Gunningsmethodieken voor uitzendwerk

Een analyse van grote overheidsopdrachten voor uitzendwerk laat zien dat het prijscriterium in veel aanbestedingen meer aandacht krijgt dan de opdrachtgever beoogt. Onderzoekers Wouter Lohmann, Elisabetta Manunza en Jan Telgen analyseren de elementen die dit effect veroorzaken vanuit zowel economisch als juridisch oogpunt.

tekst: **Wouter Lohmann, Elisabetta Manunza, Jan Telgen**

Voor het onderzoek zijn 22 relatief grote overheidsopdrachten voor uitzendwerk in Nederland geanalyseerd, aanbesteed in 2011-2013. Alle opdrachten werden gegund op basis van het criterium Economisch Meest Voordelige Inschrijving (EMVI). Van een aantal elementen dat in meerdere beoordelingsmethodieken voorkwam, is het effect op de gunningsbeoordeling geanalyseerd. Waar vanuit economisch oogpunt is geconcludeerd dat de inzet van een specifiek element tot een ongewenst of onvoorzien resultaat kan leiden, is vanuit juridisch perspectief bekeken of een dergelijke methodiek wel of niet toelaatbaar is. Alle onderzochte opdrachten zijn vóór de inwerkingtredingdatum van de Aanbestedingswet 2012 en de Gids Proportionaliteit aanbesteed, en vallen juridisch gezien dus onder het oude regime. Maar omdat het doel van het onderzoek was om een bijdrage te leveren aan de toekomstige aanbestedingspraktijk, zijn de juridische aspecten van de in kaart gebrachte elementen besproken op basis van het nieuwe recht.

> *Als aanbieders de voorkeuren van de opdrachtgever niet kennen, kunnen ze moeilijk bepalen wat de beste offerte is*

Zeven elementen

Hierna volgen zeven elementen die door de onderzoekers zijn geanalyseerd en die allemaal als effect hebben dat het prijscriterium een grotere rol speelt bij de beoordeling van offertes dan door de opdrachtgever is beoogd. De kwalitatieve criteria hebben daardoor minder invloed in de gunning. Een en ander is ook weergegeven in een tabel.

1 Financiële subcriteria

Het komt voor dat een aanbestedende dienst meerdere producten uitvraagt, waarvoor meerdere prijzen geoffreerd moeten worden. Er is dan sprake van financiële subcriteria. Aanbieders worden gevraagd om meerdere prijzen (of kortingen) te offreren, waarbij elke prijs afzonderlijk wordt gewaardeerd. Vervolgens wordt een totaalscore bepaald, veelal door een gewogen gemiddelde te berekenen.

2 Scoremethodiek niet vermeld

Bij de beoordeling van een offerte wordt de kwaliteit die een aanbieder biedt op een gunningscriterium omgezet naar een score. De wijze waarop dit gebeurt, wordt de scoremethodiek genoemd. Deze methodiek wordt vaak – in tegenstelling tot de gewichten van de criteria en de wijze waarop de criteria gecombineerd worden – niet vermeld in de aanbestedingsstukken.

3 Relatieve scores

Bij relatieve scores wordt de score op een gunningscriterium bepaald door offertes met elkaar te vergelijken. In de meeste gevallen wordt de maximale score op een criterium toegekend aan de offerte die op dat criterium het beste is. De overige offertes krijgen een score die gerelateerd is aan de score van de beste offerte. Dit betekent dat het beoordelen van een offerte onmogelijk is zonder kennis van andere offertes.

4 Vlakke beoordelingscriteria

Met een vlak beoordelingscriterium wordt bedoeld dat de scoringsmethodiek die voor het criterium gehanteerd wordt zodanig is, dat alle offertes ongeveer dezelfde score krijgen. Een vlak criterium ontstaat vaak wanneer een beoordelingscommissie een oordeel moet vellen over de offertes aan de hand van een 10-puntsschaal. Onbedoeld ervaren de leden van de beoordelingscommissie de methodiek als het uitdelen van rapportcijfers,

waardoor ze een zeer slechte prestatie beoordelen met een 5 en een zeer goede prestatie met een 9. Slechts de helft van de beoordelingsschaal wordt gebruikt, waardoor het criterium zijn onderscheidend vermogen verliest.

5 Extra ondergrenzen

In aanbestedingsstukken wordt weleens een ondergrens vermeld voor een van de gunningscriteria. Bijvoorbeeld door te stellen dat een offerte minstens een 6 moet scoren op kwaliteit om niet uitgesloten te worden. Alle aanbieders die voor gunning in aanmerking komen, scoren daarom ongeveer gelijk op kwaliteit. Net als bij vlakke beoordelingscriteria, verkleint deze methodiek het onderscheidend vermogen van het criterium.

6 Holle scoregrafiek

In de meest voorkomende gunningsmethodieken wordt de geboden offerteprijs omgezet naar een puntenscore. Met de formule die hiervoor gebruikt wordt kan een scoregrafiek worden gemaakt; prijs uitgezet tegen de bijbehorende score. Die grafiek kan verschillende vormen hebben, bijvoorbeeld een rechte lijn (lineair verband) of een holle of bolle vorm. De formule op de volgende pagina, waarbij Prijs (i) de prijs van offerte i is, wordt vaak gebruikt en resulteert in een holle scoregrafiek. Het impliceert dat →

Element gunningsmethodiek	Economische analyse	Juridische analyse
1 Financiële subcriteria	Een samengesteld prijscriterium nodigt uit tot strategische inschrijvingen. Zeker wanneer de subcriteria offerteprijzen zijn voor verschillende producten, zullen leveranciers strategische in plaats van realistische prijzen offreren. Zo vergroten zij hun kans op gunning zonder de aanbestedende dienst een betere aanbieding te doen.	Indien de systematiek voldoet aan de beginselen van gelijke behandeling, transparantie, proportionaliteit en verder objectief is, is deze in principe toelaatbaar. Wel is het zo dat bepaalde inschrijvingen die als strategisch worden gezien, juridisch niet toelaatbaar zijn.
2 Scoremethodiek niet vermeld	Leveranciers die meerdere offertes kunnen aanbieden, hebben niet de mogelijkheid om te berekenen welke offerte de aanbestedende dienst prefereert; het kan voorkomen dat de beste offerte de aanbestedende dienst nooit bereikt. Bovendien kan de gunning na ontvangst van de offertes gemanipuleerd worden doordat de winnende offerte afhankelijk is van de keuze voor een scoremethodiek.	Op basis van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie dienen alle modaliteiten van de gunning vooraf bekend te worden gemaakt. Het niet bekendmaken van de gunningsmethodiek is dan ook juridisch aanvechtbaar.
3 Relatieve scores	Het gebruik van relatieve scores is niet professioneel; het belang van het verschil in prestatie tussen twee aanbieders, is afhankelijk van de offerte van een derde aanbieder. Bovendien kan de rangordeparadox optreden wanneer een niet-competitieve offerte wordt toegevoegd of weggelaten.	In Portugal zijn relatieve scores bij wet verboden. De systematiek kan in strijd zijn met het transparantiebeginsel. Incidenteel heeft de nationale rechter geoordeeld dat wanneer een dergelijk systematiek absurde uitkomsten tot gevolg kan hebben, deze ontoelaatbaar is.
4 Vlakke beoordelingscriteria	Een vlak criterium heeft geen invloed op de gunning. Doordat het criterium wel een wegingsfactor heeft, maar geen feitelijk belang, krijgen andere criteria een groter belang dan beoogd. Omdat het werkelijke belang van criteria bij aanbieders nu onbekend blijft, dienen zij niet noodzakelijkerwijs de offerte in die voor de aanbestedende dienst de beste is.	Zolang de beoordelingssystematiek transparant is medegedeeld en aan de algemene aanbestedingsbeginselen voldoet, is het gebruiken van vlakke beoordelingscriteria niet per definitie juridisch ontoelaatbaar. Wanneer het vlakke criterium geïnterpreteerd wordt als een begrensd criterium – zonder dat in de aanbestedingsstukken van tevoren is vermeld – is dit mogelijk juridisch wel aanvechtbaar.

Overzichtstabel met economische en juridische analyses van de 7 elementen. Een hoger percentage paars duidt hier op een hogere kans op problemen. Inkopers (aanbestedende diensten) moeten de in de tabel met donkerpaars aangegeven methodieken dus zien te vermijden. Dat betekent dat altijd de scoremethodieken expliciet vermeld moeten worden en dat in die methodieken relatieve scores en rangordemethodieken uit den boze zijn.

5, 6 en 7 vindt u op pagina 31 →

aanbiedingen die net iets duurder zijn dan de goedkoopste, zwaarder worden gestraft dan aanbiedingen die veel duurder zijn.

$$\text{Score (i)} = \text{Maximaal aantal punten} \times \frac{\text{Vaste prijs}}{\text{Prijs (i)}}$$

7 Puntentoekenning op basis van rangorde

Bij de evaluatie van offertes wordt per criterium meestal een aantal punten toegekend aan een leverancier dat direct te relateren is aan zijn prestatie. Er zijn echter ook methodieken die punten niet direct toekennen op basis van de prestatie, maar indirect op basis van de rangorde. Een dergelijk methodiek kan bijvoorbeeld worden gehanteerd voor het criterium prijs. De aanbestedende dienst rangschikt hierbij de offertes op basis van prijs met de laagste prijs bovenaan. De bovenste offerte (laagste prijs) krijgt het maximum aantal punten voor het criterium prijs, nummer twee 90 procent van het maximum aantal punten, nummer drie 80 procent, et cetera.

Analyses

De conclusies van de economische en juridische analyses van elk van deze elementen zijn kort weergegeven in de overzichtstabel op deze pagina's. Uit de economische analyse blijkt dat de bestudeerde elementen een aantal zeer ongunstige effecten hebben. Vooral de volledigheid van informatie, de transparantie van de methodiek, en inzicht in het werkelijke belang van criteria werden door meerdere elementen negatief beïnvloed. Al deze effecten leiden ertoe dat aanbieders de voorkeuren van de opdrachtgever niet (exact) kennen. Hierdoor kunnen zij moeilijk bepalen wat de beste offerte is die zij de opdrachtgever kunnen aanbieden. Opdrachtgevers die de genoemde elementen hanteren in hun gunningsmethodiek, ontvangen daarom niet noodzakelijkerwijs de offertes die het beste aansluiten bij hun voorkeuren.

Juridisch is een van de voornaamste problemen de gebrekkige regulering van deze problematiek, waardoor de problemen uit de praktijk in onvoldoende mate door de rechter (kunnen) worden beslecht; de regelgeving bevat slechts enkele algemene bepalingen over gunningscriteria en de jurisprudentie is daarnaast tot op heden ook nog gefragmenteerd. Bij de beoordeling van de juridische toelaatbaarheid van een methodiek spelen daarom vooralsnog de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht, in het bijzonder het transparantie-, het gelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel, een centrale rol. Ook op basis van deze algemene beginselen is de juridische toelaatbaarheid van een aantal gehanteerde methodieken voor gunning, zoals in de rechterkolom van het schema goed is te zien, uiterst twijfelachtig.

Element gunningsmethodiek	Economische analyse	Juridische analyse
5 Extra ondergrenzen	Door een ondergrens te stellen voor de score op een gunningscriterium, wordt feitelijk de beoordelingsschaal en daarmee het onderscheidend vermogen verkleind. Ook hierdoor krijgen andere criteria een groter belang dan beoogd en ontvangt de aanbestedende dienst niet noodzakelijkerwijs de beste offertes.	Zolang de beoordelingssystematiek transparant is medegedeeld en aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht voldoet, is het gebruiken van extra ondergrenzen niet per definitie juridisch ontoelaatbaar.
6 Holle scoregrafiek	De aanbestedende dienst is zich vaak niet bewust van de vorm van de scoregrafiek, terwijl deze belangrijke implicaties heeft voor de gunning. Een holle prijsgrafiek levert – ongeacht de wegingsfactor - een sterke voorkeur op voor de laagste offerteprijs.	Een aparte vorm van de scoringsgrafiek heeft niet per definitie tot gevolg dat een beoordelingssystematiek juridisch ontoelaatbaar is, zolang aan de aanbestedingsbeginselen wordt voldaan.
7 Puntentoekenning op basis van rangorde	Het verschil in scores geeft nu geen informatie over het verschil in prestatie. De aanbestedende dienst bepaalt nu niet zelf hoeveel geld hij overheeft voor een betere prestatie op kwalitatieve criteria. Bovendien is deze scoremethodiek relatief en gelden ook de bijbehorende nadelen.	Scoren op basis van rangorde is niet per definitie juridisch ontoelaatbaar, zolang aan de algemene aanbestedingsbeginselen is voldaan. Omdat de systematiek als relatief kan worden gezien, is dat wat van toepassing is op relatieve scores ook hier onverkort van toepassing.

Wouter Lohmann is onderzoeker bij StiPPT, onderzoeksorganisatie van de Universiteit Twente op het gebied van public procurement.
Elisabetta Manunza is hoogleraar Internationaal en Europees Aanbestedingsrecht aan de Universiteit Utrecht.
Jan Telgen is hoogleraar inkoopmanagement voor de publieke sector aan de Universiteit Twente en directeur van StiPPT.

> *Regelgeving bevat slechts enkele algemene bepalingen over gunningscriteria en de jurisprudentie is gefragmenteerd*