

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

Leverantierisico's bij inschrijven op aanbestedingen



Naast prijsstijgingen zijn leverantieproblemen door (onder meer) de oorlog in Oekraïne een heel stevig probleem voor ondernemers die inschrijven op aanbestedingen. Gelukkig zien we steeds meer dat aanbestedende diensten redelijkheid betrachten waar het gaat om de risico's die samenhangen met leverantieproblemen. Maar wat nu als die redelijkheid ver te zoeken is en alle leverantierisico's integraal bij de inschrijver worden gelegd? Een recente uitspraak van de Voorzieningenrechter te Haarlem van 14 april 2022, **ECLI:NL:RBNHO:2022:3274** biedt inschrijvers hele stevige handvatten om dergelijke onevenwichtige situaties aan de kaak te stellen en gewijzigd te krijgen.

In de desbetreffende kwestie was Damen Shipyards gegadigde om, na het doorlopen van een mededingingsprocedure met onderhandeling, een onderzoekschip van meer dan € 60 miljoen te bouwen voor aanbestedende dienst NIOZ. In de laatste drie onderhandelingsrondes heeft Damen hele kritische kanttekeningen geplaatst bij bepalingen uit de concept overeenkomst. Daarbij heeft Damen met name gewezen op het onacceptabel hoog risicoprofiel omdat de uiteindelijk aannemer geen beroep zou mogen doen op overmacht (oorlog in Oekraïne, grondstofcrisis en Corona pandemie) bij leveringsproblemen, in combinatie met hele strakke termijnen en hoge boetes bij te laat opleveren.

De aanbestedende dienst heeft deze belangrijke kritiekpunten van Damen niet verwerkt in de definitieve overeenkomst, maar schreef

wel voor dat inschrijvers zich onvoorwaardelijk akkoord dienden te verklaren met die overeenkomst. Damen kon zich hiermee niet verenigen en startte één dag voor inschrijving een Kort Gedingprocedure. Daarin vorderde Damen – kort samengevat – aanpassing van de overeenkomst.

De Voorzieningenrechter oordeelde dat NIOZ dergelijke risico's onder de huidige omstandigheden niet zomaar eenzijdig bij Damen mag neerleggen, meer in het bijzonder nu het voor Damen niet mogelijk was dit risico te verzekeren. De Voorzieningenrechter oordeelt dat een meer evenwichtige regeling voor overmachtssituaties c.q. leverantierisico's gerechtvaardigd is. De rechter doet in het vonnis zelfs een concrete voorzet voor een evenwichtige contractuele regeling. Ook de contractuele ontbindingsmogelijkheid voor NIOZ, met de mogelijkheid van uitsluiting van enige vergoeding bij toerekenbare tekortkoming van de bouwer, werd door de Voorzieningenrechter disproportioneel en ontoelaatbaar geacht. En datzelfde geldt voor de ongemotiveerde en ongelimiteerde contractuele aansprakelijkheid van de opdrachtnemer in de overeenkomst.

De voorzieningenrechter oordeelt – onder verwijzing naar onder meer de Gids Proportionaliteit – dat de overeenkomst door NIOZ moet worden aangepast op een wijze die recht doet aan de bezwaren van Damen met inachtneming van hetgeen in het vonnis is overwogen. Een opzienbarende, maar bovenal erg welkome uitspraak voor alle ondernemers in de bouwsector.