

Het aanbestedingsproces als juridisch steekspel

Het lijkt wel een trend: de rol van juristen wordt steeds groter bij het opstellen van aanbestedingen. Steeds vaker ontstaan er conflicten tussen aannemer en opdrachtgever, die vaak berusten op misinterpretaties van de inhoud van aanbestedingsstukken. Een gang naar de rechter is vervolgens snel gemaakt.

• door Rien Kort

Zo heeft de gemeente Groningen recentelijk twee korte gedingen achter de rug, waarbij de rechter Groningen in beide zaken in het gelijk stelde. Bovendien oordeelde het gerecht in één van de twee zaken dat een duurovereenkomst met een provider eenzijdig mag worden opgezegd. “Die uitspraak gaat volgens mij nog voor een grote storm zorgen”, aldus Harry van der Wal van de gemeente Groningen. “Veel gemeenten weten nog niet dat een dergelijke overeenkomst eenzijdig kan worden beëindigd. Onze zaak is wellicht een eyeopener voor andere gemeenten om over te gaan tot aanbesteding.”

Gaten blijven

Volgens Van der Wal zijn deze rechtszaken typische voorbeelden van territoriumdrang: “We zien op de markt allemaal nieuwe spelers in het grote aanbestedingsspel. De voormalige nutsbedrijven dachten met de oude overeenkomsten hun positie te kunnen handhaven, maar die zekerheid zijn ze kwijt. De grote jongens moeten het gevecht aan met de nieuwe prijsvechters op de markt. En die zijn naar mijn idee vaak innovatiever en flexibeler ingesteld.” Door

het besef van terreinverlies wordt de gang naar de rechter sneller gemaakt, vermoedt hij. Toch zijn conflicten uiteindelijk niet te voorkomen: “Tekstueel moet een bestek helemaal worden dichtgetimmerd, maar het ideale exemplaar gaat er niet komen. Gaten houdt je toch. En gaten zijn kansen, en kansen zijn geld. Dat weten ook de aannemers. Er worden zelfs besteklezers ingezet om te lezen wat er NIET in een bestek staat. Dat zegt genoeg.”

Ook Joris Dijkstra van het Bureau Openbare Verlichting Lek en Merwede heeft onlangs een juridisch traject achter de rug. Hij vertegenwoordigde 12 gemeenten uit Zuid-Holland en Utrecht bij een rechtszaak. “Deze partij eindigde tweede bij de gunning en besloot te procederen.” Dijkstra veronderstelt dat de inschrijver hoopte met het gelijk van de rechter aan hun kant de klus alsnog binnen te halen, maar dat bleek tevergeefs. “Het zijn altijd de nummers twee die procederen”, verzucht hij.

Amerikaanse toestanden

Misinterpretatie van bestekken is niet te voorkomen, vindt ook Dijkstra: “Ze worden steeds dikker. We voegen steeds

meer toelichting en motivatie toe aan de tekst om misstanden te voorkomen, maar dat lijkt alleen maar te leiden tot nog meer misinterpretaties.” De wetgeving aanpassen en zo bezwaarprocedures voorkomen vindt hij geen oplossing: “Dat kan niet de bedoeling zijn. Misstanden moeten altijd aan de kaak kunnen worden gesteld. Ik snap dat het dan wordt aangevochten, maar er lijkt nu een cultuur te ontstaan om bij het minste en geringste een kort geding aan te spannen. Stel een bestek transparant en compact op en houd het simpel, daarmee kan een hoop ellende worden voorkomen.”

Verhard

Volgens Ziut is er sprake van een meer verzakelijkte en verharde aanbestedingsmarkt, die gepaard gaat met een felle concurrentiestrijd, aldus algemeen directeur Ton Schols: “Ziut is vandaag de dag een commerciële marktpartij naast andere deelnemers op de markt. Van een zekere continuïteit vanuit het verleden is minder sprake. Tegenwoordig is er sprake van een andere mentaliteit, dat merken we aan de wijze waarop bestekken zijn opgesteld en hoe het aanbe-

Ongewenste gevolgen vermijden

Een tracé van dialooggericht concurreren is volgens Schols een mogelijke oplossing om misstanden te voorkomen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. “Dergelijke trajecten zie je ook bij landelijke overheidsinstellingen, zoals Rijkswaterstaat. Met beide partijen om tafel en de gelegenheid krijgen en voldoende tijd krijgen om ter plekke vragen te stellen en antwoorden te evalueren. Naar mijn idee maken gemeenten te weinig tijd vrij voor een dergelijke aanpak. Als commerciële marktpartij evalueren en verbeteren wij onze processen regelmatig. Het zou goed zijn als opdrachtgevers dit soort trajecten ook op gelijke wijze benaderen. Ongewenste gevolgen worden dan eerder vermeden.”

Maar rechtszaken en dialogen ten spijt, de landelijke trend dat steeds meer lokale overheden zich loskoppelen van de oude contracten met de voormalige nutsbedrijven zet door. “Ten tijde van de oude contracten zijn bepaalde zaken zoals het eigendomsrecht van bijvoorbeeld de lichtmasten en de ondergrondse infrastructuur soms niet goed of eenduidig

‘Ellende voorkomen: stel een bestek transparant en compact op en houd het simpel’

stedingsproces wordt gevoerd. Bovendien wordt de spoeling steeds dunner door toenemende concurrentie. Onze focus ligt daarom meer op het ondernemerschap.”

Toch heeft Ziut een aantal rechtszaken lopen of net achter de rug, die werden gestart nadat bleek dat een opdracht hen niet werd gegund. Dat lijkt op een poging om, zoals Van der Wal aangaf, de oude marktpositie te handhaven, maar volgens Schols heeft het daar niets mee te maken. “Wij zetten wel eens vraagtekens bij de objectiviteit van de opdrachtgever als het aankomt op de beoordeling van de kwalitatieve criteria. Vooral bij de gunningen op basis van de economisch meest voordelige inschrijving (EMVI) wordt naar onze mening lang niet altijd naar de letter van het bestek beoordeeld.” Bovendien loopt Van der Wal volgens Schols wat betreft zijn conclusie over de duurovereenkomsten voor de muziek uit: “Momenteel loopt er nog een bodemprocedure tussen Enexis en gemeenten. De uitkomst hiervan verschaft pas duidelijkheid over het eenzijdig opzeggen van overeenkomsten.”

Interpretatie

Volgens Schols ligt de oorzaak meestal in de interpretatie van de inhoud van het bestek. “Ik krijg exemplaren onder mijn neus die op drie verschillende wijzen worden uitgelegd.” Vragen naar aanleiding van de aanbestedingsdocumenten worden volgens hem lang niet altijd of niet afdoende beantwoord. “Soms krijgen we een reactie met als strekking: zie bestek. Of het antwoord sluit niet aan op de inhoud van het aanbestedingsstuk. Het is erg vervelend als je met vragen blijft zitten tegen het einde van de termijn van aanbesteding, maar het valt soms zwaar om tot een eensluidende erkenning van het bestek te komen.”

vastgelegd. Dat gebrek uit zich momenteel in de conflicten die er nu spelen”, aldus Eric Vos van adviesbureau Infra-Lux in Vught. Eén van haar diensten is het adviseren en begeleiden van opdrachtgevers en aannemers bij het opstellen van bestekken voor openbare verlichting. Hoewel de bal bij het opstellen van een bestek vaak bij de gemeente ligt, moet ook de aannemer zich prettig voelen bij het uiteindelijke aanbestedingsdocument. “Daarom hanteren wij de via het kennisplatform CROW tot stand gekomen RAW-systematiek in samenwerking met beide partijen: enerzijds de opdrachtgevers van rijk, provincie en gemeente en anderzijds de aannemerij. Op die manier ontstaat er evenwicht in de voorwaarden, wensen en motivatie van beide betrokkenen.” De inzet van een standaard besteksystematiek opgezet door een onafhankelijke partij kan dus helpen bij het aanbestedingstraject. “Wat die conflicten betreft: ik denk niet dat ze vaak voortkomen uit de inhoud van een bestek. Het heeft eerder te maken met een stuk verleden dat nog moet worden uitgesproken.”

www.igov.nl

Kenniscafé

Het IGOV gaat op termijn een kenniscafé rondom financiering en aanbestedingen van openbare verlichting organiseren. Zaken die aan bod komen, zijn onder meer interne financiering en er wordt dieper ingegaan op de verschillende wijzen waarop er kan worden aangevraagd, gecontracteerd en gegund. Er wordt aandacht besteed aan alternatieve aanvraagprocedures, PPS-contracten en EMVI-gunningen. IGOV organiseert ook nieuwe kenniscafé's over de IPO light tool en Markering & Wegdekreflectie. Voorinschrijving is al mogelijk op

kenniscafe@igov.nl

Inventarisatie verlichtingsconcepten

Het NSVV organiseert op 6 juni samen met ILI (universiteit Eindhoven, zie www.tue.nl) een informatiedag om de wensen tot onderzoek naar innovatieve verlichtingsconcepten te inventariseren.

Herzien bouwbesluit

Met het in werking treden van het herzien bouwbesluit in april moeten ook de netbeheerders zich conformeren aan de NEN1010.

Toetreding nieuw lid

Met de toetreding van OVL Fryslân heeft IGOV meer dan 120 deelnemende gemeenten.