

Aanbestedingsalert

UEA bij meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedures

Vanuit Significant Synergy delen wij regelmatig interessante jurisprudentie op het gebied van aanbesteden. Deze keer een casus over het mogen herstellen van een inschrijving.

De gemeente Zevenaar voert een meervoudig onderhandse aanbesteding uit om in een gedeelte van Giesbeek het riool te vervangen. De gemeente kiest ervoor om bij de uitsluitingsgronden het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) te hanteren. De gemeente past de facultatieve uitsluitingsgrond 'betrokkenheid bij de voorbereiding' toe.

Onder andere KWS Infra en de eisende partij (hierna Eiser) schrijven geldig in. Eiser stelt dat KWS Infra betrokken was bij de voorbereiding van de aanbesteding, waardoor zij uitgesloten moet worden van deelname. KWS voerde immers eerder onderzoek uit naar explosieven in het werkgebied waarop de latere aanbestedingsprocedure betrekking had.

Het eerste punt in dit vonnis gaat in op de vraag of in een meervoudig onderhandse procedure de tekst van het UEA leidend is, of dat deze tekst nader ingevuld moet worden conform artikel 2.87 lid 1 sub f van de Aanbestedingswet 2012. Want tussen de formulering van de uitsluitingsgrond in de wet en in het UEA bestaat een discrepantie. Anders dan volgens de tekst uit het UEA, geldt op basis van de wet een zogenaamde 'subsidiariteitseis'. Deze eis houdt in dat: een aanbestedende dienst een inschrijver pas mag uitsluiten als er sprake is van vervalsing van de mededinging en dit niet met minder ingrijpende maatregelen dan uitsluiting kan worden voorkomen.

Juridisch gezien

- (i) In beginsel zijn de delen 2 tot en met 4 van de Aanbestedingswet 2012 *niet* van toepassing op een meervoudig onderhandse aanbesteding. Dit volgt onder meer uit artikel 2.1 van de Aanbestedingswet.
- (ii) Tussen de formulering van de uitsluitingsgrond 'betrokken bij de voorbereiding' in de Aanbestedingswet en die in het UEA bestaat een discrepantie. Volgens de Aanbestedingswet moet namelijk een subsidiariteitstoets plaatsvinden. Hiervan is geen sprake in het UEA.

Het resultaat

Algemeen

De rechter oordeelt dat:

- Feit is dat de gemeente gebruikmaakt van het UEA en daarop het uitsluitingsgrond 'betrokken bij de aanbesteding' aankruist. Volgens de rechter betekent dit dat de gemeente artikel 2.87, lid 1 van de Aanbestedingswet op de overeenkomst van toepassing heeft willen verklaren.
- Daardoor is in deze meervoudig onderhandse procedure niet de tekst van het UEA maar die van artikel 2.87 leidend.
- Uitsluiten op grond van artikel 2.87 lid 1 sub f mag pas als de aanbesteder passende maatregelen treft.

In relatie tot de praktijk

- ✓ Bij een meervoudig onderhandse procedure ben je als aanbesteder niet verplicht om het UEA te gebruiken.
- ✓ De wettekst van de uitsluitingsgrond is van toepassing als je 'betrokkenheid bij de voorbereiding' aankruist in het UEA.
- ✓ Het toepassen van die uitsluitingsgrond is pas legitiem als je passende maatregelen neemt. Dit kan door:
 - a) de andere inschrijvers relevante informatie in het kader van de voorbereiding mee te delen; en
 - b) passende termijnen voor de ontvangst van de inschrijvingen vast te stellen.
- ✓ Deze passende maatregelen moet je óók nemen als je bij een meervoudig onderhandse procedure het UEA gebruikt.

Handig

Bron

Rechtbank Gelderland zp Arnhem
14 september 2018, C/05/340178/KG ZA
18-299, ECLI:NL:RBGEL:2018:5007.

De volledige uitspraak vind je op www.rechtspraak.nl

Contact

Heb je vragen, of behoefte aan advies?
Mail ons via
aanbestedingsvraagbaak@significant.nl