

## Aanbestedingsalert maart 2022

*Significant Synergy deelt regelmatig interessante jurisprudentie op het gebied van aanbesteden. Deze keer een casus waarin een eis leidt tot een fundamenteel gebrek in de aanbestedingsprocedure.*

### Wat is er gebeurd?

Een aanbestedende dienst is een Europese openbare aanbestedingsprocedure gestart voor de aanschaf van middelgrote en grote veegwagens. In het programma van eisen is voorzien in de optie om bij de winnende inschrijver veegwagens af te nemen met een duurzame/afwijkende aandrijftechniek (eis 23). De prijs mag maximaal 200% van de winnende inschrijving bedragen. Over deze eis is onenigheid ontstaan. De partij die niet voor gunning in aanmerking komt stelt dat de gunningssystematiek, in combinatie met eis 23 niet leidt tot de keuze voor de economisch meest voordelige inschrijving. De aanbestedende dienst en winnende inschrijver stellen zich op het standpunt dat de partij heeft nagelaten om vragen te stellen over deze eis en haar bezwaren niet kenbaar heeft gemaakt. Om deze reden heeft de partij haar rechten verwerkt.

### HET RESULTAAT

- *Het hof stelt eerst dat bij een fundamenteel gebrek in de aanbestedingsstukken de aanbestedende dienst zich er niet tegen kan verzetten dat een inschrijver dit gebrek in een procedure voor de rechter aan de orde stelt. Ook al heeft de inschrijver daarvoor vóór de inschrijving geen bezwaren geuit. Bovendien oordeelt het hof dat eis 23 geen deel (meer) mag uitmaken van deze aanbesteding, omdat toepassing van de eis kan leiden tot een andere opdracht en de eis niet voldoet aan de eisen die aan een herzieningsclausule worden gesteld. De eis kent vage termen, is onduidelijk en kent geen enkele tijdsduiding.*

### RELATIE TOT DE PRAKTIJK

- *Wees je bewust dat fundamentele gebreken waarover geen bezwaren zijn geuit toch bij de rechter aan de orde gesteld kunnen worden en dat een mogelijke wijziging van de opdracht wordt voorzien in een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausule.*