

Jurisprudentie Alarm

Rechter grijpt in bij ondeugdelijke
gunningsbeslissing.

De zaak

De Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant ('OMWB') organiseert een Europese openbare aanbesteding voor het leveren, onderhouden en ter beschikking stellen van een GIS/GEO platform. Het dataportaal om de ontsluiting van verschillende data te structureren valt buiten de scope van deze aanbesteding. OMWB ontvangt vijf inschrijvingen, waaronder die van MapGear en GeoNovation. De opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de beste prijs-kwaliteitverhouding. De inschrijfprijs en de fictieve korting die een inschrijving kan behalen op de kwalitatieve gunningscriteria bepalen wat de beste prijs-kwaliteitverhouding is. Uit de voorlopige gunningsbeslissing blijkt dat GeoNovation als eerste in de rangorde is geëindigd en MapGear als tweede. MapGear stelt nadere vragen over de wijze waarop de kwaliteits- en beoordelingscriteria zijn toegepast. Naar aanleiding van de door OMWB gegeven antwoorden licht MapGear haar bezwaren tegen de voorlopige gunningsbeslissing nader toe. OMWB wijst deze bezwaren af en MapGear start een kort geding.

Volgens MapGear heeft OMWB haar verplichtingen tot transparantie en gelijke behandeling geschonden door op drie punten af te wijken van de door haar voorgeschreven beoordelingsmethodiek. Allereerst door ten onrechte meerwaarde toe te kennen aan het door GeoNovation aangeboden dataportaal (GC-1), ten tweede door het toekennen van meerwaarde aan een functionaliteit waarmee 'kaartlagen' aan elkaar 'gerelateerd' kunnen worden (GC-3), en ten derde door de beoordelingsmethodiek onjuist toe te passen op het (incomplete) implementatieplan van GeoNovation (GC-2).

De voorzieningenrechter neemt bij de beoordeling tot uitgangspunt dat de aanbestedende dienst een ruime beoordelingsvrijheid heeft bij een beoordeling aan de hand van kwalitatieve criteria, zolang zij maar transparant handelt en de inschrijvers gelijk behandelt. De rechter heeft slechts een beperkte toetsingsvrijheid wanneer het aankomt op de beoordeling volgens een kwalitatief criterium.

In de aanbestedingsleidraad is bepaald dat het dataportaal buiten de scope van deze aanbesteding valt. Volgens de voorzieningenrechter is deze bepaling voldoende helder en transparant. OMWB stelt evenwel terecht dat dit niet betekent dat een inschrijving waarin een dataportaal wordt aangeboden, ongeldig moet worden verklaard. Deze sanctie is namelijk niet in de aanbestedingsleidraad opgenomen. Het buiten de scope van de aanbesteding plaatsen van het dataportaal betekent naar het oordeel van de voorzieningenrechter wel dat daaraan geen meerwaarde mag worden toegekend als toch een dataportaal wordt aangeboden. Zelfs niet als hierdoor iets extra's wordt aangeboden ten opzichte van de minimale eisen en de behoeften en wensen van OMWB. Door toch meerwaarde toe te kennen aan het door GeoNovation aangeboden dataportaal, wijkt OMWB af van de voorgeschreven beoordelingsmethodiek. Daarmee handelt zij in strijd met het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, wat niet is toegestaan.

Verder stelt MapGear dat OMWB ten onrechte meerwaarde heeft toegekend aan de door GeoNovation aangeboden functionaliteit waarmee verschillende kaartlagen aan elkaar gerelateerd kunnen worden. De beschreven functionaliteit "relateren" biedt in

het kader van GC-3 geen meerwaarde die uitstijgt boven de eisen en wensen van OMWB, omdat de functionaliteit gevraagd is in 'W15' van de wensenlijst en de functionaliteit satéprikker volgens de Conformiteitenlijst geëist wordt. OMWB stelt daarop dat GeoNovation meer biedt dan W15 vraagt, namelijk de mogelijkheid om een "buffer" te definiëren, wat aansluit bij de behoeften van OMWB. De voorzieningenrechter merkt op dat de buffer-functionaliteit niet in de oorspronkelijke motivering van de gunningsbeslissing staat en pas tijdens de mondelinge behandeling is genoemd. MapGear stelt terecht dat de toelichting van OMWB over de buffer-functionaliteit een essentiële aanvulling is en aldus niet kan leiden tot meerwaarde.

Hoewel de voorzieningenrechter niet meegaat in het standpunt van MapGear dat OMWB met betrekking tot GC-2 is afgeweken van de voorgeschreven beoordelingsmethodiek, concludeert hij op grond van zijn overwegingen over GC-1 en GC-3 dat sprake is van inhoudelijke onjuistheden in de motivering van de gunningsbeslissing. Doordat ten onrechte de score B in plaats van de score C is toegekend voor GC-1 en GC-3, is de fictieve totaalprijs van GeoNovation hoger dan MapGear, zodat MapGear in rangorde als eerste is geëindigd. De voorzieningenrechter gebiedt OMWB om het gunningsvoornemen ten gunste van GeoNovation in te trekken en verbiedt haar de opdracht te gunnen aan een ander dan Mapgear.

Juridisch kader

- Artikel 1.8 Aw 2012 bepaalt dat een aanbestedende dienst ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze moet behandelen.
- Artikel 1.9 Aw 2012 bepaalt dat een aanbestedende dienst transparant moet handelen.
- Artikel 2.130 bepaalt dat de gunningsbeslissing de relevante redenen voor die beslissing bevat. Onder relevante redenen wordt in ieder geval verstaan de naam van de winnaar en de kenmerken en relatieve voordelen van zijn inschrijving.

Rechters aan het woord

- Volgens vaste jurisprudentie heeft de rechter bij de toetsing van de beoordeling van kwalitatieve criteria slechts een beperkte beoordelingsvrijheid. De rechter moet in beginsel uitgaan van de deskundigheid van de aangewezen beoordelingscommissie. Aan deze beoordelingscommissie moet de nodige vrijheid worden gegeven, 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/onduidelijkheden, die meebrengen dat de gunningsbeslissing evident niet deugt, is plaats voor ingrijpen door de rechter.
- De rechtbank Midden-Nederland oordeelde in 2017 dat de beoordeling van de inschrijving van eiseres op onderdelen onjuistheden bevatte en dat moest worden overgegaan tot herbeoordeling. De aanbestedende dienst had bij een gunningscriterium niet aangegeven op welke onderdelen de inschrijving van de eiseres minder goed was dan de winnende inschrijving. Daarnaast was puntenaftrek gegeven, omdat zaken in de inschrijving zouden ontbreken of onduidelijk waren terwijl die zaken wel waren benoemd.
- De rechtbank Amsterdam oordeelde in 2022 dat de beoordeling onjuistheden en onduidelijkheden bevatte, en dat moest worden overgegaan tot herbeoordeling. De aanbestedende dienst had het gebruik van hulpbruggen als onrealistisch gekwalificeerd, terwijl de inschrijver helemaal geen gebruik maakte van hulpbruggen. Ook een snelle startdatum werd als onrealistisch aangemerkt, terwijl in het bestek stond dat de voorkeur uitging naar een start direct na gunning. Verder zou de aangeboden keuze voor twee mogelijke bouwplaatslocaties tot vertraging leiden, omdat dan eerst die locatie zou moeten worden gekozen. Dit was volgens de rechter onbegrijpelijk, omdat uit de beoordeling bleek dat de aanbestedende dienst alleen de eerste variant voor de locatie had beoordeeld.
- De rechtbank Den Haag oordeelde in 2024 dat de motivering van de gunningsbeslissing te veel onduidelijkheden bevatte en dat deze moest worden ingetrokken. De rechter vond het met name niet duidelijk in welke gevallen de score 'uitstekend' kon worden behaald en wanneer meerwaarde (extra) punten oplevert. De inschrijver had de mogelijkheid aangeboden om werkzaamheden in de panden, die vereisen dat de stroom wordt afgesloten, buiten kantooruren of in het weekend uit te voeren. De aanbestedende dienst had dit niet geëist, en dus niet als meerwaarde gekwalificeerd, maar stelde dit wel erg op prijs. Dat gold ook voor het aanbod om aandacht te schenken aan brandklassen bij het controleren van de staat van het dak en de mogelijkheid om meerdere projecten tegelijkertijd uit te kunnen voeren. Verder vond de rechter de onderbouwing van het oordeel 'matig' op een subgunningscriterium onbegrijpelijk. De score van matig was toegekend, omdat de inschrijver onvoldoende naar voren zou hebben gebracht hoe hij technologische ontwikkelingen volgt en hoe die worden toegepast, terwijl de inschrijver in zijn plan van aanpak een afzonderlijke paragraaf daaraan had gewijd.

Tips voor de praktijk



Zorg dat alle relevante redenen voor de gunningsbeslissing in de gunningsbrief staan genoemd. Het is niet mogelijk om de gunningsbeslissing later nog aan te vullen. Alleen reeds genoemde argumenten kunnen worden verduidelijkt.



Ken geen meerwaarde toe aan beloften die expliciet buiten de scope van de aanbesteding vallen.



Controleer of de onderbouwing van de motivering aansluit op de formuleringen die gebruikt zijn in de uitleg van het beoordelingskader.



MEER WETEN?

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

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

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne