

Bij heraanbesteding verplichting om zelfde partijen uit te nodigen

Inperking vrijheid aanbestedende dienst

Door mr. A.A. Rassa van De Kempnaer Advocaten

In een recente uitspraak is geoordeeld dat de aanbestedende dienst gehouden was eerdere inschrijvers opnieuw uit te nodigen voor een onderhandse aanbesteding. Zij had geen goede gronden aangevoerd om een eerdere deelnemer niet meer uit te nodigen. De voorzieningenrechter veroordeelde haar tot toelating van die eerdere deelnemer tot de heraanbesteding.

Casus

De aanbestedende dienst had een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor een werk. Na beoordeling van de inschrijvingen, werd het gunningsvoornemen uitgesproken aan partij Y. Partij X maakte daartegen bezwaar. Daarop liet de aanbestedende dienst aan alle inschrijvers weten dat zij de aanbestedingsprocedure staakt en de daarmee samenhangende gunnings- en afwijzingsbeslissingen intrekt. Er zouden zich procedurele gebreken hebben voorgedaan gedurende de aanbestedingsfase en bovendien was gebleken van gewijzigde omstandigheden. Bij de heraanbesteding van de opdracht werd partij X niet uitgenodigd.

Oordeel voorzieningenrechter

Volgens de voorzieningenrechter was de aanbestedende dienst in beginsel gehouden de eerdere inschrijvers ook voor de heraanbesteding uit te nodigen. Dit is volgens de voorzieningenrechter anders indien er een goede reden is op grond waarvan een eerdere deelnemer niet meer hoeft te worden uitgenodigd. De aanbestedende dienst heeft als argument om partij X niet meer uit te nodigen gewezen op de eerdere aanbieding van partij X. Dit is volgens de voorzieningenrechter niet juist. Een partij mag niet op basis van gegevens uit zijn eerdere inschrijving (in een situatie zoals hier aan de orde) worden uitgesloten bij de heraanbesteding voor hetzelfde project. Een andere reden van de aanbestedende dienst om partij X niet uit te nodigen, was dat de opdracht gewijzigd zou zijn. Dit heeft de aanbestedende dienst echter (tegenover de betwisting door partij X) niet aannemelijk gemaakt, aldus de voorzieningenrechter. Deze vindt dat de aanbestedende dienst geen goede gronden heeft aangevoerd om partij X buiten te sluiten bij de heraanbesteding. De aanbestedende dienst werd veroordeeld om partij X toe te laten tot de heraanbesteding.

Slotoverwegingen

De les die we hieruit kunnen trekken is dat een aanbestedende dienst bij een heraanbesteding in beginsel verplicht is dezelfde partijen uit te nodigen voor een meervoudig onderhandse procedure, tenzij zij goede gronden heeft om eenzelfde partij niet uit te nodigen. In een andere uitspraak werd recent geoordeeld dat een aanbestedende dienst onder bijzondere omstandigheden verplicht is bepaalde partijen uit te nodigen voor een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure.

In die zaak werd de bewijslast van omstandigheden waarom een partij moest worden uitgenodigd bij de klagende partij gelegd. Hoewel het voor de klagende partij moeilijk is om dergelijke bijzondere omstandigheden aan te voeren, werd die uitspraak door aanbestedende diensten toch als een inperking van hun vrijheid ervaren. In deze zaak, waar het gaat om een heraanbesteding, wordt de bewijslast van omstandigheden waarom een partij niet meer wordt uitgenodigd bij de aanbestedende dienst gelegd. Dit zal als een overwinning voelen voor veel partijen die bij onderhandse procedures niet durven te klagen, uit angst om bij een eventuele heraanbesteding te worden buitengesloten. Aanbestedende diensten zullen deze uitspraak als een verdere inperking van hun vrijheid ervaren.

Voor vragen of meer informatie neemt u gerust contact met ons op via 026 3522 833 of
aanbestedingsrecht@dekempnaer.nl