

Topadvocaat Versteeg: 'In mijn eerste aanbestedingszaak vroeg de inschrijver om een rode kaart'

“In mijn eerste zaak in het aanbestedingsrecht vroeg de winnende partij om uitsluiting. Overbodig om te zeggen dat dit niet vaak voorkomt”, vertelt Daan Versteeg, Partner bij Rozemond Advocaten. “Ik stond aan de kant van de aanbestedende dienst. De winnende partij had zich verrekend, maar kon uiteraard niet zomaar het aanbod intrekken.”

“In de zaak beriep de marktpartij zich erop dat ze een verklaring vergeten waren in te dienen. ‘Je had ons ongeldig moeten verklaren’, stelde de partij. Heel bijzonder, want meestal wordt er juist geprocedeerd om een fout te mogen herstellen. Het was alsof een voetballer zelf om een rode kaart vroeg. Uiteindelijk werd deze partij veroordeeld om het prijsverschil met nummer 2 te betalen.”

Iedere maand interviewt AanbestedingsCafe.nl een vooraanstaande aanbestedingsadvocaat over zijn/haar carrière, visie en ervaringen.

Hoe ben je in aanraking gekomen met het aanbestedingsrecht?

“Dat was eigenlijk stom toeval. Ik ben begonnen binnen bestuursrecht bij Stibbe en dit bleek ik – eufemistisch gezegd – minder leuk te vinden dan ik dacht. Dus na een jaar zei ik: ‘haal me hier weg!’. Civiel bouwrecht leek mij wel interessant. Bij bouwrecht bleek ook aanbestedingsrecht te horen. Aan de universiteit krijg je dit nauwelijks, dus ik wist nog niet goed wat daarbij kwam kijken.”

“Ik stapte dus over naar bouwrecht en toen kreeg ik op dag één direct die bijzondere zaak op mijn bureau. Dit bleek mij goed te liggen. Daardoor ben ik bouwrecht en aanbestedingsrecht gaan combineren. Bij Rozemond advocaten, wat echt een bouwrechtkantoor is, zien een aantal kantoorgenoten het aanbestedingsrecht als een noodzakelijk kwaad. Voor mij is het echter een grote passie. Daarom doe ik ook veel zaken buiten de bouw, dus over leveringen en diensten. ‘Ga je weer vreemd?’ grappen ze dan.”

In je eerste zaak stond je aan de kant van de aanbestedende partij. Vind je dit ook het leukst?

“Bij Stibbe stonden we vooral overheidspartijen bij, maar bij Rozemond Advocaten juist weer veel ondernemers. Rozemond is echt een aannemerskantoor. Dus bij werken sta ik vooral inschrijvers bij, maar bij leveringen en diensten juist weer meer aanbesteders. Daardoor ontstaat er een balans en dat vind ik ook leuk. Je moet beide kanten van het spel kennen. Toch gaat er een lichte voorkeur uit naar procederen voor inschrijvende partijen. Zij zijn de underdog en dan is het een extra grote uitdaging om te winnen.”

Met welke vragen kloppen inschrijvende partijen vaak aan?

“Minstens de helft van de ondernemers zegt: ik wil een kort geding starten, want ik ben het niet eens met de beoordeling. Dit soort zaken zijn in veel gevallen kansloos en dat zeg ik dan ook eerlijk. Ik denk dat een goede aanbestedingsadvocaat een inschrijver moet behoeden om vanuit emotie een zaak te starten.”



Toch gaat er een lichte voorkeur uit naar procederen voor inschrijvende partijen. Zij zijn de underdog en dan is het een extra grote uitdaging om te winnen.

— Daan Versteeg, advocaat Rozemond Advocaten

Waar komt het door dat het meestal kansloos is?

“De rechter zal nooit de beoordeling aanpassen. Hooguit komt er een herbeoordeling als je echt kan aantonen dat de aanbestedende dienst zich niet aan het beoordelingssysteem heeft gehouden. Maar zelfs als er dingen niet goed zijn gegaan en de rechter een herbeoordeling beveelt, dan heb je natuurlijk de opdracht nog niet binnen. Die herbeoordeling kan nog steeds betekenen dat je verliest, maar dan met een betere motivering.”

Maakt een inschrijver die een procedure start bij een herbeoordeling ook minder kans?

“Dat zou natuurlijk niet zo mogen zijn.”



Daan Versteeg, advocaat Rozemond Advocaten

Misschien officieel niet.

“Klanten van mij zijn er inderdaad wel bang voor. Bij grote professionele aanbesteders, zoals Rijkswaterstaat, schaad je de relatie niet. Bij kleine gemeenten en waterschappen is het wel zorgwekkend. Daar hebben ze een dubbele macht. Het gaat namelijk vaak om meervoudig onderhandse tenders. Zij bepalen zelf wie op de shortlist komt en überhaupt een inschrijving mag doen. Dat moet natuurlijk heel objectief gaan, maar dat lijkt niet altijd het geval te zijn. Ik ken een voorbeeld waarbij een inkoper tegen een aannemer zei: ‘als je nu dat kort geding niet intrekt, dan krijg je de komende vijf jaar geen uitnodiging’. Dat is gewoon onrechtmatige powerplay. Maar toch zwichten veel marktpartijen daarvoor.”

Welke zaken maken op jou de meeste indruk?

“Ik moet bekennen dat ik als advocaat wel opga in het wedstrijdelement. Dus procedures voor de rechter maken meer indruk dan advieszaken. Vervolgens wordt het spannender als het belang groter is. Natuurlijk is elke zaak interessant en uitdagend op de inhoud, maar als ik over een miljard procedeer, dan trillen mijn handjes toch nog net iets meer.”

“Een advocaat wil altijd winnen, dat is het aard van het beestje. En een kort geding is die zin nóg spannender, omdat het veel sneller gaat en er van te voren veel minder op papier staat. Alles wat je zegt in de zitting, dat doet er echt toe. Het is net debatteren. Een slimme opmerking óf juist een uitglijder maken direct verschil.”



Natuurlijk is elke zaak interessant en uitdagend op de inhoud, maar als ik over een miljard procedeer, dan trillen mijn handjes toch nog net iets meer.

— Daan Versteeg, advocaat Rozemond Advocaten

Is het ook wenselijk dat je zo afhankelijk bent van één moment?

“Ja en nee. Ja, want het heeft spoed en de aanbestedingsregels gelden voor iedereen. Wat ik wel een tekort in de rechtsbescherming vind, is dat de motiveringsplicht voor de aanbesteder redelijk beperkt is, terwijl je als schrijver zelden voldoende bewijs kan verzamelen. Je krijgt bijvoorbeeld te horen dat je verloren hebt. Je belt de aanbesteder: ‘dit kan nooit’. Dan krijg je als antwoord: ‘het kan wel en het klopt’. Er wordt niet gereageerd op jouw twijfels en er wordt al zeker geen inzage gegeven. Dit scharen aanbesteders allemaal onder de noemer ‘bedrijfsvertrouwelijk’. De rechter zegt op zijn beurt: bewijs maar dat het niet kan. Dit is een onmogelijke bewijslast en dus echt een gebrek in de rechtsbescherming.”

Wat zijn jouw tips voor aanbesteders?

“Onthoud steeds dat aanbestedingsrecht een middel is. Het doel is zoveel mogelijk concurrentie bewerkstelligen en de beste offerte binnenhalen. Veel inkopers stellen aan mij de vraag: wat moeten we doen? Moeten we die partij uitsluiten? Dan stel ik

de vraag: wat wil je doen? Wil je die partij aan boord houden of uitsluiten? Waarbij aan boord houden wat mij betreft het uitgangspunt moet zijn, want dat levert de meeste marktwerking op. Soms moet je daarvoor een beetje scherp aan de wind zeilen, maar er is veel mogelijk binnen de Aanbestedingswet. Partijen uitsluiten omdat het de makkelijkste weg is, is echt een verkeerde instelling. Dat maakt dat sommige mensen een hekel hebben aan aanbestedingsrecht.”

“Een aanvullende tip: zie de inschrijver niet als je tegenstander. Als wantrouwen je grondhouding is, dan vergroot dat juist de kans op een procedure. Dus als jij begint met tal van vervaltermijnen, direct nee zegt op een vraag van een marktpartij en vervolgens niet toe wil lichten waarom ze hebben verloren, dan vraag je als aanbesteder bijna om een kort geding.”

“Ga er vanuit dat een partij juist de beste aanbieding wil doen en hard voor jou wil werken. Sta open voor zijn suggesties. Dan zal je zien dat je daar zelf ook beter van wordt.”



Partijen uitsluiten omdat het de makkelijkste weg is, is echt een verkeerde instelling.

— Daan Versteeg, advocaat Rozemond Advocaten

Ook tips voor inschrijvers?

“Voor de inschrijver zou ik bijna het omgekeerde willen zeggen. Laat af en toe wél je tanden zien. Inschrijvers stellen vaak een beetje halfslachtig iets aan de orde. Vervolgens pakken ze niet door en zeggen later: ja, er waren veel onredelijke eisen.”

“Dan kun je soms zelfs beter niets zeggen. Nu zegt de rechter: je hebt gepiept, maar niet doorgepakt. Dus kennelijk heb je genoeg genomen met het antwoord. Als je het ergens mee oneens bent: ga dan ook hard bezwaar maken. Schuw niet om een keer naar de rechter te gaan. Waar je niet over klaagt, dat slik je.”

“Dit advies neemt overigens niet weg dat je je tanden op verschillende manieren kan laten zien. Je moet dat natuurlijk wel op de inhoud en buitengewoon hoffelijk doen. Heel cliché: hard op de inhoud, zacht op de relatie.”

<https://www.aanbestedingscafe.nl/topadvocaat-versteeg-in-mijn-eerste-aanbestedingszaak-vroeg-de-inschrijver-om-een-rode-kaart/>