

Adviseur verzaakt, inschrijving aannemer terzijde gelegd

In opdracht van een recreatieschap voert een aannemer in de jaren 2011, 2012 en 2013 regulier onderhoud uit aan gras, water en sierbeplanting. Het recreatieschap besluit in 2013 dit meerjarig regulier onderhoud voor de komende drie jaar Europees aan te besteden. Vanzelfsprekend schrijft ook de zittende aannemer in op deze aanbesteding, net zoals zes concurrenten van hem.

DOOR ERIK GIERMAN

Het recreatieschap verklaart de inschrijving van de zittende aannemer echter ongeldig en gunt de opdracht aan een van de andere inschrijvers. De inschrijving is door het recreatieschap terzijde gelegd omdat de zittende aannemer een onvolgende had gescoord voor zijn ingediende plan van aanpak bescherming plant- en diersoorten. Op het scoren van een onvoldoende voor dit plan van aanpak stond de sanctie uitsluiting van aanbesteding. Het plan van aanpak kreeg een onvoldoende omdat het niet voldeed aan de in het bestek voorgeschreven gedragscode de beheer groenvoorzieningen.

De aannemer had het bewuste plan van aanpak niet zelf opgesteld, maar hij had daarvoor een gespecialiseerd adviesbureau ingeschakeld. De adviseur die het

digheid van zijn inschrijving aan te vechten en heeft dat ook niet gedaan. Een aansprakelijkstelling aan het adres van de adviseur die het gebrekkige plan had opgesteld, volgde. De aannemer vorderde schadevergoeding van de adviseur wegens het mislopen van de opdracht. De schade werd door de aannemer begroot op een bedrag tussen 370.000 en 500.000 euro aan gederfde winst.

Hard oordeel

Een procedure tussen de adviseur en de aannemer bij de Raad van Arbitrage volgde. De inzet van de aannemer: een veroordeling van de adviseur tot betaling van de gederfde winst wegens het mislopen van de opdracht vanwege het gebrekkige plan van aanpak.

Op 20 juni 2017 deden arbiters uitspraak. Arbiters oordeelden hard en duidelijk over de wanprestatie van de adviseur. Volgens arbiters was de adviseur tekort geschoten in de uitvoering van de opdracht. Het plan van aanpak bescherming plant- en diersoorten voldeed volgens arbiters namelijk niet aan de gedragscode beheer groenvoorzieningen. Bovendien was het plan ook erg algemeen en niet toegespitst op de opdracht geschreven.

Arbiters kwamen bovendien tot het oordeel, dat gelet op de tekortkomingen in het plan van aanpak, de aannemer de uitsluiting van de aanbesteding niet suc-

cesvol had kunnen aanvechten. Daarenboven kwamen arbiters tot het oordeel dat de aannemer gelet op zijn inschrijvingsprijs en de inschrijvingsprijzen van de overige inschrijvers de opdracht waarschijnlijk ook gegund had gekregen wanneer hij niet was uitgesloten.

Arbiters oordelen dan ook dat de adviseur aansprakelijk is voor de schade die de aannemer als gevolg van de uitsluiting heeft geleden, maar dat is niet hun eindoordeel in deze zaak. Het eindoordeel van arbiters is dat de adviseur de schade van de aannemer toch niet hoeft te vergoeden en dat partijen de kosten van de arbitrage elk voor een gelijk deel moeten dragen.

Waarom? Omdat de adviseur zich volgens arbiters kan beroepen op zijn algemene voorwaarden: de DNR 2005. De DNR 2005 sluit alle vergoeding van indirecte schade uit. En omdat de aannemer enkel indirecte schade (winstderving) vorderde kon die vordering niet worden toegewezen.

De aannemer die vanwege een slecht product van zijn adviseur een meerjarige opdracht aan zijn neus voorbij zag gaan, bleef dus met lege handen achter. Wellicht is het ook tijd voor een wet kwaliteitsborging in de adviessector?

Erik Gierman

advocaat bij Severijn Hulshof