

COLUMN

JOOST HAEST

Mr. J (Joost) Haest is
advocaat/partner bij Severijn
Hulshof Advocaten in Den
Haag. Zijn vakgebieden:
Bouwrecht, Aanbestedings-
recht en Vastgoed.



Verplicht debat bij abnormaal lage inschrijving

In de huidige markt, waarbij inschrijfsommen bij aanbesteding nog altijd heel stevig onder druk staan, komt het regelmatig voor dat een aanbestedende dienst toelichting vraagt bij een inschrijving omdat het vermoeden bestaat dat sprake is van een abnormaal lage inschrijving. Als de gevraagde toelichting van de inschrijver naar de mening van de aanbestedende dienst niet voldoet, wordt de inschrijving doorgaans uitgesloten. In een recente uitspraak van de rechtbank Den Haag van 12 februari 2014 (LJN ECLI:NL:RBDHA:2014:2962) wordt helder uiteengezet dat de aanbestedende dienst de toelichting van de inschrijver niet zomaar als niet voldoende mag passeren. Alvorens te besluiten een inschrijving als abnormaal laag af te wijzen moet de aanbestedende dienst volgens art. 3.27.1 ARW 2012 in overleg met de inschrijver de toelichtingen van de inschrijver onderzoeken. De rechtbank oordeelt dat dit overleg op basis van Europese jurisprudentie inhoudt dat een debat op tegenspraak moet plaatsvinden.

De Europese rechtspraak waar de rechtbank naar verwijst heeft eerder reeds duidelijk gemaakt dat het belangrijk is dat iedere inschrijver die vermoedelijk een abnormaal lage offerte heeft ingediend, de mogelijkheid krijgt zijn standpunt behoorlijk te verdedigen en de specifieke punten die bij de aanbestedende dienst vragen hebben doen rijzen te kunnen toelichten. De aanbesteder moet de aan de inschrijver gerichte vragen duidelijk specificeren en formuleren om haar in staat te stellen ten volle en op nuttige wijze te rechtvaardigen dat haar inschrijving deugdelijk is.

In de uitspraak van de rechtbank Den Haag werd geoordeeld dat Rijkswaterstaat de inschrijver meerdere malen aanvullende vragen heeft gesteld met betrekking tot het vermoeden van een abnormaal lage inschrijving, waarop telkens een toelichting van inschrijver is gevolgd. Echter, niet is gebleken dat op basis van de toelichtingen daadwerkelijk een debat heeft plaats gevonden. Kenmerkend voor een debat acht de rechtbank dat partijen over en weer reageren op standpunten die door de ander worden ingenomen. In onderhavig geval is dat niet gebeurd nu de toelichtingen niet in overleg met inschrijver zijn onderzocht. Rijkswaterstaat heeft zelfstandig conclusies getrokken en de beslissing om de inschrijving ongeldig te verklaren op die conclusies gebaseerd. In de praktijk komt deze, voor inschrijvers bijzonder nadelige, handelwijze veelvuldig voor. De uitspraak van de rechtbank biedt inschrijvers een duidelijke kans deze handelwijze een halt toe te roepen. Interessant te weten is dat na de uitspraak van de rechtbank het debat op tegenspraak alsnog heeft plaatsgevonden en de inschrijving uiteindelijk geldig is verklaard.