

Disproportionele aanbestedingsvoorwaarden en extreme omstandigheden.

Covid heeft -soms onvoorziene- gevolgen mbt. productie en leveringen en daarover kunnen goede afspraken gemaakt worden met aanbestedende diensten. Daarbij moeten Nederlandse aanbestedingen voldoen aan de Nederlandse Wet en met name de Aanbestedingswet 2012 daarin.

1. De Aanbestedingswet 2012 is van toepassing met daarin de Gids Proportionaliteit 2022.

De voorwaarden van een Aanbesteding moeten proportioneel en zorgvuldig zijn ofwel in het redelijke en in balans. Deze voorwaarden zijn als onderdeel van de Aanbestedingswet beschreven in de bijlage Gids Proportionaliteit en moeten dus verplicht opgevolgd worden door aanbestedende diensten. Dat geldt zowel voor Europese aanbestedingen, nationale aanbestedingen als voor meervoudig onderhandse procedures.

Er staan adviezen en voorschriften in voor het gehele inkoopproces, van voorfase tot aan contractvoorwaarden, dus bijvoorbeeld over keuze procedure, geschiktheidseisen, referenties en zekerheidsstelling. Alle keuzes die een aanbesteder maakt rond de aanbesteding moeten in verhouding staan tot de opdracht, om te voorkomen dat partijen niet mee kunnen doen, bijvoorbeeld vanwege eisen die niet relevant zijn voor het doel van de opdracht. Afwijkingen van de voorschriften moeten gemotiveerd kunnen worden, bij voorkeur al in de aanbestedingstukken, soms achteraf op verzoek van een inschrijver. Bij kennelijk onredelijke eisen, zeker in nu met alle Corona problemen, deze direct toetsen aan de Gids en vragen stellen hierover. De laatste versie van de Gids proportionaliteit 2022 bijgaand.

2. Eisen aan Redelijkheid en Billijkheid als beschreven in de Nederlandse Wet.

Redelijkheid en billijkheid zijn de [sociaal](#) aanvaardbare [normen](#) zoals ze door het [gewoonterecht](#), [ongeschreven recht](#) of [algemene rechtsbeginselen](#) zijn geformuleerd. Deze kunnen strijdig zijn met [gecodificeerd recht](#), bijvoorbeeld wanneer het naleven van een [overeenkomst](#) zou leiden tot een dermate ongunstig effect voor een der betrokkenen dat het afdwingen van naleving van die overeenkomst *onaanvaardbaar* zou zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. In dat geval wordt de regel uit de overeenkomst (of uit het gewoonterecht, of zelfs uit de wet) buiten toepassing gelaten. Dit hangt af van de omstandigheden van het concrete geval. In dat geval wordt ook wel gesproken over een hardheidsclausule. De term onaanvaardbaar zorgt ervoor dat er een hoge drempel is, zodat hier niet zo snel sprake van is. Alleen strijd met de redelijkheid en billijkheid is dus niet voldoende. Inmiddels zijn er al wel wat coulance halve aanpassingen gekomen naar aanleiding van Corona, bijvoorbeeld de hoogte van de huur van bedrijfspanden die aangepast wordt omdat winkels, restaurants etc. veel minder tot geen omzet meer hebben.

KLAIR, April 2022.