

Beoordelingsmethodieken en wegingssystemen

ir MAB Bert Baeyens

Congres IBR: Aanbestedingsrecht in België en Nederland

INHOUD

| | |
|--|----|
| Inleiding | 5 |
| Het juridisch beoordelingsproces in België | 9 |
| De basisproblematiek naar Belgisch recht | 9 |
| De complexere problematiek (meerdere percelen)..... | 11 |
| De beoordelingsproblematiek naar Nederlands recht..... | 11 |
| Besluit..... | 12 |
| Uit de wetenschap..... | 13 |
| De basisproblematiek..... | 13 |
| Onderscheid tussen "decision making" en "decision aid" | 14 |
| De wetenschap en de complexere uitbreidingen (meerdere percelen) | 14 |
| Wanneer is er een ex-aequo? | 15 |
| Wie beslist er? | 15 |
| De praktijk inzake de keuze van de methodieken..... | 17 |
| De praktijk in België..... | 17 |
| Het oplossen van het basisvraagstuk | 17 |
| De toewijzing van meerdere percelen | 18 |
| Opmerking..... | 18 |
| De praktijk in Nederland | 19 |
| Oplossing van het basisvraagstuk | 19 |
| Toewijzing over meerdere percelen..... | 19 |
| Wat bepaalt de keuze voor een bepaalde methode in België? | 20 |
| De houding van de (BELGISCHE administratieve) rechter ten aanzien van de onderscheiden systemen | 21 |
| De componenten van de beoordelingsmethodieken/evaluatiemethodieken | 23 |
| De criteria en de subcriteria..... | 23 |

| | |
|---|----|
| De gewichten..... | 24 |
| De methodes om de gewichten te bepalen | 27 |
| De schalen | 27 |
| De schalen en schaaltransformaties | 27 |
| De schalen en voorkeuren en het criterium prijs: voorbeelden uit de belgische rechtspraak | 29 |
| Het absoluut scoren of relatief scoren /meten..... | 37 |
| Het lineair karakter van de schalen..... | 42 |
| De voorkeursystemen (preferentiesysteem) | 42 |
| Een "klassiek" voorkeursysteem | 42 |
| De methodes en hun componenten in het recht: steeds voortschrijdend prescriptief optreden | 45 |
| Eindconclusies | 47 |
| Het vooraf mededelen van de scoringsmethodes | 47 |
| Het opleggen van methodes of verbieden van methodes..... | 48 |
| De methodes en hun componenten in het Portugese recht (case)..... | 49 |
| Referenties | 51 |
| Terminologie en definities..... | 53 |
| Bijlagen | 57 |
| Bijlage A: Objectieve uitspraken bij meerdere criteria | 57 |
| Bijlage B: Schaaltransformaties die de informatie in de oorspronkelijke schaal is vervat, bewaren | 59 |
| Bijlage C: Rank reversal | 61 |

INLEIDING

Het actueel debat rond de beoordelingstechnieken spitst zich, bondig samengevat, toe op twee thema's:

- **vraag 1:** moet je de beoordelingsmethode op voorhand in detail beschrijven in de opdrachtdocumenten, en hier kan men nog twee verschillende onderdelen onderscheiden:
 - zodat volledig kan nagegaan worden achteraf of de besluitvorming zoals werd kenbaar gemaakt werd gevolgd ;
 - of nog een brug verder:
 - zodat het resultaat dat de inschrijver voor zijn offerte toebedeeld krijgt in de besluitvorming door hem perfect op voorhand kan bepaald worden.
- **vraag 2:** welke technieken (werkwijzes) moeten verboden worden of verplicht gesteld.

Het op een verantwoorde en duidelijke wijze antwoord bieden op deze vragen in de toepasselijke wetgeving is cruciaal voor de wijze van beoordelen van de offertes in overheidsopdrachten. Deze vragen stellen zich niet alleen in de klassieke sectoren, maar evenzeer in de speciale sectoren en trouwens op dezelfde wijze.

Zowel in eigen land als in het buitenland, waaronder Nederland (Meijer, R., J. Telgen, 2007; Telgen, J., Schotanus, F., 2010), Groot Brittannië, woedt sinds enkele jaren een gedachten- en woordenstrijd met een scala aan argumenten, die benoemd worden als juridisch¹, economisch of inkooptechnisch.

¹ Argumentatie Belgische Raad van State niet voorafgaandelijk bekendmaken beoordelingsmethodiek op grond van transparantiebeginsel (Arrest 226.031 van 14 januari 2014)

Wat de laatste memorie van de verzoekende partij betreft merkt de Raad van State op dat zij ter adstructie van haar zaak wat het transparantiebeginsel betreft zich ten onrechte beroept op het arrest C-226/09 van 18 november 2010. In die zaak die over de weging gaat en niet over de beoordelingsmethode, erkende het EHV uitdrukkelijk dat het transparantiebeginsel, in gevallen waar de richtlijn niet van toepassing is, niet zo ver gaat dat het ook in die gevallen de aanbestedende overheid ertoe zou verplichten om voorafgaand de weging van de gunningscriteria bekend te maken.

A fortiori moet een aanbestedende overheid dan ook de beoordelingsmethodiek niet op basis van het transparantiebeginsel vooraf bekendmaken. In die zin dient te moeten worden aangenomen dat de prejudiciële vraag van de verzoekende partij, voor zover zij die thans herformuleert naar een schending van het autonoom transparantiebeginsel toe, reeds door het Hof van Justitie is beantwoord.

In sommige landen² van de Europese Unie zijn ook reeds bepaalde verplichtingen rond het vooraf bekendmaken van de beoordelingsmethodieken of beperkingen onder de vorm van prescriptieve voorschriften ten aanzien van de toegelaten technieken ingevoerd in de nationale wetgeving.

Met deze paper willen we enerzijds een aantal elementen in het daglicht stellen die in het debat minder aan bod komen en die het debat in een ruimer kader brengen en anderzijds ook aan de hand van enkele voorbeelden aantonen dat de huidige stand van zaken in (de interpretatie van) het Belgische overheidsopdrachtenrecht een acrobatische spreidstand is vanuit besluitvormingstechnisch standpunt, maar waarbij die spreidstand hoofdzakelijk zijn oorsprong vindt in de Europese regelgeving.

Wanneer men de argumentaties evalueert ten einde de eigen opinie te vormen, is het niet onbelangrijk te beseffen dat in een aantal gevallen, de argumenten die spelen in het beantwoorden van de tweede vraag zullen afhangen van het antwoord op de eerste vraag.

Daarenboven zijn er een aantal factoren die op de achtergrond mede bepalen of men pleitbezorger is in dit debat van een bepaalde werkwijze, en die ook het debat kleuren, waaronder:

- het geloof in de noodzaak van een bepaalde mate van discretionaire bevoegdheid bij de overheid;
- de graad van vertrouwen in het ethisch handelen van de (ambtenaren van de) overheid;
- de graad van vertrouwen in het ethisch handelen van de ondernemingen;
- het vermoeden dat de betrokken markten in overheidsopdrachten al dan niet functioneren volgens de hypothesen van de perfecte mededinging;
- de afweging die men maakt tussen de (maatschappelijke) kosten en de baten van een bepaalde werkwijze;
- of men en de mate waarin men zichzelf een voorbeeldfunctie toekent (wat dat ook zou mogen betekenen), of eerder de bekommernis van niet meer te doen dan zijn gelijken (in casu hier de buurlanden).

Dit heeft voor gevolg dat de bovenstaande twee vragen in de loop van ruwweg de laatste zes decennia een verschillend antwoord hebben gekregen in verschillende landen. Ik denk dan ook dat reeds a priori de grote ijver waarmee sommigen zich geroepen voelen om normatieve uitspraken te doen met de nodige kritische zin moet worden bekeken³. Het verwondert mij dus ook met welk vuur

² Bijvoorbeeld Portugal.

³ Zie als voorbeeld van te weinig doordacht doorvoeren van eisen en beperkingen op grond van een partiële analyse de verplichting in de richtlijn 2004/18 tot gebruik van de geavanceerde elektronische handtekening op basis van een gekwalificeerd certificaat.

en overtuiging sommigen hun waarheid verkondigen, en zich laten verleiden tot normatieve uitspraken, op grond van een althans naar mijn mening, te partiële analyse.⁴

Voorbeeld: Zonder daarbij al te veel aandacht te besteden aan de historiek van de Belgische wetgeving in dit domein en zonder hierover een normatieve uitspraak te willen doen breng ik even in herinnering dat onder het regime van de wet van 1963 in geval van de offerteaanvraag de gunningsbeslissing niet diende gemotiveerd te worden. Klaarblijkelijk vond de wetgever destijds dat voor deze wettelijke regeling goede redenen waren!⁵ De tijden kunnen veranderen!

⁴ Bijvoorbeeld zie ook de evolutie in de verplichting tot het gebruik van **de laagste prijs** als toewijzingsmechanisme: van **laagste prijs behoudens gemotiveerde uitzondering** (destijds onder het regime van de wet van 1846 in België) over **vrije keuze tussen de twee mechanismes** (nu in België) naar nu in sommige landen het **verplicht gebruik van EMVO (economisch meest voordelige offerte)**, behoudens gemotiveerde uitzondering, zoals nu bijvoorbeeld in Nederland, terwijl al de eerste signalen in de literatuur opduiken dat de EMVO methode (hier bedoeld in de zin van Richtlijn 2004/18!) gemakkelijk veel hogere (te hoge) prijzen blijkt op te leveren in ruil voor slechts gepercipieerde meerwaarde.

⁵ A. de Grand Ry et J. Vandenbossche, Les marchés de travaux, de fournitures et de services au nom de l'état, Cours théorique et pratique, 1968, pag. 78: *La décision de l'attribution du marché ne doit pas être motivée, mais les soumissionnaires dont l'offre n'est pas retenu en sont informés*. Het artikel 10 van de wet van 04 maart 1964 luidde: *le ministre choisit librement l'offre qu'il juge la plus intéressante....* :

DE BASISPROBLEMATIEK NAAR BELGISCH RECHT

Naar Belgisch overheidsopdrachtenrecht onderscheiden we de volgende stappen in de beoordeling.

de verificatie van het toegangsrecht;

de kwalitatieve selectie of het onderzoek naar de geschiktheid van de kandidaten;

het onderzoek naar **de formele** en inhoudelijke (**materiële**) regelmatigheid^{6,7} van de offertes, waaronder het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijzen;

de vergelijking van de regelmatige offertes op grond van het gekozen gunningsmechanisme, waarbij voor de open en beperkte procedures en in een aantal gevallen ook voor de onderhandelingsprocedures de keuze is beperkt tot twee gunningsmechanismes, zijnde LP (de laagste prijs) en anderzijds EMVO (de economische meest voordelige offerte⁸).

Elke fase in de beoordeling van de offertes heeft haar eigen doelstelling, maar het is niet zonder logica dat de Belgische wetgever een volgorde heeft opgelegd in het evaluatieproces:

Zo is het logisch⁹ en ook de goede praktijk om:

- slechts de offertes in beschouwing te nemen van die inschrijvers, die volgens de gestelde eisen op grond van de voorgelegde bewijzen **aangetoond** hebben tot de uitvoering van de opdracht bekwaam te zijn¹⁰, of al naargelang het geval, het meest bekwaam te zijn;

⁶ Het is o.i. bijzonder betreurenswaardig dat de richtlijnen de nationale wetgevers ertoe genoodzaakt hebben een uiterst betwistbaar onderscheid te maken tussen deze twee soorten onregelmatigheden, omdat in een rationele economische omgeving die aan de basis ligt van de overheidsopdrachten, een formalisme slechts zijn belang zou mogen putten uit zijn materiële consequenties, ...

⁷ "Regelmatig" wordt soms ook in het dagelijks taalgebruik vervangen door het woord "conform", merk op dat de nieuwe richtlijn ook voor het eerst het woord "regelmatig" gebruikt. De richtlijn gebruikt ondermeer de volgende terminologie: geschikte offertes, regelmatige inschrijving, geschikt verzoek tot deelname, onaanvaardbare inschrijving, ontvankelijke inschrijving ... zie verder de lijst met terminologie.

⁸ Zoals bedoeld in de richtlijn 2004/18 en 2004/17; de richtlijn 2014/24 geeft aan deze term een andere invulling zie verder de lijst met terminologie.

⁹ Zonder er in dit document al te zeer op in te gaan, kan niet genoeg de nadruk gelegd worden op het belang van deze logica voor het correct verloop van het beoordelingsproces. Dit wil niet zeggen dat in welbepaalde specifieke gevallen een doordachte (administratieve) vereenvoudiging zou kunnen.

¹⁰ De praktische ervaring leert dat heel wat verkoopsafdelingen van ondernemingen de noodzakelijke bekwaamheid voor een opdracht onderschatten, of het als een later op te lossen probleem zien eens het contract is binnengehaald. Opdrachten waarbij de "verkoopsafdeling" de hand overspeelt en de "productieafdeling" opzadelt met niet op te lossen problemen of problemen die de capaciteit overstijgen zijn legio. Anders gezegd, de onderneming is vaak niet in staat om voldoende objectief en correct de eigen bekwaamheid te toetsten aan de voor de opdracht gestelde eisen.

- en nadat men zich ervan **vergewist** heeft dat er geen andere bezwaren zijn die voortvloeien uit de persoonlijke situatie van de inschrijvers of hun bestuurders, waardoor men weinig of geen vertrouwen kan hebben in de betrokken inschrijver(s);
- slechts offertes met elkaar te vergelijken, die met elkaar te vergelijken zijn, en dit per perceel, op grond van een gekozen gunningsmechanisme: dat is waar **het filter van de regelmatigheid** in nauwe samenhang met adequate besteksbepalingen, in het bijzonder de minimale (dwingende) technische vereisten, dient voor te zorgen.

Zowel de middelen, als de behoeften zijn in een bepaalde opdracht beperkt. In tegenstelling met het toekennen van subsidies, waar eventueel andere allocatiemechanismes¹¹ kunnen worden gebruikt, zal men bij een overheidsopdracht een allocatiemechanisme (gunningsmechanisme) moeten gebruiken dat leidt tot de keuze van een klein aantal partijen en meestal slechts van één enkele partij. In principe zou de lottrekking voor dit doel kunnen volstaan. Van oudsher leeft evenwel de ambitie om dit niet aan het lot over te laten maar de betrokken keuze te maken op grond van een mechanisme dat toelaat de zogenaamde "beste offerte" te kiezen (wat dat laatste ook zou mogen betekenen).

De essenties van **de basisproblematiek** in de huidige overheidsopdrachten zijn daarom nog steeds dezelfde:

Wat de selectie¹² betreft :

- desgevallend, bijvoorbeeld in een beperkte procedure of een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, een aantal kandidaten te selecteren aan de hand van vooraf in de aankondiging van opdracht bepaalde criteria tussen zij die aangetoond hebben aan de minimale eisen te voldoen inzake selectie;

Wat de gunning van de opdracht betreft:

- één¹³ offerte te kiezen of meerdere deelnemers aan te duiden op grond van hun ingediende offerte als partij bij een raamovereenkomst, uit een reeks alternatieven, op grond van één of meerdere criteria.

¹¹ In een aantal gevallen blijkt het subsidiebudget voldoende groot zodat aan de vraag van allen die aan de subsidievoorwaarden voldoen kan worden tegemoetgekomen, er is dan geen specifiek bijkomend allocatiecriterium nodig om tussen zij die voldoen aan de voorwaarden slechts enkele of één enkele te kiezen.

¹² In deze tekst zullen we ons evenwel niet grondig toespitsen op dit vraagstuk.

¹³ Het is bijvoorbeeld mogelijk een raamovereenkomst te gunnen aan meerdere deelnemers.

DE COMPLEXERE PROBLEMATIEK (MEERDERE PERCELEN)

Wat de gunning betreft wordt het basisvraagstuk complexer wanneer :

- er beperkingen worden ingevoerd met betrekking tot het aantal percelen dat aan een inschrijver kan worden gegund op grond van geschiktheidseisen of op grond van andere wettelijke en deugdelijke overwegingen of om redenen van algemeen belang (vrijwaren van de mededinging, belangenvermenging, ...);
- er kortingsvoorstellen en verbeteringsvoorstellen dienen te worden verwerkt, in geval meerdere percelen aan dezelfde inschrijver zouden worden toegewezen,

en waarbij dan de in de ogen van de aanbestedende overheid de meest optimale **verdeling** van de percelen wordt bepaald over de inschrijvers aan de hand van het gekozen gunningsmechanisme ¹⁴.

DE BEOORDELINGSPROBLEMATIEK NAAR NEDERLANDS RECHT

De huidige Nederlandse wetgeving voorziet, voor zover we hebben kunnen nagaan, weliswaar een reeks te doorlopen stappen, analoog aan de hoger beschreven beoordelingsfasen in het Belgische recht, maar ontbeert detailbepalingen:

inzake indienen van kortingsvoorstellen/verbeteringsvoorstellen voor combinaties van percelen,

inzake verbetering van kennelijk materiële fouten en rekenfouten,

inzake het vervolledigen van de meetstaat/inventaris door de aanbestedende overheid, indien de inschrijver voor een bepaalde post geen prijs heeft opgegeven,

inzake een vermoeden van abnormale (lage) prijzen,

inzake onderscheid prijsonderzoek/onderzoek van het abnormaal karakter van de prijzen

inzake wijzigingen in hoeveelheden in de samenvattende opmeting/inventaris,

inzake verbetering van leemten in de samenvattende opmeting/inventaris,

inzake het toewijzen van meerdere percelen aan dezelfde inschrijver, rekening houdend met kortingsvoorstellen,,

inzake procedures bij verstrijken verbintenistermijn,

inzake de regelmatigheid van de offerte,

inzake het omgaan met offertes die gelijkwaardig zijn (het behandelen van ex-aequo's),

¹⁴ Merk op dat de nieuwe richtlijn 2014/24/EU van 26 februari 2014 nu ook deze problematiek in beschouwing neemt.

.....

Een belangrijk gevolg is dat er in het Belgische overheidsopdrachtenrecht meer concrete, door de Koning bepaalde, technieken/procedures zijn, die ertoe leiden dat offertes die getoetst worden aan het gunningsmechanisme zich op een level playing field bevinden en effectief vergelijkbaar zijn, met ondermeer als gevolg dat onder Belgisch recht er minder (vanuit zeker opzicht weinig relevante) incidenten zijn die de vergelijkbaarheid van de offertes kunnen in het gedrang brengen. In Nederland wordt dit op ad hoc basis aangepakt¹⁵, waarbij de aanbestedende overheid zich dient te baseren op de (interpretatie van de) rechtspraak.

BESLUIT

Een beoordelingsmethodiek beperkt zich niet tot de rekenkundige techniek om een keuze te maken, maar het bestaat uit een algeheel proces dat de uitkomst bepaalt.

Men dient daarom in gedachte te hebben dat zeker niet alle landen een even grondig reglementair geregelde **procesaankpak** hebben voor het beoordelen van offertes zoals dit wel het geval is in België voor de open en beperkte procedures, en dit voor elk van de gunningswijzes. (zie terminologie). Dit heeft als gevolg dat wat in het ene land gepercipieerd wordt als een groot probleem of risico in de besluitvormingstechniek, zich in een ander land merkkelijk minder zal/kan manifesteren en dus ook in dat land minder of zelfs weinig problematisch is.

¹⁵ Vaak blijkt dit te leiden tot de eliminatie van de offerte.

DE BASISPROBLEMATIEK

De wetenschap reikt ons wat de hoger vermelde vraagstukken betreft de volgende fundamentele inzichten aan:

- het is enkel mogelijk om in één dimensie een objectieve volgorde vast te stellen: het wiskundig vraagstuk kan dan (weliswaar onder bepaalde voorwaarden) correct gesteld worden, en er kan een objectief optimale oplossing en rangschikking worden bepaald;
- wanneer het een keuze vraagstuk betreft in meerdere dimensies (er zijn bij het toepassen van EMVO immers meerdere criteria), wordt het oplossen van een rangschikkingsvraagstuk en het bepalen van een optimale keuze een slecht gesteld wiskundig probleem, waar slechts meestal een beperkt aantal uitspraken de toets van de objectiviteit kunnen doorstaan.

Voorbeeld van een **objectieve** uitspraak:

Het unanimitieitsprincipe brengt met zich mee dat indien een offerte A beter scoort of gelijk scoort op alle criteria dan offerte B, behalve op minstens één criterium waar A beter scoort dan B, dan wordt de offerte A beter geacht dan de offerte B: A overheerst B. De offertes die door geen enkele andere offerte gedomineerd worden, worden in besluitvorming de Pareto efficiënte-set¹⁶ genoemd. De andere zijn dan de offertes die door minstens één offerte overheerst worden en vormen de verzameling van de niet interessante offertes. Maar deze relaties van dominantie leveren dus meestal onvoldoende informatie voor een rangschikking op, laat staan een zogenaamd beste oplossing.

In de academische literatuur vindt men verscheidene studies, ondermeer in de discipline operationeel onderzoek, de besluitvormingswetenschappen (Decision Sciences) of de "inkoop en logistiek" disciplines, die een overzicht geven van bestaande methodieken die toelaten van de betrokken vraagstukken op te lossen. (Luitzen de Boer*, Leo van der Wegen, Jan Telgen, 1998) (Boer, L. de, 1998)

Het is evenwel niet zo dat er een consensus in de wetenschap bestaat over welke techniek nu professioneler is dan de andere, beter is of juist^{17 18 19}. Elke methode heeft haar verdiensten en

¹⁶ Voor een voorbeeld zie bijlage A.

¹⁷ Merk op dat het bepalen van de optimale methode opnieuw een multicriterium vraagstuk zou zijn, dat dus niet voorkeurvrij is!

¹⁸ zie bijvoorbeeld : Luitzen de Boer*, Leo van der Wegen, Jan Telgen, Outranking methods in support of supplier selection, European Journal of Purchasing & Supply Management 4 (1998) 109—118.

¹⁹ We lezen bijvoorbeeld in L'aide multicritère à la décision (Philippe Vincke), pag.138, op grond van een analyse van de kenmerken van de methode van de gewogen som: *En conclusion nous serions tenté de dire que la moyenne pondérée est indiquée lorsque les critères représentent en fait les différentes facettes d'une même caractéristique globale, exprimable dans les mêmes unités et totalement compensatoires, l'exemple le plus*

haar zwakheden. Elke methode gaat uit van een aantal hypotheses en vereenvoudigende veronderstellingen. Een pleitbezorger van een bepaalde methode zou minstens moeten aantonen, indien hij een methode **normatief** voorschrijft en desgevallend andere normatief afwijst in overheidsopdrachten, of aan de hypotheses die aan de basis liggen van de betrokken theorie, op grond van dewelke de methode is gebouwd, voldaan is indien hij een methode oplegt of naar voren schuift!

ONDERSCHIED TUSSEN "DECISION MAKING" EN "DECISION AID"

In de besluitvormingswetenschappen maakt men ook het onderscheid tussen "decision making" en "decision aid".

In "decision making" gaat men uit van het paradigma dat **de methode** je de beste oplossing **voorschrijft**, in "decision aid" gaat men er van uit dat **de besluitvormer** moet beslissen, maar dat de methode hem moet inzicht verschaffen in de consequenties van zijn keuze.

Met de woorden van Bernard Roy²⁰:

*The objective of multiple criteria approaches is to help us to make better decisions, but what is the meaning of "better" ? This field has developed considerably in the past twenty years. The development makes us fully aware of **the limitations on objectivity encountered in the field of decision aid** and, consequently, of **the virtual impossibility of providing a truly scientific foundation for an optimal decision**. Work carried out under the rubric of MCDM (Multiple Criteria Decision Making) bases its claims to legitimacy on a framework in which these limitations are left aside. Multiple Criteria Decision Aid (MCDA) must be seen from a different perspective. Its aim is, above all, to enable us to enhance the degree of conformity and coherence between the evolution of a decision-making process and the value systems and objectives of those involved in this process. **The purpose of decision-aid** is, therefore, to help us make our way in the presence of ambiguity, uncertainty and an abundance of bifurcations.*

DE WETENSCHAP EN DE COMPLEXERE UITBREIDINGEN (MEERDERE PERCELEN)

In dit vraagstuk (in de zin van de besluitvormingstheorie wordt dit een toewijzingsvraagstuk genoemd!) gaat het, **althans naar actueel Belgisch recht**, niet om het bepalen van de beste offerte, maar om op grond van de resultaten per perceel en na verrekening van de kortings- of verbeteringsvoorstellen een verdeling ervan te bekomen over de betrokken inschrijvers die voor de aanbestedende overheid de meest gunstige is ²¹, desgevallend rekening houdend met de

classique étant les différentes composantes d'un coût global. . Remarquons pour terminer que c'est aussi cette méthode qui est appliquée , en général, pour l'évaluation des élèves ou des étudiants. Ik denk niet dat de lezer hier een pleidooi kan in terug vinden om sowieso deze methode als adequaat te beschouwen in een overheidsopdracht?

- ²⁰ Bernard Roy, Readings in Multiple Criteria Decision Aid, 1990, pp 17-35, Decision-Aid and Decision-Making.

²¹ Art.101, §2 van het KB plaatsing: *Wanneer inschrijvers conform artikel 89, eerste lid, verbeteringsvoorstellen hebben gedaan, wordt, voor om het even welk perceel, de inschrijver met de economisch voordeligste regelmatige offerte bepaald, rekening houdende met de verbeteringsvoorstellen voor zekere gegroepeerde percelen en met het economisch voordeligste geheel van alle percelen.....*

voorkeurvolgorde uitgedrukt door de inschrijver^{22 23} in bepaalde gevallen. Voor het oplossen van een dergelijk toewijzingsvraagstuk zijn reeds lang technieken ontwikkeld in het operationeel onderzoek zoals gehele getallen programmering (0/1 programmering).

Maar deze toewijzingsvraagstukken kunnen vlug bijzonder moeilijk juist oplosbaar worden omwille van de te grote rekentijd²⁴!

WANNEER IS ER EEN EX-AEQUO?

Een methode leidt ook slechts tot een eindresultaat met een zekere nauwkeurigheid. Zijn de verschillen op het eindresultaat tussen offertes kleiner dan die nauwkeurigheid van de beoordelingen, dan trekt men conclusies uit een rangschikking die eigenlijk geen grond vinden in de intrinsieke waargenomen waarde van de offertes en speelt in werkelijkheid het toeval^{25 26 27}.

WIE BESLIST ER?

Het beslissingsproces en de bijhorende technieken zijn niet dezelfde wanneer een keuze dient gemaakt door één enkel individu of in plaats van door een groep. In de besluitvorming zijn dan ook modellen ontwikkeld voor besluitvorming door een groep en door een individu.

²² Dit laatste maakt de besluitvorming ons inziens onnodig complex en verwijderd ons van de doelstelling!

²³ Art.101, §2 van het KB plaatsing, laatste alinea:

Wanneer de aanbestedende overheid toepassing maakt van artikel 58, § 4, eerste lid, 2°, en de inschrijver met de economisch voordeligste regelmatige offerte niet voldoet aan het vereiste minimale niveau voor meerdere percelen, wordt hem enkel dat aantal percelen gegund waarvoor hij wel voldoet aan dat vereiste minimale niveau, met inachtneming van de voorkeurvolgorde als bedoeld in artikel 89, tweede lid. Bij gebrek aan deze laatste houdt de aanbestedende overheid een loting tussen de percelen in kwestie. (Sic! de lottrekking is in dit geval een ongelukkige regeling!)

²⁴ In dat opzicht is het te betreuren dat het KB Plaatsing in de regel de deur heeft opengezet voor het indienen van kortings-of verbeteringsvoorstellen, zodat een aanbestedende overheid die nu dient te verbieden, wil ze zich beschermen tegen een niet op voorhand controleerbare complexiteit; terwijl ze deze voorstellen in het verleden moest toestaan in de opdrachtdocumenten. De huidige Belgische wetgeving maakt van deze moeilijk beheersbare complexiteit de regel in plaats van de uitzondering!

²⁵ Problematisch wordt het als het toeval een handje wordt geholpen (bijvoorbeeld door het kiezen van schalen die dit verschijnsel uitlokken) of als het toeval gebruikt wordt als schijn van rechtvaardiging!

²⁶ Het is dan o.i. ook volslagen terecht dat het Belgische recht de lottrekking in een aantal specifieke gevallen van gelijkwaardigheid van offertes voorziet, de lottrekking is in elk geval een betere oplossing dan de schijnbare nauwkeurigheid, die de speling van het lot/ of de hand van hij/zij, die het lot manipuleert, verhult .

²⁷ In considerans 93 van de richtlijn 2014/24/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 februari 2014 wordt opgemerkt: *Gelet op de talrijke mogelijkheden om de prijs-kwaliteitsverhouding te beoordelen aan de hand van essentiële criteria, moet loting **als enig middel** voor de gunning van de opdracht worden vermeden.*

HET OPLOSSEN VAN HET BASISVRAAGSTUK

In de praktijk overheidsopdrachten, althans zeker in België, lijken slechts een kleine fractie²⁸ van de in de literatuur vermelde mogelijke methodieken voor het oplossen van het basisvraagstuk te worden gebruikt.

Het gaat dan hoofdzakelijk om:

- punten methodes (die eigenlijk een vereenvoudiging zijn van een gewogen som);
- het gunnen op waarde: de prijs wordt "gecorrigeerd" aan de hand van een mechanisme (een tabel, een formule,) waarbij de kwalitatieve aspecten aan de hand van hun vooraf begrote financiële meer- of minderwaarde) worden omgezet in euro's die hetzij in mindering, hetzij in vermeerdering van de ingediende prijs worden gebracht;
- de gewogen som methodes (waaronder de klassieke additieve ad hoc gemaakte gewogen sommethodes, de methode SMART, maar ook MACBETH²⁹ ³⁰ gebruikt een additieve gewogen aggregatie);
- de prijs kwaliteitsverhouding;
- een aantal technieken³¹ die thuishoren in de outranking-multicriteriatechnieken (PROMETHEE³² met Gaia, ORESTE, ARGUS,...)

Wat hun principiële functioneren betreft kan men twee basisbenaderingen bij bovenstaande methodes onderscheiden:

²⁸ Deze vaststelling is niet gegrond op kwantitatief/kwalitatief wetenschappelijk onderzoek, maar op grond van meer dan twintig jaar ervaring als lesgever in overheidsopdrachten, in het bijzonder dan nog in besluitvormingsbegeleiding, en verder nog als begeleider van aankoopprocedures bij overheidsopdrachten bij verschillende tientallen aanbestedende overheden in dit land.

²⁹ MACBETH: Measuring Attractiveness by a Categorical Based Evaluation Technique. MACBETH is in essentie een additieve methode. De methode gaat uit van de vaststelling dat zeer vaak geen kardinale informatie ter beschikking is. Haar bijzonderheid ligt niet zozeer in de gebruikte aggregatietechniek, wel in de technieken om vanuit categorische evaluatie te komen tot kardinale informatie: Measuring Attractiveness by a Categorical Based Evaluation Technique. De technieken aanwezig in de methode leiden zowel naar de waardeschalen als naar de gewichten van de criteria.

³⁰ SMART: Simple Multiattribute Rating Technique

³¹ Deze technieken worden of werden meestal gebruikt in een relatief klein aantal welbepaalde, meestal grote, organisaties: vb: PROMETHEE (Defensie, FOD Binnenlandse zaken,...), ORESTE (Defensie), ARGUS (Ministerie/departementen van de Vlaamse overheid,...)

³² Preference Ranking Organisation Method of Enrichment Evaluations

- indien er meerdere criteria zijn, worden deze herleid tot één enkele dimensie, waarbij dan in deze ene dimensie een volgorde wordt bepaald;
- indien er meerdere criteria zijn, wordt de dominantie relatie verrijkt tot een overheersingsrelatie (outranking relationship) dankzij bijkomende relaties op grond van de voorkeuren van de besluitvormer via één of andere techniek, - soms gevolgd door het opmaken van een rangschikking door verder toevoegen van informatie/of een besluitvormingsregel.

DE TOEWIJZING VAN MEERDERE PERCELEN

Wat **het toewijzingsvraagstuk betreft over meerdere percelen**, dwingt gelukkig de Belgische wetgeving reeds gedeeltelijk tot een correcte probleemstelling (zie voetnoten). In de praktijk gebruikt men evenwel zelden geavanceerde technieken, men lost het vraagstuk op door te trachten exhaustief de mogelijke combinaties op te sommen en dan de voor de aanbestedende overheid meest voordelige verdeling daaruit af te leiden. Bij aanbesteding levert dit meestal weinig problemen op, maar bij offerteaanvraag, en bij uitbreiding wanneer EMVO wordt toegepast, gebeurt dit niet altijd zonder risico, temeer omdat de Belgische wetgeving toelaat dat de percelen niet dienen te worden onderworpen aan dezelfde gunningswijze (en ergo dezelfde gunningscriteria) en het Verslag aan de Koning bij het KB Plaatsing over deze problematiek veel te cryptisch is.

OPMERKING

De praktijk leert dat de effectief doorgaans toegepaste technieken zo goed als allemaal uitgaan van een beslissing door een enkele besluitvormer, ook al zijn er in de besluitvormingswetenschap technieken ontwikkeld die toelaten van te beslissen op grond van de opinies van meerdere besluitvormers³³.

Aanbestedende overheden werken wel regelmatig met commissies of jury's.

Een methode die dan soms wordt gehanteerd is deze waarbij elk van de juryleden dan een score toekent en het eindresultaat voor een criterium wordt bepaald op grond van een gemiddelde (of een som) van de scores van de juryleden. Dit lijkt een gemakkelijke methode om elk van de juryleden tegemoet te komen in het respecteren van hun opinie, maar het resultaat van de rekenkundige bewerking³⁴ leidt dikwijls tot inconsistenties tussen enerzijds de numerieke rangschikking die uit een dergelijke wijze van werken voortvloeit en anderzijds het geheel van vaststellingen die hebben aanleiding gegeven tot de scores van de juryleden (de woordelijke motivering). Dit kan voorkomen

³³ Als men dus via een redelijk intensief traject effectief pretendeert de juiste waarde of voorkeur te bepalen van de besluitvormers op een correcte wijze, dan kan men aan deze beperking niet voorbijgaan.

³⁴ Dit is het gevolg van het feit dat de betrokken rekenkundige bewerkingen zwaar compensatorisch zijn!

worden door eerst de individuele vaststellingen m.b.t. de voordelen en nadelen van een offerte te globaliseren voor een bepaald (sub-)criterium en pas dan bij unanimité een score toe te kennen aan die offerte voor dat criterium.

In deze paper gaan we niet verder in op het beslissen op grond van opinies/beoordelingen/rangschikkingen van meerdere besluitvormers en de diverse methodes die daarvoor ontwikkeld zijn, omdat deze zoals gezegd naar onze ervaring niet of uiterst zelden worden toegepast. Maar men dient wel te beseffen dat de courant gebruikte methodes reeds vanuit dit opzicht tekort schieten.

DE PRAKTIJK IN NEDERLAND

OPLOSSING VAN HET BASISVRAAGSTUK

Wat de types methodieken betreft, lijken de multicriteriatechnieken die gebruik maken van het verrijken van de overheersingsrelaties minder in zwang³⁵ en betreft het hoofdzakelijk versies van de gewogen som techniek, de puntenmethode, gunnen op waarde of prijs-kwaliteitsverhouding, met in de laatste jaren een nieuwe dynamiek in het ontwikkelen van diverse maar zinvolle variaties op deze methodes (Bijvoorbeeld de EMVI-Superformule³⁶ gebruikt bij de Nederlandse belastingdienst).

TOEWIJZING OVER MEERDERE PERCELEN

Het Nederlandse recht stelt nu reeds een opsplitsing in percelen voorop in Art.1.5.3 van de aanbestedingswet: *Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf deelt een opdracht op in meerdere percelen, tenzij hij dit niet passend acht, in welk geval de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf dit motiveert in de aanbestedingsstukken*

De indruk wordt gewekt door de voorbeelden in de literatuur, dat de problematiek van de toewijzing over meerdere percelen nog al eens wordt opgelost door te trachten de meest voordelige offerte te bepalen over de som van de percelen³⁷, en dus niet vertrokken wordt van een toewijzing per perceel, waardoor er gemakkelijk fouten kunnen sluipen in de beoordeling. Alhoewel ons ook verscheidene

³⁵ Deze uitspraak is niet het resultaat van wetenschappelijk onderzoek, maar gegrond op enkele publicaties en arresten/vonnissen in dit domein, maar ook de gesprekken die we in het verleden hadden met overheidsaankopers en academici uit Nederland.

Sommigen zien duidelijk een verschil in populariteit van bepaalde technieken in enerzijds de meer Angelsaksisch geörienteerde landen en anderzijds de landen waar het Frans een gangbare taal is.

³⁶ Zie bijvoorbeeld: <http://www.pianoo.nl/document/9550/emvi-superformule>

³⁷ Zie bijlage C

initiatieven bekend zijn waar effectief, omwille van het groot aantal percelen, werd gebruik gemaakt van gehele getallen programmering, onder meer in het geval van de toewijzing van micropercelen³⁸.

WAT BEPAALT DE KEUZE VOOR EEN BEPAALDE METHODE IN BELGIË?

Men kan heel wat elementen onderscheiden, zonder ze uitputtend op te sommen, die mede bepalen welke methode men binnen een aanbestedende overheid in België kiest om een gunningsbeslissing uit te werken:

de mate waarin een methode bijkomende informatie behoeft³⁹;

de mate van beschikbaarheid van de methode;

de mate waarin een methode zich ertoe leent om via het instellen van de keuzemogelijkheden voor de verschillende componenten de methode af te stellen (te "tunen") op het gewenste resultaat, wat zowel kan zijn: het bepalen van de in de ogen van de aanbestedende overheid beste offerte of ook, en dat is te betreuren, het vinden van een uitleg om een voorkeuropdrachtnemer de opdracht toe te wijzen;

de mate waarin de methode gemakkelijk is/lijkt te begrijpen door de persoon die de methode gebruikt en zijn ervaringen uit het verleden met de methode: moeilijk geachte methodes breken niet door;

het schijnbaar wetenschappelijke maar ook cryptische van een methode;

de aanwezigheid van een sponsor die (soms naïef) meent dat hij een ideale methode heeft gevonden: er is ook een soort mode-effect;

de bereidheid van het management om de financiële inspanning te doen voor opleiding/aankoop software, en niet te vergeten, de kost voor het toepassen van de methode⁴⁰!

³⁸ Telgen, J., en Idzenga, K.W.J. , Conditioneel inkopen, Facto Magazine, pag. 62-65, nummer 5, mei 2007. en zie ook : Aanbesteden in micropercelen, een handleiding voor inkopers, 17 mei 2008, Pianoo; zie www.pianoo.nl.

³⁹ Voorbeeld: de Multi Attribute Utility (MAUT) techniek vraagt dergelijke complexe afwegingen dat het een methode is die als onwerkbaar in de aanbestedingspraktijk zal worden beschouwd, het is nochtans één van de basistheorieën van de besluitvorming in meer dan één dimensie .

⁴⁰ Als voorbeeld enige cijfers: bij audit van een privaatziekenhuis stel ik vast dat dit ziekenhuis bij overgang naar het regime van de wetgeving overheidsopdrachten ruwweg in de volgende vier jaren een 400 tal overheidsopdrachten voor leveringen die de Europese drempel bereiken zal in mededinging brengen. Voor heel wat van deze opdrachten is de inbreng vereist van diverse comités (comité medische materialen,), waarvan de deelnemers elk hun mening hebben over de criteria, de gewichten de scoreschalen, en er is één aankoopmedewerker!

de cultuur van de organisatie (bijvoorbeeld in de Belgische Defensie is er nog steeds een grote aandacht voor besluitvormingstechnieken, zowel in de staven als in de opleiding aan de Koninklijke Militaire School, zoals trouwens ook nog in de krijgsmachten van andere landen);

de reputatie: nieuwe gebruikers worden afgeschrikt door de perceptie dat een bepaalde methode meer geschillen uitlokt, dan dat ze er voorkomt.

het bestaan van referentiegebruikers en uitgewerkte voorbeelden

..

en misschien binnenkort ook de wetgeving? (zoals in Portugal).

Maar voor het overgrote deel ontwikkelen aanbestedende overheden in België ad hoc hun eigen, ogenschijnlijk éénvoudige, beoordelingssystemen, meestal in rekenbladen, zonder daarom evenwel altijd over de gepaste kennis van zaken te beschikken wat betreft de werking van hun systeem⁴¹. Ze passen de aldus door hen zelf ontwikkelde "methodes" uit gewoonte toe⁴², niet in het minst omdat vaak de tijd ontbreekt om aan dit deel van het proces veel aandacht te besteden.

DE HOUDING VAN DE (BELGISCHE ADMINISTRATIEVE) RECHTER TEN AANZIEN VAN DE ONDERSCHIEDEN SYSTEMEN

Het is evident dat elke discipline haar eigen "body of knowledge" en haar eigen taalgebruik kent en dat het van een rechter niet kan verwacht worden dat hij of zij zich in elke discipline die aan de orde komt in een betwisting, waarin hij/zij recht spreekt, zich technisch bekwaamt tot het niveau van een expert. Maar men kan toch vaststellen dat de Belgische administratieve rechter enige tijd geleden (minstens tot in het midden van het eerste decennium van deze eeuw) niet echt blij gaf van open te staan voor de wat nieuwere of meer geavanceerde (genuanceerde) technieken of blij gaf van de wil zich in het kader van een betwisting deze methodes eigen te maken ⁴³. Misschien toch hieraan

⁴¹ Voorbeeld : Zo heb ik de ervaring dat meer dan 90% van mijn cursisten op de vraag of de relatieve scoring functie (zie verder in de tekst) een lineair verloop kent "Ja" antwoorden. Ook uit het werk van Lohman, W, Manunza E, Telgen, J, (PPRC) blijkt (zie pag. 3) dat men heeft vastgesteld dat *de aanbestedende overheid zich vaak niet bewust is van de vorm van de scoregrafiek, terwijl deze belangrijke implicaties heeft voor de gunning.*

⁴² Of soms ook om een gunstig advies te bekomen van de Inspecteur van Financiën die er soms zijn eigen idee op na houdt.

⁴³ Voorbeeld: Arrest nr. 133.808 van 12 juli 2004: Het bestek bepaalt voorts dat voor de toewijzing van de overeenkomst een beroep zal worden gedaan "op de beslissende methodologische hulp DECISION LAB 2000", zijnde blijkbaar het softwareprogramma Promethee.....

Overwegende dat

toevoegen dat de betrokken technieken **voor hun toepassing** niet meer wiskundige kennis vragen dan wat men zou moeten kennen na het lager secundair onderwijs, de methodes reeds jaren bestonden en de softwares en dito handleidingen reeds jaren ontwikkeld waren ...? Dit is spijtig ondermeer omdat de "gevestigde" methodes in het algemeen meer waarborgen bieden op een correcte besluitvorming dan het ad-hoc rekenwerk in bepaalde gunningsbeslissingen en dus eigenlijk gemakkelijker te controleren zijn op de wijze van toepassen en de eventuele manipulatie. Eerlijkheidshalve dient vermeld dat hier later een merkelijke verbetering is in gekomen⁴⁴.

.....het op het eerste gezicht niet aan de Raad van State toekomt om zelf uit te maken, in de plaats van de overheid, hoeveel punten de offertes in geval van een deugdelijke beoordeling voor het gunningscriterium verdienen; dat, anderdeels, **de Raad van State geen voldoende inzicht heeft in de "welbepaalde mathematische manier" waarop de Promethee-software de beoordelingen van de onderscheiden gunningscriteria tot een eindrangschikking verwerkt en hij zodoende, hoe ook de quoteringen met betrekking tot de "administratieve criteria" worden aangepast, niet de precieze weerslag ervan zou kunnen nagaan op de globale eindbeoordeling** die thans blijkt te zijn geresulteerd, voor tussenkomende partij in: "Phi Net 0,0428" en voor verzoekster in: "Phi Net 0,0406";

nog een voorbeeld dat ons inziens nog frappanter is

Arrest n°134.986 du 16 septembre 2004 (BZ): Considérant, très surabondamment, que le Conseil d'Etat ne peut que s'interroger sur la légalité d'une motivation formelle qui se réfère à **un document à caractère nettement ésotérique**, rédigé en un jargon anglicisant, **mettant en avant des notions étrangères à tout honnête homme**, telles que des "types de courbe : III(V-shape) ou V (linear) ou que des seuils d'indifférence "q" et des seuils de préférence strict "p", pour se réfugier plus sûrement derrière l'utilisation du logiciel DECISION LAB ou l'application de la pondération PROMETHEE.

⁴⁴ Arrest nr. 218.603 van 22 maart 2012, waar de eerste auditeur en ook de Raad blijkt geeft van inzicht in de methode ARGUS en de Raad korte metten maakt met loze en vage beweringen als zou de ARGUSmethode geen correcte methode zijn om de EMVO te bepalen:

..... In de mate dat in dit middel de Argusmethode zelf zou worden betwist en niet enkel de toegekende beoordelingen voor bepaalde criteria en gewogen in die Argusmethode, blijkt dit niet voldoende duidelijk uit het middel. Minstens wordt niet concreet aangetoond dat deze methode – een wiskundige berekening die de onderlinge gewichten van de gunningscriteria en de aan de toegekende beoordelingen verbonden voorkeuren vertaalt in een rangschikking - er te dezen niet toe geleid heeft dat gegund werd aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indiende rekening houdend met de gunningscriteria zoals vermeld in het bestek, zoals bij offerteaanvraag vereist door artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993

DE COMPONENTEN VAN DE BEOORDELINGSMETHODIEKEN/EVALUATIEMETHODIEKEN

Binnen de hoger genoemde beoordelingsmethodes vindt men meestal een aantal van de volgende componenten :

- de criteria (gunningscriteria) en hun subcriteria eventueel vergezeld van een toelichting die eventueel de inhoud/bedoeling van het criterium nader omschrijft en idealiter ook duidelijke aanwijzingen geeft met betrekking tot waarnaar de voorkeur uitgaat van de aanbestedende overheid;
- al naargelang het geval, de gewichten of de volgorde van belang van de criteria;
- de gebruikte schalen waarop wordt gemeten (vb. prijs: euro): de zogenaamde prestatieschalen;
- de gebruikte schalen voor de beoordeling en of de schaaltransformaties (ook scorefuncties genoemd) en/of het voorkeursysteem;
- de gewichten van de percelen;
- de techniek om vertrekkende vanaf de resultaten per criterium te komen tot een eindbeoordeling en conclusie.

Maar voor gelijk welke methodiek geldt dat het noodzakelijk is dat haar diverse componenten duidelijk omschreven zijn, wil men enig zicht hebben op de werkwijze van beoordelen.

DE CRITERIA EN DE SUBCRITERIA

We zullen in deze bijdrage op deze component niet verder ingaan, maar een duidelijke criteriastructuur en een transparante omschrijving van de criteria **vormen een wezenlijk deel van de besluitvormingsmethode.**

De criteria zouden best aan de volgende voorwaarden voldoen:

- een onderscheid opleveren voor minstens één offerte;
- relevant zijn voor de aanbestedende overheid;
- niet redundant zijn met andere criteria;
- het keuzeprobleem volledig beschrijven.

DE GEWICHTEN

De richtlijnen en ook de nationale regelgevingen bevatten de verplichtingen om het gewicht van de criteria vooraf te bepalen in de opdrachtdocumenten, behoudens onmogelijkheid, in welk geval een volgorde van belang volstaat. Merk op dat de terminologie van de richtlijn en deze in de Belgische wetgeving niet dezelfde zijn⁴⁵:

*Wat de overheidsopdrachten betreft die het bedrag voor de Europese bekendmaking bereiken, specificeert de aanbestedende overheid **de weging** van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum.*

Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

De Belgische wetgeving gebruikt "weging" terwijl de richtlijn als terminologie gebruikt: het "relatieve gewicht".

Nu is het problematisch dat er in de besluitvormingswetenschappen, waar deze term op één of andere manier operationeel en concreet wordt gemaakt, geen éénduidige definitie bestaat van het begrip gewicht⁴⁶, zodat het ook voor een inschrijver niet mogelijk is om de betekenis van wat men als gewicht in de opdrachtdocumenten mededeelt, juist te interpreteren, het is dus op zich onmogelijk, zonder dat de andere componenten van de methode worden toegelicht, te verzekeren dat het medegedeelde door iedereen op dezelfde wijze zal worden begrepen, in het bijzonder omdat de betekenis sterk afhangt van het gebruik dat men van het gewicht zal maken en de rol die de verstrekte informatie speelt in de methode:

voorbeeld: in een gewogen som methode zijn de "gewichten" in werkelijkheid schaalconstanten⁴⁷, en verandert de meetschaal dan verandert het gewicht, ze zijn op een constante factor na in deze methode substitutievoeten die toelaten de relatieve voorkeuren uit te drukken in één enkele schaal: hoeveel winst op één criterium laat toe om een verlies te compenseren op een ander criterium. In deze methodes moet principieel eerst de schaal worden bepaald en pas dan kan het gewicht worden bepaald: zonder schalen heeft het gewicht geen betekenis!

In andere methodes spelen de gewichten de rol van stemmenaantal, wat een heel andere betekenis is en worden in de methode de gewichten los van de schaal bepaald, maar zelfs dan wordt het geheel van het model gevalideerd.

⁴⁵ De Raad van State van België hecht kennelijk aan dit verschil in bewoording geen betekenis.

⁴⁶ Van Dale: "belangrijkheid": het zou dus moeten gaan over de relatieve belangrijkheid.

⁴⁷ In de veronderstelling dat de nuttigheidsfuncties lineair zijn, in het meest algemene geval zijn de gewichten geen getallen, maar functies!

Een tweede probleem is dat niet alle methodes zich op dezelfde wijze gedragen ten aanzien van bewerkingen op de gewichten. Bijvoorbeeld in de methodes van de gewogen som heeft gelijk welke ingreep, behalve de vermenigvuldiging van het gewicht met een constante factor, een impact op het eindresultaat: dit kan een wijziging zijn in de score maar zou ook een wijziging kunnen zijn in de rangschikking.

In andere methodes (bijvoorbeeld Electre I) zijn veel meer bewerkingen toegelaten zonder dat deze het eindresultaat beïnvloeden.

We zullen aantonen aan de hand van enkele effectieve voorbeelden uit de Belgische rechtspraak hoe ver dergelijke "bewerkingen" in werkelijkheid⁴⁸ al dan niet blijken te kunnen gaan.

De scheiding die de Raad van State⁴⁹ maakt tussen enerzijds de gewichten en de criteria en anderzijds de schalen en andere componenten trekt dus een geheel uit elkaar dat uit zijn aard nauw samenhangt en meestal onlosmakelijk verbonden. Dit heeft als gevolg dat bijvoorbeeld ingrepen toegelaten worden in de schalen nadat de gewichten zijn bepaald, dit mist bijvoorbeeld voor de gewogen sommethodes elke methodologische of theoretische onderbouwing. Wat nog erger is, is dat de wetgeving of haar interpretatie ervan aldus een aantal aanbestedende overheden ertoe aanmoedigt om het model in twee tijden te bouwen:

- eerst de criteria en de gewichten;
- en pas veel later alle andere componenten.

Ten slotte laten we nog even Philippe Vincke⁵⁰ aan het woord, met zijn visie op het bepalen van gewichten:

Enfin dans ce problème de la détermination des "poids", il est clair que toute précision est illusoire: il est préférable de considérer plusieurs jeux de poids⁵¹ ou d'analyser l'espace des poids admissibles.

⁴⁸ We gebruiken geen fictieve rekenvoorbeelden omdat deze veelal geloofwaardigheid missen.

⁴⁹ zie arrest Rv St: Arrest nr. 226.031 van 14 januari 2014: De lineaire interpolatiemethode behoort tot de beoordelingsmethode van de gunningscriteria en niet tot de weging van de criteria, **de weging is de weergave van het relatief gewicht dat wordt toegekend aan de gunningscriteria**, de beoordelingsmethode betreft de manier waarop de aanbestedende overheid bij de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen analyseert en waardeert.

Commentaar: De bovenstaande tekst zou moeten aangevuld worden met tekst in cursief: de weging is *(in een geval van een gewogen som)* de weergave van het relatief gewicht, ***indien de schalen zijn bepaald; zonder de schalen hebben ze geen éénduidige betekenis.***

⁵⁰ Vincke, 1989

Waardoor nog meer de vraag rijst in welke mate je "de absolute waarheid" kunt bepalen met één berekening van een mathematisch model: wat biedt de meeste waarborgen voor de bepaling van wat achteraf een juiste beslissing zou moeten blijken te zijn: een model dat beslist met een nauwkeurigheid die een fictie is of een methode die de besluitvormer helpt om een complex vraagstuk te analyseren, zodat hij kan beslissen: zie "decision making" versus "decision aid".

Besluit:

Met andere woorden, de Europese regelgever is destijds ingegaan op de luide roep tot het voorafgaandelijk vermelden van de gewichten. Deze roep was ook in ons land bij diverse auditeurs bij de Raad van State te horen. Maar het betrof in feite een zinloze eis, als die niet vergezeld zou gaan van de verplichting de details van de methode te vermelden, omdat precies de meest courant gebruikte methodes (op grond van het gebruik van het woord "relatief" , volgens sommigen zelfs juist deze die zouden impliciet bedoeld zijn in de richtlijnen) methodologisch vereisen dat men eerst de schalen bepaalt en dan pas de uiterst nauw met de schalen verbonden gewichten. Een bewerking op de schaal impliceert dus, en dit in min of meerdere mate al naargelang de methode, een ingreep in het gewicht. Nu blijft nog de vraag hoe groot deze ingrepen kunnen zijn en de gevolgen ervan? Hebben ze misschien in de praktijk slechts een marginaal effect, omdat er toch een controle is van (administratieve) rechter op de discretionaire bevoegdheid?

Verder in de tekst zullen we daarom een aantal illustraties geven van "bewerkingen" op de gemeten informatie, die onderworpen zijn geweest aan de rechterlijke toets⁵². (zie schalen en schaaltransformaties).

⁵¹ Vandaar dat ik hier nog even een lans wil breken voor de (te) weinig toegepaste bepaling uit de richtlijn en de Belgische wetgeving: met name dat de weging ook kan uitgedrukt worden in een vork met passend verschil!

⁵² De Raad van State omschrijft zijn toetsing als volgt: Arrest nr. 216.912 van 16 december 2011

*Het behoort ook tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat **die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zij zelf in haar bestek heeft bepaald**. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, hetgeen inhoudt de mate waarin zij de gelijke beoordeling van de offertes zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.*

DE METHODES OM DE GEWICHTEN TE BEPALEN

Er bestaan vele technieken om de gewichten te bepalen, van de zeer éénvoudige tot de meer complexe, en bepaalde technieken zijn zoals gezegd intiem gekoppeld met in het bijzonder de a priori gekozen schalen en de gewichten maken in vele gevallen intrinsiek deel uit van de gekozen beoordelingsmethode.

Sommige technieken voor het bepalen van gewichten kunnen ook op een analoge manier toegepast worden om de schalen te bepalen voor de criteria: dit is bijvoorbeeld het geval in de methode MACBETH.

Besluit:

De gewichten maken deel uit van een specifiek beoordelingsmodel, dat een validatie eist in zijn geheel, zodat het model kan worden bijgestuurd en **in een specifiek model kan dan aan een "gewicht" een betekenis worden gegeven, die door iedereen op dezelfde manier kan worden begrepen.**

DE SCHALEN

DE SCHALEN EN SCHAALTRANSFORMATIES

Men kan de volgende soorten schalen onderscheiden:

- de meetschaal of prestatieschaal (bijvoorbeeld de prijs wordt uitgedrukt/gemeten in Euro, het vermogen van een generator in kW,)
- de kwoteringsschaal of beoordelingsschaal (punten,) en de schaaltransformatie om van de ene schaal naar de andere over te gaan.

Voor de kwalitatieve beoordelingen (technische waarde,) is er dikwijls geen meetschaal voorhanden of bepaald. Er wordt dan dikwijls rechtstreeks gescoord op een kwoteringsschaal, maar het kan ook dat men alsnog een schaaltransformatie uitvoert om de resultaten te verwerken in de eindbeoordeling.

Zonder al te zeer in te gaan op de theorie van het meten en de schalen, kan men ruwweg de volgende schaalniveau's/meetniveau's onderscheiden met toenemende informatie vervat in de meting en met meer toegelaten (zinnvolle) bewerkingen^{53 54}:

- de nominale schaal: PM;
- de ordinale schaal: vb. tamelijk goed, goed, zeer goed, uitstekend;
- de intervalschaal: vb. leveringstijdstip, ...
- de ratioschaal: vb. prijs, leveringstermijn,

Binnen een schaaltype zijn niet alle bewerkingen toegelaten en zinvol (zie tabel toegelaten bewerkingen per schaaltype):

| Schaal type | Toegelaten bewerkingen |
|-------------|------------------------|
| Nominaal | =; ≠ |
| Ordinaal | <, >, =, ≠ |
| Interval | <, >, =, ≠, +, - |
| Ratio | <, >, =, ≠, +, -, *, : |

Tabel: toegelaten bewerkingen per schaaltype

Een beoordelingsmethodiek zal in de regel om het eindresultaat te bepalen de resultaten van de beoordeling verwerken op één enkel schaalniveau:

- voor PROMETHEE en MAUT is dit bijvoorbeeld een interval schaalniveau
- voor ARGUS is dit een ordinaal niveau (weliswaar met enige nuance).

⁵³ Wij onderscheiden hier de vier courante schaaltypes, de schalentheorie kent verdere verfijningen en ook meer genuanceerde indelingen.

Vermits bij een toetsing van de offertes aan meerdere gunningscriteria meestal meerdere schaaltypes van verschillend niveau aan de orde zijn, waarop wordt **gemeten**, zal dus

- hetzij bepaalde informatie (die, het weze duidelijk gezegd, niet is gegrond op de gedane vaststellingen in de offertes) worden toegevoegd

- hetzij bepaalde informatie, die wel is vastgesteld/kan vastgesteld worden, worden weggelaten

om te komen tot één enkel schaaltype voor de **beoordelingsschaal**.

Zo wordt bij een schaal, die aanvankelijk ordinaal is en waarvan de beoordelingen/metingen later omgezet worden in punten, informatie toegevoegd, die er oorspronkelijk niet was.

Het valt op hoe weinigen zich, en dit misschien omdat deze praktijk vertrouwd lijkt en ogenschijnlijk onvermijdelijk, zorgen maken over deze werkwijze. Het lijkt algemeen aanvaard dat binnen eerder onduidelijke maar erg ruime grenzen, dit hoort bij de discretionnaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid. Terwijl klaarblijkelijk de omgekeerde beweging, die erin bestaat om bijvoorbeeld een meting op rationiveau te reduceren (bijvoorbeeld prijs), naar een beoordeling op ordinaalniveau, veel kritischer wordt bekeken. Er zijn naar mijn mening geen objectieve argumenten die het verschil in attitude kunnen rechtvaardigen, ik denk dat de **beide werkwijzes** kritisch moeten worden bekeken.

DE SCHAALTRANSFORMATIES

Naargelang het niveau, bevat de schaal informatie (afstanden, verhoudingen). Wanneer men schaaltransformaties toepast op een gemeten grootheid **wijzigen zij de gemeten informatie**, tenzij de schaaltransformatie aan **welbepaalde eigenschappen** voldoet. (zie bijlage B: schaaltransformaties die de informatie bewaren).

DE SCHALEN EN VOORKEUREN EN HET CRITERIUM PRIJS: VOORBEELDEN UIT DE BELGISCHE RECHTSPRAAK

Voorbeeld 1⁵⁵ (in de Argusmethode):

⁵⁵ uit Raad van State, arrest nr. 166.318 van 27 december 2006: Overwegende dat in het bestek geen beoordelingsmethode voor het prijs criterium wordt opgegeven; dat er in het beoordelingsverslag daarentegen wordt gewerkt met zogenaamde voorkeursklassen die de prijsverschillen uitvlakken niettegenstaande de prijs een gunningscriterium is dat zich bij uitstek leent tot objectieve en verfijnde inschatting; dat er geen uitleg wordt gegeven in het verslag -en uiteraard niet in het bestek- waarom er met die voorkeursklassen wordt gewerkt;

Volgende voorkeursklassen worden in het gunningsverslag gegeven voor het criterium prijs:

- een inschrijving die minder dan 5 % goedkoper is dan een andere offerte, geniet geen voorkeur t.o.v. deze laatste inschrijving;
- een inschrijving die minder dan 10 % goedkoper is dan een andere offerte, geniet een kleine voorkeur t.o.v. deze laatste inschrijving;
- een inschrijving die minder dan 20 % goedkoper is dan een andere offerte, geniet een matige voorkeur t.o.v. deze laatste inschrijving;
- een inschrijving die minder dan 30 % goedkoper is dan een andere offerte, geniet een sterke voorkeur t.o.v. deze laatste inschrijving;
- een inschrijving die meer dan 30 % goedkoper is dan een andere offerte, geniet een zeer sterke voorkeur t.o.v. deze laatste inschrijving

Is het zo dat er objectieve gronden zijn om te kunnen stellen dat men **in een beslissingsprobleem zoals een gunningsbeslissing er in de eerste plaats** van moet uitgaan dat de hoogste score voor het criterium prijs moet gegeven worden aan de offerte met de laagste prijs en **dan enkel aan deze offerte zoals de Belgische Raad van State in dit arrest stelt en nog menig ander rechter doet of berust deze stelling op een (juridische) fictie**? Het is niet éénvoudig om in het kort deze vraagstelling

dat dit systeem te dezen als concreet gevolg heeft dat de prijsverschillen tussen de offertes van verzoekende partijen en deze van tussenkomende partijen niet in rekening gebracht worden; dat zulks niet toelaatbaar is zonder dat er een goed motief voor is omdat het op zich evident lijkt dat bij afweging aan het prijscriterium, zelfs bij een offerteaanvraag, aan de laagste prijs de beste score wordt verbonden; dat te dezen ter terechtzitting de verwerende partij bevestigt dat de eindbeoordeling aan de hand van de zogenaamde Argus-methode is verricht; dat de concrete toepassing van die methode nergens in het dossier wordt toegelicht; dat de verwerende partij wel stelt dat zij daarbij zelf de volledige vrijheid had bij het bepalen van de onderscheiden prijsklassen; dat echter uit het dossier niet blijkt -en verwerende partij daartoe ook geen aanzet tot uitleg geeft- om welke reden gekozen is voor dergelijke prijsklassen **in plaats van voor volstrekte evenredigheid en waarom dan juist een onderscheid tot 5 % irrelevant is voor een rangschikking in prijs zodat de beste prijs ten opzichte van de tweede niet wordt beloond**; dat het beroep op de Argus-methode om tot een eindrangschikking te komen, zonder dat hiervan zelfs sprake was in het bestek, op zich geen verklaring biedt voor het hanteren van de voormelde prijsklassen in deze zaak; dat overigens verwerende partij in haar uiteenzetting bij het tweede onderdeel van het tweede middel, wanneer ze het heeft over de Argus-methode (blz.19 van de nota), het volgende schrijft: “Deze methode is ontwikkeld met als basisgedachte dat de beoordeling en evaluatie van offertes enkel mag gebeuren op basis van ordinale schalen, wanneer er geen vaste meeteenheid ter beschikking is om een bepaald gunningscriterium te beoordelen”; dat echter, ongeacht de vraag of deze redenering ook geldt voor objectiveerbare prijsverschillen die juist wel kunnen worden gemeten, het nog altijd lijkt dat zelfs met gebruik van een “ordinale” waarderingsmethode, verwerende partij diende aan te geven waarom een offerte thuishoort in een bepaalde prijsklasse; dat aldus te dezen schending aanwezig lijkt van het bestek en van de plicht tot deugdelijk motiveren ten aanzien van het prijscriterium; dat de gehanteerde methodiek immers, zonder dat daartoe een motief is verstrekt, te dezen niet heeft geleid tot de hoogste score, alleen toekomend aan de laagste prijs; dat het middel in die mate ernstig is

te beantwoorden, maar toch enkele tegenargumenten tegen deze stelling van de administratieve rechter:

Een belangrijk argument om hier neen op te antwoorden volgt uit de foutenleer: een som van metingen is niet nauwkeuriger dan de meting met de grootste fout⁵⁶;

Is de kwalitatieve beoordeling op andere criteria op een half punt nauwkeurig, dan heeft bijvoorbeeld de kwotering op de prijs tot op een vijfde cijfer na de komma in een systeem van gewogen som in feite geen betekenis in het werkelijk eindresultaat: het is een fictieve nauwkeurigheid in de poging om de economisch meest voordelige offerte te bepalen.

een tweede aspect is dat de meeste in de praktijk gebruikte modellen in hun striktheid er niet toe leiden dat achteraf gezien de juiste keuze werd gemaakt (het zijn immers modellen die uitgaan van de zekerheid: "decision under certainty", terwijl er ook onzekerheid kleeft aan de diverse basisgegevens van het model

een gewicht, wat het ook betekent, is bijvoorbeeld slechts een grove inschatting (zie hoger);

de hoeveelheden in een opdracht met vermoedelijke hoeveelheden zijn slechts schattingen, waar bijgevolg een onzekerheidsverdeling aan kleeft waarvan de stochastische kenmerken niet precies bekend zijn: met andere woorden het is pas tijdens de uitvoering dat blijkt wie daadwerkelijk de meest voordelige offerte had ingediend (in de veronderstelling dat deze effectief kan bepaald worden).

In het licht van bovenstaande mag men dus een model/methode niet meer juistheid toedichten dan het/ze kan bieden, en het is dus niet onlogisch om eventueel een gepaste onverschilligheid te hebben tussen twee waardes die als dicht bij elkaar worden bevonden.

Met andere woorden de totaalprijzen die de betrokken aannemers opgeven in de mededingingsprocedure duiden niet beter de beste offerte aan dan binnen de algehele nauwkeurigheid van een gewogen som van stochastische variabelen⁵⁷ (hiermee worden de vermoedelijke hoeveelheden in de samenvattende opmeting bedoeld). Waarom er dan een grotere fictieve nauwkeurigheid aan toekennen? In dit concrete voorbeeld gunde de verwerende partij de opdracht aan tussenkomende partijen THV Jan De Nul -Envisan - Alcagro voor het bedrag van 3.006.315,55 euro exclusief BTW en terwijl de prijs voor de variante van de verzoekende partij die ermee werd vergeleken 2.924.534,75 euro excl. BTW bedroeg! Met andere woorden de aanbestedende overheid wilde voorbij gaan aan een

⁵⁶ De absolute fout op een som is de som van de absolute fouten.

⁵⁷ De nauwkeurigheid van een vermoedelijke hoeveelheid is minstens enkele procenten: in de werkelijkheid blijkt dat de inschatting veel onnauwkeuriger is (zie de courante verrekningen voor overschrijding van vermoedelijke hoeveelheden vermeld in de samenvattende opmeting door loutere speling van hoeveelheden!)

verschil van (slechts?) 2,7% ! Ze had dit natuurlijk wel moeten motiveren in haar gunningsbesluit!

Anderzijds dient toegevoegd dat het uitvlakken van de beoordelingen op de criteria een werkwijze is die ertoe bijdraagt dat offertes als gelijkwaardig kunnen eindigen in de beoordeling⁵⁸. Dit kan in een aantal omstandigheden perfect gerechtvaardigd zijn (cfr supra) vanuit de inhoud van de offertes en de moeilijkheid of de nutteloosheid om aan een offerte voor een bepaald criterium een preciese waarde te verbinden, maar de gelijkwaardigheid kan ook worden **uitgelokt** door het kiezen van schalen met slechts een klein aantal scoreniveau's⁵⁹ en bijgevolg grote afstanden tussen de scoreniveau's (zie verder).

Voorbeeld 2: Arrest nr. 210.527 van 20 januari 2011

De prijzen van de 4 offertes kunnen schematisch worden weergegeven

| | | | | |
|-------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Inschrijver | Inschrijver 1 | Inschrijver 2 | Inschrijver 3 | Inschrijver 4 |
|-------------|---------------|---------------|---------------|---------------|

⁵⁸ Het Belgische recht voorziet dat in dat geval aan de betrokkenen een verbeteringsvoorstel mag worden gevraagd maar niet mag onderhandeld worden, op dit laatste is evenwel, indien toch mondeling informatie zou worden verstrekt ten einde een bepaalde partij te bevoordelen, geen enkele effectieve controle. Indien alsnog de offertes gelijkwaardig zouden worden bevonden, dan gaat de aanbestedende overheid over tot lottrekking.

⁵⁹ **Beoordeling van het ongemotiveerd afvlakken van grote prijsverschillen RvSt nr. 208.513 van 28 oktober 2010**

Aldus lijkt de wijze waarop de in het bestek opgenomen beoordelingsmethode werd toegepast tot gevolg te hebben dat twee inschrijvers voor het subcriterium "kostprijs" van het "extreem belangrijke" gunningscriterium "softwaretool" dezelfde beoordeling "goed" krijgen ondanks een absoluut prijsverschil van 108.822,02 euro tussen hun offertes, en **leidt dat bijkomend prijsverschil van meer dan 22 % van de goedkoopste prijs** – deze van verzoekende partij – tot geen verschil in de beoordeling en worden deze verschillen uitgevlakt.

In de bestreden beslissing wordt geen enkele verantwoording gegeven waarom de beide betrokken prijzen dezelfde beoordeling krijgen.

In de huidige stand van het geding blijkt dan ook niet dat de wijze waarop deze beoordelingsmethode werd toegepast aan het subcriterium "kostprijs" van het gunningscriterium "softwaretool" nog een voldoende onderscheidend karakter gaf in het licht van de prijsverschillen tussen de offertes en staat dan ook niet vast dat geen afbreuk werd gedaan aan het gelijk belang van dit subcriterium met het subcriterium "kwaliteit". Daarin lijkt op zijn minst een motiveringsgebrek te liggen aangeklaagd in het middel dat in zoverre ernstig lijkt.

| | | | | |
|-------------|---------|-----------|-----------|-----------|
| Prijs | 286.496 | 350.000 | 190.000 | 214.876 |
| Beoordeling | Duur | Zeer duur | Gemiddeld | Gemiddeld |

We zien dus dat in de beoordeling de aanbestedende overheid voorbij gaat aan het verschil tussen de offertes⁶⁰: een verschil dat neerkomt op een meerprijs van 13%! Deze schaaltransformatie tussen enerzijds het bedrag en anderzijds de beoordeling werd a posteriori bepaald.

Merk daarbij op dat het vraagstuk van de motivering voor deze afvlakking zich niet stelde, de Raad van State motiveert de facto eigenlijk indirect zelf het afvlakken van het verschil:

PKF, Walkiers en Co, in het gunningsverslag ook aangemerkt als “inschrijver 1”, diende een offerte in aan een prijs van 286.496 euro, welke prijs door verwerende partij als “duur” werd aangemerkt. De prijs van de offerte van KPMG Accountants, “Inschrijver 2”, bedroeg 350.000 euro en werd daarmee door verwerende partij als “zeer duur” beschouwd. Tussenkomen de partij schreef in aan een prijs van 214.876 euro, terwijl verzoekende partij een prijs bood van 190.000 euro. Gelet op het grote prijsverschil tussen de twee overige inschrijvers enerzijds en tussenkomen de partij en verzoekende partij anderzijds, en het eerder geringe prijsverschil tussen de offertes van verzoekende partij en tussenkomen de partij onderling, komt de gelijke quotering van beide offertes als “gemiddeld” voor het vierde gunningscriterium, in tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, de Raad van State niet voor als dat ze de perken van de redelijkheid te buiten gaat. Zelfs mocht worden aangenomen dat het

⁶⁰ De verzoekende partij verwoordt haar grief als volgt:

“Wat het gunningscriterium ‘prijs’ betreft, scoort verzoekende partij kennelijk beter dan [tussenkomen de] partij, nl. een verschil van 24.876,00 euro exclusief b.t.w. (d.i. ruim 1 miljoen Belgische frank) en 30.099,96 euro inclusief b.t.w. (bijna 1.215.000 Belgische frank). Dat de prijs van verzoekende partij kennelijk goedkoper is dan de prijs van [tussenkomen de] partij, kan niet worden betwist. In casu was de offerte van verzoekende partij, exclusief b.t.w., maar liefst 24.876,00 euro goedkoper dan de offerte van [tussenkomen de] partij. Dat bij de offerteaanvraag, in tegenstelling tot de aanbesteding, de opdracht niet automatisch gegund dient te worden aan de laagste regelmatige inschrijver, is één ding. Dat evenwel zowel de offerte van verzoekende partij als de offerte van [tussenkomen de] partij, met een prijsverschil van maar liefst 24.876,00 euro exclusief b.t.w., beide een score ‘gemiddeld’ krijgen voor het gunningscriterium ‘prijs’, is onbetwistbaar kennelijk onredelijk en niet objectief. Meer nog, verzoekende partij meent te mogen stellen dat, wat betreft het gunningscriterium ‘prijs’, de verwerende partij bewust de offerte van verzoekende partij en [tussenkomen de] partij, ondanks het belangrijk prijsverschil, ‘gelijkschakelde’ op het niveau ‘gemiddeld’. Zo kon verwerende partij immers, op grond van haar beoordeling van de ingediende offertes ten aanzien van de eerste twee gunningscriteria, de opdracht aan [tussenkomen de] partij toewijzen.

prijsverschil tussen tussenkomende partij en verzoekende partij een verschil in beoordeling verantwoordt, dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij niet aantoonbaar dat er een verschil in gradatie van meer dan één rang zou uit volgen; dit verschil in beoordeling zou immers inhouden dat verzoekende partij hoogstens één trap beter zou scoren dan tussenkomende partij voor het vierde gunningscriterium dat als “matig belangrijk” in het bestek werd aangemerkt. Tussenkomen partij blijkt één trap beter te scoren voor het tweede gunningscriterium dat als “zeer belangrijk” in het bestek wordt aangemerkt

Enkele maanden later oordeelt de Raad over het volgende geval:

Voorbeeld 3: (gewogen som methode)⁶¹

Het **bestek** bepaalt voor het criterium prijs(slechts 40 punten van de 100):

De inschrijver met het laagste gewogen gemiddelde krijgt de maximale score van 40 punten. De score van de overige inschrijvers wordt op volgende manier samengesteld:

| Onvoldoende | Zwak | Goed | Zeer goed | Uitstekend |
|-------------|------|------|-----------|------------|
| 0 | 10 | 20 | 30 | 40 |

In het “**verslag van nazicht**” wordt met betrekking tot de beoordeling van het eerste gunningscriterium (prijs) het volgende vermeld:

t-groep: Deze inschrijver biedt de laagste tarieven aan: 40

Synergie Belgium: Het procentuele verschil met de goedkoopste aanbieder bedraagt minder dan 2%. :30

Tempo Team: Het procentuele verschil met de goedkoopste aanbieder bedraagt minder dan 2%: 30

Randstad Belgium: Het procentuele verschil met de goedkoopste aanbieder bedraagt meer dan 7%: 10

Bij analyse van de case blijkt dus het volgende: de oorspronkelijke meetschaal voor de prijs is vanzelfsprekend een kardinale schaal in Euro, terwijl de beoordelingsschaal bestaat uit een beperkt

⁶¹ Raad van State, Arrest nr. 214.782 van 10 augustus 2011

aantal prijsklassen. waarbij de verzoekende partij opwerpt dat uit de motivering van het gunningsverslag blijkt dat het procentuele verschil met de goedkoopste aanbieder minder dan 2 % bedraagt. Zij wijst erop dat een verschil van 10 punten als dusdanig niet te verantwoorden is wanneer zoals in casu het procentuele verschil in tarieven minder dan 2 % bedraagt. Aldus zou de opgegeven beoordelingsmethode het gelijkheidsbeginsel schenden en de puntenspreiding als resultaat van de methodiek niet in verhouding staan tot de verschillen tussen de offertes.

We lezen dan de volgende beoordeling van de Raad(uittreksel) ondermeer:

"De wijze van beoordeling van het eerste gunningscriterium wordt omschreven in het bestek (zie randnummer 4.3)"

Dit is reeds merkwaardig want luidens de bewoordingen van het arrest is er geen informatie in het bestek nopens de band tussen het % prijsverschil en de punten⁶², dit blijkt pas in het gunningsverslag en toch vindt de Raad dat de wijze van beoordelen in het bestek is omschreven: hoort dan de link met de percentages niet tot de wijze van beoordelen (Sic!) ?

Maar we zien dat in dit geval dat de aanbestedende overheid wegkomt (zonder motivering!) met een systeem dat het volgende doet:

- enerzijds worden in alle criteria, zeker op het criterium prijs, de verschillen afgevlakt door gebruik te maken van een beperkt aantal puntenniveau's, waardoor de nauwkeurigheid van de eindbeoordeling laag is, (de nauwkeurigheid wordt hier immers niet bepaald door het aantal cijfers na de komma van de getallen maar door de afstand tussen de scoreniveau's);

anderzijds gebruikt men minstens bij één criterium, de prijs, een schaal, en **dit verneemt de mededinger maar bij de gemotiveerde beslissing**, waarbij het kleinste verschil (in deze schaal volstaat één eurocent) ten aanzien van de beste offerte voor dit criterium, hem een aanzienlijk aantal punten kost: het paradigma dat de laagste prijs en enkel de laagste prijs de beste score verdient voor het betrokken criterium is hier tot in het absurde toegepast, door de andere partijen zwaar te sanctioneren, ook al zouden ze slechts een uiterst klein prijsverschil hebben.

Verder valt op dat er nu ook geen vragen rijzen over de reden waarom het verschil van net geen 2% tussen offertes niet significant is in de puntentoekenning eens je niet de laagste prijs hebt ingediend maar, en dit is zorgwekkend, ook evenmin waarom een verschil van één eurocent met de laagste offerte er wel toe zou doen !

In casu leidt een verschil met de laagste offerte van **minder dan 0,5% van de waarde van de opdracht** tot een verlies van 25% van de te verdienen punten, terwijl dit verschil meer dan veertien keer kleiner is dan het verschil met een andere inschrijver: Randstad.

⁶² Het kan natuurlijk zijn dat de tekst van het arrest niet de juiste situatie weergeeft, maar ons inziens is de tekst absoluut duidelijk!

Zou een aanbestedende overheid, gelet op het voorgaande, in dezelfde omstandigheden kunnen beslissen zonder motivering voorbij te gaan aan een verschil van 0,5%? Het antwoord lijkt ons evident: Ja!, en naar alle waarschijnlijkheid zelfs zonder motivering.

Kon de inschrijver weten dat hij zou behoren tot deze die het maximum krijgen en dus het volle gewicht van het criterium of bij zij die slechts drie vierden zouden krijgen van het maximum, omwille van een verschil van één eurocent?

Samenvatting van de voorbeelden

| | Voorbeeld 1 | Voorbeeld 2 | Voorbeeld 3 |
|------------------------------------|-------------|--|--|
| Bedrag opdracht (ongeveer) | 3.000.000 | 214.000 | 30.000.000 |
| Indifferentiedrempel | 5 % | Niet bepaald, maar minstens het effectief verschil | 0 (met verlies van 1 kwart van de te behalen punten) 2 % (600.000) 5 % (1.500.000) |
| Effectief verschil | 2,7 % | 11 % | 0,5 % (geschat) ⁶³ |
| Vershil (ongeveer) tussen offertes | 81.700 | 24.000 | 275.000 |
| Eindconclusie (zeer summier) | NOK | OK | OK: 1 eurocent ten opzichte van de inschrijver met de laagste prijs kost je 25% van de punten: maar onderlinge verschillen van 5% (1.500.000 euro) leveren geen scoreverschil op! |

⁶³ Merk op dat dit een opdracht is die volledig tegen prijslijst is

Aan de hand van het voorgaande kunnen we het volgende besluiten:

- er zijn zeer veel componenten die het gunningsresultaat kunnen beïnvloeden

- . de keuzen van de schalen
- de keuze van de schaaltransformaties
- de eventuele drempels in de voorkeursystemen (zie verder)
- de aggregatietechniek (additief, outranking, ...)
- het al dan niet relatief scoren (zie verder)

- maar het is voldoende zeker dat de Belgische rechtspraak toelaat dat de aanbestedende overheid weg kan komen met uiterst drastische ingrepen in de schalen van gewogen som methodes, na de opening van de offertes.

De ruimte die de Belgische administratieve rechter, en daarom niet noodzakelijkerwijze onterecht⁶⁴, toekent aan aanbestedende overheden om essentiële componenten van de methode, zoals de schalen, a posteriori⁶⁵ te bepalen, ontnemt nog meer elke zin aan de verplichting voorafgaandelijk de gewichten te bepalen en mede te delen, een eis die uit haar aard reeds quasi zinloos was bij gebrek aan een duidelijke definitie, en in de veronderstelling van de afwezigheid van de wettelijke verplichting de betrokken componenten vooraf te bepalen en ook mede te delen.

HET ABSOLUUT SCOREN OF RELATIEF SCOREN /METEN

In de laatste jaren heeft dit thema in sommige landen geleid tot normatieve uitspraken in de publicaties en zelfs in wetgeving, waarbij we toch enkele kanttekeningen maken bij de argumenten die worden gebruikt.

Bij relatief scoren komt een beoordelingsscore of een voorkeur(intensiteit) tot stand door het resultaat van een offerte te vergelijken met die van een andere offerte: sommige methodes doen dit aan de hand van de beste offerte voor een bepaald criterium, anderen aan de hand van de beste en

⁶⁴ We spreken ons hier nu niet over uit.

⁶⁵ Daarmee wordt bedoeld na de indiening van de offertes.

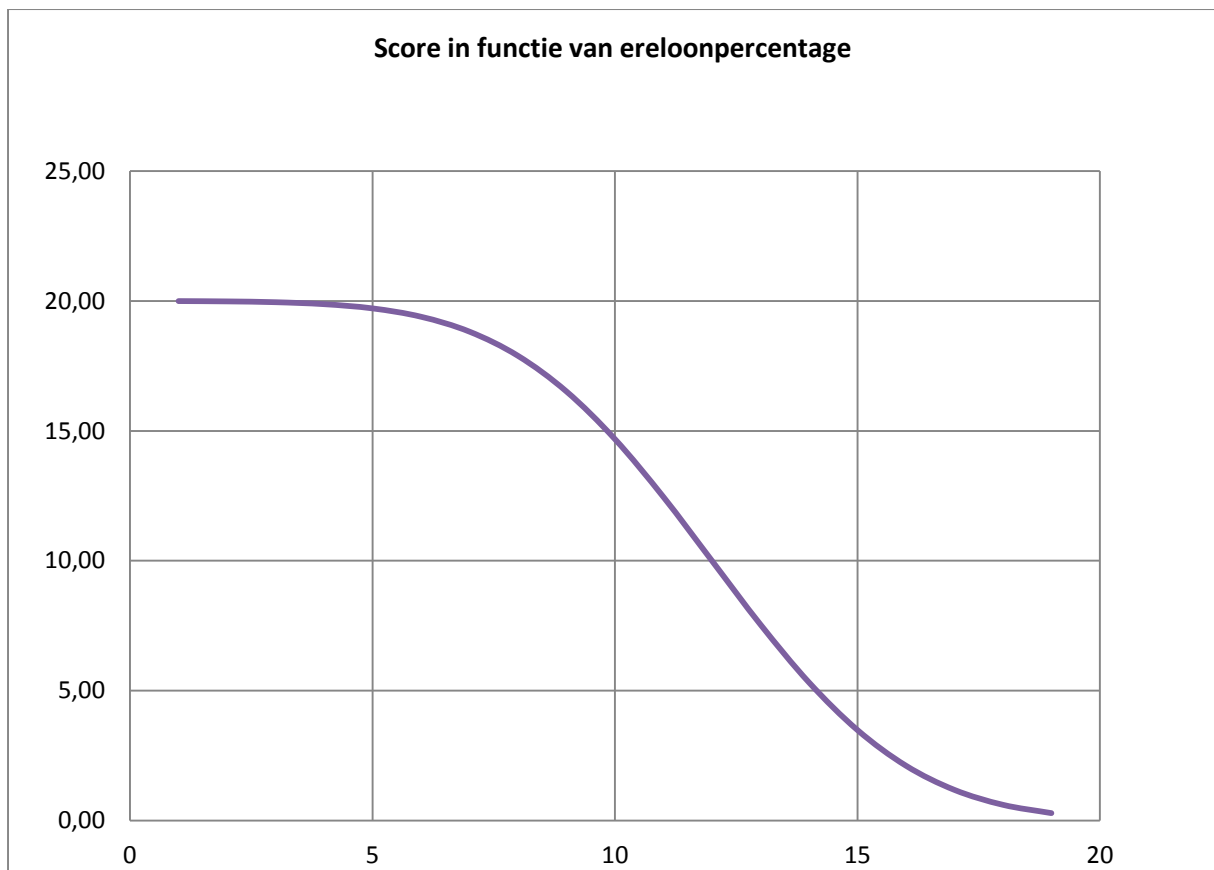
de zwakste offerte (bijvoorbeeld SMART), ofwel door paarsgewijze vergelijking (PROMETHEE, ARGUS, de ELECTRE⁶⁶ methodes, AHP, ...).

Voorbeeld voor relatief scoren⁶⁷:

$$x = 50 * (1 - (Y - Z) / Z)$$

- x = puntenaantal voor de offerte die wordt getoetst
- Y = waarde van het kenmerk van de offerte die wordt getoetst (prijs)
- Z = waarde van het kenmerk van de laagste offerte
- 50 : het maximum aantal toe te kennen punten voor het betrokken kenmerk (criterium)

Voorbeeld voor absoluut scoren op **20 punten**



⁶⁶ Ontwikkeld in Frankrijk

⁶⁷ Zonder hierover een oordeel te vellen.

Er zijn vele methodes in de besluitvormingswetenschappen die gebruik maken van relatief scores: meer nog, er is heel wat betoog in de wetenschappelijke literatuur waarom relatief scores/meten nuttig is en zelfs in een aantal gevallen quasi onvermijdelijk.

In zoverre de methodologische kritiek zich zou toespitsen op het principe van het relatief scores/meten in het algemeen gaat, voor zover wij hebben kunnen vaststellen, de kritiek helemaal niet in op de bestaande zeer aanzienlijke argumentatie ten voordele van relatief scores⁶⁸. En mocht de kritiek zich enkel toespitsen op het relatief "scoren" op reeds ingediende offertes dan verwijs ik naar de bestaande literatuur waarin bijvoorbeeld de ELECTRE- methodes en de PROMETHEE methodes naar voren worden geschoven als zeer geschikte methodes voor de keuze van de beste offerte⁶⁹.

In de PROMETHEE methode berekent men een preferentie-index als een gewogen som van preferentieintensiteiten, die op hun beurt worden bepaald op grond van **de verschillen in de paarsgewijze vergelijking van de offertes** op de onderscheiden criteria. Is deze methode plots onprofessioneel geworden? Dat debat is met de betrokken auteurs⁷⁰ voor zover ik weet zeker nog niet gesloten, laat staan gevoerd!

Maar laat ons even los daarvan de zogenaamde "economische"argumenten overlopen die moeten uitleggen waarom relatief scores "vanuit economisch en inkooptechnisch oogpunt *absoluut ongeschikt* zouden zijn *om te hanteren in gunningsmethodieken*:

- **relatief scoren kan leiden tot "rank reversal"** : het toevoegen of weglaten van een offerte in de verzameling van offertes die onderworpen worden aan de toetsing aan de gunningscriteria kan de rangschikking beïnvloeden, zelfs al is dit een offerte achteraan in de rangschikking;
- **het is niet professioneel**: omdat je niet zou aangeven hoe belangrijk je een verschil in prestatie vindt.

⁶⁸ Een voorbeeld van argumentatie kan gevonden worden in: Relative Measurement and Its Generalization in Decision Making: Why Pairwise Comparisons are Central in Mathematics for the Measurement of Intangible Factors, The Analytic Hierarchy/Network Process , RACSAM Rev. R. Acad. Cien. Serie A. Mat.VOL. 102 (2), 2008, pp. 251–318

⁶⁹ Merk op dat buiten de overheidsopdrachten, in de inkoopliteratuur en de besluitvormingswetenschappen, dit meestal "supplier selection" wordt genoemd, wat verwarring kan opleveren met de specifieke betekenis van het woord "selectie" in overheidsopdrachten.

⁷⁰ De methode is ontwikkeld aan ULB en VUB door Professor Brans en professor Marechal. de methode bestaat sinds 1982!.

- **relatieve scores nodigen uit tot collusie**: een leverancier kan de mededinger met de meest gunstige beoordeling hetzij ertoe brengen een offerte in te dienen hetzij er geen in te dienen met het oog op het beïnvloeden van de beoordelingsmethode, zodat hij als beste eruit zou komen.

Daar staat tegenover wat de verschillende elementen betreft:

inzake **rank reversal**: op het thema "rank reversal" gaan we verder in de tekst in (zie desbetreffende paragraaf)

omtrent **professionaliteit**:

Het is juist dat indien men offertes toevoegt aan een verzameling waarbij deze offerte de facto onvergelijkbaar is (bijvoorbeeld omwille van abnormaal lage prijzen), het verschil zeer groot kan zijn in het uiteindelijk scoreresultaat, en dus vragen kan oproepen omtrent de consistentie van de voorkeuren, maar indien de verzameling te beoordelen offertes bestaat uit daadwerkelijk met elkaar vergelijkbare offertes (geen abnormale hoge prijzen, geen abnormale offertes, geen offertes die niet beantwoorden aan de minimale eisen,) is het verschil op de uiteindelijke waardering in de praktijk helemaal niet zo groot. **Het beoordelingsproces moet waarborgen dat enkel vergelijkbare offertes in de eindverzameling komen die getoetst wordt aan de gunningscriteria.**

In het bijzonder voor het criterium prijs leunen **in de markten waar de differentiatie beperkt is**, de lagere offerteprijzen dicht tegen **de kosten** aan, die weliswaar van inschrijver tot inschrijver kunnen verschillen maar niet onbeperkt samendrukbaar zijn, waardoor het al dan niet schrappen van de offerte met de laagste prijs merkelijk minder impact heeft dan eenvoudige rekenvoorbeelden doen uitschijnen.

Meer nog het zou wel eens even goed kunnen dat uit de zogenaamde absolute waardering blijkt dat de aanbestedende overheid niet blijkt te weten wat iets werkelijk waard is op de markt! (bijvoorbeeld in het gunnen op waarde)! Bovendien zal de bepaling hoeveel de aanbestedende overheid iets waard acht sowieso natte vingerwerk blijven van een "agent"⁷¹. In heel wat aankoopdossiers is het absoluut irrealistisch dat de achterliggende besluitvormers door het, in intensiteit niet te onderschatten, proces zullen gaan dat in bepaalde literatuur naar voren geschoven wordt om absolute schalen te bepalen⁷². Het is trouwens een proces dat volledig is afgestemd op één enkele besluitvormer wat in heel wat gevallen sowieso een fictie is: men went dan op een omslachtige manier voor alsof men nauwkeuriger/juister/professioneler is in de vertaling van zijn voorkeur.

⁷¹ Het woord is hier bedoeld in de betekenis zoals gebruikt in de **principaal-agenttheorie** (Agency theory)

⁷² In sommige methodes, die dan door pleitbezorgers van het absoluut scoren worden gesuggereerd om de schalen te genereren, bijvoorbeeld in het geval van de methode MACBETH, is er sowieso nog een deel, en dit is niet onaanzienlijk, "arbitrair" invulbaar, in het bepalen van de uiteindelijke schaal of dit nu a priori gebeurt of a posteriori verandert weinig aan **het professionalisme!**

omtrent collusie: aan de hand van een afspraak met één partij trachten het eindresultaat in zijn voordeel te beslechten zal meestal voor een leverancier een weinig rendementsvolle activiteit zijn: men moet immers een partij kunnen vinden en overhalen om een offerte in te dienen of in te trekken, waarvan men op voorhand zou weten dat deze partij sowieso **bijvoorbeeld** de meest gunstige voor het betrokken criterium zou zijn, en waarbij diegene die uitnodigt tot collusie reeds zou weten wie er gaat indienen, wie van al die potentiële mededingers er in zal slagen een regelmatige offerte in te dienen en wat zijn eigen scores op de andere criteria zouden zijn, vermits ook voor de andere criteria een relatieve beoordeling kan worden gehanteerd. Om dan bijvoorbeeld in de PROMETHEE methodes a priori de gepaste potentiële inschrijver te kennen die zich voor het doel van collusie zou lenen lijkt ons zeldzame uitzonderingen daargelaten zeer moeilijk.

Het opstellen van absolute schalen, wil het enige schijn van professionaliteit hebben, vraagt een niet te onderschatten inspanning, een grondig marktonderzoek over alle mogelijke alternatieven, meestal ook de bijstand van een consultant, en draagt toch nog, en dit om diverse redenen, een flinke mate van arbitrair en uiterst abstract inschatten in zich.

Het is dus helemaal niet zeker dat het gebruik van absolute schalen sowieso tot nauwkeuriger of betere resultaten zou leiden, dan een systeem dat gebruikt maakt van een relatief beoordelingssysteem op ingediende offertes, zeker niet indien het grootheden betreft waarvoor geen standaard (cardinale) schaal voor handen is en waar dus "constructs" moeten worden gebouwd.

Het risico van collusie is wel degelijk aanwezig in echte EMVO opdrachten, het is te zeggen op die markten waar de aanbieders prestaties aanbieden die zich effectief van elkaar (en niet louter in de perceptie van één of andere aanbestedende overheid) onderscheiden. Op die markten is het aantal geschikte aanbieders klein (oligopolie in sterk gedifferentieerde markten) en maakt het op voorhand mededelen van een absoluut scoresysteem het zeker gemakkelijker om perfect de uitslag te voorspellen, **quasi ongemerkt** de markt te verdelen of andere (eigenlijk verboden) afspraken te maken⁷³,

Wetende dat in een markt met sterke differentiatie, de typische EMVO markten, reeds een prijs wordt bedongen die in de eerste plaats gebaseerd is op de bereidheid tot betalen van de opdrachtgever en dus reeds een flinke marge inhoudt bovenop de kosten, zal de aanbieder uit de duidelijk op voorhand meegedeelde voorkeuren, de extra premie kunnen berekenen die hem alsnog net toelaat van de opdracht binnen te halen, terwijl andere inschrijvers zich zullen onthouden van de mededinging, omdat zij op grond van de verstrekte informatie tot de conclusie komen dat zij weinig of geen kans maken, terwijl in een relatief beoordelingsmodel de aanbieder in het ongewisse is van het uiteindelijke resultaat.

⁷³ Misschien even in herinnering brengen dat destijds in België de aanbesteding het gebruik van technische coëfficiënten toeliet, die op voorhand gedetailleerd in het bestek dienden te worden vermeld. Dit systeem is evenwel destijds niet weerhouden in de offerteaanvraag !

Besluit:

Als besluit lijkt het ons dat de hoger voorhanden zijnde "economische en inkoopargumentatie" om relatief scores/meten/beoordelen op ingediende offertes sowieso af te wijzen, laat staan om het bij wetgeving te verbieden, toch wel zeer grote omzichtigheid moet worden beoordeeld!

HET LINEAIR KARAKTER VAN DE SCHALEN

Er is geen wetenschappelijk argument voorhanden om te bepalen dat scorefuncties lineair moeten zijn. Integendeel de economische wetenschap leert juist dat marginaal nut in de regel afneemt. Het is dus zelfs eerder merkwaardig dat een waarde-inschatting een lineair verloop zou kennen. Dit neemt niet weg dat soms een lineair verloop een eenvoudige en niet helemaal onnauwkeurige benadering kan zijn. Zie voor een niet-lineair verloop, het voorbeeld van een absolute scorefunctie elders in de tekst voor ereloon. Anderzijds vloeit voort uit de kardinale nutstheorie, die eigenlijk de theoretische basis is van de gewogen som methodes, dat bij **niet lineaire "scorefuncties"** eigenlijk ook **gewichtsfuncties** horen en niet louter **één enkel getal** om het gewicht van het betrokken criterium te kenmerken! In de praktijk sluiten dus de gewichten (louter getallen) dikwijls methodologisch niet aan bij de gekozen (niet lineaire) scorefuncties.

DE VOORKEURSYSTEMEN (PREFERENTIESYSTEEM)

Een voorkeursysteem (toegepast op de gunningsbeslissing) is een systeem dat de aanbestedende overheid toelaat om zich uit te spreken over het feit of zij, op grond van de gedane vaststellingen (dit kunnen zowel de waarnemingen zijn op een bepaald criterium of de respectievelijke waarden van het eindresultaat), kan besluiten dat de ene offerte een voorkeur geniet boven een andere offerte.

EEN "KLASSIEK" VOORKEURSYSTEEM

Voorbeeld van een eenvoudig preferentiesysteem met betrekking tot de offerteprijs van inschrijver A en deze van inschrijver B:

Prijs A > Prijs B: A P B

Prijs A = Prijs B: A I B

P: preferentie: voorkeur

I: indifferentie: het maakt niet uit er is geen voorkeur voor een van beiden.

In een klassiek voorkeursysteem leidt het kleinste verschil tot een voorkeur. Dit voorkeursysteem heeft elegante wiskundige eigenschappen⁷⁴, die, hoewel ze **niet** altijd **realistisch**⁷⁵ zijn, toch door velen als vanzelfsprekend of logisch worden beschouwd. Het klassiek voorkeursysteem miskent ook de eventuele onvergelykbaarheid tussen twee offertes. (zie voorbeeld in bijlage)

Er bestaan rijkere voorkeursystemen. Een rijker voorkeursysteem kan rekening houden met wat onnauwkeurig is, of onduidelijk gedefinieerd bij de evaluatie. Deze systemen leiden wel in de meeste gevallen tot het verlies van bepaalde elegante wiskundige eigenschappen, zoals de transitiviteit, de voorkeurfuncties zijn ook niet monotoon stijgend.

Als voorbeelden, gekozen uit de hoger geciteerde methodes, kan men geven:

- het gewaardeerd voorkeursysteem (vb. gebruikt in PROMETHEE):

In dit voorkeursysteem definieert men indifferentiedrempels en preferentiedrempels en geeft men ook een waarde(getal) aan de voorkeurintensiteit, gelegen tussen 0 en 1.

- het ordinaal voorkeursysteem gebruikt in Argus (zie bijlage)

Heel wat methodes waar het grote publiek mee vertrouwd is gaan dus uit van ogenschijnlijk rationele, weliswaar wiskundig elegante, maar niet zo realistische uitgangspunten: en het is ondermeer in dit domein dat er een culturele kloof kan ontwaard worden tussen de verschillende paradigma's die onderhuids de debatten/ maar ook de aanpak van de besluitvorming sturen.

⁷⁴ Bijvoorbeeld de transitiviteit (zie terminologie)

⁷⁵ Zie bijvoorbeeld het irrealisme van de transitiviteit in de werkelijke wereld: het beroemde koffie met suiker voorbeeld van Luce.

DE METHODES EN HUN COMPONENTEN IN HET RECHT: STEEDS VOORTSCHRIDDEND PRESCRIPTIEF OPTREDEN

Er is in het Belgische recht een terughoudendheid geweest om al te prescriptief op te treden inzake beslissingsmethodieken in overheidsopdrachten terwijl het wel, en dit sinds lang, veel gedetailleerde aandacht heeft besteed aan het geheel van het beoordelingsproces, dat in de loop der jaren steeds verder is verfijnd.

Onder druk van het Europese recht is men genoodzaakt geweest om een aantal verplichtingen in te voeren, maar in het Belgische recht zijn deze bepalingen zeker niet linea recta doorgetrokken naar de opdrachten waar de richtlijnen niet van toepassing zijn .

Prescripties die voortvloeien uit de Europese regelgeving:

- het verplicht gebruik van gunningscriteria in verband met het voorwerp van de opdracht(dus hetzij op grond van LP of EMVO) in de opdrachten die aan de desbetreffende bepalingen van de richtlijn onderworpen worden met verplichte voorafgaandelijke vermelding in de opdrachtdocumenten : in Belgisch recht niet van toepassing op bepaalde onderhandelingsprocedures met en zonder bekendmaking in de klassieke sectoren en de speciale sectoren;

- het verplicht gebruik, behoudens onmogelijkheid, van gewichten voor de criteria in geval van EMVO voor de opdrachten die onder de desbetreffende bepaling van de richtlijn vallen en dit met verplichte vermelding in de opdrachtdocumenten: bijvoorbeeld niet van toepassing in België indien de drempel zoals bepaald in de richtlijn niet wordt bereikt, dan volstaat een orde van belang;

.....

Uit de nieuwe richtlijn kan men afleiden dat de tendens om steeds meer prescriptief op te treden via de Europese regelgeving zal worden verder gezet, maar ook wordt er ruimte geschapen voor de lidstaten om meer prescriptief op te treden, en ook worden de transparantieplichtingen aangescherpt.

Voorbeeld:

- **Uitbreiding toepassingsgebied verplichtingen**: *de uitholling van de uitzonderingen bij de diensten (de vroegere B-diensten) heeft de toepassing van de bepalingen met betrekking tot de gewichten en regels EMVO uitgebreid tot opdrachten die voorheen aan deze bepalingen niet waren onderworpen;*

-Bijkomende transparantieplichting: Wanneer aanbestedende diensten de **kosten van het gebruik** van een levenscyclusmethode ramen, **vermelden zij in de aanbestedingsstukken** de door de inschrijvers te verstrekken gegevens en **de methoden** die de aanbestedende dienst zal gebruiken om de levenscycluskosten op basis van deze gegevens te bepalen.

- **Verplichte gemeenschappelijke methodes:** Wanneer een gemeenschappelijke methode voor de berekening van de levenscycluskosten verplicht is op grond van een wetgevingshandeling van de Unie, wordt die gemeenschappelijke methode toegepast voor de raming van de levenscycluskosten.

- **Meer ruimte voor de lidstaten: keuze LP versus EMVO: de considerans stelt:** Om te bevorderen dat bij aanbestedingen meer op kwaliteit wordt ingezet, moeten de lidstaten, als zij het nodig achten, het bepalen van de economisch voordeligste inschrijving op basis van alleen de prijs of alleen de kosten, kunnen verbieden of beperken.

Het zou nogal ambitieus zijn om in deze bijdrage ook nog de juridische kwestie aan te snijden en te trachten te beslechten of de scoringsmethodieken vooraf al dan niet moeten worden bekendgemaakt. Er bestaan daar verschillende interpretaties over, allen refererend naar rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, die elkeen die deelneemt aan dit debat met de nodige overtuiging meent te kunnen gebruiken als onderbouwing van zijn stelling. Men kan het alleen maar betreuren dat na meer dan 10 jaren overheidsopdrachten onder de richtlijnen van de reeks 2004 in de Europese Unie met duizenden aanbestedende overheden die honderdduizenden opdrachten in mededinging brengen, dit debat nog steeds leeft!

Ook de consideransen van de nieuwe richtlijnen blijven op dat gebied vaag:

*Om te garanderen dat bij de gunning het beginsel van gelijke behandeling in acht wordt genomen, moet de aanbestedende dienst worden verplicht de nodige transparantie te betrachten, zodat iedere inschrijver redelijkerwijs kennis kan nemen van de criteria **en regelingen** die bij de gunning van de opdracht worden toegepast. De aanbestedende dienst moet daarom worden verplicht de gunningscriteria en hun relatieve gewicht aan te geven. De aanbestedende dienst moet echter, mits deugdelijk gemotiveerd, kunnen afwijken van de verplichting tot vermelding van het relatieve gewicht van de criteria, indien het relatieve gewicht met name wegens de complexiteit van de opdracht niet vooraf te bepalen is. In die gevallen moet hij de criteria in volgorde van afnemende belangrijkheid vermelden.*

Er zijn ongetwijfeld voordelen aan de ene werkwijze en aan de andere⁷⁶, maar het is in elk geval zo dat de spreidstand die er nu in bestaat om enerzijds te stellen dat het wel vereist is om de gewichten mede te delen enerzijds en anderzijds het niet vereist zou zijn om dan de andere componenten te bepalen een aantal methodologische bezwaren oproept en terecht het voorwerp van controverse blijft.

Met andere woorden, er lijken maar twee demarches over die consistent lijken:

- we stappen af in de Europese richtlijnen van de zinloze verplichting tot het vermelden van gewichten in de opdrachtdocumenten en keren dus terug, **mits flankerende maatregelen**, naar het regime voorafgaand aan dit van de richtlijnen 2004/18 en 2004/17.

Alhoewel hier veel voor te zeggen valt, is er naar alle waarschijnlijkheid, gezien de heersende ijver om meer prescriptief op te treden, weinig draagvlak voor deze démarche op dit ogenblik te vinden.

⁷⁶ In de tekst zijn verschillende beschouwingen gegeven rond het voorafgaand beschikbaar stellen van de methode, merk op dat er een verschil is tussen de eis van het voorafgaand beschrijven van de methode en de verplichting dat de resultaten van de methode voorspelbaar zouden moeten zijn!

- we maken het inderdaad verplicht om de methodes in detail voorafgaandelijk te vermelden in de opdrachtdocumenten.

De tussenoplossing, die nu bestaat uit een virtuele "lobotomie" bij de toe te passen besluitvormingsmethodes tussen enerzijds de gewichten en anderzijds de "beoordelingsmethodiek" mist doeltreffendheid, consistentie en geloofwaardigheid.

HET OPLEGGEN VAN METHODES OF VERBIEDEN VAN METHODES

Een brug nog verder is de vraag in welke mate de betrokken methode zo moet worden opgebouwd dat ook elke inschrijver op voorhand zijn resultaat kan berekenen: met andere woorden impliceert de transparantie ook voorspelbaarheid? Indien hierop het antwoord "ja" is, dan zal dit ook moeten leiden naar concrete uitvoeringsbepalingen: het verbieden van bepaalde methodes, het opleggen van andere, enz. Maar op dit ogenblik lijkt dit meer tot een verarming in het besluitvormingsareaal te leiden dan tot een verrijking, zonder dat er daarbij harde waarborgen zijn dat de resultaten van die besluitvorming effectief en waarneembaar beter zullen zijn, de vele aspecten in acht genomen, en dit ten aanzien van **het werkelijke en uiteindelijke doel van het proces**: de offerte te bepalen die **in de uitvoering van de opdracht** als de beste in de ogen van de aanbestedende overheid kan worden beschouwd is, want het is dan pas het uur van de waarheid! De modellen in al hun beperkingen zijn slechts grove benaderingen, waarbij er sowieso geen objectief optimum is.

Wat de technieken betreft zijn volgens ons in de huidige stand van zaken de normatieve uitspraken, die de methodes die werken met relatieve beoordelingen afwijzen, niet voldoende onderbouwd ten, om er effectief navolging aan te geven. Maar verschillende geopperde zwakheden ten aanzien van bepaalde technieken zullen zich des te meer manifesteren in die rechtssystemen waar **het beoordelingsproces** zelf niet voldoende sterk is uitgewerkt.

Het is juist dat een aantal aanbestedende overheden zich onvoldoende bewust zijn van de sterktes en de zwaktes van hun beoordelingssystemen en dat het goed zou zijn mocht dit verbeteren en het blijft evenzeer zo dat sommigen maar al te goed de systemen door hebben en ze naar hun hand kunnen zetten. Maar de vraag of de huidige situatie in België effectief een dergelijk verregaand prescriptief ingrijpen vraagt zoals in Portugal lijkt me met "neen" te moeten worden beantwoord.

Het Europees Hof van Justitie lijkt te zullen moeten beschikken, en bij ontstentenis daarvan in een aantal landen, de bevoegde rechter, en dat is voor dergelijke vragen, vind ik vanuit democratisch standpunt, een bijzonder pijnlijke situatie.

DE METHODES EN HUN COMPONENTEN IN HET PORTUGESE RECHT (CASE)

Het Portugese overheidsopdrachten recht⁷⁷ zou de volgende voorschriften bevatten (Mateus, R, Ferreira, J.A , Carreira, I, 2010 in vrije vertaling):

- de opdrachtdocumenten dienen het te gebruiken offerte-evaluatiemodel duidelijk te beschrijven , ook de individuele scoringsregels volgens dewelke de offertes zullen gekwoteerd worden op elk elementair criterium;

-de scoringsregel zal worden bepaald

hetzij aan de hand van een mathematische uitdrukking

hetzij op basis van een geordende verzameling van mogelijke performantieniveau's

- de scoringsregel zal niet afhangen van de kenmerken van de andere ingediende offertes

- de totale score is de som van de partiële scores op elk afzonderlijk criterium vermenigvuldigd met hun relatief gewicht

- de beoordeling geschiedt door een evaluatie commissie die de deelscores toekent op elk elementair

De bepalingen zijn verplicht toepasselijk op de opdrachten die de Europese drempels bereiken.

Besluit:

- de modellen worden exhaustief vooraf gepubliceerd;

-men gaat uit van één enkel type model: de additieve aggregatie (sommige verdere beperkingen werden in de uiteindelijke tekst weggelaten, zoals het monotoon stijgend of dalend zijn van de functies);

- geen relatief scores toegelaten

⁷⁷ Decreto-lei no. 18/2008 de 29 de Janeiro que aprova o código dos contratos públicos. Dia rio da Repu blica, I.a Serie, 20, 29.01.2008, pag. 753–852.

REFERENTIES

Boer, L. de, Operations Research in support of purchasing. Design of a toolbox for supplier selection, PhD Thesis University of Twente, Enschede, The Netherlands, September 1998.

Lohman, W., Manunza E., Telgen, J., (PPRC): Hoe wordt uitzendwerk gegund? Analyse van aanbestedingen, onderzoek naar gunningsmethodieken voor uitzendwerk: een economische en juridische analyse, Utrecht/ Twente september 2013.

Boer, L de , van der Wegen, L., Telgen, J., Outranking methods in support of supplier selection, European Journal of Purchasing & Supply Management 4 (1998) 109—118.

Mateus, R., Ferreira, J.A., Carreira, I., Full disclosure of tender evaluation models: Background and application in Portuguese public procurement, Journal of Purchasing & Supply Management 16 (2010) pag. 206–215.

Mareschal, B., De Smet, Y. , Nemery, Rank reversal in the PROMETHEE II method: Some new results, published in: Industrial Engineering and Engineering Management, 2008. IEEM 2008. IEEE International Conference, 08 december 2008, pag. 959 - 963.

Meijer, R., Telgen, J., De risico's van gunningssystemen, maak van de beste inschrijver geen verliezer. Tender nieuwsbrief 7, November 2007.

Roy, B., 1990. Readings in Multiple Criteria Decision Aid, pag. 17-35, Decision-Aid and Decision-Making

Telgen, J., Schotanus, F., Supplier selection requires full transparency, Proceedings of the 19th IPSERA Conference (2010) Finland, Lappeenranta University of Technology 16-19 Mei 2010.

Vincke, Ph., 1989. L'aide multicritère à la décision, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles.

TERMINOLOGIE EN DEFINITIES

AANBESTEDINGSWET

Nederland: Wet van 1 november 2012, houdende nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 2012)

DE GUNNINGSWIJZES

De principiële gunningswijzes naar Belgisch recht

| | Open procedure | Beperkte procedure | (V)OMB | OZB | Concurrentie-dialogoog |
|---------------|----------------------|--------------------------|----------------|----------------|------------------------|
| Laagste prijs | Open aanbesteding | Beperkte aanbesteding | x | x | |
| EMVO | Open Offerteaanvraag | Beperkte offerteaanvraag | x | x | x |
| +/- | | | Uitzonderingen | Uitzonderingen | |

EMVO:

Economisch meest voordelige offerte in de van de richtlijnen 2004/18 en 2004/17.

EMVO OF EMVI IN DE ZIN VAN DE RICHTLIJN 2014/24

In deze richtlijn wordt de term „economisch meest voordelige inschrijving” als overkoepelend concept gebruikt. Als winnende inschrijving moet namelijk uiteindelijk altijd de volgens de aanbestedende dienst economisch beste oplossing worden gekozen. Dit concept omvat dus de LP en de EMVO begrippen uit de richtlijnen 2004/17 en 2004/18

De economisch meest voordelige inschrijving uit het oogpunt van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op basis van **de prijs** of de kosten, op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 68, waarbij onder meer **de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking kan worden genomen**, te bepalen op basis van criteria,

waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht.

KB PLAATSING

België: Voor deze tekst kan hier onder worden verstaan

Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011

of

Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012

of

Koninklijk besluit betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten van 24 juni 2013.

"ONREGELMATIG" IN DE ZIN VAN ARTIKEL 26, 4) B EN ARTIKEL 35 VAN DE RICHTLIJN 2014/24

Met name inschrijvingen die niet voldoen aan de vereisten in de aanbestedingsstukken, die te laat zijn binnengekomen, waarbij aantoonbaar sprake is van ongeoorloofde afspraken of corruptie, of die door de aanbestedende dienst als abnormaal laag zijn beoordeeld, worden onregelmatig geacht.

"ONAAANVAARDBAAR" IN DE ZIN VAN ARTIKEL 26, 4) B EN ARTIKEL 35 VAN DE RICHTLIJN 2014/24

Met name inschrijvingen van inschrijvers die niet over de vereiste kwalificaties beschikken, en inschrijvingen waarvan de prijs het door de aanbestedende dienst begrote bedrag, vastgesteld en gedocumenteerd vóór de aanvang van de aanbestedingsprocedure, overschrijdt, worden als onaanvaardbaar beschouwd.

"GESCHIKTE" OFFERTE OF VERZOEK TOT DEELNAME IN DE ZIN VAN ARTIKEL 35 VAN DE RICHTLIJN 2014/24

De inschrijving wordt ongeschikt bevonden als zij niet relevant is voor de opdracht, omdat zij, zonder ingrijpende wijzigingen kennelijk niet voorziet in de in de aanbestedingsstukken omschreven behoeften en eisen van de aanbestedende dienst.

Een verzoek tot deelname wordt niet geschikt geacht wanneer de betrokken onderneming overeenkomstig artikel 57 moet of kan worden uitgesloten, of niet aan de overeenkomstig artikel 58 door de aanbestedende dienst bepaalde selectiecriteria voldoet

"ONTVANKELIJK" IN DE ZIN VAN ARTIKEL 35 VAN DE RICHTLIJN 2014/24

Een inschrijving wordt als ontvankelijk beschouwd indien die is ingediend door een inschrijver die niet is uitgesloten uit hoofde van artikel 57 en voldoet aan de selectiecriteria, en wiens inschrijving overeenstemt met de technische specificaties en niet onregelmatig of onaanvaardbaar of ongeschikt is. (Sic)

RICHTLIJN 2004/17

RICHTLIJN 2004/17/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en postdiensten

RICHTLIJN 2004/18

RICHTLIJN 2004/18/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten

RICHTLIJN 2014/24

RICHTLIJN 2014/24/EU VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG

TRANSITIVITEIT

Voorbeeld 1:

De relatie: " $=$ " is transitief wanneer $A = B$ en $B = C$ dan is $A = C$

Voorbeeld 2:

Indien $A \mid B$ en $B \mid C$ dan is $A \mid C$ de relatie \mid is dan transitief

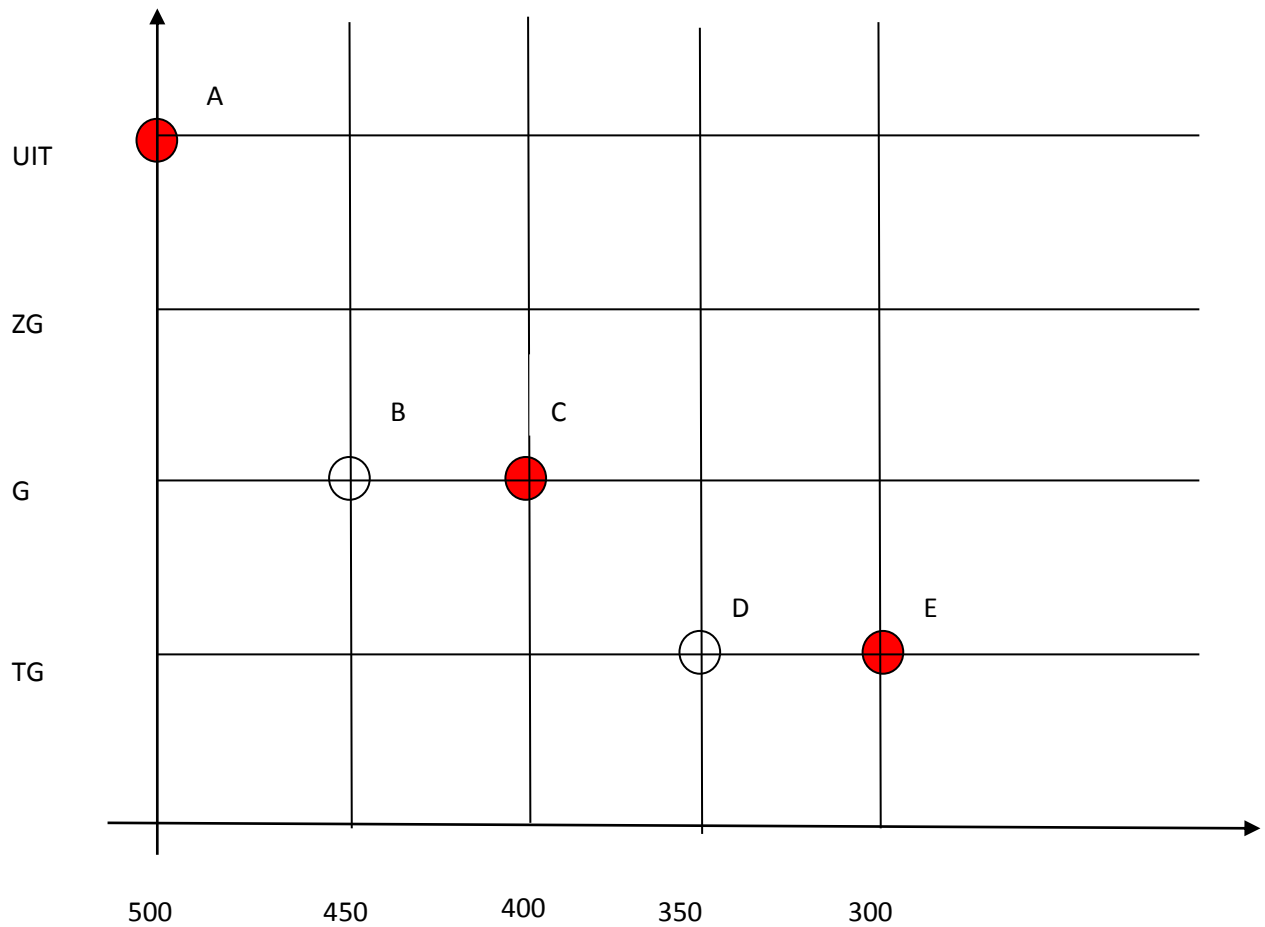
Men is met deze wiskundige eigenschap zo vertrouwd geraakt dat men haar overeenstemming met de werkelijkheid bij het nemen van beslissingen niet in twijfel trekt. Zie echter het beroemde koffie met suiker voorbeeld van Luce.

BIJLAGEN

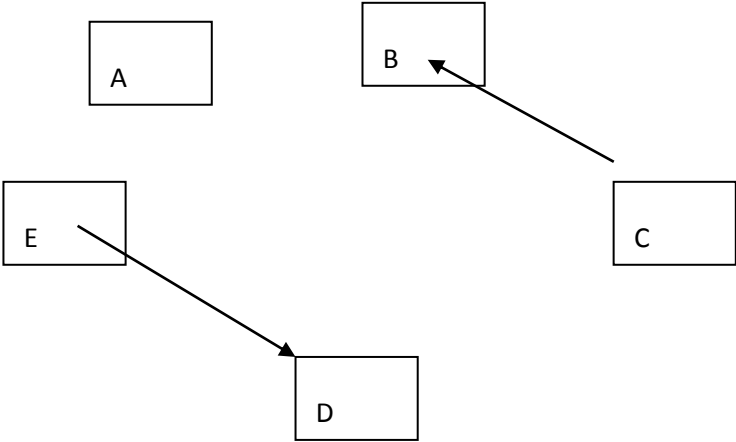
BIJLAGE A: OBJECTIEVE UITSPRAKEN BIJ MEERDERE CRITERIA

Veronderstel de volgende beoordelingen voor vijf offertes, A tot en met E op twee criteria:

| Offerte | A | B | C | D | E |
|---------------------|---------------------|-------------|-------------|-----------------------|-----------------------|
| Criterium Prijs | 500 | 450 | 400 | 350 | 300 |
| Criterium Kwaliteit | Uitstekend (UIT) | Goed (G) | Goed (G) | Tamelijk Goed (TG) | Tamelijk goed (TG) |



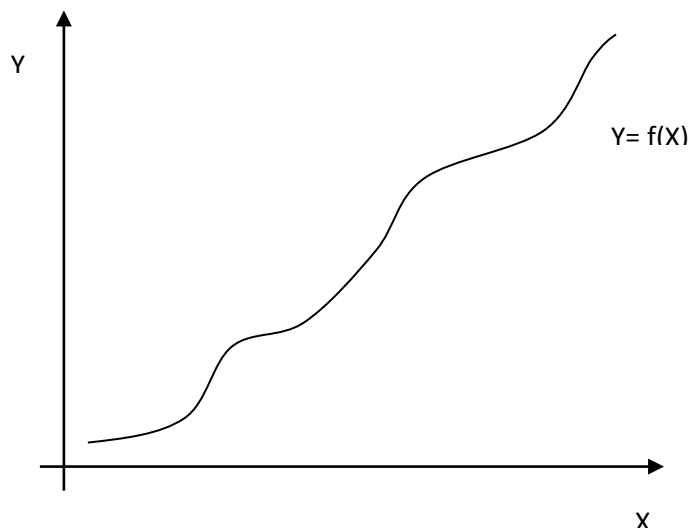
We stellen dus de volgende (objectieve) overheersingsrelaties vast: Offerte C overheerst B en Offerte E overheerst D



BIJLAGE B: SCHAALTRANSFORMATIES DIE DE INFORMATIE IN DE OORSPRONKELIJKE SCHAAL IS VERVAT, BEWAREN

TRANSFORMATIE VAN EEN ORDINALE SCHAAL

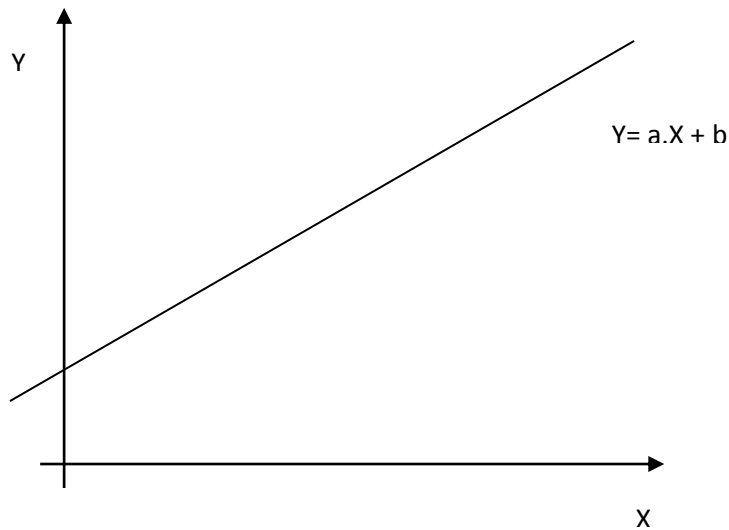
Wanneer we aan een ordinaal kenmerk voor de verschillende niveaus meetgetallen koppelen, dan kunnen we slechts een nieuwe set meetgetallen bekomen die de bestaande orde handhaaft door een transformatie op basis van een **monotoon strikt stijgende functie** (de functie blijft steeds stijgen in het betrokken interval, geen daling en geen constant blijven).



TRANSFORMATIE VAN EEN INTERVAL SCHAAL

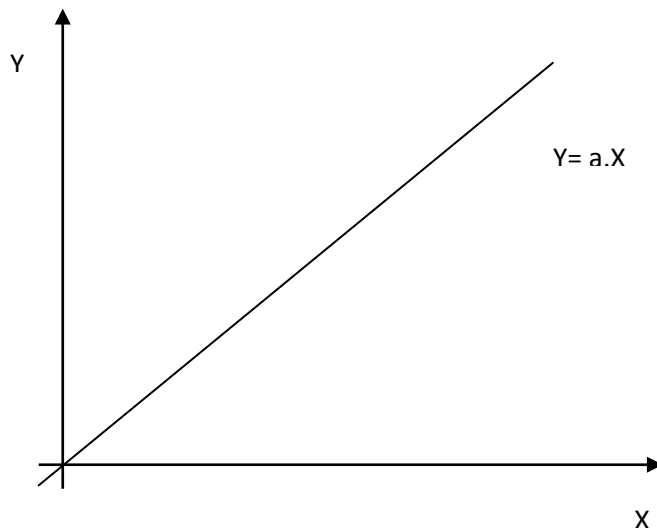
Zoals reeds aangestipt, is het zinvol bij een intervalschaal van de verhoudingen te berekenen tussen de intervallen op een intervalschaal. Wordt er gebruik gemaakt van een vaste meeteenheid, dan kan voor elk gevonden verschil tussen twee meetwaarden, worden nagegaan hoeveel dit verschil in meeteenheden bedraagt, en hoeveel maal een verschil tussen twee meetwaarden groter is dan het verschil tussen twee andere meetwaarden.

De informatie in een intervallschaal blijft enkel bewaard bij een lineaire transformatie: een transformatie van de vorm: $Y = a.X + b$, waarbij $a, b \in \mathfrak{R}$ en $a > 0$.



TRANSFORMATIE VAN EEN RATIO SCHAAL

De verhouding tussen de meetwaarden op een ratio schaal blijft enkel bewaard bij een positieve lineaire transformatie van de vorm: $Y = a.X$, waarbij $a \in \mathfrak{R}^+_0$



BIJLAGE C: RANK REVERSAL

Heel wat besluitvormingstechnieken⁷⁸ die in de besluitvormingswetenschappen hun sporen hebben verdiend, bezitten dit reeds lang gekende verschijnsel, en dit in min of meerdere mate.

Het verschijnsel kan zich voordoen bijvoorbeeld omwille van het relatief scores, of ook omwille van het paarsgewijs vergelijken van de offertes (voorbeeld: PROMETHEE , AHP,).

Maar het loutere feit dat een methode dit verschijnsel kent op zich (er zijn trouwens verschillende types van "rank reversal"), laat niet toe van zich normatief en wetenschappelijk objectief uit te spreken over die methode, een slechte methode of onprofessionele methode" of "slechte besluitvorming".

Het is een bijzonder complex vraagstuk dat zich niet leent tot simplistische normatieve uitspraken, meer nog, rank reversal en rationele besluitvorming zijn niet sowieso onverenigbaar.

Ook in de wetenschappelijke wereld leeft dit debat nog steeds, één van de passionele hoogtepunten waren de reeksen van academische papers (met antwoord en wederantwoord) midden jaren 90 ter gelegenheid van het ontstaan van de methode AHP⁷⁹, ontwikkeld door SAATY (een methode die nu in de meeste handboeken van besluitvorming is terug te vinden).

Het is wel zo dat je als besluitvormer, in casu de aanbestedende overheid, moet weten of je methode dit verschijnsel kent:

In een methode met "rankreversal" moet men in de aan de toetsing aan de gunningscriteria voorafgaande beoordelingsfases er voor zorgen dat enkel de offertes doordringen tot de laatste fase die met elkaar vergeleken mogen worden. **Dit betekent dat er zeer omzichtig moet omgegaan worden met administratieve vereenvoudiging.** Zo moet men **al de offertes die een impact hebben op het eindresultaat controleren** op toegangsrecht van de inschrijvers, de geschiktheid van de inschrijvers en de regelmatigheid van hun offertes.

⁷⁸Voorbeeld: Rank reversal in the PROMETHEE II method: Some new results, Industrial Engineering and Engineering Management, 2008. IEEM 2008. IEEE International Conference, 08 december 2008, pag : 959 - 963

⁷⁹ Voorbeeld: Reply to Schenkerman's avoiding rank reversal in AHP decision support models, Luis G. Vargas, European Journal of Operational Research 74 (1994) 420-425

De kans en de mate dat rank reversal een betekenisvolle impact heeft op het eindresultaat hangt dus af van de methode, maar ook van de zorgvuldigheid waarmee de voorafgaandelijke beoordelingsfases (onderzoek toegangsrecht, ...) werden uitgevoerd. Zoals gezegd biedt het huidige Belgische overheidsopdrachtenrecht heel wat waarborgen die er voor zorgen dat in de fase van de vergelijking van de offertes op grond van de gunningscriteria, enkel de passende offertes op adequate wijze in rekening worden gebracht.

