

Gunnen op de laagste prijs kan en mag best

In Cobouw van 23 januari 2015 geeft de top van Rijkswaterstaat (RWS) aan dat al enkele jaren wordt geprobeerd om vechtracten tegen te gaan. "Op de laagste prijs wordt allang niet meer gegund, kwaliteitscriteria spelen een hoofdrol (...)". In diezelfde Cobouw wordt vermeld dat de gemeente Steenwijkerland de Aanbestedingsaward van MKB-Infra en CROW heeft gewonnen. Deze gemeente gunt bijna uitsluitend op laagste prijs op basis van klassieke bestekken. Het is zelfs een bewuste keus om weinig met 'EMVI'-criteria te werken, aldus de inkoopcoördinator van de gemeente. Twee aanbestedende diensten, twee totaal verschillende opvattingen.

Op grond van de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) en het Aanbestedingsreglement Werken 2012 (ARW 2012) gunt een aanbestedende dienst opdrachten op grond van de economisch meest voordelige inschrijving (EMVI). In afwijking hiervan kan worden gegund op grond van de laagste prijs. In dat geval moet wel in de aanbestedingsstukken worden gemotiveerd waarom van de hoofdregel wordt afgeweken.

Veelal wordt de motivering gebruikt dat alle details van de opdracht (denk aan kwaliteit, specificaties, prestaties en de omvang van de opdracht) voldoende duidelijk kunnen worden geformuleerd, dat bij toepassing van de EMVI-criteria geen kwaliteitsverschillen worden verwacht of dat het om standaardproducten of -werken gaat. Zo ook de inkoper van Steenwijkerland, die nuchter opmerkte dat ze in die gemeente "geen Noord-Zuidlijnen bouwen".

Van dat soort, min of meer 'gewone', opdrachten zijn er natuurlijk heel veel. Opdrachten van RWS zijn misschien voor een deel wel ingewikkelder, maar niet al het werk van RWS is van het niveau Galecopperbrug, waarbij de brug over het Amsterdam-Rijnkanaal is gevijzeld en versterkt en het wegdek is vernieuwd en dat alles terwijl er 200.000 auto's per dag overheen razen. Niettemin werd, volgens het Aanbestedingsinstituut van Bouwend Nederland, in 2013 70% van alle aanbestedingen van werken (dus ook die door gemeenten) gegund op grond van EMVI. In 2012, nog onder de oude aanbestedingsregels, was dat minder dan 20%.

Met die motiveringseis valt het ook wel mee. Een van de eerste rechterlijke uitspraken onder de Aw 2012

ging over de aanbesteding van de aanleg van fietsstroken door de gemeente Haarlemmermeer. Het gunningscriterium was de laagste prijs. De keuze daarvoor werd op geen enkele wijze gemotiveerd. Er waren ook varianten toegestaan. Dat is op zich al gek: bij de laagste prijs wordt alleen gekeken naar de prijs, verdere input van de aannemer wordt niet verlangd. Een van de inschrijvers dient twee offertes in, één besteksconform en één variant. Die laatste was de inschrijving met de laagste prijs. De gemeente ging niettemin in zee met een andere inschrijver. De teleurgestelde inschrijver stelde dat de gemeente in dit geval per abuis in het bestek had vermeld dat het gunningscriterium 'laagste prijs' zou gelden. EMVI was immers het uitgangspunt, als daarvan werd afgeweken moest dat worden gemotiveerd, dat had de gemeente nagelaten. Bovendien waren varianten toegestaan, dat is op grond van het ARW 2012 alleen mogelijk als het EMVI-criterium wordt gehanteerd. De gemeente stelde dat zij bewust had gekozen voor het criterium van de laagste prijs. Het betrof hier, aldus de gemeente, een opdracht van beperkte omvang waar niet snel voordelen waren te behalen door toepassing van EMVI. De Voorzieningenrechter volstond met de constatering dat in het bestek expliciet het gunningscriterium laagste prijs werd vermeld en liet de gunning aan de andere inschrijver in stand. Met geen enkel woord wordt in dit vonnis geïmpliceerd over het ontbreken van de motivering.

Waarom dan toch zoveel gunning op EMVI? Omdat het moet? Dat is dus niet waar. Omdat de aanbestedende dienst bang is voor vechtracten? Dat lijkt mij, zeker bij 'standaard' opdrachten, sterk. Omdat men elkaar nadoet of niet zelf nadenkt? Wie het weet mag het zeggen (eventueel via p.vanderkooi@declercq.com). Of, zoals ooit een gedupeerde consument aan ombudsman Frits Bom vroeg: "(Beste Ombudsman,) Nu vraag ik u af..."



*Per van der Kooi
Advocaat aanbestedingsrecht
en bouwrecht
De Clercq Advocaten, Leiden
p.vanderkooi@declercq.com*