Bewijsstukken die dateren van na de inschrijvingsdatum: mag dat?

**In aanbestedingsprocedures hoeven bepaalde bewijsstukken vaak pas ná de (selectie- of) gunningsbeslissing te worden aangeleverd door de winnaar(s). Niet altijd is dan duidelijk of de aan te leveren documenten in dat geval wel moeten dateren van vóór de uiterste termijn voor (aanmelding of) inschrijving. De Commissie biedt duidelijkheid in een recent advies.**

**De zaak**

Een (in het advies geanonimiseerde) gemeente besteedt diensten aan met betrekking tot een “Fietsplatform voor kennisdeling, innovatie en experiment”. De doelstelling van de opdracht is ambitieus: de gemeente wenst zich te profileren als “kennisfietsstad”.

Daarbij is in de aanbestedingsleidraad ten aanzien van de in te dienen documenten het volgende bepaald:

“*de winnende partij moet binnen 7 dagen na verzoek hiertoe een niet verlopen Verklaring Belastingdienst en Gedragsverklaring Aanbesteding aanleveren. Deze termijn mag niet overschreden worden. (…)”*

en:

*“De bewijsstukken dienen op zowel het moment van inschrijven als opdrachtverlening geldig te zijn.”* (onderstrepingen: L. Bras)

De ondernemer heeft de Verklaring Belastingdienst en de Gedragsverklaring Aanbesteden (‘GVA’) niet binnen zeven dagen na verzoek ingediend, waarna de gemeente de inschrijving van de ondernemer ongeldig verklaarde en terzijde heeft gelegd. Los van het feit dat de verklaring te laat zou zijn ingediend, formuleerde de gemeente als zelfstandige ongeldigheidsgrond dat de verklaringen dateerden van voor de inschrijvingsdatum. Met andere woorden, zelfs als de verklaringen wel achteraf hadden mogen worden toegezonden, dan nog had de ondernemer verklaringen moeten inzenden die ouder waren dan de inschrijvingsdatum. De ondernemer beklaagt zich bij de Commissie van Aanbestedingsexperts en stelt dat de gemeente zijn inschrijving onterecht als ongeldig terzijde heeft gelegd.

**Advies Commissie**

De Commissie gaat eerst in op het feit dat de verklaringen zijn overgelegd na afloop van de zevendagentermijn (los van de datum van verklaringen). De Commissie meent dat de aanbestedende dienst gehouden is aan hetgeen hij in de aanbestedingsstukken heeft opgenomen. De ondernemer heeft de betreffende verklaringen – in strijd met het in de aanbestedingsstukken bepaalde – niet tijdig overgelegd. De Commissie oordeelt dat de aanbestedende dienst daarom geen andere mogelijkheid had om de ondernemer uit te sluiten. Een proportionaliteitstoets is volgens de Commissie niet meer mogelijk.

Ten tweede gaat de Commissie in op het gegeven dat de (later) ingediende verklaring dateerde van na datum inschrijving. In de aanbestedingsstukken stond de volgende eis opgenomen: “*Uw bewijsstukken dienen op zowel het moment van inschrijven als opdrachtverlening geldig te zijn*.” Die eis is volgens de Commissie onduidelijk, omdat daarin zowel kan worden gelezen dat de verklaring op het moment van inschrijving reeds moet bestaan als dat de verklaring ook nog na de datum van inschrijving afgegeven kan worden mits deze duidelijkheid geeft over de omstandigheden waarin de inschrijver verkeert op de datum van inschrijving.

De Commissie oordeelt dat deze eis gelet op het vorenstaande niet transparant is zodat de gemeente de ondernemer niet op grond van deze eis ongeldig mocht verklaren.

Echter, het [ARW 2016](file:///C%3A%5CUsers%5CbrasL%5CDownloads%5Carw-2016-staatscourant-17-juni.pdf) was ook van toepassing verklaard in de aanbestedingsstukken en daarin staat ter zake wel een duidelijke regel waaruit volgt dat de verklaringen moeten dateren van (maximaal zes maanden) vóór inschrijving. Daarom mocht de gemeente ook op het tweede punt tot ongeldigverklaring komen.

**Conclusie en advies voor de praktijk**

Kortom, de Commissie bevestigt weer eens dat de aanlevering van bewijsstukken na afloop van de daartoe gestelde termijn onherroepelijk tot ongeldigheid leidt. Vernieuwender is het advies ten aanzien van de vraag van wanneer de stukken moeten dateren. In dit geval was de door de aanbestedende dienst opgenomen eis onvoldoende transparant. De toepassing van de ARW 2016 bood echter een uitweg.

Concluderend volgt uit dit advies dat aanbestedingsstukken voldoende transparant moeten zijn over het tijdstip waarvan de door de inschrijver aan te leveren stukken moeten dateren.

Indien u, als aanbestedende dienst, wenst dat verklaringen niet van na datum inschrijving dateren, is het raadzaam dat expliciet op te nemen in de aanbestedingsstukken zodat er geen sprake zal zijn van frictie met het transparantiebeginsel. Vanuit het perspectief van de inschrijver adviseren wij, om wanneer een dergelijke bepaling niet expliciet is opgenomen, daar vragen over te stellen. Zodat u uw rechten ten aanzien van die bepaling niet verwerkt.