

# JAAN 2018/35, Gerechtshof Den Haag, 19-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3549, 200.222.062/01 (annotatie)

## INHOUDSINDICATIE

Ingrijpen in gesloten overeenkomst, Sociale en andere specifieke diensten, Motivering gunningsbeslissing

## GEGEVENS

<b>Instantie</b>	Gerechtshof Den Haag
<b>Datum uitspraak</b>	19-12-2017
<b>Publicatie</b>	JAAN 2018/35 (Sdu Jurisprudentie Aanbesteding), aflevering 2, 2018
<b>Annotator</b>	mr. A.B.B. Gelderman en mr. L.J. Vermeulen
<b>ECLI</b>	ECLI:NL:GHDHA:2017:3549
<b>Zaaknummer</b>	200.222.062/01
<b>Overige publicaties</b>	ECLI:NL:GHDHA:2017:3549 Module Aanbesteding 2018/838
<b>Rechtsgebied</b>	Aanbestedingsrecht mr. Van der Helm
<b>Rechters</b>	mr. Burg mr. Wiggers-Rust
<b>Partijen</b>	1. de combinatie [naam 1] GERECHTSDEURWAARDERS AMSTERDAM BV [naam 2], gev. te A'dam, en [naam 3] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Heerenveen, 2. de combinatie [naam 4] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Apeldoorn, & [naam 5] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te R'dam, 3. de combinatie [naam 4] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Apeldoorn, & [naam 6] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Appingedam, 4. [naam 6] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Appingedam, 5. de combinatie [naam 7] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Bergen op Zoom, & [naam 5] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te R'dam, 6. de combinatie [naam 8] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Den Haag, & [naam 5] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te R'dam, 7. [naam 9] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Dordrecht, 8. de combinatie [naam 10] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Driebergen, & [naam 5] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te R'dam, 9. [naam 3] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Heerenveen, 10. de combinatie [naam 11] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Maastricht, & [naam 9] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Dordrecht, 11. de combinatie [naam 12] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Tilburg, & [naam 9] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Dordrecht, 12. de combinatie [naam 1] GERECHTSDEURWAARDERS VENRAY BV, [naam 13], gev. te Venray, & [naam 9] GERECHTSDEURWAARDERS BV, gev. te Dordrecht, appellanten, hierna te noemen: [appellanten], advocaat: mr. S.C. Brackmann te R'dam,

tegen  
DE STAAT DER NEDERLANDEN (Min. van J&V, meer in het bijzonder het CJIB),  
te Den Haag,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: de Staat of het CJIB,  
advocaat: mr. J.H.C.A. Muller te Den Haag,  
waarin zijn tussengekomen  
1. SYNCASSO AMSTERDAM BV,  
gev. te A'dam,  
2. SYNCASSO GERECHTSDEURWAARDERS BV,  
gev. te Utrecht,  
3. SYNCASSO ROTTERDAM BV,  
gev. te Rotterdam,  
4. SYNCASSO LEEUWARDEN BV,  
gev. te Leeuwarden,  
hierna te noemen: Syncasso c.s.,  
advocaat: mr. P.F.C. Heemskerk te Utrecht.  
Aanbestedingswet 2012 - 2.38  
Aanbestedingswet 2012 - 2.130  
**Regelgeving** Aanbestedingswet 2012 - 4.15

## **SAMENVATTING**

Het Centraal Justitieel Incassobureau (hierna: het CJIB) int vorderingen van verschillende organisaties/onderdelen van de Rijksoverheid. In het kader van het uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst is besloten om de gerechtsdeurwaarderstrajecten van het Centraal Administratiekantoor (CAK), het Zorginstituut Nederland (ZIN), de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO), de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) centraal bij het CJIB onder te brengen. Beoogd wordt om te gaan werken met een persoonsgerichte incasso, waarbij alle executoriale titels van voornoemde vijf bestuursorganen door het CJIB per debiteur worden aangeboden aan één gerechtsdeurwaarder.

Om te komen tot persoonsgerichte incasso heeft het CJIB inmiddels drie aanbestedingsprocedures uitgeschreven. De eerste aanbesteding is door het CJIB ingetrokken. De tweede aanbestedingsprocedure is naar aanleiding van vijf afzonderlijke kort gedingen op last van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag ingetrokken (vonnissen uitgesproken op 3 september 2015).

Op 15 juli 2016 heeft het CJIB op TenderNed de huidige Europese aanbestedingsprocedure "Gerechtsdeurwaardersdiensten Clustering Rijksincasso" aangekondigd. Deze aanbesteding (hierna: de aanbesteding) wordt uitgevoerd conform het Europese regime voor sociale en andere specifieke diensten als bedoeld in artikel 2.38 Aw.

Tegen de opzet van de aanbesteding zijn twee kort gedingen aanhangig gemaakt. In beide gedingen zijn bij vonnis van 12 januari 2017 de bezwaren van de eiseres(sen) in die procedures van de hand gewezen en de ingestelde vorderingen afgewezen. Tegen deze vonnissen is geen hoger beroep ingesteld. In de zevende Nota van Inlichtingen heeft de Staat daarop de inschrijftermijn gesteld op 1 februari 2017.

Appellanten hebben tijdig inschrijvingen ingediend voor diverse percelen.

Bij afzonderlijke brieven van 25 april 2017 heeft de Staat appellanten bericht dat zij niet voor gunning in aanmerking komen.

#### *Ingrijpen in gesloten overeenkomst*

Het hof neemt tot uitgangspunt dat de Staat inmiddels met de inschrijvers aan wie is gegund overeenkomsten heeft gesloten die thans worden uitgevoerd. Anders dan appellanten ter zitting van het hof hebben aangevoerd, is de aanbestedingsprocedure dus afgerond, zodat er geen ruimte meer is om in de loop van die aanbestedingsprocedure in te grijpen. De vorderingen van appellanten strekken er niet toe dat, zoals door de Hoge Raad in zijn arrest van 18 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2638) onder de omstandigheden die appellanten aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd, nog mogelijk is geacht, wordt ingegrepen in de inmiddels gesloten overeenkomsten. Als juist is dat de gunningsbeslissingen niet zijn gemotiveerd, kunnen appellanten nog een procedure tot vernietiging van de gesloten overeenkomsten beginnen zoals bedoeld in artikel 4.15 Aw, maar dat brengt op voorhand niet mee dat moet worden geoordeeld dat de aanbesteding niet is afgerond. In de situatie waarin niet ook wordt gevorderd dat wordt ingegrepen in de gesloten overeenkomsten, stuiten zowel de primaire als de subsidiaire vordering en de meer subsidiaire vordering strikt genomen op dit gegeven af. Indien de aanbesteding is afgerond en die afgeronde aanbesteding als zodanig niet door de vordering wordt aangevallen, is er immers geen ruimte om een nieuwe gunningsbeslissing te nemen of om tot herbeoordeling van een inschrijving over te gaan. Een andere conclusie zou ook strijdig zijn met het door artikel 4.15 Aw beoogde evenwicht tussen de belangen van de aanbestedende dienst en de winnende inschrijvers enerzijds en de belangen van de verliezende inschrijver anderzijds.

De vordering van appellanten strekt er mede toe te bewerkstelligen dat appellanten hun positie ten behoeve van een aanhangig te maken bodemprocedure kunnen inschatten. In de onderbouwing van hun grieven stellen appellanten in dit verband onder meer dat zij in staat moeten worden gesteld om de aan andere inschrijvers gegeven scores te beoordelen en dat zij kennis moeten hebben van hun plaats in de rangschikking. De grieven strekken mede daartoe. Het hof begrijpt de vordering tot het verkrijgen van een deugdelijke motivering in het licht hiervan mede aldus dat die ertoe strekt deze doelen van de vordering te verwezenlijken. Hoewel de Staat er terecht op heeft gewezen dat in het algemeen een hoger beroep in een kort geding niet ertoe dient "voor te sorteren" op een bodemprocedure, is het hof van oordeel dat er in dit specifieke geval bij die aldus begrepen vordering een voldoende en spoedeisend belang kan bestaan. Los van de vraag of die vordering kan slagen, zou de kennis die appellanten wensen te verkrijgen, bij de beoordeling van hun kansen in een volgende (bodem)procedure van belang kunnen zijn. Mede in het licht van het belang dat, zoals hierna nog zal worden overwogen, moet worden toegekend aan een deugdelijke motivering, acht het hof in dit geval daarom toch een voldoende en spoedeisend belang bij de (aldus begrepen onderdelen van de) vordering in hoger beroep aanwezig.

In het licht van het bovenstaande dient het hof de grieven hoe dan ook te beoordelen, zodat daartoe wordt overgegaan. Het hof zal dit doen met inachtneming van het in appel gevoerde debat en naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing in hoger beroep.

#### *Motivering*

Appellanten stellen de vraag aan de orde welke motiveringsverplichting er op de Staat rust. Bij de beoordeling van die grief neemt het hof tot uitgangspunt dat de opdracht is aanbesteed volgens de procedure die is voorgeschreven in artikel 2.38 Aw. De voorzieningenrechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat artikel 2.130 Aw formeel niet van toepassing is. Dit laat onverlet dat, zoals de voorzieningenrechter ook heeft overwogen, op de aanbestedende dienst de verplichting rust een gunningsbeslissing afdoende te motiveren. De aan de inschrijvers op grond van de rechtsbeschermingsrichtlijn toekomende effectieve rechtsbescherming vereist immers dat de

gunningsbeslissing transparant gemotiveerd wordt opdat de inschrijver alle relevante informatie ontvangt om te kunnen beoordelen of een in te stellen beroep doeltreffend kan zijn.

Uit de gunningsbeslissingen van 25 april 2017 blijkt dat de Staat appellanten heeft meegedeeld welke score zij op elk van de gunningscriteria hadden behaald, alsmede wat hun eindscore was. Voorts is in de gunningsbeslissingen een opsomming gegeven van de positieve en minder of niet positieve factoren die de scores hebben bepaald en zijn de winnaars van de betreffende percelen, alsmede hun scores op beide gunningscriteria en hun eindscores vermeld.

Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat hiermee in algemene zin is voldaan aan de motiveringsverplichting van de Staat. Anders dan appellanten betogen, gaat het vereiste van effectieve rechtsbescherming niet zover dat de Staat appellanten in de gelegenheid zou moeten stellen de aan de winnende inschrijvers gegevens scores te controleren. De beoordeling van een inschrijving is immers aan de aanbestedende dienst. Het recht van een afgewezen inschrijver om een gunningsbeslissing aan te vechten brengt niet mee dat hij (i) kennis neemt van de andere inschrijvingen en (ii) aan de hand daarvan de beoordeling door de aanbestedende dienst controleert.

Appellanten voeren voorts aan dat het voor een doeltreffende rechtsbescherming nodig is dat zij hun plaats in de rangschikking kennen om aldus te kunnen beoordelen of het zinvol is om op te komen tegen de beoordeling van hun inschrijving. Het hof verwerpt dat standpunt. Uit de bijlage bij de gunningsbeslissingen kunnen appellanten afleiden wat de score is van de laagst scorende inschrijver die voor het sluiten van een overeenkomst in aanmerking komt. Appellanten kennen verder de eigen scores en kunnen dus uit de gunningsbeslissingen afleiden welk puntenverschil zij moeten overbruggen om alsnog voor gunning in aanmerking te komen. Daarvoor is niet relevant te weten hoeveel partijen er zitten tussen de laagst scorende winnaar enerzijds en appellanten anderzijds. Dat alles laat onverlet dat de Staat inmiddels een en andermaal heeft aangeboden appellanten van hun positie in de rangschikking op de hoogte te stellen, zodat het hof ervan uitgaat dat de Staat dit alsnog zal hebben gedaan dan wel desgewenst alsnog zal doen en dat op deze wijze aan het bezwaar van appellanten tegemoet is/zal worden gekomen.

Aangezien appellanten niet stellen dat hun inschrijvingen op de afzonderlijke percelen van elkaar verschilden, was er voor de Staat ook geen reden om per perceel een afzonderlijke motivering te geven.

De grief stuit op het bovenstaande af.

## **NOOT**

*Hoger beroep in aanbestedingszaken toch zinvol?*

*De beperkte mogelijkheden in hoger beroep*

De praktijk in aanbestedingszaken in kort geding is dat aanbestedende diensten na winst in eerste aanleg vaak overgaan tot het sluiten van de overeenkomst. Het snel instellen van hoger beroep om te voorkomen dat de overeenkomst wordt gesloten, heeft in principe geen zin. Het instellen van hoger beroep heeft namelijk geen opschortende werking, tenzij dit in het vonnis is bepaald.<sup>1</sup> Voor zover auteurs bekend, heeft nog geen enkele voorzieningenrechter in eerste aanleg een dergelijke opschortende werking aan een hoger beroep toegekend, al wordt dit in de praktijk wel met enige regelmaat gevorderd in eerste aanleg.<sup>2</sup>

Dat de aanbestedende dienst de overeenkomst sluit nadat de vorderingen van de eiser in eerste aanleg zijn afgewezen, is dus moeilijk tegen te houden. In hoger beroep in aanbestedingszaken speelt – of misschien beter gezegd: speelde de afgelopen jaren – daarom voornamelijk de vraag in welke gevallen

de gesloten overeenkomst aantastbaar is. Ook wat dat betreft zijn de rechtsbeschermingsmogelijkheden voor appellerende inschrijvers gering. De Hoge Raad heeft eind 2016 namelijk in het *Xafax*-arrest geoordeeld dat de overeenkomst in dergelijke gevallen slechts aantastbaar is (i) op de gronden vermeld in art. 4.15 lid 1 Aw 2012, (ii) in het geval van wilsgebreken of (iii) in het geval van nietigheid of vernietigbaarheid ingevolge art. 3:40 BW.<sup>3</sup>

Ingrijpen in de gesloten overeenkomst wegens strijd met de aanbestedingsregels zal, als gevolg van het *Xafax*-arrest niet snel voorkomen omdat een overeenkomst op grond van artikel 4.15 slechts vernietigbaar is wanneer (i) sprake is van een onwettige onderhandse gunning, (ii) een overeenkomst tijdens de wettelijke standstill-termijn (alcateltermijn) is gesloten of (iii) de aanbestedende dienst de opschortende termijn binnen een dynamisch aankoopstelsel of een raamovereenkomst ten onrechte niet in acht heeft genomen. In het geval de aanbestedende dienst de opdracht heeft aanbesteed en daarbij de termijnen in acht heeft genomen, biedt het aanbestedingsrecht dus geen grond om in te grijpen in de gesloten overeenkomst. In dat geval kan de appellante alleen terugvallen op niet-aanbestedingsrechtelijke argumenten en betogen dat sprake is van een wilsgebrek en/of dat sprake is van nietigheid of vernietigbaarheid ingevolge art. 3:40 BW.

Zelfs wanneer de aanbestedende dienst met de contractant in de overeenkomst een ontbindende voorwaarde is overeengekomen die de aanbestedende dienst kan inroepen indien de vorderingen in hoger beroep zouden slagen, betekent dat bij de huidige stand van het recht niet dat een gerechtshof eerder kan/zal ingrijpen.<sup>4</sup>

#### *Hoger beroep toch zinvol?*

Gelet op deze beperkte rechtsbeschermingsmogelijkheden in hoger beroep in aanbestedingszaken valt goed te begrijpen dat veel inschrijvers na een verlies in eerste aanleg een punt zetten achter het procederen (in kort geding). Een hoger beroep lijkt weinig zin te hebben. Toch is dat niet in alle gevallen zo. Het bovenstaande arrest van het Gerechtshof Den Haag toont namelijk aan dat het instellen van hoger beroep zinvol kan zijn, wanneer de afgewezen inschrijver alsnog een inhoudelijk (voorlopig) oordeel van een gerechtshof wil ontvangen om zodoende zijn rechtspositie in te schatten voor een aanhangig te maken bodemprocedure.<sup>5</sup> Hoewel een hoger beroep in een kort geding volgens het hof niet ertoe dient 'voor te sorteren' op een bodemprocedure, is het hof van oordeel dat een afgewezen partij in hoger beroep toch een voldoende en spoedeisend belang kan hebben bij vorderingen die er op gericht zijn dat de gunningsbeslissing alsnog (deugdelijk) wordt gemotiveerd. Die kennis zou namelijk bij de beoordeling van de kansen in een volgende (bodem)procedure van belang kunnen zijn. Het hof geeft in dit kader aan dat de vordering in hoger beroep aspecten vertoont die vergelijkbaar zijn met een op artikel 843a Rv (vordering inzage of afschrift van bescheiden) gestoelde vordering, die in kort geding ook toelaatbaar is en die er veelal ook toe dient de eigen positie te onderzoeken of te versterken. Daarnaast toont het arrest aan dat een vordering die ertoe strekt de aanbestedende dienst te veroordelen in de kosten van het geding in eerste aanleg, een gerechtshof beweegt om zich alsnog inhoudelijk uit te laten over de kwestie. Een veroordeling in de proceskosten levert namelijk op zichzelf een voldoende belang op bij het instellen van hoger beroep tegen die uitspraak.<sup>6</sup>

#### *Voorbeeld*

In welke gevallen zal het instellen van een hoger beroep zinvol zijn als de overeenkomst na verlies in eerste aanleg al is gesloten? Er zijn in onze optiek meerdere voorbeelden te bedenken waarin dit zinvol kan zijn. Wij omschrijven hier één duidelijk voorbeeld. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin de inschrijving met de laagste prijs, in een aanbestedingsprocedure met gunningscriterium laagste prijs, terzijde is gelegd wegens een formeel gebrek. Als deze inschrijver in eerste aanleg nul op het rekest krijgt en de overeenkomst wordt gesloten, dan is het voor deze inschrijver alsnog interessant om in hoger beroep een voorlopig oordeel te krijgen over de vraag of zijn inschrijving terecht terzijde is gelegd. Blijkt de inschrijving naar voorlopig oordeel van een gerechtshof alsnog

geldig, dan kan een dergelijk oordeel vanzelfsprekend veel waard zijn in een eventuele daaropvolgende bodemprocedure gericht op schadevergoeding.

#### *Conclusie en enkele vuistregels voor de praktijk*

Ondanks het feit dat het nog steeds lastig is om een eenmaal gesloten overeenkomst aan te tasten met een beroep op het aanbestedingsrecht, kan in hoger beroep in aanbestedingszaken wel een inhoudelijk (voorlopig) oordeel van een gerechtshof worden verkregen. Een dergelijk oordeel is met name interessant voor afgewezen inschrijvers die zich op het standpunt stellen dat de opdracht ten onrechte niet aan hen is gegund, maar aan een concurrent. Wanneer een hof immers tot het voorlopige oordeel komt dat niet de contractant, maar de appellant voor (voorlopige) gunning in aanmerking had moeten komen, dan kan een dergelijk oordeel vanzelfsprekend waardevol zijn wanneer de inschrijver zijn schade wil verhalen op de aanbestedende dienst in een opvolgende bodemprocedure. Ook een (voorlopig) oordeel van een hof dat de gunningsbeslissing niet of onvoldoende is gemotiveerd, kan waardevol zijn. Indien de gunningsbeslissing immers niet of onvoldoende is gemotiveerd, dan heeft dat tot gevolg dat de rechtsbeschermingstermijn nooit is gaan lopen.<sup>7</sup> Een eerder anders luidend oordeel van het Hof Den Bosch dat de wet noch recht hiervoor enig aanknopingspunt biedt, is gezien de – in voetnoot zeven opgenomen verwijzing naar de – parlementaire geschiedenis naar onze mening dus onjuist.<sup>8</sup> Een overeenkomst die definitief gegund is, zonder dat er een rechtsbeschermingstermijn in acht is genomen, is in een bodemprocedure vervolgens vernietigbaar op grond van artikel 4.15 lid 1 sub b van de Aw 2012.

mr. A.B.B. Gelderman en mr. L.J. Vermeulen, advocaat bij KienhuisHoving advocaten & notarissen

#### **Voetnoten**

1

*Kamerstukken II 2008/09, 32027, 3, p. 18-19; Kamerstukken II 2009/10, 32440, 3, p. 136.*

2

Zie bijvoorbeeld Vzv. Rb. Gelderland 14 juli 2017, *ECLI:NL:RBGEL:2017:4329*. De rechter wees in deze zaak de vordering tot schorsing van de aanbestedingsprocedure in afwachting van het hoger beroep af omdat er geen feiten en omstandigheden waren aangevoerd die een dergelijke (langdurige) schorsing konden rechtvaardigen. Hieruit kan wellicht a contrario worden afgeleid dat een dergelijke opschortende werking toegewezen kan worden wanneer feiten en omstandigheden worden aangevoerd die een (langdurige) schorsing van de aanbestedingsprocedure kunnen rechtvaardigen, maar zeker is dit niet.

3

HR 18 november 2016, *ECLI:NL:HR:2016:2638* «JAAN» 2017/7.

4

Gerechtshof Amsterdam 27 juni 2017, *ECLI:NL:GHAMS:2017:2573*.

5

Gerechtshof Amsterdam 27 juni 2017, *ECLI:NL:GHAMS:2017:2573*.

6

Zie hiervoor ook Gerechtshof Amsterdam 14 november 2017, *ECLI:NL:GHAMS:2017:4698*. Dit is ons inziens ook een juist oordeel gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie bijvoorbeeld HR 15 april 2016, *ECLI:NL:HR:2016:666* en HR 22 september 2006, *ECLI:NL:HR:2006:AX9705*.

7

*Kamerstukken II, 2009/10, 32440, 3, p. 94-95.*

8

Hof Den Bosch 1 november 2016, *ECLI:NL:GHSHE:2016:4865*, r.o. 3.8.

## UITSPRAAK

### *Het geding*

1. Voor het verloop van het geding verwijst het hof naar het arrest van 24 oktober 2017 in het incident tot tussenkomst. De Staat en Syncasso c.s. hebben ieder afzonderlijk bij memorie van antwoord de grieven in de hoofdzaak weersproken. Partijen hebben vervolgens op 9 november 2017 de zaak doen bepleiten aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Ten behoeve van de zitting is door [appellanten] op voorhand aan het hof een “akte toelichting petitum” toegestuurd. Ten slotte is arrest bepaald.

### *Beoordeling van het hoger beroep*

2. Het hof gaat uit van de volgende feiten:

a. Het Centraal Justitieel Incassobureau (hierna: het CJIB) – een onderdeel van het ministerie van Justitie en Veiligheid – int vorderingen van verschillende organisaties/onderdelen van de Rijksoverheid. In het kader van het uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst is besloten om de gerechtsdeurwaarderstrajecten van het Centraal Administratiekantoor (CAK), het Zorginstituut Nederland (ZIN), de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO), de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) centraal bij het CJIB onder te brengen. Beoogd wordt om te gaan werken met een persoonsgerichte incasso, waarbij alle executoriale titels van voornoemde vijf bestuursorganen door het CJIB per debiteur worden aangeboden aan één gerechtsdeurwaarder.

Om te komen tot persoonsgerichte incasso heeft het CJIB inmiddels drie aanbestedingsprocedures uitgeschreven. De eerste aanbesteding is door het CJIB ingetrokken. De tweede aanbestedingsprocedure is naar aanleiding van vijf afzonderlijke kort gedingen op last van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag ingetrokken (vonnissen uitgesproken op 3 september 2015).

Op 15 juli 2016 heeft het CJIB op TenderNed de huidige Europese aanbestedingsprocedure “Gerechtsdeurwaardersdiensten Clustering Rijksincasso” aangekondigd. Deze aanbesteding (hierna: de aanbesteding) wordt uitgevoerd conform het Europese regime voor sociale en andere specifieke diensten als bedoeld in artikel 2.38 van de Aanbestedingswet 2012 (Aw).

Uit het Beschrijvend Document – dat uitvoerig is geciteerd in het bestreden vonnis dat is gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:RBDHA:2017:8416 – volgt dat de aanbesteding 20 percelen omvat. Per perceel worden, afhankelijk van de grootte van het perceel, 2 tot 14 opdrachtnemers geselecteerd. In het Beschrijvend Document zijn twee gunningscriteria geformuleerd. De gehanteerde gunningscriteria en de bijbehorende weging staan in onderstaande tabel:

<i>Nr. Omschrijving</i>	<i>Gewicht §</i>	
<i>G1 Snelle en betrouwbare herkenning van Debiteuren die geen verhaal (meer) bieden</i>	<i>40%</i>	<i>5.2.1</i>
<i>- Aangeboden werkwijze en onderbouwing</i>		
<i>Persoonsgericht incasseren bij Debiteuren die niet direct (het hele bedrag) kunnen</i>		
<i>G2 betalen</i>	<i>60%</i>	<i>5.2.2</i>
<i>- Aangeboden werkwijze en onderbouwing</i>		

In het Beschrijvend Document is voorts uiteen gezet op welke wijze de inschrijvingen worden beoordeeld en de scores worden bepaald.

Tegen de opzet van de aanbesteding zijn twee kort gedingen aanhangig gemaakt. In beide gedingen zijn bij vonnis van 12 januari 2017 de bezwaren van de eiseres(sen) in die procedures van de hand gewezen en de ingestelde vorderingen afgewezen. Tegen deze vonnissen is geen hoger beroep

ingesteld. In de zevende Nota van Inlichtingen heeft de Staat daarop de inschrijftermijn gesteld op 1 februari 2017.

[appellanten] hebben tijdig inschrijvingen ingediend voor diverse percelen.

Bij afzonderlijke brieven van 25 april 2017 heeft de Staat [appellanten] bericht dat zij niet voor gunning in aanmerking komen. In de brieven is onder meer het volgende opgenomen:

*“Vervolgens is uw inschrijving beoordeeld aan de hand van de in het Beschrijvend Document opgenomen gunningscriteria. U heeft een eindscore behaald hoger of gelijk aan een '6', echter was uw eindscore niet hoog genoeg om in aanmerking te komen voor een contract op één of meer van de percelen waarop u heeft ingeschreven. In de bijlage vindt u een overzicht van de winnaars van de percelen waarop u heeft ingeschreven met de door hen behaalde scores, alsmede een toelichting op uw eigen scores. Hierbij gelden de volgende aanvullende opmerkingen:*

- Het beoordelingsteam heeft alle in het beschrijvend document genoemde (sub)elementen bij de beoordeling betrokken;*
  - De voorbeelden die bij de beoordelingsresultaten worden genoemd dienen ter illustratie van het desbetreffende punt en zijn derhalve niet limitatief;*
  - De manier waarop de scores zijn berekend, is niet herhaald in de bijlage. Hiervoor wordt verwezen naar het beschrijvend document, waarin de wijze van berekenen in detail is beschreven.*
- (...)”*

In de bijgevoegde toelichting op de beoordeling van de gunningsbeslissingen betreffende de percelen waarop [appellanten] zijn afgewezen, staat het volgende vermeld:

*“Onderstaand zijn achtereenvolgens weergegeven :*

- De eindscore van de Inschrijver;*
- Een toelichting op de score voor Gunningscriterium 1;*
- Een toelichting op de score voor Gunningscriterium 2;*
- De winnaars op de voor de Inschrijver relevante Percelen.*

*Eindscore van de Inschrijver*

*Inschrijver heeft een eindscore behaald van 7,28 (dit cijfer is afgerond op 2 decimalen).*

*(...)*

*Gunningscriterium 1*

*Met name de volgende factoren worden als positief beoordeeld gezien het uitgevraagde in paragraaf 5.2.1 van het beschrijvend document:*

- De inschrijver hanteert een digitale wijze van toetsing op de verhaalbaarheid en geeft duidelijk aan dat persoonlijk contact van belang is voor het herkennen van niet-kunners. Een goed voorbeeld hiervan is de inzet van een gespecialiseerde incassomedewerker voorafgaand aan executiehandelingen. Dit kan bijdragen aan snelle en betrouwbare herkenning van niet-kunners.*
- De inschrijver toetst de verhaalbaarheid op verschillende momenten tijdens de behandeling van de opdracht.*
- Automatische screening van debiteuren vindt plaats na het ontvangen van de opdracht. Een automatiseringssysteem koppelt dossiers aan elkaar. Dit kan bijdragen aan snelle en betrouwbare herkenning van verhaalbaarheid.*
- Indien de inschrijver tijdens betekening een niet-kunner herkent, kan hij er dan nog voor kiezen om niet te betekenen. Hiermee kan onnodige schuldoploop worden voorkomen.*
- De criteria/kenmerken voor verhaalbaarheid worden duidelijk beschreven.*



- De onderbouwing is relevant en wordt mede aan de hand van best practices gedaan.
  - De inschrijver beschikt over een veelheid van relevante en betrouwbare data en heeft ervaring met soortgelijke opdrachten, wat bij kan dragen aan snelle en betrouwbare herkenning van verhaalbaarheid.
  - De inschrijver geeft aan dat persoonlijk contact met de debiteur aantoonbaar maakt dat het aantal ambtshandelingen in de afgelopen drie jaar met 10% is gedaald, terwijl het aantal opdrachten van de inschrijver met 25% is gestegen. Hierbij is het incassoresultaat gelijk gebleven (70%).
  - Door een goede informatiepositie kan de inschrijver in 12% van de gevallen snel een niet-kunner identificeren, waardoor onnodige kosten worden voorkomen.
  - De inschrijver onderbouwt onderdelen van de werkwijze met persoonlijk contact, bijvoorbeeld door aan te geven dat medewerkers voortdurend worden getraind in de herkenning van debiteuren met problematische schulden.
  - De inschrijver onderbouwt dat de werkwijze met VISH, door een proactieve samenwerking met onder andere gemeenten, bij kan dragen aan snelle en betrouwbare herkenning.
- Met name de volgende factoren worden als minder positief of niet-positief beoordeeld gezien het uitgevraagde in paragraaf 5.2.1 van het beschrijvend document:
- Hoewel de werkwijze concreet genoeg is om tot een voldoende te komen, gaat de inschrijver minder duidelijk en concreet in op de werkwijze voor een snelle herkenning van debiteuren die geen verhaal (meer) bieden door bijvoorbeeld geen doorlooptijden van de te volgen stappen te noemen.
  - Het onderdeel de mogelijkheden voor de debiteur om aan te tonen een niet-kunner te zijn is summier uitgewerkt en is daardoor minder duidelijk en concreet.
  - De werkwijze is niet altijd concreet beschreven. Er staat bijvoorbeeld in de inschrijving: “stelt al het mogelijke in het werk om [...] in contact te komen” of de gerechtsdeurwaarder beoordeelt op basis van de aan de deur verkregen informatie”.
  - De inschrijver beschrijft tweemaal een moment van persoonlijk contact met debiteur. De stelling van de inschrijver dat “persoonlijk contact van wezenlijk belang is voor het bepalen van de verhaalbaarheid”, wordt hiermee niet voldoende onderbouwd. De onderbouwing is daarmee niet consistent met de werkwijze op dit onderdeel.
  - De onderbouwing is niet verrijkt met onafhankelijke onderzoeken.
  - De onderbouwing had duidelijker gekund door een referentiekader voor de cijfermatige onderbouwing toe te voegen, in zoverre dat het duidelijker gemaakt had kunnen worden hoe de door de inschrijver genoemde cijfers die relevant zijn voor snelle en betrouwbare herkenning zich verhouden tot vergelijkbare cijfers in de regio en of dit goed of minder goed is, bijvoorbeeld het is onduidelijk of de genoemde 12% een hoog of laag percentage is.

Score : 8 (dit cijfer is niet afgerond)

Toelichting op de score voor Gunningscriterium 2

(...)

Gunningscriterium 2

Met name de volgende factoren worden als positief beoordeeld gezien het uitgevraagde in paragraaf 5.2.2 van het beschrijvend document:

- De omschrijving van de werkwijze behandelt voldoende alle gevraagde onderwerpen.
- De volgorde van de handelingen is voldoende concreet en duidelijk uitgewerkt.

Met name de volgende factoren worden als minder positief of niet-positief beoordeeld gezien het uitgevraagde in paragraaf 5.2.2 van het beschrijvend document:

- Een aantal onderdelen van de werkwijze is beperkt beschreven en minder concreet voor de doelgroep van G2, bijvoorbeeld de persoonsgerichte handelingen op basis van debiteurprofielen.
- De onderbouwing verwijst naar onderdelen van de werkwijze, maar is daarin minder specifiek en gepresenteerde cijfers uit intern onderzoek zijn ten dele lastig te duiden.
- Het aangehaalde benchmarkonderzoek is niet concreet uitgewerkt.

*Score: 6,8 (dit cijfer is niet afgerond)''*

3. [appellanten] vorderden in eerste aanleg, zakelijk weergegeven, na wijziging van eis:  
primair:

1. de Staat te gebieden de gunningsbeslissingen van 25 april 2017 in te trekken en ingetrokken te houden, althans daaraan geen (verdere) uitvoering te geven;
2. de Staat te gebieden om de gunningsbeslissingen deugdelijk te motiveren met inachtneming van hetgeen de wet, de jurisprudentie en het vonnis daarover voorschrijven, alsmede de Staat te veroordelen om een termijn te stellen van twintig kalenderdagen na dagtekening van iedere nieuwe gunningsbeslissing waarin formeel bezwaar gemaakt kan worden op de wijze als voorgeschreven in de aanbestedingsstukken;
3. de Staat te gebieden om tot herbeoordeling over te gaan voor wat betreft gunningscriterium 1 (hierna: G1), met inachtneming van het vonnis, door een team van deskundige beoordelaars, en op basis daarvan een nieuwe gunningsbeslissing te nemen, mits de Staat de opdracht nog wenst te verstrekken;

subsidiar:

1. de Staat te gebieden om de gunningsbeslissingen van 25 april 2017 in te trekken en ingetrokken te houden althans daaraan geen (verdere) uitvoering te geven;
2. de Staat te gebieden om tot herbeoordeling over gaan voor wat betreft gunningscriterium 2 (hierna: G2), met inachtneming van het vonnis, door een team van deskundige beoordelaars, en op basis daarvan een nieuwe gunningsbeslissing te nemen, mits de Staat de opdracht nog wenst te verstrekken; dan wel een andere redelijke beslissing te nemen, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 50.000,- per dag, met een maximum van € 1.000.000,-, met veroordeling van de Staat in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

4. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. [appellanten] vorderen in hoger beroep vernietiging van het bestreden vonnis en

1. primair:

- ( i) de Staat te gebieden de gunningsbeslissingen ten aanzien van [appellanten] in te trekken en ingetrokken te houden, althans de Staat te gebieden daaraan geen (verdere) uitvoering te geven, en/of
- (ii) de Staat te gebieden de gunningsbeslissingen deugdelijk te motiveren, met inachtneming van hetgeen voortvloeit uit de wet en jurisprudentie ter zake van een deugdelijke motivering (effectieve rechtsbescherming), met inachtneming van het te dezen te wijzen arrest;
- (iii) de Staat te veroordelen om een termijn van 20 kalenderdagen vanaf de dagtekening van iedere nieuwe, deugdelijk gemotiveerde gunningsbeslissing te stellen waarbinnen de appellante of appellanten die belanghebbende zijn bij de betreffende gunningsbeslissing formeel bezwaar kan/kunnen maken op de wijze zoals voorgeschreven in de aanbestedingsstukken;

2. subsidiar:

- de Staat te gebieden tot herbeoordeling over te gaan van de inschrijvingen van [appellanten] voor wat betreft G1 en G2, met inachtneming van dit arrest, door een team van deskundige beoordelaars, en op basis daarvan appellanten te informeren over het resultaat van die herbeoordeling met betrekking tot het perceel c.q. de percelen waarop de betreffende appellante heeft ingeschreven, en [appellanten] (ieder met betrekking tot het perceel c.q. de percelen waarop zij hebben ingeschreven) een termijn te geven van zes kalendermaanden om op basis van het betreffende resultaat van de herbeoordeling een vordering tot schadevergoeding te kunnen instellen indien uit het resultaat van de herbeoordeling blijkt dat de Staat een opdracht voor een of meer percelen ten onrechte niet aan de betreffende appellante heeft gegund, tenzij de Staat de overeenkomst(en) die het aangaat intrekt en gunt aan de betreffende appellante;

3. meer subsidiar:

- een andere maatregel te treffen die in goede justitie redelijk is en recht doet aan de belangen van appellanten;

in alle gevallen:

4. de Staat te veroordelen in de kosten van dit geding in beide instanties;
5. een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom.

5. De grieven van [appellanten] laten zich als volgt samenvatten. Grief 1 is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat artikel 2.130 Aw niet (formeel) van toepassing is en dat onder de verplichting van de Staat om [appellanten] te informeren over alle relevante redenen van de gunningsbeslissing in ieder geval dient te worden verstaan de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving. [appellanten] voeren aan dat dit criterium te beperkt is. De relevante redenen omvatten in ieder geval de kenmerken en de relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving. [appellanten] betogen voorts dat zij in staat moeten worden gesteld om te controleren of de scores die de Staat aan de uitgekozen inschrijvingen heeft gegeven, correct zijn. Grief 2 komt op tegen rechtsoverweging 5.3 van het bestreden vonnis en sluit bij het bovenstaande aan. Grief 3 is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter met betrekking tot de motivering van de gunningsbeslissingen ten aanzien van gunningscriterium G2 terwijl [appellanten] met grief 4 aanvoeren dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat van motiveringsgebreken geen sprake is. Grief 5 richt zich tegen het juridisch kader dat de voorzieningenrechter heeft aangelegd bij de beoordeling van de vordering tot herbeoordeling. [appellanten] voeren aan dat de overweging ten onrechte is gericht op een "volle toetsing" aangezien [appellanten] geen volle toetsing hebben gevorderd. In grief 6 voeren [appellanten] aan dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 5.11 een onjuist criterium heeft aangelegd ten aanzien van de mogelijkheid een hogere score te verkrijgen. De grieven 7 en 8 komen respectievelijk op tegen de verwerping van de standpunten van [appellanten] ten aanzien van hun scores op G1 en G2, terwijl de grieven 9 en 10 zijn gericht tegen de afwijzing van de vordering en de veroordeling in de proceskosten.

6. Syncasso c.s. vorderen in de hoofdzaak dat [appellanten] niet-ontvankelijk worden verklaard in hun vorderingen, althans dat deze worden afgewezen. Zij vorderen voorts dat de Staat wordt geboden onverkort uitvoering te geven aan de inmiddels gesloten overeenkomst.

7. Het hof neemt tot uitgangspunt dat de Staat inmiddels met de inschrijvers aan wie is gegund overeenkomsten heeft gesloten die thans worden uitgevoerd. Anders dan [appellanten] ter zitting van het hof hebben aangevoerd, is de aanbestedingsprocedure dus afgerond, zodat er geen ruimte meer is om in de loop van die aanbestedingsprocedure in te grijpen. De vorderingen van [appellanten] strekken er niet toe dat, zoals door de Hoge Raad in zijn arrest van 18 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2638) onder de omstandigheden die [appellanten] aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd, nog mogelijk is geacht, wordt ingegrepen in de inmiddels gesloten overeenkomsten. Als juist is dat de gunningsbeslissingen niet zijn gemotiveerd, kunnen [appellanten] nog een procedure tot vernietiging van de gesloten overeenkomsten beginnen zoals bedoeld in artikel 4.15 Aw, maar dat brengt op voorhand niet mee dat moet worden geoordeeld dat de aanbesteding niet is afgerond. In de situatie waarin niet ook wordt gevorderd dat wordt ingegrepen in de gesloten overeenkomsten, stuiten zowel de primaire als de subsidiaire vordering en de meer subsidiaire vordering strikt genomen op dit gegeven af. Indien de aanbesteding is afgerond en die afgeronde aanbesteding als zodanig niet door de vordering wordt aangevallen, is er immers geen ruimte om een nieuwe gunningsbeslissing te nemen of om tot herbeoordeling van een inschrijving over te gaan. Een andere conclusie zou ook strijdig zijn met het door artikel 4.15 Aw beoogde evenwicht tussen de belangen van de aanbestedende dienst en de winnende inschrijvers enerzijds en de belangen van de verliezende inschrijver anderzijds.

8. De vordering van [appellanten] strekt er, zoals ook blijkt uit hetgeen ter zitting van het hof en in de akte toelichting petitum is uiteengezet, echter mede toe te bewerkstelligen dat [appellanten] hun positie ten behoeve van een aanhangig te maken bodemprocedure kunnen inschatten. In de onderbouwing van hun grieven stellen [appellanten] in dit verband onder meer dat zij in staat moeten

worden gesteld om de aan andere inschrijvers gegeven scores te beoordelen en dat zij kennis moeten hebben van hun plaats in de rangschikking. De grieven strekken mede daartoe. Het hof begrijpt de vordering tot het verkrijgen van een deugdelijke motivering in het licht hiervan mede aldus dat die ertoe strekt deze doelen van de vordering te verwezenlijken. Hoewel de Staat er terecht op heeft gewezen dat in het algemeen een hoger beroep in een kort geding niet ertoe dient “voor te sorteren” op een bodemprocedure, is het hof van oordeel dat er in dit specifieke geval bij die aldus begrepen vordering een voldoende en spoedeisend belang kan bestaan. Los van de vraag of die vordering kan slagen, zou de kennis die [appellanten] wensen te verkrijgen, bij de beoordeling van hun kansen in een volgende (bodem)procedure van belang kunnen zijn. Zo bezien vertoont de vordering aspecten die vergelijkbaar zijn met een op artikel 843a Rv gestoelde vordering, die in kort geding ook toelaatbaar is en die er veelal ook toe dient de eigen positie te onderzoeken of te versterken. Mede in het licht van het belang dat, zoals hierna nog zal worden overwogen, moet worden toegekend aan een deugdelijke motivering, acht het hof in dit geval daarom toch een voldoende en spoedeisend belang bij de (aldus begrepen onderdelen van de) vordering in hoger beroep aanwezig.

9. [appellanten] hebben bovendien gevorderd dat de Staat wordt veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg; het hof dient ook ambtshalve een beslissing over die kosten te nemen. Naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (zie bijvoorbeeld HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:666; NJ 2016, 211) levert voor een partij die in eerste aanleg in de proceskosten is veroordeeld, deze veroordeling een voldoende belang op bij het instellen van hoger beroep tegen die uitspraak. Dat geldt tevens indien de appelrechter in kort geding oordeelt dat spoedeisend belang ontbreekt bij de in hoger beroep te beoordelen vordering. De appelrechter dient ook in een dergelijk geval te beslissen over de in eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordeling.

10. In het licht van het bovenstaande dient het hof de grieven hoe dan ook te beoordelen, zodat daartoe wordt overgegaan. Het hof zal dit doen met inachtneming van het in appel gevoerde debat en naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing in hoger beroep.

11. Met grief 1 stellen [appellanten] de vraag aan de orde welke motiveringsverplichting er op de Staat rust. Bij de beoordeling van die grief neemt het hof tot uitgangspunt dat de opdracht is aanbesteed volgens de procedure die is voorgeschreven in artikel 2.38 Aw. De voorzieningenrechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat artikel 2.130 Aw formeel niet van toepassing is. Dit laat onverlet dat, zoals de voorzieningenrechter ook heeft overwogen, op de aanbestedende dienst de verplichting rust een gunningsbeslissing afdoende te motiveren. De aan de inschrijvers op grond van de rechtsbeschermingsrichtlijn toekomende effectieve rechtsbescherming vereist immers dat de gunningsbeslissing transparant gemotiveerd wordt opdat de inschrijver alle relevante informatie ontvangt om te kunnen beoordelen of een in te stellen beroep doeltreffend kan zijn.

12. In artikel 41, lid 2 van Richtlijn 2004/18, waarnaar in artikel 2 bis van Richtlijn 2007/66 is verwezen, is in dit verband onder meer opgenomen dat de aanbestedende dienst aan inschrijvers die een aan de eisen beantwoordende inschrijving hebben ingediend, “de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving, alsmede van denaam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst” verstrekt. In artikel 55 van Richtlijn 2014/24 is onder meer opgenomen dat aan inschrijvers informatie wordt verstrekt over “de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde inschrijver.”

13. In de toelichting op het huidige artikel 2.130 Aw is onder meer vermeld (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 440, nr. 3, p. 94):

*“De aanbestedende dienst dient bij de gunningsbeslissing mee te delen om welke redenen een bepaalde ondernemer gekozen is en om welke redenen de overige ondernemers niet gekozen zijn. Evenals in de Wira is er in dit wetsvoorstel voor gekozen om met betrekking tot de motivering niet te volstaan met een samenvatting van de relevante redenen, maar alle*

*relevante redenen op te nemen. In het tweede lid is omschreven, op basis van artikel 41, tweede lid, van richtlijn nr. 2004/18/EG wat in ieder geval verstaan wordt onder relevante redenen.”*

14. In de toelichting op de Wira is onder meer opgenomen (Kamerstukken II 2008-2009, 32 027, nr. 3, p. 7):

*“Een dergelijke juridisering is onwenselijk en kan voorkomen worden door de gunningsbeslissing transparant te motiveren. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om daartoe de verplichting te expliciteren. Indien de aanbestedende dienst het criterium «economisch meest voordelige inschrijving» gebruikt, heeft deze voor de beoordeling van de inschrijvingen scores toegekend en op basis van de scores een rangschikking gemaakt. Het ligt dan in de rede dat de scores en relatieve positie ten opzichte van de «winnaar» meegezonden worden als onderbouwing van de gunningsbeslissing. Een precieze invulling hangt veelal af van de omstandigheden van het geval, maar de relevante redenen kunnen onder meer de volgende elementen omvatten:*

- bekendmaking van de eindscores zowel van de afgewezen inschrijver als van de geselecteerde ondernemer;*
- de scores van de afgewezen inschrijver op specifieke kenmerken, en de reden waarom op dat specifieke kenmerk eventueel niet de maximale score is toegekend;*
- verduidelijking van de toepassing van de gehanteerde criteria bij gunning volgens het criterium economisch meest voordelige inschrijving.”*

15. Uit het bovenstaande volgt dat ook in het geval artikel 2.130 Aw formeel niet van toepassing is, op de aanbestedende dienst de verplichting rust de gunningsbeslissing transparant te motiveren. De inhoud van die motiveringsverplichting hangt af van de omstandigheden van het geval, maar het bepaalde in artikel 2.130 lid 2 Aw, brengt, hoewel formeel niet van toepassing, mee dat de gunningsbeslissing (mede) de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving moet omvatten. De voorzieningenrechter is, hoewel hij het woord “relatief” niet heeft gebruikt, blijkens de motivering van zijn beslissing niet van een ander uitgangspunt uitgegaan.

16. Uit de gunningsbeslissingen van 25 april 2017 blijkt dat de Staat [appellanten] heeft meegedeeld welke score zij op elk van de gunningscriteria hadden behaald, alsmede wat hun eindscore was. Voorts is in de gunningsbeslissingen een opsomming gegeven van de positieve en minder of niet positieve factoren die de scores hebben bepaald en zijn de winnaars van de betreffende percelen, alsmede hun scores op beide gunningscriteria en hun eindscores vermeld.

17. Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat hiermee in algemene zin is voldaan aan de motiveringsverplichting van de Staat. Juist in het licht van hetgeen in het Beschrijvend Document van de inschrijvers werd gevraagd, konden [appellanten] uit de scores van henzelf en de factoren waarop die scores waren gebaseerd, alsmede uit de scores van de winnende inschrijvers afleiden welke onderdelen van hun inschrijvingen goed hadden gescoord en welke onderdelen minder goed. Uit de (factoren waarop die) scores (waren gebaseerd) waren daarmee ook de relatieve voordelen van de winnende inschrijvers af te leiden. De Staat heeft er terecht op gewezen dat het hem niet is toegestaan bedrijfsvertrouwelijke informatie van de andere inschrijvers met [appellanten] te delen. [appellanten] hebben ook niet aangegeven hoe een nadere toelichting ten aanzien van de scores van de winnende inschrijvers méér informatie had kunnen bevatten dan de scores als zodanig in combinatie met de eigen gegevens, een en ander afgezet tegen de eisen uit het Beschrijvend Document. Anders dan [appellanten] betogen, gaat het vereiste van effectieve rechtsbescherming niet zover dat de Staat [appellanten] in de gelegenheid zou moeten stellen de aan de winnende inschrijvers gegevens scores te controleren. De beoordeling van een inschrijving is immers aan de aanbestedende dienst. Het recht van een afgewezen inschrijver om een gunningsbeslissing aan te vechten brengt niet mee dat hij (i) kennis neemt van de andere inschrijvingen en (ii) aan de hand daarvan de beoordeling door de aanbestedende dienst controleert.

18. [appellanten] voeren voorts aan dat het voor een doeltreffende rechtsbescherming nodig is dat zij hun plaats in de rangschikking kennen om aldus te kunnen beoordelen of het zinvol is om op te komen tegen de beoordeling van hun inschrijving. Het hof verwerpt dat standpunt. Uit de bijlage bij de gunningsbeslissingen kunnen [appellanten] afleiden wat de score is van de laagst scorende inschrijver die voor het sluiten van een overeenkomst in aanmerking komt. [appellanten] kennen verder de eigen scores en kunnen dus uit de gunningsbeslissingen afleiden welk puntenverschil zij moeten overbruggen om alsnog voor gunning in aanmerking te komen. Daarvoor is niet relevant te weten hoeveel partijen er zitten tussen de laagst scorende winnaar enerzijds en [appellanten] anderzijds. Dat alles laat onverlet dat de Staat inmiddels een en andermaal heeft aangeboden [appellanten] van hun positie in de rangschikking op de hoogte te stellen, zodat het hof ervan uitgaat dat de Staat dit alsnog zal hebben gedaan dan wel desgewenst alsnog zal doen en dat op deze wijze aan het bezwaar van [appellanten] tegemoet is/zal worden gekomen.

19. Aangezien [appellanten] niet stellen dat hun inschrijvingen op de afzonderlijke percelen van elkaar verschilden, was er voor de Staat ook geen reden om per perceel een afzonderlijke motivering te geven. Het feit dat er per perceel andere winnaars zijn, brengt immers niet mee dat de inschrijvingen van [appellanten] anders moeten worden beoordeeld, terwijl, zoals hierboven is overwogen, voor [appellanten] uit de beoordeling in voldoende mate is af te leiden waarop die is gebaseerd. Denkbaar is wel dat de inschrijving van [appellanten] per perceel ten opzichte van andere inschrijvers een andere plaats in de rangorde inneemt, maar het zou niet goed te verklaren zijn wanneer de inschrijving van [appellanten] op het ene perceel hoger of lager zou scoren dan op het andere perceel, nu [appellanten] niet hebben gesteld dat hun inschrijving per perceel op relevante punten inhoudelijk verschilde. [appellanten] hebben nog gesteld dat zij in hun inschrijvingen steeds zijn ingegaan op de regionale meerwaarde, maar zij hebben niet aangegeven dat die meerwaarde in de ene regio anders zou moeten worden beoordeeld dan in een andere regio, zodat ook daaraan niet de conclusie kan worden verbonden dat de gegeven motivering niet volstaat.

20. Grief 1 stuit op het bovenstaande af. Grief 2 is gericht tegen het in rechtsoverweging 5.3 neergelegde oordeel van de voorzieningenrechter over de motivering in dit specifieke geval en faalt omdat de grief van dezelfde onjuiste uitgangspunten uitgaat als grief 1. De in de randnummers 2.10 en 2.12 van de appeldagvaarding aangevallen oordelen van de voorzieningenrechter zijn blijkens zijn overweging ten overvloede gegeven, zodat de in dat verband ingenomen stellingen van [appellanten] onbesproken kunnen blijven. Het hof voegt daaraan toe dat de voorzieningenrechter kennelijk en op goede gronden tot uitdrukking heeft gebracht dat de beoordeling van andere inschrijvingen niet van invloed kan zijn geweest op de beoordeling van de inschrijvingen van [appellanten] omdat de Staat iedere inschrijving op zichzelf en niet ten opzichte van andere inschrijvingen heeft moeten beoordelen. Het feit dat er uiteindelijk op basis van de toegekende scores een ranking van de inschrijvingen is gemaakt, brengt daarin geen verandering. Ook grief 2 faalt.

21. Grief 3 is gericht tegen de rechtsoverwegingen 5.4 en 5.5 en stelt, naar het hof begrijpt, de vraag aan de orde of de in de gunningsbeslissingen gegeven motivering voldoet aan de hierboven weergegeven norm. Voor zover [appellanten] zich beroepen op het feit dat voor elke inschrijving van hen dezelfde beoordeling is gegeven, verwijst het hof naar hetgeen daarover hierboven is overwogen.

22. Het hof is ten aanzien van de motivering van de score op G1 van oordeel dat tamelijk uitvoerig is weergegeven welke factoren positief zijn beoordeeld en welke factoren minder positief of niet positief. Hoewel het gebruik van de woorden “met name” mogelijk verwarrend heeft kunnen werken, moet het voor [appellanten] , die hun eigen inschrijvingen kennen, aan de hand van de opgesomde factoren duidelijk zijn geweest hoe en waarom de Staat tot de toegekende score is gekomen.

23. De motivering ten aanzien van G2 is minder uitvoerig dan ten aanzien van G1, maar dat brengt niet mee dat die motivering tekort schiet, aangezien ook ten aanzien van G2 wordt aangegeven wat de

positieve en de minder of niet positieve factoren zijn die tot die score hebben geleid. Grief 3 stuit daarop af.

24. Grief 4 heeft geen zelfstandige betekenis en deelt het lot van de voorgaande grieven.

25. Grief 5 is gericht tegen het toetsingskader dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 5.7 heeft geschetst ten aanzien van de beoordeling van een subjectief gunningscriterium. [appellanten] onderschrijven dat kader, behoudens ten aanzien van de laatste zin van rechtsoverweging 5.7, waarin de voorzieningenrechter overweegt dat een volle toetsing ertoe zou kunnen leiden dat vertrouwelijke en/of concurrentiegevoelige informatie van de winnaar(s) van de aanbesteding openbaar moet worden gemaakt. [appellanten] verzetten zich tegen deze overweging omdat zij geen volle toetsing hebben gevorderd. Dat zo zijnde, vermag het hof niet in te zien welk belang [appellanten] bij deze grief hebben. Het hof voegt daaraan toe dat de voorzieningenrechter in de betreffende overweging heeft geschetst dat een beoordelingscommissie bij de beoordeling van subjectieve gunningscriteria een zekere vrije marge toekomt. Dat oordeel is juist en uit de door de voorzieningenrechter daarna uitgevoerde toets blijkt ook niet dat hij dit juiste criterium op onjuiste wijze heeft toegepast of heeft verlaten. Grief 5 faalt daarom.

26. Het hof zal de grieven 6, 7 en 8 gezamenlijk behandelen. Die grieven komen op tegen de beoordeling door de voorzieningenrechter van de aan [appellanten] toegekende score. Bij de beoordeling van de grieven neemt het hof het door de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 5.7 weergegeven (en juiste) toetsingskader tot uitgangspunt. Het hof neemt verder tot uitgangspunt dat in het beoordelingskader G1 onder meer het volgende is opgenomen (pagina 45 Beschrijvend Document):

*“Andersom geldt dat een volledige, concrete en duidelijke werkwijze pas zal leiden tot een hoog rapportcijfer (rapportcijfer 7 of hoger) indien de werkwijze op een deugdelijke manier is onderbouwd. Ten aanzien van de onderbouwing geldt dat deze beter wordt beoordeeldnaarmate specifiekere is uitgewerkt hoe de verschillende onderdelen van de werkwijze bijdragen aan het beoogde resultaat (snelle en betrouwbare herkenning van Debiteuren die geen verhaal (meer) bieden) en aangedragen voorbeelden, metingen of onderzoeksresultaten onafhankelijk en voor het beoordelingsteam te verifiëren zijn.”*

In het beoordelingskader G2 is onder meer opgenomen (pagina 47 Beschrijvend Document):

*“Andersom geldt dat een volledige, concrete en duidelijke werkwijze pas zal leiden tot een hoog rapportcijfer (rapportcijfer 7 of hoger) indien de werkwijze op een deugdelijke manier is onderbouwd. Ten aanzien van de onderbouwing geldt dat deze beter wordt beoordeeldnaarmate specifiekere is uitgewerkt hoe de verschillende onderdelen van de werkwijze bijdragen aan het beoogde resultaat (een effectief incassoproces voor Debiteuren die niet direct (het hele bedrag) kunnen betalen op basis van een persoonsgerichte aanpak) en aangedragen voorbeelden, metingen of onderzoeksresultaten onafhankelijk en voor het beoordelingsteam te verifiëren zijn.”*

27. De voorzieningenrechter heeft deze criteria in zijn door grief 6 aangevallen overweging 5.11 samengevat. Omdat [appellanten] kennelijk met grief 6 bezwaar maken tegen die samenvatting, zal het hof in het kader van de grieven 7 en 8, die respectievelijk de beoordeling op G1 en G2 aanvechten, aan de hand van de zojuist volledig weergegeven beoordelingskaders onderzoeken of de beoordeling juist is geweest. Bij de beoordeling van dit bezwaar neemt het hof, zoals [appellanten] ook voorstaan (randnummer 7.1 appeldagvaarding), tot uitgangspunt dat niet alle door de Staat in de gunningsbeslissing genoemde factoren onjuist gewogen behoeven te zijn. Uit de beoordeling in de overwegingen 5.13 e.v. van het vonnis blijkt overigens niet dat de voorzieningenrechter een ander uitgangspunt heeft gehanteerd.

28. Naar vaste rechtspraak dient aan een grief de eis te worden gesteld dat voor het hof en de wederpartij voldoende kenbaar wordt gemaakt tegen welke oordelen van de eerste rechter de grief zich richt, en welke gronden daarvoor bestaan. In een geval waarin is volstaan met een verwijzing naar of herhaling van hetgeen in eerste aanleg is gesteld, hangt het af van de omstandigheden van het geval of aan deze eis is voldaan (HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2047). De voorzieningenrechter heeft in de rechtsoverwegingen 5.13 en 5.14 enkele algemene uitgangspunten geschetst die voor zijn beslissing redengevend zijn geweest en heeft daar in rechtsoverweging 5.15 de conclusie aan verbonden dat de stellingen van [appellanten] in overwegende mate daarop afstuiten. In de grieven 7 en 8 van [appellanten] wordt niet duidelijk waarom die uitgangspunten en de in 5.15 daaraan verbonden conclusie niet juist zijn. Anders dan [appellanten] kennelijk menen, kunnen zij in dit geval niet volstaan met een enkele verwijzing naar de dagvaarding en de pleitnotities in eerste aanleg. Gelet op het uitvoerig gemotiveerde oordeel van de voorzieningenrechter mag van [appellanten] worden verwacht aan te geven op welke punten zij het oordeel van de voorzieningenrechter bestrijden, zodat voor het hof en voor de Staat en Syncasso c.s. duidelijk is welke punten nadere beoordeling behoeven en tegen welke stellingen de Staat zich dient te verweren. Het hof voegt aan het bovenstaande toe dat het hof het oordeel van de voorzieningenrechter in overwegingen 5.13-5.15 van het vonnis onderschrijft. Het hof zal nog slechts op de specifiek door [appellanten] in hoger beroep aangevoerde onderdelen van de beoordeling ingaan.

29. [appellanten] voeren aan dat zij wel doorlooptijden hebben genoemd en dat zij hebben ingestemd met de in het programma van eisen opgenomen doorlooptijden. [appellanten] hebben evenwel niet gemotiveerd weersproken dat, zoals de Staat naar voren heeft gebracht, [appellanten] in de uitwerking van G1 alleen hebben opgemerkt dat zij de verhaalbaarheid op verschillende momenten toetsen tijdens de behandeling van de opdracht. Het feit dat zij kennelijk elders in de inschrijving termijnen noemen, ontnam de Staat niet de vrijheid om dit onderdeel als minder positieve factor te beoordelen omdat [appellanten] daarmee niet inzichtelijk hebben gemaakt hoe de door hen genoemde doorlooptijden bij de uitwerking van G1 een rol spelen.

30. Ten aanzien van de “onderbouwing met onafhankelijke onderzoeken” staat tussen partijen vast dat een onderbouwing met onafhankelijke onderzoeken in de inschrijving van [appellanten] ontbreekt. Hoewel [appellanten] terecht opmerken dat de onderbouwing ook met andere voorbeelden of metingen kan worden gegeven, onderschrijft het hof het oordeel van de voorzieningenrechter dat gelet op de tekst van het beoordelingskader, het ontbreken van een onderbouwing door onafhankelijke onderzoeksresultaten door de aanbestedende dienst als een gemis kan worden beschouwd. Dat er, zoals [appellanten] kennelijk met verwijzing naar voetnoot 5 van de pleitnota in eerste aanleg beogen aan te voeren, geen onafhankelijk onderzoek voorhanden is, doet daar niet aan af. Het ontbreken van een onafhankelijk onderzoek naar de effectiviteit van de werkwijze betekent immers – wat er ook de achtergrond van het ontbreken van dergelijk onderzoek zij - dat door [appellanten] een werkwijze wordt voorgesteld waarvan de effectiviteit niet door onafhankelijk onderzoek is getoetst. Dat mocht door de Staat als een gemis in de onderbouwing worden beschouwd.

31. De door [appellanten] overigens in eerste aanleg en, deels, tijdens het pleidooi bij het hof aangedragen stellingen zijn door de voorzieningenrechter op grond van hetgeen hij in rechtsoverweging 5.13 en 5.14 heeft overwogen, verworpen. Die stellingen stuiten ook in hoger beroep daarop af.

32. [appellanten] miskennen ook met grief 8 dat van hen verwacht mag worden aan te geven op welke onderdelen het vonnis van de voorzieningenrechter onjuist is. Zij volstaan evenwel met een verwijzing naar hetgeen zij in eerste aanleg hebben gesteld en zien daarbij kennelijk over het hoofd dat de voorzieningenrechter hetgeen hij in 5.14 heeft overwogen, ook ten grondslag heeft gelegd aan zijn oordeel over de score voor G2. De grief stuit daarop reeds af.



33. De grieven 9 en 10 hebben geen zelfstandige betekenis en delen het lot van de overige grieven.

34. Het bovenstaande betekent dat alle grieven falen en dat het in hoger beroep gevorderde moet worden afgewezen. [appellanten] zullen worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep, waaronder de kosten van het incident.

35. De Staat heeft gevorderd dat [appellanten] worden veroordeeld in de werkelijke kosten van het geding. Voor een dergelijke veroordeling is slechts plaats in buitengewone omstandigheden, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad (onder meer: HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366). Die situatie doet zich in dit geval niet voor, zodat voor een veroordeling van [appellanten] in de werkelijke proceskosten geen ruimte bestaat.

36. Aangezien de Staat inmiddels met (onder anderen) Syncasso c.s. overeenkomsten heeft gesloten en er geen reden is aan te nemen dat de Staat die overeenkomsten niet zal willen uitvoeren, is er voor toewijzing van de vorderingen van Syncasso c.s. geen grond. In de verhouding tot de Staat is Syncasso c.s. de partij die moet worden veroordeeld in de kosten van het geding, die evenwel op nihil worden begroot.

### *Beslissing*

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 26 juli 2017;

- wijst het in hoger beroep door [appellanten] meer of anders gevorderde af;

- wijst het in hoger beroep door Syncasso c.s. meer of anders gevorderde af;

- veroordeelt Syncasso c.s. voor wat betreft de door hen ingestelde vordering tegen de Staat in de kosten van de Staat, die worden begroot op nihil;

- veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, het incident daaronder begrepen, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 716,- aan verschotten en € 2.682,- aan salaris advocaat en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;

- veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, het incident daaronder begrepen, aan de zijde van de Syncasso c.s. tot op heden begroot op € 716,- aan verschotten en € 2.682,- aan salaris advocaat en op € 131,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 68,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 68,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;

- wijst het in hoger beroep door de Staat meer of anders gevorderde af;

- verklaart dit arrest ten aanzien van de ten gunste van Syncasso c.s. uitgesproken kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.