

Aanbestedingsalert

Het brouwen van nadere criteria

Vanuit Significant Synergy delen wij graag interessante uitspraken van de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE). Deze keer een casus over de bekendmaking van nadere criteria:

Een aanbesteder voert een Europese niet-openbare aanbesteding uit voor de realisatie van een haven. Tijdens de selectiefase dient een brancheorganisatie twee klachten in bij het klachtenmeldpunt, waaronder een klacht over de bekendmaking van de nadere gunningscriteria.

In de vooraankondiging stond dat de inschrijving wordt beoordeeld op basis van kwaliteit voor 70% en prijs voor 30%. Bij het onderdeel 'kwaliteit' stond aangegeven dat de criteria nader zullen worden bepaald.

Volgens de brancheorganisatie..

- ... heeft de aanbesteder de opdracht op verkeerde wijze gepubliceerd, omdat een omschrijving ontbreekt van de *nadere* criteria.
- ... is de bedoeling van de wet dat nadere criteria helder zijn vóórdat bekend is wie er zijn geselecteerd. Want op die manier is er achteraf geen ruimte om gunningscriteria te kiezen die een van de organisaties in de kaart speelt (of andere ondernemingen op achterstand zet).

Als reactie op de klacht van de brancheorganisatie adviseert het klachtenmeldpunt van de aanbesteder om de nadere criteria bekend te maken in de Nota van Inlichtingen. De aanbesteder volgt dit advies op. Hierna merkt de brancheorganisatie op dat de criteria in de aankondiging zelf moeten worden bekendgemaakt en verzoekt om een rectificatie. Dit gebeurt echter niet. Vandaar dat de brancheorganisatie deze kwestie voorlegt aan de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE).

Juridisch gezien

Artikel 2.115 lid 1 AW (Aanbestedingswet):

“De aanbestedende dienst die de economisch meest voordelige inschrijving vaststelt op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, maakt in de aankondiging van de overheidsopdracht bekend welke nadere criteria hij stelt met het oog op de toepassing van dit criterium.”

Een dergelijk voorschrift is ook te vinden in artikel 3.6.2 van het ARW (Aanbestedingsreglement Werken).

Het resultaat

Algemeen:

De CvAE oordeelt op basis van de AW en ARW dat er niet is voldaan aan de publicatieverplichting. De nadere criteria hadden al in de aankondiging zelf moeten staan.

Andere aanvullende interessante informatie:

- De Nederlandse wetgever is met deze verplichting verder gegaan dan de Europese Uniewetgever. In de wetsgeschiedenis is niet terug te vinden waarom.
- De mogelijke reden waarom het in de aankondiging moet staan: omdat potentiële inschrijvers via de aankondiging moeten kunnen beoordelen of het voor hen de moeite waard is om tijd en energie te steken in het bestuderen van de aanbestedingsstukken.
- Verder merkt de CvAE op dat haar oordeel ook steun vindt in het Max Havelaar-arrest (r.o. 55).

In relatie tot de praktijk:

- ✓ In principe is er geen ruimte om nadere criteria op een later moment dan in de aankondiging te publiceren.
- ✓ Bovendien ben je conform het ARW verplicht om het relatieve gewicht van de nadere criteria in de aanbestedingsstukken te vermelden. Of als het vanwege objectieve redenen niet mogelijk is om een weging te specificeren, dan moet je de nadere criteria in afnemende volgorde van belang vermelden.
- ✓ De CvAE verwijst ook nog naar het boek 'Tekst & Commentaar Aanbestedingsrecht'. De rode draad daarvan: *Met name bij procedures met een selectiefase heeft de publicatieverplichting gevolgen voor de voorbereiding. Want het is niet mogelijk een opdracht aan te kondigen zolang de gunningssystematiek niet helder is. Denk hier dus ruim op tijd over na!*

Handig

Bron

Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE), Advies 482, publicatie op 5 februari 2019.
De volledige uitspraak vind je op www.commissievanaanbestedingsexperts.nl

Contact

Heeft u vragen, of behoefte aan advies? Mail ons via aanbestedingsvraagbaak@significant.nl