

COLUMN

HENK-JAN VISSCHER

**ACM zit mis
voorrang**

We waren er al bang voor, het besluit dat de Autoriteit Consument & Markt (ACM) het voor netbeheerders mogelijk maakt om voorrang te geven aan projecten die congestieproblemen oplossen of beperken. Zo mogelijk nog dramatischer is het vervolg daarop, waarbij projecten met een maatschappelijke functie voorrang krijgen, zoals woningbouw, veiligheidsdiensten, gezondheidszorg of scholen. Hiermee vervalt het huidige "first come, first serve"-criterium. Zoals bij iedereen wel bekend is, is er in heel Nederland onvoldoende capaciteit op het elektriciteitsnet om aan de energievraag te voldoen. In de praktijk veroorzaakt dit inmiddels zeer grote problemen. Nieuwe aansluitingen worden niet aangeboden en nieuwe energiecontracten kunnen daardoor niet worden afgesloten. Maar daar blijft het niet bij. Gebruikers die het gecontracteerde vermogen overschrijden, krijgen onaangename brieven dat ze maatregelen moeten treffen om dit te voorkomen.

Mocht dit niet lukken, dan zal de netbeheerder zelf maatregelen treffen (afsluiten) met als doel de zekerheid van het energienet te borgen. Concreet zijn gebruikers in een dergelijke situatie dus (alsnog) verplicht om zelf een energievoorziening te realiseren. Dit alles is niet vrijblijvend, de netbeheerders zijn uitermate succesvol gebleken in het procederen rondom dit thema en worden in de meeste gevallen door de rechter in het gelijk gesteld. De grote vraag is alleen of de nieuwe voorrangregeling, waar de ACM nu mee komt, ook (juridisch) zal standhouden.

Het huidige "first come, first serve"-beginsel klinkt niet alleen een stuk eerlijker, maar het is ook redelijk als er schaarste is. Natuurlijk valt er over een gebrek aan transparantie wel iets te zeggen, maar dat terzijde. Bovendien is het "first come, first serve"-principe gebaseerd op het Europese non-discriminatiebeginsel. Dat zorgt voor een gelijk speelveld en dat is juist van belang als er schaarste is.

De kans dat de rechter net zo lichtvaardig als de ACM zal instemmen met het verlenen van voorrang is klein. Zeker zolang objectieve én transparante criteria en solvabele onderbouwingen ontbreken, valt er weinig voorrang te verlenen.



Henk-Jan Visscher
Visscher Bouw en
Installatie Advies BV

**Aanbestedingseisen
of uitvoeringseisen?**

Aanbesteden - Voor een aanbesteder is het van belang om opdrachten uit te zetten bij partijen die daarvoor het best geschikt zijn. Het ligt dan ook voor de hand om voldoende eisen te stellen ten aanzien van de kennis en kunde van inschrijvers en om inschrijvers die - kort gezegd - niet aan basale eisen van fatsoen kunnen voldoen, uit te sluiten. Tegelijkertijd moeten te stellen eisen ook weer niet de relevante markt te veel beperken. Daarmee wordt de concurrentie immers minder en dat dient noch het belang van de aanbesteder, noch het belang van de markt.

Voor het waarborgen van de basale eisen van fatsoen kent de aanbestedingsregeling de uitsluitingsgronden. Die zijn al geformuleerd door de (Europese) wetgever en hoeven alleen maar aangekruist te worden door de aanbesteder. Voor het stellen van de juiste geschiktheidseisen ligt het nog wel eens moeilijker. Soms worden namelijk eisen gesteld waarvan on-

duidelijk is of daar pas in de uitvoeringsfase aan voldaan moet worden of ook al in de aanbestedingsfase. Kortom, onduidelijk is dan of het aanbestedingseisen of uitvoeringseisen betreft.

Een dergelijk geval bereikte recent de hoogste aanbestedingsrechter, het Europese Hof van Justitie (zaak C-403/21, 26 januari 2023). De opdracht waar het om ging was een haalbaarheidsstudie voor de aanleg van een districtsweg die het

vliegveld van Timisoara (Roemenië) moet gaan ontsluiten. In de aanbesteding die daarvoor was uitgeschreven, stelde een inschrijver dat de drie geselecteerde inschrijvers gediskwalificeerd moesten worden. Dit, omdat door die inschrijvers niet voldaan zou kunnen worden aan de eisen die uit bijzondere wetgeving voortvloeiden voor activiteiten die bij de uitvoering van de opdracht verricht zouden moeten worden. Eén

COLUMN

MARTIN DOESWIJK

Lost de bui op?

Dat geo-engineering in opkomst is, werd onlangs wel duidelijk uit de eindejaarslijstjes in kranten en tijdschriften. Zelf vind ik dit grootschalig ingrijpen in de natuurlijke systemen van de aarde lastig te begrijpen. De mensheid is bij voortduring onvoldoende in staat gebleken om desastreuze ontwikkelingen die wat ver van ons bed lijken te liggen, met adequate maatregelen aan te pakken. Kennelijk is er een grenzeloos vertrouwen in de techniek. Ofwel, we zien de donderwolk wel, maar vanuit een onterecht optimisme denken we dat de bui wel oplost of overwaait. Het gevolg is dat de benodigde gedragsverandering om het misbruik van bodems tegen te gaan, als een donderwolk boven ons blijft hangen. Denk aan de aanwezigheid van PFAS in ons milieu (lucht, water en bodem); het probleem is inmiddels zo groot dat het zich niet oplost door een ingenieuze saneringstechniek. Noodzaak is dat deze stoffen niet meer in het milieu terecht komen. Dat er een totaalverbod komt, zoals begin februari door Nederland, Duitsland, Noorwegen, Zweden en Denemarken is voorgesteld. Een mooi initiatief, maar dat totaalverbod blijkt geen totaalverbod te zijn. Want er zijn uitzonderingen voor toepassingen waar geen alternatief voor is én er worden geitenpadjes bewandeld: het verboden stofje wordt vervangen door nieuwe, vergelijkbare toepassingen met een (iets) andere samenstelling die net zo slecht zijn voor onze gezondheid en het milieu.

En zo zijn er vele voorbeelden die laten zien dat we er blijkbaar, al dan niet uit onwetendheid, grenzeloos op vertrouwen dat (technologische) vindingen de immense problemen zullen oplossen. Wat er ook weer toe leidt dat we ons gedrag niet aan hoeven te passen. Daarom is vertrouwen op geo-engineering een misvatting. Wij als technici en innovatieve bedrijven kunnen een belangrijke rol spelen bij het oplossen van grote complexe opgaven én onwetendheid. Door kennis te delen én kennis aan te wenden om inzichten te verkrijgen. Alleen dan kan de noodzakelijke (technologische) verandering en de hiermee benodigde gelijk opgaande gedragsverandering ertoe leiden dat de bui oplost.



Martin Doeswijk
directeur Bodem &
Grondwater TAUW

plichtingen uit regelgeving ingelezen kunnen worden. Het is immers aan de aanbestedder om zijn eisen te omschrijven en aan inschrijvers om aan die eisen te voldoen. Vervolgens is het aan de opdrachtnemer om daadwerkelijk te voldoen aan de (al dan niet wettelijke) eisen die voor de betreffende opdracht gelden.

Daarbij geldt dan nog altijd wel dat als een aanbestedder een selectiecriteria gesteld heeft, zowel de aanbestedder als de inschrijvers daaraan vastzitten. Hoewel de aanbestedder dus vrij is om te kiezen welke eisen hij stelt, dient hij eenmaal gestelde eisen steeds consequent toe te passen en wel op de manier zoals een redelijk handelende inschrijver (de 'maatmaninschrijver') die had moeten begrijpen.

Mr. L.C. van den Berg
Severijn Hulshof Advocaten

van die verplichtingen was het hebben van een erkenning van de lokale spoorwegautoriteit. De stelling van de klagen- de inschrijver kwam erop neer dat de aanbestedder niets had aan een partij die niet de erkenningen in huis had om de werkzaamheden ook te kunnen uitvoeren. Daarom zou de erkenningseis als aanbestedingseis moeten worden gezien en zou daarop uitsluiting moeten volgen als daaraan niet voldaan werd.

Het Hof gaat daarin echter niet mee. Vooropgesteld wordt dat het aan de aanbestedder is om de selectiecriteria te formuleren die de aanbestedder nuttig en nodig acht. Die aanbestedder kan dus bepalen dat inschrijvers al in de aanbesteding moeten kunnen laten zien dat zij bepaalde erkenningen hebben. Die aanbestedder hoeft echter niet te doen. Als de betreffende werkzaamheden bijvoorbeeld van ondergeschikt belang zijn voor de hele opdracht of als onzeker is of de betreffende activiteiten wel daadwerkelijk uitgevoerd zullen

worden, hoeft de aanbestedder een dergelijke eis niet te stellen. Maar de aanbestedder kan ook besluiten dat een dergelijke eis helemaal niet in de aanbesteding gesteld hoeft te worden, omdat die ook als uitvoeringseis kan worden opgelegd (die dan alleen voor de daadwerkelijk gekozen inschrijver gaat gelden).

Daarbij geldt dan altijd de eis van proportionaliteit. Een aan inschrijvers te stellen eis zal altijd proportioneel moeten zijn in het licht van de aanbestedde opdracht. De eis dat bij aanbesteding al aan alle (mogelijke) uitvoeringseisen voldaan zou moeten worden, zou volgens het Hof een buitensporige voorwaarde zijn die ondernemers zou kunnen ontmoedigen deel te nemen aan aanbestedingen. Dat zou dan weer niet proportioneel en transparant zijn.

Eisen

Hieruit vloeit ook weer voort dat in aanbestedingsstukken niet zomaar ver-

Het vliegveld van Timisoara. Foto: Shutterstock