

Motiveringsplicht van de gunningsbeslissing

Juridisch - In de praktijk komen veel gunningsbeslissingen voorbij die onvoldoende zijn gemotiveerd. De Nederlandse jurisprudentie laat een verdeeldheid zien in de mate waarin de aanbestedende dienst de gunningsbeslissing moet motiveren (is een cijfermatrix voldoende of moeten de kenmerken en relatieve voordelen van de winnaar ook kenbaar worden gemaakt?). In een recente uitspraak oordeelde het Europese Hof van Justitie dat de aanbestedende dienst de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving aan de overige inschrijvers kenbaar moet maken, zij het op neutrale wijze.

In artikel 2.130 Aanbestedingswet is bepaald dat de mededeling van de gunningsbeslissing de relevante redenen voor die beslissing moet omvatten. In lid 2 is dat verder uitgewerkt, waarin is bepaald dat onder relevante redenen in ieder geval de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving en de naam van de winnaar vallen.

De reden dat de gunningsbeslissing de relevante redenen moet omvatten, is omdat de betrokken inschrijvers een gedegen afweging moeten kunnen maken of zij een doeltreffend beroep kunnen instellen tegen de gunningsbeslissing.

Wisselend beeld

Zoals gezegd, laat de Nederlandse jurisprudentie een wisselend beeld zien. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag op 23 december 2020 (ECLI:NL:RBD-HA:2020:14346) bijvoorbeeld dat een matrix met daarin de scores van alle inschrijvers en een toelichting van uitsluitend de eigen inschrijving voldoende is.

Het Hof Den Haag gaat in zijn vonnis van 19 december 2017 (CLI:NL:GHD-HA:2017:3549) nog een stap verder en oordeelt dat een inschrijver uit de eigen scores en de toelichting daarop, alsmede uit de scores van de winnende inschrijver kan afleiden welke onderdelen van de eigen inschrijving goed en minder waren en ook wat de relatieve voordelen van de winnende inschrijver zijn.

De rechtbank Midden-Nederland oordeelde op 3 juli 2020 (ECLI:NL:RBM-NE:2020:2584) daarentegen dat het uitsluitend overleggen van een tabel met de scores van de inschrijvers niet voldoende is om aan de motiveringsverplichting te voldoen. Duidelijk moet worden gemaakt waarom de inschrijving van de ene inschrijver beter is dan de inschrijving van de andere inschrijver.

Puntscoring

Tot eenzelfde oordeel kwam de rechtbank Amsterdam op 6 oktober 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:4896); de motivering van de gunningsbeslissing kan niet



enkel bestaan uit een tabel met de puntscoringen en een toelichting van de voor- en nadelen van de inschrijving van de inschrijver. Tot op zekere hoogte moet worden aangegeven wat de winnende inschrijver op bepaalde punten beter heeft gedaan.

Neutraal

Het Europese Hof van Justitie heeft in een recente uitspraak van 7 september 2021, ECLI:EU:C:2021:700, bevestigd dat in de motivering van de gunningsbeslissing wél de voordelen en relatieve kenmerken van de winnaar moeten worden vermeld, zij het op neutrale wijze (dit vanwege het feit dat bedrijfsvertrouwelijke informatie niet zomaar mag worden verstrekt). Dat kan volgens het Hof bijvoorbeeld door bepaalde aspecten samengevat te vermelden. Er mag volgens het Hof in ieder geval geen afbreuk worden gedaan aan de motiveringsverplichting en de effectieve rechtsbescherming voor inschrijvers die voortvloeien uit de rechtsbeschermingsrichtlijnen.

De rechtbank Den Haag heeft op 15 oktober 2021 (ECLI:NL:RBD-HA:2021:14023) – in lijn met de uitspraak van het Europese Hof van Justitie – geoordeeld dat naast een

scoretabel ook (op neutrale wijze) de doorslaggevende aspecten van de uitgekozen inschrijving kenbaar moeten worden gemaakt. Daarmee leek de rechtbank Den Haag ook om. Maar wellicht van korte duur, want op 17 november 2021 oordeelde de rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2021:13823) toch weer dat de aanbestedende dienst niet verplicht was om de relatieve voordelen van de winnende inschrijver bekend te maken. De weergegeven beoordelingsmatrix met de behaalde scores was volgens de rechtbank voldoende. In het licht van de uitspraak van het Europese Hof lijkt dat onjuist.

Gelet op het bovenstaande is het de vraag of de uitspraak van het Hof van Justitie daadwerkelijk voor een eenstemmige lijn gaat zorgen. Vooralsnog lijkt dat niet het geval.

Een verwijzing naar het arrest van het Europese Hof van Justitie kan aannemers echter wel een (stevige) steun in de rug bieden indien niet aan de motiveringsverplichting is voldaan.

Renée Janus

Severijn Hulshof advocaten

COLUMN
HANS-HUGO SMIT

Upstairs, downstairs

In mijn jeugd was een ‘woonprogramma’ nog iets onschuldigs. Iets waar ik graag naar keek. Hoe Nico en Myrna met weinig budget een woonkamer opleukten. Of hoe Jan even ‘een perspectiefje’ schetste voor een totale make-over.

Tegenwoordig denk ik bij woonprogramma's aan heel andere dingen. Aan een woningtekort bijvoorbeeld, en aan contingenten, prestatieafspraken en versnellingsopgaven. Ook hier nauwelijks budget, maar helaas ook weinig perspectief. Vreselijk.

Zelfs op TV ontkom ik er niet aan. Bij Jinek of achtuurjournaal. Al die jonge mensen zonder huis. Of veel te veel betalen. Ik zap weg. Al snel kom ik terecht bij, “Kopen zonder Kijken”. Ah lekker, een woonprogramma. Even ontspannen!

Maar dat valt tegen. Ik zie ook hier jonge mensen die worstelen op de woningmarkt. Zo wanhopig dat ze anderen een huis voor ze laten kopen. Mijn aanvankelijke sympathie verdwijnt als ik zie hoeveel noten de meesten op hun zang hebben. Hoe creatief Bob ook ontwerpt, er is steevast te weinig budget. Misschien dan wat concessies doen? Die ietwat gedateerde badkamer of laminaatvloer gewoon laten zitten? Nee hoor, er wordt altijd nog ergens extra geld gevonden. Financieel gaan de jonge huiseigenaren tot voorbij het gaatje, maar dan hebben ze wel een marmeren aanrecht, ligbad, visgraatparketvloer en –altijd!– stalen binnendeuren.

Weer even terug bij mijn ouders. Het grote ouderlijk huis staat grotendeels leeg, want ze wonen inmiddels beneden. Net als veel generatiegenoten. Er staan zo heel wat verdiepingen in woningen leeg. Zonde. Als we al die grote huizen nu eens konden splitsen en voor twee huishoudens geschikt maken? Woningtekort opgelost, ouderen gelijkvloers en mantelzorg verzekerd. Is dat geen fantastisch woonprogramma? Ik zie ook meteen een nieuw tv-format. Niet “Schuif es in” (te plat), niet “Cut the Crib” (te hip), niet “Splitsen met Sikkes” (te afhankelijk van Bob). Maar wat dacht u van: “Upstairs, Downstairs”? Dat dekt de lading en is aansprekend voor jong en oud. Nou hoor ik een paar ouderen onder u zeggen “Upstairs, Downstairs bestaat toch al?”. Dat is precies mijn punt: waarom moet iets helemaal nieuw, als het bestaande nog goed bruikbaar is?



Hans-Hugo Smit
Sectoranalist bouw en gebiedsontwikkeling bij Rabo Real Estate Finance