

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

Ongeoorloofde kennisvoorsprong



De aanbesteding van de Blankenburgtunnel stond onlangs wekenlang in de schijnwerpers. Met name omdat de opvolgend inschrijver (een combinatie met Volker / BAM / Baskalis en TBI) zich op het standpunt stelde dat de winnend inschrijver (een combinatie van Ballast Nedam / Macquarie en DEME) beschikte over ongeoorloofde voorkennis door het inschakelen van ingenieursbureau Witteveen + Bos. Dit ingenieursbureau had in de voorbereiding van de aanbesteding namelijk opdrachtgever RWS bijgestaan bij het opstellen van het referentieontwerp en was daarmee op de hoogte van alle afwegingen die daaraan ten grondslag hebben gelegen. Een bevoorrechte positie voor de winnend inschrijver en belangenverstrengeling, zo betoogde de opvolgend inschrijver. En dat zou moeten leiden tot ongeldigverklaring van de winnende inschrijving. De Voorzieningenrechter in Den Haag oordeelde op 8 november 2017 anders [ECLI:NL:RBDHA:2017:12772].

Geoordeeld werd dat het ingenieursbureau al bij de voorbereiding open kaart had gespeeld bij RWS. Het ingenieursbureau had aangegeven ook graag betrokken te raken bij de uitvoering en in dat kader had het ingenieursbureau conform de nota 'Scheiding van belang' van RWS uit 2007 een belangenbeschermingsplan ingediend, ter voorkoming van voorkennis en belangenverstrengeling. Dit plan bevatte onder meer een organisatorische compartimentering, digitale afscherming, fysieke afscherming van teams, geheimhoudingsovereenkomsten en contractuele borging van het plan. Het belangenbeschermingsplan is goedgekeurd door RWS. Verder is alle relevante informatie die voor het ingenieursbureau kenbaar was ook gedeeld met alle andere inschrijvers. Vastgesteld werd dat RWS en ook het ingenieursbureau feitelijk gehandeld hebben conform de nota 'Scheiding van belang' en het belangenbeschermingsplan van het ingenieursbureau. Daarmee werd het vermoeden van voorkennis en belangenverstrengeling weggenomen. Geoordeeld werd dat door de opvolgend inschrijver geen feiten of omstandigheden zijn aangevoerd die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de winnend inschrijver het belangenbeschermingsplan niet heeft nageleefd en dat als gevolg hiervan een ongeoorloofde kennisvoorsprong aanwezig zou zijn waarmee waardoor de concurrentie zou zijn vervalst. Zo is niet inzichtelijk gemaakt over welke informatie de winnend inschrijver wel zou beschikken, en de overige inschrijvers niet.

Dok in de mkb-praktijk komt het geregeld voor dat een inschrijver gebruikmaakt van de diensten van een partij die bij de voorbereiding de aanbestedende dienst heeft bijgestaan. Hoe tegenstrijdig dat ook lijkt, de Blankenburgtunnel-kwestie laat zien dat het voor andere inschrijvers lastig is hier een punt van te maken zolang de regels voor het scheiden van belang zorgvuldig gevolgd zijn.