

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft een meervoudig onderhandse procedure gehouden conform hoofdstuk 7 van de ARW 2012 voor het baggeren van watergangen in de gemeente van beklagde.
- 1.2. In de inschrijvingsleidraad is onder hoofdstuk 6 "Gunningcriteria" op pagina 7 het volgende bepaald:

'6.2 Waardering kwalitatief deel

(...)

Biedt de inschrijving naar het oordeel van het beoordelingsteam, meerwaarde op een specifiek onderdeel, dan kunnen de beoordelaars de inschrijving op dat specifieke onderdeel waarderen met een 7, 8, 9 of 10. Dit rapportcijfer vertaalt zich vervolgens naar een monetaire meerwaarde door toepassing van het bij behorende percentage.

Het rapportcijfer van een onderdeel is het afgeronde gemiddelde, op één decimaal, van de individuele rapportcijfers gegeven door de beoordelaars op het betreffende onderdeel.

Door het optellen van de monetaire meerwaarde van alle afzonderlijke onderdelen wordt de totale monetaire meerwaarde van een aanbieder vastgesteld

Formule

Monetaire meerwaarde per onderdeel = $(0,25 \times \text{gemiddeld cijfer van de beoordeling} - 1,5) \times \text{Maximale meerwaarde per onderdeel}$

- 1.3. Onder hoofdstuk 8 (Beoordeling en gunning) is het volgende bepaald:

'8.2 Waardering kwalitatieve beoordeling

De kwalitatieve beoordeling vindt plaats op de onderdelen als opgenomen in deze inschrijvingsleidraad en zal uitgevoerd worden door een beoordelingscommissie bestaande uit drie personen welke werkzaam zijn in de verschillende functiegroepen, te weten twee medewerkers van de gemeente Leiden en een adviseur van een ingenieursbureau. Een medewerker van (...) zal namens de gemeente (...) het proces begeleiden.

De beoordelingen worden onafhankelijk uitgevoerd. Er worden hele cijfers gegeven (geen decimalen). De individuele beoordelingen worden gezamenlijk in het beoordelingsteam besproken, waarbij de individuele beoordelaars komen tot een gezamenlijke puntentoekenning door alle individuele scores op te tellen en deze som te delen door het aantal commissieleden. De individuele beoordelingcijfers worden gemiddeld en afgerond op 1 decimaal.'

1.4. Op 18 juli 2014 is de mededeling van de gunningsbeslissing verzonden. Klager was niet de winnende inschrijver.

1.5. Bij de mededeling van de gunningsbeslissing was de volgende tabel gevoegd:

	Score 1	Meer- waarde	Score 2	Meer waarde	Score 3	Meer waarde	Score 4	Meer waarde	Totale monetaire meer- waarde
	7,00	(...)	6,67		7,33		7,67		
	8,67		8,00		7,33		7,33		
klager	7,00		7,67		7,67		7,67		
	6,67		6,67		6,67		7,00		
	7,00		7,00		8,00		7,33		

1.6. Naar aanleiding van de gunningsbeslissing heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager en beklagde. In dat gesprek is de inhoudelijke beoordeling aan de orde geweest. De inhoudelijke beoordeling is geschied op basis van de "Handleiding beoordeling gunningscriteria". Deze interne Handleiding van beklagde was geen onderdeel van de aanbestedingsstukken.

1.7. In deze Handleiding is op pagina 1 het volgende opgenomen:

'Om tot een evenwichtige totaalbeoordeling te komen wordt elk onderdeel in maximaal twee fasen beoordeeld:

Als na de eerste beoordeling het verschil per onderdeel tussen de hoogste beoordeling en de laagste 2 of minder bedraagt worden deze waarderingen definitief;
Als na de eerste beoordeling het verschil per onderdeel tussen de hoogste beoordeling en de laagste meer dan 2 bedraagt wordt zeer waarschijnlijk niet op een gelijke manier beoordeeld en wordt de schijn gewekt dat de beoordeling niet objectief is. Daarom volgt een overlegronde waarin de beoordelaars hun beoordeling toelichten en waar nodig aanpassen om tot een verschil van maximaal 2 te komen waarna dit de definitieve waarderingen worden.'

1.8. Op 28 juli 2014 heeft klager aan beklagde een brief gezonden, waarin bezwaar wordt gemaakt tegen de mededeling van de gunningsbeslissing. In deze brief wordt voorgerekend dat klager de winnende inschrijving zou hebben gedaan als beklagde de uitgangspunten zou hebben gehanteerd zoals deze zijn verwoord in de inschrijvingsleidraad.

1.9. Op 31 juli 2014 heeft beklagde de inschrijvers het volgende bericht:

'Naar aanleiding van een binnengekomen bezwaar van een van de partijen hebben wij geconstateerd dat de beoordelingsprocedure niet volledig overeenkomstig hoofdstuk 6 van de inschrijvingsleidraad is verlopen. Dit heeft mogelijk invloed gehad op de beoordelingsuitslag. Om die reden zijn wij genooddaakt om de voorlopige gunningsbeslissing in te trekken en de onregelmatigheden in de beoordelingsprocedure recht te zetten.'

1.10. Bij brief van 7 augustus 2014 heeft beklagde de inschrijvers als volgt geïnformeerd:

\(...)

Zoals reeds in onze brief van 31 juli 2014 is aangegeven, hebben wij naar aanleiding van een binnengekomen bezwaar van een van de partijen geconstateerd dat de beoordelingsprocedure niet volledig overeenkomstig de beschrijving in de inschrijvingsleidraad is verlopen. Bij de beoordeling van de inschrijvingen is gebruik gemaakt van een interne beoordelingshandleiding. In die handleiding is het volgende aangegeven:

"Om tot een evenwichtige totaalbeoordeling te komen wordt elk onderdeel in maximaal twee fasen beoordeeld:

Als na de eerste beoordeling het verschil per onderdeel tussen de hoogste beoordeling en de laagste 2 of minder bedraagt worden deze waarderingen definitief; Als na de eerste beoordeling het verschil per onderdeel tussen de hoogste beoordeling en de laagste meer dan 2 bedraagt wordt zeer waarschijnlijk niet op een gelijke manier beoordeeld en wordt de schijn gewekt dat de beoordeling niet objectief is. Daarom volgt een overlegronde waarin de beoordelaars hun beoordeling toelichten en waar nodig aanpassen om tot een verschil van maximaal 2 te komen waarna dit de definitieve waarderingen worden."

In hoofdstuk 8.2 van de inschrijvingsleidraad is weliswaar aangegeven dat de individuele beoordelingen gezamenlijk in het beoordelingsteam worden besproken, maar daarbij is niet aangegeven dat individuele scores naar aanleiding van die bespreking waar nodig worden aangepast om tot een verschil van maximaal 2 punten te komen. De interne beoordelingshandleiding wijkt op dat punt af van hetgeen in de inschrijvingsleidraad is beschreven.

In de hoofdstukken 6 en 8 van de inschrijvingsleidraad is daarnaast aangegeven dat het gemiddelde rapportcijfer wordt afgerond op 1 decimaal. Per abuis is het gemiddelde rapportcijfer afgerond op 2 decimalen, wat van invloed is geweest op de berekening van de monetaire meerwaarde en daarmee ook op de evaluatie prijzen.

Omdat bij de beoordelingsprocedure op bovengenoemde punten is afgeweken van hetgeen in de inschrijvingsleidraad is beschreven, heeft de aanbestedende dienst besloten de beoordeling van de inschrijvingen over te doen. Dit maal strikt volgens de beschrijving in de inschrijvingsleidraad. Om de objectiviteit tijdens de beoordelingsprocedure te waarborgen wordt er beoordeeld door een nieuwe beoordelingscommissie. Deze personen zijn niet betrokken geweest in de eerste beoordelingsprocedure en zij zijn niet op de hoogte van de eerdere beoordelingsresultaten en de ingediende prijzen.'

1.11. Bij brief van 8 augustus 2014 heeft klager beklagde bericht dat een herbeoordeling naar haar mening niet noodzakelijk was. Beklaagde diende alleen de uitgangspunten zoals geformuleerd in de inschrijvingsleidraad te hanteren.

1.12. Bij brief van 12 augustus heeft beklagde klager, voor zover relevant, als volgt bericht:

\(..)

De aanbestedende dienst heeft uw bezwaren onderzocht en is tot de conclusie gekomen dat de rapportcijfers per abuis verkeerd zijn afgerond door de aanbestedende dienst. Daarnaast is de aanbestedende dienst tot de conclusie gekomen dat een interne handleiding is toegepast waarin ten aanzien van de beoordelingsleidraad een aanvullende regeling staat beschreven om te komen tot een totaal

beoordeling. Hieruit blijkt dat de beoordeling niet geheel conform de inschrijvingsleidraad is uitgevoerd. Dit is volgens de aanbestedende dienst in strijd met het transparantiebeginsel en is de grondslag voor de beslissing om de beoordeling opnieuw uit te voeren.

U stelt dat de beoordeling van de Plannen van Aanpak op zich is gedaan overeenkomstig de inschrijvingsleidraad van het bestek. De aanbestedende dienst is echter van mening dat, los van de uitkomst van de beoordelingen, het gebruik van een interne handleiding waarin aanvullende bepalingen zijn opgenomen die niet zijn vermeld in het bestek, in strijd is met het transparantiebeginsel. De aanbestedende diensten dient zodanig te handelen dat het voor inschrijvers van te voren duidelijk is hoe de eisen worden getoetst, waarbij achteraf kan worden aangetoond dat wat vooraf is gemeld ook daadwerkelijk zo heeft plaatsgevonden.'

1.13. In de brief van 18 augustus 2014 stelt klager voor zover relevant:

'De Gemeente dient slechts de gemaakte fouten ten aanzien van de rekenmethodiek recht te zetten. Daarvoor is een nieuwe beoordeling niet noodzakelijk. Sterker nog, een nieuwe beoordeling is niet toegestaan omdat dit in strijd is met het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Daarmee is sprake van strijd met elementaire beginselen van het aanbestedingsrecht. Het opnieuw inhoudelijk beoordelen neigt alleszins naar willekeur, hetgeen bij een aanbestedingsprocedure nu juist voorkomen moet worden.'

1.14. Op 27 augustus 2014 heeft beklagde ten aanzien van haar standpunt om opnieuw te beoordelen nog het volgende toegevoegd:

'In onze brief van 7 augustus hebben wij erkend dat er fouten zijn gemaakt tijdens de beoordeling. Deze fouten waren niet te herstellen door de tweede fase van de beoordeling te schrappen en de eerste fase in stand te laten. De leden van de beoordelingscommissie hebben immers de beoordeling uitgevoerd met de wetenschap dat – conform de interne handleiding – bij een groot verschil tussen het hoogste en het laagste rapportcijfer nog het onderling overleg zou plaatsvinden en er nog aanpassing mogelijk was van individuele scores. Die wetenschap kan hun eerste oordeel over de inschrijvingen bepaald hebben. Juist alleen het schrappen van de aangepaste scores zou strijdig zijn met het verbod van willekeur.'

1.15. Op 4 september is de nieuwe mededeling van de gunningsbeslissing aan de inschrijvers bekend gemaakt. Klager was niet de winnende inschrijver.

2. Beschrijving klacht

Beklaagde is ten onrechte over gegaan tot volledige herbeoordeling van de inschrijvingen met een nieuwe beoordelingscommissie.

3. Onderbouwing klacht

Een nieuwe beoordeling is niet toegestaan omdat dit in strijd is met het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Daarmee is sprake van strijd met elementaire beginselen van het aanbestedingsrecht. Een nieuwe beoordeling is ook overigens niet noodzakelijk. Indien de juiste rekenmethodiek uit de inschrijvingsleidraad was gevolgd, was klager winnend inschrijver geweest. Het opnieuw in-

houdelijk beoordelen neigt alleszins naar willekeur, hetgeen bij een aanbestedingsprocedure nu juist voorkomen moet worden.

4. Aangedragen suggestie(s) tot verhelpen van de klacht

Beklaagde dient de nieuwe inhoudelijke beoordeling met een nieuwe beoordelingscommissie achterwege te laten. Beklaagde dient slechts de omissies ten aanzien van de rekenmethodiek (bepaling EMVI score) in de eerste mededeling van de gunningsbeslissing recht te zetten.

5. Reactie beklagde

Naar aanleiding van de klachtbrief van 28 juli 2014 heeft beklagde geconstateerd dat er bij de beoordeling van de inschrijvingen fouten zijn gemaakt. Beklaagde heeft die fouten willen herstellen door de beoordeling opnieuw te laten uitvoeren. Beklaagde is van mening dat met herbeoordeling de juiste juridische weg is bewandeld en dat met deze oplossing de beginselen van transparantie en gelijkheid het beste zijn gewaarborgd.

6. Beoordeling

- 6.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een meervoudig onderhandse aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1, Afdeling 1.2.4, Aw 2012; Hoofdstuk 7 ARW 2012.
- 6.2. Bij de beoordeling van de klacht neemt de Commissie tot uitgangspunt de stelling van de klager en beklagde dat beklagde bij de beoordeling van de inschrijvingen is afgeweken van paragraaf 6.2 van de inschrijvingsleidraad. Klager en beklagde zijn namelijk beiden van mening dat beklagde, door (i) per subsubgunningscriterium de gemiddelde rapportcijfers af te ronden op twee decimalen en (ii) ten aanzien van één subsubgunningscriterium het verschil tussen de door de leden van de beoordelingscommissie gegeven rapportcijfers terug te brengen tot maximaal twee punten conform de niet bekend gemaakte "Handleiding beoordeling gunningscriteria", in strijd met de inschrijvingsleidraad en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld.
- 6.3. In het licht van dit uitgangspunt ligt naar het oordeel van de Commissie slechts voor de beantwoording van de vraag op welke wijze deze door beide partijen aangenomen onrechtmatige situatie kan worden hersteld.
- 6.4. Bij de beantwoording van deze vraag moet worden vooropgesteld dat een aanbestedende dienst ook in het geval van een meervoudig onderhandse procedure verplicht is het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen en dat deze beginselen impliceren dat een aanbestedende dienst gehouden is aan de beoordelingssystematiek die zij bekend heeft gemaakt. Genoemde beginselen brengen eveneens met zich dat niet voor een herbeoordeling mag worden gekozen, indien daartoe geen noodzaak bestaat. De Commissie sluit in dat verband aan bij een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland van 25 oktober 2013 (ECLI:NL:2013:RBNHO:2013:9969).
- 6.5. Beklaagde meent dat herstel slechts mogelijk is door het uitvoeren van een nieuwe beoordeling door een onafhankelijke beoordelingscommissie. De Commis-

sie deelt die mening niet. Niet valt immers in te zien dat voor een rechtmatige gunningsbeslissing een herbeoordeling moet worden uitgevoerd.

- 6.6. Zoals klager terecht heeft opgemerkt kan immers eenvoudig worden aangesloten bij de beoordeling zoals die in eerste instantie door de beoordelaars overeenkomstig paragraaf 6.2 van de inschrijvingsleidraad is uitgevoerd. De kennelijke aanpassing van de oorspronkelijk toegekende cijfers op basis van de niet bekend gemaakte "Handleiding beoordeling gunningscriteria" dient daarbij genegeerd te worden. De Commissie begrijpt dat tussen partijen niet ter discussie staat dat – overeenkomstig de inschrijvingsleidraad – de gemiddelde cijfers moeten worden afgerond op één decimaal.
- 6.7. Beklaagde heeft gesteld dat de oorspronkelijke toekenning van cijfers zou kunnen zijn beïnvloed door de wetenschap dat, zo sprake zou zijn van een verschil van meer dan twee punten, in overleg nog aanpassing van de rapportcijfers zou kunnen hebben plaatsvinden. Dit standpunt maakt het voorgaande om twee redenen niet anders.
- 6.8. In de eerste plaats mag van de deskundige en onafhankelijke leden van de beoordelingscommissie worden verwacht dat zij op objectieve wijze aan de verschillende subsubgunningscriteria rapportcijfers hebben toegekend. Voorts mag worden aangenomen dat die rapportcijfers daadwerkelijk het oordeel van de beoordelaars weerspiegelen. Niet valt in te zien dat deze deskundige en onafhankelijke leden van de beoordelingscommissie een ander cijfer zouden toekennen dan het cijfer waarvan zij in gemoede menen dat dat op zijn plaats zou zijn, uitsluitend om daarmee vooruit te lopen op een hen nog niet bekend mogelijk puntenverschil met andere beoordelaars. Dat zou namelijk in feite neerkomen op speculatie in plaats van op een beoordeling te goeder trouw.
- 6.9. In de tweede plaats heeft beklagde haar stelling op dit punt niet geconcretiseerd. Mocht beklagde op basis van uitlatingen van de beoordelaars eerder daadwerkelijk hebben vastgesteld dat de in de "Handleiding beoordeling gunningscriteria" vermelde punten een rol hebben gespeeld bij de wijze waarop de verschillende subsubgunningscriteria zijn beoordeeld, dan had het op de weg van beklagde gelegen dat standpunt eerder in te nemen en specifiek te onderbouwen. Nu beklagde dat heeft nagelaten, kan de Commissie aan deze stelling (zeker ook in deze fase) geen waarde hechten.
- 6.10. De Commissie merkt nog op dat het enkele feit dat beoordelaars tot (sterk) uiteenlopende cijfers komen, niet noodzakelijkerwijze met zich brengt dat die cijfers ondeugdelijk zijn. Het toekennen van een beoordeling is tot op zekere hoogte subjectief. Juist omdat het resultaat van alle subjectieve beoordelingen bij elke inschrijving op dezelfde wijze wordt opgeteld en gemiddeld, is het resultaat objectief gezien toch aanvaardbaar.

7. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

8. Aanbeveling

De Commissie doet de volgende aanbeveling: beklagde dient aan te sluiten bij de door klager voorgestelde herstelwijze door de initieel uitgevoerde beoordelingen – met afronding op één decimaal overeenkomstig de inschrijvingsleidraad en zonder tot aanpassing van de scores te komen op basis van de enkele omstan-

digheid dat die meer dan twee punten uit elkaar liggen – tot uitgangspunt te nemen bij het vaststellen van de economisch meest voordelige inschrijving.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr. P.F.C. Heemskerk die als Commissie-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 14 november 2014

w.g.:
Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter