



De (on)mogelijkheid om EMVI- beoordelingen aan te vechten bij de rechter

Breakfast special 28 oktober 2022

Elja Touwen
etouwen@rozemond.nl



Hét (hoofd)gunningscriterium:

- Economisch meest voordelige inschrijving

De drie (sub)gunningscriteria:

- 1) beste prijs-kwaliteitverhouding (Richtlijn: EMVI)**
- 2) laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit (zoals de levenscycluskosten)**
- 3) laagste prijs**

Uitgangspunt is dat de economisch meest voordelige inschrijving wordt bepaald aan de hand van de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

- De aanbestedende dienst stelt nadere criteria met het oog op de toepassing van het criterium BPKV.
- Er moeten criteria zijn waarop inschrijvers zich kunnen onderscheiden.

- Beoordelaars/beoordelingscommissie dienen de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem te worden beoordeeld.
- Enige mate van subjectiviteit kan niet worden voorkomen!

Dat levert geen strijd op met de aanbestedingsrechtelijke beginselen van transparantie en gelijke behandeling zolang:

- voor gegadigden duidelijk is wat van hen wordt verwacht;
- de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld;
- De gunningsbeslissing zodanig wordt gemotiveerd dat het voor een afgeschreven inschrijver redelijkerwijs mogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen.



Toetsing door de rechter

- Criterium
- Voorbeelden

1. Uitgangspunt is dat enige mate van subjectiviteit inherent is aan de beoordeling van kwalitatieve criteria door een beoordelingscommissie.

2. Voorzieningenrechter komt slechts een bepaalde toetsingsvrijheid komt wanneer het aankomt op de beoordeling van een kwalitatief criterium.

De aangewezen, deskundige, beoordelingscommissie moet daarin de nodige vrijheid worden gegund, te meer nu van de rechter niet kan worden verlangd dat hij specifieke deskundigheid bezit op het gebied van het onderwerp van de opdracht.

3. Slechts wanneer sprake is van evidente – procedurele dan wel inhoudelijke – onjuistheden en/of onduidelijkheden, die met zich kunnen brengen dat de gunningsbeslissing niet deugt, is plaats voor ingrijpen door de rechter.

Voorbeelden van wat de rechter wel vol kan toetsen:

- a. Zijn de procedurele verplichtingen nageleefd?
- b. Is de aanbestedende dienst binnen het beoordelingskader gebleven?
- c. Is de motivering begrijpelijk?
- d. Zijn er kennelijke beoordelingsfouten gemaakt?



Is de beoordeling procedureel juist verlopen?

Voorbeeld 1: [ECLI:NL:RBAMS:2022:3056](#)

Voorbeeld 2: [ECLI:NL:RBOBR:2022:1717](#)



**Worden de eisen door alle partijen op
gelijke wijze uitgelegd?**

Voorbeeld: ECLI:NL:RBDHA:2022:5294

PvE:

“Het zitelement steunt niet op de vloer van de Abri maar is 'zwevend' bevestigd aan de constructie.”

ECLI:NL:GHARL:2022:6172





Motivering van de gunningsbeslissing

De uiteindelijke beslissing dient zodanig te worden gemotiveerd dat inschrijvers de wijze van beoordeling moeten kunnen toetsen en kunnen controleren of de beoordeling de gunningsbeslissing rechtvaardigt.

Art. 2.130 Aw: relevante redenen voor de gunningsbeslissing meedelen: in ieder geval de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving alsmede de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst.

De motiveringsplicht reikt niet zover dat een verliezende inschrijver de gelegenheid moet krijgen om de aan de winnende inschrijver gegeven scores te controleren.



Is de gegeven inhoudelijke score juist?

Voorbeeld 1: ECLI:NL:RBROT:2022:1117

Voorbeeld 2: ECLI:NL:RBAMS:2022:1370

Voorbeeld 3: ECLI:NL:RBROT:2022:8339

Voorbeeld 4: ECLI:NL:GHDHA:2022:915

'Vuistregel'

Te lage score met inhoudelijk debat aanvechten voor de rechter is in de regel kansloos.

Beoordeling die niet (volledig) volgens de aanbestedingsstukken is uitgevoerd, valt vaak wel succesvol aan te vechten.

Leidt dan tot:

- Herbeoordeling
- Heraanbesteding
- Heel soms hogere score (ECLI:NL:GHDHA:2021:638)
- Het maken van een punt (ECLI:NL:RBDHA:2018:5657, ECLI:NL:RBDHA:2020:11408)



De (on)mogelijkheid om EMVI- beoordelingen aan te vechten bij de rechter

Breakfast special 28 oktober 2022

Elja Touwen
etouwen@rozemond.nl