

JURIDISCH

Gebreken bij aanbestedingen altijd een Waterloo?

Aanbestedingsrecht is formaliteitenrecht. De grondbeginselen van het aanbestedingsrecht van transparantie en gelijkheid van de inschrijvers maken immers dat de speelruimte voor aanbesteders om op informele wijze gebreken te (doen) herstellen, uiterst klein is. Deze stelling vindt bevestiging in legio uitspraken van diverse rechters.

Uit een recente uitspraak van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat een bevestiging van de eis dat alleen statutair bestuurders K-verklaringen mogen tekenen. Maar ook uit tal van lagere uitspraken vloeit dit nog altijd voort. Een recente uitspraak van de Rechtbank Arnhem (LJN: BV3641) is wellicht een uitzondering daarop. In een aanbesteding voor printapparatuur had een aantal inschrijvers deelprijzen op nul gezet. De aanbesteder reageerde hierop door alle inschrijvers te vragen opnieuw in te schrijven. De rechter oordeelde dat een aanbesteder wel verduidelijking van biedingen kan vragen, maar dat dat iets anders is dan een verzoek aan alle inschrijvers om een nieuwe aanbieding te doen. Een oordeel dat volkomen past in een lange lijn van rechtspraak. Tot problemen voor de aanbesteder leidt dit echter niet. Alle inschrijvers die een 'nulprijs' hadden ingediend, hadden die kennelijk gehandhaafd,

waarbij zij kennelijk ook onderbouwd waren waarom die prijzen marktconform waren. De rechter oordeelde daarom dat er geen benadeling van de klagende inschrijver had plaatsgevonden nu er geen wezenlijke aanpassingen waren doorgevoerd.

Tot zover een pragmatische benadering. Vervolgens oordeelt de rechter ook over de prijzen van een inschrijver die wél waren aangepast. Daarbij werd een deelprijs verviervoudigd en een aantal aangeboden eenheden eveneens gewijzigd. De rechter oordeelde daarover dat de verviervoudiging voortvloeide uit een aannemelijke vergissing, waardoor de klagende inschrijver niet werd benadeeld nu deze de duurste was. Dit oordeel ligt wat verder af van de vaak zeer formalistische benadering die veel rechters kiezen. Vaak kijken zij niet of een partij wordt benadeeld door aanpassing in de bieding, maar wordt een partij die een (geringe) fout heeft begaan keihard afgeserveerd, ook al is geen belang geschon- den (zie bijvoorbeeld LJN:BN 0874). Op zich is daarmee de benadering van de rechter in deze zaak verfrissend. De vraag is echter gerechtvaardigd of het gelijkheidsbeginsel een dergelijke pragmatische benadering altijd toelaat.

Mr. Leendert van den Berg
Advocaat Severijn Huishof

COLUMN / HENDRIKS