



Overijsselse
Ombudsman

Dossiernummer 2022 011

RAPPORT

Verzoeker

De heer X, wonende te Haaksbergen, hierna genoemd: verzoeker.
De klacht betreft de gemeente Haaksbergen.

Klacht

De klacht van verzoeker gaat over de wijze waarop de gemeente heeft gecommuniceerd en foutieve informatie heeft verstrekt tijdens en voorafgaand aan een aanbestedingsprocedure voor reclameborden.

Bevoegdheid

De klacht is door de gemeente Haaksbergen afgehandeld. Daarmee is de Overijsselse Ombudsman (OO) bevoegd deze klacht te behandelen.

Wat vindt de gemeente van de klacht?

Het college van burgemeester en wethouders van Haaksbergen heeft de klacht op 5 maart 2021 deels gegrond verklaard.

De gemeente erkent in de klachtafhandelingsbrief dat ze is tekortgeschoten op het gebied van zorgvuldigheid, schriftelijke communicatie en vastlegging van gesprekken.

Verloop procedure

Na ontvangst van de klacht heeft de OO telefonisch contact gehad met verzoeker om hem de gelegenheid te geven de klacht toe te lichten. Vervolgens heeft op 16 mei 2022 een gesprek plaats gevonden in het gemeentehuis van Haaksbergen. Bij het gesprek was verzoeker aanwezig. De gemeente was vertegenwoordigd door de wethouder (hierna de heer B), een medewerker (de heer C) en de klachtencoördinator. Namens de Overijsselse Ombudsman waren de heer L. Bezemer en mevrouw M. Knigge aanwezig.

Tijdens het gesprek heeft verzoeker zijn klacht toegelicht en zijn visie op de situatie gegeven en de gemeente heeft eveneens haar visie op de situatie gegeven. Tijdens het gesprek is verkend of partijen tot elkaar zouden kunnen komen zonder formeel oordeel van de OO. Dit is helaas niet mogelijk gebleken.

Verslag van bevindingen

Op grond van het gesprek van 16 mei jl. en de ingediende stukken is een verslag van bevindingen opgesteld. Dit verslag, dat als bijlage bij dit rapport is gevoegd, is op 23 mei 2022 per e-mail aan gemeente en verzoeker gestuurd. Verzoeker heeft verschillende reacties op dit verslag gestuurd, die zijn toegevoegd aan het verslag van bevindingen.

Overwegingen van de OO

De klacht van verzoeker bevat een aantal klachtonderdelen betreffende de aanbestedingsprocedure, het uitvoeren van de aanbestedingsleidraad en/of het beleid van de gemeente. De OO is volgens artikel 9:22 van de Algemene wet bestuursrecht niet bevoegd de klacht op deze onderdelen te onderzoeken. Verzoeker had over de uitkomsten van de aanbesteding een bezwaarschrift kunnen indienen of een procedure bij de rechtbank kunnen starten. Verzoeker heeft tijdens het gesprek van 16 mei jl. aangegeven op de hoogte te zijn geweest van zijn procedurele mogelijkheden. Een klacht die hij indiende bij het Twentse klachtenmeldpunt voor aanbestedingen is niet in behandeling genomen vanwege een overschrijding van de termijnen.

De OO beperkt zich tot de klachtonderdelen die gaan over de volgende gedragingen van de gemeente:

- a. Verstrekken verkeerde informatie over geheimhouding;
- b. "Corrigeren" brieven van ondernemers;
- c. Niet reageren op brieven, mail of telefoontjes;
- d. Onvoldoende vastleggen afspraken.

Verstrekken verkeerde informatie over geheimhouding

De OO heeft uit de stukken opgemaakt dat de gemeente in het verleden meerdere malen aan verzoeker heeft verteld dat de geheimhouding al gold vóór de bekendmaking van de aanbestedingsleidraad. Op 11 mei 2021 heeft de wethouder dit tijdens een gesprek met verzoeker ook nog bevestigd.

De wethouder is hier volgens verzoeker de volgende dag, op 12 mei 2021, op terug gekomen en heeft toen erkend toen dat de geheimhoudingsplicht inging op de dag van de publicatie van de aanbesteding, zijnde 12 april 2019.

De gemeente heeft tijdens het gesprek van 16 mei nogmaals erkend dat er feitelijk onjuiste informatie aan verzoeker is gegeven als het gaat om geheimhouding. De gemeente heeft hiervoor tijdens dit gesprek haar excuses aangeboden en heeft toegezegd deze excuses ook schriftelijk te bevestigen aan de eigenaar van bureau X.

De OO is van mening dat de verkeerde informatie rondom de geheimhouding veel ruis heeft veroorzaakt en dat de behoorlijkheidsnorm fair play is geschonden. Deze behoorlijkheidsnorm

houdt in dat de overheid de burger de mogelijkheid geeft om zijn procedurele kansen te benutten en daarbij zorgt voor een eerlijke gang van zaken.

“Corrigeren” brieven ondernemers

De brieven van de ondernemers zijn op 6 april 2019 gedateerd. Dit is voor de aanvang van de geheimhouding. De gemeente heeft tijdens het gesprek van 16 mei aangegeven dat deze brieven echter op 25 april 2019 zijn geplaatst op TenderNed en dit was niet toegestaan omdat toen de geheimhouding wel gold. Er zou volgens de gemeente sprake zijn van opruiming van de markt. De gemeente geeft aan dat het begeleidende bureau samen met de gemeente heeft getracht bureau X te behoeden voor uitsluiting van de procedure door hen een brief te laten sturen naar de ondernemers.

Verzoeker heeft in zijn reactie laten weten het hier niet mee eens te zijn. Hij geeft aan dat de brieven van voor 12 april 2019 waren, dat alleen de inhoud van de aanbestedingsleidraad vertrouwelijk is en dat volgens de leidraad alle door inschrijver verstrekte informatie door of namens de opdrachtgever of haar adviseur als strikt vertrouwelijk worden behandeld en rekening zal worden gehouden met de gerechtvaardigde (zakelijke) belangen van inschrijver.

De OO is van mening dat volstaan had kunnen worden met het uit TenderNed verwijderen van de ondernemersbrieven en dat de dwang om hierover een brief aan de ondernemers te sturen onder dreiging van uitsluiting van de aanbestedingsprocedure niet proportioneel is geweest. De brieven waren van de periode vóór de geheimhouding en de OO vindt dat de wijze waarop bureau X de bedrijven in Haaksbergen heeft benaderd niet als opruiend gezien kan worden.

De OO vindt dat de gemeente de behoorlijkheidsnorm evenredigheid heeft geschonden. Deze norm houdt in dat de overheid een middel kiest om haar doel te bereiken dat in evenredige verhouding staat tot dat doel.

Niet reageren op brieven/mails/telefoontjes

Verzoeker geeft in de klacht aan dat op meerdere momenten brieven van hem zijn genegeerd. Verzoeker heeft naar eigen zeggen ook nooit antwoord gehad op de vraag die hij per mail en telefoon aan de wethouder stelde of hij een bepaald advocatenkantoor mocht inschakelen. Ook reageerde de wethouder in de weken voorafgaand aan het gesprek met de OO niet op een voorstel dat verzoeker schriftelijk deed in een poging alsnog tot overeenstemming te komen zonder klachtafhandeling door de OO. De wethouder gaf hierover tijdens het gesprek met de OO toe dat hij niet op dit voorstel had gereageerd, omdat hij voorafgaand aan het gesprek voorzichtig wilde zijn in de communicatie.

De OO vindt het in strijd met de behoorlijkheidsnorm van fatsoenlijke bejegening dat de gemeente brieven, mails en telefoontjes onbeantwoord laat, zeker als dat gebeurt nadat in de interne klachtafhandeling is erkend dat de communicatie beter had moeten.

Niet voldoende vastleggen afspraken

De gemeente heeft in haar klachtafhandelingsbrief aangegeven dat ze is tekortgeschoten op het gebied van vastlegging van afspraken en dossiervorming en ze heeft de klacht op dit gebied gegrond verklaard.

Na het gesprek van 16 mei jl. heeft de gemeente hierop nog schriftelijk toegelicht dat de klacht van verzoeker gegrond is als het gaat om de behoorlijkheidsnorm eerlijk en betrouwbaar. Dit heeft te maken met informele gesprekken tussen verzoeker en de gemeente, waarbij afspraken niet zijn vastgelegd en niet aan goede dossiervorming is gedaan.

Oordeel:

De Overijsselse ombudsman is van oordeel dat:

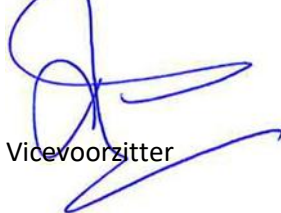
- Het klachtonderdeel over de foutieve informatie rondom de ingangsdatum van de geheimhouding gegrond is.
- De klacht over de dwang die is uitgeoefend om een corrigerende brief aan de ondernemers te sturen gegrond is.
- De klacht over het niet reageren op mails en brieven gegrond is.

Met betrekking tot de klachtonderdelen rondom de aanbesteding en beleid is de OO niet bevoegd.

De gemeente heeft zelf in haar klachtafhandeling al aangegeven dat de klachten over schriftelijke communicatie en het vastleggen van afspraken gegrond zijn. Daarom geeft de OO hier geen oordeel over.

Aldus vastgesteld door de Overijsselse Ombudsman op 19 juli 2022.

Leo Bezemer



Vicevoorzitter

Monique Knigge



Onderzoeker