



JURISPRUDENTIE
ALARM
2024
20

WIJZIGING IN SAMENSTELLING BEORDELINGSKOMMISSIE LEIDT TOT RECHTSAAK



DE ZAAK

Eindhoven Airport houdt een Europese aanbesteding voor verschillende diensten op haar vliegveld, waaronder Passenger Reduced Mobility (PRM)-diensten. De opdracht is onderverdeeld in twee percelen. Inschrijver TMZ Connect eindigt als hoogste in de ranking op het eerste perceel. Viggo, een andere inschrijver op dit perceel, maakt bezwaar tegen de samenstelling van de beoordelingscommissie en de wijze waarop deze beoordelingscommissie de beoordeling heeft uitgevoerd. Eindhoven Airport stelt een onderzoek in en komt tot de conclusie dat de beoordelingsprocedure onjuist is toegepast en dat ook niet de voltallige beoordelingscommissie aanwezig was tijdens de plenaire (consensus-)bespreking.

Eindhoven Airport grijpt in en besluit de ingediende inschrijvingen opnieuw te laten beoordelen door een 'verzwaaarde' beoordelingscommissie. De CEO, de Head of Legal & Corporate Affairs en de Head of Airport Development worden toegevoegd aan de beoordelingscommissie. Deze nieuwe beoordelingscommissie gaat over tot herbeoordeling en is

op grond van deze herbeoordeling voornemens perceel 1 aan Viggo te gunnen. TMZ Connect is het niet eens met deze gang van zaken en start een kort geding.

De voorzieningenrechter maakt korte metten met deze handelwijze van Eindhoven Airport. De aanbestedingsstukken bepalen dat de beoordelingscommissie bestaat uit een operationeel deskundige en/of een materiedeskundige die de antwoorden op de (sub)gunningscriteria beoordelen en een inkoopdeskundige en/of een kostendeskundige die de ingediende inschrijfprijzen controleren. Door de CEO, Head of Legal & Corporate Affairs en de Head of Airport Development toe te voegen aan de oorspronkelijke beoordelingscommissie, voldoet de beoordelingscommissie niet meer aan dit voorschrift. Eindhoven Airport heeft haar eigen spelregels niet nageleefd en daardoor het transparantiebeginsel geschonden. Eindhoven Airport dient haar gunningsbeslissing daarom in te trekken. Als Eindhoven Airport het perceel alsnog wenst te gunnen, dient zij over te gaan tot heraanbesteding.



JURIDISCH KADER

- Het transparantiebeginsel uit artikel 1.9 van de Aanbestedingswet verplicht aanbestedende diensten alle voorwaarden op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze te formuleren in de aanbestedingsstukken. Zo is voor iedereen duidelijk welke spelregels de aanbestedende dienst hanteert.
- De aanbestedende dienst toetst conform artikel 2.113 Aanbestedingswet de inschrijvingen aan de door hem in de aanbestedingsstukken gestelde normen, functionele eisen en eisen aan de prestatie, conform de daarin vastgelegde beoordelingsprocedure.



RECHTERS AAN HET WOORD

- Uit het arrest **Succhi di Frutta** van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat een aanbestedende dienst de door hemzelf vastgestelde criteria in acht moet nemen en daarnaar moet handelen.
- In een **eerdere editie van het JA!** bespraken wij een zaak waarin een lid van het beoordelingsteam ziek was en daardoor niet had deelgenomen aan een beoordelings sessie. **De voorzieningenrechter** oordeelde dat de aanbestedende dienst de inschrijvers hierover had moeten inlichten en de beoordeling (bijvoorbeeld) had kunnen uitstellen. Door dit niet te doen, handelde de aanbestedende dienst onrechtmatig en deze onrechtmatigheid kon volgens de voorzieningenrechter slechts worden opgeheven door middel van een heraanbesteding.
- In een vergelijkbare casus oordeelde **de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant** dat het door de aanbestedende dienst op eigen initiatief, zonder de inschrijvende partijen daarvan op de hoogte te stellen, afwijken van de voorgeschreven beoordelingsprocedure in strijd is met het transparantiebeginsel. Het feit dat drie van de vier beoordelaars wel volgens het proces hadden beoordeeld en gezamenlijk op definitieve scores waren uitgekomen, bracht daar geen verandering in. Bovendien had deelname van een vierde beoordelaar verschil kunnen maken in het consensusoverleg en dus ook de eindscore.

- **De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam** oordeelde dat het gedeeltelijk afhaken van een lid van de beoordelingscommissie bij de presentatie van een inschrijver ervoor zorgde dat niet alle commissieleden op basis van dezelfde informatie hebben beslist. De aanbestedende dienst had zich onvoldoende ingespannen om de transparantie van de procedure te waarborgen en gelijke behandeling van alle inschrijvers te verzekeren. In dit geval leidde dit tot een gebod tot herbeoordeling.
- **De voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland** oordeelde dat het enkele feit dat beoordelaars zeer

betrokken zijn bij de aanbestedende dienst, nog wil niet zeggen dat zij daarmee deskundig zijn om inschrijvingen in een aanbestedingsprocedure te beoordelen. Dat ieder lid van de beoordelingscommissie een score heeft toegekend en dat deze scores vervolgens zijn gemiddeld, lost het ontbreken van voldoende deskundigheid bij de beoordelingscommissie ook niet op. Een dergelijke maatregel dient er alleen toe om de subjectiviteit die inherent is aan een beoordeling door deskundigen te objectiveren.



TIPS EN ADVIEZEN VOOR DE PRAKTIJK

- De samenstelling van een beoordelingscommissie blijft een belangrijk thema in het aanbestedingsrecht. In de praktijk zien wij dat dit nog steeds geregeld niet goed gaat. Wij wijzen bijvoorbeeld op een zaak van de GVB (zie een **eerdere editie van het JA!**) en een aanbesteding die recentelijk is **ingetrokken door Schiphol** omdat bij de samenstelling van de beoordelingscommissie is afgeweken van voorschriften uit de aanbestedingsstukken.
- Ook deze casus van Eindhoven Airport laat zien dat een aanbestedende dienst voorzichtigheid dient te betrachten bij het doorvoeren van wijzigingen in de samenstelling van een beoordelingscommissie. Wanneer iets niet goed dreigt te gaan in het kader van een beoordeling van inschrijvingen, lijkt het verleidelijk om in te grijpen (in dit geval door onder meer de CEO toe te voegen aan de beoordelingscommissie), maar daardoor veroorzaakt je juist ook problemen omdat je als aanbestedende dienst afwijkt van je eigen spelregels.
- Om dit soort situaties te voorkomen, raden wij aan in de leidraad een clause op te nemen waarin staat dat de samenstelling en grootte van de beoordelingscommissie – afhankelijk van het onderwerp dat voorligt (of bijvoorbeeld: per gunningscriterium) – kan wijzigen/verschillen, indien daartoe naar het oordeel van de aanbestedende dienst aanleiding of noodzaak is.
- Soms is het ten behoeve van de consistentie en samenhang van de informatie die inschrijvers in het kader van de verschillende gunningscriteria hebben ingediend om te kunnen beoordelen, wel goed om bijvoorbeeld twee vaste leden aan te wijzen (i.e. leden die voor elk gunningscriterium dat kwalitatief beoordeeld wordt deel uitmaken van het beoordelingsteam).
- Benoem ook altijd dat de beoordelingscommissie ten behoeve van de beoordeling van delen van de ingediende informatie advies mag inwinnen van (een) (externe) deskundige(n).
- Als je (nog) meer flexibiliteit wilt inbouwen, schrijf dat dan op in de aanbestedingsstukken. Als je vervolgens gedurende een aanbestedingsprocedure genoodzaakt bent een wijziging aan te brengen in de samenstelling van een beoordelingscommissie, wees daar dan transparant over richting de betrokken gegadigden/inschrijvers en vraag desgewenst toestemming voor een dergelijke wijziging. En houd je vervolgens aan al deze spelregels, zodat je dit soort rechtszaken voorkomt.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP