



# GEEN HANDTEKENING OP HET UEA. IS HERSTEL MOGELIJK?



## DE ZAAK

De gemeente Veenendaal c.s. (hierna: de gemeente) houdt een Europese openbare aanbesteding voor de inkoop van 'loonwaardebepaling' voor de regio Foodvalley in de periode 2023-2026. Inschrijvers zijn verplicht een Uniform Europees Aanbestedingsdocument (hierna: UEA) "in te vullen en het document rechtsgeldig te ondertekenen". Eiseres schrijft in op deze aanbesteding, maar dient een niet-ondertekende versie van het UEA in. Volgens de gemeente komt dit (ondertekening)gebrek niet voor herstel in aanmerking. Eiseres wordt uitgesloten.

Eiseres maakt bezwaar tegen de uitsluiting van haar inschrijving. De gemeente wijst het bezwaar af, omdat het indienen van een niet-ondertekend UEA volgens de gemeente neerkomt op een inschrijving onder voorbehoud.

Goedkeuring van een dergelijke (voorwaardelijke) inschrijving zou leiden tot een ongelijke behandeling van de inschrijvers en dat is aanbestedingsrechtelijk ontoelaatbaar, aldus de gemeente. Eiseres start een kort geding.

[De voorzieningenrechter](#) oordeelt dat eiseres niet mocht worden uitgesloten als gevolg van het (ondertekening)gebrek. Allereerst is vast komen te staan dat eiseres reeds voor de datum van inschrijving over een ondertekende versie van het UEA beschikte en dat het indienen van een niet-ondertekend UEA een duidelijke vergissing betreft. Bovendien heeft het alsnog indienen van de ondertekende versie van het UEA – volgens de voorzieningenrechter – geen enkele inhoudelijke wijziging van de inschrijving tot gevolg.



## JURIDISCH KADER & RECHTERS AAN HET WOORD

- Artikel 1.9 Aw 2012 bevat het transparantiebeginsel en verplicht aanbestedende diensten alle voorwaarden op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze te formuleren.
- Overeenkomstig het arrest [Succhi di Frutta](#) dient een aanbestedende dienst nauwgezet de door hemzelf vastgestelde criteria in acht te nemen. Een gewenste beperking van de inschrijvingsmogelijkheden dient op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aanbestedingsstukken te worden verwerkt. Die verplichting houdt ook in dat een aanbestedende dienst een inschrijver moet uitsluiten, wanneer de inschrijver vergeet een document in te dienen dat volgens de aanbestedingsdocumenten op straffe van uitsluiting moest worden overgelegd. Dit volgt uit het [Manova](#)-arrest. In dat arrest oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) dat een aanbestedende dienst een inschrijver na inschrijving mag verzoeken documenten te overleggen waarin diens situatie wordt beschreven, op basis waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij daten van voor het einde van de inschrijvingstermijn. Dit is echter niet toegestaan als de aanbestedingsstukken uitdrukkelijk voorschrijven dat die documenten op straffe van uitsluiting bij inschrijving moeten worden overgelegd.
- In het [SAG ELV Slovensko](#)-arrest oordeelde het HvJEU dat het bieden van herstel door de aanbestedende dienst geen verplichting is, maar een bevoegdheid. De aanbestedende dienst mag een inschrijver verzoeken zijn inschrijving te verbeteren of aan te vullen, mits het slechts een eenvoudige precisering betreft, dan wel het herstel van een kennelijke materiële fout. Het mag echter niet zo zijn dat hierdoor een nieuwe inschrijving wordt gedaan.
- Als het gaat om de proportionaliteit van uitsluiting heeft de Hoge Raad bepaald dat er geen ruimte meer is voor een proportionaliteitstoets wanneer de aanbestedingsstukken expliciet bepalen dat uitsluiting plaatsvindt, zonder dat de beslissing tot uitsluiting op evenredigheid wordt getoetst. De inschrijver moet in dat geval ook daadwerkelijk worden uitgesloten (zie [HvJEU Connexion](#) en het [Connexion/Staat](#)-arrest van de Hoge Raad).

- In het arrest [Esaprojekt](#) vat het HvJEU zijn eigen rechtspraak over het herstel van gebreken in inschrijvingen als volgt samen:
  - o Een inschrijving mag na indiening in beginsel niet worden aangepast op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver. Een aanbestedende dienst mag een inschrijver niet om preciseringen verzoeken bij een inschrijving die hij onnauwkeurig of niet in overeenstemming met de technische specificaties van het bestek acht.
  - o De gegevens van de inschrijvingen kunnen evenwel gericht worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten.
  - o Het verzoek om een inschrijving toe te lichten mag er niet toe leiden dat de betrokken inschrijver in werkelijkheid een nieuwe inschrijving indient.
  - o De aanbestedende dienst moet de inschrijvers gelijk en op loyale wijze behandelen; het is niet toegestaan de ene inschrijver te bevoordelen boven een ander.



## TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- Is een specifiek (ondertekenings)gebrek niet gesanctioneerd met uitsluiting? Dan hoeft je als aanbestedende dienst niet zonder meer over te gaan tot uitsluiting van een inschrijving met een dergelijk gebrek. Sterker nog, het is in sommige gevallen niet eens toegestaan tot uitsluiting over te gaan, zoals deze uitspraak goed laat zien. Dat lijkt ons ook wenselijk. Het zou zonde zijn wanneer de beste of laagste inschrijving moet worden uitgesloten vanwege een onnodige procedurele regel.
- Leg jezelf als aanbestedende dienst dus geen onnodige verplichtingen op. Indien bepaalde documenten op straffe van uitsluiting (ondertekend) moeten worden overgelegd, vermeld daarbij dan dat dit geen afbreuk doet aan het recht van de aanbestedende dienst om inschrijvers in staat te stellen kennelijke gebreken te herstellen.
- Wees ook niet te voorbarig met het uitsluiten van een inschrijving indien de benodigde informatie wel degelijk terug te vinden is in de ingediende inschrijving. Er is immers ruimte om dergelijke kleine gebreken te laten herstellen. Ga bij een kennelijke onjuistheid of omissie goed na of uit de gehele inschrijving blijkt wat de inschrijver precies bedoeld heeft. En sta toe dat ontbrekende documenten waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij dateren van voor het einde van de inschrijvingstermijn, alsnog worden overgelegd, tenzij dat zou leiden tot een materiële wijziging van de inschrijving. Deze uitspraak van de voorzieningenrechter bevestigt namelijk de lijn die in het genoemde Manova-arrest is gekozen. Wanneer objectief kan worden vastgesteld dat (ondertekende) documenten dateren van vóór de inschrijving, is er mogelijk ruimte voor een herstel van het betreffende gebrek.
- Als een herstelmogelijkheid wordt geboden, doe dat dan zo dat de inschrijver niet in de gelegenheid is zijn inschrijving materieel te wijzigen. Dit kan bijvoorbeeld door gesloten vragen te stellen ("Wij begrijpen uw inschrijving zo dat (...). Kunt u bevestigen dat deze lezing juist is?").
- Is er sprake van een gebrek dat de aanbidding zelf betreft en is niet met zekerheid vast te stellen dat sprake is van een vergissing? Dan komt herstel snel neer op een wijziging van de inschrijving. Niet doen dus!

### EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

**VANDOORNE** ⊕

**Aeves**   
**Benefit**

Vragen? Mail naar [legal@aevesbenefit.com](mailto:legal@aevesbenefit.com)