



6 manieren om strategisch inschrijven te beperken

Auteurs



Wouter Lohmann
Functie: onderzoeker
Organisatie: STIPPT



Elisabetta Manunza
Functie: hoogleraar Internationaal en Europees Aanbestedingsrecht
Instelling: Universiteit Utrecht



Jan Telgen
Functie: hoogleraar inkoopmanagement voor de publieke sector
Instelling: Universiteit Twente
Ook: directeur van STIPPT

Allen zijn verbonden aan het Public Procurement Research Centre (PPRC).

In de Deal! van februari beschreven Wouter Lohmann, Jan Telgen en Elisabetta Manunza de situaties waarin strategisch inschrijven juridisch niet mag. In dit artikel gaan zij in op de economische kant van dit hoogst actuele fenomeen. Zes manieren waarop de inkoper strategisch inschrijven kan beperken.

Ondernemers schrijven strategisch in op een aanbesteding met het doel een zo hoog mogelijke score te behalen op de gunningscriteria. De rechter heeft meerdere malen bevestigd dat dergelijke inschrijvingen in beginsel zijn toegestaan. In een aantal gevallen is het wel mogelijk dat een strategische inschrijving juridisch niet geoorloofd is, maar het is vaak lastig om de gronden hiervoor vast te stellen. De risico's van strategische inschrijvingen kunnen dan ook beter beperkt worden bij het ontwerpen van een gunningsmethodiek¹. Voor dit artikel is een onderzoek uitgevoerd op basis van de Nederlandse jurisprudentie op het gebied van strategische inschrijvingen. Een analyse is gemaakt van 23 rechtszaken, gepubliceerd tussen augustus 2007 en maart 2014, waarin de centrale vraag was of een strategische inschrijving ongeldig had mogen of had moeten worden verklaard². Zowel rechtszaken waarbij een verliezende inschrijver betwist dat de winnende inschrijving geldig is als rechtszaken waarin een inschrijver betwist dat zijn inschrijving onterecht ongeldig is verklaard, komen veelvuldig

voor. In veel gevallen oordeelt de rechter dat een strategische inschrijving is toegestaan; in slechts 5 van de 23 rechtszaken werd anders beslist³.

Deeltarieven

De onderzochte rechtszaken betreffen aanbestedingen waarin gebruik wordt gemaakt van financiële subgunningscriteria. Dat betekent dat inschrijvers wordt gevraagd voor meerdere producten (onderdelen) een tarief te offeren (deze tarieven worden vaak eenheidsprijzen genoemd). De verschillende deeltarieven hebben alle een invloed op de totaalscore op het criterium prijs. Dit komt zowel voor bij het gunningscriterium laagste prijs als bij gunningen op basis van het gunningscriterium EMVI. De mogelijkheid om met meerdere tarieven de totaalscore voor prijs te beïnvloeden, biedt inschrijvers de ruimte om strategisch in te schrijven. Uit de jurisprudentie blijkt dat inschrijvers dit op twee manieren doen.

- De eerste manier: een inschrijver biedt op één of meer deeltarieven een extreem laag tarief. Het komt relatief vaak voor dat een aanbieder € 0,00 biedt op een deeltarief, maar ook € 0,01 en negatieve tarieven komen voor. Een voorbeeld van deze situatie is de inschrijving van Albron op een openbare aanbesteding voor cateringdiensten van TNO in 2010. Albron bood voor alle bedrijfsrestaurants van TNO als vaste aanneemsom een bedrag gelijk aan of lager dan € 0,01, wat resulteerde in de maximale score

1 Wouter Lohmann, Elisabetta Manunza en Jan Telgen, Strategisch inschrijven: wanneer mag het écht niet? Deal!, januari/februari 2014, p. 24-25.

2 Voor de analyse zijn alle rechtszaken onderzocht die beschikbaar zijn op rechtspraak.nl en waarin de term 'strategisch inschrijven' is gebruikt. Dit zijn 24 zaken. Eén zaak is niet meegenomen in het onderzoek omdat strategisch inschrijven niet inhoudelijk behandeld werd. Het is mogelijk dat er rechtszaken bestaan die strategisch inschrijven behandelen zonder de term 'strategisch inschrijven' expliciet te noemen; deze zijn niet meegenomen.

3 In nog 2 rechtszaken werd de inschrijving ongeldig verklaard, maar niet vanwege gronden die verband houden met strategisch inschrijven.



op het bijbehorende subcriterium. Voor de *management fee*, die maar voor 2,5% meetelde in de totaalscore voor prijs, offereerde Albron ruim € 800.000.

- Een tweede manier: een inschrijver biedt één of meer (zeer) hoge deeltarieven en één of meer (zeer) lage deeltarieven. Een voorbeeld van deze situatie is de inschrijving van Sogeti op een niet-openbare aanbesteding voor het leveren van ICT-personeel van de Belastingdienst in 2008. Voor elk gevraagd functieprofiel werden maximumtarieven uitgevraagd voor drie niveaus (junior, medior, senior) met wegingsfactoren van respectievelijk 10, 30 en 60 procent. Sogeti bood zeer lage tarieven voor seniors, maar vroeg significant hogere tarieven voor mediors.

In beide voorbeelden werd de inschrijving als geldig beoordeeld.

Risicofactoren

De mogelijkheden om strategisch in te schrijven – en daarmee de kans dat een inschrijver dit doet – nemen toe wanneer de weging van een deeltarief niet overeenkomt met het belang van het bijbehorende product. Dat wil zeggen, wanneer een product dat slechts een klein deel van de opdracht uitmaakt zwaar meeweegt of wanneer een belangrijk product een relatief geringe weging heeft. Dit

kan voorkomen als de afname van een product (zeer) onzeker is en door de aanbestedende dienst en de inschrijvers verschillend ingeschat wordt. Dit was het geval bij een aanbesteding voor schoonmaakonderhoud van Alliander in 2009. Inschrijvers werd gevraagd een tarief te offrenen voor regulier onderhoud en een tarief voor specifieke afroepwerkzaamheden. Alliander schatte in dat de afroepwerkzaamheden regelmatig voor zouden komen en gaf het daarvoor geboden tarief een weging van 12,5 procent, terwijl inschrijver Asito schatte dat de afroepwerkzaamheden slechts eenmaal per jaar voor zouden komen en € 0,01 offereerde. Het risico op strategisch inschrijven kan bovendien nog groter worden als de potentiële aanbieder invloed kan uitoefenen op de afname van een specifiek product en hierop speculeert met zijn inschrijving. Zo bood een inschrijver op een aanbesteding van leerlingenvervoer in de gemeente Lingewaard in 2013 € 1,00 voor ritten met een lage beladingsgraad, wetende dat hij zelf de ritplanning zou mogen maken.

Juridische ontmoediging

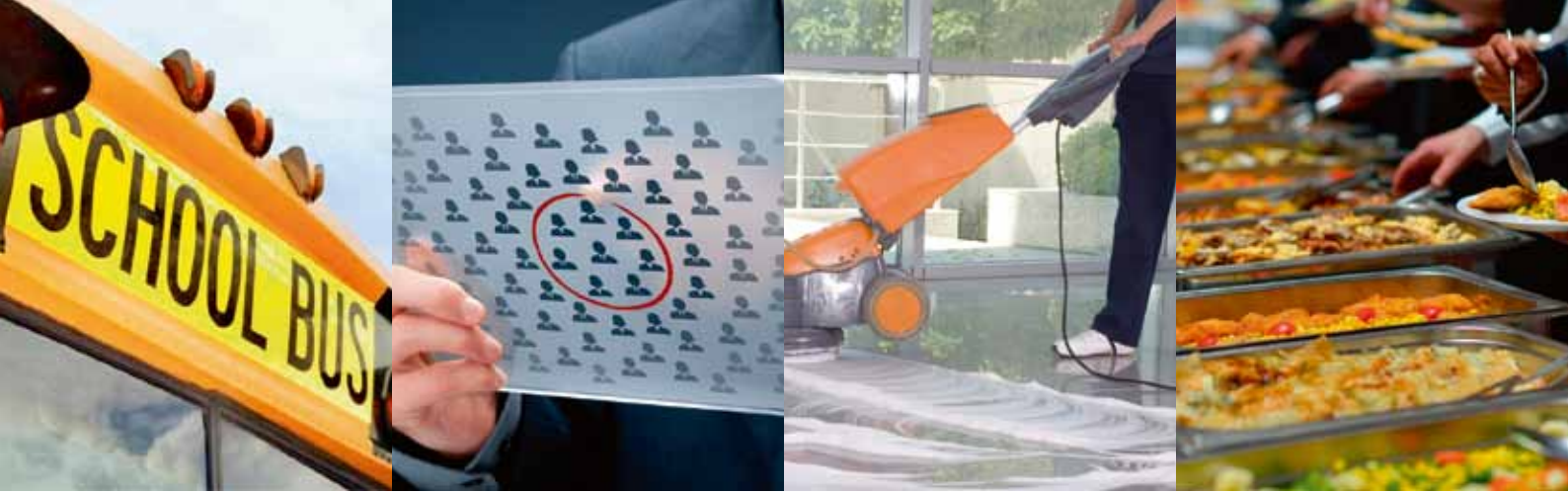
Uit de onderzochte jurisprudentie komen twee ‘juridische’ methoden naar voren die een ontmoedigend effect kunnen hebben op strategisch inschrijven.



2 JURIDISCHE EN 4 INKOOPTECHNISCHE METHODEN OM STRATEGISCH INSCHRIJVEN TE BEPERKEN

Wanneer kun je een strategische inschrijving verwachten?		Wat kun je verwachten?	Hoe kun je strategische inschrijvingen ontmoedigen?	
Strategisch inschrijven mogelijk	Meer kans op strategisch inschrijven	Twee vormen van strategisch inschrijven	Juridische methoden	Inkooptechnische methoden
Inschrijvers wordt gevraagd meerdere deeltarieven (eenheidsprijzen) te offrenen	Afname deelproduct(en) onzeker	Extreem lage deeltarieven (nultarief, negatieve tarieven, € 0,01, et cetera)	Strategisch inschrijven in bestek verbieden	Geen deeltarieven hanteren
	Aanbieder heeft invloed op de verdeling over deelproducten	Combinatie van lage en hoge deeltarieven	Marktconforme, realistische prijzen eisen per onderdeel	Verhouding tussen deeltarieven vaststellen in het bestek
				Geen relatieve prijsformules hanteren
				Scores berekenen met fictieve totaalprijs in plaats van met deeltarieven

Bron: Lohmann, Telgen, Marunza, 2014



1. Verbod opnemen in bestek

De eerste mogelijkheid is een expliciet verbod op strategisch inschrijven opnemen in het bestek. Een eventuele strategische inschrijving kan dan ongeldig worden verklaard omdat niet aan de geldende voorwaarden is voldaan, maar het is niet altijd eenvoudig om dit te bewijzen. De geldigheid van de inschrijving hangt af van datgene wat expliciet is omschreven als verboden gedrag.

2. Marktconforme prijzen eisen

Een tweede mogelijkheid is om uitdrukkelijk te eisen dat aanbieders realistische en marktconforme prijzen bieden. Ook in dit geval is het lastig om te bewijzen dat niet aan deze voorwaarde voldaan is. Zeker wanneer de inschrijvers op een aanbesteding in omvang en kostenstructuur verschillen, is een afwijkend laag tarief van een van hen niet zomaar onrealistisch of niet marktconform te noemen. Verder blijkt dat, wanneer niet expliciet geëist is dat op alle onderdelen marktconform ingeschreven moet worden, de rechter inschrijvers toestaat om nultarieven te offeren op bepaalde onderdelen zolang de totale kosten van de inschrijving marktconform zijn.

Inkooptechnische ontmoediging

De meest kansrijke methoden om strategisch inschrijven te ontmoedigen, hebben betrekking op het ontwerp van de aanbesteding en de daarin gehanteerde gunningsmethodiek. We noemen vier mogelijkheden die een ontmoedigend effect kunnen hebben op strategisch inschrijven.

1. Geen deeltarieven hanteren

De mogelijkheid om met meerdere tarieven de totaalscore voor prijs te beïnvloeden, biedt inschrijvers de ruimte om strategisch in te schrijven. Door geen deeltarieven te hanteren, worden de mogelijkheden om strategisch in te schrijven dan ook verkleind. Dit kan bijvoorbeeld door één (vast) tarief te vragen voor meerdere producten of door verschillende producten in verschillende percelen aan te besteden. Percelen maken de aanbesteding echter complex en zijn in sommige situaties onwenselijk. Bij bijvoorbeeld catering-, ICT- en schoonmaakdiensten kan het gunstig zijn om reguliere en afroepwerkzaamheden door dezelfde aanbieder uit te laten voeren.

2. De verhouding tussen deeltarieven vastzetten

Een andere methode is om de verhouding tussen alle deeltarieven vast te leggen in de stukken. Zo kunnen wel meerdere tarieven worden afgesproken, maar kan een inschrijver geen nultarieven of een combinatie van zeer lage en zeer hoge tarieven bieden.

Een inschrijver hoeft immers maar één tarief te offeren, de overige tarieven volgen uit de onderlinge verhouding. In het voorbeeld waar maximumuurtarieven voor drie niveaus werden gevraagd kan de aanbesteder bijvoorbeeld bepalen dat het mediortarief 1,5 keer het juniortarief is en het seniortarief 1,5 keer het mediortarief. Het is ook mogelijk inschrijvers meer ruimte te bieden door zowel het juniortarief als de vermenigvuldigingsfactor (tussen 1 en 2) uit te vragen.

3. Geen relatieve prijsformules gebruiken

Vaak wordt de totaalscore voor prijs bij meerdere deeltarieven bepaald door per tarief scorepunten te berekenen en die vervolgens op te tellen. Voor elk deeltarief wordt een prijsformule gehanteerd. Als een prijsformule relatief is (de score van een offerteprijs wordt bepaald ten opzichte van de andere geboden offerteprijzen) is het zeer effectief om een nultarief te bieden: dit levert een inschrijver niet alleen zelf meer punten op, zijn concurrenten krijgen ook minder punten. Stel bijvoorbeeld dat voor een deeltarief de formule 'scorepunten = 50 x (beste prijs / prijs)' geldt en dat de laagste inschrijver € 0,01 biedt. Deze strategische inschrijver krijgt nu 50 punten, terwijl alle aanbieders die meer dan € 1,00 bieden 0 punten krijgen. Zonder relatieve formule krijgt een inschrijver met € 0,01 waarschijnlijk nog steeds de maximale punten, maar kunnen concurrenten ook een goede score behalen.

4. Geen punten berekenen per deeltarief, maar over fictieve totaalprijs

Een laatste methode is om een fictieve totaalprijs te berekenen – gebaseerd op de verwachte afzet – en de score voor prijs te bepalen aan de hand van deze totaalprijs. Op deze wijze is maar één prijsformule nodig. Een combinatie van hoge en lage tarieven bieden levert nu minder voordeel op; de scorepunten zijn immers gebaseerd op de totale kosten. Ook in deze situatie is het aan te raden om geen relatieve prijsformule te gebruiken voor de fictieve totaalprijzen. De mogelijkheden voor strategische inschrijvingen worden op deze wijze beperkt, mits de verwachte afzet redelijk accuraat geschat kan worden.

Conclusie

Strategisch inschrijven is in beginsel toegestaan. Evengoed willen aanbestedende diensten de mogelijkheden hiertoe vaak beperken om zich ervan te verzekeren dat de winnende aanbieder ook daadwerkelijk de beste aanbieder is. Inkoopers kunnen hiervoor de twee juridische en de vier inkooptechnische mogelijkheden hanteren die we hierboven hebben besproken. ◉