



RECHTER GRIJPT IN BIJ BEOORDELING AANBESTEDING



DE ZAAK

De gemeente Den Haag houdt een niet- openbare aanbesteding voor het ontwerpen, engineeren, leveren, installeren en monitoren van zonnepanelen voor panden in eigendom van de gemeente. Innova schrijft in op deze aanbesteding en eindigt als tweede in de ranking. Volgens Innova is zij ten onrechte niet als eerste in de ranking geëindigd, omdat de gemeente haar op subgunningscriterium 1 en 2 een te lage score zou hebben toebedeeld.

[De voorzieningenrechter](#) overweegt eerst dat hij bij de toetsing van de kwalitatieve gunningscriteria een beperkte beoordelingsvrijheid heeft. De voorzieningenrechter moet in beginsel uitgaan van de deskundigheid van de aangewezen beoordelingscommissie. Aan deze beoordelingscommissie moet de nodige vrijheid worden gegund, mede omdat van de rechter niet kan worden verlangd dat deze een specifieke deskundigheid bezit op het gebied van het onderwerp van de opdracht. Slechts wanneer sprake is van een onbegrijpelijke beoordeling, dan wel procedurele of inhoudelijke onjuistheden/onzekerheden, die meebrengen dat de gunningsbeslissing evident niet overtuigt, is plaats voor ingrijpen door de rechter.

Op subgunningscriterium 1 (*Projectmanagement*) scoorde Innova "goed". Innova vindt dat zij de score "uitstekend" verdient op dit onderdeel. Innova heeft namelijk aangeboden werkzaamheden buiten kantooruren te verrichten, heeft aandacht voor brandklassen bij het controleren van de staat van de dakbedekking en heeft aangegeven meerdere opdrachten tegelijkertijd te kunnen uitvoeren. De gemeente geeft aan dat zij de inschrijving van Innova in haar totaliteit heeft beoordeeld en daarbij niet uitgevraagde onderdelen niet meeneemt in de beoordeling. De mogelijkheid voor Innova om meerdere projecten tegelijkertijd uit te voeren, ligt volgens de gemeente besloten in 'het proactief oppakken van deelopdrachten', zoals voorgeschreven in de

aanbestedingsstukken. [De voorzieningenrechter](#) volgt het betoog van de gemeente op dit onderdeel niet. Zowel het verrichten van werkzaamheden buiten kantooruren als de aandacht voor brandklassen werd positief beoordeeld door de gemeente. Het 'proactief oppakken van deelopdrachten' is ook niet hetzelfde als het uitvoeren van meerdere projecten tegelijkertijd. De gemeente heeft daarom naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende duidelijk gemaakt waarom de positieve aspecten van de inschrijving op dit onderdeel niet de verwachtingen van de gemeente overtroffen hebben.

Subgunningscriterium 2 betreft anticipatie op nieuwe technologieën, duurzaamheid en innovatie. Innova scoorde "matig" op dit onderdeel. Innova vindt dat zij minstens de score "voldoende" verdient, omdat zij op ieder uitgevraagd aspect is ingegaan. In haar inschrijving wijdt zij een paragraaf aan nieuwe technologieën. Volgens de voorzieningenrechter is het onduidelijk of de gemeente deze informatie heeft meegenomen in haar beoordeling. Het feit dat de gemeente aanvoert dat Innova hier zeer beperkt op is ingegaan, terwijl er een aparte paragraaf aan is gewijd, duidt erop dat dit niet is meegenomen in de beoordeling. Het vermoeden dat de gemeente de inschrijving onvoldoende heeft doorgrond, is voor de voorzieningenrechter voldoende om te concluderen dat de motivering van de beoordeling op dit subgunningscriterium onbegrijpelijk is.

Op basis van het bovenstaande komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat de gemeente onvoldoende duidelijk heeft gemaakt hoe zij tot de aan Innova toebedeelde score is gekomen. De gemeente dient een nieuwe gunningsbeslissing te nemen, waarbij de gemeente rekening moet houden met het voorgaande.



JURIDISCH KADER

- Een aanbestedende dienst beoordeelt de ontvangen inschrijvingen op basis van de in de aankondiging van de overheidsopdracht of in de aanbestedingsstukken bepaalde gunningscriteria (artikel 2:112 lid 1 Aw 2012). De aanbestedende dienst moet zich houden aan de vooraf geformuleerde regels over de beoordeling van inschrijvingen.



RECHTERS AAN HET WOORD

- Een beoordelingscommissie van de aanbestedende dienst komt een ruime mate van vrijheid toe bij de beoordeling van inschrijvingen. [Het Hof Den Haag](#) benadrukt dat de rechter een beperkte toetsingsvrijheid heeft wanneer het aankomt op de beoordeling van een (kwalitatief) criterium.
- Een aanbestedende dienst hoeft niet tot herbeoordeling over te gaan, als dat niet een hogere score voor de inschrijver tot gevolg heeft, zo oordeelde [de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag](#). In dit geval betrof het twee punten waarop de aanbestedende dienst onjuiste feedback had verstrekt. Het schrappen van deze zinnen uit de schriftelijke motivering had echter geen invloed op het totaalcijfer op het betreffende subgunningscriterium en derhalve ook niet op de uitslag van de aanbesteding.
- [De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag](#) oordeelde dat het verstrekken van motiveringen op een drietal subgunningscriteria die onbegrijpelijk zijn en onjuistheden bevatten, tot gevolg had dat in dit geval Rijkswaterstaat over moest gaan tot herbeoordeling op deze drie subgunningscriteria. Hierbij gaf de rechter wel aan dat Rijkswaterstaat in de gelegenheid zou worden gesteld aan te tonen dat zelfs bij een maximale score van de marktpartij op de betreffende subgunningscriteria dit niet zou leiden tot het winnen van de aanbesteding. In dat geval zou de afgewezen inschrijver namelijk geen belang hebben bij een herbeoordeling



TIPS EN ADVIEZEN VOOR DE PRAKTIJK

- Als aanbestedende dienst moet je de puntentoekenning deugdelijk motiveren conform de in de aanbestedingsstukken neergelegde voorwaarden. Zorg dat de motivering van de beoordeling begrijpelijk is en laat die motivering toetsen door iemand die niet bij de beoordeling betrokken was.
- Als aanbestedende dienst of als winnende partij is het in dit soort zaken raadzaam (cijfermatig) aan te tonen dat een (gedeeltelijke) herbeoordeling niet leidt tot een verandering in de rangorde van de inschrijvingen. Rechters zullen dit meenemen in hun uitspraak. Dat scheelt veel werk.
- Kies als aanbestedende dienst, wanneer er een fout gemaakt wordt gemaakt in de beoordeling van een of meer inschrijvingen, voor de minst ingrijpende manier om deze fout te herstellen. Randvoorwaarde hierbij is dat de beginselen van het aanbestedingsrecht altijd in acht worden genomen. In algemene zin heeft een herbeoordeling van inschrijvingen minder verstrekkende gevolgen dan een heraanbesteding, omdat de procedure in dat laatste geval helemaal opnieuw in gang gezet dient te worden.
- Het komt niet vaak voor dat een rechter ingrijpt bij de beoordeling van een aanbesteding, zoals in deze zaak. Een beoordelingscommissie van de aanbestedende dienst komt namelijk een ruime mate van vrijheid toe bij de beoordeling van inschrijvingen. Slechts wanneer sprake is van een onbegrijpelijke beoordeling, dan wel procedurele of inhoudelijke onjuistheden/onduidelijkheden, die meebrengen dat de gunningsbeslissing evident niet overtuigt, is plaats voor ingrijpen door de rechter. Voor iedereen die te maken heeft met beoordelingen van aanbestedingen is het daarom raadzaam deze uitspraak een keer goed door te lezen.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP