

# TA 2017(2) 16 Art. - Procederen in aanbestedingszaken

08-05-2017

Auteur(s): Fimerius, mr. M.M.

## Procederen in aanbestedingszaken

*Voor u ligt de tweede uitgave van het Tijdschrift Aanbestedingsrecht van 2017. Deze uitgave bevat een kroniek van de Europese en nationale jurisprudentie op het gebied van het aanbestedingsrecht evenals de adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Alle jurisprudentie en de adviezen van de commissie (voor zover gepubliceerd) zijn overzichtelijk in kaart gebracht. De redactie bedankt de auteurs van de kroniek voor de forse inspanningen die zij hebben geleverd om deze kroniek te schrijven.*

Het aantal uitspraken in 2016 op het gebied van het aanbestedingsrecht is onverminderd groot. Ten opzichte van de voorgaande jaren is zelfs wederom een lichte stijging te zien. Zeker met de adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts is het gevoel onontkoombaar dat de ontwikkelingen in het aanbestedingsrecht met name de juristen ten goede komen in plaats van de inkopers bij aanbestedende diensten en de inschrijvers die aan de aanbestedingen meedoen. En dit terwijl er al jaren gepoogd wordt het aanbestedingsrecht minder complex te maken.

Het Instituut voor Bouwrecht heeft haar samenvattingen van alle in 2016 gepubliceerde uitspraken en adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts gebundeld. Het is een boekwerk van meer dan 900 pagina's geworden.

Als een vergelijking wordt gemaakt met de rechtspraak uit Europa valt op dat daar geen sprake is van een stijging. Het aantal aanhangige zaken blijft vrij stabiel.

Het gros van de geschillen bij de voorzieningenrechtters ontstaat naar aanleiding van het gunningvoornemen. De vraag ligt voor of de eisende partij terecht is afgewezen of dat de voorgenomen winnaar terecht heeft gewonnen. Dit is anders bij de Commissie van Aanbestedingsexperts waar de klachten vaker betrekking hebben op de inhoud van het aanbestedingsdocument zelf. Een belangrijke reden voor dit verschil zal waarschijnlijk gevonden kunnen worden in (i) het feit dat partijen veelal pas bereid zijn om (advocaat)kosten te maken voor een gang naar de voorzieningenrechter als het gunningvoornemen bekend is, en (ii) dat op het moment dat het gunningvoornemen bekend is, tegen de inhoud van het aanbestedingsdocument (vanwege het Grossmann-arrest) niet meer kan worden opgekomen. Daartegenover staat dat de gang naar de Commissie van Aanbestedingsexperts juist weinig soelaas meer biedt op het moment dat een negatief gunningvoornemen is ontvangen, vanwege de strikte bezwaartermijn.

Interessante vraag is of een verklaring voor het grote aantal procedures op het gebied van het aanbestedingsrecht moet worden gezocht in de complexiteit van het aanbestedingsrecht enerzijds of de commerciële belangen van de inschrijvers bij de gunning van de opdracht anderzijds. Gezien het feit dat aanleiding voor de meeste gerechtelijke procedures het gunningvoornemen is, sluit ik niet uit dat het laatste het geval is. Daarbij helpt het natuurlijk niet dat de jurisprudentie op belangrijke onderwerpen wisselend dan wel casuïstisch is. Voor de meeste situaties zijn wel uitspraken te vinden die een inschrijver bevestigen in zijn standpunt, ook al wijst het merendeel van de jurisprudentie mogelijk in een andere richting. Een procedure onder het mom van 'niet geschoten is altijd mis' ligt hierdoor eerder op de loer.

We gaan zien wat het jaar 2017 ons brengt. Een ding is zeker: inschrijvende partijen die in eerste aanleg hun gelijk niet hebben weten te halen, zullen vanwege het arrest van de Hoge Raad van 18 november 2016 niet meer snel in hoger beroep gaan.

Mr. M.M. Fimerius

Greetje Fimerius is advocaat bij AKD en redactielid van Tijdschrift Aanbestedingsrecht.

Copyright 2022 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.