

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

Aanbestedende dienst deelt bedrijfsvertrouwelijke informatie



Een aantal maal per jaar ontvangen wij klachten dat aanbestedende diensten in de aanbestedingsfase bedrijfsvertrouwelijke informatie van de zittend aannemer delen met geïnteresseerde inschrijvers. Denk aan gehanteerde prijzen per eenheid, werkwijze, rittenschema's, frequentie gegevens, et cetera. Het Hof Amsterdam heeft in een recente uitspraak van 17 november 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:3102] geoordeeld dat een aanbestedende dienst onrechtmatig handelt als zij bedrijfsvertrouwelijke informatie van de zittend aannemer in zo'n situatie deelt. En daarmee is de aanbestedende dienst aansprakelijk voor de schade van de zittend aannemer.

In de kwestie bij het Hof deelde de aanbestedende dienst via Tenderd diverse bedrijfsvertrouwelijke en concurrentiegevoelige bestanden met gegadigde inschrijvers. Het ging om rittenadministraties en registraties, stiptheidsgegevens, et cetera, van de huidige vervoerder in het kader van een aanbesteding van een vervoersopdracht. Binnen een uur sommeerde de zittend aannemer de aanbestedende dienst om de informatie offline te halen. De zittend aannemer heeft de aanbestedende dienst direct aansprakelijk gesteld voor geleden schade. Vijf dagen later heeft de aanbestedende dienst er voor gezorgd dat de bestanden niet meer te downloaden waren.

Het Hof volgt het oordeel van de rechtbank in eerste aanleg dat de aanbestedende dienst gehandeld heeft in strijd met artikel 2.57

Aanbestedingswet doordat zij vertrouwelijke gegevens van de zittend aannemer openbaar heeft gemaakt. Dit schaadt de commerciële belangen van de zittend aannemer en doet afbreuk aan een eerlijke mededinging. Geoordeeld wordt dat de zittend aannemer voldoende onderbouwd heeft dat de gegevens van waarde kunnen zijn voor concurrerende ondernemingen. De bestanden laten de rittensystematiek zien en specifieke knowhow om het aanbod kwalitatief beter en meer efficiënt te maken en tevens de tarieven en strategie die van belang zijn voor het vormgeven van offertes. De aanbestedende dienst is volgens het Hof dan ook aansprakelijk jegens de zittend aannemer voor de schade die door de zittend aannemer is geleden en eventueel nog zal worden geleden als gevolg van het onrechtmatig publiceren van de bestanden. Ook wijst het Hof op mogelijke reputatieschade.

De aanbestedende dienst stelt dat geen schade is aangetoond. Het Hof oordeelt dat voldoende wordt geacht dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is en dat is hier het geval. Het is immers denkbaar dat de concurrenten van de zittend aannemer gebruik hebben gemaakt van de door de aanbestedende dienst geopenbaarde gegevens en dat de zittend aannemer daardoor de aanbesteding heeft verloren. De zaak wordt verwezen naar een zogeheten schadestaatprocedure waarin de schade moet worden vastgesteld.