

# Handreiking inschrijvers

Bij het aanbesteden van opdrachten moeten aanbestedende diensten het beginsel van proportionaliteit in acht nemen. Op grond van het Aanbestedingsbesluit, beborende bij de Aanbestedingswet 2012 is de Gids Proportionaliteit de verplicht te volgen richtmoer bij Europese en nationale aanbestedingen, en bij meerpartij onderhandse procedures.

Tekst: Bard van Veen

Voorschrift 3.9 C uit de Gids Proportionaliteit verplicht aanbestedende diensten in gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair – dat wil zeggen door opdrachtgever en opdrachtnemer en adviseurs tezamen – zijn opgesteld, deze in beginsel integraal toe te passen; het gaat om een evenwichtig pakket van voorwaarden.

Niettemin laat dit voorschrift ruimte om afwijkingen op te nemen voor projectspecifieke situaties. Een aanbestedende dienst dient dergelijke afwijkingen dan wel deugdelijk te motiveren. De toelichting bij dit voorschrift bepaalt dat in de situatie waarin het indienen van varianten wordt toegestaan een inschrijver de ruimte dient te krijgen om suggesties te doen voor afwijkingen ten aanzien van de standaardcontracten of van de standaardvoorwaarden van de aanbestedende dienst, zodat een maatcontract kan worden opgesteld. Naast de ruimte om suggesties in te dienen is het voor een aanbestedende ook mogelijk om vooraf geen contract op te leggen, maar na gunning een contract op te stellen uitgaande van een bestek en offerte. Daarbij kan (en moet) gebruik worden gemaakt van de in de aanbestedingsstukken opgenomen contractvoorstellen of contractuitgangspunten.

## UAV

Voor wat betreft deze paritaire algemene voorwaarden verwijst de toelichting tot slot expliciet naar de UAV-1989 en de UAV-GC-2005. Opvallend is dat (nog) niet wordt verwezen naar de UAV-2012, wellicht omdat deze in de ogen van de opstellers van de Gids Proportionaliteit niet als paritair opgestelde voorwaarden kunnen worden beschouwd. Mijns inziens is er echter geen enkele reden om niet ook de UAV-2012 als een evenwichtig pakket van voorwaarden te beschouwen, die per saldo paritair zijn opgesteld. De afwijkingen in de UAV-2012 ten opzichte van de UAV-1989 zijn zodanig ondergeschikt, en overigens een update, dat daarin eigenlijk geen onderscheid zou nodig is.

In de praktijk komt het echter maar al te vaak voor dat aanbestedende diensten toch en op veel punten afwijken van de door voorschrift 3.9 C genoemde paritaire contractmodellen en algemene voorwaarden. Net zo vaak komt het voor dat deze afwijkingen in het geheel niet worden gemotiveerd of met een motivering waarvan men af kan vragen of die de afwijking rechtvaardigt. Indachtig het bepaalde in de Gids Proportionaliteit breidt dit voor inschrijvers mogelijkheden om de contractvoorwaarden en de algemene voorwaarden die door een aanbestedende dienst bij een aanbesteding worden voorgelegd aan de orde te stellen. De inlichtingenfase is daar bij uitstek het podium voor.

**Raad van Arbitrage voor de Bouw**  
Naast de veelheid van aansprakelijk-



heidsgrondslagen, bepalingen over aansprakelijkheid van de opdrachtgever en van de aannemer kennen de algemene voorwaarden ook een geschillenbeslechtsbepaling. De UAV-1989, de UAV-2012 en de UAV-GC-2005 bepalen dat geschillen worden beslecht door arbitrage overeenkomstig het reglement van de Raad van Arbitrage voor de Bouw.

In zeer veel gevallen wordt hier door de aanbestedende dienst van afgeweken en wordt de burgerlijke rechter bevoegd verklaard. Omdat dit ook een afwijking is die moet worden gemotiveerd, kan een inschrijver daartegen in het geweer komen. Het is immers de vraag of er projectspecifieke redenen zijn om de civiele rechter bevoegd te verklaren en niet de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Elke zaak kent immers juridische en feitelijke/technische kanten.

Mijns inziens is het de meerwaarde van arbitrage bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw dat zowel juridisch als technisch geschoold arbiters van een scheidsrecht deel uit kunnen maken en partijen zelfs de mogelijkheid hebben om hun zegje te doen over de samenstelling van het scheidsrecht. Arbiters-juristen zijn zeer vaak zelfs rechters. In mijn optiek is het in bovendien onjuist dat procederen bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw voor aannemers gunstiger zou zijn.

Het is de kracht van de combinatie van juridische en technische kennis, die naar mijn mening juist bouwgeschillen bij uitstel geschikt maakt om te worden behandeld bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Dit komt onder andere omdat de burgerlijke rechter zelf niet over de technische kennis beschikt die vaak nodig is om bouwgeschillen te beslechten, los van de affiniteit met de bouwwereld als zodanig. Het komt vaak voor dat de civiele rechter zich tot een deskundige moet wenden om de technische merites van een zaak uit te leggen, welke technische deskundige (tevens) arbiter is bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw of in elk geval een arbiter is die met de bouwtechniek bekend is. Waarom er dan niet gelijk

voor kiezen om die kennis op de zaak te zetten? En een rechtbankdeskundige wordt doorgaans in zijn eentje benoemd, wat soms ook tot problemen kan leiden. Een ander voordeel is dat de Raad van Arbitrage voor de Bouw net als de civiele rechter de mogelijkheid van hoger beroep kent, zodat de kwestie in twee instanties door een juridisch/technisch onderlegd scheidsrecht wordt beoordeeld.

In het verlengde daarvan krijg ik in mijn praktijk, en collega's ook, steeds vaker de verzuchting vanuit de civiele rechter dat de kwesties technisch complex zijn. Ik heb zelfs in een langdurig geschil, in hoger beroep, van de civiele rechter de vraag gekregen dat het wellicht toch beter is dat die kwestie door middel van bouw arbitrage zou worden beslecht.

De Gids Proportionaliteit geeft inschrijvers een handvat om in de inlichtingenfase de keuze van de aanbestedende dienst te beïnvloeden. En het is zeker niet uit te sluiten dat ook aanbestedende diensten daarvan uiteindelijk profijt kunnen hebben.

B.R. (Bard) van Veen is advocaat bij  
Seyffers Hulshof Advocaten te  
Den Haag, tel. (078) 304 55 90.  
E-mail: b.veen@hulshof.nl  
www.seyffershulshof.nl

Voor vragen over dit artikel of een  
curius UAV, UAV-gc, RAW en/of  
aangebodingsrecht, kunt u mij bereiken  
via het grootste mailadres.