

## Aanbestedingsalert nr. 01-2021

### Vraag: In hoeverre kan een aanbestedende dienst dwingende voorschriften in een aanbesteding opnemen?

Een gemeente heeft een aanbesteding georganiseerd voor de "Opvang slachtoffers huiselijk geweld" voor een periode vanaf 1 januari 2020.

De gemeente heeft bericht dat zij voornemens is de opdracht te gunnen aan een aanbieder en daarbij de aanbieder van de zittende aanbieder uit te sluiten van verdere deelname aan de aanbesteding.

De zittende en afgewezen aanbieder heeft de gemeente in kort geding gedagvaard. Tijdens de voorbereiding van het kort geding is gebleken dat er, tijdens de aanbestedingsprocedure, tussen de zittende aanbieder en de gemeente contact is geweest met de directeur Bedrijfsvoering bij de gemeente. Om deze reden wordt de zittende leverancier uitgesloten van verdere deelname aan de aanbesteding, aangezien een contactverbod als dwingend voorschrift in de aanbesteding is opgenomen.

### Juridisch gezien

Afgezien van (verplichte en facultatieve) uitsluitingsgronden die limitatief zijn, heeft een aanbestedende dienst ook het recht voorschriften in de aanbestedingsprocedure vast te leggen, die door inschrijvers dienen te worden nageleefd. Het contactverbod zoals vastgelegd in de aanbestedingsdocumenten is daarvan een voorbeeld. Het voorschrift strekt er immers toe de gelijke behandeling van inschrijvers te waarborgen en te voorkomen dat inschrijvers op een niet transparante manier contact hebben met de aanbestedende dienst. Het voorschrift gaat ook niet verder dan nodig om dat doel te bereiken. Tevens zijn de gevolgen van overtreding van het verbod in de aanbestedingsdocumenten vastgelegd, te weten uitsluiting van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure.

Het blijft immers mogelijk voor de inschrijver contact te zoeken met de aanbestedende dienst over de lopende aanbesteding, maar dat contact moet dan wel plaatsvinden via de in de aanbestedingsdocumenten aangeduide personen, niet zijnde de directeur Bedrijfsvoering van de gemeente. Het hof acht ook het gevolg van uitsluiting, gelet op het belang dat door het voorschrift wordt beschermd, niet disproportioneel. Voor inschrijvers is bovendien duidelijk wat het voorschrift inhoudt en wat de consequentie van schending van het voorschrift is en zij kunnen daarnaar handelen.

### Het resultaat en de relatie tot de praktijk

- Het hof acht de automatische uitsluiting, gelet op het belang dat door het voorschrift wordt beschermd, niet disproportioneel. Voor inschrijvers is bovendien duidelijk wat het voorschrift inhoudt en wat de consequentie van schending van het voorschrift is en zij kunnen daarnaar handelen;

- Een aanbestedende dienst mag, naast uitsluitingsgronden, ook dwingende voorschriften in aanbestedingsdocumenten vastleggen, indien duidelijk is wat de voorschriften inhouden én wat de gevolgen zijn van het niet naleven daarvan.

### Handig

Voor de volledige uitspraak: [ECLI:NL:GHDHA:2020:2382](https://ecli.nl/GHDHA:2020:2382), [Gerechtshof Den Haag, 200.267.632/01](https://www.rechtspraak.nl/Gerechtshof-Den-Haag/200.267.632/01)  
([rechtspraak.nl](https://www.rechtspraak.nl))