



AANBESTEDEN OP BASIS VAN
LAAGSTE PRIJS EN DE ROL VAN
'ZOVEEL MOGELIJK
MAATSCHAPPELIJKE WAARDE'

MR. ANGELA COPPELMANS

GEPUBLICEERD: 30 NOVEMBER 2015

Als u regelmatig te maken heeft met aanbestedingen, zijn de vijf vonnissen die de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag op 3 september 2015 in de rijksaanbesteding voor deurwaardersdiensten heeft gewezen, buitengewoon interessant.

De (vrijwillige) aanbesteding van deurwaardersdiensten

Het CJIB int vorderingen van verschillende organisaties/onderdelen van de Rijksoverheid. Ter uitvoering van het nieuwe rijksincassobeleid wil het CJIB met een geringer aantal deurwaarderskantoren samenwerken. Om een selectie te maken van deurwaarderskantoren waarmee samengewerkt gaat worden, is het CJIB in juli 2014 een aanbestedingsprocedure gestart waarbij het gunningscriterium EMVI was. Deze procedure heeft het CJIB uiteindelijk beëindigd omdat de voorlopige gunning in deze aanleiding gaf tot een aantal kort gedingen. In april 2015 is het CJIB een tweede procedure gestart, dit maal met het gunningscriterium de laagste prijs. Hoewel de onderhavige deurwaardersdiensten B-diensten betreffen, heeft het CJIB vanwege het grote aantal potentieel geschikte partijen besloten om de procedure door middel van een aankondiging bekend te maken. Als motivering voor de keuze van het gunningscriterium de laagste prijs, geeft het CJIB aan dat er, op basis van de teruggetrokken aanbesteding en een uitgebreide marktverkenning, een zeer beperkte mogelijkheid is om onderscheid te maken dat in de aanbestedingsprocedure objectief meetbaar is. Een kwaliteitsbeoordeling zal daarom naar verwachting nauwelijks of geen onderscheidend vermogen hebben wat betreft de kwaliteit, aldus het CJIB. In de aanbestedingsstukken staat verder, dat een opdrachtnemer op basis van het door hem vast te stellen vergoedingsbedrag, met een vaste prijs per executoriale titel moet inschrijven. Het CJIB heeft in de prijsstelling een bandbreedte vastgesteld waarvoor de inschrijver kan inschrijven. De bandbreedte is op basis van ervaringscijfers vastgesteld tussen de minimumprijs van € 0,87 (exclusief BTW) en een maximumprijs van € 10,33 (exclusief BTW). Op basis van de 'Prijs per executoriale titel' wordt een voorlopige rangschikking gemaakt van de inschrijvingen. In het geval dat meerdere inschrijvingen op dezelfde plek eindigen (en dus dezelfde inschrijfprijs hebben) wordt door middel van loting bepaald hoe de definitieve rangschikking eruit komt te zien. In de NvI is het CJIB erop geattendeerd dat het grootste deel van de inschrijvers op een bedrag van € 0,87 per aangeleverde titel zal inschrijven, waardoor van de aanbestedingsprocedure niets meer overblijft dan een loterij. Het CJIB is niet bereid de procedure aan te passen. Een aantal deurwaarderskantoren heeft in reactie hierop een kort geding aanhangig gemaakt.

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg

Hoe mag de overheid een opdracht of ander schaars recht vergeven?

Uitgangspunt is dat de overheid schaarse rechten (zoals de uitgifte van grond of contractuele samenwerking) vergeeft op basis van een transparante procedure, waarbij op basis van een of meer verdelingscriteria wordt bepaald welke partij voor verlening van de grond of die samenwerking of het contract in aanmerking komt: bijvoorbeeld vergelijking, verdeling op volgorde van binnenkomst van de aanvragen, loting of een veiling. In het geval dat de overheid beleidsvrijheid heeft voor wat betreft de toe te passen verdelingsprocedure, kan zij zich laten leiden door de doelstellingen die zij met de verdeling voor ogen heeft. Bij overheidsopdrachten waarop het volledige regime van Richtlijn 2004/18/EG en – daarmee – Deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 van toepassing is, geldt echter geen beleidsvrijheid, maar de openbare of de niet-openbare procedure, volgens hetgeen de Aanbestedingswet 2012 daarbij heeft voorgeschreven. Daarvan maakt loting geen deel uit: de opdracht moet ofwel via EMVI, ofwel via laagste prijs worden gegund.

Oordeel van de Voorzieningenrechter

Voor de deurwaardersdiensten is Deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 zeer beperkt van toepassing. Wanneer een aanbestedende dienst uit eigen beweging een aankondiging bekend maakt, moet hij de bepalingen van afdeling 1.2.3 van de Aanbestedingswet 2012 toepassen. Die bepalingen verplichten een aanbestedende dienst om ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen, transparantie te betrachten en proportionele eisen, voorwaarden en criteria te stellen.

De Voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat in geval van een dergelijke vrijwillige aanbesteding de inschrijvingen op enigerlei wijze met elkaar moeten kunnen worden vergeleken om te kunnen vaststellen wat de beste optie is. Als reden noemt de Voorzieningenrechter daartoe in de eerste plaats dat de keuze voor het in de markt zetten van een overheidsopdracht via een aanbesteding meebrengt dat er criteria moeten zijn waarop inschrijvers zich kunnen onderscheiden, dan wel dat er in ieder geval één criterium is waarop dit mogelijk is. Dat lijkt mij geen valide redenering, aangezien het enkele feit dat de overheid uit eigen beweging een aankondiging bekend heeft gemaakt, haar tot niet meer verplicht dan dat zij bij de voorbereiding en het tot stand brengen van de beoogde overeenkomst afdeling 1.2.3 van de Aanbestedingswet 2012 in acht neemt. Gunningscriteria maken daarvan geen deel uit. Veel sterker is de tweede reden van de Voorzieningenrechter, inhoudende dat de beleidsvrijheid bij vrijwillige aanbestedingen ook door artikel 1.4 lid 2 van de Aanbestedingswet wordt beperkt. In artikel 1.4 lid 2 is bepaald dat de overheid zorg moet dragen voor het leveren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen bij het aangaan van een overeenkomst wordt beperkt. Volgens de wetgeschiedenis betekent dit – aldus de voorzieningenrechter – dat de overheid de beste kwaliteit voor de beste prijs inkoopt. Die afweging dient ertoe vast te stellen hoe de overheid de verdelingsprocedure het beste kan inrichten ten einde de beste kwaliteit voor de beste prijs in te kopen. Nu kwaliteit geen criterium was, resteerde de vraag of de inschrijvers zich nog op prijs van elkaar zouden kunnen onderscheiden. Dat was ook niet het geval, zodat per saldo een loting aan de orde was. Een loting verdraagt zich niet met de hoogste maatschappelijke waarde. De Voorzieningenrechter verklaart de aanbestedingsprocedure dan ook ongeldig, wegens strijd met de wet.

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg

Vuistregels voor uw aanbestedingen

In het geval van een Europese aanbesteding van een overheidsopdracht waarop het volledige regime van Deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 van toepassing is, mag een aanbestedende dienst zijn gunningsbeslissing niet baseren op de uitkomst van een loting. Is echter sprake van een vrijwillige aanbesteding van een IIB-dienst op basis van afdeling 1.2.3 van de wet dan kan de procedure als een lotingprocedure wordt ingericht. De beleidsvrijheid om dat te doen wordt vervolgens echter weer nagenoeg uitgekleed omdat ingevolge de in artikel 1.4 lid 2 van de Aanbestedingswet 2012 opgenomen verplichting van een aanbestedende dienst om zorg te dragen voor zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen, de aanbestedende dienst vooraf moet hebben aangetoond dat marktpartijen de opdracht tegen dezelfde beste kwaliteit tegen dezelfde beste prijs zullen aanbieden. Dat zal in de praktijk zelden het geval zijn.



MR. ANGELA COPPELMANS

Advocaat

a.coppelmans@devoort.nl

[013-4668860](tel:013-4668860)

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg