



Het is wat ongebruikelijk, maar de gemeente Veldhoven trok recent een aanbesteding voor het leveren van heesters en plantgoed in, nadat Rechtbank Oost-Brabant de gemeente had veroordeeld in een kort geding. Wat ging hieraan vooraf?

Auteur: Hein van Iersel

Twée kwekers vechten om een been, de gemeente loopt ermee heen

Gemeente Veldhoven trekt aanbesteding in na juridische verwikkelingen

Rechtbank Oost-Brabant deed recent uitspraak in een conflict tussen de kwekerijen Boot, Darthuizer en de gemeente Veldhoven. Een aanbesteding voor het leveren van heesters en plantgoed ten behoeve van inboet werd in oktober 2013 gewonnen door boomkwekerij Boot. Darthuizer, de kwekerij die naast Boot de enige andere inschrijver was in deze aanbesteding van ongeveer 30.000 euro per jaar over een periode van drie jaar, ging daarop in bezwaar en spande

een kort geding aan. Een in diezelfde periode uitgeschreven aanbesteding van bomen werd ook aan Boot gegund en werd niet bestreden. De bezwaren van Darthuizer, die uitgebreid zijn na te lezen in het vonnis van de rechtbank van 5 maart 2014, betreffen voornamelijk de manier waarop de gemeente Veldhoven en het inkoopkantoor van de gemeentes, Bizob, dat de gemeente heeft geadviseerd, de inschrijvingen van Boot & Co en Darthuizer op het gebied van

duurzaamheid hebben beoordeeld.

De manier waarop Veldhoven de aanbesteding in de markt heeft gezet, was via een emvi-bestek, waarbij de prijs voor zestig procent meetelde en duurzaamheid bij respectievelijk kweken en afleveren ieder voor twintig procent meetelden in de prijs. Darthuizer was het niet eens met de manier waarop de gemeente beide aanbiedingen met elkaar had vergeleken. Naar de mening van Darthuizer zouden Veldhoven en bureau Bizob

bij de beoordeling van de inschrijvingen het gelijkheids- en transparantiebeginsel niet op de juiste manier hebben gehanteerd en daarmee Boot hebben bevoordeeld, en dan vooral waar de gemeente meer punten geeft aan de aanbidding van Boot dan aan die van Darthuizer. Boot en de gemeente worden in het vonnis van 5 maart dan ook veroordeeld tot, of, preciezer gezegd, hen wordt opgedragen, de heroverweging van de betreffende beoordeling. Voor de rechter hield de uitspraak overigens niet in dat de order aan Darthuizer gegund moest worden. Wel zou de totale gunning heroverwogen moeten worden. Andere aspecten van de vordering van Darthuizer werden afgewezen. Zo eiste Darthuizer bijvoorbeeld dat de gemeente moest onderzoeken of Boot over voldoende biopotten zou beschikken. De rechter oordeelde daarover dat zoiets alleen mogelijk is op het moment van uitlevering. Alleen dan kan hiervan een goede inschatting gemaakt worden.

Winnen/verliezen?

Inge de Vos van Bureau Bizop bestrijdt dat de gemeente het geschil verloren zou hebben. De Vos: 'Voor wat betreft de duurzaamheid bij leveren vindt de rechter dat de gemeente correct heeft gehandeld bij de beoordeling van de inschrijvingen. Voor wat betreft de duurzaamheid bij kweken is de rechter voorlopig van mening dat de motivering onvoldoende is. De gemeente moet op dit onderdeel de offerte van Boot opnieuw beoordelen en motiveren.'

Hoewel Darthuizer het kort geding feitelijk gewonnen heeft, ging het bedrijf tegen de uitspraak in hoger beroep. Wellicht speelt hierin mee dat de kweker inzag dat, zelfs wanneer de kweker op de gewonnen argumenten even veel punten zou scoren als concurrent Boot, de gunning toch opnieuw naar Boot zou gaan.

Pyrrusoverwinning

Het is overigens maar de vraag of de juridische overwinning van Darthuizer eerder een pyrrusoverwinning dan een echte overwinning zal blijken. De gemeente wordt door de rechtbank weliswaar veroordeeld tot het opnieuw beoordelen van de totale duurzaamheidsaspecten, maar heeft ervoor gekozen om de aanbesteding in te trekken – en wellicht op termijn een nieuwe aanbesteding uit te schrijven. In de tussentijd koopt de gemeente plantgoed in op de vrije markt. Een woordvoerder van de gemeente meldt daarbij dat er voorlopig in ieder geval geen gebruik

wordt gemaakt van Darthuizer; dit terwijl er tussen Darthuizer en Veldhoven, maar ook tussen Boot en Veldhoven een jarenlange goede relatie bestond. Dezelfde werknemer van de gemeente Veldhoven meldt dat men redelijk gefrustreerd is door hele gang van zaken. In de visie van de gemeente zou dit 'nergens over gaan', en de gemeente zou niet het risico willen lopen om in het vervolg van de procedure opnieuw op de vingers getikt te worden. Juridisch is zich terugtrekken uit een lopende aanbesteding geen enkel probleem. De gemeente heeft daartoe het recht. Inge de Vos van Bureau Bizob: 'De gemeente heeft de aanbesteding niet ingetrokken omdat ze bang is om in hoger beroep te verliezen. Het gaat hier om een opdracht van ca. € 30.000 per jaar. De juridische kosten naar aanleiding van deze aanbesteding moeten ook uit dit budget betaald worden. Door een hoger beroep lopen de kosten voor juridische bijstand dermate hoog op, dat dit niet meer verantwoord wordt geacht. Om deze reden heeft de gemeente besloten de aanbesteding in te trekken.'

Ongelijk

Woordvoerder Gerald Danen van Darthuizer betreurt het dat de gemeente de overweging met betrekking tot de kosten pas maakt op het moment dat zij van de rechter voor een deel ongelijk heeft gekregen en de zaak ook nog in hoger beroep speelt. Voordat Darthuizer naar de rechter is gestapt, heeft men – om een gang naar de rechter te voorkomen – gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van de gemeente. In die gesprekken is het Bureau Bizob – aldus Danen – door Darthuizer gewezen op onjuistheden in de beoordeling. De gemeente heeft de bezwaren van Darthuizer toen naast zich neergelegd, nu ongelijk gekregen en vervolgens trekt zij de hele procedure in. Daarmee zijn alle partijen, inclusief de gemeente, opgezaagd met onnodige kosten. De gemeente heeft in deze aanbesteding een gang naar de rechter voorgeschreven, indien een partij het niet eens is met de voorgeschreven beslissing. Darthuizer vindt het onbegrijpelijk dat die gang blijkbaar tot frustratie leidt op het moment dat een partij voor een deel in het gelijk wordt gesteld. Volgens Danen gaat het voor Darthuizer niet alleen om een opdracht van € 30.000,00 per jaar. De beslissing van Darthuizer om te procederen is ook genomen omdat zijn concurrent een inschrijving heeft gedaan die hij onmogelijk kan nakomen. Als de gemeente dat in stand laat, wordt er met onjuiste middelen geconcurrereerd en zou een aanbesteder niet de

prestatie krijgen waarop hij heeft geselecteerd en welke hij als beste waar voor zijn geld heeft beoordeeld.

Compensatie?

Deze uitspraak is inderdaad een pyrrusoverwinning voor Darthuizer, zeker nu de gemeente de aanbestedingsprocedure heeft ingetrokken. Het intrekken van de aanbestedingsprocedure en het vervolgens één-op-één verstrekken van de opdracht zoals hier is gebeurd, zou overigens niet toegestaan zijn in het geval van een Europees aanbestedingsplichtige opdracht (opdrachtwaarde > € 207.000). Een aanbestedende dienst heeft weliswaar altijd het recht om een Europese aanbestedingsprocedure in te trekken. Wanneer zij echter de opdracht alsnog wil verstrekken zal de opdracht – om 'leuren' te voorkomen in wezenlijk gewijzigde vorm – opnieuw Europees aanbesteed moeten worden. Wat dat betreft had de gemeente nog 'geluk' dat het in dit geval een onderhandse procedure betrof.

Ik snap de overweging van de gemeente om de aanbestedingsprocedure in dit geval in te trekken wel, maar of deze handelwijze ten opzichte van Boot zo netjes is valt te bezien. De opdracht was immers aan Boot gegund en een herbeoordeling zou deze uitkomst waarschijnlijk niet wijzigen. Nu heeft de gemeente, enkel vanwege een proceslustige verliezer, de aanbestedingsprocedure ingetrokken. Een vergoeding van de gemeente voor op zijn minst de inschrijvingskosten van Boot zou hier mijns inziens wel op zijn plaats zijn.



Adrienne Geelhoed
(A.Geelhoed@straatmankoster.nl is advocaat bij Straatman Koster Advocaten in Rotterdam.



Stuur of twitter dit artikel door!

Scan of ga naar:

www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-4553