

LEGAL UPDATE

De overbruggingsovereenkomst bij aanbesteden, een brug te ver?

Datum: 11 juni 2019

Het is lastig voor een aanbestedende dienst als een aanbestedingsprocedure moet worden gestaakt of vertraging oploopt, terwijl de huidige overeenkomst afloopt en de dienstverlening gaande moet worden gehouden. Er is vaak te weinig tijd om een aanbestedingsprocedure te organiseren. Dit wordt veelal praktisch opgelost door onderhands een 'overbruggingsovereenkomst' te sluiten. Deze situatie speelde ook in een zaak waar de rechtbank Den Haag afgelopen 13 mei een [uitspraak](#) over deed.

Het ging in deze zaak om een aanbesteding voor beveiligingsdiensten in de tram, randstadrail en een tramtunnel, georganiseerd door HTM Personenvervoer. De opdracht werd voorlopig gegund aan G4S Direct. De zittend leverancier, Enviro, wees HTM er op dat sprake was van een belangenconflict. HTM is vervolgens een onderzoek gestart, deelde de conclusie van Enviro en heeft de aanbestedingsprocedure ingetrokken. De dienstverlening van Enviro is op verzoek van HTM verlengd tot en met 18 mei 2019. In de tussentijd heeft HTM het plan opgevat om de beveiligingsdiensten voor een groot deel zelf te gaan uitvoeren. In de tijd die HTM nodig heeft voor het opbouwen van haar eigen afdeling Service & Veiligheid, wil ze een overbruggingsovereenkomst sluiten met G4S. Enviro is het hier niet mee eens.

De overbruggingsovereenkomst staat niet (als uitzondering) in de Aanbestedingswet. Het enige aanknopingspunt in de wet is onderhandse gunning via de zogenaamde onderhandelingsprocedure zonder aankondiging, die toegepast kan worden in geval van dwingende spoed (artikelen 2.32 lid 1 sub c en 3.36 lid 1 sub d Aanbestedingswet). Zo benaderde HTM het in dit kort geding ook. Voorwaarde is dat de dwingende spoed veroorzaakt is door onvoorziene omstandigheden die niet aan de aanbesteder te wijten zijn. Met onderhands gunnen wordt afgezien van aanbesteden, waardoor die mogelijkheid restrictief moet worden uitgelegd.

Hoe restrictief de rechter in deze zaak oordeelt, valt echter mee. De rechter oordeelt dat sprake is van dwingende spoed, doordat de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure moest worden ingetrokken door belangenverstremgeling. Opvallend is dat de rechter oordeelt dat deze belangenverstremgeling – veroorzaakt door het handelen van een medewerker van HTM zelf – niet aan HTM toe te rekenen is. Volgens de rechter hoefde HTM niet te verwachten dat een medewerker met potentiële inschrijvers over de aanbesteding zou praten, ook niet als de zoon van die medewerker bij een relevante marktpartij werkt. Ook het feit dat HTM plots zelf wil uitvoeren en hiervoor een nieuwe afdeling moet opbouwen, vindt de rechter blijkbaar niet in de risicosfeer van HTM liggen. HTM mocht de overbruggingsovereenkomst dus onderhands gunnen aan G4S.

De rechter lijkt dus een praktische benadering van de overbruggingsovereenkomst te kiezen. Dit sluit aan bij een annotatie die wij eerder schreven bij een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland van 11 mei 2016. Ook toen hebben wij geconcludeerd dat het (juridisch) opvallend is dat overbruggingsovereenkomsten in de regel door de rechter (zo makkelijk) worden geaccepteerd. Praktisch is het wel.

Dit is een Legal Update van het team Aanbestedingsrecht.

Voor meer informatie:

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