

LEGAL UPDATE

Mag een gezamenlijke onderneming één UEA indienen bij een aanbesteding?

Datum: 29 november 2022

Het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) zorgt regelmatig voor vragen in de aanbestedingswereld. Zo ook in het geval een gezamenlijke onderneming, zoals een vof, een inschrijving doet. Mag een vof volstaan met het indienen van één UEA van de vof zelf, of moet elk van de vennoten een eigen UEA invullen? Deze vraag beantwoordde het Hof van Justitie van de EU in een recent arrest naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Nederlandse rechter ([ECLI:EU:C:2022:869, zaak C-631/21](#)).

De achtergrond van de zaak was een aanbesteding voor gymnastiekvervoer voor twee gemeenten. De gemeenten ontvingen twee inschrijvingen, van Taxi Horn en Touringcars VOF. Deze laatstgenoemde inschrijver was een vennootschap onder firma, opgericht voor onbepaalde duur door twee vennoten. Beide vennoten exploiteerden – naast de vof – zelf ook een vervoersbedrijf.

De gemeente gunde de opdracht voorlopig aan Touringcars VOF. Taxi Horn kwam hiertegen op, allereerst in kort geding en daarna in hoger beroep ([ECLI:NL:GHSHE:2021:3019](#)). Toen was de opdracht inmiddels al definitief gegund, maar vanwege de proceskostenveroordeling had ze nog belang bij de zaak en kon dus nog worden besproken wie het gelijk aan haar zijde had. Taxi Horn bracht het argument naar voren dat de inschrijving van Touringcars VOF had moeten worden uitgesloten, omdat ze slechts één UEA had ingediend – en niet van elk van de vennoten een eigen UEA. Dit had volgens Taxi Horn wel moeten, omdat volgens haar Touringcars VOF een permanent samenwerkingsverband was van de twee ondernemingen van de vennoten en dus sprake was van een combinatie. De gedragingen en verklaringen van beide vennoten zouden dan ook door middel van een eigen UEA moeten kunnen worden getoetst.

Het Nederlandse Gerechtshof stelde hierover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU. De kernvraag luidde: wanneer mag een ondernemer – als daarin personen (natuurlijke personen en/of rechtspersonen) samenwerken – volstaan met het indienen van één UEA?

Het Europese Hof zette daarop uiteen wanneer en door wie een eigen UEA ingediend moet worden. Dit is het geval als een onderneming zelfstandig deelneemt aan een aanbestedingsprocedure zonder een beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten om te voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen. Doet zij wél een beroep op de draagkracht van (een) derde(n), dan moet niet alleen de ondernemer zelf, maar ook elk van die entiteiten waarop een beroep wordt gedaan een UEA indienen. Dit betekent dat wanneer ingeschreven wordt als combinatie, ook alle combinanten afzonderlijk een UEA moeten indienen. Tot zover eigenlijk niets nieuws.

Maar wanneer doet een vof nu een beroep op een andere entiteit? Dat is – volgens het Hof – het geval als zij voor de uitvoering van de opdracht een beroep moet doen op de middelen van de vennoten. Per saldo doet zij dan namelijk een beroep op andere natuurlijke personen of rechtspersonen (zie bijvoorbeeld artikel 2.92 en 2.94 Aw). In dat geval moet zij naast haar eigen UEA óók het UEA van de vennoten indienen op wie een beroep wordt gedaan. Als zij de opdracht kan uitvoeren met uitsluitend eigen personeel en materieel die de gezamenlijke vennoten aan de vof hebben overgedragen en waarover de vof kan beschikken, dan doet ze geen beroep op de middelen van de vennoten (of een andere derde). In dat geval volstaat het indienen van enkel de eigen UEA.

Een les uit dit arrest voor inschrijvers is om – zelfs bij een al langdurig bestaande gezamenlijke onderneming – toch goed na te gaan of een beroep wordt gedaan op de draagkracht van de separate entiteiten binnen de onderneming. In dat geval moet dus elk van de entiteiten een eigen UEA indienen. Aanbestedende diensten dienen hier ook scherp op te controleren.

Dit is een Legal Update van Anne Kusters.

Voor meer informatie:

Anne Kusters
+31 30 25 95 572
annekusters@vbk.nl