

LEGAL UPDATE

Laat u niet in de val lokken door een vervaltermijn

Datum: 14 februari 2019

Eerder schreven wij een [Legal Update](#) over een [uitspraak](#) van afgelopen 15 januari van het Hof Den Bosch. Deze zaak ging over het Markland college, die een aanbesteding had georganiseerd voor een opdracht voor het opknappen van een van haar gebouwen. Appellante in deze zaak was het niet eens met de manier waarop haar inschrijving was beoordeeld. Appellante heeft hierover lang geprocedeerd, van kort geding met daaropvolgend hoger beroep, tot een bodemprocedure waarvan onderhavige uitspraak de uitkomst in hoger beroep is. Dit alles tevergeefs, want het hof oordeelde dat appellante terecht de opdracht niet gegund heeft gekregen, omdat nadere toelichtingen op haar inschrijving niet mee mogen worden gewogen bij de beoordeling. Naast deze inhoudelijke les, bevat deze zaak ook een interessant procesrechtelijk element.

Het hof besteedt in haar uitspraak uitdrukkelijk aandacht aan de ontvankelijkheid van appellante. Toen appellante in eerste instantie een kort geding wilde starten, verklaarde de voorzieningenrechter haar niet ontvankelijk in haar vorderingen, wegens het overschrijden van de 'vervaltermijn' van 15 dagen (om bezwaar te maken tegen de gunning) die genoemd was in de gunningleidraad. In het hoger beroep hierop heeft het hof haar alsnog ontvankelijk verklaard, maar de vorderingen wegens gebrek aan belang afgewezen nu de opdracht inmiddels aan een ander bedrijf was gegund en al grotendeels was uitgevoerd. In de *bodemprocedure* heeft de rechtbank appellante niet ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de 'Alcateltermijn' (wettelijke termijn van 20 dagen waarbinnen de aanbestedende dienst moet wachten met de definitieve gunning, zodat inschrijvers bezwaar kunnen aantekenen tegen de gunningsbeslissing). In het hoger beroep van de bodemprocedure oordeelt het hof echter dat nóch de Alcateltermijn, nóch de vervaltermijn iets kunnen afdoen aan de ontvankelijkheid van appellante in de onderhavige procedure tot schadevergoeding wegens (vermeend) onrechtmatig handelen van Markland. De Alcateltermijn is namelijk alleen in zoverre als een vervaltermijn te beschouwen, waar deze dient om de afgewezen inschrijver voldoende tijd te bieden om te kunnen beoordelen of zij de voorlopige gunningsbeslissing wil aanvechten. Als de inschrijver dit niet doet, mag de aanbestedende dienst overgaan tot definitieve gunning. De 15 dagen termijn uit de gunningleidraad kan volgens het hof niet gezien worden als een vervaltermijn – ondanks dat die in de leidraad zo wordt genoemd – waar het gaat om het recht om na de gunning te procederen over de rechtmatigheid van de gunningsbeslissing met het oog op het verkrijgen van schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen.

De – wellicht wat verwarrende – theorie omtrent termijnen is als volgt. Als in de aanbestedingsdocumentatie geen enkele termijn is genoemd, geldt alleen de wettelijke Alcateltermijn, waardoor de aanbestedende dienst pas na 20 dagen definitief mag gunnen. In principe kan een inschrijver ook na het verstrijken van 20 dagen nog opkomen tegen de gunningsbeslissing. Het risico hierbij is wel dat de aanbestedende dienst de opdracht na 20 dagen definitief gunt, waardoor de inschrijver zijn belang verliest bij een procedure. Vaak is het zo dat de Alcateltermijn wordt genoemd in de aanbestedingsdocumentatie. De aanbestedende dienst benoemt dan expliciet dat de inschrijver na 20 dagen het recht verliest om tegen de gunningsbeslissing op te komen, waarmee de wettelijke termijn de 'extra lading' van een vervaltermijn krijgt. Dan kan de inschrijver na 20 dagen dus geen bezwaar meer maken tegen de gunningbeslissing. De inschrijver kan nog wel een procedure op een andere grondslag (voor bijvoorbeeld schadevergoeding) starten. Ook deze optie kan echter door de aanbestedende dienst worden beperkt. Naast een vervaltermijn voor het opkomen tegen de gunningsbeslissing, kan de aanbestedende dienst een clause opnemen waarin staat dat de inschrijver na een bepaalde tijd niet meer een procedure op een andere grondslag mag voeren. Deze (buitenwettelijke) termijnen accepteert de inschrijver met het indienen van een inschrijving.

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Inschrijvers dienen dus goed op te letten welke termijnen in de aanbestedingsdocumentatie worden genoemd, vooral als het gaat om een termijn na verloop waarvan het recht op voeren van alle soorten procedures wordt opgegeven. Voor de aanbestedende dienst geldt dat het verstandig is om duidelijk te formuleren met welk doel een bepaalde termijn is opgenomen.

Dit is een Legal Update van Walter Engelhart.

Voor meer informatie:

Walter Engelhart
+31 30 25 95 572
walterengelhart@vbk.nl