

# DE ZAAK

## Voorzieningenrechter Rechtbank Overijssel ECLI:NL:RBOVE:2020:4050

### De uitspraak

Door de gemaakte fouten van gedaagde bij de aanbesteding is naar het oordeel van de voorzieningenrechter deze aanbesteding in zijn geheel onrechtmatig geworden. Sprake van schending van fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht.

### Wat was er aan de hand?

De aanbestedende dienst, een gemeente, heeft een meervoudige onderhandse aanbesteding gehouden voor de publicatie van gemeentelijke informatie in een plaatselijk huis-aan-huis-blad.

De gemeente heeft nagelaten een voornemen tot gunning te nemen, maar heeft zonder een stand still termijn te hanteren, meteen definitief de opdracht gegund aan X. De gemeente heeft verder de inschrijvingen meerdere keren fout beoordeeld. De gemeente heeft de gemaakte fouten proberen te herstellen door ook te gunnen aan Y, omdat die door de fouten geraakt was. Ook hierbij is er geen stand still termijn in acht genomen. Bovendien is de opdracht gewijzigd.

Uiteindelijk besluit de gemeente vanwege de gemaakte fouten de overeenkomsten op te zeggen en opnieuw te gaan aanbesteden.

X vindt dat er sprake is van een op zich deugdelijke, rechtmatige aanbesteding en een rechtmatige gunning en dat opzegging naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Volgens X kan de gemeente niet op deze manier proberen haar eigen fouten weg te poetsen, terwijl X niet inhoudelijk is tekortgeschoten.

### Wat vindt de rechter?

De rechter oordeelt dat het gelijkheidsbeginsel en de precontractuele goede trouw meebrengen dat de gemeente gehouden is inschrijvers een redelijke gelegenheid tot een effectieve rechtsbescherming te bieden. Door dit niet te doen heeft de gemeente in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel gehandeld en is de gunningsbeslissing alleen daarom

al niet rechtmatig. Verder waren de gunningscriteria onduidelijk en verwarrend en heeft de gemeente de opdracht wezenlijk gewijzigd door aan twee inschrijvers in plaats van één te gunnen. De voorzieningenrechter is van mening dat de aanbesteding in zijn geheel onrechtmatig is geworden. Met het oog op het algemeen belang van een aanbesteding waarbij de beginselen van het aanbestedingsrecht - in het bijzonder het transparantie- en gelijkheidsbeginsel - in acht moeten worden genomen, is een aanbestedende dienst dan zonder meer gerechtigd de aanbesteding te staken en tot heraanbesteding van dezelfde opdracht over te gaan. Die situatie doet zich hier voor.

De redelijkheid en billijkheid staan niet aan het gebruikmaken van de opzegbevoegdheid in de weg volgens de voorzieningenrechter. De aanbestedingsprocedure was zelf gebrekkig, zodat er geen rechtmatige gunning is geweest. De gemeente mocht haar eigen falen meenemen in de beoordeling of de gemaakte fouten zouden moeten leiden tot opzegging van de overeenkomst. Volgens de voorzieningenrechter is er geen sprake van willekeur of schending van de bevoegdheid; daarvan zou juist sprake zijn als de gemeente een aanbesteding als de onderhavige, die in strijd met de fundamentele regels van het aanbestedingsrecht tot stand is gekomen, in stand zou laten.

### **Wat kunnen we hiervan leren?**

#### *Aanbestedende dienst:*

1. Hanteer ook bij een meervoudig onderhandse aanbesteding een stand still termijn, zodat aan inschrijvers effectieve rechtsbescherming geboden wordt.
2. Probeer geen fouten in een aanbestedingsprocedure te herstellen door de opdracht te wijzigen.
3. Zijn er cruciale fouten gemaakt in de aanbestedingsprocedure? Trek de aanbesteding of de gunning(sbeslissing) dan in en ga over tot heraanbesteding.
4. Neem voor de duidelijkheid een bepaling op in de overeenkomst, die voorziet in de mogelijkheid tot opzegging in geval de aanbesteding gebrekkig is verlopen.

#### *Aanbieder:*

1. Ga erbij een meervoudig onderhandse aanbesteding zonder standstill periode niet van uit dat de gunning onaantastbaar is. Vraag in de inlichtingenronde desnoods een stand still periode op te nemen.
2. Wordt de opdracht wezenlijk gewijzigd? Teken bezwaar aan, ook al is er geen bezwaartermijn opgenomen.
3. Zorg dat er een duidelijke bepaling in de overeenkomst is opgenomen hoe om te gaan met niet rechtmatige gunning en vraag een voorziening op te nemen voor vergoeding van mogelijke schade.

### **Vragen?**

**Heeft u naar aanleiding van deze uitspraak vragen. Neem dan [contact](#) met ons op.**