

## LEGAL UPDATE

### Een wederzijds beroep tot uitsluiting van een aanbestedingsprocedure; wat nu?

Datum: 24 oktober 2019

Een verliezende inschrijver op een aanbesteding is het niet eens met de winst door zijn concurrent. Hij begint een procedure waarin hij de geldigheid van de gekozen inschrijver betwist. De winnende inschrijver is het op zijn beurt niet eens met het feit dat die verliezer überhaupt is toegelaten tot de aanbestedingsprocedure. De winnaar stelt daarom incidenteel beroep in met het betoog dat de verliezer had moeten worden uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. Een dergelijke situatie van een 'wederzijds beroep tot uitsluiting' speelde bij een zaak waarin het Hof van Justitie van de EU 5 september jl. [uitspraak](#) heeft gedaan.

In deze zaak had de Italiaanse rechter éérst het incidentele beroep van de winnaar tot uitsluiting van de verliezer behandeld en dit toegewezen. Hierdoor kwam de rechter niet meer toe aan de behandeling van het principale beroep van de verliezer tot uitsluiting van de winnaar. Het Europese Hof oordeelde dat deze manier van handelen de doeltreffendheid van beroep tegen beslissingen van de aanbestedende dienst ondermijnt. Zo noemt het Hof: "*De incidentele vordering van de gekozen inschrijver [mag] er niet toe leiden dat het beroep van de afgewezen inschrijver wordt verworpen ingeval de regelmatigheid van de inschrijving van beide ondernemers ter discussie wordt gesteld in het kader van dezelfde procedure*". Een rechter zal zich in geval van wederzijdse beroepen tot uitsluiting, dus over beide beroepen moeten buigen.

Dit arrest is in lijn met het [Fastweb I-arrest](#) uit 2013 en het [Fastweb II-arrest](#) uit 2016. In deze arresten werd geoordeeld dat een partij die een ongeldige inschrijving heeft gedaan toch mag opkomen tegen de gunningsbeslissing, wanneer deze partij meent dat de gegunde partij eveneens ongeldig heeft ingeschreven en zijn eigen ongeldigheid nog niet definitief vaststaat. Een partij wiens inschrijving wel definitief ongeldig is verklaard (en er tegen dit oordeel niet meer opgekomen kan worden), mag namelijk *niet* meer de geldigheid van de inschrijving van de gegunde partij ter discussie stellen, aldus het [Europese Hof op 21 december 2016](#) (Vamed).

Het blijft opletten in casus waar ongeldigheid speelt. De basisvraag is altijd of er (nog) een belang is bij de vordering. Dat is in dit soort situaties onder meer afhankelijk van het aantal (geldige) inschrijvingen. Het is hoe dan ook van belang adequaat en strategisch te reageren.

Dit is een Legal Update van het team Aanbestedingsrecht.

Voor meer informatie:

Walter Engelhart  
+31 30 25 95 572  
[walterengelhart@vbk.nl](mailto:walterengelhart@vbk.nl)