

Rapport

Datum: 29 november 2006
Rapportnummer: 2006/375

Klacht

Verzoekster, de Stichting Marktwerving Installatietechniek, klaagt erover, dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat, directie Zuid-Holland, van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat met betrekking tot de openbare aanbesteding op 3 maart 2004 van een prestatiecontract voor het onderhoud van bepaalde installaties op en langs bepaalde rijkswegen in de provincie Zuid-Holland:

1. onvoldoende informatie heeft verschaft, waardoor de inschrijving op het prestatiecontract werd bemoeilijkt;
2. aan potentiële inschrijvers heeft voorgesteld om (ontbrekende) informatie over de betreffende installaties zelf te gaan verzamelen door met een auto met 80 kilometer per uur langs de betreffende installaties te rijden;
3. gelet op de hoeveelheid vragen die naar aanleiding van de aanbesteding zijn gesteld, een te korte inschrijftermijn heeft gehanteerd.

Verzoekster maakte op 21 april 2004 haar bezwaren tegen de informatieverstrekking kenbaar bij voornoemde directie. In dit verband klaagt zij erover, dat de directie:

1. haar toezegging om verzoekster te informeren over de afhandeling van de ingebrachte bezwaren niet is nagekomen;
2. niet is ingegaan op verzoeken om overleg over de ingebrachte bezwaren.

Gelet op het voorgaande diende verzoekster op 25 oktober 2004 een klacht in bij de directie. In dit verband klaagt zij erover, dat de directie:

1. de ontvangst van de klacht pas op 19 november 2004 heeft bevestigd;
2. pas op 10 maart 2005 een mondelinge behandeling van de klacht heeft laten plaatsvinden;
3. de tijdens het gesprek gemaakte afspraak om verzoekster nader te informeren over de ontwikkeling van prestatiebestekken niet is nagekomen;
4. de klacht niet of niet tijdig (schriftelijk) heeft afgehandeld.

Beoordeling

Bevindingen

1. Op 19 januari 2004 stelde de minister van Verkeer en Waterstaat het bestek en voorwaarden vast voor het gedurende 72 maanden onderhouden van de openbare verlichtingsinstallaties, verkeersregelininstallaties, toeritdoseerinstallaties en overige elektronische installaties op en langs de auto(snel)wegen en op andere locaties, gelegen in het beheersgebied van de directie Zuid-Holland van Rijkswaterstaat. Het betrof een openbare procedure onder toepassing van het Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991 (hierna ook: UAR EG 1991). Het bestek, een zogenoemd prestatiebestek, week in belangrijke mate af van de normaliter door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat vastgestelde bestekken. De inleiding vermeldt daarover het volgende:

“In het kader van innovatief aanbesteden wil Rijkswaterstaat het bedrijfsleven op andere wijze betrekken bij de aanleg en het beheer en onderhoud van de Nederlandse infrastructuur. Door de toepassing van andere contractsvormen dan de traditionele wenst Rijkswaterstaat het bedrijfsleven bij de uitvoering van werken in staat te stellen tot het doorvoeren van proces- en productinnovaties.

In dit bestek zijn geen activiteiten voorgeschreven en geen hoeveelheden opgenomen. In het bestek worden prestatie-eisen vermeld waaraan de aannemer gedurende de contractperiode permanent moet voldoen. De aannemer moet, binnen de in het bestek gestelde randvoorwaarden, naar eigen inzicht bepalen welke werkzaamheden of activiteiten op welk tijdstip door hem moeten worden verricht, teneinde aan de bestekverplichtingen te kunnen voldoen.”

2. In een brief van 1 april 2004 aan de brancheorganisaties stelt het directoraat-generaal Rijkswaterstaat over deze nieuwe contractsvorm onder meer:

“Door de aard van het prestatiebestek (geen verrekenbare hoeveelheden, geen voorgeschreven activiteiten) is het van belang dat potentiële gegadigden vóór de aanbesteding voldoende kennis nemen van aard, omvang en toestand van het te onderhouden areaal. Wanneer er sprake is van enig achterstallig onderhoud dienen inschrijvers ten behoeve van hun prijsbepaling te kunnen beschikken over voldoende, inzichtelijke en betrouwbare informatie betreffende de onderhoudstoestand. De daartoe noodzakelijke gegevens worden zoveel als mogelijk door de aanbesteder verstrekt. Mocht dergelijke informatie onbetrouwbaar of niet voorhanden zijn, dan wordt dat duidelijk in het bestek aangegeven en wordt de aannemer in de gelegenheid gesteld om de aanwezige achterstand zelf op hoofdlijnen te inventariseren (...)”

3. Op 15 april 2004 volgde een Nota van Inlichtingen bij voornoemd bestek. In de nota werden vragen van gegadigden behandeld. In totaal werden 18 mondelinge vragen en 167 schriftelijke vragen gesteld. Een groot deel van de vragen had betrekking op de technische achtergrond van de te onderhouden installaties en op de staat van het onderhoud van het areaal. Op veel van deze vragen antwoordde het directoraat-generaal Rijkswaterstaat “Dit is des aannemers” of “Nadere gegevens worden niet verstrekt”.

Daarnaast werd aan het bestek toegevoegd dat bij de tot het bestek behorende openbare verlichtingsinstallaties en toeritdoseerinstallaties (TDI's) op het moment van aanbesteding sprake was van achterstallig onderhoud en dat de aannemer werd geacht ervoor zorg te dragen dat de installaties uiterlijk op 1 december 2004 aan de in het bestek gestelde eisen zouden voldoen.

Aanleiding

4. Stichting Marktwerving Installatietechniek (SMI, hierna ook: verzoekster) is een onafhankelijke organisatie die de belangen van ruim 350 installatiebedrijven behartigt bij aanbestedingsprocedures.

5. Bij faxbericht van 21 april 2004 wendde verzoekster zich bij monde van haar gemachtigde tot het directoraat-generaal Rijkswaterstaat, directie Zuid-Holland, in verband met voornoemd bestek. In het faxbericht uitte verzoekster een aantal bezwaren tegen de wijze waarop het bestek was uitgegeven. Haar bezwaren luiden onder meer als volgt:

“(...) Hoewel SMI begrijpt dat een prestatiebestek afwijkt van een traditioneel bestek, is de informatie die de (potentiële) inschrijvers in de aanbestedingsstukken is verstrekt op onderdelen als de hoeveelheid te onderhouden installaties, de staat van het onderhoud waarin deze installaties thans verkeren, welk typen installaties het betreft, het huidige niveau van onderhoud en de benodigde onderhoudswerkzaamheden thans (te) beperkt en onvolledig. Deze informatie is evenwel van cruciaal belang voor het doen van een inschrijving. De aanbestedende dienst weigert hierover echter, zelfs na veelvuldige verzoeken uit de markt hiertoe, nadere informatie te verschaffen. Dit terwijl de gevraagde informatie wel bij de aanbestedende dienst voorhanden is, of in ieder geval zou moeten zijn.

Voorts worden aannemers die bereid zijn deze informatie zelf, door middel van bijvoorbeeld een schouwing, te verzamelen hiertoe niet in de gelegenheid gesteld door de aanbestedende dienst. Ook in de nota van inlichtingen is ter zake van deze vragen geen aanvullende informatie verstrekt door de aanbestedende dienst, hoewel de hoeveelheid vragen aangaf dat hieraan een dringende behoefte bestond onder potentiële inschrijvers. Voor het merendeel van de gegeven antwoorden geldt dat geweigerd werd nadere gegevens te verstrekken ofwel simpelweg werd volstaan met het antwoord “is des aannemers”. Indien het bestek aanleiding is tot het stellen van meer dan 150 vragen, past het niet om 11 dagen voor de aanbesteding (te weten 27 april 2004; N.o.) deze vragen te beantwoorden met een nota van inlichtingen als de onderhavige, met name wanneer potentiële inschrijvers geen gelegenheid wordt geboden om in de periode tot de aanbesteding zelf de voor het doen van een inschrijving noodzakelijke informatie te vergaren. Deze handelwijze is niet anders dan als (zeer) onzorgvuldig te bestempelen en maakt het doen van een inschrijving nagenoeg onmogelijk.

(...) De conclusie is dan ook, dat het object van de onderhavige aanbesteding onvoldoende is bepaald, hetgeen het gelijkheids- en transparantiebeginsel doorkruist en derhalve in strijd is met het aanbestedingsrecht (...). Het feit dat het onderhavige bestek een prestatiebestek is doet hier niet aan af, nu de eis van voldoende bepaaldheid ook hier onverkort geldt (...)."

Tot slot verzocht verzoekster in haar faxbericht het directoraat-generaal Rijkswaterstaat de aanbesteding uit te stellen totdat aan haar bezwaren tegemoet was gekomen.

6. Bij faxbericht van 23 april 2004 liet het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan verzoekster weten dat de aanbesteding tot nadere aankondiging zou worden uitgesteld. De gemachtigde van verzoekster bevestigde de ontvangst van het faxbericht en verzocht verzoekster op de hoogte te houden van de wijze waarop het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan de bezwaren van verzoekster tegemoet zou komen.

7. Op 26 april 2004 vond een telefonisch gesprek plaats tussen de gemachtigde van verzoekster en het directoraat-generaal Rijkswaterstaat. In dit gesprek deelde het directoraat-generaal Rijkswaterstaat mee, dat het de kwestie bestudeerde en dat verzoekster van de ontwikkelingen op de hoogte zou worden gehouden.

8. Op 27 april 2004 bracht het directoraat-generaal Rijkswaterstaat een tweede Nota van Inlichtingen uit. In deze nota werd de datum van aanbesteding gewijzigd van 27 april 2004 in 11 mei 2004. Daarnaast liet het een bepaling uit het bestek, die volgens verzoekster in strijd was met het UAR EG 1991, vervallen.

Met betrekking tot de onduidelijkheid ten aanzien van de staat van het onderhoud verwees het directoraat-generaal Rijkswaterstaat naar de toevoegingen in de eerste Nota van Inlichtingen. Het stelde daarbij dat nadere gegevens met betrekking tot achterstallig onderhoud onvolledig waren en niet betrouwbaar en derhalve door de opdrachtgever niet werden verstrekt.

9. Bij faxbericht van 6 mei 2004 wendde verzoeksters gemachtigde zich nogmaals tot het directoraat-generaal Rijkswaterstaat. Verzoekster uitte haar ongenoegen over het feit dat zij na het telefonisch contact van 26 april 2004 niets meer van het directoraat-generaal Rijkswaterstaat had vernomen. De tweede Nota van Inlichtingen had verzoekster niet ontvangen, noch was zij door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat op de hoogte gesteld van de nieuwe datum van aanbesteding van 11 mei 2004. Verzoekster gaf aan dat zij de in de tweede Nota van Inlichtingen verstrekte informatie ontoereikend achtte.

10. De minister van Verkeer en Waterstaat reageerde bij faxbericht van 7 mei 2004 op de faxberichten van verzoekster van 21 april en 6 mei 2004. De minister stelde onder meer dat de aanbesteding weliswaar op sommatie van verzoekster was aangehouden, maar dat dit uitdrukkelijk niet betekende dat aan al de bezwaren van verzoekster tegemoet zou

worden gekomen. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat had de aanbesteding uit zorgvuldigheidsoogpunt aangehouden, teneinde te onderzoeken of de door verzoekster geuite bezwaren terecht waren. Ten aanzien van de klacht van verzoekster dat er nog niet was gereageerd op het faxbericht van 21 april 2004 stelde de minister dat het enige tijd vergde om op het faxbericht te reageren nu het een omvangrijke aanbesteding betreft met grote belangen die altijd met de nodige zorgvuldigheid in de markt dient te worden gezet. Daarom was er enige tijd nodig om te bezien of de aanbesteding correct was verlopen en wat er eventueel gecorrigeerd of aangevuld had moeten worden.

11. Ten aanzien van het verwijt van verzoekster dat in het bestek onvoldoende informatie was gegeven, waardoor de inschrijving op het prestatiecontract werd bemoeilijkt, stelde de minister dat uit diverse telefonische contacten met potentiële inschrijvers, die een aanbidding gereed hadden liggen, kon worden opgemaakt dat de verstrekte informatie voldoende was om een aanbidding te kunnen doen. De minister verwees hierbij tevens naar de bijlagen die bij het bestek waren gevoegd, waarin een overzicht staat van aantallen en typen installaties, en de locaties (per dienstkring) waar de installaties zich bevinden. Het verwijt dat er geen benodigde onderhoudswerkzaamheden waren aangegeven in het bestek wees de minister van de hand, het betrof immers een prestatiecontract.

12. Ten aanzien van de klacht van verzoekster dat er onvoldoende informatie was verstrekt over de staat van onderhoud en het huidige niveau van onderhoud van de installaties verwees het directoraat-generaal Rijkswaterstaat naar de eerste Nota van Inlichtingen waarin werd gesteld dat er ten aanzien van bepaalde installaties sprake was van 'achterstallig onderhoud'. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat stelde voorts onder meer:

“Ook heeft Rijkswaterstaat tijdens de inlichtingen herhaaldelijk (mondeling) aangegeven hoe het is gesteld met het onderhoud van de diverse installaties. U bent kennelijk louter afgegaan op de letterlijke tekst van de nota van inlichtingen, zonder de context waarin een en ander is gezegd daarbij te betrekken. Overigens beschikt Rijkswaterstaat zelf niet over betrouwbare en volledige onderhoudsgegevens per installatie en kon zij deze dus niet verstrekken. (...) Kortom het is voor aannemers voldoende duidelijk geworden dat er sprake is van een onderhoudsachterstand bij de installaties.

Uit zorgvuldigheidsoogpunt heeft Rijkswaterstaat besloten in een aanvullende, 2e nota van inlichtingen nog eens aandacht te schenken aan de wijze waarop omgegaan wordt met (achterstallig) onderhoud(...).”

13. Over de mogelijkheid voor de aannemers om het areaal te schouwen teneinde aanvullende informatie te vergaren, stelt het directoraat-generaal Rijkswaterstaat dat het om veiligheidsredenen niet in de gelegenheid was om ontheffingen te verlenen om aannemers op de weg toe te laten. Dit liet echter onverlet, zo stelt het directoraat-generaal

Rijkswaterstaat in het faxbericht van 7 mei 2004, dat alle gegadigden de gelegenheid hadden vanuit een rijdend voertuig met 80 km per uur de weg en de bijbehorende installaties te schouwen. Hiervoor was geen ontheffing nodig. Rijkswaterstaat had begrepen, dat de gegadigden van deze gelegenheid ook gebruik hadden gemaakt.

14. De klacht van verzoekster dat er pas elf dagen voor de aanbestedingsdatum vragen zijn beantwoord met een Nota van Inlichtingen achtte het directoraat-generaal Rijkswaterstaat onterecht. Artikel 16 lid 3 UAR-EG 1991 (Zie Achtergrond onder 1.; N.o.) stelde immers dat de Nota van Inlichtingen minstens zeven dagen voorafgaand aan de dag van aanbesteding ter inzage moest worden gelegd. Aan dit voorschrift was voldaan.

15. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat concludeerde dat het object van het bestek voldoende bepaald was, en er op dit punt geen sprake was van schending van het aanbestedingsrecht.

16. Ten aanzien van het verwijt van verzoekster in het faxbericht van 6 mei 2004 dat het tot op dat moment nog niet nader had gereageerd op het faxbericht van 21 april 2004, stelde het directoraat-generaal Rijkswaterstaat:

“U begrijpt dat het enige tijd vergt op uw faxbericht d.d. 21 april jl. te reageren, nu het hier een omvangrijke aanbesteding betreft met grote belangen. Die zoals altijd met de nodige zorgvuldigheid in de markt dient te worden gezet. Wij hebben enige tijd nodig gehad te bezien of de aanbesteding correct is verlopen en zo nee, wat er eventueel gecorrigeerd/aangevuld dient te worden (...).

U (bedoeld wordt de gemachtigde van verzoekster; N.o.) was overigens na verzending van uw faxbericht niet voor overleg bereikbaar; herhaaldelijk heeft (met naam genoemde medewerker Rijkswaterstaat; N.o.) telefonisch getracht u te spreken, om te bezien of een oplossing in der minne mogelijk was.”

Interne klachtbehandeling

17. Bij brief van 25 oktober 2004 diende verzoekster een klacht in bij het directoraat-generaal Rijkswaterstaat. Zij klaagde erover dat het onderhavige bestek onredelijk was. Met dit bestek vroeg het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan aannemers een prijsopgave te doen voor (achterstallig) onderhoud, terwijl onduidelijk was in welke mate sprake was van achterstalligheid. Als het directoraat-generaal Rijkswaterstaat dan zelf niet over deze informatie beschikte, zoals het naar voren had gebracht in de tweede Nota van Inlichtingen, dan had het als zorgvuldige opdrachtgever de potentiële inschrijvers in de gelegenheid moeten stellen om deze gegevens zelf te verzamelen. Volgens verzoekster had dit moeten gebeuren door een georganiseerde schouwing van de installaties waarbij het directoraat-generaal Rijkswaterstaat bijzondere voorzieningen had moeten treffen voor de verkeersveiligheid.

De mogelijkheid die het directoraat-generaal Rijkswaterstaat had geopperd om vanuit een auto, rijdend met een snelheid van 80 km per uur een dergelijke schouwing te verrichten, wees verzoekster van de hand. Dit zou gevaar voor het overige verkeer mee kunnen brengen. Bovendien kon vanuit een rijdende auto niet exact worden waargenomen wat de mate van achterstalligheid van de installaties was en van installaties onder het maaiveldniveau kon op die manier helemaal geen beeld worden verkregen.

18. In de brief van 25 oktober 2004 klaagde verzoekster er voorts over dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat niet adequaat had gereageerd op de problemen en vragen die zij als belangenbehartiger in de onderhavige aanbestedingsprocedure naar voren had gebracht. Daarbij gaf zij aan dat zij meerdere keren had geprobeerd een gesprek met het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan te gaan, maar dat dit niet was gelukt.

19. Bij brief van 19 november 2004 bevestigde het directoraat-generaal Rijkswaterstaat de ontvangst van de klacht van verzoekster. Een ambtelijke commissie zou over de klacht adviseren.

20. Op 10 maart 2005 werd verzoekster in de gelegenheid gesteld haar bezwaren mondeling toe te lichten ten overstaan van een ambtelijke commissie.

21. Naar aanleiding van deze hoorzitting, waarin verzoekster ondermeer haar ongenoegen uitte over het feit dat de bespreking die was toegezegd over de gang van zaken rond de aanbesteding, nooit had plaatsgevonden, vond op 31 maart 2005 een gesprek plaats tussen onder meer verzoekster en het directoraat-generaal Rijkswaterstaat. Door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat werd tijdens dit gesprek aangegeven dat er ten aanzien van prestatiebestekken inmiddels sprake was van voortschrijdende inzichten. Aan verzoekster werd toegezegd dat zij schriftelijk zou worden bericht over de leerervaringen en nuanceringen die inmiddels waren aangebracht in het beleid ten aanzien van dergelijke bestekken.

22. Bij brief van 28 juni 2005 deelde verzoekster, refererend aan het gesprek, mee dat het gevoel bestond dat niet aan de klacht was tegemoetgekomen. De afspraak dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat verzoekster zou informeren over de ontwikkelingen ten aanzien van prestatiebestekken was tot op dat moment niet nagekomen. Ook de toezegging dat de klacht voor 1 juni 2005 zou zijn afgehandeld had het directoraat-generaal Rijkswaterstaat niet gestand gedaan.

23. Bij brief van 26 augustus 2005 werd de klacht van verzoekster afgehandeld. De Minister van Verkeer en Waterstaat deelde verzoekster onder meer het volgende mee:

“Op 10 maart 2005 bent u in de gelegenheid gesteld uw standpunt naar aanleiding van de klacht toe te lichten ten overstaan van een ambtelijk commissie.

Bij deze gelegenheid werd duidelijk dat uw bezwaren vooral zien op de nieuwe koers die ingeslagen wordt met betrekking tot de aanbesteding van zogenaamde 'prestatiebestekken voor onderhoud aan (electro-)technische installaties'. In het bijzonder wordt dan door SMI gedoeld op de wijze waarop en de mate waarin in dergelijke prestatiebestekken inzicht wordt gegeven in de staat van onderhoud van die technische installaties. Deze werken worden daardoor slecht calculeerbaar hetgeen voor beide partijen onwenselijk is.

Reeds tijdens de aanbesteding (...) heeft SMI haar bezwaren tegen de aanbesteding van dit type bestekken kenbaar gemaakt. In dat kader zijn aan SMI toezeggingen gedaan omtrent het organiseren van een bespreking waarbij ter zake deskundige medewerkers van Rijkswaterstaat aanwezig zouden zijn, in verband met de beleidsmatige kant van deze kwestie. Met de bespreking die op 31 maart 2005 heeft plaatsgevonden en de aanvullende brief die aan u is gericht, is naar mijn mening aan uw klacht tegemoet gekomen en beschouw ik de klacht als afgehandeld."

Onderzoek Nationale ombudsman

24. Op 13 oktober 2005 wendde verzoekster zich met bovenstaande klachten tot de Nationale ombudsman. Verzoekster stelde zich op het standpunt dat de minister van Verkeer en Waterstaat de kosten van de aanschaf van het bestek à € 350 aan de bedrijven die niet hadden ingeschreven, terug moest betalen.

25. In reactie op de klacht deed de minister van Verkeer en Waterstaat de Nationale ombudsman onder meer mee dat de aanbesteding van het bestek op 11 mei 2004 vier aanbiedingen heeft opgeleverd, waarvan de meeste een combinatie van aannemers betrof. De minister achtte het aantal aanbiedingen niet opvallend weinig. Ook maakte geen van de inschrijvers melding van ondervonden problemen bij het opstellen van een raming voor de kosten.

26. De stelling van verzoekster dat het bestek onvoldoende en onvolledige informatie verschaftte, onderschreef de minister niet. De minister stelde dat er weliswaar sprake was van een groot aantal vragen op het bestek, maar dat dit gelet op het vernieuwende karakter van het bestek, waarin geen werkzaamheden en hoeveelheden werden voorgeschreven, geen verrassing was. De minister was voorts van mening dat voor zover verzoekster oordeelde dat er sprake was van schending van aanbestedingsbeginselen, een procedure middels (spoed) arbitrage bij de Raad voor Arbitrage voor de Bouw op de weg had gelegen voor verzoekster. In die procedure hadden inhoudelijke (beleidsmatige) kwesties aangaande de concrete aanbesteding getoetst kunnen worden. Verzoekster, zo stelde de minister, had echter aangegeven prijs te stellen op een bespreking omtrent het beleid met vertegenwoordigers van het ministerie om zo op een meer strategisch niveau de werkwijze bij prestatiecontracten af te stemmen op de branchetypische aspecten. Hoewel deze bespreking was toegezegd, kon verzoekster geen afspraak maken met het

directoraat-generaal Rijkswaterstaat omtrent het plannen van die bespreking.

27. Ten aanzien van het standpunt van verzoekster dat de minister van Verkeer en Waterstaat de kosten van aanschaf van het bestek diende terug te betalen aan de bedrijven die niet hadden ingeschreven omdat het bestek onvoldoende informatie bevatte, stelde de minister het volgende:

“Vooropgesteld dat deze bedrijven niet bekend zijn bij ondergetekende en gelet op het aantal aanbiedingen ontvangen bij de aanbesteding en gezien de mogelijkheid tot arbitrage voor de bedrijven die meenden dat sprake was van schending van het aanbestedingsrecht, meent ondergetekende dat geen enkele aanleiding bestaat tot het verstrekken van enige vergoeding (...).”

28. Over het inspecteren van het areaal verklaarde de minister dat schouwen vanuit een rijdende auto niet ongebruikelijk was voor diverse werkonderdelen. Voor het bestek was het voor deskundige aannemers op die wijze, volgens de minister, goed mogelijk een beeld te krijgen van het totaal te onderhouden areaal, zoals de hoeveelheden lijnverlichting, de mate van uitval en de technische staat van TDI's en verkeersregelininstallaties (hierna ook: VRI's). Voor het krijgen van inzicht in de staat van de bekabeling en bedieningsapparatuur (de niet zichtbare delen) achtte de minister schouwen vanuit een auto niet geschikt.

29. Ten aanzien van de klachtafhandeling verklaarde de minister dat tijdens de hoorzitting van 10 maart 2005 duidelijk werd dat de klacht concreet de aanbesteding van het bestek betrof. Ten tijde van het indienen van de klacht, te weten 25 oktober 2004, was het bestek reeds aanbesteed en waren de werkzaamheden reeds opgedragen, zo stelde de minister. Daarnaast bleek de klacht zich ook te richten op de gang van zaken rond de aanbesteding en in het bijzonder op een bespreking die in dat kader was toegezegd. De minister vond dat aan de klacht van verzoekster in zoverre tegemoet was gekomen dat kort na de hoorzitting alsnog de juiste personen waren uitgenodigd voor de toegezegde bespreking die uiteindelijk op 31 maart had plaatsgevonden.

30. De minister betreurde dat de brief die naar aanleiding van de bespreking op 31 maart 2005 aan verzoekster was toegezegd tot op dat moment niet was verstuurd. De minister verklaarde dat in de tweede helft van 2005 er veel te doen was geweest omtrent het fenomeen 'prestatiebestek'. Met name vanuit de markt was kritiek gekomen op de te verstrekken gegevens en het achterstallig onderhoud in de prestatiebestekken. Naar aanleiding van de kritiek liet de minister een zogenaamde 'quick scan' maken aan de hand van interviews met aannemers en medewerkers van Rijkswaterstaat. Daarnaast voerde de minister overleg met marktpartijen. Dit leidde onder meer tot het formuleren van verbeterpunten die op dat moment (december 2005) op het departement uitgewerkt werden. De minister zegde toe ernaar te streven op zeer korte termijn alsnog een schriftelijke reactie te zenden aan verzoekster.

31. De minister schreef voorts:

“Met het aanbesteden van prestatiebestekken voor (vast) onderhoud (electro-) technische installaties was niet eerder ervaring opgedaan en de aanbesteding van het bestek in Zuid-Holland was voor ondergetekende de eerste.

(...)

Het is juist dat ten tijde van de aanbesteding van het bestek geen eenduidig beeld bestond met betrekking tot de staat van onderhoud. Mede als gevolg van de vernieuwende werkwijze was het ook onduidelijk voor ondergetekende hoe dergelijke gegevens specifiek voor het bestek verstrekt hadden moeten worden. Specifiek op dit punt wordt geconstateerd dat sprake (is; N.o.) van voortschrijdende inzichten (...).”

32. Ten aanzien van de klachten van verzoekster over de informatieverstrekking door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat verklaarde de minister dat de nieuwe datum van aanbesteding was gepubliceerd in de Cobouw en in de tweede Nota van Inlichtingen was vastgelegd. De behandeling van de faxberichten van 21 april 2004 en 6 mei 2004 had volgens de minister plaatsgevonden in het faxbericht van 7 mei 2004. Het standpunt van de minister was echter reeds bepaald op het moment dat een nieuwe datum voor de aanbesteding werd vastgesteld. Het vervolgen van de aanbestedingsprocedure en de afhandeling van de faxberichten waren echter door verschillende afdelingen binnen de organisatie afgehandeld.

33. In reactie op het standpunt van de minister deelde verzoekster onder meer nog het volgende mee:

“Na indiening van onze klacht bij u hebben wij op 23 december 2005 een brief van Rijkswaterstaat ontvangen, welke ons sinds 31 maart 2005 was toegezegd.

(...)

(...) SMI (wijst; N.o.) erop dat het feit dat SMI geen afspraak heeft kunnen maken - hetgeen Rijkswaterstaat erkent (...) - werd veroorzaakt door Rijkswaterstaat doordat de desbetreffende mensen bij Rijkswaterstaat daarvoor in het geheel niet bereikbaar waren.

Ook geldt dat SMI middels haar advocaat aan RWS reeds op 11 mei 2004 liet weten, om graag in overleg met RWS te treden over de verbetering van prestatiebestekken. Ook door het meerdere keren trachten van SMI om een afspraak daarvoor te maken, was RWS al langer bewust van de toegezegde bespreking. Het bevreemdt SMI dan ook dat RWS stelt dat haar op de klachtbehandeling van 10 maart 2005 pas bleek van de wens voor een bespreking over de prestatiebestekken.

(...)

SMI handhaaft haar standpunt met betrekking tot de aanbesteding (...). (...) Ook thans blijkt dat Rijkswaterstaat immers de door haar gehanteerde prestatiebestekken heeft gewijzigd, nadat zij klachten uit de markt had gekregen. Die klachten spitsten zich (...) toe op de te verstrekken gegevens en het achterstallig onderhoud. Met name zag dit op onvoldoende en onvolledige informatie. En dit waren ook al de bezwaren die SMI tegen de desbetreffende aanbesteding had!

Voorts geldt dat uit de nota's van inlichtingen blijkt van onduidelijkheden en onvolledigheden, die niet zozeer verband hielden met de zogenoemde nieuwe vorm van het bestek - zoals Rijkswaterstaat stelt - maar voortvloeide uit onvolledige en onjuiste informatieverstrekking en projectomschrijving door Rijkswaterstaat.(...)"

34. In de brief van 22 december 2005 aan verzoekster bood de directeur-generaal Rijkswaterstaat excuses aan voor het feit dat de reactie die tijdens de bijeenkomst van 31 maart 2005 was toegezegd, achterwege was gebleven. De directeur-generaal Rijkswaterstaat verklaarde dat dit het gevolg was geweest van het feit dat juist in de loop van 2005 er zeer veel te doen was rondom de prestatiebestekken. De ambtenaren bij het overleg in maart waren ook de mensen die betrokken zijn bij de beleidsbepaling en de beleidsuitwerking van prestatiebestekken. Een voortgangsrapportage aan verzoekster had evenwel in de rede gelegen, zo stelde de directeur-generaal Rijkswaterstaat.

Nadere algemene ontwikkeling

35. Op 14 februari 2006 bood de minister van Verkeer en Waterstaat de rapportage quick scan prestatiebestekken van december 2005 aan aan de voorzitter van de Tweede Kamer. De quick scan is een studie naar aanleiding van signalen over de tekortkomingen bij de invoering van prestatiecontracten voor vast onderhoud en bevat een pakket maatregelen tot verbetering. In de quick scan stelde de minister onder meer:

"Voldoende en kwalitatief goede areaal- en objectgegevens zijn een belangrijke randvoorwaarde voor het werken met prestatiebestekken. De huidige beschikbare gegevens zijn (gefragmenteerd) geregistreerd in verschillende ICT systemen. Doordat de areaal- en objectgegevens in veel gevallen niet op orde zijn kan de kwaliteit en het functieverlies van de technische installaties niet gekwantificeerd worden. Tijdens de uitvoering bestaat er hierdoor onduidelijkheid over wat wel of niet binnen de scope van het bestek behoort. Tevens worden (hierom) op dit moment geen of onvoldoende gegevens aan de inschrijvers verstrekt. Hierdoor kan de inschrijver de risico's moeilijk inschatten en moet de inschrijver veel investeren om aan gegevens te komen waardoor de transactiekosten (de kosten welke gemaakt worden om tot inschrijving te komen) voor de inschrijver te hoog zijn.

(...)

Rijkswaterstaat beschikt in onvoldoende mate over kwantitatieve en kwalitatieve areaal- en objectgegevens waarover de inschrijver of opdrachtnemer moet beschikken voor het begroten van een inschrijfprijs en het uitvoeren van het werk.

Ook Rijkswaterstaat zelf heeft grote moeite met het ramen van een prestatiebestek.

(...)

Doordat areaal- en objectgegevens niet op orde zijn en de potentiële opdrachtnemers zelf moeten inventariseren worden in de gunningfase in feite appels met peren vergeleken. De nulsituatie is veelal onbekend.

(...)

De afnemende belangstelling van de markt voor prestatiebestekken wordt zichtbaar in het dalend aantal inschrijvers. Tevens moet de opdrachtnemer met weinig informatie in korte tijd tot een inschrijving komen.

(...)

Bij de eerste prestatiecontracten is geen of onvoldoende kwalitatieve areaalinformatie, zowel geografisch als objectinhoudelijk verstrekt aan de opdrachtnemer. De informatie was in veel gevallen gedeeltelijk of in z'n geheel niet aanwezig. Als uitgangspunt werd gehanteerd dat als er gegevens verstrekt zouden worden, deze gegevens kwalitatief en kwantitatief in orde moesten zijn. Omdat dit in de meeste gevallen niet het geval was, was het beleid in zijn geheel geen gegevens te verstrekken. Hierdoor hebben verschillende opdrachtnemers hetzelfde gebied voor de inschrijving moeten inventariseren.

Opdrachtnemers verrichten hierdoor mogelijk onevenredige inspanningen om tot een prijsberekening te kunnen komen, de transactiekosten zijn hierdoor hoog.(...)”

Beoordeling

A. Over het bestek

I. Ten aanzien van de informatieverstrekking aan potentiële inschrijvers

1. Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien.
2. Verzoekster klaagt erover, dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat met betrekking tot de openbare aanbesteding van een prestatiecontract onvoldoende informatie heeft verschaft, waardoor de inschrijving op het prestatiecontract werd bemoeilijkt.

3. Uit hetgeen onder Algemeen is opgemerkt, kan worden opgemaakt dat een prestatiebestek zich kenmerkt door de ruimte die de aannemer van een dergelijk contract wordt geboden om de uitvoering binnen de gestelde randvoorwaarden naar eigen inzicht in te richten. Door deze ruimte heeft de aannemer echter een grotere verantwoordelijkheid voor de permanente instandhouding of verbetering van het te onderhouden areaal. De ruimte enerzijds en de verantwoordelijkheid anderzijds heeft ook consequenties voor de inhoud van de bestekken. De omvang van het werk in een prestatiebestek wordt meer in abstracto aangegeven. Niet de concrete werkzaamheden of hoeveelheden, maar het te behalen resultaat wordt vermeld. Een en ander vereist van een aannemer bij het doen van een aanbidding een andere inspanning dan bij meer traditionele contractvormen gebruikelijk is. De aannemer zal een beeld moeten ontwikkelen van de door hem in concreto te verrichten activiteiten. De aannemer dient hiertoe in de gelegenheid te worden gesteld; enerzijds door informatie vermeld in het bestek en op de tekeningen; anderzijds doordat hij het areaal kan inspecteren.

4. Het belang dat potentiële inschrijvers voor de aanbesteding van een prestatiecontract voldoende kennis nemen van aard, omvang en toestand van het te onderhouden areaal, is door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat onderkend in de brief van 1 april 2004 aan de brancheorganisaties. Wanneer er sprake is van enig achterstallig onderhoud zouden volgens het directoraat-generaal Rijkswaterstaat inschrijvers ten behoeve van hun prijsbepaling moeten kunnen beschikken over voldoende, inzichtelijke en betrouwbare informatie betreffende de onderhoudstoestand.

5. De vraag die zich aandient is of de potentiële inschrijvers in het onderhavige geval beschikten over voldoende, inzichtelijke en betrouwbare informatie betreffende de onderhoudstoestand. In de Nota van Inlichtingen bij het onderhavige bestek verklaarde het directoraat-generaal Rijkswaterstaat dat er op het moment van aanbesteding sprake was van achterstallig onderhoud bij de tot het bestek behorende openbare verlichtingsinstallaties en TDI's. Nadere gegevens met betrekking tot achterstallig onderhoud waren volgens het directoraat-generaal Rijkswaterstaat onvolledig en niet betrouwbaar en werden derhalve niet verstrekt.

6. De Nationale ombudsman overweegt dat enkel een verklaring dat er sprake is van achterstallig onderhoud niet voldoende is voor potentiële inschrijvers om te kunnen bepalen wat de staat is van het onderhoud en welke werkzaamheden moeten worden verricht om de technische staat van de betreffende installaties op het gewenste niveau te krijgen. De Nationale ombudsman overweegt voorts dat de minister in de rapportage quick scan heeft toegegeven dat bij de eerste prestatiecontracten geen of onvoldoende kwalitatieve areaalinformatie is verstrekt aan de potentiële inschrijvers en de inschrijvers hierdoor de risico's moeilijk konden inschatten. De aanbesteding van het onderhavige prestatiebestek voor (vast) onderhoud (electro-) technische installaties in Zuid-Holland was voor de minister de eerste.

7. De Nationale ombudsman is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen van oordeel dat het onderhavige prestatiebestek onvoldoende informatie bevatte over de onderhoudstoestand van het areaal. Dat de aanbidding van het bestek vier biedingen heeft opgeleverd doet daaraan niet af. Dit aantal zegt immers niets over de moeilijkheden die de inschrijvers hebben ondervonden om de risico's in te schatten, de inspanningen die zij hebben moeten doen, de hoogte van de kosten die zij hebben moeten maken om tot de inschrijving te komen en of zij tot een reële inschatting hebben kunnen komen. De Nationale ombudsman acht de handelwijze van het directoraat-generaal Rijkswaterstaat ten aanzien van de informatieverstrekking aan potentiële inschrijvers daarom in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

8. De Nationale ombudsman merkt voorts het volgende op. De minister van Verkeer en Waterstaat stelt zich op het standpunt dat voor zover verzoekster oordeelde dat er sprake was van schending van aanbestedingsbeginselen, een procedure middels (spoed) arbitrage bij de Raad voor Arbitrage voor de Bouw heeft opengestaan voor verzoekster. In die procedure hadden, volgens de minister, inhoudelijke (beleidsmatige) kwesties aangaande de concrete aanbesteding getoetst kunnen worden.

De Nationale ombudsman is van mening dat een privaatrechtelijke afspraak dat geschillen bij uitsluiting aan een Raad van Arbitrage of aan een burgerlijke rechter zullen worden voorgelegd niet in de weg staat aan de toepassing van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna ook: Awb). Geschillenbeslechting is immers iets anders dan klachtbehandeling. In casu konden dus ook inhoudelijke kwesties aangaande de concrete aanbesteding in een klachtprocedure behandeld worden.

II. Ten aanzien van de mogelijkheid van schouwen

1. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet ordelijk is.

2. Verzoekster klaagt erover dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan potentiële inschrijvers heeft voorgesteld om (ontbrekende) informatie over de betreffende installaties zelf te gaan verzamelen door met een auto met 80 km per uur langs de betreffende installaties te rijden.

3. Uit hetgeen beschreven is onder **A.I.** is gebleken dat het prestatiebestek onvoldoende kwalitatieve areaalinformatie bevatte. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat vroeg aan aannemers een prijsopgave te doen voor (achterstallig) onderhoud, terwijl onduidelijk was in welke mate sprake was van achterstalligheid. Nu het directoraat-generaal Rijkswaterstaat zelf niet over deze informatie beschikte, diende het de potentiële inschrijvers in de gelegenheid te stellen om de gegevens zelf te verzamelen.

4. Volgens verzoekster had dit moeten gebeuren door een georganiseerde schouwing van de installaties waarbij het directoraat-generaal Rijkswaterstaat bijzondere voorzieningen had moeten treffen voor de verkeersveiligheid. Volgens het directoraat-generaal Rijkswaterstaat waren echter alle potentiële inschrijvers in de gelegenheid vanuit een rijdend voertuig met 80 km per uur de weg en de bijbehorende installaties te schouwen.

5. De Nationale ombudsman overwoog onder **A.I.**, punt 3 reeds dat bij een prestatiebestek van een aannemer een andere inspanning wordt vereist dan bij meer traditionele contractvormen gebruikelijk is. De aannemer zal immers een beeld moeten ontwikkelen van de door hem in concreto te verrichten activiteiten. De aannemer dient hiertoe in de gelegenheid te worden gesteld, door middel van duidelijke informatie vermeld in het bestek en op de tekeningen. Als deze informatie echter niet voldoende is moet de aannemer in de gelegenheid worden gesteld om zelf de ontbrekende gegevens te verzamelen door het areaal te inspecteren.

6. De Nationale ombudsman overweegt dat vanuit een auto rijdend met 80 km per uur onvoldoende kan worden waargenomen wat de stand van onderhoud is van de installaties. Bovendien is voor het krijgen van inzicht in onder andere de staat van de bekabeling en bedieningsapparatuur, dat wil zeggen de niet-zichtbare installaties, het schouwen vanuit een rijdende auto in het geheel niet geschikt. Dit laatste heeft de minister in het kader van het onderzoek expliciet toegegeven.

7. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman heeft het directoraat-generaal Rijkswaterstaat de potentiële inschrijvers onvoldoende de mogelijkheid geboden om door middel van een schouwing een goed beeld te krijgen van de kwaliteit van het totaal te onderhouden areaal, informatie die in het prestatiebestek ontbrak. De potentiële inschrijvers hebben hierdoor een onevenredige inspanning moeten verrichten om tot een redelijke prijsberekening te kunnen komen. De Nationale ombudsman acht de door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat voorgestelde manier van schouwen, gelet op vorm van het contract en gelet op de ontbrekende informatie in het bestek, dan ook in strijd met het redelijkheidsvereiste.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

De beoordelingen onder **A.I.** en **A.II.** zijn voor de Nationale ombudsman aanleiding om een aanbeveling te doen. De aanbeveling is opgenomen onder Conclusie.

III. Ten aanzien van de inschrijftermijn

1. Ook dit klachtonderdeel dient te worden beoordeeld aan de hand van het hiervoor onder **A.II** weergegeven redelijkheidsvereiste.

2. Verzoekster klaagt erover dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat, gelet op de hoeveelheid vragen die naar aanleiding van de aanbesteding zijn gesteld, een te korte

inschrijftermijn heeft gehanteerd.

3. Op 15 april 2004 bracht het directoraat-generaal Rijkswaterstaat de Nota van Inlichtingen uit bij bestek ZHV 23127. Uit deze nota bleek dat er een groot aantal vragen was op het bestek. Volgens de minister was dit, gelet op het vernieuwende karakter van het bestek, waarin geen werkzaamheden en hoeveelheden werden voorgeschreven, geen verrassing. De Nationale ombudsman constateert echter dat maar een klein deel van de vragen voortkwam uit de vorm van het contract. Er waren maar weinig vragen over hoe het contract moest worden uitgevoerd (bijvoorbeeld welke onderhoudswerkzaamheden moesten worden verricht en of er servicecontracten moeten worden afgesloten met leveranciers). De meeste vragen hadden betrekking op de staat van onderhoud van het areaal (bijvoorbeeld: wanneer zijn de lampen voor het laatst vervangen en wat zijn de ervaringscijfers van de aantallen en aard van de opgetreden storingen van de desbetreffende installaties zoals genoemd in het bestek van de laatste drie jaren).

4. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat voert voorts aan dat een Nota van Inlichtingen ingevolge artikel 16 lid 3 UAR-EG 1991 (Zie Achtergrond onder 1.) minstens zeven dagen voorafgaand aan de dag van aanbesteding ter inzage moet worden gelegd en dat het aan dit voorschrift had voldaan. In het onderhavige geval was de oorspronkelijke aanbestedingsdatum 27 april 2004. Dit betekent dat de datum van aanbesteding elf dagen na de uitbrengen van de Nota van Inlichtingen lag.

5. De Nationale ombudsman overweegt dat het feit dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat zich heeft gehouden aan de wettelijke gestelde termijn, niet altijd betekent dat dit ook behoorlijk is. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat dient bij het bepalen van de datum van aanbesteding de in het geding zijnde belangen tegen elkaar af te wegen.

6. Een vertraging van de aanbesteding brengt kosten mee voor het directoraat-generaal Rijkswaterstaat. Deze kosten bestaan onder meer uit advertentiekosten, verlenging contracten, claims van gegadigden etc. Er is derhalve een economisch belang waarmee het directoraat-generaal Rijkswaterstaat rekening dient te houden. Daarnaast dient het directoraat-generaal Rijkswaterstaat naast de belangen van de potentiële inschrijvers, ook het belang van de verkeersveiligheid in het oog te houden.

7. De Nationale ombudsman overweegt het volgende. Ten aanzien van het onderhavige bestek hanteerde het directoraat-generaal Rijkswaterstaat niet de wettelijke minimumtermijn van zeven dagen, maar een ruimere termijn van elf dagen. Daarnaast heeft het op 23 april 2004, twee dagen nadat het de bezwaren van verzoekster had ontvangen en vier dagen voor de oorspronkelijke datum van aanbesteding, uit zorgvuldigheidsoverwegingen besloten om de datum naar aanleiding van verzoekers faxbericht uit te stellen. De tweede Nota van Inlichtingen werd uitgebracht op 27 april 2004. In deze nota werd de nieuwe datum van aanbesteding vastgesteld op 11 mei 2004. De tweede Nota van Inlichtingen werd derhalve dertien dagen voorafgaand aan de dag van

aanbesteding ter inzage gelegd. Ook deze termijn overtreft ruimschoots het wettelijk minimumvereiste.

Gelet op het feit dat een vertraging van de aanbesteding voor het directoraat-generaal Rijkswaterstaat kosten met zich meebrengt (verlenging contracten, claims gegadigden etc.) en gelet op het belang van de verkeersveiligheid waarmee het directoraat-generaal Rijkswaterstaat rekening dient te houden, acht de Nationale ombudsman het redelijk dat het directoraat-generaal in het onderhavige geval een termijn van respectievelijk elf en dertien dagen heeft gehanteerd tussen het ter inzage leggen van de nota van inlichtingen en de datum van aanbesteding.

De onderzochte gedraging is in zoverre behoorlijk.

B. Over de informatieverstrekking aan verzoekster

I. Ten aanzien van de afhandeling van bezwaren van verzoekster

1. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd. Dit betekent dat een bestuursorgaan aan burgers gedane toezeggingen dient na te komen.
2. Op 23 april 2004 heeft verzoekster het directoraat-generaal Rijkswaterstaat verzocht op de hoogte gehouden te worden van de wijze waarop het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan haar bezwaren tegemoet zou komen. In het telefoongesprek van 26 april 2004 heeft het directoraat-generaal Rijkswaterstaat toegezegd aan dit verzoek te zullen voldoen. Op 27 april 2004 heeft het directoraat-generaal Rijkswaterstaat een tweede Nota van Inlichtingen uitgebracht. In deze nota werd de datum van aanbesteding gewijzigd van 27 april 2004 in 11 mei 2004. Daarnaast liet het een bepaling uit het bestek, die volgens verzoekster in strijd was met het UAR EG 1991, vervallen.
3. Verzoekster klaagt erover dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat haar toezegging om verzoekster te informeren over de afhandeling van de ingebrachte bezwaren niet is nagekomen. De Nationale ombudsman constateert echter dat de minister van Verkeer en Waterstaat bij faxbericht van 7 mei 2004 op de faxberichten van verzoekster van 21 april en 6 mei 2004 heeft gereageerd. In zoverre is zij haar toezegging nagekomen.
4. De Nationale ombudsman kan de minister volgen in het feit dat er enige tijd nodig was om inhoudelijk te reageren op de bezwaren van verzoekster. Het betrof immers een omvangrijke aanbesteding, waarvan de vorm, een prestatiebestek, betrekkelijk nieuw was en waarbij grote belangen waren betrokken. De Nationale ombudsman acht de periode die is verstreken tussen ontvangst van het faxbericht van verzoekster en verzending van het antwoord van de minister van Verkeer en Waterstaat, te weten zestien dagen, daarom niet onredelijk lang.

5. De Nationale ombudsman overweegt voorts het volgende. Verzoekster is door het directoraat-generaal Rijkswaterstaat niet direct op de hoogte gesteld van het uitbrengen van de tweede Nota van Inlichtingen, noch van de nieuwe datum van aanbesteding. Eerst bij faxbericht van 7 mei 2004 heeft de minister van Verkeer en Waterstaat verzoekster hierover geïnformeerd. Uiteraard had verzoekster dit, zoals de minister naar voren bracht, eerder kunnen vernemen uit het branchetijdschrift de Cobouw. Gelet echter op het feit dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat de aanbesteding op sommatie van verzoekster had aangehouden en had toegezegd verzoekster op de hoogte te houden van de wijze waarop het directoraat-generaal Rijkswaterstaat verder aan haar bezwaren tegemoet zou komen, had het directoraat-generaal Rijkswaterstaat verzoekster reeds op 27 april 2006 zelf moeten informeren over het feit dat de aanbestedingsprocedure weer voortgezet zou worden. Door ervan uit te gaan dat verzoekster dit zou vernemen uit een algemene bron als een branchetijdschrift heeft de minister van Verkeer en Waterstaat gehandeld in strijd met het vereiste van rechtszekerheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

II. Ten aanzien van het verzoek om overleg

1. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van bestuursorganen feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering. Het motiveeringsvereiste brengt mee dat een bestuursorgaan in de reactie op een brief moet ingaan op alle aspecten van die brief die voor de briefschrijver redelijkerwijs van belang zijn, tenzij er bijzondere redenen kunnen worden aangegeven om dat niet te doen.

2. Verzoekster klaagt erover dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat niet is ingegaan op haar verzoeken om overleg naar aanleiding van haar bezwaren met betrekking tot prestatiebestekken. Verzoekster stelt dat zij onder andere reeds op 11 mei 2004 via haar gemachtigde aan het directoraat-generaal Rijkswaterstaat heeft laten weten graag als belangenorganisatie in overleg te treden over de mogelijkheden van verbetering van prestatiebestekken. Dit verzoek heeft zij in haar klachtbrief van 25 oktober 2004 nog eens schriftelijk herhaald.

3. Pas naar aanleiding van de hoorzitting van 10 maart 2005, waarin verzoekster de wens om te overleggen nogmaals naar voren bracht, heeft het directoraat-generaal Rijkswaterstaat een overleg georganiseerd. Het overleg heeft uiteindelijk op 31 maart 2005 plaatsgevonden.

4. Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat heeft in het geheel niet eerder op het verzoek om overleg gereageerd. De Nationale ombudsman is van oordeel dat het directoraat-generaal Rijkswaterstaat in ieder geval een antwoord had moeten geven op het verzoek om overleg van verzoekster. Nu de minister van Verkeer en Waterstaat eerst op 10 maart 2005 het verzoek om overleg heeft opgepakt en het verzoek niet eerder

gemotiveerd heeft afgewezen, noch de behandeling van dat verzoek gemotiveerd heeft uitgesteld, heeft de minister van Verkeer en Waterstaat in strijd gehandeld met het motiveringsvereiste.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

C. Over de klachtafhandeling

I. Ten aanzien van de bevestiging van ontvangst

1. Ook dit klachtonderdeel dient te worden beoordeeld aan de hand van het hiervoor onder **A.I.** weergegeven vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking. Artikel 9:6 van de Awb kan worden beschouwd als uitwerking van dit vereiste. In dit artikel is bepaald dat een bestuursorgaan waarbij een klaagschrift is ingediend de ontvangst daarvan schriftelijk dient te bevestigen (zie Achtergrond, onder **2.**).

2. De datum van ontvangst van het klaagschrift markeert het begin van de wettelijke termijn waarbinnen het bestuursorgaan de klacht behoort af te handelen. Daarom dient in de ontvangstbevestiging de datum van ontvangst te worden genoemd; de klager kan dan nagaan wanneer de beslistermijn verstrijkt. Een ontvangstbevestiging biedt verder, ook met het oog op doelmatigheid, het bestuursorgaan bij uitstek de gelegenheid om de klager te informeren over de behandelingswijze en de behandelingsduur van het klaagschrift.

3. De wet geeft geen aanduiding van een termijn waarbinnen de ontvangst van een klacht moet zijn bevestigd. Redelijke wetsuitleg brengt naar het oordeel van de Nationale ombudsman met zich mee dat van het verzenden van een afzonderlijke ontvangstbevestiging eventueel kan worden afgezien indien de klacht binnen uiterlijk twee of drie weken na ontvangst van het klaagschrift wordt afgehandeld. De verzending van zo'n afzonderlijke ontvangstbevestiging heeft in dergelijke gevallen immers betrekkelijk weinig zin, aangezien uit de afhandeling blijkt dat het klaagschrift is ontvangen. In alle andere gevallen dient de verzending van een ontvangstbevestiging vaste praktijk te zijn.

4. Vanwege het belang van de klager om spoedig zekerheid te krijgen over de ontvangst van zijn klaagschrift heeft de Nationale ombudsman onder meer reeds in een in 2003 uitgebracht rapport (2003/325) overwogen dat van een bestuursorgaan mag worden verwacht dat het de klager binnen uiterlijk twee weken na ontvangst van de klachtbrief een ontvangstbevestiging stuurt.

5. Uit het onderzoek is vast komen te staan dat de minister van Verkeer en Waterstaat de ontvangst van de klacht van verzoekster van 25 oktober 2004 eerst op 19 november 2004 heeft bevestigd. Daarmee werd de ontvangstbevestiging 24 dagen na ontvangst van het klaagschrift verzonden. De klacht werd per brief van 25 augustus 2005 afgehandeld. Er was derhalve in het onderhavige geval van een beslissing binnen twee tot drie weken geen sprake. De minister van Verkeer en Waterstaat heeft geen concrete reden aangevoerd

waarom de termijn van twee weken in dit geval niet werd aangehouden.

6. In de gevallen waarin een bestuursorgaan niet binnen twee tot drie weken een inhoudelijke reactie op het klaagschrift geeft, is de Nationale ombudsman van oordeel dat de ontvangst van een dergelijk geschrift uit oogpunt van actieve en adequate informatieverstrekking uiterlijk binnen twee weken dient te worden bevestigd. In dit geval werd de ontvangstbevestiging 24 dagen na ontvangst van het klaagschrift verstuurd.

De onderzochte gedraging is daarmee niet behoorlijk.

II. Ten aanzien van de mondelinge behandeling

1. Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat bestuursorganen slagvaardig en met voldoende snelheid optreden. Het vereiste van voortvarendheid impliceert dat een bestuursorgaan klachten in beginsel dient af te handelen binnen de daarvoor gestelde wettelijke termijnen, tenzij er sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het nemen van de beslissing binnen de wettelijke termijn onmogelijk of onwenselijk maken.

2. Op grond van artikel 9:11, eerste lid Awb dient een bestuursorgaan een klacht binnen zes weken na ontvangst van het klaagschrift af te handelen. Indien een klachtadviesinstantie wordt ingeschakeld, dient de klacht binnen tien weken na ontvangst van het klaagschrift te worden afgedaan. Op grond van het tweede lid van artikel 9:11 Awb kan het bestuursorgaan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging moet het bestuursorgaan de betrokkene(n) schriftelijk mededeling doen (zie Achtergrond, onder 2.).

3. Alvorens een oordeel over de klacht wordt gegeven, moet een klager, ingevolge 9:10 Awb in de gelegenheid worden gesteld zijn klacht mondeling toe te lichten (zie Achtergrond, onder 2.). Met het horen van de klager zijn verschillende doelen gediend. In de eerste plaats kan niet iedereen schriftelijk zijn gedachten goed formuleren. Het horen biedt de klager dan de mogelijkheid om zijn mening mondeling aan het bestuursorgaan over te brengen. Ook kan het horen ertoe dienen dat nadere informatie wordt ingewonnen. Door de uitwisseling van informatie en wederzijdse inzichten tijdens het horen wordt het vertrouwen van klager in het bestuur versterkt, ook als hij geen gelijk krijgt. Het horen dient tenslotte de waarheidsvinding.

4. Het horen kan plaatsvinden direct na ontvangst van de klacht of nadat de klacht eerst is onderzocht. In ieder geval dient het bestuursorgaan te horen binnen de wettelijke termijn voor klachtafhandeling. Het horen gebeurt immers voordat een oordeel over de klacht wordt gegeven.

5. Verzoekster heeft haar klachtbrief op 25 oktober 2004 aangetekend verstuurd. Het ministerie heeft voor advies een ambtelijke commissie ingeschakeld. Van een verdaging is in dit geval niet gebleken. De klacht had dus gerekend vanaf de ontvangst van de brief van

25 oktober 2004, rond 4 januari 2005 moeten zijn afgedaan.

6. Gebleken is dat de minister van Verkeer en Waterstaat, verzoekster op 24 februari 2005 heeft uitgenodigd voor een hoorzitting op 10 maart 2005. De hoorzitting heeft derhalve plaatsgevonden ruim 19 weken na ontvangst van de klachtbrief. De minister van Verkeer en Waterstaat heeft geen concrete reden aangevoerd voor deze lange termijn.

Door niet te horen binnen de wettelijke termijn voor klachtafhandeling heeft de minister van Verkeer en Waterstaat gehandeld in strijd met het vereiste van voortvarendheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

III. Ten aanzien van de toegezegde brief

1. Ook dit klachtonderdeel dient te worden beoordeeld aan de hand van het hiervoor onder **B.I.** weergegeven vereiste van rechtszekerheid. Het vereiste van rechtszekerheid impliceert dat een toezegging in beginsel moet worden nagekomen en dat wanneer naderhand blijkt dat nakoming niet nodig of mogelijk is, de burger dit met redenen omkleed moet worden meegedeeld.

2. Tijdens de bijeenkomst van 31 maart 2005 hebben medewerkers van het directoraat-generaal Rijkswaterstaat aan verzoekster toegezegd dat zij schriftelijk zou worden bericht over de leerervaringen en nuanceringen die inmiddels waren aangebracht in het beleid ten aanzien van prestatiebestekken. Ten onrechte veronderstelde de minister van Verkeer en Waterstaat in de klachtafhandelingsbrief van 26 augustus 2005 dat verzoekster de toegezegde brief reeds had ontvangen.

3. In het kader van het onderzoek erkende de minister dat de toezegging niet was nagekomen. De minister verklaarde dat de brief tot op dat moment nog niet was verzonden omdat in de tweede helft van 2005 er veel te doen was geweest omtrent prestatiebestekken. Een en ander had geleid tot het formuleren van verbeterpunten, die op dat moment (december 2005) nog uitgewerkt werden op het departement.

4. De Nationale ombudsman overweegt dat de minister van Verkeer en Waterstaat, toen zij constateerde dat het op dat moment (nog) niet mogelijk was om verzoekster de toegezegde brief toe te zenden, dit aan verzoekster had moeten meedelen. Dit is niet gebeurd. De minister van Verkeer en Waterstaat heeft daarom in strijd gehandeld met het vereiste van rechtszekerheid. Verzoekster heeft de toegezegde brief en de verklaring voor de vertraging pas op 23 december 2005 van het directoraat-generaal Rijkswaterstaat ontvangen, dat wil zeggen tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman.

Ook op dit punt is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

IV. Ten aanzien van de klachtafhandeling

1. Ook dit klachtonderdeel dient te worden beoordeeld aan de hand van het hiervoor onder **C.II.** weergegeven vereiste van voortvarendheid. Het vereiste van voortvarendheid impliceert dat een bestuursorgaan klachten in beginsel dient af te handelen binnen de daarvoor gestelde wettelijke termijnen.

2. Onder **C.II.** is reeds beschreven dat de klachtbrief van verzoekster van 25 oktober 2004 ingevolge artikel 9:11 Awb (Zie Achtergrond, onder **2.**) rond 7 december 2004 had moeten zijn afgedaan, tenzij er sprake was van zwaarwegende omstandigheden die het nemen van de beslissing binnen de wettelijke termijn onmogelijk of onwenselijk maakten.

3. De klachtafhandelingsbrief is pas op 26 augustus 2005 door de minister van Verkeer en Waterstaat aan verzoekster verzonden. In het kader van het onderzoek verklaarde de minister dat er was aangenomen dat aan de klacht van verzoekster tegemoet was gekomen door kort na de hoorzitting, namelijk op 31 maart 2005, alsnog de toegezegde bijeenkomst te organiseren.

4. Ingevolge het bepaalde in artikel 9:5 van de Awb (Zie Achtergrond, onder **2.**) vervalt de verplichting tot het verder toepassen van het bepaalde in hoofdstuk 9 Awb, zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht is tegemoet gekomen. Dit artikel beoogt bestuursorganen zoveel mogelijk ruimte te bieden voor een snelle en informele afhandeling van klachten. Voor zowel het betrokken bestuursorgaan als de klager moet duidelijk zijn dat de klacht naar tevredenheid van de klager is afgedaan, voordat de verplichting tot verdere klachtbehandeling vervalt.

5. Van de bijeenkomst van 31 maart 2005 is geen verslag gemaakt. De gedane toezeggingen en gemaakte afspraken zijn dan ook niet schriftelijk vastgelegd. Volgens verzoekster is tijdens de bijeenkomst afgesproken dat ernaar zou worden gestreefd de klacht voor 1 juni 2005 af te handelen. De minister van Verkeer en Waterstaat veronderstelde echter dat met de bijeenkomst de klacht naar tevredenheid van verzoekster was afgehandeld.

6. Voor zover de minister van Verkeer en Waterstaat er al van had kunnen uitgaan dat er aan de klacht van verzoekster voldoende tegemoet was gekomen met de bijeenkomst van 31 maart 2005, dan had de minister in ieder geval na de brief van verzoekster van 28 juni 2005, waarin verzoekster expliciet aangaf dat de klacht niet naar tevredenheid was afgehandeld, de klachtprocedure alsnog voortvarend moeten afhandelen. Gelet op de sedert de indiening van de klacht al verstreken tijd (ruim acht maanden), diende te worden gestreefd naar een afdoening binnen een onder omstandigheden nog redelijke termijn. Na ontvangst van de brief van verzoekster van 28 juni 2005 heeft de afhandeling van de klacht nog bijna negen weken op zich laten wachten. Dit is te lang.

7. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet worden geoordeeld dat de minister van Verkeer en Waterstaat de klacht van verzoekster niet met de vereiste voortvarendheid

heeft afgehandeld.

De onderzochte gedraging is op dit punt is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het directoraat-generaal Rijkswaterstaat, directie Zuid-Holland, is gegrond:

- ten aanzien van de informatieverstrekking aan potentiële inschrijvers wegens strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking;
- ten aanzien van de mogelijkheid van schouwen wegens strijd met het redelijkheidsvereiste;
- ten aanzien van de afhandeling van de bezwaren van verzoekster wegens strijd met het vereiste van rechtszekerheid;
- ten aanzien van het verzoek om overleg wegens strijd met het motiveringsvereiste;
- ten aanzien van de bevestiging van ontvangst van de klacht wegens strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking;
- ten aanzien van de mondelinge behandeling van de klacht wegens strijd met het vereiste van voortvarendheid;
- ten aanzien van de toegezegde brief wegens strijd met het vereiste van rechtszekerheid;
- ten aanzien van de termijn van klachtafhandeling wegens strijd met het vereiste van voortvarendheid.

De klacht is niet gegrond ten aanzien van de inschrijftermijn van het bestek.

AANBEVELING

De minister van Verkeer en Waterstaat wordt in overweging gegeven om in contact te treden met verzoekster ten einde te bezien in hoeverre een financiële tegemoetkoming, voor de kosten die leden van verzoekster hebben gemaakt voor de aanschaf van het

onderhavige bestek, uit coulanceoverwegingen op zijn plaats is.

Op 19 januari 2004 publiceerde de minister van Verkeer en Waterstaat een openbare aanbesteding van een prestatiecontract voor het onderhoud van de elektrotechnische installaties op en langs de in het bestek geduide rijkswegen in de provincie Zuid-Holland gedurende een periode van 72 maanden. Het prestatiebestek week in belangrijke mate af van de normaliter door Rijkswaterstaat vastgestelde bestekken. Door de toepassing van andere contractsvormen dan de traditionele wilde Rijkswaterstaat het bedrijfsleven bij de uitvoering van werken in staat stellen tot het doorvoeren van proces- en productinnovaties. In het bestek werden daarom geen activiteiten voorgeschreven en geen hoeveelheden opgenomen. Er werden slechts prestatie-eisen vermeld waaraan de aannemer gedurende de contractperiode moest voldoen.

Verzoekster, een onafhankelijke organisatie die de belangen van ruim 350 installatiebedrijven behartigt bij aanbestedingsprocedures, klaagde erover dat de informatie die in de aanbestedingsstukken was verstrekt met name over de staat van het onderhoud waarin de installaties verkeren, onvoldoende was voor het doen van een reële inschrijving. Daarnaast klaagde verzoekster erover dat Rijkswaterstaat de potentiële inschrijvers niet in de gelegenheid stelde om deze informatie zelf te verzamelen door middel van een schouwing. Volgens Rijkswaterstaat konden nadere gegevens omtrent het (achterstallig) onderhoud niet worden verstrekt omdat deze onvolledig en niet betrouwbaar waren. Rijkswaterstaat stelde voorts dat gegadigden de gelegenheid hadden om het object van het bestek vanuit een rijdend voertuig met 80 km per uur te schouwen.

De Nationale ombudsman overweegt dat een prestatiebestek van een aannemer bij het doen van een aanbieding een andere inspanning vereist dan bij meer traditionele contractvormen gebruikelijk is. De aannemer zal een beeld moeten vormen van de door hem in concreto te verrichten activiteiten. De aannemer dient hiertoe in de gelegenheid te worden gesteld; enerzijds door informatie vermeld in het bestek en op de tekeningen; anderzijds doordat hij het object van het bestek kan inspecteren. De Nationale ombudsman is van oordeel dat het onderhavige prestatiebestek onvoldoende informatie bevatte over de onderhoudstoestand van het object. De Nationale ombudsman acht de handelwijze van Rijkswaterstaat daarom in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking. De Nationale ombudsman overweegt voorts dat vanuit een auto rijdend met 80 km per uur onvoldoende kan worden waargenomen wat de stand van onderhoud is van de installaties. De door Rijkswaterstaat voorgestelde manier van schouwen acht de Nationale ombudsman daarom in strijd met de redelijkheid. Dit is voor de Nationale ombudsman aanleiding om de minister van Verkeer en Waterstaat aan te bevelen in contact te treden met verzoeker om te bezien in hoeverre een financiële tegemoetkoming, voor de kosten die de leden hebben gemaakt voor de aanschaf van het onderhavige bestek, uit coulanceoverwegingen op zijn plaats is.

In de tweede helft van 2005, toen de interne klachtprocedure nog liep, heeft de minister besloten een zogenaamde quick scan te laten maken naar aanleiding van kritiek vanuit de markt over de informatieverstrekking over achterstallig onderhoud in prestatiebestekken. De quick scan werd opgesteld aan de hand van interviews met aannemers en medewerkers van Rijkswaterstaat. Ook voerde de minister overleg met de marktpartijen. Dit leidde onder meer tot het formuleren van verbeterpunten. Uit de quick scan kwam onder meer naar voren dat ten tijde van de aanbesteding van het onderhavige bestek geen eenduidig beeld bestond met betrekking tot de staat van onderhoud. Mede als gevolg van de vernieuwende werkwijze was het ook onduidelijk voor de minister hoe dergelijke gegevens specifiek voor het bestek hadden moeten worden verstrekt.

Het staat het ministerie vrij om een andere vorm van aanbesteding van werken te kiezen. Wel is het van belang dat beleidswijzigingen op een zorgvuldige wijze ingevoerd worden. Alles overziende valt in dit dossier op dat over de belangrijke beleidswijziging met betrekking tot de vorm van de aanbestedingsprocedure niet adequaat gecommuniceerd is met de betrokken partijen. De nieuwe opzet kreeg daarom het karakter van een 'dictaat'. Bezwaren van de kant van de betrokken aannemers en hun vertegenwoordigers zijn niet goed opgepakt. Tussentijdse bijstellingen bleken echter noodzakelijk. Bij het alsnog invoeren van die wijzigingen is in hoofdzaak een éézijdige aanpak gekozen. Het komt de Nationale ombudsman vreemd voor dat de klacht van verzoekster geen aanleiding is geweest om verzoekster te betrekken in het onderzoek dat is gedaan voor de quick scan.

Daarnaast is het vreemd dat de conclusies van de quick scan geen aanleiding waren voor de minister om de klacht van verzoeker gegrond te verklaren. Al met al ontstaat in deze zaak het beeld van een overheid die veel energie steekt in de eigen beleidsvorming, maar onvoldoende oog heeft voor de omgeving waarin die overheid functioneert. Deze opstelling is schadelijk voor het vertrouwen in de overheid.

In 2006 is de minister van VW met verzoekster in contact getreden. De minister heeft de bestekkosten aan verzoekster terugbetaald

Onderzoek

Op 14 oktober 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de Stichting Marktwerking Installatietechniek met een klacht over een gedraging van het directoraat-generaal Rijkswaterstaat, directie Zuid-Holland.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Verkeer en Waterstaat, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Verkeer en Waterstaat verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoekster in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van verzoekster gaf geen aanleiding het verslag te wijzigen.

Het directoraat-generaal Rijkswaterstaat gaf aan zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De minister van Verkeer en Waterstaat gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Rijkswaterstaat deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De reacties van verzoekster gaf geen aanleiding het verslag te wijzigen.

De minister van Verkeer en Waterstaat gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. bestek nr. ZHV 213127 van 19 januari 2004;
2. brief van de directeur-generaal Rijkswaterstaat aan de branche van 1 april 2004;
3. nota van Inlichtingen bij bestek ZHV 21327 van 19 april 2004;
4. faxbericht van gemachtigde van verzoekster aan het directoraat-generaal Rijkswaterstaat van 21 april 2004;
5. tweede Nota van Inlichtingen bij bestek ZHV 23127 van 27 april 2004;
6. faxbericht van gemachtigde van verzoekster aan het directoraat-generaal Rijkswaterstaat van 6 mei 2004;
7. faxbericht van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de gemachtigde van verzoekster van 7 mei 2004;

8. brief van verzoekster aan het directoraat-generaal Rijkswaterstaat van 25 oktober 2004;
9. brief van de minister van Verkeer en Waterstaat van 19 november 2004;
10. brief van verzoekster aan het directoraat-generaal Rijkswaterstaat van 28 juni 2005;
11. brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan verzoekster van 26 augustus 2005;
12. brief met bijlagen van verzoekster aan de Nationale ombudsman van 13 oktober 2005;
13. rapport Quick scan prestatiebestekken Rijkswaterstaat van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat december 2005;
14. brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 14 februari 2006;
15. brief met bijlagen van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Nationale ombudsman van 22 december 2005;
16. brief van de directeur-generaal Rijkswaterstaat aan verzoekster van 22 december 2005;
17. faxbericht van verzoekster aan de Nationale ombudsman van 13 januari 2006.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991 (Regeling van 15 november 1991, houdende Uniform Aanbestedingsreglement voor werken ingevolge richtlijn 71/305/EEG).

Artikel 16, derde lid (tekst geldend tot 15 augustus 2004):

“3. De nota van inlichtingen en het proces-verbaal van aanwijzing worden door of namens de aanbesteder ondertekend en liggen ter inzage gedurende ten minste 7 dagen voorafgaand aan de dag van de aanbesteding op de in de bekendmaking, bedoeld in artikel 9, aangegeven plaats of plaatsen. Uiterlijk 6 dagen voorafgaand aan de dag van de aanbesteding worden door of namens de aanbesteder, tegen betaling van de kosten van een afdruk, van de nota van inlichtingen en het proces-verbaal van aanwijzing afschriften verstrekt aan een ieder, die jegens de aanbesteder blijkt heeft gegeven voornemens te zijn op het werk in te schrijven of bij dat werk belang te hebben. Indien de nota van inlichtingen en het proces-verbaal van aanwijzing wegens hun omvang niet binnen uiterlijk 6 dagen voorafgaand aan de dag van de aanbesteding kunnen worden verstrekt dienen de termijnen, genoemd in artikel 9, eerste en tweede lid, dienovereenkomstig te worden verlengd.”

2. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 9:5:

“Zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, vervalt de verplichting tot het verder toepassen van dit hoofdstuk.”

Artikel 9:6:

“Het bestuursorgaan bevestigt de ontvangst van het klaagschrift schriftelijk.”

Artikel 9:10:

“1. Het bestuursorgaan stelt de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord.

2. Van het horen van de klager kan worden afgezien indien de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

3. Van het horen wordt een verslag gemaakt.”

Artikel 9:11:

“1. Het bestuursorgaan handelt de klacht af binnen zes weken of - indien afdeling 9.1.3 van toepassing is - binnen tien weken na ontvangst van het klaagschrift.

2. Het bestuursorgaan kan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan aan de klager en aan degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft.”