

AANBESTEDINGEN: KANS OP WERK!

5/5 : DON'T BITE THE HAND THAT FEEDS YOU?

Aankomende november verzorg ik een workshop in Utrecht voor (potentiële) inschrijvers op aanbestedingen. In aanloop daarnaartoe behandel ik alvast in vijf korte etappes een paar onderwerpen die in november uitgebreider aan bod zullen komen.

Deze onderwerpen hebben allemaal te maken met het sterk levende gevoel bij veel MKB ondernemingen dat inschrijven op een aanbesteding niets voor hen is. Het is te veel administratief werk, niet geschikt voor het MKB, de winstratio bij inschrijvingen is te laag, er zou al bij voorbaat vast staan wie de opdracht krijgt, klagen is vervelend en heeft toch geen zin, enzovoorts enzovoorts....

Deze conclusie is mijns inziens vaak onterecht. In de eerste plaats is een aanbesteding in algemene zin een kans op werk en dus is het aan te raden die kans niet zo maar te laten liggen. Bovendien bieden de wettelijke regels, die ook door inschrijvers heel vaak als belemmerend worden ervaren, wel degelijk ruimte om de kans op succes te vergroten. Het is immers niet voor niets dat het aanbestedingsrecht van origine bedoeld is om juist de inschrijvers te beschermen tegen willekeur van aanbestedende diensten. Daarover gaan mijn bijdragen. Laat het aanbestedingsrecht je als inschrijver helpen bij het verkrijgen of behouden van een mooie opdracht!

De vijf deelonderwerpen zijn de volgende:

1. Kom (zo vroeg mogelijk) aan tafel!
2. Wordt de juiste procedure en een correcte omvang van de opdracht gebruikt?

3. Stel tijdig kritische vragen!
4. Schrijf in, blijf deelnemen en denk mee over het vervolg!
5. Don't bite the hand that feeds you?

Bij het laatste deelonderwerp zal ik ingaan op de vraag wanneer het adagium 'niet bijten in de hand die je voedt' geen goed uitgangspunt is.

NIET KLAGEN MAAR DRAGEN?

Inschrijvers hebben vaak de neiging te denken dat het indienen van een klacht of het starten van een procedure averechts werkt voor de relatie met de aanbestedende dienst en dat dit uiteindelijk alleen maar tot minder werk zal leiden.

Deze stellingname – vaak feitelijk een salesargument – weerhoudt veel inschrijvers er kennelijk van om daadwerkelijk te klagen of te procederen als daar wel reden toe is. In bepaalde gevallen is het de moeite meer dan waard om een klacht in te dienen of zelfs te (dreigen met) procederen.

Allereerst kun je natuurlijk vragen stellen, bijvoorbeeld ten aanzien van de gestelde eisen, de contractvoorwaarden of onduidelijkheden in de stukken. Wanneer de aanbestedende dienst in de Nota van Inlichtingen niet meer duidelijkheid geeft in antwoord op een gestelde vraag of niet bereid is mee te bewegen in de door de inschrijver gewenste richting, kan een klacht bij de aanbestedende dienst zelf worden ingediend. Vaak hanteren aanbestedende diensten een eigen klachtenregeling, dus neem die in dat geval goed door. Dat geldt temeer omdat een daaropvolgende klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts alleen

kan worden ingesteld als eerst de eigen klachtenregeling van de aanbestedende dienst is gevolgd.

Een advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts is niet bindend voor de aanbestedende dienst. Bovendien schort de procedure bij de Commissie de aanbestedingsprocedure niet op. Datzelfde geldt voor een interne klacht bij de aanbestedende dienst.

Levert al het voorgaande geen succes op, dan resteert de keuze tussen de gang naar de rechter of niet inschrijven. Wanneer de klacht van de inschrijver een voor de inschrijver zeer wezenlijk punt betreft en reden is om niet in te schrijven als er niets verandert, is procederen de enige weg.

Stel dus tijdig vragen, klaag tijdig en ga tijdig naar de rechter als dat noodzakelijk is.

Hetzelfde geldt wanneer je als inschrijver de brief met de voorlopige gunning hebt ontvangen en deze is niet aan jou verleend. Is er geen motivering gegeven in de afwijzingsbrief vraag die motivering dan alsnog op en geef daarbij aan dat de zogenoemde alcateltermijn (standstill periode) pas gaat lopen na ontvangst van de motivering. Is er wel een motivering verstrekt, maar is deze onvolledig of onduidelijk dan is het aan te raden met spoed in gesprek te gaan met de aanbestedende dienst. Leidt het gesprek niet tot meer inzicht bij de inschrijver of een gewijzigd standpunt bij de aanbestedende dienst dan kan de inschrijver een kort geding starten binnen de alcateltermijn.

Een gesprek met de aanbestedende dienst over een afwijzing heeft altijd zin, is het niet om de koers van de aanbestedende dienst nog te kunnen keren, dan wel om te leren van de kritiek die er kennelijk is op de inschrijving en die

kritiek mee te nemen bij volgende inschrijvingen.

Wanneer is procederen zinvol? Een gang naar de kort geding rechter heeft onder meer zin wanneer de eisen van de aanbestedende dienst onredelijk zijn en niet op verzoek worden bijgesteld, wanneer de aanbestedende dienst zijn eigen uitgangspunten zoals opgenomen in de stukken niet heeft gevolgd bij de beoordeling, wanneer de motivering van de afwijzing niet deugdelijk is, wanneer er aanbestedingsrechtelijke beginselen (gelijke behandeling, proportionaliteit, transparantie en non-discriminatie) zijn geschonden of wanneer de eisen zijn gewijzigd in de loop van de aanbestedingsprocedure ten nadele van de inschrijver.

Soms is dreigen met een kort geding (of in een enkel geval het uitbrengen van de dagvaarding) al voldoende om een aanbestedende dienst tot heroverweging over te laten gaan. Dat is uiteraard wel alleen het geval als je als inschrijver een goed argument voor die heroverweging aanvoert. Het zou zonde zijn wanneer je als inschrijver deze kans niet benut.

Tegenover de stelling dat je niet moet bijten in de hand die je voedt, kan immers gemakkelijk worden gesteld dat een goede (constructieve) ruzie de relatie kan verdiepen en dat elke kans op het alsnog verkrijgen van werk telt.

REACTIES OF VRAGEN?

Hebt u een reactie of een vraag naar aanleiding van deze bijdrage of wilt u deze en/of volgende bijdragen graag ontvangen op uw eigen e-mailadres, wendt u zich dan tot:

Pieter Smid

Van Diepen Van der Kroef Advocaten



Maliebaan 10a

3581 CN Utrecht



p.smid@vandiepen.com



030- 236 46 00

OVER DE AUTEUR

Pieter Smid is werkzaam als advocaat en gespecialiseerd in het aanbestedingsrecht en het contractenrecht. Hij begeleidt diverse publiekrechtelijke instellingen en inschrijvers bij aanbestedingen en bij procedures over aanbestedingen. Hij is lid van de Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht (NVvA) en de Nederlandse Vereniging voor Mededingingsrecht (VvM). Hij verzorgt regelmatig workshops en trainingen op het gebied van het aanbestedingsrecht en het contractenrecht.