

LEGAL UPDATE

Kwalificeert een programma van eisen als algemene voorwaarden?

Datum: 13 oktober 2020

Het programma van eisen (PvE) in een aanbesteding bevat de specificaties van de opdracht. Inschrijvers kunnen zich op basis hiervan een beeld vormen van de eisen die de opdrachtgever aan de inschrijvers en de te leveren prestaties stelt. Aan het niet voldoen aan het PvE door een inschrijver, kan een aanbestedende dienst dan ook strenge consequenties verbinden. Dit gebeurde in [een zaak](#) die op 29 september is behandeld door het Hof Arnhem-Leeuwarden.

Deze zaak speelde tussen de gemeente Zwolle en de zorgaanbieder Rumi-Dervis. De gemeente had een aanbesteding georganiseerd voor het leveren van WMO-dagbesteding. Geïnteresseerden konden zich aanmelden en de aanbestedingsstukken downloaden, waaronder ook het inkoopdocument met daarin het PvE. De opdracht werd aan de 24 zorgaanbieders gegund, waaronder aan Rumi-Dervis.

In de loop van de uitvoering van de opdracht, ontving de gemeente een melding over misstanden bij Rumi-Dervis omtrent de besteding van de zorggelden. Er werd een onderzoek ingesteld en hieruit kwam naar voren dat Rumi-Dervis op een groot aantal punten niet voldeed aan het PvE. Zo organiseerde Rumi-Dervis bijvoorbeeld een reis naar Turkije, waarmee niet werd voldaan aan de afspraak dat zorg zo goedkoop, adequaat en niet meer dan noodzakelijk moest zijn. Ook declareerde zij bijvoorbeeld dagbesteding bij de gemeente Zwolle voor personen die niet in Zwolle woonden.

De gemeente besloot het contract met Rumi-Dervis na een jaar niet te verlengen. Hier kwam Rumi-Dervis tegen op, allereerst bij de voorzieningenrechter. Daar deed zij een beroep op het gelijkheidsbeginsel, omdat de gemeente met alle andere zorgaanbieders de overeenkomst wél verlengde. Volgens de voorzieningenrechter had de gemeente geen plicht tot verlenging van de overeenkomst en gaat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet op. De gemeente heeft haar beslissing immers gebaseerd op een onderzoeksrapport, waaruit blijkt dat Rumi-Dervis met haar werkwijze en manier van administratie voeren niet voldeed aan de afspraken tussen partijen. De gemeente had terecht geen vertrouwen meer in Rumi-Dervis.

Rumi-Dervis gaat tegen de beslissing van de voorzieningenrechter in hoger beroep, waar ze wederom verlenging van de overeenkomst vordert. Dit doet zij (onder andere) met het argument dat het PvE moet worden aangemerkt als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 BW. Volgens Rumi-Dervis zijn die niet deugdelijk aan haar ter hand gesteld en kan zij het PvE daarom vernietigen op grond van artikel 6:233 onder b BW. Hoe creatief deze stelling ook is, het mag Rumi-Dervis niet baten. Het hof stelt voorop dat Rumi-Dervis eraan voorbij gaat dat de overeenkomst na een aanbestedingsprocedure tot stand is gekomen. Het PvE, dat onderdeel is van die aanbestedingsprocedure, bevat de materiële inhoud van de te leveren diensten (lees: het hof lijkt hier te zeggen dat het PvE de kern bevat van de overeenkomst). Het hof oordeelt dat het PvE niet als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 onder a BW kunnen worden aangemerkt en dus niet kunnen worden vernietigd. Bovendien is digitale verstrekking van het PvE volgens het hof voldoende.

Het hof is het met de rechtbank eens dat de gemeente niet verplicht is om Rumi-Dervis een nieuw contract aan te bieden. De gemeente mocht dus streng vasthouden aan de aanbestedingsstukken en uitvoering volgens het programma van eisen.

Dit is een Legal Update van Walter Engelhart.

Voor meer informatie:

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