

Jurisprudentie aanbestedingsrecht 2017

ISBN: 978-94-6315-033-0
NUR: 822

© 2018, Instituut voor Bouwrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Jurisprudentie aanbestedingsrecht 2017

Samengesteld door

mr. N. van Wijk - van Gilst

mr. H.P.C.W. Strang

Voorwoord

Het aanbestedingsrecht is al vele jaren een rechtsgebied in turbulente ontwikkeling. De wetgever kan die ontwikkeling maar mondjesmaat bijhouden. Daarmee is het belang van interpretatie van bestaande regelgeving door geschilbeslechtters en klachtinstanties gegeven. Deze uitgave voorziet in de behoefte aan jurisprudentie door bundeling van de uitspraken van Europese en nationale rechterlijke instanties en de commissie van aanbestedingsexperts voor een specifiek jaar, in dit geval het jaar 2017. In 2017 zijn ook twee uitspraken van van het Gerecht in eerste aanleg van Aruba en 1 uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao verschenen.

Van iedere uitspraak zijn opgenomen de basisgegevens, de officiële vindplaats, trefwoorden en een samenvatting. In combinatie met de bundel van 2016 (de eerste in de reeks) en de jaren die nog komen, wordt een naslagwerk verkregen dat van essentieel belang is voor de beoefening van de aanbestedingspraktijk.

De onderwerpsgewijze indeling van de bundel en de uitgebreide registers vergemakkelijken daarbij het zoeken. Uiteraard is ook een digitale versie beschikbaar voor degenen die afstand hebben genomen van het werken met papier.

Wetenschappers en praktijkjuristen, gebruik van de bundel wordt van harte aanbevolen!

Prof. mr. Jan M. Hebly

Leiden/Zwolle, 9 februari 2018

Inhoudsopgave

Voorwoord	v
Leeswijzer	xi
1. Toepasselijkheid aanbestedingsrecht	1
1.1 Private aanbesteding	1
2. Aanbestedingsplicht	9
2.1 Aanbestedende dienst	9
2.2 Overheidsopdracht	20
2.3 Drempelbedrag	28
2.4 Uitgezonderde opdracht	32
2.5 Overig	36
3. Onderhandse procedure	41
3.1 Enkelvoudig onderhandse gunning	41
3.2 Meervoudig onderhandse procedure	44
4. Uitzonderingen op de openbare en niet-openbare procedure	57
4.1 2b diensten/sociale en andere specifieke diensten	57
4.2 Onderhandelingsprocedure	60
5. Bijzondere procedures	65
5.1 Raamovereenkomst	65
5.2 Concessie	70
6. De opdracht	83
6.1 Samenvoeging van opdrachten	83
6.2 Wezenlijke wijziging van de opdracht	86
6.3 Informatie met betrekking tot de opdracht	101
6.4 Uitleg	106
7. Uitsluitingsgronden	111
7.1 Facultatieve uitsluitingsgronden	111
7.2 Overige uitsluitingsgronden	137
8. Geschiktheidseisen	141
8.1 Toelaatbaarheid geschiktheidseisen	141

8.2	Transparantie en uitleg geschiktheidseisen	166
8.3	Beroep op derden/onderaannemers	169
8.4	Certificeringseisen	190
9.	Selectiecriteria	195
9.1	Toelaatbaarheid selectiecriteria	195
9.2	Transparantie en uitleg selectiecriteria	200
10.	Eigen verklaring/UEA/bewijsstukken	205
10.1	Herstelmogelijkheid	205
10.2	Overig	207
11.	Gunningssystematiek	211
11.1	Toelaatbaarheid gunningssystematiek en -criteria	211
11.2	Transparantie gunningssystematiek en -criteria	237
12.	Bestek	275
12.1	Toelaatbaarheid technische specificaties	275
12.2	Transparantie en uitleg specificaties	289
12.3	Bijzondere uitvoeringsvoorwaarden	311
12.4	Overig	314
13.	Bijzondere uitvoeringsvoorwaarden	319
14.	Contractvoorwaarden	327
14.1	Proportionaliteit contractvoorwaarden	327
14.2	Uitleg contractvoorwaarden	361
15.	Ongeldigheid inschrijving	369
15.1	Abnormaal lage of irreële inschrijving	369
15.2	Manipulatieve of strategische inschrijving	400
15.3	Knock-out eisen	408
15.4	Onvolledige inschrijving	426
15.5	Ondertekening	434
15.6	Problemen met digitaal aanbestedingsplatform/indienen inschrijving	442
15.7	Herstelmogelijkheid inschrijving	444
15.8	Overig	482
16.	Beoordeling inschrijving	505
16.1	Beoordeling geschiktheidseisen	505
16.2	Beoordeling gunningscriteria	519
16.3	Beoordelingscommissie	596

16.4	Partijdigheid/belangenconflict	606
16.5	Overig	609
17.	Gunningsbeslissing	621
17.1	Motivering gunningsbeslissing	621
17.2	Intrekking gunningsbeslissing	640
18.	Intrekking aanbestedingsprocedure	645
19.	Opschortende termijn na gunningsbeslissing	657
20.	Niet-ontvankelijkheid	667
20.1	Burgerlijke rechter	667
21.	Rechtsverwerking	675
22.	Rechtsbescherming	689
22.1	Nationale procedureregels	689
22.2	Afgifte stukken/bescherming vertrouwelijke informatie	691
22.3	Beroepsmogelijkheid definitief uitgesloten inschrijver tegen gunningsbeslissing	693
23.	Sancties en maatregelen in geschillen	701
23.1	Heraanbesteding	701
23.2	Ingrijpen in gesloten overeenkomst	703
23.3	Schadevergoeding	725
24.	Procesrecht	737
25.	Overig/varia	743
25.1	Aansprakelijkheid voor onzorgvuldige begeleiding aanbesteding	743
25.2	Level playing field	747
25.3	Mededinging	756
25.4	Meerdere inschrijvers binnen een concern	765
25.5	Onregelmatigheden bij besteding Europese Structuurfondsen	775
25.6	Openbare verkoopprocedure	778
25.7	Selectie voor toewijzing radiofrequenties	780
25.8	Tijdelijke regeling/overbruggingsovereenkomst	788
25.9	Toegang tot informatie over aanbesteding	793
25.10	Vertrouwelijke informatie afkomstig van aanbestedende dienst	797
25.11	Vrij verkeer van diensten	800

Chronologisch overzicht	807
Wetsartikelenregister	819
Trefwoordenregister	831

Leeswijzer

Deze bundel bevat samenvattingen van alle jurisprudentie die in 2017 is verschenen op het gebied van het aanbestedingsrecht. Op Europees niveau zijn er in totaal 17 uitspraken verschenen (15 van het Hof van Justitie en 2 van het Gerecht) en 10 Europese conclusies. Van de nationale burgerlijke rechter zijn er 1 conclusie van het Parket bij de Hoge Raad, 12 arresten van gerechtshoven en 165 uitspraken van (voorzieningenrechtelijke) rechtbanken gepubliceerd. Voorts zijn 2 relevante uitspraken van de nationale bestuursrechter gepubliceerd: 1 uitspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State en 1 uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft 54 adviezen gepubliceerd. In 2017 werd er ook een relevante uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw gepubliceerd. Tot slot zijn er in 2017 ook 2 uitspraken van van het Gerecht in eerste aanleg van Aruba en 1 uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao verschenen.

Het moment van publicatie op eur-lex.europa.eu, www.rechtspraak.nl, www.commissievanaanbestedingsexperts.nl of www.raadvanarbitrage.info is beslissend voor de vraag of een aanbestedingsuitspraak in deze bundel is opgenomen. Is dat moment van publicatie gelegen in 2017, dan staat de samenvatting in deze bundel.

In totaal zijn er 265 uitspraken, conclusies en adviezen gepubliceerd. Om deze grote hoeveelheid jurisprudentie op een overzichtelijke manier te presenteren, is ervoor gekozen om een rubricering met verschillende onderwerpen binnen het aanbestedingsrecht te hanteren. Daarbij is de volgende structuur aangehouden:

1. Toepasselijkheid aanbestedingsrecht
2. Aanbestedingsplicht
3. Onderhandse procedure
4. Uitzonderingen op de openbare en niet-openbare procedure
5. Bijzondere procedures
6. De opdracht
7. Uitsluitingsgronden
8. Geschiktheidseisen
9. Selectiecriteria

10. Eigen Verklaring/UEA/bewijsstukken
11. Gunningssystematiek
12. Bestek
13. Uitvoeringseisen
14. Contractvoorwaarden
15. Ongeldigheid inschrijving
16. Beoordeling inschrijving
17. Gunningsbeslissing
18. Intrekking aanbestedingsprocedure
19. Opschortende termijn na gunningsbeslissing
20. Niet-ontvankelijkheid
21. Rechtsverwerking
22. Rechtsbescherming
23. Sancties en maatregelen in geschillen
24. Procesrecht
25. Overig/varia

Per onderdeel is waar mogelijk nog een verdere onderverdeling aangehouden. De inhoudsopgave biedt een volledig overzicht van de indeling van het boek. Per (sub)onderwerp worden de samenvattingen in chronologische volgorde vermeld.

Door deze indeling vindt de lezer de jurisprudentie per onderwerp gegroepeerd bij elkaar. Omdat sommige uitspraken over meer dan één onderwerp gaan, bleek het bij deze rubricering onvermijdelijk dat er soms de keuze moest worden gemaakt om een uitspraak die ook betrekking heeft op onderwerp a, toch bij onderwerp b te plaatsen. Bij deze keuzes is steeds in aanmerking genomen, welk (deel)onderwerp verwacht kan worden het meest relevant te zijn voor de lezer, gelet op de inhoud en lengte van de in de samenvatting opgenomen overwegingen.

Om te voorkomen dat uitspraken door de gemaakte keuzes aan de aandacht van de lezer ontsnappen, zijn er drie registers opgenomen achterin het boek¹:

- Een uitsprakenregister, waarin alle uitspraken per instantie in chronologische volgorde zijn opgenomen.

1 De samenstellers van de bundel danken Lilian de Vries, student-assistent bij het Instituut voor Bouwrecht, voor haar hulp bij het samenstellen van de registers.

- Een wetsartikelenregister, waarmee per wetsartikel nagegaan kan worden in welke samenvatting het genoemd wordt.
- Een trefwoordenregister, waarmee kan worden nagegaan in welke uitspraken een bepaald onderwerp aan de orde komt.

Per samenvatting wordt in alle gevallen de volgende informatie gepresenteerd:

- Een nummer dat de plaats in dit boek aangeeft
- De instantie waarvan de uitspraak, conclusie of het advies afkomstig is
- De datum van de uitspraak, conclusies of het advies
- Het zaaknummer en het ECLI-nummer
- Een titel die is gegeven aan de uitspraak, conclusie of het advies
- De betrokken rechter(s)/raadsheren, advocaat-generaal, commissieleden of arbiter(s)
- De trefwoorden die verwijzen naar de inhoud van de uitspraak, de conclusie of het advies
- De wetsartikelen die in de samenvatting voorkomen
- De samenvatting van de uitspraak, de conclusie of het advies

In een aantal gevallen wordt nog een extra verwijzing vermeld. In het geval van een hoger beroep wordt, indien zowel de uitspraak in eerste aanleg als het hoger beroep in 2017 gepubliceerd is, bij de samenvatting van de uitspraak in eerste aanleg een verwijzing naar de samenvatting van het hoger beroep gemaakt en andersom. Op dezelfde wijze is bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie een verwijzing opgenomen van conclusies naar arresten en andersom, zodat de lezer niet zelf hoeft te zoeken welke conclusie voorafging aan een arrest en welk arrest gevolgd is op een conclusie.

Een laatste opmerking die wij de lezer mee willen geven betreft de lengte van de samenvattingen. In het algemeen is geprobeerd die lengte binnen de ca. 1000 woorden te houden. Bij beknopte uitspraken is het relatief eenvoudig om binnen dat aantal woorden te blijven, maar dat ligt anders bij langere uitspraken met een groot aantal rechtsoverwegingen en/of rechtsvragen. In enkele gevallen is voor een wat langere samenvatting gekozen, maar ook dan was het onvermijdelijk bij lange uitspraken meer informatie uit de samenvatting weg te laten dan bij beknopte uitspraken.

