



Best value procurement: de rechtspraak tot nu toe

Veel rechtspraak omtrent best value procurement (prestatie-inkoop) is er nog niet. De teller komt over de afgelopen drie jaar niet uit boven de tien (gepubliceerde) uitspraken. Eens te meer interessant om deze uitspraken nader te beschouwen. Een overzicht in vogelvlucht, waarbij aan de orde komen de beoordeling van het risico en kansendossier, de geldigheidstoets in de concretiseringsfase en het interview van sleutelfunctionarissen.

“Een interview is bij een aanbesteding niet per definitie onmogelijk”

In een uitspraak van de rechtbank Den Haag (11 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW6061) ging het om een kans- en risicodossier van een inschrijver, dat negatief beoordeeld was met een vier. De klagende inschrijver stelde dat een vier alleen gegeven zou mogen worden als “zelfs een blinde kan zien dat het slecht is”. De voorzieningenrechter was er vrij snel klaar mee. Geoordeeld werd dat als uitgangspunt moet gelden dat de aanbestedende dienst een ruime beoordelingsvrijheid toekomt. De voorzieningenrechter kan de puntenbeoordeling van de selectiecommissie slechts marginaal toetsen, waarbij gekeken moet worden of de scores binnen de beoordelingsvrijheid vallen en of de beoordeling op de voorgeschreven wijze is uitgevoerd. Onvoldoende was komen vast te staan dat de beoordeling niet voldeed aan de gestelde criteria en dus bleef de beoordeling in stand. Vergelijk ook een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 17 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1486.

In de aanbestedingskwestie omtrent de N23 Westfrisia weg (rechtbank Noord-Holland, 21 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2536) was aan de orde dat in de beoordelingsfase de inschrijving van BAM als beoogd winnaar uit de bus kwam, maar in de opvolgende concretiseringsfase alsnog ongeldig werd verklaard. De voorzieningenrechter kwam tot het logische oordeel dat bij BVP-aanbestedingen de concretiseringsfase er toe dient de ingediende inschrijving aan een zorgvuldig onderzoek te onderwerpen teneinde vast te stellen of die inschrijving daadwerkelijk geldig is. Omdat BAM de door de provincie aangevoerde ongeldigheden in rechte niet wist te weerleggen, liep BAM het werk van ruim 200 miljoen alsnog mis. In een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 7 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5633 werd een in de selectiefase uitgesloten inschrijving, na nadere beschouwing door het beoordelingsteam, juist alsnog geldig verklaard. Blijkens een uitspraak van de

rechtbank Den Haag van 19 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7938 bestaat het zorgvuldige onderzoek in de concretiseringsfase overigens uit een toets van de gehele inschrijving, waaronder de aangeboden prijzen, en dus niet alleen uit een toets van de uitwerking van het plan van aanpak. Interviews zijn een veel gebruikt instrument bij BVP-aanbestedingen. De voorzieningenrechter van de rechtbank Breda oordeelde in een vonnis van 29 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5028 over een klacht van een inschrijver dat de aanbestedder ontoelaatbaar subjectief was geweest bij de beoordeling van een interview. In de beoordeling was namelijk opgenomen dat bij de aanbestedder een negatief gevoel bestond omdat zij aversie jegens opdrachtgever bespeurde. Omdat de aanbestedder voldoende duidelijk uiteen had gezet dat uit het interview (ook) bleek dat het theoretische plan van aanpak niet consistent was met de feitelijke aanpak van de sleutelfunctionaris, werd geoordeeld dat de beoordeling de marginale toets kan doorstaan. In een belangrijk arrest van het Hof Den Haag, 17 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:413 is geoordeeld dat een interview bij aanbesteding niet per definitie onmogelijk is. Vragen dienen dan niet op voorhand beschikbaar te worden gesteld, maar wel moet duidelijkheid gegeven worden over wat verwacht wordt. Ook moet vooraf inzichtelijk zijn waarop beoordeeld wordt, waarbij vage beoordelingsbegrippen vermeden moeten worden. Ook de omschrijving van de doelstellingen van de opdracht moet volgens de rechtbank Arnhem (6 mei 2015 ECLI:NL:RBGEL:2015:3398) een voldoende duidelijk beeld geven van wat de aanbestedder nu precies voor ogen heeft, waarbij beschrijven van concrete oplossingen door inschrijvers voor de hand ligt.

Joost Haest
Severijn Hulshof Advocaten