

Jurisprudentie Alarm

Loonsverhoging als gunningscriterium

De zaak

De Spaanse gemeente Ortuella (de 'Gemeente') houdt een aanbesteding voor thuiszorg — een sociale dienst zonder verblijfscomponent, gericht op het bieden van ondersteuning aan personen en gezinnen die moeite ervaren om hun lichamelijke, sociale of emotionele gezondheid zelfstandig te onderhouden. Het doel van deze dienst is om kwetsbare burgers in staat te stellen zo lang mogelijk in hun eigen woonomgeving te blijven. Op 13 juni 2023 stelt Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia ('AESTE') beroep in bij het bevoegde Spaanse bestuursorgaan, waarmee zij opkomt tegen de aanbestedingsdocumenten van de gemeente.

Het geschil draait om een gunningscriterium in de aanbestedingsstukken. Dit criterium kent tot 40 punten toe aan inschrijvers die vrijwillig een loonsverhoging aanbieden voor het uitvoerend personeel, boven het niveau dat in de van toepassing zijnde sectorale cao is vastgelegd. Naarmate het aangeboden percentage hoger is, stijgt de puntenscore, volgens een vooraf bepaalde berekeningswijze. Inschrijvers die geen loonsverhoging voorstellen, krijgen geen punten. De geselecteerde opdrachtnemer is na gunning verplicht overleg te voeren met personeelsvertegenwoordigers om invulling te geven aan de aangeboden loonsverhoging. De vraag is of een loonsverhoging een geschikte maatstaf is voor het identificeren van de economisch meest voordelige aanbieding. Daarbij is ook relevant de vraag of het criterium voldoende verband houdt met het voorwerp van de opdracht. Het bevoegde bestuursorgaan verwijst de zaak naar het Europees Hof van Justitie (het 'Hof') voor een prejudiciële uitspraak over de toelaatbaarheid van het gunningscriterium.

Het Hof stelt vast dat de vergoeding die de geselecteerde inschrijver voor de door hem verrichte dienst ontvangt, grotendeels wordt bepaald door de loonkosten van het personeel dat de dienst verricht. Het gevolg hiervan is dat het gunningscriterium verband houdt met het voorwerp van de opdracht. Verder is het bij een opdracht van deze aard niet onredelijk om te oordelen dat een hoger loon bevorderlijk kan zijn voor de uitvoering van de opdracht doordat de kwaliteit, de toegankelijkheid en de continuïteit van de dienstverlening worden verbeterd. Een hoger loon heeft immers tot gevolg dat het personeel dat de opdracht uitvoert, trouw blijft en dat beter gekwalificeerd personeel kan worden geworven. Deze uitleg bevestigt artikel 76, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU, dat in verband met de in bijlage XIV bij deze richtlijn opgesomde sociale diensten bepaalt dat aanbestedende diensten rekening kunnen houden met de noodzaak om de kwaliteit, continuïteit, toegankelijkheid en beschikbaarheid van de diensten alsook de specifieke behoeften van verschillende categorieën gebruikers, met inbegrip van achtergestelde en kwetsbare groepen, te verzekeren. Door rekening te houden met de voorgestelde loonsverhoging, kan de aanbestedende dienst dus een betere kwaliteit, continuïteit en beschikbaarheid van de maatschappelijke dienstverlening verzekeren, wat immers het voorwerp van de opdracht is. Het Hof legt artikel 67, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU zo uit dat een gunningscriterium dat rekening houdt met een door de inschrijver voorgestelde loonsverhoging ten opzichte van het sectorale cao-loon, een geschikt middel is om de economisch meest voordelige inschrijving te identificeren bij een overheidsopdracht voor maatschappelijke dienstverlening zonder verblijfscomponent.

Juridisch kader

- **Artikel 67 Richtlijn 2014/24/EU**, zoals geïmplementeerd in artikelen 2.114 en 2.115 Aanbestedingswet 2012, bepaalt dat een aanbestedende dienst een overheidsopdracht gunt op grond van de naar het oordeel van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige inschrijving ('EMVI'). De EMVI wordt vastgesteld op basis van één van de volgende gunningscriteria: (i) beste prijskwaliteitverhouding, (ii) laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit of (iii) laagste prijs. De aanbestedende dienst die de EMVI vaststelt op basis van de beste prijskwaliteitverhouding, maakt in de aankondiging van de overheidsopdracht bekend welke nadere criteria hij stelt met het oog op de toepassing van dit criterium, zoals toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers en sociale, milieu en innovatieve kenmerken. Lid 2 van het artikel bepaalt dat de criteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht.

Rechters aan het woord

- In het Max Havelaar-arrest van 10 mei 2012 oordeelde het Hof dat aanbestedende diensten mogen kiezen voor gunningscriteria die zijn gebaseerd op sociale overwegingen, die betrekking kunnen hebben op de gebruikers of de begunstigden van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, maar ook op andere personen.
- In het Lianakis-arrest oordeelde het Hof dat ervaring, kwalificaties en personele capaciteit van de inschrijver geen geldige gunningscriteria zijn. Deze criteria hebben namelijk betrekking op de geschiktheid van de inschrijver en gunningscriteria moeten uitsluitend zien op de inhoud en kwaliteit van de aangeboden prestatie.

Tips voor de praktijk

- Aanbestedende diensten mogen kiezen voor gunningscriteria die zijn gebaseerd op sociale overwegingen.
- De besproken zaak leert dat gunningscriteria gauw worden geacht verband te houden met het voorwerp van de opdracht.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne