

‘NU’ GEEN AANBESTEDING WEGENS “TECHNISCHE REDENEN”

Een uitzondering waar een aanbestedende dienst zich nogal eens op wil beroepen, maar zelden met succes, is de uitzondering van de technische redenen. Ontbreekt de mededinging wegens technische redenen, dan mag de aanbestedende dienst de enkelvoudige onderhandelingsprocedure toepassen zonder voorafgaande bekendmaking (oftewel onderhands 1-op-1 gunnen). Recent heeft het Radboud Universitair medisch centrum (‘RadboudUMC’) deze uitzondering succesvol toegepast, aldus [Rechtbank Gelderland](#). Reden om dat vonnis en de uitzondering te verkennen.

“Technische redenen”

Op grond van de Aanbestedingswet ontbreekt mededinging wegens technische redenen, wanneer:

- 1) *wegens technische redenen het volstrekt noodzakelijk* is om aan de betreffende ondernemer te gunnen;
- 2) omdat dat de *enige geschikte ondernemer is binnen de Europese Unie* voor de opdracht.

Zo was bijvoorbeeld de ontwikkelaar van een software de enige die het onderhoud kon uitvoeren, volgens [Rechtbank Midden-Nederland](#).

- 3) Er mag voorts *geen redelijk alternatief of substituut* bestaan,
- 4) alsook mag het ontbreken van mededinging *niet het gevolg zijn van een kunstmatige beperking van de voorwaarden* van de aanbesteding.

Kortom, er mag niet naar een ondernemer worden toegeschreven en alternatieven worden meegewogen.

Zaak van het RadboudUMC

Het draait om de vervanging van drie bestralingsapparaten, met slechts twee spelers op de Europese markt. Het RadboudUMC heeft deze markt verder verkleind doordat zij o.a. een zgn. OART functie vereiste. Hierdoor kon nog slechts één marktpartij tijdig de gevraagde apparaten kan leveren. De andere marktpartij zat nog in de ontwikkelfase.

In kort geding wordt de discussie gevoerd over de vraag of de gestelde eisen gerechtvaardigd zijn, waarbij met name het moment van levering in het vonnis uitvoerig ter sprake komt. Met wat meer tijd had de andere ondernemer, zo stelt hij, ook het gevraagde apparaat kunnen leveren. De rechter vindt de vereiste tijdlijn echter een objectief gerechtvaardigde reden, gelet op het belang van een tijdige vervanging en de daarmee gepaard gaande implementatie, tezamen met de aflopende levensduur. Het RadboudUMC hoeft dan ook géén genoegen te nemen met de alternatieve, tijdelijke oplossingen die de soepele overgang van apparatuur/software en daarmee de behandeling van patiënten in de weg staat of in gevaar brengt. Bovendien moet het RadboudUMC nou eenmaal op enig moment een procedure kiezen (en kan dus geen rekening houden met allerlei later opkomende alternatieven).

Praktijk

Uit de uitspraak volgt dat een aanbestedende dienst objectief gerechtvaardigde redenen kan hebben om een opdracht 'nu' te willen verstrekken. Bijvoorbeeld wanneer een innoverende ondernemer een Unique Selling Point (USP) aandraagt. De aanbestedende dienst hoeft dan niet te wachten tot (meerdere) ondernemers kunnen voldoen aan het gevraagde en de aanbestedende dienst hoeft ook géén tijdelijke alternatieven te accepteren. De aanbestedende dienst kan met een beroep op de uitzondering dat mededinging wegens technische redenen ontbreekt 'nu' één-op-één (onderhands) gunnen aan de ondernemer. De uitzondering biedt daarmee kansen en mogelijkheden voor aanbestedende dienst en voor innoverende ondernemers.

mr. Eva Leenders

Advocaat aanbestedingsrecht en bouwrecht bij **Infense advocaten** te Deventer