

## **Een voorwaardelijke inschrijving zit in een klein hoekje**

Een inschrijving moet beantwoorden aan de uitvraag van de aanbestedende dienst. Een inschrijving die daarvan afwijkt is een ongeldige inschrijving. Deze afwijkende inschrijvingen worden ook wel non-conforme inschrijvingen of voorwaardelijke inschrijvingen genoemd.

In de rechtspraak zijn al talloze voorbeelden voorbij gekomen van inschrijvingen die als ongeldig terzijde worden gelegd omdat daarin een verwijzing naar eigen algemene voorwaarden stond opgenomen of in ieder geval andere algemene voorwaarden dan de inkoopvoorwaarden die de aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken van toepassing verklaarde. Wie vaak inschrijvingen op aanbestedingen verzorgt, weet natuurlijk dat je nooit gebruik moet maken van eigen briefpapier met voordrukte verwijzingen naar algemene voorwaarden. Je wilt niet onnodig het risico op ongeldigverklaring lopen.

### Plannen van aanpak

Ook de schrijvers van de kwalitatieve plannen moeten op hun hoede zijn. Als in dat plan teksten worden opgenomen die afwijken van de minimumeisen in de aanbestedingsstukken, kan je dat ook duur komen te staan in de vorm van een ongeldigverklaring en terzijdelegging van de inschrijving.

Dit overkwam een inschrijver op een aanbesteding van de Staat voor re-integratiedienstverlening. In de aanbestedingsleidraad stond opgenomen dat de opdracht moet worden uitgevoerd volgens de conceptovereenkomst die als bijlage bij de leidraad was gevoegd. In de conceptovereenkomst staat opgenomen dat de communicatie tussen dienstverlener en opdrachtgever volgens de frequenties zal plaatsvinden als vermeld in dat specifieke artikel. Dat betekende één keer per kwartaal een tactisch overleg en iedere 6 weken een operationeel overleg.

De inschrijver werkte in het plan van aanpak bij één van de subgunningscriteria een communicatieplan uit met een overlegstructuur op strategisch, tactisch en operationeel niveau, waarbij ieder overleg zijn eigen ritme kent: operationeel overleg vindt tweewekelijks plaats, tactisch overleg tweemaandelijks en strategisch overleg halfjaarlijks, aldus deze inschrijver in het plan van aanpak voor subgunningscriterium 1 – Plan van aanpak Duurzame plaatsing.

Afwijkend dus van de frequentie die was voorgeschreven in de conceptovereenkomst.

De Staat ging over tot ongeldigverklaring van de inschrijving omdat deze niet voldoet aan het knock-out criterium 1.3 inhoudende dat de opdracht moet worden uitgevoerd volgens de conceptovereenkomst.

Deze beslissing is in een kort geding getoetst. De rechter oordeelde dat deze ongeldigverklaring in stand gelaten kan worden (<https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2022:13190>). Het feit dat de inschrijver bij knock-out criterium 1.3 het groene vinkje had gezet en met dit criterium dus uitdrukkelijk akkoord was gegaan, kon inschrijver niet baten. In het plan van aanpak is nu eenmaal een andere overlegstructuur aangeboden die niet strookt met de werkwijze uit de conceptovereenkomst.

### Geen herstelmogelijkheid

Een verduidelijkings- of herstelmogelijkheid is er in dit concrete geval niet. Verduidelijking of herstel is gezien het gelijkheids- en transparantiebeginsel slechts toelaatbaar als het gaat om een eenvoudige precisering of het rechtzetten van kennelijke materiele fouten. De wijziging mag er niet toe leiden dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld. Als inschrijver zich

alsnog zou verklaren dat de frequentie uit de conceptovereenkomst wordt aangehouden, dan is dat voorshands aan te merken als een nieuwe inschrijving.

Minimumeisen staan overal

De schrijvers van de commerciële plannen op kwaliteit zullen de inhoud van de aanbestedingsstukken dus goed tot zich moeten nemen en hun teksten daarop af moeten stemmen. En let wel, die minimumeisen kunnen op veel verschillende plekken staan. Denk bijvoorbeeld aan de leidraad zelf, de afvinklijsten in het digitale aanbestedingsplatform en het programma van eisen maar dus ook de concept-overeenkomst en de algemene inkoopvoorwaarden.

**mr. Liesbeth Haverkort**

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