaciteit (zie hiervoor paragraaf 7.4) zijn daarvoor een goed startpunt. Het Ministerie van Economische Zaken zal de Commissie ondersteunen in de transitie die nodig is om op een goede manier en tijdig haar nieuwe rol te kunnen vervullen.

De Commissie noemt een aantal onzekerheden die het wetsvoorstel met zich brengt: het nog onbekende aantal klachten dat de Commissie zal ontvangen, de kwaliteit van die klachten en de timing van het indienen ervan. Daarentegen zijn er volgens de Commissie ook omstandigheden die mogelijkheden bieden voor goede uitvoerbaarheid, zoals de ontwikkeling van ondersteuning door AI, procesoptimalisatie en de professionaliteit van klachtafhandeling door aanbestedende diensten. Voor de onzekerheden is begrip en daarom zal twee jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een invoeringstoets worden uitgevoerd, die specifiek kijkt naar de nieuwe rol van de Commissie, zie hiervoor ook paragraaf 2.2.4. Zo kan goed gemonitord worden of de wijzigingen in capaciteit en werkwijze toereikend zijn.

---

[49] Bruto tarief hoogopgeleide medewerker volgens CBS in 2016, zie: Handboek Meting Regeldrukkosten, p. 33.

[50] Bruto tarief hoogopgeleide medewerker volgens CBS in 2016, zie: Handboek Meting Regeldrukkosten, p. 33.

[51] Dit organisatieadvies wordt als bijlage bij de aanbiedingsbrief van dit wetsvoorstel gedeeld met de Tweede Kamer.

7.4 Financiële gevolgen voor het Rijk

Eventuele uitvoeringslasten van de inkoopafdelingen van de Rijksoverheid worden ingepast in de begroting van het desbetreffende beleidsverantwoordelijke departement.

Met dit wetsvoorstel zal de rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts worden aangepast, waarbij deze sneller zal adviseren over klachten. Dit heeft gevolgen voor de capaciteit en werkwijze van de Commissie. Om de Commissie voldoende toe te rusten voor de nieuwe werkwijze, is door ProHuman een organisatieadvies opgesteld in opdracht van de Minister van Economische Zaken. Deze adviezen zal het Ministerie van Economische Zaken, in samenwerking met de Commissie, opvolgen. De daarbij behorende financiële gevolgen voor de Commissie worden gedekt binnen de begroting van het Ministerie van Economische Zaken.

8. Toezicht en handhaving

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de wijze van toezicht op de naleving van de Aw 2012. Controle op de naleving van de aanbestedingsregels vindt plaats binnen het kader van rechtsbescherming. Wanneer een partij van mening is dat de aanbestedende dienst het aanbestedingsrecht op enigerlei wijze schendt, zijn er verschillende mogelijkheden om hier tegen op te komen als ondernemer, afhankelijk van de fase van de procedure. Zo is er de mogelijkheid om vragen te stellen of zorgen kenbaar te maken tijdens de vragenronde van de aanbesteding. Wanneer de antwoorden hierop niet toereikend zijn, kan een partij een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst. Wanneer de aanbestedende dienst en de ondernemer van mening blijven verschillen over de klacht, kan de ondernemer nog terecht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. Daarnaast is er altijd de mogelijkheid om naar de burgerlijke rechter te gaan.

Ook buiten het kader van rechtsbescherming vindt toezicht op de naleving van de aanbestedingsregels plaats. Bestuurders die verantwoordelijk zijn voor aanbestedingen kunnen daar politiek op aangesproken worden. Daarnaast zijn aanbestedende diensten onderworpen aan de jaarlijkse accountantscontrole.

9. Advies en consultatie

9.1. Reactie belangenorganisaties

De geconsulteerde versie van het wetsvoorstel is voorgelegd aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG), het Interprovinciaal Overleg (hierna: IPO), de Unie van Waterschappen (hierna: UvW) en het Adviescollege toetsing regeldruk (hierna: ATR).

9.1.1. Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Interprovinciaal Overleg, Unie van Waterschappen

Als formele reactie op basis van artikel 5 van de Code Interbestuurlijke verhoudingen hebben de VNG, het IPO en de UvW (hierna gezamenlijk: de koepelorganisaties) samen een zienswijze over de geconsulteerde versie van het wetsvoorstel opgesteld. De koepelorganisaties uitten zorgen over de consequenties van het wetsvoorstel voor hun leden. De koepelorganisaties erkennen het belang van goede rechtsbescherming voor ondernemers bij aanbesteden en zijn daarom ook voorstander van het voornemen om een klachtenloket te verplichten voor alle aanbestedende diensten (dat in lijn is met de handreiking *«Klachtenafhandeling bij*

aanbesteden»). Zij maken zich evenwel zorgen over de complexiteit van het geconsulteerde wetsvoorstel en de gevolgen die de verdere juridisering en formalisering van het aanbestedingsrecht in de praktijk zal hebben. De Aw 2012 wordt nu al door veel aanbestedende diensten én ondernemers als ingewikkeld ervaren en de voorgeschreven procedures als tijdrovend, juridiserend en bureaucratisch, zo stellen de koepelorganisaties. Daar komt volgens hen bij dat er ook vanuit de Europese Unie veel nieuwe verplichtingen op aanbestedende diensten afkomen, middels sectorale wetgeving, om de ambitie van maatschappelijke doelstellingen te verhogen. De voorgenomen wijzigingen maken de Aw 2012 volgens de koepelorganisaties complexer en daarmee (nog) moeilijker uitvoerbaar.

De koepelorganisaties stellen daarom voor om pas op de plaats te maken en het wetsvoorstel te beperken tot de volgende onderwerpen:
→ het aanscherpen van de motiveringsplicht voor beslissingen;
→ de verplichting tot het hebben van een klachtenloket voor alle aanbestedende diensten;
→ de vastlegging in artikel 4.27 Aw 2012 dat er een commissie is die tot doel heeft onafhankelijk advies te geven over klachten met betrekking tot aanbestedingsprocedures; en
→ het invoeren van de registratie- en rapportageverplichting van- en over aanbestedingsklachten.

Het kabinet heeft begrip voor de zorgen van de koepelorganisaties, maar is van mening dat het voorliggende wetsvoorstel voldoende tegemoet komt aan de geuite zorgen. Het kabinet acht het nodig de verplichtingen in dit voorstel wettelijk vast te leggen – zoals ook uiteengezet in paragraaf 2.4 – omdat het enkel inzetten op niet-bindende instrumenten veel beleidsvrijheid geeft aan aanbestedende diensten en daarmee onvoldoende waarborgen biedt aan ondernemers.

Het kabinet ziet daarnaast dat er een aantal aanbestedende diensten zijn die het klachtenloket en de klachtafhandeling goed geregeld hebben. Uit het uitvoeringslastenonderzoek blijkt echter dat nog steeds de helft van de aanbestedende diensten helemaal geen of geen goed ingericht klachtenloket heeft. Dit wetsvoorstel zorgt voor een uniforme toepassing van de maatregelen, ondanks de verscheidenheid aan aanbestedende diensten (waaronder gemeenten, provincies, waterschappen, de staat, publiekrechtelijke instellingen – zoals scholen en universitaire ziekenhuizen – en speciale-sectorbedrijven) en biedt daarmee duidelijkheid aan ondernemers.

Voor een effectieve en laagdrempelige klachtafhandeling is het voorstel om de wijzigingen te beperken tot de bovenstaande opsomming onvoldoende. Voor een effectieve klachtafhandeling is het nodig dat de klachten nog effect kunnen sorteren tijdens de aanbestedingsprocedure en adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts worden afgewacht. Daarom is er in dit wetsvoorstel voor gekozen om termijnen vast te leggen, zodat een effectieve klachtafhandeling voldoende geborgd wordt. Hierbij heeft het kabinet ervoor gekozen om alleen het minimale wettelijk vast te leggen. Aanbestedende diensten behouden voldoende vrijheid om binnen de wettelijke kaders zelf keuzes te maken, bijvoorbeeld als het gaat om het opstellen van een planning van een aanbestedingsprocedure.

Om de zorgen over complexiteit zo veel mogelijk weg te nemen, is gekozen voor een eenvoudigere systematiek van termijnen ten opzichte van de versie die eerder is geconsulteerd. In de geconsulteerde versie werden verschillende termijnen gehanteerd voor de verschillende procedures, dit maakte het onoverzichtelijk. Door het hanteren van een

uniforme termijn wordt het voor aanbestedende diensten eenvoudiger om te zien welke termijn voor klachtafhandeling van toepassing is. Daarnaast wil het kabinet deze complexiteit verder wegnemen door te zorgen voor een planningshulp en verdere passende voorlichting om aanbestedende diensten zo goed mogelijk weg te wijzen in deze nieuwe wettelijke verplichtingen. Dit zal het kabinet doen in nauwe samenwerking met de koepelorganisaties, zodat voorlichtingsmaterialen op een goede manier aansluiten bij de doelgroep. Ten slotte neemt het kabinet de geuite zorgen over de toenemende complexiteit door nieuwe Europese sectorale wetgeving (met als gevolg nieuwe verplichtingen binnen het aanbesteden) mee als aandachtpunt in relevante Europese gremia.

Als laatste merken de koepelorganisaties op dat de onderlinge samenwerking tussen aanbestedende diensten – maar ook tussen de koepelorganisaties en de Rijksoverheid – een speerpunt is in de verdere ontwikkeling en verbetering van de professionaliteit van inkoop. Hierbij is het van belang dat alle partijen openstaan voor de signalen en suggesties van elkaar. Het kabinet onderstreept het belang van het onderhouden van een goede interbestuurlijke samenwerking en hecht hier ook veel waarde aan. Het kabinet blijft dan ook graag in gesprek met de koepelorganisaties om ervoor te zorgen dat aanbestedende diensten zo goed mogelijke ondersteuning krijgen bij het naleven van de verplichtingen die voortvloeien uit dit wetsvoorstel.

9.1.2. Adviescollege toetsing regeldruk

Het ATR constateert dat nut en noodzaak van deze wijziging voldoende zijn onderbouwd en is nagedacht over minder belastende alternatieven.[52] Volgens het ATR is voldoende beargumenteerd waarom een aanscherping van de wettelijke regels voor de klachtenprocedure bij aanbesteden nodig is. Ook constateert het ATR dat deze wijziging niet overdreven complex is en daarmee dus een werkbaar voorstel.

Wel adviseerde het ATR de geconsulteerde versie van de memorie van toelichting op twee punten aan te passen. Allereerst adviseerde het ATR om de tijdsbesteding voor de klachten per jaar bij het klachtenloket hoger te calculeren. Hier werd gerekend met een tijdsbesteding van een half uur voor het indienen van een klacht door ondernemer, het ATR is van mening dat dit te kort is. Daarnaast had volgens het ATR beter onderbouwd moeten worden hoe het verwachte volume van 1.000 klachten zich verhoudt tot de huidige omvang, ook gezien de mogelijk aanzuigende werking die de wijziging kan veroorzaken. De regeldrukparagraaf is aangepast op dit punt. De tijdsbesteding voor het indienen van een klacht is verhoogd naar 45 minuten (en 60 minuten voor het indienen van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts) en het aantal klachten is verhoogd naar 1.300 klachten op basis van het uitvoeringslastenonderzoek. De tijdsbesteding is besproken met VNO-NCW/MKB- Nederland.

Het ATR adviseerde ten tweede om ook de kosten voor het inrichten van een klachtenloket in beeld te brengen. Dit is inmiddels onderzocht in een onafhankelijk uitvoeringslastenonderzoek door Panteia. De resultaten hiervan zijn opgenomen in paragraaf 7.1.

[52] Voor het gehele ATR advies, zie: https://www.adviescollegeregeldruk.nl/documenten/adviezen/2023/10/25/atr-advies-wetsvoorstel-rechtsbescherming-bij-aanbesteden

9.2. Internetconsultatie

Het wetsvoorstel is in de periode van 14 juli 2023 tot en met 28 september 2023 via internet geconsulteerd. Deze consultatie heeft 57 reacties opgeleverd, waarvan 52 openbaar zijn. Openbare reacties zijn ontvangen vanuit verschillende aanbestedende diensten (21), koepelorganisaties van aanbestedende diensten (4), ondernemers (3), een brancheorganisatie van ondernemers (1), advocaten (6) en adviesorganisaties/consultants (5). Daarnaast zijn er 12 individuele reacties binnengekomen.

9.2.1 Samenvatting reacties op de openbare internetconsultatie en opvolging daarvan

Op basis van alle ontvangen input is een aantal aanpassingen doorgevoerd in het geconsulteerde wetsvoorstel en de memorie van toelichting. Met deze aanpassingen is beoogd om tegemoet te komen aan de zorgen die geuit zijn, zonder daarbij de doelstelling van het voorliggende wetsvoorstel uit het oog te verliezen: laagdrempelige klachtafhandeling en verbeterde rechtsbescherming voor ondernemers bij aanbesteden.

9.2.2 Positief ontvangen onderdelen

Uit de reacties op de internetconsultatie blijkt dat het geconsulteerde wetsvoorstel over het algemeen positief ontvangen is door het merendeel van de stakeholders op de volgende onderdelen:
- → het verplicht stellen van een klachtenloket voor alle aanbestedende diensten;
- → het onderscheid in twee verschillende soorten klachten (ontwerpklachten en klachten over beslissingen);
- → de rapportage- en verantwoordingsverplichting voor decentrale overheden over klachtafhandeling. Alhoewel op dit punt aangetekend moet worden dat breed aandacht is gevraagd voor de reikwijdte van deze verplichting (zie verder paragraaf 3.6);
- → de aanscherping van de motiveringsplicht voor selectie- en gunningsbeslissingen.

Uit de reacties op de internetconsultatie komt naar voren dat er grotendeels overeenstemming is over het nut en de noodzaak van deze onderdelen.

9.2.3 Onderdelen waarover zorgen zijn geuit

Over een aantal andere onderdelen zijn zorgen geuit, met name vanuit de kant van aanbestedende diensten en (deels) vanuit de advocatuur. Er wordt onder andere aandacht gevraagd voor:
- → extra (administratieve) lasten voor aanbestedende diensten;
- → ondersteuning voor aanbestedende diensten bij de toepassing van de verschillende termijnen voor klagen: er is een roep om het publiceren van een voorbeeld-klachtenregeling en hulp bij het opstellen van een planning die rekening houdt met de termijnen voor klachtafhandeling;
- → de doorlooptijden van aanbestedingsprocedures wanneer er klachten worden ingediend;
- → de aangepaste rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts, namelijk of de Commissie voldoende capaciteit en expertise in huis heeft om de aangepaste rol waar te maken.

9.2.4 Roep om verdergaande maatregelen vanuit ondernemers

Hier staat tegenover dat ondernemerszijde over het algemeen tevreden is over het geconsulteerde wetsvoorstel, maar op punten graag nog een verdere aanscherping ziet. Zo pleit VNO-NCW/MKB-Nederland onder andere voor:
→ het opnemen van een verplichting om een onafhankelijke, externe voorzitter van het klachtenloket aan te stellen;
→ het opnemen van een verplichte standstill-periode voor selectiebeslissingen in de wet;
→ een verdergaande rol voor de Commissie van Aanbestedingsexperts door haar ook een rol te geven bij klachten over selectie- en gunningsbeslissingen;
→ het uitbreiden van de rapportage- en verantwoordingsverplichting naar het Rijk.

9.2.5 Aanpassingen in het wetsvoorstel naar aanleiding van de consultatiereacties

De belangrijkste aanpassingen ten opzichte van het geconsulteerde wetsvoorstel:

Aanpassingen artikelen 4.26c t/m 4.26f van de geconsulteerde wettekst
→ In het voorliggende wetsvoorstel is bij ontwerpklachten en klachten over beslissingen ruimte geboden aan aanbestedende diensten om eerst vragen van ondernemers te beantwoorden (bij ontwerpklachten via het vraag-antwoord spel en bij klachten over beslissingen middels een mondelinge toelichting). Op die manier kunnen klachten mogelijk voorkomen worden wat positief is voor zowel aanbestedende diensten als ondernemers.
→ In het voorliggende wetsvoorstel is gehoor gegeven aan de roep om een minder complexe systematiek: in het voorstel gelden nu dezelfde minimumtermijnen voor het tijdig indienen van een klacht en de bedenktijd voor een ondernemer voor het merendeel van de Europese procedures (in plaats van verschillende termijnen per procedure). Er is slechts voor een aantal Europese procedures een uitzondering gemaakt, waarbij ook gekozen is voor eenzelfde termijn.

Aanpassingen artikel 4.26h van de geconsulteerde wettekst
→ In het voorliggende wetsvoorstel is geregeld dat bij klachten over beslissingen aanbestedende diensten de standstill-termijn niet automatisch hoeven te pauzeren.

Naast deze aanpassingen, zijn er naar aanleiding van de reacties op de internetconsultatie (kleine) punten tot aanscherping dan wel verbetering doorgevoerd. Het integrale verslag is te vinden op de website internetconsultatie.nl.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Onderdeel B

Met onderdeel B wordt artikel 2.103, tweede en derde lid, van de Aw 2012 over de beslissing tot afwijzing gewijzigd. Het huidige artikel 2.103, tweede en derde lid, ziet op de verplichting van een aanbestedende dienst om gegadigden of inschrijvers op verzoek van een betrokken partij te informeren omtrent de motivering van de beslissing tot afwijzing. Een aanbestedende dienst moet ingevolge het eerste lid van het huidige

artikel 2.103 de afwijzing of uitsluiting van betrokken gegadigden en betrokken inschrijvers zo spoedig mogelijk schriftelijk mededelen. De aanbestedende dienst kan zich dus in eerste instantie beperken tot een eenvoudige, niet gemotiveerde mededeling. Op basis van de huidige wettekst verstrekt een aanbestedende dienst alleen op schriftelijk verzoek van een betrokken partij een afgewezen gegadigde de redenen van de afwijzing.[53] Bovendien moet de afgewezen gegadigde tot vijftien dagen wachten om de redenen voor de afwijzing te horen, wat tot een behoorlijke informatieachterstand kan leiden.
Daarom ziet de eerste voorgestelde wijziging op het schrappen van de zinsdelen *«op verzoek van een betrokken partij»* en *«zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vijftien dagen na ontvangst van zijn schriftelijk verzoek»* uit het tweede lid van artikel 2.103. Met deze wijziging wordt een aanbestedende dienst verplicht om een gegadigde direct bij de afwijzing van zijn verzoek tot deelneming in kennis te stellen van de redenen van de afwijzing. De afgewezen gegadigde hoeft dus niet meer eerst een verzoek in te dienen en vervolgens tot vijftien dagen te wachten om deze informatie te ontvangen.

In het derde lid worden dezelfde inhoudelijke wijzigingen als in het tweede lid voorgesteld, met dien verstande dat het bij het derde lid gaat om een afwijzing van een inschrijver. Ook daar wordt geregeld dat de aanbestedende dienst de afgewezen inschrijver gelijktijdig met de mededeling van afwijzing in kennis stelt van de redenen van de afwijzing van zijn inschrijving.

De voorgestelde wijzigingen van artikel 2.103, tweede en derde lid, zijn ook van toepassing op de motivering van afwijzingsmededelingen betreffende concessieopdrachten en speciale-sectoropdrachten ingevolge de artikelen 2a.48 en 3.71 van de Aw 2012.

Met het huidige artikel 2.103, tweede en derde lid, in samenhang met de artikelen 2a.48 en 3.71 van de Aw 2012, zijn artikel 40 van Richtlijn 2014/23/EU,[54] artikel 55, tweede lid, onderdelen a en b, van Richtlijn 2014/24/EU[55] en artikel 75, tweede lid, onderdelen a en b, van Richtlijn 2014/25/EU[56] (hierna: de richtlijnen) geïmplementeerd. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om, door het schrappen van de voorwaarde dat een afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen voor de afwijzing alleen op verzoek krijgt, verder te gaan dan de richtlijnen op dit punt. Een andere aanscherping ten opzichte van de richtlijnen ligt in het feit dat de inkennisstelling van de redenen voor de afwijzing direct bij de afwijzing dient te geschieden, en niet binnen vijftien dagen. Dit wordt geacht indachtig de uitgangspunten van de richtlijnen te zijn, omdat het de aanbestedende dienst stimuleert om bij elke afwijzing de genomen beslissing goed te motiveren en hierover te communiceren naar de afgewezen gegadigde of inschrijver. Hierdoor wordt de aanbestedingsprocedure transparanter, zonder de extra administratieve stap voor de afgewezen gegadigde of inschrijver. Voor een toelichting op de aanscherping van de motiveringsplicht bij afwijzing wordt verwezen naar paragraaf 3.7.1 *«Beslissing tot afwijzing of uitsluiting»* van het algemeen deel van deze toelichting.

---

[53] Kamerstukken II 2009/10, 32 440, nr. 3, p. 87.
[54] Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PbEU 2014, L 94).
[55] Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (PbEU 2014, L 94).
[56] Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (PbEU 2014, L 94).

Tot slot wordt voorgesteld aan artikel 2.103, tweede lid, het woord «iedere» toe te voegen, zodat de terminologie in het tweede en derde lid uniform is en op de tekst van de richtlijnen aansluit (zie bijvoorbeeld artikel 55, tweede lid, onderdelen a en b, van Richtlijn 2014/24/EU). Hiermee wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Onderdeel C

Dit onderdeel wijzigt artikel 2.130 van de Aw 2012. Dat artikel heeft betrekking op de motiveringsplicht in het kader van een gunningsbeslissing. Ingevolge het huidige artikel 2.130, eerste lid, bevat de mededeling van de gunningsbeslissing aan iedere betrokken inschrijver of betrokken gegadigde de relevante redenen voor die beslissing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de van toepassing zijnde opschortende termijn, bedoeld in artikel 2.127 van de Aw 2012. In het tweede lid wordt het begrip «relevante redenen» geëxpliciteerd: hieronder vallen in ieder geval de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving alsmede de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst.

Met dit wetsvoorstel wordt het tweede lid aangescherpt door het begrip «relevante redenen» nader in te vullen. Bij de mededeling van de gunningsbeslissing zou, naast de voornoemde relevante redenen (de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving en de naam van de begunstigde en de partij bij de raamovereenkomst), die reeds in de Aw 2012 staan vermeld, ook inzicht moeten worden gegeven in de scores van de uitgekozen inschrijving (onderdeel a).
De in onderdeel a opgesomde elementen hebben betrekking op informatie die zowel de uitgekozen als afgewezen inschrijver of gegadigde krijgen bij de mededeling van de gunningsbeslissing. De uitgekozen inschrijver ontvangt ingevolge onderdeel a, alleen informatie over zijn eigen inschrijving en geen informatie over de afgewezen inschrijvingen.

Onderdeel b heeft alleen betrekking op de te verstrekken informatie in het geval van een mededeling aan een afgewezen inschrijver. Een afgewezen inschrijver krijgt, naast de scores, de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving en de naam van de uitgekozen inschrijving (onderdeel a), ook de scores van zijn eigen inschrijving, inclusief een onderbouwing van die scores. De aanbestedende dienst kan niet volstaan met een totaalscore, maar geeft per gunningscriterium inzicht in de scores, inclusief die van de uitgekozen inschrijving. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat een afgewezen inschrijver geen informatie ontvangt over andere afgewezen inschrijvingen.

Op grond van artikel 55, tweede lid, onderdeel c, van Richtlijn 2014/24/EU, informeert de aanbestedende dienst iedere inschrijver die een ontvankelijke inschrijving heeft ingediend over de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde inschrijving, alsmede over de naam van de begunstigde inschrijver of de partijen bij de raamovereenkomst. Artikel 40 van Richtlijn 2014/23/EU en artikel 75, tweede lid, onderdelen a en b, van Richtlijn 2014/25/EU omvatten vergelijkbare bepalingen. Het wetsvoorstel voorziet in een verdere aanscherping van de richtlijn op dit punt door het begrip «relevante redenen» uit te breiden met (de onderbouwing van) de scores. Dit wordt geacht indachtig de uitgangspunten van de richtlijn te zijn, omdat door deze aanscherping inschrijvers en gegadigden meer inzicht wordt geboden in de wijze waarop hun inschrijving beoordeeld is, ook in vergelijking met de uitgekozen inschrijving. Voor de verhouding tussen de informatieverstrekking in het kader van de motiveringsplicht bij gunningsbeslissingen en de verplichting voor de aanbestedende dienst uit artikel 2.57 van de Aw 2012

om vertrouwelijk verstrekte informatie niet openbaar te maken, wordt verwezen naar paragraaf 3.7.2 *«Gunningsbeslissing»* van het algemeen deel van de toelichting.

Onderdeel D

Met dit onderdeel wordt in hoofdstuk 4.4 een opschrift voor een afdeling over arbitrage ingevoegd (Afdeling 4.4.1). Aangezien met dit wetsvoorstel in hoofdstuk 4.4 een aparte afdeling met regels over de klachtenprocedure wordt opgenomen (onderdelen E tot en met I), wordt voorgesteld om de bestaande regels over arbitrage in artikel 4.26 in een aparte afdeling onder te brengen. Daartoe wordt een nieuw opschrift ingevoegd.

Onderdeel E

Met dit onderdeel wordt in hoofdstuk 4.4 een opschrift voor een afdeling betreffende klachten ingevoegd (Afdeling 4.4.2). Deze afdeling bestaat uit vijf paragrafen.

Onderdeel F

Met dit onderdeel worden in afdeling 4.4.2 twee paragrafen met artikelen over de procedure en termijnen bij het klachtenloket ingevoegd (paragraaf 4.4.2.1 en paragraaf 4.4.2.2).
Hieronder worden deze artikelen toegelicht.

Artikel 4.26a

Met het voorgestelde artikel 4.26a, eerste lid, worden aanbestedende diensten of speciale-sectorbedrijven verplicht om over een klachtenloket te beschikken. Voor meer informatie over deze verplichting, alsmede de mogelijke vormen van samenwerking tussen aanbestedende diensten of speciale-sectorbedrijven onderling om aan deze verplichting te voldoen, wordt verwezen naar paragraaf 3.1.1 *«Verplichting klachtenloket»* van het algemeen deel van de toelichting.

In het tweede lid is bepaald wie een klacht kan indienen. Klachten kunnen ten eerste worden ingediend door ondernemers. Hieronder vallen (potentiële) gegadigden, (potentiële) inschrijvers en (potentiële) onderaannemers. Onderaannemers kunnen een klacht indienen, voor zover het gaat om klachten als bedoeld in artikel 4.26a, derde lid, onderdeel a. Klachten die zien op de relatie hoofdaannemer-onderaannemer vallen hier niet onder.

Daarnaast kunnen brancheorganisaties en branchegerelateerde aanbestedingsadviescentra een klacht indienen. Deze hoeven op grond van het wetsvoorstel alleen aan te tonen dat zij blijkens hun statuten de belangen van ondernemers behartigen. Voor meer informatie over het indienen van een klacht door brancheorganisaties en branchegerelateerde aanbestedingsadviescentra (hierna: brancheorganisatie) wordt verwezen naar paragraaf 3.1.2 *«Indiener klacht»* van het algemeen deel van de toelichting.

Het voorgestelde tweede en derde lid regelen de soort klachten die het klachtenloket in behandeling neemt. Ingevolge het tweede lid moet het gaan om klachten met betrekking tot aanbestedingsprocedures. In het derde lid wordt gepreciseerd welke klachten over aanbestedingsprocedures het klachtenloket in ieder geval in behandeling dient te nemen. Samenvattend betreft het klachten over wezenlijke onderdelen van de aanbestedingsprocedure, zowel in het kader van de inrichting als de

beoordeling van een aanbestedingsprocedure (beslissingen over selectie en gunning van de opdracht). Op grond van het derde lid, onderdeel a, kunnen klachten ten eerste zien op de door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf gestelde eisen, voorwaarden, criteria of andere aspecten van de inrichting van de procedure. Het gaat dan om ontwerpklachten. Het stellen van eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen ziet op de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht en sluit aan bij de formulering in artikel 1.10 van de Aw 2012. De toevoeging «andere aspecten van de inrichting van de procedure» brengt tot uitdrukking dat een klacht ook op andere elementen dan geschiktheidseisen, selectiecriteria, gunningscriteria of contractvoorwaarden kan zien. Een klacht over de inrichting van de procedure kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de keuze van de procedure of het wel of niet geven van een tenderkostenvergoeding.

De tweede categorie van klachten die het klachtenloket behandelt, betreft klachten over de afwijzing of uitsluiting van betrokken gegadigden of inschrijvers of gunningsbeslissingen (derde lid, onderdeel b). Voor een toelichting over wat de mededelingen van afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen precies inhouden, wordt verwezen naar paragraaf 3.7 *«Aanscherpen motiveringsplicht beslissing tot afwijzing of uitsluiting en gunningsbeslissingen»* van het algemeen deel van de toelichting.

Uit de formulering «in ieder geval» in het derde lid valt af te leiden dat het de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf vrij staat om de toegang tot het klachtenloket open te stellen voor andere soorten klachten dan vermeld in het derde lid, onderdelen a en b. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kan bijvoorbeeld beslissen dat zijn klachtenloket ook algemene klachten over het inkoop- en aanbestedingsbeleid of beleidsuitvoering in behandeling neemt, maar is hiertoe niet verplicht. Voor een uitleg hierover wordt verwezen naar paragraaf 3.1.3 *«Onderwerp klacht»* van het algemeen deel van de toelichting.

Het voorgestelde vierde lid bevat de eis dat de behandeling van de klacht geschiedt door een persoon die deskundig is op het gebied van aanbesteden. Hier worden geen verdere eisen aan gesteld, omdat het geen gereguleerd beroep is.

Verder wordt in dit lid opgenomen dat de behandelaar niet betrokken is geweest bij de aanbesteding waar de klacht betrekking op heeft. Dit heeft als doel om een onpartijdige klachtafhandeling te waarborgen. Dit uitgangspunt moet breed geïnterpreteerd worden: de behandeling van de klacht moet geschieden door personen die niet betrokken zijn geweest bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft. Naast directe betrokkenheid tijdens de aanbestedingsfase mag een klachtbehandelaar ook geen betrokkenheid hebben gehad bij de voorbereiding van de aanbesteding en het opstellen van de opdracht. Voor meer informatie over de invulling van het begrip deskundig en onpartijdige klachtafhandeling wordt verwezen naar paragraaf 3.1.4 *«Deskundigheid en onpartijdigheid klachtafhandeling»* van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel 4.26b

Het voorgestelde artikel 4.26b regelt de procedure voor klachtafhandeling bij het klachtenloket. Om het laagdrempelige karakter van klachtafhandeling te behouden, is er in dit wetsvoorstel voor gekozen om het klachtenbegrip niet te definiëren. Alle uitingen van ongenoegen die binnenkomen bij het klachtenloket kwalificeren als klacht, mits aan de voorwaarden van de voorgestelde artikelen 4.26a en 4.26b wordt voldaan:

de klacht is schriftelijk, gemotiveerd, ingediend door een ondernemer of brancheorganisatie of branchegerelateerd aanbestedingsadviescentrum en valt binnen de reikwijdte van te behandelen klachten van het klachtenloket van de betreffende aanbestedende dienst of het betreffende speciale-sectorbedrijf. Voorgesteld wordt om de verschillende stappen van de procedure voor klachtafhandeling schriftelijk vast te leggen. Hiermee kunnen de transparantie, navolgbaarheid en een uniforme werkwijze worden gewaarborgd.

Ingevolge het voorgestelde artikel 4.26b, eerste lid, neemt het klachtenloket een klacht alleen in behandeling als aan een aantal cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. Zo moet de klacht schriftelijk worden ingediend bij het klachtenloket van de betreffende aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf (eerste lid, onderdeel a). Voor een gedegen klachtafhandeling is het noodzakelijk dat de indiener van de klacht inzichtelijk maakt waarover hij klaagt en, indien daarvoor nodig, relevante informatie bijvoegt (eerste lid, onderdeel b). Het indienen van een «pro forma» klacht is dus onvoldoende. De klacht moet daarnaast schriftelijk worden ingediend. Uit de begripsbepaling «schriftelijk» uit artikel 1.1 van de Aw 2012 valt af te leiden dat dit ook via elektronische middelen kan. Het is onwenselijk dat klachten die onder dit wetsvoorstel vallen, mondeling zouden kunnen worden ingediend, gelet op de termijnen die met het indienen van een klacht beginnen te lopen en de verstrekkende gevolgen van dit wetsvoorstel, waaronder verlenging van termijnen.

Tot slot bepaalt het eerste lid dat de klacht binnen de reikwijdte van te behandelen klachten door het klachtenloket van de betreffende aanbestedende dienst of het betreffende speciale-sectorbedrijf valt (onderdeel c). Onder de reikwijdte van de te behandelen klachten vallen ingevolge het voorgestelde artikel 4.26a, derde lid, in ieder geval ontwerpklachten en klachten over selectie- en gunningsbeslissingen. Voor meer informatie wordt verwezen naar paragraaf 3.1.5 *«Procedure klachtafhandeling»* van het algemeen deel van de toelichting en de toelichting bij artikel 4.26a, derde lid.

Met het oog op het voorkomen van vertraging in de aanbestedingsprocedure, beslist het klachtenloket zo spoedig mogelijk na ontvangst van een klacht of het de klacht in behandeling neemt en informeert de indiener van de klacht en de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf hierover (tweede lid). Indien het klachtenloket beslist de klacht niet in behandeling te nemen, motiveert het klachtenloket dit.

Ingeval het klachtenloket de klacht in behandeling neemt, bepaalt het derde lid dat het klachtenloket zo spoedig mogelijk een advies aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf geeft over de mate waarin de klacht gegrond is. Dit advies is schriftelijk en gemotiveerd. Het advies van het klachtenloket is gericht aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf, omdat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de beslissing over de gegrondheid van de klacht neemt en de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de gehele aanbestedingsprocedure draagt. Met het oog op een transparante procedure is het echter van belang dat de indiener van de klacht gelijktijdig schriftelijk in kennis wordt gesteld van het advies van het klachtenloket. Dit is ook geregeld in het voorgestelde derde lid.

Het is vervolgens aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf om zo spoedig mogelijk een gemotiveerde beslissing over de afhandeling van de klacht te nemen naar aanleiding van het advies van het klachtenloket en in voorkomend geval maatregelen te treffen. Een maatregel kan bijvoorbeeld zijn het aanpassen van een van de

voorwaarden of criteria, bedoeld in artikel 1.10 van de Aw 2012. Het woord «gemotiveerd» in het vierde lid ziet op de beslissing van de aanbestedende dienst over de klacht naar aanleiding van het advies van het klachtenloket, inclusief de eventueel genomen maatregelen. Indien de klacht gegrond wordt verklaard, zal de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kunnen volstaan met een summiere motivering. De genomen maatregelen kunnen ook relevant zijn voor de andere ondernemers die geïnteresseerd zijn in de aanbestedingsprocedure. Daarom bepaalt het vierde lid, tweede volzin, dat zij gelijktijdig schriftelijk in kennis worden gesteld indien maatregelen worden genomen. Zo wordt een gelijke informatiepositie verzekerd voor alle geïnteresseerden. Bij de kennisgeving over de genomen maatregelen moet de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf er alert op zijn dat de naam van de indiener van de klacht niet kenbaar wordt gemaakt. Wie de «andere ondernemers» zullen zijn, is afhankelijk van de aard en de fase van de aanbestedingsprocedure, zoals dat voortvloeit uit de Aw 2012.

Indien de klachtafhandeling in het geval van een klacht over een afwijzing, uitsluiting of gunningsbeslissing niet leidt tot een andere winnaar, hoeft alleen de indiener van de klacht geïnformeerd te worden over de inhoudelijke afhandeling van de klacht. In deze gevallen is geen sprake van een «genomen maatregel» als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.26b, vierde lid, waarbij gelijktijdig met de ondernemer die een klacht heeft ingediend ook de andere ondernemers in kennis moeten worden gesteld.
Het uitgangspunt is dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf het advies van het onpartijdige klachtenloket overneemt. In de situatie dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf toch afwijkt van het advies van het klachtenloket, vergt dat een motivering in zijn beslissing over de klacht (vijfde lid).

Artikel 4.26c

De voorgestelde paragraaf 4.4.2.2., waar artikel 4.26c onder valt, ziet op termijnen bij klachten over de inrichting van de procedure en klachten over gunningsbeslissingen bij het klachtenloket. Het gaat hier om klachten als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.26a, derde lid, onderdelen a en b. Dit artikel regelt dat de bepalingen van paragraaf 4.4.2.2., waaronder het vaststellen van een uiterste datum voor het tijdig indienen van een klacht bij de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf en het borgen van een bedenktijd voor een ondernemer niet van toepassing zijn op een opdracht waarop uitsluitend deel 1 van toepassing is (onderdeel a).

Deze paragraaf is evenmin van toepassing op een onderhandelingsprocedure zonder aankondiging op grond van de artikelen 2.32 t/m 2.37 en 3.36 t/m 3.39 van de Aw 2012 (onderdeel b) of een procedure waarbij toepassing wordt gegeven aan artikel 2.74 of artikel 3.60c van de Aw 2012 (de versnelde procedure; onderdeel c). Het wordt niet wenselijk geacht om de voorziene voorwaardelijke verlenging van het verzoek tot deelneming of de inschrijftermijn dan wel – indien van toepassing – de onderbreking van de opschortende termijn bij een gunningsbeslissing overeenkomstig dit wetsvoorstel te laten toepassen op de bovengenoemde procedures. Hiermee zou namelijk het gunstige effect van deze procedures, te weten flexibiliteit, vrijheid in de lengte van de procedure en het snel tot stand komen van de gewenste overeenkomsten, ongedaan worden gemaakt.

Voor nadere uitleg wordt verwezen naar paragraaf 3.2.2, onderdeel *«Procedures buiten het toepassingsbereik»*, en paragraaf 3.5.2, onderdeel *«Procedures buiten het toepassingsbereik»* van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel 4.26d

De artikelen 4.26d tot en met 4.26f gaan over termijnen bij klachten over de inrichting van de aanbestedingsprocedure als bedoeld in artikel 4.26a, derde lid, onder a. Ontwerpklachten kunnen gaan over de fase van verzoek tot deelneming (bij selectie) en de fase van inschrijving (bij gunning). In artikel 4.26d, eerste lid, staat de verplichting centraal voor de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf om, reeds bij aanvang van de aanbestedingsprocedure, een uiterste datum vast te stellen waarop ontwerpklachten moeten zijn ontvangen bij het klachtenloket. Bij het stellen van deze uiterste datum houdt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf rekening met de soort opdracht (bijvoorbeeld onderwerp, omvang, aard), alsmede de tijd die met de voorbereiding van het verzoek tot deelneming of de inschrijving gemoeid is (tweede lid). Deze formulering sluit aan bij artikel 2.70 van de Aw 2012, dat ziet op het vaststellen van termijnen voor het indienen van verzoeken tot deelneming of inschrijvingen. Het kan wenselijk zijn voor een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf om de uiterste datum voor het indienen van een klacht bij het klachtenloket eerder dan wettelijk minimaal vereist, zoals bepaald in artikel 4.26e, eerste lid, in de procedure te zetten. Dan is het belangrijk dat een aanbestedende dienst wel rekening houdt met de tijd die een ondernemer nodig heeft om de aanbesteding te doorgronden en een klacht te formuleren.

Het wordt opgemerkt dat de uiterste datum voor tijdig klagen bij het klachtenloket niet als een fatale termijn moet worden opgevat, waarbij de ondernemer zijn recht om alsnog een klacht in te kunnen dienen heeft verwerkt. Ook na het verstrijken van deze uiterste datum kan de ondernemer rechtsgeldig een klacht indienen bij het klachtenloket en zal op de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf onverminderd de plicht rusten tot een zorgvuldige klachtafhandeling op grond van de artikelen 4.26a en 4.26b. Echter, de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf is bij klachten ingediend na de uiterste datum die de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf heeft vastgesteld ingevolge artikel 4.26d, niet gehouden de bedenktijd te borgen en, zo nodig, de procedure te verlengen door het stellen van nieuwe uiterste data.

Artikel 4.26e

De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf stelt bij het bepalen van de uiterste datum, bedoeld in artikel 4.26d, eerste lid, zeker dat er ten minste zeven dagen resteren tot de uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen. Met deze voorgestelde minimumtermijn wordt geborgd dat er voldoende tijd is voor het vraag-antwoord spel en dat de ondernemer tijd heeft voor het voorbereiden en het formuleren van de klacht. Voor een nadere uitleg over deze minimumtermijn en de procedures waarop artikel 4.26e van toepassing is, wordt verwezen naar paragraaf 3.3 *«Termijnen voor ontwerpklachten bij klachtenloket»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 4.26e, tweede lid, geeft aan wat het gevolg is van het tijdig indienen van een klacht overeenkomstig artikel 4.26d, eerste lid. Indien een klacht is ontvangen voor het verstrijken van de uiterste datum, bedoeld in 4.26d, eerste lid, stelt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf zeker dat er na het in kennis stellen van de indiener van de klacht van de beslissing over de klacht, ten minste vijf dagen resteren tot en met de uiterste datum waarop een klacht wordt ontvangen door de Commissie van Aanbestedingsexperts. De termijn van ten minste vijf dagen wordt berekend vanaf de dag na de datum van verzending van

de beslissing over de klacht aan de indiener van de klacht naar aanleiding van het advies van het klachtenloket. Op die manier heeft de ondernemer voldoende tijd om de beslissing op de klacht en de eventuele maatregelen mee te nemen in zijn beslissing over een eventueel verzoek tot deelneming of inschrijving, of, indien van toepassing, doeltreffend een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts in te dienen. Voor een uitleg over de keuze van vijf dagen wordt verwezen naar paragraaf 3.3.2 *«Voorwaardelijke verlenging van de procedure: de hoofdregel»* van het algemeen deel van de toelichting. De termijn van ten minste vijf dagen wordt aangemerkt als terugrekentermijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.4 *«Algemene termijnenwet»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Indien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de klacht niet zodanig kan afhandelen dat aan de minimumtermijn van vijf dagen wordt voldaan, dient de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in actie te komen. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf stelt een nieuwe uiterste datum vast waarop een klacht wordt ontvangen door de Commissie van Aanbestedingsexperts (derde lid, onderdeel a). Door het stellen van een nieuwe uiterste datum voor ontvangst van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts kan het gebeuren dat de termijn van minimumtermijn van vijf dagen uit artikel 4.27c, derde lid, niet langer kan worden geborgd. In dat geval stelt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf een nieuwe uiterste datum vast voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen (derde lid, onderdeel b). Het stellen van deze twee nieuwe uiterste data geschiedt uiteraard zodanig dat aan de termijnen zoals bedoeld in artikel 4.26e, tweede lid, en artikel 4.27c, derde lid, van ten minste vijf dagen, wordt voldaan.

Het voorgestelde vierde lid heeft als doel de procedure transparant en voorspelbaar te maken: de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf stelt de ondernemers zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis van de nieuwe uiterste data. De kennisgeving ziet zowel op de nieuwe uiterste datum waarop een klacht wordt ontvangen door de Commissie van Aanbestedingsexperts (artikel 4.27c), als, indien van toepassing, op de nieuwe uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen.

Artikel 4.26f

Daar waar artikel 4.26e beoogt een algemene voorziening te treffen die voor de meeste aanbestedingsprocedures geldt, is artikel 4.26f toegespitst op de volgende procedures en opdrachten:
- de procedure voor sociale en andere specifieke diensten,
- de procedure van een prijsvraag,
- de elektronische veiling,
- overheidsopdrachten of speciale-sectoropdrachten op grond van een raamovereenkomst of
- overheidsopdrachten of speciale-sectoropdrachten op grond van een dynamisch aankoopsysteem (eerste lid).

Het gaat bij de twee laatstgenoemde opdrachten niet om de procedure voor het sluiten van de raamovereenkomst of het instellen van een dynamisch aankoopsysteem zelf (op grond van de paragrafen 2.2.3.3 en 2.2.3.4 van de Aw 2012), maar om het plaatsen van opdrachten in het kader van een raamovereenkomst of binnen een dynamisch aankoopsysteem.

Voor deze procedures en opdrachten geldt – bij het bepalen van de uiterste datum voor het tijdig indienen van een klacht – niet de minimumtermijn van zeven dagen tot de uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen, zoals opgenomen in artikel 4.26e, eerste lid. Dit betekent dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf vrij is om zelf een uiterste datum vast te stellen waarop een ontwerpklacht door het klachtenloket wordt ontvangen. Het vereiste van het voorgestelde artikel 4.26d, tweede lid, geldt ook voor het vaststellen van de uiterste datum op grond van artikel 4.26f: ook hier dient de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf rekening te houden met de soort opdracht (bijvoorbeeld onderwerp, omvang, aard), alsmede de tijd die met de voorbereiding van het verzoek tot deelneming of de inschrijving gemoeid is.

Voor deze procedures en opdrachten geldt wel het uitgangspunt dat, indien een klacht is ontvangen voor het verstrijken van de uiterste datum, bedoeld in artikel 4.26d, eerste lid, de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf zeker stelt dat er ten minste drie dagen resteren tot en met de uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen. De termijn van ten minste drie dagen wordt berekend vanaf de dag na de datum van verzending van de beslissing over de klacht aan de indiener van de klacht (tweede lid). In paragraaf 3.3.3 *«Uitzondering op hoofdregel»* van het algemeen deel wordt toegelicht waarom voor deze procedures en overheidsopdrachten een ander regime wordt voorgesteld en wordt de keuze voor een kortere bedenktijd dan de termijn van vijf dagen uit artikel 4.26e, tweede lid, uitgelegd. De termijn van ten minste drie dagen wordt aangemerkt als terugrekentermijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.4 *«Algemene termijnenwet»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Indien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de klacht echter niet zodanig kan afhandelen dat aan de minimumtermijn van drie dagen wordt voldaan, stelt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf een nieuwe uiterste datum vast voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen (derde lid). De verlenging van de termijn geschiedt uiteraard zodanig dat aan de termijn van ten minste drie dagen, bedoeld in het tweede lid, wordt voldaan.

Anders dan bij artikel 4.26e, derde lid, onderdeel a, wordt in artikel 4.26f niets opgenomen over het vaststellen van een nieuwe uiterste datum waarop een klacht wordt ontvangen door de Commissie van Aanbestedingsexperts. De reden hiervoor is dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf voor de procedures en opdrachten opgenomen in artikel 4.26f, eerste lid, geen termijn hoeft te stellen voor het tijdig indienen van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (zie artikel 4.27b). In paragraaf 3.4.5 *«Overige procedures»* van het algemeen deel van deze toelichting wordt toegelicht waarom voor deze procedures geen uiterste datum voor het tijdig indienen van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts hoeft te worden gesteld.

Het voorgestelde vierde lid heeft als doel ondernemers zo spoedig mogelijk inzicht te geven in de nieuwe uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen.

Artikel 4.26g

Daar waar de artikelen 4.26d tot en met 4.26f gaan over termijnen bij klachten over de inrichting van de aanbestedingsprocedure (als bedoeld in artikel 4.26a, derde lid, onder a), gaat artikel 4.26g over termijnen bij

klachten over gunningsbeslissingen (als bedoeld in artikel 4.26a, derde lid, onder b).

Voor gunningsbeslissingen bij Europese procedures geldt ingevolge de artikelen 2.127, 2a.51 en 3.75 van de Aw 2012 dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf minimaal twintig dagen moet wachten met het sluiten van de beoogde overeenkomst nadat de mededeling van de gunningsbeslissing is verzonden aan de betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden. De functie van deze opschortende termijn (standstill-termijn) is om betrokken inschrijvers en betrokken gegadigden voldoende tijd te bieden de gunningsbeslissing te onderzoeken en te beoordelen of zij rechtsmiddelen willen aanwenden tegen de gunningsbeslissing. Het in acht nemen van een opschortende termijn draagt bij aan een effectieve rechtsbescherming.

Het wetsvoorstel bevat een regeling om ervoor te zorgen dat deze standstill-termijn zo nodig wordt onderbroken gedurende de klachtafhandeling bij tijdig ingediende klachten over een gunningsbeslissing als bedoeld in artikel 4.26a, derde lid, onderdeel b. Op deze manier kan een gegronde klacht nog effect hebben op de aanbesteding en kan de klachtafhandeling mogelijk leiden tot een andere gunningsbeslissing. Klachten over de afwijzing of uitsluiting vallen niet binnen de reikwijdte van dit artikel, omdat hiervoor in de Aw 2012 geen opschortende termijn is geregeld.

In artikel 4.26g, eerste lid, wordt bepaald dat, indien een klacht tegen een gunningsbeslissing is ontvangen binnen de eerste tien dagen na de gunningsbeslissing, de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf zeker stelt dat er ten minste tien dagen resteren tot en met de laatste dag van de opschortende termijn die de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in acht moet nemen bij de gunningsbeslissing. Met de formulering *«binnen tien dagen vanaf de dag na de datum waarop de mededeling van de gunningsbeslissing is verzonden aan de betrokken gegadigden of inschrijvers»* wordt zoveel mogelijk aangesloten bij artikel 2.127, tweede lid, van de Aw 2012. Het betreft hier de eerste tien dagen van de opschortende termijn.

Met het zinsdeel *«de opschortende termijn die de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in acht moet nemen bij de gunningsbeslissing»* (eerste lid) wordt verwezen naar de verplichte opschortende termijn van artikel 2.127 van de Aw 2012, die overeenkomstig de artikelen 2a.51 en 3.75 van de Aw 2012 ook geldt voor gunningsbeslissingen inzake concessie-opdrachten en speciale-sectoropdrachten. Indien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf wettelijk niet verplicht is om een opschortende termijn in acht te nemen (bijvoorbeeld omdat er sprake is van een van de uitzonderingen van artikel 2.127, vierde lid, van de Aw 2012), maar er vrijwillig voor kiest dit wel te doen, dan hoeft de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf die opschortende termijn niet te onderbreken op grond van artikel 4.26g, eerste lid. Wel rust op de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de verplichting tot zorgvuldige klachtafhandeling ingevolge de artikelen 4.26a en 4.26b.

De voorwaardelijke onderbreking van de opschortende termijn geldt alleen voor klachten ingediend voor het verstrijken van de eerste tien dagen van de wettelijke opschortende termijn. Bij de keuze voor de eerste tien dagen van die opschortende termijn zijn de belangen afgewogen tussen enerzijds de benodigde tijd om kennis te kunnen nemen van de gunningbeslissing en om zorgvuldig een klacht te kunnen formuleren en anderzijds het belang van de winnende inschrijver en van de aanbeste-

dende dienst of het speciale-sectorbedrijf van een spoedige afronding van de procedure.

Net als bij artikel 4.26d, geldt ook hier dat geen sprake is van een fatale termijn, waarbij de betrokken gegadigden of inschrijvers hun recht om een klacht in de kunnen dienen hebben verwerkt. Het staat betrokken inschrijvers en gegadigden vrij om ook na de eerste tien dagen van de opschortende termijn een klacht in te dienen. Ook in dat geval rust op de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de verplichting tot zorgvuldige klachtafhandeling op grond van de artikelen 4.26a en 4.26b. Echter, de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf is in dat geval niet gehouden de opschortende termijn te onderbreken.

De termijnen vermeld in artikel 4.26g, eerste lid, vallen onder de Algemene termijnenwet.
De tweede termijn van tien dagen vermeld in artikel 4.26g, eerste lid («ten minste tien dagen») wordt aangemerkt als terugrekentermijnen in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.4 *«Algemene termijnenwet»* van het algemeen deel van deze toelichting.

In het voorgestelde tweede lid wordt een voorziening getroffen voor het geval de minimumtermijn van tien dagen tot en met de laatste dag van de wettelijk verplichte opschortende termijn (bedenktijd) in het gedrang komt door de duur van de klachtafhandeling. In dat geval onderbreekt de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de opschortende termijn. De onderbreking van de opschortende termijn geschiedt uiteraard zodanig dat aan de termijn van ten minste tien dagen, bedoeld in het eerste lid, wordt voldaan. Het eindigen van de onderbreking brengt mee dat de wettelijke opschortende termijn wordt hervat.

Het is van belang dat niet alleen voor de indiener van de klacht, maar ook voor alle andere betrokken gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk kenbaar is dat de opschortende termijn wordt onderbroken en vervolgens weer hervat. Daartoe dient de in het voorgestelde derde lid geregelde schriftelijke kennisgeving.

Voor een nadere uitleg over klachten over gunningsbeslissingen wordt verwezen naar paragraaf 3.5.2 *«Gunningsbeslissingen»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Onderdeel G

Met dit onderdeel wordt in afdeling 4.4.2 een opschrift voor een paragraaf over de procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts ingevoegd (paragraaf 4.4.2.3).

Onderdeel H

Met dit onderdeel wordt een artikel ingevoegd in paragraaf 4.4.2.3, dat hieronder wordt toegelicht.

Artikel 4.27a

Het voorgestelde artikel 4.27a regelt de klachtafhandeling door de Commissie van Aanbestedingsexperts. Met deze bepaling wordt beoogd de positionering en de rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts in het stelsel van rechtsbescherming bij aanbesteden te versterken. De artikelen 4.27a en 4.27d richten zich dan ook tot de Commissie van Aanbestedingsexperts. De artikelen 4.27c en 4.27e t/m 4.27h bevatten

verplichtingen voor de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf. Anders dan het klachtenloket, dat zowel ontwerpklachten als klachten over selectie- en gunningsbeslissingen behandelt, kunnen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts blijkens artikel 4.27a, eerste lid, alleen ontwerpklachten ingediend worden. De achtergrond van dit voorstel wordt uitgelegd in paragraaf 3.4.1 *«Procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts»* van het algemeen deel van deze toelichting. Artikel 4.27a, eerste lid, bepaalt verder wie een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts mag indienen: een ondernemer of een rechtspersoon die blijkens zijn statuten de belangen van ondernemers behartigt. Voor uitleg wordt verwezen naar de toelichting bij het voorgestelde artikel 4.26a.

Ingevolge artikel 4.27a, tweede lid, neemt de Commissie van Aanbestedingsexperts een klacht alleen in behandeling als aan een aantal cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. Het is ten eerste vereist dat een ondernemer of een brancheorganisatie de klacht eerst moet hebben ingediend bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf (tweede lid, onderdeel a). Verder wordt in onderdeel a bepaald dat de eerder ingediende klacht voldoet aan de vereisten voor het in behandeling nemen door het klachtenloket, bedoeld in artikel 4.26b, eerste lid, zodat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de klacht in behandeling kon nemen. Dit onderdeel houdt tevens verband met het laagdrempelig karakter van klachtafhandeling en met het leereffect dat met dit wetsvoorstel wordt beoogd: het is in eerste instantie aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf zelf om de gegrondheid van de klacht te beoordelen en eventuele maatregelen te nemen. Voor meer uitleg over het begrip «eenzelfde klacht» wordt verwezen naar paragraaf 3.4.1 *«Procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Voor een goede klachtbehandeling door de Commissie van Aanbestedingsexperts is het essentieel dat zij over de relevante informatie beschikt om tot een oordeel te komen over de gegrondheid van een klacht. Daarom is in het tweede lid, onderdeel b, bepaald dat de indiener van de klacht de beschikbare informatie aan de Commissie van Aanbestedingsexperts verschaft die van belang is voor de beoordeling van de klacht. Hieronder valt, indien beschikbaar, het advies van het klachtenloket en de beslissing van de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf met de eventuele naar aanleiding daarvan genomen maatregelen. Andere documenten die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de klacht zijn bijvoorbeeld het beschrijvend document of de selectieleidraad, de nota(»s) van inlichtingen, de klacht bij het klachtenloket en het verweer van de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf daarop. De verplichting om de Commissie van Aanbestedingsexperts van deze informatie te voorzien geldt alleen indien de indiener van de klacht redelijkerwijs over deze informatie kan beschikken. In de situatie dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de klacht bijvoorbeeld niet (tijdig) heeft afgehandeld, kan de indiener van de klacht geen beslissing van de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf overleggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts. De Commissie van Aanbestedingsexperts zal in die situatie advies geven op grond van de beschikbare informatie, aangezien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf reeds de kans heeft gehad zijn standpunt te geven door middel van een beslissing op de klacht.

Tot slot bepaalt het tweede lid, onderdeel c, dat de Commissie van Aanbestedingsexperts de klacht alleen in behandeling neemt indien de Commissie van Aanbestedingsexperts de klacht niet «kennelijk ongegrond» acht. Van een «kennelijk ongegronde» klacht is alleen sprake

wanneer uit de klacht zelf reeds volgt dat de klacht ongegrond is en er redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie.

Met het oog op een voortvarende klachtbehandeling en om alle partijen in een vroeg stadium duidelijkheid te geven over het verdere proces, is in het derde lid opgenomen dat de Commissie van Aanbestedingsexperts zo spoedig mogelijk beslist of zij de klacht in behandeling neemt. Uiteraard informeert de Commissie van Aanbestedingsexperts de indiener van de klacht en de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf hierover zo spoedig mogelijk en schriftelijk. Anders dan in de equivalente bepaling bij het klachtenloket (4.26b, tweede lid) wordt in artikel 4.27a, derde lid, bepaald dat de beslissing over inbehandelingname altijd gemotiveerd moet zijn. Zowel wanneer de Commissie van Aanbestedingsexperts de klacht in behandeling neemt als wanneer zij besluit dit niet te doen, is het voor de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf belangrijk om te weten welke motivering daaraan ten grondslag ligt.

Als de Commissie van Aanbestedingsexperts de klacht in behandeling neemt, geeft de Commissie van Aanbestedingsexperts zo spoedig mogelijk schriftelijk advies aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf over de mate waarin de klacht gegrond is. Het is van belang dat niet alleen de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf, maar ook de indiener van de klacht gelijktijdig schriftelijk in kennis wordt gesteld van het advies (vierde lid).

Onderdeel I

Met dit onderdeel worden in afdeling 4.4.2 twee paragrafen met artikelen over termijnen ten aanzien van de klachtenprocedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts en over registratie en publieke verantwoording inzake klachten ingevoegd (paragrafen 4.4.2.4 en 4.4.2.5). Hieronder worden deze artikelen toegelicht.

Artikel 4.27b

Daar waar artikel 4.27a algemene bepalingen over de klachtenprocedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts bevat, heeft paragraaf 4.4.2.4. betrekking op termijnen inzake de klachtenprocedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts en de gevolgen daarvan.

Artikel 4.27b regelt dat de bepalingen van paragraaf 4.4.2.4 niet van toepassing zijn op de procedures en opdrachten genoemd in artikel 4.27b. Het wordt niet wenselijk geacht om het stellen van een uiterste datum voor tijdig klagen en de voorziene opschorting van de aanbestedingsprocedure uit deze paragraaf te laten toepassen op de genoemde procedures. Hiermee zou namelijk het gunstige effect van deze procedures, zoals flexibiliteit, vrijheid in de duur van de procedure en het snel tot stand komen van de gewenste overeenkomsten, ongedaan worden gemaakt. De bepalingen uit deze paragraaf, waaronder de voorziene opschorting, zijn alleen van toepassing op de procedures die vallen onder de reikwijdte van artikel 4.26e (zie toelichting in paragraaf 3.4.2 *«Termijn voor ontwerpklachten bij Commissie van Aanbestedingsexperts»)*. Voor nadere uitleg over deze keuze en de gevolgen voor de praktijk wordt verwezen naar paragraaf 3.4.5 *«Overige procedures»* van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel 4.27c

Analoog aan artikel 4.26d, wordt het ook voor de klachtenprocedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts wenselijk geacht dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf reeds bij aanvang van de aanbestedingsprocedure een uiterste datum vaststelt waarop een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts wordt ontvangen. Hiertoe wordt een verplichting in artikel 4.27c, eerste lid, voorgesteld. Net als in artikel 4.26d, tweede lid, wordt in artikel 4.27c, tweede lid, bepaald dat de uiterste datum wordt vastgesteld met inachtneming van het voorwerp van de opdracht en de voor de voorbereiding van de verzoeken tot deelneming of inschrijvingen benodigde tijd.

De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf stelt bij het bepalen van de uiterste datum, bedoeld artikel 4.27c, eerste lid, zeker dat er ten minste vijf dagen resteren tot en met de uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen. Voor uitleg over de keuze voor de minimumtermijn van vijf dagen wordt verwezen naar paragraaf 3.4.2 *«Termijn voor ontwerpklachten bij de Commissie van Aanbestedingsexperts»* van het algemeen deel van deze toelichting. Daar wordt tevens toegelicht wat de gevolgen zijn indien de ondernemer de klacht na de uiterste datum, bedoeld in 4.27c, eerste lid, zou indienen. Net als bij artikel 4.26d, eerste lid, moet de uiterste datum voor tijdig klagen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts namelijk niet als een fatale termijn worden opgevat, waarbij de ondernemer zijn recht om alsnog een klacht in te kunnen dienen heeft verwerkt.

Het uitgangspunt van dit wetsvoorstel is dat klachtafhandeling volgordelijk gebeurt: eerst wordt een klacht beoordeeld door het klachtenloket, pas daarna eventueel door de Commissie van Aanbestedingsexperts. Daarom wordt in het vierde lid voorgesteld dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf ervoor moet zorgen dat de uiterste datum voor tijdig klagen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts na de uiterste datum voor tijdig klagen bij het klachtenloket ligt.

Artikel 4.27d

In artikel 4.27a, derde en vierde lid, wordt bepaald dat de Commissie van Aanbestedingsexperts zo spoedig mogelijk beslist of zij de klacht in behandeling neemt en vervolgens, als zij de klacht in behandeling neemt, zo spoedig mogelijk advies geeft. Voor de procedures waarop paragraaf 4.4.2.4 van toepassing is, geeft artikel 4.27d een nadere invulling aan het begrip «zo spoedig mogelijk» uit artikel 4.27a, derde en vierde lid.

Voor deze klachten geldt dat de Commissie van Aanbestedingsexperts binnen drie dagen vanaf de dag na de datum van ontvangst van de klacht moet beslissen of zij de klacht in behandeling neemt (onderdeel a). Daarnaast rust op de Commissie van Aanbestedingsexperts de verplichting te adviseren binnen veertien dagen vanaf de dag na de datum van verzending van de beslissing door de Commissie van Aanbestedingsexperts (onderdeel b). Deze termijnen gelden dus enkel voor klachten die tijdig zijn ingediend bij zowel het klachtenloket als bij de Commissie van Aanbestedingsexperts overeenkomstig de artikelen 4.26d, eerste lid, en 4.27c, eerste lid.

Voor meer uitleg over deze bepaling wordt verwezen naar paragraaf 3.4.3 *«Opschorting van de procedure en uitzondering»* van het algemeen deel van deze toelichting.

De termijnen vermeld in artikel 4.27d vallen onder de Algemene termijnenwet.
Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.4 *«Algemene termijnenwet»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 4.27e

In artikel 4.27e staat de opschorting van de aanbestedingsprocedure gedurende de klachtbehandeling door de Commissie van Aanbestedingsexperts, centraal. Het doel van de opschorting is effectieve klachtafhandeling: om het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts van invloed te kunnen laten zijn op de aanbesteding, is het van belang dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf een pas op de plaats maakt en het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts afwacht.

In het eerste lid wordt bepaald wanneer op de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de verplichting tot opschorting van de aanbestedingsprocedure rust. Ten eerste moet de klacht tijdig zijn ingediend bij zowel het klachtenloket als bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (onderdeel a). Dit betekent dat de klacht is ingediend voor het verstrijken van de uiterste data bedoeld in respectievelijk artikel 4.26d, eerste lid, en artikel 4.27c, eerste lid. Daarnaast is opschorting alleen aan de orde indien de Commissie van Aanbestedingsexperts heeft besloten de klacht in behandeling te nemen (onderdeel b).

Het voorgestelde tweede lid bepaalt de duur van de opschorting. De opschorting vangt aan vanaf de dag na de datum van verzending van de beslissing door de Commissie van Aanbestedingsexperts dat zij de klacht in behandeling neemt. De opschorting eindigt op de dag na de datum van verzending van de beslissing door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf over het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts aan de indiener van de klacht. Het eindigen van de opschorting brengt mee dat de aanbestedingsprocedure wordt hervat. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf stelt de indiener van de klacht en de andere ondernemers in kennis van het einde van de opschorting (zie artikel 4.27h, tweede lid, onderdeel a).

Ingevolge het derde lid kan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf alleen afzien van opschorting als bedoeld in het tweede lid indien sprake is van de bijzondere omstandigheid van dwingende redenen van algemeen belang. Dat mag niet lichtvaardig worden aangenomen: slechts in zeer uitzonderlijke situaties kan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf afzien van de opschorting door een geslaagd beroep op deze bepaling. Voor de invulling van het begrip «dwingende redenen van algemeen belang» uit het derde lid zou in de eerste plaats aansluiting kunnen worden gezocht bij de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.[57] Voor een geslaagd beroep op deze afwijkingsmogelijkheid moet het afzien van opschorting bovendien noodzakelijk zijn om een hoger belang (bijvoorbeeld: de bescherming van de volksgezondheid) te bereiken en dit hoger belang mag niet met minder vergaande maatregelen kunnen worden bereikt. Een beroep op het voorgestelde vierde lid moet noodzakelijk en proportioneel zijn. Gelet op het feit dat de beslissing om af te zien van de opschorting inbreuk kan maken op het uitgangspunt dat de indiener van de klacht effectief een klacht kan indienen, zal de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf deze beslissing grondig moeten motiveren (tweede volzin van het derde lid).

---

[57] Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3, p. 12.

De situatie kan zich voordoen dat de Commissie van Aanbestedingsexperts niet binnen de gestelde termijn van veertien dagen een advies over de afhandeling van de klacht kan geven aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf kan ingevolge het vierde lid de aanbestedingsprocedure hervatten om vertraging van aanbestedingsprocedures zoveel mogelijk te voorkomen.

Voor nadere uitleg over opschorting wordt verwezen naar paragraaf 3.4.3 *«Opschorting van de procedure en uitzondering»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 4.27f

Nadat de Commissie van Aanbestedingsexperts ingevolge artikel 4.27a, vierde lid, advies aan de aanbestedende dienst heeft gegeven over de gegrondheid van de klacht, is het vervolgens aan de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf om een beslissing over de afhandeling van de klacht naar aanleiding van dit advies te nemen (artikel 4.27f, eerste lid). De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf draagt daarmee de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de klachtafhandeling. Het is van belang dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de indiener van de klacht en de Commissie van Aanbestedingsexperts zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis stelt van de beslissing over de klacht (eerste lid, eerste volzin). De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf heeft er belang bij voortvarend een beslissing te nemen over de klacht: in artikel 4.27e, tweede lid, is het einde van de opschorting gekoppeld aan de beslissing van de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf over de klacht. Hoe sneller een aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf handelt, hoe eerder hij de aanbestedingsprocedure kan voortzetten. Omdat de eventueel genomen maatregelen ook voor de andere ondernemers in de aanbestedingsprocedure relevant kunnen zijn, worden zij gelijktijdig schriftelijk in kennis gesteld over de genomen maatregelen (eerste lid, tweede volzin). Zo wordt een gelijke informatiepositie verzekerd voor alle ondernemers. Dit is in lijn met de werkwijze bij adviezen van het klachtenloket (zie artikel 4.26b, vijfde lid). Bij de kennisgeving over de genomen maatregelen moet de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf er alert op zijn dat de naam van de indiener van de klacht of de andere ondernemers niet kenbaar wordt gemaakt (eerste lid, tweede volzin).

Het uitgangspunt is dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts overneemt. In de situatie dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf toch afwijkt van het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts, vergt dat een motivering in zijn beslissing over de klacht (tweede lid).

Voor nadere uitleg wordt verwezen naar paragraaf 3.4.4 *«Voorwaardelijke verlenging van de procedure en opvolging van het advies»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 4.27g

Dit artikel voorziet in een standaard minimumtermijn voor de bedenktijd van ondernemers na de beslissing over de klacht door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf naar aanleiding van het advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts. De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf stelt zeker dat er ten minste vijf dagen resteren vanaf het einde van de opschorting, bedoeld in artikel 4.27e, tweede lid,

tot en met de uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen (eerste lid). Uit artikel 4.27e, tweede lid, vloeit voort wanneer de opschorting eindigt: op de dag na de datum van verzending van de beslissing over de klacht door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf aan de indiener van de klacht. Met het borgen van een bedenktijd heeft de ondernemer tijd om de beslissing op de klacht en de eventuele maatregelen mee te nemen in zijn beslissing tot het indienen van een verzoek tot deelneming of inschrijving, of, indien wenselijk, rechtsmiddelen aan te wenden. De termijn van ten minste vijf dagen wordt aangemerkt als terugrekentermijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.4 *«Algemene termijnenwet»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Door toepassing van het voorgestelde artikel 4.27e, eerste en tweede lid, kan het voorkomen dat er minder dan vijf dagen resteren vanaf het einde van de opschorting tot en met de uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen. Het voorgestelde artikel 4.27g, tweede lid, bepaalt daarom dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf in die situatie een nieuwe uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen moet vaststellen. Het stellen van deze nieuwe uiterste datum geschiedt uiteraard zodanig dat aan de termijn van ten minste vijf dagen, bedoeld in het eerste lid, wordt voldaan.

Voor uitleg over de situatie waarin de opschorting eindigt vanwege een te laat advies wordt verwezen naar paragraaf 3.4.4 *«Voorwaardelijke verlenging van de procedure en opvolging van het advies»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 4.27h

Het is essentieel dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf transparant is, zodat de indiener van klacht en andere ondernemers op de hoogte zijn van de voortgang van de procedure en daar hun eventuele handelingen op kunnen aanpassen. Daarom ziet de in artikel 4.27h, eerste lid, voorgestelde kennisgevingsplicht door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf op de opschorting van de termijn, bedoeld in artikel 4.27e, tweede lid (onderdeel a), en, indien van toepassing, op het afzien van de opschorting, bedoeld in artikel 4.27e, derde lid (onderdeel b). Hetzelfde geldt voor het hervatten van de procedure, bedoeld in artikel 4.27e, vierde lid (onderdeel c). De kennisgeving op grond van dit artikel bevat zo veel mogelijk concrete data in het kader van de betreffende procedures.
Het tweede lid bepaalt dat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de indiener van de klacht en de andere ondernemers zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis stelt van het einde van de opschorting, bedoeld in artikel 4.27e, tweede lid. Het eindigen van de opschorting op grond van artikel 4.27e, tweede lid, betekent dat de aanbestedingsprocedure wordt hervat. Indien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf een nieuwe uiterste datum voor het indienen van de verzoeken tot deelneming of de inschrijvingen heeft vastgesteld op grond van 4.27g, tweede lid, moet hij de indiener van de klacht en de andere ondernemers daarvan uiteraard op de hoogte brengen (onderdeel b).

De kennisgeving op grond van het eerste lid is gericht aan de indiener van de klacht, de andere ondernemers en de Commissie van Aanbestedings-experts. De kennisgeving op grond van het tweede lid is niet relevant voor

de Commissie van Aanbestedingsexperts, omdat de advisering door de Commissie van Aanbestedingsexperts in dat stadium al voltooid is.

Artikel 4.27i

Het voorgestelde artikel 4.27i is van toepassing indien de aanbestedende dienst de staat, een provincie, een gemeente, of een waterschap betreft. Het artikel heeft betrekking op zowel de registratie van als de verantwoording over het (in totaal) aantal ingediende klachten, over het aantal gegronde en ongegronde klachten en in algemene zin over de gevolgen die zijn gegeven aan de klachten.

Het afleggen van verantwoording begint met een deugdelijke registratie van klachten (eerste lid). De registratieplicht uit het eerste lid heeft als doel het leereffect van de klachtafhandeling in kaart te brengen: wat heeft de aanbestedende dienst in algemene zin geleerd van de klachtafhandeling en welke gevolgen heeft de aanbestedende dienst hieraan gegeven. De gevolgen kunnen zien op bepaalde maatregelen in een aanbestedingsprocedure naar aanleiding van een specifieke klacht, maar ook op wijzigingen in het algemene aanbestedingsbeleid naar aanleiding van klachten. Hierbij valt te denken aan het aanbieden van cursussen voor inkopers over toepassing van bepaalde onderdelen van de Aw 2012 als blijkt dat daar veel klachten over binnenkomen, zoals bijvoorbeeld minimumeisen, selectiecriteria of duurzaamheidscriteria.

Door de jaarlijkse verantwoording uit het tweede lid wordt rekenschap afgelegd over de klachtafhandeling in aanbestedingsprocedures en het leereffect bewerkstelligd. Om een evenwichtig beeld weer te geven, omvat de verantwoording (en derhalve ook de registratie) niet alleen het aantal klachten, maar ook de specificatie of de klachten gegrond of ongegrond zijn verklaard. Het gaat hier om een verantwoording op een dusdanig geaggregeerd niveau, dat deze niet te herleiden is naar de indiener van de klacht.

Het afleggen van verantwoording over deze punten geschiedt via de gebruikelijke verantwoordingslijnen binnen het Nederlandse constitutionele stelsel. Het ligt in de rede dat het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties vanuit de verantwoordelijkheid voor de Rijksinkoop hierover verantwoording zal afleggen aan de Tweede Kamer in lijn met de artikelen 42 en 68 van de Grondwet. Als het om de decentrale overheden gaat: het college van burgemeester en wethouders is op grond van artikel 169 van de Gemeentewet verantwoording schuldig aan de gemeenteraad. Artikel 167 van de Provinciewet en artikel 89 van de Waterschapswet bevatten vergelijkbare bepalingen over verantwoording aan provinciale staten respectievelijk het algemeen bestuur van een waterschap.

Voor nadere uitleg over dit artikel wordt verwezen naar paragraaf 3.6 *«Registratie en publieke verantwoording klachtafhandeling»* van het algemeen deel van deze toelichting.

Onderdeel J

Dit onderdeel betreft een overgangsvoorziening voor lopende aanbestedingsprocedures. Het is onwenselijk dat de bepalingen uit dit wetsvoorstel, na inwerkingtreding, in een op dat moment reeds lopende procedure worden toegepast. Bij sommige onderdelen uit dit wetsvoorstel is dat zelfs onuitvoerbaar. Dit wetsvoorstel regelt bijvoorbeeld dat een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf reeds bij aanvang van een aanbestedingsprocedures uiterste data stelt voor het indienen van

klachten bij het klachtenloket en de Commissie van Aanbestedingsexperts. Bij lopende procedures is dit niet meer mogelijk.
Met dit artikel wordt geregeld dat de bepalingen uit dit wetsvoorstel alleen van toepassing zijn op aanbestedingsprocedures die na inwerkingtreding van deze wet worden gestart. Wat het startmoment van een aanbestedingsprocedure is, volgt uit de Aw 2012. In een procedure met aankondiging, zoals de openbare procedure, de niet-openbare procedure, de concurrentie gerichte dialoog en de onderhandelingsprocedure met aankondiging, is het ijkpunt de aankondiging van de overheidsopdracht, concessieopdracht of de speciale-sectoropdracht. Bij procedures zonder aankondiging is het ijkpunt wanneer de aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf een ondernemer heeft verzocht om inschrijving of op andere wijze met dat doel een ondernemer heeft benaderd.

Met deze overgangsvoorziening wordt erin voorzien dat de spelregels tijdens de lopende aanbestedingsprocedures niet wijzigen. Die kunnen verder verlopen overeenkomstig de bepalingen die golden voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven behoeven daarom niet tussentijds hun procedure aan te passen, dit draagt bij aan de rechtszekerheid voor ondernemers.

De Minister van Economische Zaken,
V.P.G. Karremans