



GEGUNDE OPDRACHT ALSNOG BINNENHALEN?

Soms denkt u wellicht: 'als die opdracht zou zijn gesplitst in percelen, dan had ik op de aanbesteding kunnen inschrijven en winnen'. De aanbestedende dienst weigert echter de opdracht te splitsen, terwijl dat volgens uw advocaat wel zou moeten. U besluit die weigering om de opdracht te splitsen aan te vechten bij de rechter, maar verliest. Uiteraard volledig onterecht.

Gelukkig is er altijd nog de mogelijkheid van hoger beroep. Voor de aanbestedende dienst duurt dat te lang; zij gunt de opdracht. Dat roept bij u de vraag op of u de gegunde overeenkomst nog kunt aantasten om zo de opdracht alsnog binnen te halen? De Aanbestedingswet bepaalt dat een gegunde opdracht in sommige gevallen kan worden vernietigd. Maar wanneer kan dat? Uw vraag is niet vreemd, want ook rechters weten het antwoord niet, althans geven verschillende antwoorden op deze vraag. Zo hanteert het Hof Den Haag een strikte benadering en het Hof Amsterdam een ruime. In onze hoofdstad vinden ze

namelijk dat de vernietigingsgronden uit de wet niet limitatief zijn, maar dat elke schending van het aanbestedingsrecht of een beginsel kan leiden tot vernietigbaarheid. Aan dit verschil van inzicht moet een einde komen, zo vond de Advocaat-Generaal (hierna: "AG") die de Hoge Raad adviseert. Daarom stelde hij cassatie in, in het belang van de wet. Binnenkort zal de Hoge Raad uitspraak doen. Adviezen van de AG worden in de regel gevolgd en zijn uitgebreid onderbouwd, in dit geval zelfs met een eerder artikel van onze hand. De AG adviseert, in zijn op 14 juni jl. gepubliceerde conclusie, om de strikte uitleg van het Hof Den Haag te volgen. Als de Hoge Raad dit advies volgt dan mag de overeen-

komst alleen worden vernietigd als:

1. de overeenkomst op een van de drie in art. 4.15 lid 1 Aanbestedingswet 2012 genoemde gronden vernietigbaar is (dat wil zeggen indien (a) de opdracht is gegund zonder verplichte voorafgaande aankondiging, (b) de stand still-termijn niet in acht is genomen, of (c) na gunning van een raamovereenkomst nadere overeenkomsten zijn gegund, terwijl geen minicompetitie is gehouden én geen opschortende termijn in acht is genomen; of
2. er sprake is van een wilsgebrek (dwaling, bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden); dan wel
3. er sprake is van nietigheid of vernietigbaarheid omdat de overeenkomst in strijd is met de goede zeden of openbare orde (art. 3:40 BW).

Vernietiging op andere gronden – zoals handelen in strijd met de beginselen van het aanbestedingsrecht – is dan niet (meer) mogelijk.

**Per van der Kooi, Menno de Wijs en Romy Tetteroo.
De Clercq Advocaten Notarissen,
Leiden.**

WWW.COBDOUW.NI/AANBESTEDINGEN