

# Sterk afwijkende beoordeling kwaliteit bij herbeoordeling

**Digitalisering** - Een inschrijver die in eerste instantie een vijf scoort voor een onderdeel uit haar plan van aanpak en na herbeoordeling een zeven, terwijl een andere inschrijver eerst een tien scoort en na herbeoordeling een zeven. Is dat wel mogelijk? Veel inschrijvers zijn geneigd te stellen van niet en wijzen op willekeur of een niet objectieve beoordeling. In een drietal heel recente samenhangende uitspraken van de rechtbank en het Hof Den Haag is geoordeeld dat een dergelijke stevig afwijkende beoordeling wel mogelijk is.

In de eerste uitspraak van de Voorzieningenrechter Den Haag van 4 augustus 2020, (ECLI:NL:RBD-HA:2020:7439) werd geoordeeld dat een herbeoordeling van een deel van het plan van aanpak door een nieuwe beoordelingscommissie noodzakelijk is. Daarbij werd tevens geconcludeerd dat de eerdere beoordeling niet langer bestaat. En dus kan en mag die beoordeling ook geen rol spelen bij de toetsing van de na een herbeoordeling genomen gunningsbeslissing. Met andere woorden: de oude en nieuwe beoordeling mogen niet met elkaar worden vergeleken.

Na dit vonnis volgt een herbeoordeling, waarbij ten opzichte van de eerste beoordeling dus sprake is van sterk afwijkende scores. De in eerste aanleg in het ongelijk gestelde inschrijver gaat vervolgens in hoger beroep tegen het eerste vonnis, en start tevens een nieuw kort geding tegen de uitkomst van de herbeoordeling.

## Heraanbesteding

In hoger beroep stelt de inschrijver na vergelijking van de twee beoordelingen dat het beoordelingscriterium niet voldoende objectief is, waarmee niet voldaan wordt aan de beginselen van transparantie en gelijkheid. En dus moet volgens inschrijver een heraanbesteding volgen.

In een nog niet gepubliceerd arrest van 18 november 2020 (C/09/594775/KG ZA 20-559) oordeelt het Hof Den Haag dat het enkele feit dat twee verschillende beoordelingscommissies tot sterk uiteenlopende waarderingen komen niet betekent dat het beoordelingscriterium ondeugdelijk is.

Eveneens op 18 november 2020 deed de voorzieningenrechter uitspraak in het tweede kort geding (ECLI:NL:RBD-HA:2020:11940) en hij stelde het nog een stuk scherper. Vanwege de subjectiviteit die inherent is aan de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium kan een beoordeling door een nieuw beoordelingsteam leiden tot een afwijkende beoordeling. De omstandigheid dat dat gebeurt, rechtvaardigt niet de conclusie dat de criteria op dat onderdeel niet voldoende duidelijk, precies, objectief en



ondubbelzinnig geformuleerd waren. De vergelijking tussen de cijfers in de eerste beoordeling en in de tweede beoordeling volstaat daarvoor volgens het Hof Den Haag simpelweg niet, aldus de Voorzieningenrechter.

Deze uitspraken staan niet op zichzelf. De rechtbank Den Haag heeft eerder uitspraak gedaan in een kwestie waarin ook sprake was van stevige verschillen tussen de eerste beoordeling en de herbeoordeling. Bij de eerste beoordeling scoorde eiseres een negen, een acht en een negen terwijl bij de herbeoordeling driemaal een zeven werd gescoord. In een uitspraak van 23 januari 2019 (ECLI:NL:RBDHA:2019:544) oordeelde de rechtbank dat de eerste beoordeling geheel buiten beschouwing moet worden gelaten bij de herbeoordeling. Alleen de vraag of de herbeoordeling deugt resteert. Ook in een uitspraak van de rechtbank Midden Nederland van 13 februari 2019 (ECLI:NL:RBM-NE:2019:428) is geoordeeld dat de oorspronkelijke beoordeling geen rol meer speelt en dat alleen de vraag voorligt of de motivering van de herbeoordeling het gegeven cijfer kan dragen.

## Advies 200

En dat het oordeel van een nieuwe beoordelingscommissie tot een afwijken-

de beoordeling kan leiden was ook al eens geoordeeld door de rechtbank Den Haag in een vonnis van 5 augustus 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:100). Door de wijziging in de samenstelling en daarmee de expertise van de beoordelingscommissie mocht de inschrijver er niet op vertrouwen dat bij herbeoordeling een zelfde score zou worden toegekend. Vergelijk ook advies 200 van de Commissie van Aanbestedingsexperts waarin is geoordeeld dat drie identieke plannen een afwijkende beoordeling kunnen krijgen indien die plannen bij verschillende aanbestedingen worden ingediend. Simpelweg omdat er dan sprake is van drie verschillende beoordelingscommissies.

## Lastig verteerbaar

Deze uitspraken laten zien dat bij een herbeoordeling sprake kan zijn van een stevig afwijkende beoordeling en dat inschrijvers na een herbeoordeling niet mogen vergelijken met de eerdere beoordeling. Lastig verteerbaar voor inschrijvers, maar wel iets om terdege rekening mee te houden.

**Joost Haest,**  
Severijn Hulshof Advocaten

COLUMN  
LENNY VULPERHORST

## Aanbesteden

Haagse politici zijn soms net flagellanten. Ik citeer: "Rondtrekkende groepen mannen en vrouwen die zichzelf in het openbaar tot bloedens toe geselden om Gods toorn af te wenden. Traden onder andere op tijdens de pestepidemie van 1348". Dat laatste, van die pestepidemie, is hoogstens een komische voetnoot omdat de parlementaire enquêtes die nu plaatsvinden en er nog aan komen niets met Covid-19 te maken (lijken te) hebben.

Parlementariërs en bewindslieden onderzoeken zichzelf via parlementair onderzoek. En de moraal van het verhaal is dat ze overheidshandelen bedenken dat moeilijk uitvoerbaar is en dat ze, als het vervolgens mis gaat, het liefst hun kop in het zand steken of een ander de schuld geven. De enquêteurs doen gewichtig, kijken er streng bij, vragen meedogenloos door en het publiek smult ervan. Hoogtepunt is immers het tribunaal zelf.

Als de enquêtes naar uitvoeringsorganisaties en de toeslagen van de Belastingdienst zijn afgerond, wacht ons de enquête naar de gaswinning in Groningen. Daar valt weinig te lachen. Het zou daarom goed zijn tegelijkertijd ook een beetje vrolijke enquête in te plannen.

Mijn suggestie: aanbestedingen van overheidswerken in de bouw. Publieke opdrachtgevers die in de ogen van opdrachtnemers belachelijke dingen willen tegen een te lage prijs. En opdrachtnemers die, ook al weten ze vaak niet zo goed of het wel (uit) kan, toch van alles beloven tegen te (lage) inschrijfprijzen. Om daar vervolgens op terug te komen als ze de bietenbrug opgaan.

Een enquête naar de aanbesteding van overheidswerken in de bouw is nuttig om te begrijpen waarom het zo vaak fout gaat. Maar er moet wel een laag dieper gegraven worden. Hoe komt het dat publieke opdrachtgevers denken dat wat ze vragen te maken is voor weinig geld. En hoe komt het dan toch dat bouwondernemers elke keer opnieuw geloven dat het misschien toch wel kan.



**Lenny Vulperhorst**  
Adviseur Andersson  
Elffers Felix Utrecht  
l.vulperhorst@aef.nl