



Rechtsbescherming voor inschrijvers

Gunningsmethodieken die in aanbestedingen gehanteerd worden, kunnen inschrijvers benadelen. In dit artikel geven Wouter Lohmann, Elisabetta Manunza en Jan Telgen een overzicht van de mogelijkheden die inschrijvers in zo'n geval hebben om in verzet te komen.

tekst: **Wouter Lohmann, Elisabetta Manunza en Jan Telgen**

Een inschrijver heeft verschillende mogelijkheden om zich tegen het handelen van een aanbestedende dienst te verzetten als hij van mening is dat dit handelen in strijd is met het aanbestedingsrecht. Hij kan hiervoor aankloppen bij de volgende partijen:

- De aanbestedende dienst via de Nota van inlichtingen
- De aanbestedende dienst via de Klachtenregeling
- De Commissie van Aanbestedingsexperts
- De nationale rechter
- De Europese Commissie (de nationale rechter kan zich ook tot de Europese rechter wenden)

Nota van Inlichtingen

Het aankaarten van problemen bij een aanbestedende dienst in een Nota van Inlichtingen (vragenronde) biedt geen echte rechtsbescherming, maar is wel de eerste mogelijkheid om bezwaren kenbaar te maken. In dit stadium kan ook handelen aan de orde worden gesteld dat op zich juridisch toelaatbaar is, maar inkooptechnisch onwenselijk. Een aanbestedende dienst is niet verplicht om gehoor te geven aan opmerkingen of klachten via de Nota van Inlichtingen, maar doet er wel goed aan om dat te overwegen.

Klachtenregeling

Een aanbestedende dienst kan een klachtenmeldpunt hebben ingesteld conform de uniforme klachtenregeling die is opgesteld naar aanleiding van de Aanbestedingswet 2012.

Aanbestedende diensten wordt door de overheid aangeraden dit te doen, maar zijn hiertoe niet verplicht. Inschrijvers kunnen klachten voorleggen bij dit klachtenmeldpunt over aanbestedingen die vallen onder de Aanbestedingswet 2012 en waarbij zij een belang hebben. Het klachtenmeldpunt onderzoekt de klacht zonder de aanbestedingsprocedure op te schorten en stelt de aanbestedende dienst in kennis van zijn oordeel.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Met de invoering van de Aanbestedingswet 2012 is een onafhankelijke Commissie van Aanbestedingsexperts ingesteld die de taak heeft te bemiddelen tussen partijen bij klachten in verband met een aanbesteding. Wanneer de Commissie een klacht in behandeling neemt (veelal pas nadat een inschrijver bij de aanbestedende dienst heeft geklaagd), geeft zij een advies dat niet bindend, maar wel zwaarwegend is. Dit houdt in dat een aanbestedende dienst, maar ook een rechter, niet gebonden is aan het advies. Een rechter kan het wel meenemen.

Nationale rechter

De eerste gerechtelijke procedure die een inschrijver bij een rechter kan aanspannen, is een kort geding bij de voorzieningenrechter. Een dergelijke spoedprocedure kan op elk moment in de aanbesteding plaatsvinden. Voor succes is het wel noodzakelijk dat de inschrijver iets vordert waar hij belang bij heeft. Vaak zal dit het krijgen van een opdracht of een tweede kans door een heraanbesteding zijn. Bovendien kan een inschrijver een bodemprocedure bij de rechtbank starten (waarin een rechter dieper op

de materie kan ingaan), hoger beroep instellen bij het Gerechtshof tegen de uitspraak van een kortgedingprocedure en een bodemprocedure, en bij de Hoge Raad in cassatie gaan tegen een uitspraak van een Gerechtshof.

Europese Commissie

Een inschrijver kan een klacht bij de Europese Commissie indienen. Die is niet verplicht de klacht in behandeling te nemen, maar kan beslissen om een inbreukprocedure te starten. Daarnaast kan de nationale rechter zich wenden tot het Hof van Justitie van de EU om uitleg te vragen over het Europees (aanbestedings)recht. Veelal zal dit vragen betreffen over de conformiteit van nationaal recht met het Europees recht. Onder omstandigheden is de nationale rechter zelfs verplicht zich tot het Europese Hof te richten. Direct beroep bij dit Hof door een inschrijver is niet mogelijk.

In alle bovenstaande gevallen is het belangrijk om tijdig te klagen (wil de klacht in behandeling worden genomen) en in eerste instantie klachten aan de aanbestedende dienst zelf te richten. Het hangt van de omstandigheden af welke weg de meest effectieve is tegen vermeend onrechtmatig handelen van de overheid. In verband met rechtsverwerking (en transactiekosten) is het in ieder geval wel verstandig je eerst tot de aanbesteder te wenden. Pas wanneer deze weg geen of onvoldoende resultaat oplevert, kan de rechter erbij worden betrokken. ◉

.....
Wouter Lohmann is onderzoeker bij STIPPT, onderzoeksorganisatie van de Universiteit Twente op het gebied van *public procurement*. Elisabetta Manunza is hoogleraar internationaal en Europees aanbestedingsrecht aan de Universiteit Utrecht. Jan Telgen is hoogleraar inkoopmanagement voor de publieke sector aan de Universiteit Twente en directeur van STIPPT. Allen zijn verbonden aan het Public Procurement Research Centre (PPRC).