

praktijkvraag

Ontbreken bouwvergunning bij aanbestedingsprocedure?

Vraag:

Is het mogelijk een Europese aanbesteding te houden onder de opschortende voorwaarde dat voor het desbetreffende gebouw nog wel een bouwvergunning moet worden verstrekt? Is er geen rechtsverhouding ontstaan als de bouwvergunning niet wordt afgegeven? Tenslotte nog de vraag of er - als het laatste zich voordoet - aanleiding is tot het verstrekken van enigerlei vergoeding aan de deelnemers van de aanbesteding.

Antwoord:

Uw vraag heeft betrekking op een samenloop van de rechtsgebieden publiek en privaatrecht. Immers, de bouwvergunningverlening raakt een publiekrechtelijk kader, waarin de gemeente optreedt als vergunningverlener. De Woningwet bevat gebonden gronden voor de weigering van een bouwvergunning (Woningwet, Bouwbesluit, welstand etc.). Het gunnen van een opdracht betreft echter een privaatrechtelijke handeling van een gemeente, waarin zij een aannemer contracteert voor de bouw van een bouwwerk.

Met betrekking tot uw vraag over het ontstaan van een rechtsverhouding merken wij het volgende op. Als de bouwvergunning ingevolge de Woningwet wordt afgegeven brengt dat niet automatisch met zich mee dat de gemeente ook verplicht zou zijn de opdracht via een Europese aanbesteding te gunnen. De toepassingsvereisten van de Europese aanbestedingsrichtlijn 2004/18 staan beschreven in deze richtlijn. Andersom kan ook niet gesteld worden dat het doorlopen van een Europese aanbesteding - waarna blijkt geen bouwvergunning te kunnen worden afgegeven voor het te realiseren bouwwerk – de gemeente zou verplichten vanwege het gunnen van de doorlopen aanbesteding een bouwvergunning af te geven.

Zoals gezegd betreft de afgifte van de bouwvergunning een publiekrechtelijke taak van de gemeente (verhouding gemeente- vergunningaanvrager). Het aangaan van een aannemingsovereenkomst betreft een private aangelegenheid van de gemeente en betreft de verhouding tussen de gemeente als opdrachtgever en een aannemer als opdrachtnemer.

Ten aanzien van de aanbestedingscomponent in uw vraag merk ik het volgende op:

Eén van de uitgangspunten van de aanbestedingsrichtlijn is transparantie. Een aanbestedende dienst heeft de plicht zoveel mogelijk kenbaar te maken datgeen wat voor inschrijvende partijen van belang kan zijn voor het doen van een goede aanbieding. Het feit dat een bouwvergunning voor het te realiseren bouwwerk nog niet rond is, is een relevant punt voor inschrijvers. U doet er derhalve verstandig aan partijen hierop reeds in een vroeg stadium te wijzen, zodat zij het risico dat de opdracht uiteindelijk niet (of in enigszins gewijzigde vorm) gegund wordt, van te voren in kunnen calculeren. Of de gemeente daarbij kiest voor het opnemen van een opschortende voorwaarde of ontbindende voorwaarde in het aannemingscontract is een keuze van civielrechtelijke orde, die per geval gemaakt en beoordeeld zal dienen te worden.

Overigens geven wij u in overweging mee dat het lastig kan zijn een aan te besteden werk concreet genoeg te specificeren in de aanbestedingsstukken als ten aanzien van de bouwvergunning nog niet duidelijk is hoe het bouwwerk gerealiseerd zal (dienen te) worden. Het is in die zin ook een uitdrukkelijke keuze en risicoafweging die de gemeente zal moeten maken indien zij ervoor kiest en aanbestedingsprocedure te starten alvorens het publiekrechtelijke vergunningenkader voor het te realiseren bouwwerk rond is.

In beginsel heeft een aanbesteder geen rechtsplicht tot het sluiten van een overeenkomst. De aanbesteder kan in ieder stadium van de aanbestedingsprocedure van het sluiten van een overeenkomst afzien. Wel dient rekening te worden gehouden met mogelijk gewekte (rechts)verwachtingen van de inschrijvende partijen. Afhankelijk van de omstandigheden kan grond

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.

praktijkvraag

bestaan voor vergoeding van gemaakte kosten door inschrijvende partijen of voor vergoeding van een zg. positief contractsbelang. Het gaat er dan om dat de benadeelde inschrijver(s)/gegadigde(n) ervan uit gaat/ kon gaan dat de opdracht aan hem gegund zou worden en de overeenkomst nagekomen zou worden. Een aanbestedder dient derhalve met haar bevoegdheid om niet te gunnen met inachtnaam van de eisen van redelijkheid en billijkheid om te gaan.

Ingevolge artikel 41 van de richtlijn 2004/18 dient een weigering van gunning ook onverwijld en gemotiveerd te worden medegedeeld aan belanghebbenden. Tegen het besluit van een gemeente om de aanbestedingsprocedure in te trekken staan beroepsmogelijkheden open voor de inschrijvers.

U dient er rekening mee te houden dat -wanneer een aanbestedende dienst besluit om niet te gunnen- er niet altijd (later) kan worden overgegaan tot een heraanbesteding. In principe is het niet geoorloofd om - zonder dat er sprake is van een wezenlijke wijziging van de opdracht- een opdracht een tweede maal aan te besteden.

Ter achtergrondinformatie verwijzen wij u naar de nieuwsbrief Info Welbested van de gemeente Utrecht waarin u op pag. 2 in het artikel "Vroegtijdig starten met aanbesteden, terwijl budget, vergunningen etc. nog niet rond zijn, kan dat?" nog het een en ander na kunt lezen.
<http://www.utrecht.nl/images/DSB/Aanbestedingen/Welbested%2024.pdf>

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.