

JURIDISCH

Herkansing in hoger beroep

Op basis van artikel 4.15 Aanbestedingswet (oud artikel 8 Wet tot implementatie van de rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wira), moet de rechter in sommige situaties overgaan tot vernietiging van reeds gesloten overeenkomsten. In de rechtspraak is bepaald dat de rechter ook in andere gevallen tot aantasting van de overeenkomst kan overgaan.

Onlangs voegde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2013:6838) een categorie toe aan de aanbestedingsjurisprudentie over aantasting van reeds gesloten overeenkomsten. De gemeente moest de overeenkomst opzeggen, omdat sprake was van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). In de aanbesteding ging het om de vraag hoe een normaal oplettend en redelijk geïnformeerd inschrijver het begrip 'sloop' moet begrijpen. In eerste aanleg oordeelde de voorzieningenrechter dat niet duidelijk uit de stukken bleek dat volledige sloop van gebouwen was gevraagd. Maar voor een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettend inschrijver was het ook niet volstrekt helder dat gedeeltelijke sloop was toegestaan. De voorzieningenrechter oordeelde dat heraanbesteding de aangewezen weg zou zijn. Maar omdat aannemer 2 geen heraanbesteding vorderde, kon de voorzieningenrechter de gemeente niet tot heraanbesteding veroordelen. De

gemeente gunde de opdracht nadien definitief aan aannemer 1. Krop de gemeente in eerste aanleg nog door het oog van de naald, in appel haalde zij bakzeil. Het hof oordeelde dat de overeenkomst met aannemer 1 – aan wie ook uitvoering was gegeven – moest worden opgezegd. Er was sprake van misbruik van bevoegdheid, omdat de overeenkomst was aangegaan met miskennis van de fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht. Doorslaggevend leek dat de gemeente de opdracht aan aannemer 1 gunde, terwijl de voorzieningenrechter had overwogen dat de gunning in strijd was met het Europese aanbestedingsrecht en heraanbesteding was aangewezen. Het gemis aan expliciete vordering tot heraanbesteding van aannemer 2 hield in eerste aanleg een veroordeling tot heraanbesteding tegen. De gemeente was na het eerste vonnis verstandig geweest de opdracht opnieuw in de markt te zetten. Nu sprake was van ernstig procedureel gebrek in de aanbesteding (criteria voor tweërlei uitleg vatbaar), hoefde de gemeente slechts de onduidelijkheid over het begrip 'sloop' weg te nemen. Daarna had zij dezelfde opdracht opnieuw in de markt kunnen zetten.

**Mr. Tjinta Terlien
Mr. Leonie Mundt
AKD NV**

AANBESTEDEN 13

meten prestaties

aanbesteden is kwetsiv van marketing

COLLUMI / ENRALLUIS

