

Ook aanbesteder moet vragen stellen!

Stellen van vragen is niet alleen belangrijk voor inschrijvers, maar ook voor aanbesteders.

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

Bij onduidelijkheden in de aanbesteding is het inschrijvers aan te raden tijdig vragen te stellen. Gebeurt dat niet, dan kan achteraf niet meer worden geklaagd over die onduidelijkheden. Marktpartijen beginnen het belang van deze regel steeds meer in te zien. Uit een recent gepubliceerde uitspraak volgt dat ook aanbesteders er goed aan doen om zich proactief op te stellen.

Casus

Het betreft een aanbesteding van de gemeente met EMVI als gunningscriterium. Social return is één van de subgunningscriteria. Inschrijvers moeten zelf een percentage van de aanneemsom opgeven wat ingezet zal worden voor social return. Dat percentage moet tussen 0% en 5% liggen. Bij opgave van 0% worden 0 punten en bij opgave van 5% worden 50 punten toegekend. Een inschrijver stelt bij zijn inschrijving: *“Wij hebben de intentie om met 5% van de aanneemsom invulling te geven aan Social Return.”* De gemeente beoordeelt deze inschrijving op het onderdeel social return met 0 punten. Volgens de gemeente is het opgeven van een intentie te vrijblijvend. Er is geen toezegging dat ook daadwerkelijk 5% wordt ingezet. Het voornemen tot gunning wordt aan een andere partij uitgesproken. De inschrijver is het hier niet mee eens.

Oordeel Voorzieningenrechter

Volgens de Voorzieningenrechter is geen sprake van een vrijblijvend aanbod dat nog onverwijld na de aanvaarding had kunnen worden teruggetrokken. Daartoe wordt als volgt overwogen. Naar objectieve maatstaven dient ‘intentie’ te worden uitgelegd naar de normale betekenis van het aanbod. Intentie betekent bedoeling, het oogmerk, het plan van handelen, dat je wat wilt bereiken. De inschrijver heeft uitgesproken bij de uitvoering van het werk zo te handelen dat 5% van de aanneemsom wordt ingezet voor social return. Dat aanbod is ongeclausuleerd gedaan en voorzien van een plan van aanpak. Door het ondertekenen van Bijlage II-h (waarmee inschrijvers zich verplichtten om een door henzelf te bepalen percentage tussen 0% en 5% van de aanneemsom in te zetten voor social return), in combinatie met het aanbieden van een percentage en het geven van een toelichting op de wijze waarop dit percentage zal worden behaald, heeft inschrijver zich verplicht om 5% van de aanneemsom voor social return in te zetten. Volgens de Voorzieningenrechter had het maximaal aantal punten moeten worden toegekend voor het aangeboden percentage van 5%.

Slotoverwegingen

De discussie tussen partijen zag onder meer toe op de uitleg van het begrip ‘intentie’. Volgens de gemeente was daarmee geen definitief aanbod gedaan. Volgens de inschrijver vloeide uit de ondertekening van Bijlage II-h en uit de context van de toelichting voort dat wel een definitief aanbod was gedaan. Wat verder ook zij van het rechterlijke oordeel hierover, de gemeente had de procedure kunnen voorkomen door tijdig vragen te stellen. Bij de beoordeling van de inschrijving had een

kort briefje aan de inschrijver volstaan, met de vraag of met de 'intentie' een voornemen wordt bedoeld dan wel een definitief aanbod. In de procedure heeft de gemeente aangevoerd dat geen aanleiding bestond om opheldering te vragen, aangezien een intentie niet kwalificeert als een definitief aanbod. Hoe verdedigbaar deze stelling van de gemeente ook moge zijn, een kort vraagje had een hoop problemen (en kosten) bespaard.

Voor vragen of meer informatie neemt u gerust contact met ons op via 026 3522 824 of
aanbestedingsrecht@dekempnaer.nl