

## COLUMN

**MR. J (JOOST) HAEST** is advocaat/partner bij Severijn Hulshof Advocaten in Den Haag. Zijn vakgebieden: Bouwrecht, Aanbestedingsrecht en Vastgoed.

### Tendermed problematiek



**V**anaf 1 juli 2017 wordt e-aanbesteden verplicht voor alle opdrachten boven de Europese drempelwaarden. Dat betekent dat alle communicatie, inclusief de inschrijving, elektronisch zal verlopen. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft er voor gepleit deze verplichting uit te stellen, zo viel recent te lezen in Cobouw. VNG constateert nog teveel problemen (systeemstoringen en traagheid) met elektronisch inschrijven via Tendermed.

Als gekeken wordt naar de rechtspraak, dan kan gesteld worden dat Tendermed problematiek regelmatig onderwerp is van juridische procedures. De lijn die zichtbaar is in de rechtspraak is voor inschrijvers onverbiddelijk. Bewijs van storingen bij Tendermed rust op de inschrijver en te laat is te laat. Een vrij recente uitspraak van de Rechtbank Zeeland West-Brabant van 23 april 2015 (ECLI:NL:RBZWB:2015:2803) laat deze lijn goed zien.

Een gegadigde schreef digitaal in kort voor de gestelde deadline. Vier minuten voor de deadline werden de inschrijfdocumenten succesvol ge-upload, waarna een minuut later de TAN code (die benodigd is voor inschrijving) is ingevoerd. Tendermed geeft vervolgens de melding "inschrijving wordt verwerkt". Die melding bleef geruime tijd in beeld, omdat het systeem bleef hangen. Dit proces kon niet worden onderbroken. Tien minuten na de deadline volgde een foutmelding van de verwerking van de inschrijving. De digitale kluis is inmiddels gesloten. De Rechtbank is van oordeel dat gegadigde niet heeft bewezen dat zij haar inschrijving niet tijdig heeft kunnen afronden als gevolg van een storing bij Tendermed. En als wel sprake zou zijn geweest van een storing, dan komen volgens de rechtbank de gevolgen in dit geval voor rekening van gegadigde omdat zij erg laat is gestart met de inschrijving. De rechtbank verwijst naar de algemene voorwaarden van Tendermed, waarin staat dat rekening gehouden moet worden mogelijke (lokale) storingen in het internetverkeer omwille waarvan dus niet op het laatste moment stukken moeten worden ingediend. Gegadigde heeft er, ondanks de waarschuwing, voor gekozen om toch zéér kort voor sluitingstijd van de digitale kluis in te schrijven. Daarmee heeft zij het risico genomen dat het inschrijvingsproces langer zou kunnen duren dan volgens gegadigde normaal gesproken gebruikelijk is. De rechtbank merkt verder ook op dat in genoemde algemene voorwaarden staat dat Tendermed niet verantwoordelijk of aansprakelijk is voor (lokale) internetstoringen.

Vrij vertaald is de boodschap van de rechtbank dat inschrijvers op tijd moeten inschrijven (gemakkelijker gezegd, dan gedaan) en als er problemen zijn met inschrijven moet inschrijver op tijd aan de bel trekken bij de aanbestedende dienst.