

Wat is de beste aanbidding?

Bij aanbestedingen op laagste prijs is het niet zo moeilijk de goedkoopste aanbidding te bepalen. Bij aanbestedingen op basis van de Economisch meest voordelige inschrijving (EMVI) is dat lastiger. De aanbestedende dienst moet voor iedere aanbesteding een gunningsmethode kiezen. Voor die gunningsmethode is in de wereld van inkopen en aanbesteden verrassend weinig aandacht. In inkoopboeken en opleidingen wordt het onderwerp vaak overgeslagen; in de EU aanbestedingsrichtlijnen en in de Aanbestedingswet zijn er slechts enkele algemene regels aan gewijd.

Technisch is het kiezen van de beste aanbidding een voorbeeld van een stuk beslissingstheorie. Dat is een apart (en groot) vakgebied met eigen beroepsverenigingen (bijv. Decision Sciences Institute), wetenschappelijke tijdschriften als Decision Sciences en Multi Criteria Decision Making en grote congressen (laatste DSI congres had 1500 deelnemers). Van wat daar ontwikkeld wordt en daar bekende kost is, dringt maar heel weinig door tot de inkopers die aanbestedingen doen en rechters die over de toelaatbaarheid daarvan moeten beslissen.

En we moeten constateren dat er heel veel fout gaat. Die fouten variëren van de opdracht gunnen aan een inschrijver die niet de beste aanbidding heeft gedaan tot de mogelijkheid bieden om te manipuleren. Er worden EMVI gunningsmethoden gebruikt die aantoonbaar foute beslissingen kunnen opleveren. Berucht zijn de relatieve beoordelingen die in Nederland nog in meer dan 50% van de aanbestedingen worden gebruikt. Daarnaast worden nog regelmatig verschillende schalen (0-10 en 0-100) door elkaar gebruikt of wordt kwaliteit gescoord in rapportcijfers waarbij alles en iedereen tussen de 7 en 8 scoort.

Effect is vaak dat de prijs dominant is als criterium dan door de aanbestedende dienst beoogd. In een [onderzoek](#) uitgevoerd door het [Public Procurement Research Centre](#) is een aantal van dit soort blunders in gunningsmethoden geanalyseerd (www.pprc.eu). Geconstateerd werd dat naast de frequentie waarmee de fouten voorkomen ook de gevolgen van de fouten zeer ernstig zijn – een ander dan de beste inschrijving wint immers de aanbesteding.

In het werk van Europese en nationale wetgevers en rechters wordt dit fundamentele onderdeel van een aanbestedingsprocedure marginaal behandeld. Gunningscriteria en hun gewichten dienen wel bekend te moeten worden gemaakt maar over de te gebruiken methode is niets gereguleerd. Ook rechterlijke uitspraken laten zien dat de vraag of een methode wel of niet werkt om de beste inschrijving te selecteren, geen rol speelt. Nog steeds bepalend is de uitspraak van het EU Hof in *Succhi di Frutta* uit 2004 dat verlangt dat de gunningsmethode die wordt gehanteerd bekend wordt gemaakt maar geen eisen stelt aan de deugdelijkheid van de methode.

Gevolg is dat in rechterlijke uitspraken een bijzondere lijn zichtbaar is, namelijk dat inkooptechnisch apert foute gunningsmethoden (als bijv. aantoonbaar is dat de economisch meest voordelige aanbidding niet wint), juridisch niet altijd verboden zijn. Het zijn vooral de beginselen van gelijke behandeling en transparantie die de grenzen blijven bewaken van wat wel of niet geoorloofd is. Daarbij worden twee redeneringen gevolgd. De eerste is als de aanbestedende dienst precies uitgelegd heeft hoe zijn gekozen gunningsmethode werkt. Dan kan iedere inschrijver weten wat er gaat gebeuren en is de methode volkomen transparant en non-discriminatoire (de basisprincipes van het Europees aanbestedingsrecht) en dus toelaatbaar. Dat de methode fout is doet er dan kennelijk niet toe. Een voorbeeld is de recente uitspraak van de Hoge Raad van 9 mei jl. (ECLI: NL:HR: 2014:1078) inzake een kopieercontract voor de gemeente Utrecht.

De tweede redenering is gebaseerd op het *Grossman* arrest zoals dat in Nederland door de rechter wordt geïnterpreteerd (als je niet tijdig klaagt of vraagt, moet je later je mond houden): dat wordt onzes inziens te pas en te onpas gebruikt om zich achter te verschuilen. Als men niet eerder

opmerkingen heeft gemaakt over de gunningsmethodiek oordeelt de rechter op grond van dat feit dat de methode aanvaard is en komt de rechter niet aan een inhoudelijke beoordeling toe.

Gunningsmethoden zouden veel meer aandacht moeten krijgen dan dat ze nu krijgen. Deze methoden bepalen welke inschrijver de opdracht uiteindelijk krijgt en dat is precies waar het om draait in aanbestedingen. En waar uiteindelijk de rechtszaken om gaan. Specificaties, bestek, selectiecriteria, vragen en antwoorden zijn belangrijk. Maar alle moeite die daar in gestoken wordt kan vergeefs zijn als de gunningsmethode niet correct is.

Zowel voor aanbestedende diensten (die krijgen immers vaak niet wat ze intuïtief als de beste aanbieder beschouwen), als voor inschrijvers (die moeten weten op welke punten ze benadeeld kunnen worden) is extra aandacht voor gunningsmethoden geboden.

Jan Telgen en Elisabetta Manunza

Jan Telgen is hoogleraar Inkoopmanagement aan de universiteit Twente en Elisabetta Manunza is hoogleraar Aanbestedingsrecht aan de Universiteit Utrecht. Zij zijn beiden verbonden aan het Public Procurement Research Centre – PPRC (www.pprc.eu)