

Overzicht aanbestedingsjurisprudentie oktober 2019

Motiveren, [Vzr. Rb Midden-Nederland 27 september 2019 ECLI:NL:RBMNE:2019:4581](#)

Als een inschrijver bij NvI klaagt over de voorwaarden van de aanbesteding, maar toch inschrijft ondanks dat de voorwaarden niet gewijzigd zijn, dan is het het risico van de aanbestedende dienst dat de inschrijver hetzelfde nog eens naar voren brengt in een kort geding. In deze zaak concludeert de rechter echter dat er geen sprake is van een onduidelijke scope, onvoldoende informatie, een informatievoorsprong van de zittende ondernemer en een ongeoorloofde prijsmanipulatie.

Past performance, [HvJ EU 3 oktober 2019, nr. C-267/18, ECLI:EU:C:2019:826](#)

Een ondernemer kan van deelname aan een openbare aanbestedingsprocedure uitgesloten worden indien een overheidsopdracht vroegtijdig is beëindigd wegens een aanzienlijke en voortdurende tekortkoming die daarin bestaat dat een deel van het werk zou zijn uitbesteed aan een onderaannemer zonder toestemming van de aanbestedende dienst.

De aanbestedende dienst kan bij de beoordeling van de integriteit van de ondernemer van mening zijn dat een dergelijke onderaanneming leidt tot een breuk in de vertrouwensband met de betrokken ondernemer.

Alvorens tot uitsluiting over te gaan, dient de aanbestedende dienst echter aan die ondernemer de mogelijkheid te bieden om de corrigerende maatregelen uiteen te zetten die hij na de vroegtijdige beëindiging van de eerdere overheidsopdracht heeft genomen.

Strijd met de goede procesorde, [Vzr. Rb Limburg, 3 oktober 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:8959](#)

Bezwaren die door eiseres pas ter zitting tegen het voornemen tot gunning naar voren zijn gebracht, tellen niet mee omdat deze bezwaren veel eerder kenbaar gemaakt hadden kunnen worden. Het andere bezwaar in deze zaak wordt afgewezen omdat er volgens de Cao-norm geen andere uitleg van het betwiste begrip mogelijk was.

(Quasi)inbesteden, [HvJ EU 3 oktober 2019, nr. C-285/18, ECLI:EU:C:2019:829](#)

Lidstaten mogen aanbestedende diensten voorwaarden op te leggen voor het sluiten van inhoustransacties, mits daarbij de fundamentele regels van het VWEU, met name het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten en de daaruit voortvloeiende beginselen – waaronder het transparantiebeginsel – in acht worden genomen.

Indien een inhoustransactie voldoet aan de voorwaarden van de aanbestedingsrichtlijn valt deze buiten de werkingssfeer van die richtlijn, maar dat ontslaat de aanbestedende dienst niet van de verplichting om (met name) de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, evenredigheid en transparantie in acht te nemen.

Concessie en grensoverschrijdend belang, [Hof Arnhem-Leeuwarden 1 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7958](#)

Uit het wettelijk- en beleidskader in combinatie met de feiten en omstandigheden, waaronder met name de feitelijke invulling door de opdrachtgever, volgt dat NS Stations door het beheer en de exploitatie van stations voorziet in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard.

Dat NS Stations een winsttoogmerk zou hebben en haar activiteiten in concurrentie uitoefent, is niet van (doorslaggevend) belang voor het oordeel of NS Stations voorziet in de behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard. Het aandeel van de met een winsttoogmerk uitgeoefende activiteiten in de algehele activiteiten van NS Stations is voor de kwalificatie ervan als publiekrechtelijke instelling evenmin relevant.

Het begrip ‘duidelijk grensoverschrijdend belang’ dient objectief te worden uitgelegd. Een aanbestedende dienst moet op voorhand kunnen vaststellen of de te verlenen opdracht aan het criterium voldoet en dient een inschatting te kunnen maken van het belang van de opdracht voor partijen uit andere lidstaten. Verder moet worden voorkomen dat een binnenlandse partij, die de opdracht heeft misgelopen, zich genoodzaakt ziet buitenlandse partijen te benaderen om – al dan niet voor de vorm - in rechte als mede-eiser op te treden teneinde aan te tonen dat er belangstelling uit het buitenland was.

Geschiktheidseis, Vzr. Rb Den Haag 8 oktober 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:10571](#)

Hoewel de bedoeling van de aanbestedende dienst duidelijk is, staat een en ander niet duidelijk/eenduidig in de aanbestedingsstukken. Niet kan worden aangenomen dat voor (potentiële) inschrijvers voldoende kenbaar was wat van hen in dat kader werd verlangd om van gunning van de opdracht in aanmerking te komen. Het kan ook niet worden uitgesloten dat potentiële kandidaten als gevolg van de onduidelijkheid van de eis die hebben opgevat en hebben afgezien van het indienen van een inschrijving, omdat zij daardoor in de veronderstelling waren dat zij aan de gestelde eis niet (konden) voldoen.

Motivering, [Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 24 september 2019, ECLI:NL:OGECAC:2019:232](#)

Of de regels ten aanzien van overheidsaanbestedingen van toepassing zijn op een private aanbesteding, is afhankelijk van de aanbestedingsvoorwaarden en de verwachtingen die aanbieders op basis daarvan redelijkerwijs mochten hebben. In dit geval moet de aanbesteding wel aan de regels van het Landsbesluit Aanbestedingsregels moet worden getoetst. De aanbestedingsbeslissing had vanaf het begin af aan moeten worden gemotiveerd.

Vertrouwelijkheid, [Vzr. Rb Overijssel 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3682](#)

In dit tussenvonnissen wordt beslist dat een toegelaten tussenkomende partij niet zonder meer een onbeperkt recht heeft op inzage in de processtukken of afgifte daarvan. De inhoud van de stukken die deze partij wil inzien zijn concurrentiegevoelig en naar hun aard (bedrijfs)vertrouwelijk. De aanbestedende dienst mag in beginsel geen informatie openbaar maken die de rechtmatige commerciële belangen van een inschrijver zouden kunnen schaden. De aanbestedende dienst kan op grond van het bepaalde in artikel 843a lid 4 Rv niet worden gehouden om deze stukken te verstrekken dan wel om hier inzage in te verlenen.

Irreële inschrijving en wezenlijke wijziging, [Vzr. Rb Rotterdam 26 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7993](#)

De aanbestedende dienst is niet verplicht onderzoek te doen naar een irreële inschrijving. Slechts in geval van gerede twijfel of de inschrijver voldoet aan een gestelde eis, is de aanbestedende dienst gehouden daarnaar nader onderzoek te verrichten.

Het wijzigen van de aanbestedingsstukken leidt in dit geval tot een wezenlijke wijziging en daarnaast heeft de aanbestedende dienst een procedurele fout gemaakt door de winnende inschrijver in staat te stellen het aanbod te wijzigen. Dit leidt tot het oordeel dat de aanbesteding gestaakt moet worden.

Broker inhuur, [Vzr. Rb Oost-Brabant 16 oktober 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:5931](#)

Het vragen van een Managed Service Provider (MSP'er) die zal zorgdragen voor de terbeschikkingstelling van onder andere (tijdelijk) extern personeel is toegestaan. De aanbestedende dienst handelt niet in strijd met algemene beginselen van het aanbestedingsrecht door de aanbesteding in te richten zoals hij heeft gedaan met een raamovereenkomst. Een aanbestedende dienst is vrij in de keuze van aanbesteden van overheidsopdrachten door middel van een raamovereenkomst, mits wordt voldaan aan de voorwaarden die de aanbestedingswet stelt ten aanzien van het sluiten van een raamovereenkomst.

Er is geen sprake van oneerlijke concurrentie gelet op de eisen in het PvE. De aanbestedende dienst heeft na gunning voor de relevante markt (detacheringsbureaus) voldoende maatregelen genomen ter bevordering van gelijke kansen en waarborgt de concurrentie voldoende.

Disproportionaliteit, [Vzr. Rb Den Haag 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11096](#)

De aanbestedende diensten hebben verschillende definities gehanteerd bij de diverse cijfers en percentages waar de aanbestedende diensten hun tarieven op baseren. Daardoor worden als het ware 'appels met peren vergeleken'. Daarnaast is naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende rekening gehouden met regionale en organisatie-specifieke aspecten die van invloed zijn op de kostprijs van de dienstverlening. De aanbestedende diensten moeten opnieuw naar de tarieven kijken en deze in overeenstemming brengen met de wet, zodat de tarieven alsnog kostendekkend en reëel worden.

Voorafgaande bekendmaking, [HvJ EU 24 oktober 2019, nr. C-515/18, ECLI:EU:C:2019:893](#)

Volgens EG-verordening (EG) nr. 1370/2007 (openbaar personenvervoer per spoor en over de weg) zijn bevoegde nationale instanties die een openbaredienstcontract voor personenvervoer per spoor onderhands willen gunnen, niet verplicht om alle nodige informatie bekend te maken of mee te delen aan de geïnteresseerden, zodat die een inschrijving kunnen doen, en zijn ze niet verplicht om over te gaan tot beoordeling van alle inschrijvingen die zijn ingesied.

Bijzondere arbeidsvoorwaarden, [Ktg. Amsterdam 4 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7456](#)

De aanbestedende dienst is bevoegd om bijzondere uitvoeringsvoorwaarden aan een opdracht te verbinden, zoals sociale (arbeidsgerelateerde) overwegingen als bedoeld in artikel 2.80 Aw en artikel 70 Aanbestedingsrichtlijn. Het stellen van deze bijzondere voorwaarden is echter wel aan beperkingen gebonden. Zo dienen de voorwaarden verband te houden met het voorwerp van de

opdracht en mogen deze niet in strijd zijn met het gemeenschapsrecht. De voorwaarden die partijen ter toetsing hebben voorgelegd kwalificeren allen als bijzondere voorwaarden op het gebied van sociaal/arbeidsrecht.