

## Aanbestedingsalert oktober 2023

*Significant Synergy deelt regelmatig interessante jurisprudentie op het gebied van aanbesteden. Deze keer een advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts over het ontbreken van ‘technische redenen’.*

### **Wat is er gebeurd?**

Een aanbestedende dienst heeft een ‘aankondiging van een gegunde opdracht’ gepubliceerd voor de inkoop van twee softwareproducten bij een ondernemer vanwege het ontbreken van mededinging om technische redenen (artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2e Aw 2012). Een andere ondernemer heeft de aanbestedende dienst laten weten dat hij soortgelijke applicaties levert en ook in de behoefte kan voorzien. Hierop heeft de aanbestedende dienst aangegeven dat hij zich ervan bewust is dat de ondernemer een soortgelijke applicatie aanbiedt, maar dat zij ervoor kiest om de inkoop van de applicatie samen met de inkoop van het softwareplatform bij één opdrachtnemer neer te leggen om de continuïteit van de dienstverlening te waarborgen. Bovendien kan de ondernemer geen applicatie leveren die aan de certificering ISAE 3402 type II voldoet. De ondernemer is van mening dat de aangedragen argumenten de keuze van aanbesteder voor de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging niet rechtvaardigen.

### **HET RESULTAAT**

- *De Commissie is van oordeel dat de door de aanbestedende dienst aangedragen ‘technische redenen’ een beroep op artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2e Aw 2012 niet kan rechtvaardigen.*
- *Het feit dat slechts één ondernemer de geïntegreerde opdracht zou kunnen verrichten is niet het gevolg van technische redenen, maar gebaseerd op de behoefte van de aanbestedende dienst aan een integrale totaaloplossing van één leverancier waarin meerwaarde wordt gezien en die beperktere risico’s met zich meebrengt.*
- *De Commissie gaat er vanuit dat dat een redelijk alternatief of substituut wel voorhanden is en de gewenste meerwaarde ook op andere wijze gerealiseerd kan worden dan door te kiezen voor een integrale oplossing. Als het kiezen voor de integrale totaaloplossing niet volstrekt noodzakelijk is, is in dit geval bovendien sprake van een kunstmatige beperking van de mededinging.*

### **RELATIE TOT DE PRAKTIJK**

- *Wees je ervan bewust dat een beroep op artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2e Aw 2012 slechts in beperkte gevallen kan slagen. Zorg, in het geval dat je een onderhandelingsprocedure zonder aankondiging toepast wegens het ontbreken van mededinging om technische redenen, dat je kunt bewijzen dat technische redenen aanwezig zijn die het ‘volstrekt noodzakelijk’ maken de opdracht aan een bepaalde onderneming te gunnen..*

*Advies 689 van de Commissie van Aanbestedingsexperts, datum advies: 4 september 2023.*