

wij draaien'



Het Ruimte voor de Rivier-project Nederrijn is aanbesteed in BVP-vorm. Hierdoor heeft het project al een jaar tijdswinst geboekt. Om de rivier meer ruimte te geven gaat in De Tollewaard de schop de grond in: een groot deel van de zomerkade wordt afgegraven waardoor de uiterwaard in de nieuwe situatie eerder onder water staat (gemiddeld 10 dagen per jaar). De brug die nu in aanbouw is zorgt ervoor dat de bedrijven en de woningen dan toch bereikbaar zijn. Eind 2013 is de brug klaar. Foto: Rijkswaterstaat

tot animo voor nieuwe contractvormen

tie. Het zijn vooral proportionaliteit en de motivatieplicht die zichtbaar zijn in de nieuwe regels. Een bijzonder element, als uitwerking van de wet, is de Gids Proportionaliteit. Die is in beginsel ontwikkeld als een handleiding, maar onder druk van de besluitvorming uiteindelijk uitgewerkt als onderdeel van het wetgevend kader. In de gids, onder voorschrift 3.9C wordt gesteld dat een aanbestedende

werk de aannemer met (...), de beste prijs/kwaliteitsverhouding te krijgen". De Aanbestedingswet zou in dat licht dus een set aan regels moeten bieden voor het selectieproces dat leidt tot de beste aanbidding. Een opdrachtgever schrijft daartoe een aanbestedingsstrategie, mede gebaseerd op de Aanbestedingswet. Voordat dit selectieproces start, dient de opdrachtgever zich echter ook te beraden over de contact-

contractvormen is de laatste jaren toegenomen, maar voor veel opdrachtgevers is het toch nog geen standaard wijze van realiseren. Zij zijn op zoek naar een antwoord op de vraag welke contractvorm zij moeten kiezen voor hun bouwproject. Er zijn inmiddels een aantal manieren om die afweging te maken, maar er is niet één alomvattende methode. De argumenten voor de keuze zijn heel verschillend van karakter en vaak subjectief van aard, waardoor de motivatie niet eenvoudig is. De verplichting tot motiveren vanuit de Aanbestedingswet zal dan ook niet leiden tot veel enthousiasme voor het toepassen van nieuwe contractvormen. En dat is jammer, want juist andere

“Hij zal moeten beslissen wat zijn eigen rol wordt

JURIDISCH

Rechter in Rotterdam oordeelt anders dan rechter in Den Haag

Is de in een afwijzingsbrief genoemde Alcateltermijn een vervaltermijn? In Den Haag wel, in Rotterdam niet...

Er is – vermoedelijk – geen arrest van het Europees Hof van Justitie dat in aanbestedingszaken meer wordt aangehaald dan het zogenoemde Alcatel-arrest. Daarin is kort gezegd bepaald dat een inschrijver tegen een voorlopige gunningsbeslissing beroep moet kunnen instellen vóór de overeenkomst daadwerkelijk wordt gesloten. Gedurende de daarvoor vastgestelde termijn staat het de aanbestedende dienst niet vrij een definitieve gunningsbeslissing te nemen. In de Aanbestedingswet 2012 is deze termijn vastgesteld op 20 dagen.

Niet zelden wordt de Alcateltermijn in de aanbestedingsstukken opgenomen als een vervaltermijn. De inschrijver die niet binnen die termijn een kort geding aanhangig maakt, is dan in zijn vordering niet-ontvankelijk.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag oordeelde in 2010 (LJN: BL5022) dat de vervaltermijn ook (pas) in de voorlopige gunningsbeslissing kon worden gesteld. De bepaling: "Indien u binnen de termijn van 25 dagen na verzending van deze mededeling geen kort geding aanhangig heeft gemaakt, gaat de Rijkswaterstaat ervan uit dat u meent geen aanspraak te kunnen maken op de gunning van de opdracht en dat u geen bezwaren heeft tegen uitvoering van mijn gunningsbeslissing, zodat de Rijkswaterstaat jegens u vrij zal zijn om tot gunning (...) over te gaan" was in de ogen van de

rechter een "onmiskbare vervaltermijn".

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam oordeelt in een op dit punt identieke zaak geheel anders (vonnis van 21 mei 2013, gepubliceerd 28 mei 2013, LJN: CA1242). Ook hier was in de aanbestedingsstukken geen vervaltermijn genoemd en was in de afwijzingsbrief aan de inschrijver bepaald dat deze binnen een termijn van 15 kalenderdagen na dagtekening van dit voornemen tot gunning door middel van het uitbrengen van een dagvaarding een kort geding aanhangig kon maken, bij gebreke waarvan de aanbestedende dienst zou overgaan tot definitieve gunning. De Alcateltermijn dient, aldus deze rechter, in beginsel als opschortingstermijn en niet als een vervaltermijn te worden gehanteerd. "Hierop geldt slechts een uitzondering indien de Alcateltermijn in de aanbestedingsdocumenten in duidelijke en niet mis te verstane bewoordingen als een vervaltermijn is vermeld". Hoewel dit de verliezende inschrijver in deze zaak uiteindelijk niet heeft gebaat, lijken teleurgestelde inschrijvers in zaken waar de aanbestedende dienst in Den Haag zetelt minder kans te hebben om nog te worden gehoord dan wanneer die in Rotterdam is gevestigd. Dat is onwenselijk. Hoogste tijd dus dat zich hierover een hogere rechter uitsprekt.

Per van der Kooij, Menno de Wijs
Advocaten Aanbestedingsrecht
De Clercq Advocaten Notarissen,
Leiden

COLUMN / FIJNEMAN

Paritaire voorwaarden

De pariteit. Voordat ik bij Bouwend Nederland kwam werken had ik geen benul wat dat was. Maar dat leer je snel. Het is een polderbegrip. De samenwerking van twee of meer partijen met elk hun eigen belangen. Met als doel om over de eigen schaduw heen te stappen. Op zoek naar wat



met de wet. En de vraag is dan ook of de afwijkingen overeind zullen blijven als puntje bij paaltje komt. Op dat soort rechtsonzekerheid zit niemand te wachten. En het leidt af van waar het om begonnen was: gezamenlijke consensus over voorwaarden. En dus: weten waar je het over hebt. Geen addertjes onder