

MR. J (JOOST) HAEST is advocaat/partner bij Severijn Hulshof Advocaten in Den Haag.
Zijn vakgebieden: Bouwrecht, Aanbestedingsrecht en Vastgoed.

Motivering EMVI uitslag aanbesteding



Indien een EMVI-inschrijving van een niet-winnend inschrijver wordt gemotiveerd door middel van een matrix waarin de inschrijfsommen en de behaalde kortingen zijn opgenomen van de overige inschrijvers, wordt daarmee dan voldaan aan de wettelijke motiveringsplicht? Dit is een vraag die in de rechtspraak de afgelopen jaren behoorlijke strijd heeft opgeleverd. Een recente Europese uitspraak met een daarop volgende Nederlandse uitspraak lijkt duidelijk richting te geven.

In artikel 2.130 van de Aanbestedingswet 2012 is de motiveringsplicht ten aanzien van de gunningsbeslissing opgenomen. De mededeling dient de relevante redenen voor die beslissing te bevatten. Onder relevante redenen wordt in ieder geval verstaan de kenmerken en relatieve voordelen van de voorlopige winnaar. Er zijn de nodige uitspraken die zeggen dat de aanbestedende dienst met een matrix waarin de inschrijfsommen en de behaalde kortingen zijn opgenomen van de inschrijvers zeker niet kan volstaan. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 6 oktober 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:4896). Geoordeeld is dat de aanbestedende dienst ook moet benoemen waarom de voorgenomen winnaar het beter heeft gedaan.

Daar staat tegenover dat er ook uitspraken zijn die zeggen dat het weergeven van de behaalde scores van alle inschrijvers en een

toelichting op de inschrijving van de niet winnende inschrijver voldoende is. De kenmerken en relatieve voordelen van de winnend inschrijver behoeven aldus niet te worden benoemd. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 23 december 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:14346).

Het Europese Hof van Justitie heeft in een recente uitspraak van 7 september 2021 (ECLI:EU:C:2021:700) uitsluitel gegeven. Het Hof oordeelt dat in de motivering van de gunningsbeslissing wél de voordelen en relatieve kenmerken van de winnaar moeten worden vermeld, zij het op neutrale wijze. Dat kan volgens het Hof bijvoorbeeld door bepaalde aspecten samengevat te vermelden. Het Hof oordeelde verder dat bedrijfsvertrouwelijke informatie niet zomaar mag worden verstrekt, maar dat dit er niet toe mag leiden dat de positie van afgewezen inschrijvers tekort wordt gedaan. Er mag geen afbreuk worden gedaan aan de motiveringsverplichting en de effectieve rechtsbescherming voor inschrijvers.

Die Europese uitspraak is gevolgd door een (nog niet gepubliceerde) Nederlandse uitspraak van de rechtbank Den Haag van 15 oktober 2021 (C/09/615283/KG ZA 21-699). Geoordeeld is dat naast een dergelijke matrix in redelijkheid ook aan de afgewezen inschrijver moet kunnen worden uitgelegd welke relatieve voordelen de winnaar van de aanbesteding heeft. Deze recente rechtspraak geeft inschrijvers dus behoorlijk meer duidelijkheid en zekerheid ten aanzien van de motiveringsplicht.