epsa PROCUREMENT

Jurisprudentie Alarm

Inzage in uitvoeringsinformatie: een nieuw wapen in aanbestedingsgeschillen?



nr. 23

De zaak

In het verleden benaderden het Openbaar Ministerie en de Rechtspraak zelf vertalers voor vertaaldiensten. Er is vervolgens besloten om deze vertaaldiensten in de toekomst door middel van intermediairs te regelen. Het Ministerie van Justitie en Veiligheid heeft hiervoor een Europese aanbestedingsprocedure met vier percelen gepubliceerd in 2021. Op deze aanbesteding schrijven zich onder andere SIGV en Thebigword in. De inschrijving van SIGV is terzijde geschoven, omdat zij niet de vereiste minimale score wist te behalen op een subgunningscriterium. Na de aanbestedingsprocedure wordt voor twee percelen een raamovereenkomst met een service level agreement ('SLA') gesloten met Thebigword. In de SLA is een aantal kritische prestatie indicatoren ('KPI's') opgenomen, waarmee onder andere de leverzekerheid en leverbetrouwbaarheid van de vertaaldiensten worden geborgd.

Na aanvang van de raamovereenkomst voldoet Thebigword niet aan de overeengekomen KPI's. De Staat heeft uiteindelijk in maart 2023 Thebigword in gebreke gesteld en meegedeeld dat de tekortkomingen nog in dezelfde maand dienen te zijn verholpen, bij gebreke waarvan de raamovereenkomst mogelijk wordt ontbonden. De Staat gaat uiteindelijk niet over tot ontbinding van de overeenkomst.

SIGV heeft in 2023 op grond van Woo-verzoeken inzage gekregen in de dienstverlening op grond van de raamovereenkomst tussen de Staat en Thebigword en de Staat verzocht de raamovereenkomst te beëindigen en geen gebruik te maken van de verlengingsoptie. De Staat heeft deze verzoeken afgewezen en stelt vast dat de dienstverlening nauwlettend wordt gemonitord en er sprake is van verbetering. SIGV heeft vervolgens op 3 januari 2024 een kort geding aanhangig gemaakt, waarbij zij primair vordert de Staat te gebieden de raamovereenkomst te beëindigen en subsidiair de Staat te verbieden gebruik te maken van de verlengingsoptie. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen afgewezen.

In de bodemprocedure van 25 juni 2026 buigt de rechtbank zich over de vraag of de uitvoering van de raamovereenkomst in strijd is met de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) en of de Staat daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens SIGV. Volgens SIGV is sprake van een wezenlijke wijziging en dit had moeten leiden tot een heraanbesteding van de opdracht. Daartoe voert SIGV aan dat Thebigword (te veel) vertalers heeft ingeschakeld die niet bij het Rbtv-register zijn aangesloten, dat de Staat onvoldoende heeft opgetreden tegen deze tekortkoming en dat Thebigword de scores die aan haar inschrijving zijn toegekend niet heeft waargemaakt.

Onderdeel van de raamovereenkomst was dat de vertalers in het Rbtv-register staan. Een aantal vertalers die bij dit register zijn aangesloten, heeft zich verzet tegen het aanbieden van vertaaldiensten door middel van een intermediair zoals Thebigword. De Staat heeft zich hierin tijdelijk coulant opgesteld tegenover Thebigword door voor een periode van zes maanden Thebigword in staat te stellen om vertalers die niet waren aangesloten bij dit register in te schakelen voor vertaaldiensten.

SIGV stelt dat dit een wezenlijke wijziging van de opdracht oplevert, nu het onderdeel van de raamovereenkomst is dat de beëdigde vertalers in het Rbtv-register moeten staan. De Staat heeft aannemelijk kunnen maken dat Thebigword hiertoe gedwongen was nu een deel van de vertalers zich niet beschikbaar stelde voor Thebigword en deze maatregel heeft niet langer geduurd dan strikt noodzakelijk.

De Staat stelt dat Thebigword na de ingebrekestelling verbeterstappen heeft doorgevoerd. Thebigword heeft vervolgens in 2024 scores behaald die voldeden aan de gestelde normen. SIGV betwijfelt de opgegeven KPI-scores. Zo zouden de KPI-scores gebaseerd op de gegevensset als bedoeld in de SLA niet zijn gevalideerd. Tot zes maanden na de ingebrekestelling zou Thebigword nog altijd niet naar behoren hebben gepresteerd. SIGV stelt dat Thebigword na de ingebrekestelling niet nog een aantal maanden de tijd had moeten krijgen om dit te herstellen. De rechter ziet geen aanknopingspunten om te twijfelen aan de opgegeven KPI-scores. De rechter stelt daarnaast dat de geruime tijd die Thebigword heeft gekregen om aan de KPI's te voldoen niet leidt tot een wezenlijke wijziging van de raamovereenkomst.

Tot slot gaat de rechter in op de stelling dat Thebigword te hoge scores heeft behaald op onder meer de (sub)gunningscriteria kwaliteitsborging en Rbtv-stimulans, nu blijkt dat de KPI's niet zijn behaald. Nu Thebigword inmiddels voldoet aan de KPI's, is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat Thebigword de beoogde kwaliteitsborging heeft waargemaakt. Bij het andere subgunningscriterium, de Rbtv-stimulans, oordeelt de rechter dat geen sprake is van een verstoring van het economisch evenwicht ten gunste van Thebigword, nu SIGV op dit onderdeel zelf niet de minimale score heeft behaald en dit heeft geleid tot terzijdelegging van de inschrijving van SIGV.

SIGV gaat vervolgens in hoger beroep en vordert ten eerste op grond van de artikelen 194 en 195 Rechtsvordering (Rv) dat de Staat alsnog stukken verstrekt, waaronder de maandelijkse prestatie-informatie van Thebigword op de KPI's vanaf februari 2024 tot en met de meest recente maand. Volgens de Staat verzet artikel 2.57 lid 1 Aw 2012 zich tegen verstrekking van deze informatie, omdat daarmee vertrouwelijke informatie openbaar wordt gemaakt. Het Hof volgt dit verweer niet en merkt op dat het artikel waar de Staat zich op beroept ziet op de bescherming van vertrouwelijke informatie die een ondernemer gedurende een aanbestedingsprocedure aan een aanbestedende dienst heeft verstrekt. Daarnaast heeft de Staat op dit punt aangevoerd dat SIGV geen belang heeft, nu zij zelf niet de minimale score op het subgunningscriterium kwaliteit heeft behaald en daarmee zou het economische evenwicht niet ten gunste van Thebigword zijn verstoord. Het Hof volgt de Staat hier niet in. Als sprake is van een wezenlijke wijziging, dan had de opdracht opnieuw moeten worden aanbesteed en hadden andere ondernemingen zich op dat moment mogelijk kunnen inschrijven.

Ten tweede heeft SIGV gevorderd dat de Staat documentatie verstrekt met betrekking tot de prestatie-informatie over de uitbreiding van het aandeel Rbtv-vertalers conform het subgunningscriterium en de inschrijving van Thebigword. Voor zover deze eis betrekking heeft op de gestelde KPI waarbij 95% van de ingezette vertalers Rbtv-geregistreerd moet zijn, zal deze informatie volgen uit de toewijzing van de vorige vordering. Mocht deze vordering zien op de inschrijving van Thebigword en haar reactie op deze eis in de inschrijving, dan hoeft de Staat deze informatie niet te verstrekken. Dit betreft bedrijfsgevoelige informatie die Thebigword tijdens de aanbestedingsprocedure aan de Staat heeft verstrekt bij haar inschrijving en valt volgens het Hof in dit geval wel onder de reikwijdte van artikel 2.57 lid 1 Aw 2012. De Staat hoeft deze informatie dan ook niet te verstrekken.

Tot slot heeft SIGV verstrekking van informatie gevorderd met betrekking tot de verhoogde inzetpercentages van Rbtv-vertalers gedurende de looptijd van de overeenkomst. Dit verzoek wordt eveneens niet toegewezen, nu deze informatie volgens het Hof toch al beschikbaar komt met de toewijzing van de eerdere vordering betreffende de maandelijkse KPI-rapportages.

Het Hof stelt SIGV daarmee gedeeltelijk in het gelijk en gebiedt de Staat om binnen vier weken de KPI-scores van Thebigword over de periode van oktober 2025 tot de datum van deze uitspraak aan SIGV te verstrekken.

Juridisch kader

- **Artikel 2.57 lid 1 Aw 2012** verplicht een aanbestedende dienst vertrouwelijke informatie die door een ondernemer is verstrekt niet openbaar te maken.

- **Artikel 2.57 lid 2 Aw 2012** bepaalt dat een aanbestedende dienst geen informatie uit aanbestedingsdocumenten openbaar maakt, voor zover openbaarmaking daarvan de mededinging kan vervalsen.

- **Artikel 2.163a Aw 2012** bepaalt dat een wijziging van een overheidsopdracht gedurende de looptijd uitsluitend zonder nieuwe aanbestedingsprocedure kan plaatsvinden in de gevallen als bedoeld in de artikelen 2.163b tot en met 2.163g Aw 2012.

- **Artikel 2.163g Aw 2012** bepaalt dat een overheidsopdracht zonder nieuwe aanbestedingsprocedure kan worden gewijzigd indien de wijziging, ongeacht de waarde daarvan, niet wezenlijk is. Dit artikel is een codificatie van het Pressetext-arrest.

- **Artikel 194 lid 1 Rv** bepaalt dat een partij die een rechtsbetrekking heeft tegenover degene die beschikt over bepaalde gegevens over die rechtsbetrekking, recht heeft op inzage, afschrift of uittreksel van die gegevens als die partij daarbij voldoende belang heeft.
- **Artikel 195 lid 1 Rv** bepaalt dat de rechter op verzoek van de partij die daar ingevolge artikel 194 lid 1 Rv recht op heeft, de wederpartij kan bevelen tot het verstrekken van inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde gegevens waarover de wederpartij beschikt.

Rechters aan het woord

- In het Pressetext-arrest is het Hof van Justitie ingegaan op het leerstuk van de wezenlijke wijziging. Er is sprake van een wezenlijke wijziging wanneer een wijziging leidt tot voorwaarden die de toelating van andere inschrijvers mogelijk maken, het economisch evenwicht van de overheidsopdracht ten gunste van de opdrachtnemer verandert, de wijziging leidt tot een aanzienlijke verruiming van het toepassingsgebied van de overheidsopdracht of een nieuwe opdrachtnemer in de plaats is gekomen van de opdrachtnemer die de opdracht heeft gegund gekregen.

Tips voor de praktijk

- De artikelen 194 en 195 Rv vormen een instrument voor (afgewezen) inschrijvers om informatie te verkrijgen die nodig is om een aanbestedingsrechtelijke vordering te onderbouwen. Dit kan informatie betreffen die ziet op de uitvoering van de opdracht.

- Een afgewezen inschrijver kan belang hebben bij inzage in informatie over de uitvoering van de opdracht, ook al is diens inschrijving bij de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure rechtmatig terzijde gelegd. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als mogelijk sprake is van een wezenlijke wijziging van de opdracht, nu dat ertoe kan leiden dat de inschrijver een nieuwe kans heeft bij heraanbesteding.

MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze website.

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met Van Doorne Advocaten, notarissen & fiscalisten en EPSA Procurement.