

Jurisprudentie Alarm

Geen ruimte voor ruime uitleg
geschiktheidseis.

De zaak

De Staat (Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Rijkswaterstaat Programma's, Projecten en Onderhoud) heeft een Europese aanbestedingsprocedure gehouden voor de Raamovereenkomst Portfolio 1, staalbeton Bruggen Vast Groot. 'KRACHT' (een combinatie van Hochtief Infrastructure GmbH en Muehlhan Equipment Services GmbH) en vier andere partijen meldden zich aan om deel te nemen aan deze procedure.

In de selectiefase moesten de partijen aantonen dat zij voldeden aan verschillende geschiktheidseisen. Geschiktheidseis 3c vereiste dat *"de ondernemer in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de uiterste datum voor ontvangst van de verzoeken tot deelneming ervaring heeft opgedaan met het uitvoeren van renovatiemaatregelen aan een vaste stalen brug over een vaarweg die minimaal geschikt is voor CEMT Klasse Va schepen, waarbij de brug tijdens de uitvoering opengesteld is voor gemotoriseerd verkeer"*. Om aan dit vereiste te voldoen, heeft KRACHT een beroep gedaan op een derde.

Bij selectiebeslissing van 21 februari 2025 zijn alle deelnemende partijen geselecteerd voor de 'trechteringsfase'. Nadat de selectiebeslissing bekend was gemaakt, is de derde op wie KRACHT een beroep had gedaan voor het referentieproject met betrekking tot geschiktheidseis 3c, failliet gegaan. De Staat heeft KRACHT in de gelegenheid gesteld om een vervangende onderaannemer met een nieuw referentieproject aan te dragen. KRACHT droeg daartoe een referentieproject van onderaannemer Muehlhan aan. Het referentieproject van Muehlhan zag op steigerbouw en voorzieningen om een brug toegankelijk te maken. De Staat achtte dit onvoldoende in het kader van geschiktheidseis 3c, en verklaarde de inschrijving van KRACHT ongeldig. De Staat motiveerde dit als volgt: *"Steigerbouw en het toegankelijk maken van een brug houden weliswaar verband met renovatiemaatregelen aan de brug, maar dit zijn geen renovatiewerkzaamheden zoals bedoeld in de geschiktheidseis. Met louter werkzaamheden als steigerbouw en het toegankelijk maken van een brug wordt de brug nog niet gerenoveerd. Daarvoor dienen er activiteiten verricht te worden die de toestand van de brug verandert en verbetert"*.

KRACHT spande een kort geding aan en vorderde dat de voorzieningenrechter de Staat veroordeelt om de selectiebeslissing in te trekken. KRACHT betoogde dat geschiktheidseis 3c voor meerderlei uitleg vatbaar is, waardoor de aanbestedingsprocedure fundamenteel gebrekkig is. Volgens KRACHT kan geschiktheidseis 3c ook zo uitgelegd worden dat deze ervaring vereist met het verrichten van werkzaamheden op een renovatieproject in een complexe omgeving. KRACHT wees erop dat de term 'renovatiemaatregelen' niet is gedefinieerd in de aanbestedingsstukken en dat steigerbouw en het toegankelijk maken van een brug essentiële randvoorwaarden scheppen voor het uitvoeren van renovatiemaatregelen. De Staat stelde daarentegen dat geschiktheidseis 3c duidelijk spreekt van het uitvoeren van renovatiemaatregelen aan een vaste stalen brug, en dat steigerbouw en het toegankelijk maken van een brug geen renovatiemaatregelen zijn.

De voorzieningenrechter overweegt dat bij de uitleg van een geschiktheidseis moet

worden uitgegaan van de zogenaamde 'CAO-norm'. Daarmee zijn de bewoordingen van die eis, gelezen in het licht van de gehele tekst van de aanbestedingsstukken, van doorslaggevende betekenis. Het begrip 'renovatiemaatregelen' duidt op handelingen die rechtstreeks en zelfstandig bewerkstelligen dat een bouwwerk wordt vernieuwd, aangepast of verbeterd. Dat met geschiktheidseis 3c ervaring is vereist met handelingen met als rechtstreeks resultaat de vernieuwing van een vaste stalen brug, blijkt temeer uit de bewoordingen 'renovatiemaatregelen aan een vaste stalen brug'. Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter dat KRACHT op zichzelf terecht betoogt dat door steigerbouw essentiële randvoorwaarden worden geschapen voor het kunnen uitvoeren van renovatiemaatregelen. Dat maakt echter nog niet dat steigerbouw en het toegankelijk maken van de brug als renovatiemaatregelen aan die brug kunnen worden aangemerkt. Het scheppen van de noodzakelijke randvoorwaarden voor het kunnen uitvoeren van een handeling – hoe complex ook – kan namelijk niet worden gelijkgesteld aan het uitvoeren van de handeling zelf.

Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter dat een te ruime interpretatie ertoe zou leiden dat de term renovatiemaatregelen een zeer breed scala aan maatregelen en werkzaamheden zou omvatten, waardoor de geschiktheidseis haar betekenis zou verliezen. De Staat heeft de aanmelding van KRACHT dan ook terecht ongeldig verklaard.

Juridisch kader

- Op grond van artikel 2.90 Aw 2012 kan een aanbestedende dienst geschiktheidseisen stellen aan inschrijvers. Een geschiktheidseis maakt inzichtelijk of de inschrijver over de juiste bevoegdheden, draagkracht of bekwaamheden beschikt om de opdracht goed uit te voeren. Wanneer een inschrijver dit niet kan aantonen, wordt zijn inschrijving terzijde gelegd en niet verder inhoudelijk behandeld.
- Een aanbestedende dienst stelt alleen geschiktheidseisen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Dit is een concrete invulling van het algemene proportionaliteitsbeginsel. De aanbestedende dienst stelt daarnaast voor het toetsen van de bekwaamheden kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht (artikel 2.90 lid 3 Aw 2012 jo. Gids Proportionaliteit, Voorschrift 3.5 B).
- Artikel 2.92a Aw 2012 maakt het mogelijk dat de geschiktheidseisen onder meer betrekking kunnen hebben op de ervaring waarover de gegadigde moet kunnen beschikken. Dit kan voorts worden aangetoond door middel van geschikte referenties van de inschrijver over in het verleden uitgevoerde opdrachten.
- Op grond van artikel 1.9 Aw 2012 dient een aanbestedende dienst transparant te handelen. Dat betekent dat geschiktheidseisen zodanig geformuleerd zijn in de aanbestedingsstukken dat alle redelijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de eisen op dezelfde wijze interpreteren. Het hiermee samenhangende artikel 1.8 Aw 2012 bepaalt dat een aanbestedende dienst ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze moet behandelen bij de toepassing van geschiktheidseisen.

Rechters aan het woord

- Uit onder meer de arresten Succhi di Frutta en Manova van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat een aanbestedende dienst nauwgezet de door hemzelf vastgestelde criteria in acht dient te nemen. Dit geldt ook voor geschiktheidseisen en de wijze waarop deze worden gecontroleerd.
- De Rechtbank Maastricht oordeelde in 2006 dat aanbestedende diensten over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikken bij het stellen van geschiktheidseisen, maar dat deze eisen de toets van algemene rechtsbeginselen dienen te doorstaan, zoals het beginsel van proportionaliteit. Bij de beoordeling van de proportionaliteit van een ervaringseis dient te worden uitgegaan van de geraamde waarde van het werk.
- Uit het arrest Gerritse/HAS blijkt dat geschiktheidseisen worden uitgelegd conform de eerder benoemde cao-norm. Uit die norm volgt dat de bewoording van een bepaling, gelezen in het licht van de volledige tekst waarin die bepaling is opgenomen, in beginsel van doorslaggevende betekenis is. Het komt daarbij aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen die in de aanbestedingsstukken zijn gehanteerd. De bedoelingen van de aanbestedende dienst zijn slechts relevant voor zover die bedoelingen uit de aanbestedingsstukken blijken.

Tips voor de praktijk

-  Wees als aanbestedende dienst precies in de formulering van geschiktheidseisen. In de aanbestedingsstukken moet nauwkeurig worden omschreven wat als geldige referentie kwalificeert. Let daarbij goed op de reikwijdte van de gestelde eisen. Te ruime formuleringen kunnen leiden tot ongewenste interpretaties, terwijl te enge formuleringen geschikte kandidaten kunnen uitsluiten. Leg de nadruk op de competenties die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht.
-  Vraag als inschrijver tijdig om opheldering wanneer onduidelijkheid bestaat over de uitleg of toetsing van een geschiktheidseis.
-  Controleer als inschrijver of de door u opgegeven referenties daadwerkelijk voldoen aan alle gestelde geschiktheidseisen. Indien tijdig wordt ontdekt dat een referentie niet voldoet, kan mogelijk nog een vervangende referentie worden opgegeven, mits dit binnen de gestelde termijnen geschiedt.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne Advies](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne