



# GEEN INSCHRIJVER, GEEN RECHTSBESCHERMING?



## DE ZAAK

De gemeenten Gennep en Bergen (**'de gemeenten'**) brengen gezamenlijk via een Europese openbare aanbesteding de opdracht "Inzameling huishoudelijk afval en aanverwante dienstverlening" in de markt. Vlak voor het aflopen van de al eerder verlengde inschrijftermijn sommeert Akwadraat Consultancy B.V. (**'eiser'**) de gemeenten de aanbesteding op te schorten en/of de inschrijvingstermijn te verlengen.

Volgens eiser zitten er fouten in de aanbestedingsstukken waardoor het risico bestaat dat niet de juiste inschrijver wordt geselecteerd, de aanbesteding opnieuw gedaan moet worden, of het werk niet zal worden gegund. De gemeenten reageren inhoudelijk op de vragen en reageren afwijzend op de sommatie van eiser; de aanbesteding wordt voortgezet.

Bij het openen van de kluis blijken er twee inschrijvingen te zijn ingediend. Eiser heeft geen inschrijving gedaan. Op 1 november gunnen de gemeenten de opdracht aan de firma Remondis. Zonder bezwaar tegen de gunningsbeslissing van de andere inschrijver, gaan de gemeenten begin december 2024 over tot definitieve gunning. Nadat het eiser duidelijk is dat de aanbesteding niet on hold is gezet door de gemeenten, maakt eiser de zaak opnieuw aanhangig in een kort geding procedure. Volgens eiser dienen de gemeenten de aanbesteding te staken en gestaakt te houden, en mag de opdracht alleen via een nieuwe aanbestedingsprocedure opnieuw in de markt worden gebracht. Ook moet het de gemeenten verboden worden om de gesloten overeenkomst met Remondis uit te voeren. Eiser stelt dat er sprake is geweest van zodanige fouten in de aanbesteding dat

deze niet mocht worden voortgezet en dat in ieder geval de beslissing van de voorzieningenrechter had moeten worden afgewacht, voordat door de gemeenten definitief werd gegund aan Remondis.

De gemeenten en Remondis zijn het daar niet mee eens. Volgens hen is eiser niet ontvankelijk, omdat hij niet heeft ingeschreven op de aanbesteding. Door niet mee te doen aan de aanbesteding gaat hem de aanbesteding in beginsel niet aan. Er zijn geen uitzonderlijke omstandigheden die dit anders maken. Bovendien is eiser geen afvalinzamelaar maar een consultancybedrijf met slechts één medewerker, waardoor eiser een opdracht tot inzameling van huisvuil niet zelf kan uitvoeren en dus geen potentiële inschrijver is.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Dat eiser tijdens de zitting beweert penvoerder dan wel hoofdaannemer van een consortium te zijn, baat hem niet. In dat geval had namelijk uitsluitend de combinatie binnen de bezwaartermijn in rechte kunnen opkomen tegen de gunningsbeslissing, maar die bevoegdheid komt de afzonderlijke combinanten niet toe.

Volgens de voorzieningenrechter kan enkel daarom de vordering van eiser worden afgewezen wegens gebrek aan belang. Een gebrek aan belang bij de vorderingen is er ook omdat eiser – al dan niet in consortiumverband – niet heeft ingeschreven op de opdracht. De rechtsbescherming die de aanbestedingswet middels de opschortende termijn biedt, geldt alleen voor afgewezen 'inschrijvers'.



## JURIDISCH KADER

- De Europese [Rechtsbeschermingsrichtlijn](#) is geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012.
- Artikelen 2.127 en 2.131 Aw 2012 bieden rechtsbescherming aan inschrijvers en gegadigden in de precontractuele fase, dus nog voordat een overeenkomst is gesloten. Deze rechtsbescherming wordt uitsluitend geboden aan betrokken gegadigden en betrokken inschrijvers.
- Artikel 4.15 Aw 2012 biedt in een beperkt aantal gevallen rechtsbescherming in de postcontractuele fase of nadat een overeenkomst is gesloten. Een ondernemer die zich door een dergelijke gunningsbeslissing benadeeld acht, kan hier een beroep doen.
- [Het wetsvoorstel ter verbetering rechtsbescherming](#) bij aanbestedingen waarmee de Aanbestedingswet 2012 wordt gewijzigd om de rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures te verbeteren, is 28 januari jl. door de ministerraad ter advies aangeboden aan de Raad van State.



## RECHTERS AAN HET WOORD

- De [Rechtbank Overijssel](#) oordeelde in 2014 dat een partij die te laat was met inschrijven, rechtens geen belang heeft bij toewijzing van vorderingen die ertoe strekken dat de aanbesteding wordt overgedaan om eiseres alsnog daaraan te kunnen laten deelnemen.
- De [Rechtbank Den Haag](#) oordeelde in 2018 dat een partij die niet zelfstandig, maar als onderdeel van een combinatie aan de aanbesteding heeft deelgenomen, geen belang heeft bij vorderingen die slechts op eigen naam zijn ingesteld.
- Het [Hof Den Haag](#) oordeelde in 2020 dat individuele leden van een combinatie wel belang kunnen hebben bij bepaalde zelfstandig ingestelde vorderingen. Het ontvankelijkheidsverweer gaat volgens het hof niet noodzakelijkerwijs op voor bijvoorbeeld de vordering om de aanbesteding te staken. Bij toewijzing van die vordering kunnen ook individuele leden van het consortium, die nu reeds diensten uitvoeren, belang hebben. Zij zouden de uitvoering van die diensten immers mogelijk (langer) kunnen voortzetten als deze vordering zou worden toegewezen.
- Het [Hof Arnhem-Leeuwarden](#) oordeelde in 2023 dat een leverancier van led verlichting, die niet zelfstandig had ingeschreven en dat ook niet kon, toch voldoende belang had bij haar vorderingen. Het hof oordeelde dat het belang van de leverancier in dit geval wordt beschermd door artikel 2.76 lid 3 Aw 2012, omdat de aanbestedende dienst verwees naar specifieke merken en types waarmee zij de kring van inschrijvers onterecht heeft beperkt.



## TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- Zorg ervoor dat u, als u inschrijft als combinatie, duidelijke afspraken maakt over hoe u samen optrekt indien één van de combinanten bezwaar wil maken over de gang van zaken bij een aanbesteding.
- Neem niet altijd aan dat een partij geen bezwaar kan maken tegen het verloop van de aanbestedingsprocedure als die partij zich niet heeft aangemeld of ingeschreven. Vraag advies aan een jurist in geval van bezwaren van partijen die niet deelnemen aan de aanbesteding.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP