



GEADIGDE VOLDOET NIET AAN GESTELDE EISEN



DE ZAAK

De Politie te Den Haag heeft met spoed nieuwe waterwerpers nodig. De Politie organiseert daarom een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (op basis van dwingende spoed) om zes nieuwe waterwerpers te kopen. De Politie is voornemens in onderhandeling te treden met partijen die voldoen aan de door de Politie gestelde eisen. Zo vereist de Politie dat de waterwerpers zijn voorzien van minimaal twee kanonnen met een reikwijdte van circa 60 meter. Ook moeten de waterwerpers voorzien zijn van comfortabele zitplekken voor minimaal vier personen en dienen de waterwerpers 'off the shelf' producten te zijn met 'proven technology', die hun waarde in het dagelijks gebruik al hebben bewezen. De Politie zal alle marktpartijen die aantoonbaar aan de gestelde eisen voldoen, toelaten tot de onderhandelingsfase. Tramacon

wenst toegelaten te worden tot de onderhandelingen, maar de Politie concludeert dat Tramacon niet kan voldoen aan de door de Politie gestelde eisen. Tramacon wordt niet toegelaten tot de onderhandelingsfase en start daarom een kort geding.

De **voorzieningenrechter** wijst de vorderingen van Tramacon af. In de eerste plaats blijkt Tramacon een voertuig aan te bieden met twee waterkanonnen, waarvan één op de bumper met een bereik van maximaal 30 meter. Het kanon op de bumper voldoet dus niet aan de 60 meter-eis. Verder biedt het voertuig van Tramacon standaard plaats aan slechts drie personen (in plaats van vier) en heeft Tramacon niet aan de eis van 'proven technology' voldaan. De Politie heeft op goede gronden geoordeeld dat Tramacon niet aan de gestelde eisen voldoet.



JURIDISCH KADER

- Een aanbestedende dienst dient een overheidsopdracht met een geraamde waarde van minimaal de toepasselijke drempel in beginsel Europees aan te besteden. De aanbestedende dienst dient in dat geval alle regels die gelden voor een Europese, openbare aanbesteding (onder meer op grond van deel 2 van de Aanbestedingswet 2012) in acht te nemen.
- Op deze hoofdregel bestaan enkele uitzonderingen, die restrictief moeten worden uitgelegd. Eén van die uitzonderingen is neergelegd in artikel 2.32 lid 1 sub c Aanbestedingswet 2012. Een aanbestedende dienst mag zonder voorafgaande bekendmaking één-op-één onderhandelen met een ondernemer, indien dit strikt noodzakelijk is en de termijnen van (i) de openbare procedure, (ii) de niet-openbare procedure, of (iii) de mededingingsprocedure, met dwingende spoed niet in acht kunnen worden genomen als gevolg van gebeurtenissen die door de aanbestedende dienst niet konden worden voorzien en niet aan de aanbestedende dienst zijn te wijten.
- Een aanbestedende dienst dient de keuze voor de ondernemers die worden toegelaten tot de aanbestedingsprocedure te bepalen op basis van objectieve criteria (artikel 1.4 lid 1 sub b Aanbestedingswet 2012).



RECHTERS AAN HET WOORD

- De **Hoge Raad** heeft bepaald dat het een aanbestedende dienst in beginsel vrij staat zelf te bepalen welke partijen hij toelaat tot een onderhandelingsprocedure. Op grond van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie dient de aanbestedende dienst zijn selectie wel te baseren op vooraf opgestelde objectieve criteria (zie hiervoor; artikel 1.4 lid 1 sub b Aanbestedingswet 2012). Doet een aanbestedende dienst dit niet, dan kan het niet uitnodigen van een bepaalde inschrijver onrechtmatig zijn.
- De **rechtbank Rotterdam** benadrukt dat de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking slechts bij wijze van uitzondering mag worden toegepast. Een dergelijke uitzonderingsgrond (op de hoofdregel dat een overheidsopdracht met een geraamde waarde van minimaal het toepasselijke drempelbedrag Europees openbaar aanbesteed dient te worden) dient restrictief te worden uitgelegd.

- Het **Hof van Justitie van de Europese Unie** oordeelde dat de wens een rechtmatig ingetrokken Europese aanbestedingsprocedure opnieuw in de markt te zetten, kan kwalificeren als voldoende dwingende spoed voor een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. In deze zaak kon de aanbestedende dienst geen verwijt worden gemaakt dat tot de intrekking van de

aanbestedingsprocedure had geleid. De intrekking zorgde echter voor een zodanige verschuiving in het tijdschema van de aanbesteding dat er dwingende spoed ontstond. De toepassing van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking werd daarom toelaatbaar geacht.



TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- In geval van dwingende spoed mag je als aanbestedende dienst – onder de genoemde voorwaarden – één-op-één onderhandelen, zonder eerst te publiceren. Als aanbestedende dienst dien je in dat geval aan te tonen dat sprake is van dwingende spoed als gevolg van gebeurtenissen die jij niet kon voorzien en die niet aan jou te wijten zijn. In deze zaak had de Politie een dringende behoefte aan nieuwe waterwerpers, omdat de huidige waterwerpers in verband met mankementen al buiten gebruik waren gesteld. Dat rechtvaardigt de keuze voor deze bijzondere procedure, aldus de voorzieningenrechter. Ook in andere situaties, bijvoorbeeld wanneer een aanbesteding onverhoopt opnieuw in de markt moet worden geplaatst, kan een beroep op deze uitzonderingsregeling (soms) tot de mogelijkheden behoren. Heb je dus haast en is er onvoldoende tijd een (Europese) openbare aanbesteding te organiseren? Laat je dan adviseren door een deskundige partij om te bezien of er mogelijkheden zijn om de procedure te versnellen, althans onderhands te laten plaatsvinden.
- Het feit dat je als aanbestedende dienst in dit soort situaties mag onderhandelen met één partij zonder voorafgaande aankondiging, betekent overigens niet dat je ook direct moet beginnen met één-op-één onderhandelingen met één partij. Er is ook ruimte – zoals de Politie in deze zaak deed – eerst een selectieprocedure te organiseren met gegadigden, die vervolgens (op basis van gestelde geschiktheids-/selectiecriteria) kunnen worden toegelaten tot de (daadwerkelijke) onderhandelingsprocedure. Er is ook ruimte om na selectie met meer dan één partij te onderhandelen, als je dat maar goed opschrijft in de aanbestedingsstukken.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Aeves
Benefit

VANDOORNE[⊕]

Het
NIC.

Vragen? Mail naar legal@aevesbenefit.com