

# Leveranciers moeten aanbestedende diensten **harder** aanpakken

Er zijn de afgelopen jaren heel wat fouten gemaakt bij het opstellen van aanbestedingsstukken, de beoordeling van offertes en het opstellen van afwijzingsbrieven, constateert Joop Schuilenburg. De aanbestedende diensten passen nogal eens de verkeerde criteria toe. De aanbieders laten dit te veel over zich heen komen, zij moeten zich kritischer opstellen.

Het is voor ICT-bedrijven die een kostbare inspanning hebben gedaan een offerte (inschrijving) in het kader van een Europese aanbesteding in te dienen, uiterst teleurstellend om via een kort en zakelijk opgesteld briefje te vernemen dat de opdracht aan een ander is gegund. Het is uiteraard wel logisch dat er maar één (of enkele) gelukkige kan zijn, maar het is helaas lang niet altijd duidelijk waarom een opdracht nu aan een bepaalde partij wordt gegund. Je weet op basis van het afwijzingsbriefje vaak nog steeds niet op grond waarvan een offerte tekortschoot.

Het gaat nogal eens mis bij het beoordelen van offertes. Aanbestedende diensten lijken terughoudend te zijn met het geven van meer uitgebreide informatie over de wijze van beoordelen. Waarom stellen zij zich op deze wijze op? Passen aanbestedende diensten de regelgeving omtrent Europese aanbestedingen wel goed toe? Hoe zit zo'n aanbestedingsdocument nu eigenlijk in elkaar? Wat zijn selectiecriteria en gunningscriteria en hoe mogen ze worden gebruikt? Hoeveel informatie moet een aanbestedende dienst nu eigenlijk verstrekken? Wat kun je als afgeschreven leverancier nog doen? Is het verstandig een juridische procedure te starten? Moet je wachten tot het bekende briefje komt of kun je al eerder actie ondernemen? Op welke gronden is er precies afgewezen? Het zijn deze en andere vragen waarmee een ICT-bedrijf vaak worstelt tijdens en na een Europese aanbesteding.

## Selectiecriteria

Hoe zit zo'n beoordelingsproces nu in elkaar? Een beoordelingsproces kenmerkt zich enerzijds doordat deze in twee fasen plaatsvindt en anderzijds dat in elke fase absolute en relatieve criteria worden gehanteerd.

In de eerste fase, de kwalificatiefase, vindt een toets van de bekwaamheid van een leverancier als onderneming plaats en in de tweede fase, de gunningsfase, wordt het aanbod van de onderneming beoordeeld. De bekwaamheid van een leverancier wordt getoetst aan de hand van zogenaamde criteria voor kwalitatieve selectie, die in het meer populaire taalgebruik ook wel selectiecriteria worden genoemd. Het gaat bij deze toets dus enkel en alleen om een onderzoek naar de eigenschappen van een leverancier en niet om een onderzoek naar de kwaliteit van zijn aanbieding.

Voorbeelden van selectiecriteria zijn de zogenaamde uitsluitingsgronden en de minimumvereisten zoals de veel gevraagde bewijsstukken omtrent financiële draagkracht en technische bekwaamheid (bijvoorbeeld referenties).

In de gunningsfase vindt de beoordeling van de aanbidding aan de hand van de zogenaamde gunningscriteria plaats. Het meest gehanteerde gunningscriterium bij ICT-opdrachten is het moeilijke criterium 'vanuit economisch oogpunt meest voordelige aanbidding'. Globaal gaat het hier meestal om een gecombineerd oordeel over prijs en kwaliteit van een aanbidding.

De twee fasen in de beoordeling dienen expliciet van elkaar te worden onderscheiden en er geldt dan ook een verbod om selectiecriteria en gunningscriteria bij een be-

oordeling van een offerte te vermengen. De onbekendheid met dit verbod bij veel aanbestedende diensten leidt er nogal eens toe dat het hier misgaat.

Relatieve en absolute criteria kunnen in beide fasen worden gehanteerd. Absolute criteria kenmerken zich door een gesloten vraagstelling. De eindbeoordeling van een absoluut criterium kan slechts de bevinding 'voldoet/voldoet niet' opleveren. Het zijn vaak eisen in de vorm van knock outs, indien er niet aan een absoluut criterium wordt voldaan kan de aanmelding of de offerte ter zijde worden gelegd. Voorbeelden van absolute criteria in de kwalificatiefase zijn de zogenaamde minimumvereisten. Een omzervereiste is zo'n minimumvereiste. Als er bijvoorbeeld een eis wordt verwoord dat er op jaarbasis een minimale omzet moet zijn behaald van 1.000.000,00 euro, dan valt een leverancier af indien hij dit bedrag op jaarbasis niet heeft behaald en voldoen alle leveranciers die dit bedrag wel hebben behaald. Het absolute karakter kenmerkt zich dan ook doordat het nu niet uitmaakt of er een omzet van 1.000.001,00 is behaald of een omzet van 500.000.000,00 euro (men noemt dit ook wel het gelijkheidsbeginsel). Absolute criteria in de gunningsfase zijn bijvoorbeeld de minimumvereisten waaraan een technische oplossing moet voldoen (bijvoorbeeld een minimale geheugen capaciteit of een minimale bandbreedte).

Relatieve selectiecriteria kenmerken zich door een meer open vraagstelling. De doelstelling bij de beoordeling aan de hand van relatieve criteria is om partijen onderling te ranken door het toekennen van een score. Referentievragen in de kwalificatiefase zijn vaak beschreven als relatieve criteria. Op het moment dat er punten worden toegekend aan absolute criteria of dat het niet voldoen aan een relatief criterium als knock out wordt gehanteerd kan een aanbestedende dienst ernstig de fout in gaan.

## Transparant

Bij het opstellen van een aanbestedingsstuk dient een aanbestedende dienst transparant te handelen. Dit betekent dat hij duidelijk moet aangeven welke criteria hij in welke fase van het aanbestedingsproces zal hanteren en dat hij op voorhand moet aangeven welke weg hij bij het gebruik van relatieve criteria zal hanteren. Ook bij het berichten van afgevalen leveranciers zal de aanbestedende dienst moeten aangeven op welke gronden er voor een andere offerte is gekozen of waarom de aanmelding of een offerte niet is gehonoreerd met respectievelijk een offerteaanvraag of een gunning. Aanbestedende diensten geven soms op wat ongelukkige wijze invulling aan het verplicht toe te passen transparantiebeginsel waardoor duidelijk wordt dat ofwel fasen zijn vermengd ofwel criteria verkeerd worden toegepast in de beoordeling. Er is wel kennis van het aanbestedingsrecht voor nodig om dit te kunnen herkennen. Het loont echter zeker de moeite om deze kennis te vergaren omdat daarmee de eigen kansen op succes bij een aanbestedingsproces toenemen. Immers,

## Gunningscriteria

Gunningscriteria zijn criteria aan de hand waarvan een offerte (de aangeboden oplossing van een leverancier) wordt beoordeeld. Gunningscriteria zijn meestal uitgewerkt in het zogenaamde programma van eisen. Meestal wordt er een uitgebreide reeks vragen gesteld die door de leveranciers moet worden beantwoord. Vaak zijn er ook nog eisen opgenomen, die dan weer het karakter van een absoluut criterium hebben. De gehanteerde gunningscriteria moeten verplicht worden beschreven in de aanbestedingsdocumenten. Dit is van groot belang omdat elke vraag in het aanbestedingsdocument moet kunnen worden gerelateerd aan een gunningscriterium en vice versa. Het aanbestedingsdocument vormt daarmee een gesloten systeem.

## Mogelijke fouten van aanbestedende diensten

### Signaal

#### Selectieleidraad

De aanbestedende dienst stuurt een selectieleidraad zonder beschrijving van beoordelingscriteria

#### Open vragen

De aanbestedende dienst stelt bij een openbare procedure open vragen in het kader van de kwalitatieve selectie.

#### Disproportionaliteit

De aanbestedende dienst vraagt een omzet in relatie tot de uit te voeren opdracht in plaats van de totale omzet van de onderneming (er wordt bijvoorbeeld gevraagd naar de omzet op het terrein van HRM-implementaties in Europa van de afgelopen drie jaar).

#### Vermenging criteria

De aanbestedende dienst vraagt in het kader van de kwalificatie instemming met contractvoorwaarden.

#### Oneigenlijke criteria

De aanbestedende dienst hanteert een gunningscriterium dat de algemene indruk of verzorging van de offerte moet beoordelen.

#### Onjuiste argumentatie

De aanbestedende dienst schrijft een bedrijf af met de mededeling dat de prijs te hoog was bij het gunningscriterium: 'vanuit economisch oogpunt meest voordelige aanbidding'.

#### Uitlokken koppelverkoop

De aanbestedende dienst beschrijft in de aanbestedingsstukken meerdere percelen en er wordt ook nog aangegeven dat een gecombineerd aanbod de voorkeur verdient zonder dat op basis van de gunningscriteria duidelijk wordt hoe dit oordeel wordt bepaald.

#### Geen transparantie

De aanbestedende dienst stelt een volledig open vraag zonder dat in de context duidelijk is gemaakt wanneer een antwoord nu goed scoort of niet.

#### Verkeerd toepassen criteria

De aanbestedende dienst schrijft in het kader van een openbare procedure een bedrijf af waarin staat dat er op selectiecriteria en op gunningscriteria te laag is gescoord.

#### Geen begrip van toegepaste criteria

De aanbestedende dienst stelt als gunningscriterium 'de laagste prijs' terwijl hij in de aanbestedingsstukken ook open vragen stelt over functionaliteit

#### Klakkeloos bewijsmiddelen opvragen

De aanbestedende dienst vraagt een ISO-certificering zonder nadere aanduiding.

### Mogelijk fout

Een aanbestedende dienst gaat er soms ten onrechte vanuit dat beoordelingscriteria uitsluitend in de offerteaanvraag dienen te worden beschreven. Zowel in de kwalificatiefase als in de selectiefase dienen de beoordelingscriteria op transparante wijze te worden beschreven.

Er dient bij een openbare procedure bij voorkeur een gesloten vraagstelling te worden gehanteerd waar het oordeel slechts kan luiden: voldoet/voldoet niet. Bij een open vraagstelling dient het toetsingscriterium te worden aangegeven (als een personeelsbezetting wordt gevraagd dan dient dus ook te worden aangegeven welke hoeveelheid of kwaliteit als minimumvereiste wordt gesteld). Als er toch met een puntensysteem wordt gewerkt dient de minimaal te behalen score worden opgegeven zodat het oordeel uiteindelijk toch kan luiden: voldoet/voldoet niet. Er is hier dus mogelijk sprake van het onterecht hanteren van relatieve vraagstelling door de aanbestedende dienst.

Dit criterium zegt niets over de financiële draagkracht van een onderneming, maar mogelijk wel over zijn marktaandeel en ervaring. Hier dient dan ook goed te worden gekeken naar het hieraan gekoppelde selectiecriteria. Indien er een afwijzing plaats vindt op het criterium financiële draagkracht dan kan er een fout zijn gemaakt. Ook kan de vraagstelling volkomen disproportioneel zijn (geheel niet in verhouding tot de opdracht die zal worden verstrekt).

Een mening over contractvoorwaarden hangt per definitie samen met de voorwaarden waaronder een opdracht kan worden uitgevoerd en heeft dus niets met een selectiecriteria te maken. De aanbestedende dienst haalt mogelijk selectie- en gunningscriteria door elkaar.

Dit criterium is absoluut uit den boze indien er geen enkele relatie met de te verstrekken opdracht bestaat. Deze relatie is in de ICT-wereld moeilijk aan te tonen. Hierbij ligt het meer voor de hand om aan opdrachten in de sfeer van reclame en drukwerk te denken, al zal ook daar de relatie geobjectieerd moeten worden aangetoond.

Dit gunningscriterium impliceert het aanwezig zijn van andere gunningscriteria naast de prijs. Een hoge prijs betekent daarmee niet dat een leverancier moet afvallen. Een aanbestedende dienst moet kunnen aangeven hoe hij een prijs met functionaliteit heeft vergeleken in zijn beoordeling. Een te hoge prijs kan wel een aspect van de beoordeling zijn, maar de aanbestedende dienst is mogelijk niet in staat om aan te geven hoe hij geld met functionaliteit heeft vergeleken.

Ook hier dient te worden aangegeven hoe deze voorkeur bij de beoordeling van de offertes zal worden geobjectieerd. Het is een veel gemaakte fout om naast een opsomming van gunningscriteria nog ergens los in de tekst op te merken dat deze voorkeur bestaat. Als een aanbestedende dienst niet kan aangeven hoe hij deze voorkeur zal bepalen gaat hij ernstig de fout in en lukt hij bovendien koppelverkoop (verboden) uit.

Dit gebeurt helaas zowel in de selectiefase als in de gunningsfase. Een voorbeeld hiervan is het vragen naar het inschakelen van onderaannemers zonder duidelijk te maken of dit nu wenselijk is of niet. Een bekend voorbeeld is ook de vraag naar aantallen personeelsbezetting zonder aan te geven welk aantal nu wenselijk is (hoe meer hoe beter gaat vaak niet op). Hier wordt mogelijk het transparantiebeginsel geschonden. Als een aanbestedende dienst hier niet over heeft nagedacht, handelt hij willekeurig.

Hier lijken de selectiecriteria en de gunningscriteria bij de beoordeling te zijn gemengd, hetgeen is verboden. Hoe redelijk een vergelijking tussen hoge prijzen en een gerenommeerde onderneming enerzijds en lage prijzen bij een minder gerenommeerde onderneming ook is, de criteria mogen simpelweg niet worden vermengd.

Bij het gunningscriterium 'laagste prijs' kunnen geen open vragen meer worden beoordeeld. De aanbestedende dienst hanteert hier in werkelijkheid het criterium 'uit economisch opzicht meest voordelige aanbidding', maar heeft dit niet aangekondigd en gaat dus ernstig de fout in.

Het is toegestaan om een ISO-certificering te laten overleggen. Een ISO 9001:2000 is echter een algemene certificering dat voor alle werkzaamheden kan worden gebruikt. Het certificaat dient aan te geven voor welke werkzaamheden van de houder het is afgegeven, alsmede welke normparagrafen wel of niet van toepassing zijn. Als een aanbestedende dienst hier geen verbijszondering aangeeft kan hij de kwaliteit van een organisatie niet aan de hand van een ISO-certificaat toetsen.

men kan een meer gericht aanbod doen als men weet op welke wijze een antwoord op een vraag wordt beoordeeld.

Er zijn de afgelopen jaren heel wat fouten gemaakt bij het opstellen van aanbestedingsstukken, de beoordeling van offertes en het opstellen van afwijzingsbrieven. De fouten komen in vele varianten bij herhaling voor. Soms kunnen ze op voorhand aan de gekozen bewoordingen worden herkend in aanbestedingsstukken, soms worden selectiecriteria en gunningscriteria zo summier beschreven dat je een fout kunt vermoeden. Ten aanzien van de afschrijvingsbrieven geldt eigenlijk hetzelfde, ook hier blijkt soms op voorhand duidelijk op basis van de gekozen bewoordingen dat sommige argumenten strijdig zijn met het aanbestedingsrecht en soms kun je op z'n minst grote vraagtekens zetten.

In de tabel heb ik een aantal 'signalen' beschreven. Een signaal is een stuk tekst in een aanbestedingsstuk of een afschrijvingsbrief waardoor een ICT-bedrijf het vermoeden zou kunnen krijgen dat een aanbestedende dienst in de fout is gegaan. Ik heb er een aantal (uit velen) geordend (zie tabel).

Als een leverancier een sterk vermoeden heeft dat er iets niet in orde is bij het uitvoeren van een aanbestedingsproces dan kan hij ernstig met zichzelf in conflict komen. Hij beseft dat een klagende leverancier geen leverancier is waar een aanbestedende dienst graag zaken mee doet en vooral ook in de ICT-wereld zijn goede relaties onontbeerlijk om zo taken te komen. Leveranciers zouden echter op dit punt wat schroom moeten afwerpen. Als hij twijfelt of een aanbestedende dienst juist handelt dan zou hij hier kritische vragen over moeten stellen. Als een aanbieder ziet dat er geen deugdelijke beoordelingscriteria zijn gesteld in aanbestedingsdocumenten dan moet hij niet schromen deze op te vragen. Als het de aanbieder niet duidelijk is op welke wijze zijn antwoorden op vragen zullen worden beoordeeld dan moet hij hier verduidelijking vragen. Als er vervolgens een nietszeggend antwoord komt dan moet een aanbieder zich daar niet bij neerleggen en kritisch blijven doorvragen tot er een deugdelijk antwoord komt. Aanbestedende diensten worden hierdoor gedwongen om de beginselen van het aanbestedingsrecht, te weten het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel beter in acht te nemen, waardoor aanbieders meer gelijke kansen zullen krijgen.

## JOOP SCHUILENBURG

AG-13-05-05

Mr. Joop Schuilenburg is principal-adviser bij M&I Partners bv, te Amersfoort (joop.schuilenburg@mxi.nl).

## Selectiecriteria

Bij een openbare procedure kunnen in het kader van de kwalitatieve selectie geen relatieve selectiecriteria worden gehanteerd. Er dienen uitsluitend absolute selectiecriteria te worden gehanteerd en in iedere leverancier die hieraan voldoet dient de offerte te worden beoordeeld. Dit betekent dat indien een leverancier in zijn afschrijvingsbrief een argument leest dat hij bij een openbare procedure is afgevalen vanwege het te laag scoren op klaarblijkelijk relatieve selectiecriteria, hij zich moet afvragen of er juist is gehandeld door de aanbestedende dienst. Bij een niet-openbare procedure kunnen wel relatieve criteria worden gehanteerd omdat de EG-richtlijnen toestaan dat er eerst een shortlist van bedrijven wordt aangegeld die vervolgens worden gevraagd een offerte in te dienen. De richtlijnen stellen dat er minimaal vijf bedrijven dienen te worden geselecteerd om voldoende concurrentie te waarborgen (bij een zogenaamde onderhandelingsprocedure drie). Als ieder bedrijf zou moeten worden toegelaten die voldoet aan de absolute criteria dan schiet het gebruik van een niet-openbare procedure zijn doel voorbij. Ook bij een niet-openbare procedure worden absolute selectiecriteria gehanteerd, in dit geval echter vrijwel altijd gevolgd door relatieve selectiecriteria.