

Advies 264

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 27 mei 2015 een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd met betrekking tot een overheidsopdracht voor de keuring en inspectie van elektrotechnische installaties.
- 1.2. In hoofdstuk 3 ("Procedurevoorschriften en inschrijvingsvoorwaarden") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 11 onder andere bepaald:

'3.1 Procedurevoorschriften

(...)

- Het hoogheemraadschap [X] behoudt zich het recht voor alle verstrekte gegevens op hun juistheid te controleren. Het verstrekken van onjuiste gegevens zal tot uitsluiting van een inschrijver leiden.
- Als de inschrijving onduidelijkheden bevat kan het hoogheemraadschap [X] verzoeken om een nadere toelichting op de inschrijving.'

- 1.3. In hoofdstuk 4 ("Toetsing (rechts)geldigheid") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 14 onder andere bepaald:

'Bij beoordeling van de inschrijvingen wordt eerst getoetst of de inschrijver een volledige inschrijving heeft ingediend. De toetsing van de volledigheid betreft een toetsing van het aantal documenten van de inschrijving zelf, evenals een toetsing aan de inhoud van de documenten. Het ontbreken van documenten, informatie en/of antwoorden waar dat wel van u gevraagd wordt, leidt tot ongeldigheid van uw inschrijving.

Vervolgens wordt getoetst of uw inschrijving conform de inschrijvingsvoorwaarden uit hoofdstuk 3 is ingediend. Inschrijvingen die volledig zijn maar inhoudelijk een gebrek kennen zijn naar hun aard onvergelijkbaar met inschrijvingen die geen gebrek kennen en komen dan ook niet voor gunning in aanmerking.

Als de inschrijving niet voldoet aan de toetsing van de geldigheid, wordt deze terzijde gelegd en niet verder beoordeeld.'

- 1.4. In hoofdstuk 7 ("Gunningscriteria") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 20 onder andere bepaald:

'7. Gunningscriteria

De opdracht wordt gegund op basis van het gunningcriterium "Laagste Prijs".

(...)

7.1.1 Financieel gunningcriterium

De inschrijver geeft de prijs aan op de prijs invullijst, zie Bijlage 2, (tabblad 1 prijs invullijst).

Tabblad locaties en installaties van bijlage 2 dient ter informatie en ondersteuning voor het invullen van de inschrijfprijs.

Als algemene restrictie geldt dat negatieve bedragen of bedragen van 0 euro niet mogen worden gegeven. Een uitzondering hierop kan zijn dat de verdiscontering van eventuele opbrengsten voor het desbetreffende product in de prijsstelling - bijvoorbeeld inzameling van metalen - leidt tot een opbrengst in plaats van een kostenpost voor opdrachtgever.

- De op te geven prijzen dekken de volledige dienstverlening.
- Alle prijzen zijn exclusief BTW en staan vast voor de looptijd van de overeenkomst.
- Het betreft all-in tarieven: administratie, overhead, materiaal, reiskosten en/of -verblijf, hoogwerker of stijgermateriaal, verzekeringen, transport, belastingen, heffingen, kosten voor rapportage en overleg en eventuele overige kosten zijn bij de geoffreerde prijzen inbegrepen.
- Niet in de prijzen opgenomen kosten zullen niet worden vergoed.
- Inschrijvingen die in de ogen van [beklaagde] in verhouding tot de uit te voeren dienstverlening abnormaal laag lijkt, kan het hoogheemraadschap [X] (na verificatie) terzijde leggen;
- Manipulatief biedgedrag (het manipuleren van de beoordelingssystematiek doordat geen waarheidsgetrouwe opgave van realistische prijzen is gedaan) leidt tot ongeldigheid van uw inschrijving, omdat de inschrijving naar zijn aard niet past binnen het kader van wat [beklaagde] heeft vastgesteld.'

- 1.5. In hoofdstuk 8 ("Gunning") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 21 onder andere bepaald:

'Op grond van alle beschikbare informatie komt het aanbestedingsteam tot een totaaloordeel en een volgorde (van eindtotaal) van de inschrijvers, inclusief een voorlopige winnaar. In principe is dit de inschrijver die een geldige en volledige inschrijving heeft ingediend, geen aanleiding geeft tot uitsluitingsgronden en voldoet aan de geschiktheidscriteria, de eisen voor akkoord heeft bevestigd en met de laagste aanbiedingsprijs.

Alle inschrijvers ontvangen op TenderNed bericht over de gunningbeslissing. Dit bericht houdt geen aanvaarding in van het aanbod van de inschrijver die de laagste prijs heeft aangeboden, door dit bericht komt derhalve geen overeenkomst tot stand als bedoeld in artikel 6:217 BW.

Als blijkt dat de inschrijfsom ook gelijk is, dan zal er loting plaats vinden.

De afgewezen inschrijvers ontvangen, op TenderNed, een bericht van de afwijzing, alsmede een samenvattende beschrijving van alle relevante redenen die tot afwijzing van de inschrijving hebben geleid.'

- 1.6. In de (ongedateerde) Nota van Inlichtingen zijn – voor zover relevant – de volgende vragen met bijbehorende antwoorden opgenomen:

- 1.6.1. Vraag 39: Bij bijlage 2 zijn de gegevens opgenomen van de installaties, echter veel regels zijn blanco, dit zou inhouden dat hier geen elektrische installaties aanwezig zijn. Wat moeten wij aanhouden; 0 = geen installatie aanwezig of 1?

Antwoord: Hier is wel een elektrotechnische installatie aanwezig echter de omvang hiervan is onbekend. U dient een schatting te maken aan de hand van vergelijkbare objecten.'

- 1.6.2. 'Vraag 113: Hoe wordt er omgegaan met niet realistische inschrijvingen of abnormaal lage inschrijvingen en wanneer is hier sprake van in de visie van opdrachtgever? (is hier niet al sprake van bij bijvoorbeeld een verschil van meer dan 10% in de prijs).

Antwoord: In verband geldt dat wordt vermoed dat een inschrijving abnormaal laag is indien:

- het bedrag van de inschrijving meer dan 50% lager is dan het gemiddelde bedrag van alle overige inschrijvingen, en
- het bedrag van de inschrijving meer dan 20% lager is dan het bedrag van de, qua prijs, opvolgende inschrijving. Opdrachtgever zal dan de betreffende inschrijver verzoeken om de nodige verduidelijkingen en deze onderzoeken. Op basis daarvan beslist Opdrachtgever of de inschrijving ter zijde wordt gelegd.'

- 1.7. Beklaagde heeft op 15 juli 2015 via TenderNed het volgende bericht aan klager gestuurd:

'Graag stellen wij u een verduidelijkingsvraag met betrekking tot uw inschrijving. U heeft een inschrijving ingediend voor een bedrag EUR [bedrag] Excl. BTW. Dit bedrag ligt aanzienlijk lager dan onze raming. Wij verzoeken u daarom de bedragen, genoemd in het prijsinvalblad, nader te specificeren en te onderbouwen.

U dient daarbij minimaal inzicht te verschaffen in: inspectie uren, uurtarieven, rapportagekosten, uren/ kosten toolbox meeting.

Graag ontvangen wij de onderbouwing uiterlijk vrijdag 17 juli vóór 12:00 uur.'

- 1.8. Op 17 juli 2015 heeft klager het volgende aan beklagde bericht:

- 'Al onze uurtarieven worden verrekend tegen EUR [bedrag]
- Rapportagekosten zijn opgenomen in het uurtarief en worden door de inspecteur op locatie verwerkt.
- In de begroting is rekening gehouden met maximaal 1 uur voor de toolboxmeeting per week.

Tevens een bijlage toegevoegd gebaseerd op het inschrijfbiljet met onze gecalculerde uren. Hier hebben we kolom toegevoegd waarin de gecalculerde uren zijn te zien. Tevens hebben we aangegeven waar we schatting hebben gedaan zoals gevraagd in de nota van inlichtingen voor de locaties waar geen componentenlijsten voor beschikbaar waren. In kolom S is dit verder verduidelijkt.'

- 1.9. Op 22 juli 2015 heeft beklagde het volgende aan klager bericht:

'Op basis van uw verduidelijking hebben wij geconstateerd dat uw calculatie niet correct is op basis van de aannames die u doet m.b.t. de AWZI's. U geeft aan dat u AWZI [locatie] als referentie locatie heeft gebruikt voor de locaties waar geen componentenlijst beschikbaar is.

[tabel]

Op basis van deze gegevens maken wij op dat u voor AWZI [locatie] 32 inspectie uren calculeert. Voor de overige 3 locaties in deze periode, waar geen componentenlijst beschikbaar is, calculeert u 2 uur. Dit terwijl u aangeeft dat u AWZI [locatie] als referentie locatie neemt voor deze locaties. Hiermee stellen wij vast dat uw calculatie en daarmee inschrijving niet klopt.

De gecalculeerde 2 uur voor de AWZI's zonder componentenlijst is daarmee ook niet realistisch.

Graag stellen wij u in de gelegenheid om op het bovenstaande te reageren, dan wel met ons in overleg te treden. Een reactie zien wij uiterlijk vrijdag 24 juli vóór 13:00.'

1.10. Op 23 juli 2015 heeft klager aan beklaagde het volgende bericht:

'Ik begrijp waar deze verwarring is ontstaan, maar deze conclusie is niet correct. Bij de verduidelijking hebben wij geprobeerd zoveel mogelijk het inschrijfbiljet aan te houden. Aangezien hier geen ruimte was om per locatie prijzen af te geven hebben wij gemiddelden benoemd in het inschrijfbiljet (32 uur). Onderliggend hebben we wel een onderscheid gemaakt op basis van de onderliggende componentenlijsten. Deze variëren van 2 uur voor AWZI [locatie] tot 60 uur voor AWZI [locatie]. Deze hebben we in de hieronder vermelde tabel verder verduidelijkt.

[Tabel met AWZI's en gecalculeerde uren per locatie].

Op basis van de door ons bij u aangeleverde gegevens stelt u dat onze inschrijving niet klopt. Wij zijn van mening dat op basis van de bij ons bekende gegevens onze calculatie weldegelijk klopt en gaan ervanuit dat wij met de hierboven beschreven tabel voldoende duidelijkheid hebben kunnen geven.'

1.11. Op 24 juli 2015 heeft beklaagde aan klager per email het volgende bericht gestuurd:

'Ondanks het feit dat uw calculatie klopt, zijn wij van mening dat de gecalculeerde 2 uur niet realistisch is. Dit ook in verhouding gezien tot de gecalculeerde uren voor een sluis en een stuw.

Daarnaast geeft u aan dat waar componenten voor de rioolgemalen benoemd zijn deze gecalculeerd zijn.

Indien deze niet zijn benoemd is er een schatting gemaakt. U calculeert 2 uur voor deze rioolgemalen.

Voor alle overige rioolgemalen calculeert u 6 uur. De schatting die gemaakt moest worden diende gebaseerd te zijn o.b.v. een vergelijkbaar object.

De rioolgemalen waarvan de componenten wel bekend zijn verschillen in aantallen componenten nauwelijks van elkaar. Uw calculatie van 2 uur in relatie tot het voorgaande kunnen wij dan ook niet herleiden.

Afijn, wij willen u in de gelegenheid stellen om uw inschrijving nader te verklaren en daarmee gehoor te geven aan artikel 2.116 van de Aanbestedingswet. Deze mogelijkheid wordt u geboden op woensdag 29 juli ten kantore van het Hoogheemraadschap [naam en locatie].'

1.12. Op 30 juli 2015 bericht beklaagde aan klager:

'U diende een schatting te maken van de objecten waarvan de componenten ontbraken. Dit aan de hand van een vergelijkbaar object. Uit de verificatie is gebleken dat u voor de AWZI's de AWZI [locatie] heeft aangehouden als vergelijkbaar object, zoals van u werd verlangd (zie Nota van Inlichtingen vraag 39).

Echter uit de verificatie als uit het gesprek van 29 juli jl. is niet gebleken welk vergelijkbaar object als uitgangspunt is genomen voor de rioolgemalen en opper-

vlaktegemalen. U heeft daarmee niet aan dit vereiste voldaan. U geeft aan een schatting te hebben gemaakt. Echter diende deze schatting gebaseerd te zijn op een vergelijkbaar object. U heeft dit nagelaten, waardoor wij dit niet kunnen herleiden waarop dit gebaseerd is. In het toelichtend gesprek heeft u dit ook niet nader kunnen verklaren/onderbouwen.

Uw inschrijving is daardoor niet besteksconform en zal derhalve terzijde worden gelegd.'

- 1.13. In een bijlage bij de mededeling van de gunningsbeslissing van 30 juli 2015 is een proces-verbaal gevoegd met in een tabel alle inschrijvers en hun inschrijfsommen. De Commissie heeft die tabel gerangschikt in de volgorde van inschrijfsom met extra kolommen waarin de in het antwoord op vraag 113 in de Nota van Inlichtingen (zie 1.6.2 hiervoor) door beklagde genoemde toetsingscriteria zijn uitgewerkt.

Inschrijvers	Inschrijvingsommen (excl. OB)	Gemiddelde van de overige inschrijvingen	20% toets	50% toets
1	€ 37.198,00	€ 191.806,63	ja	ja
2	€ 49.568,48	€ 190.923,03		ja
3	€ 54.275,00	€ 190.586,85		ja
4	€ 55.453,00	€ 190.502,70		ja
5	€ 58.629,81	€ 190.275,79	ja	ja
6	€ 131.421,39	€ 185.076,39		
7	€ 132.926,16	€ 184.968,91	ja	
Klager	€ 166.839,00	€ 182.546,56		
Winnaar	€ 180.980,00	€ 181.536,49		
10	€ 215.074,00	€ 179.101,20		
11	€ 215.186,00	€ 179.093,20		
12	€ 220.186,00	€ 178.736,06	ja	
13	€ 292.190,02	€ 173.592,92		
14	€ 313.625,00	€ 172.061,85	ja	
15	€ 598.939,00	€ 151.682,28		

- 1.14. Op 31 juli 2015 heeft klager via TenderNed aan beklagde om een toelichting op de gunningsbeslissing gevraagd.

- 1.15. Op 3 augustus 2015 heeft beklagde op die vraag onder meer het volgende geantwoord:

'In eerste instantie hebben wij u om verduidelijking gevraagd omdat u inschrijving lager ligt dan onze raming en wij zodoende inzicht wilde krijgen in de opbouw van uw aanbidding.

Vervolgens hebben wij overleg gehad over de samenstelling van uw inschrijving, omdat uw eerste reactie nog steeds vragen bij ons opriep hierover.

Naar aanleiding van uw schriftelijke reactie en daarna uw toelichting in het gesprek van 29 juli jl. over de opbouw van uw inschrijving, zijn wij tot de conclusie gekomen dat uw inschrijving niet conform hetgeen is wat wij hebben uitgevraagd in de aanbestedingsleidraad. Dit hebben wij toegelicht in ons besluit van 30 juli jl. Aan de beoordeling of uw inschrijving abnormaal laag zou zijn, zijn wij derhalve niet toegekomen.

Niet alle partijen hebben voldaan aan de minimale inschrijvingseisen. Als ik dit beeld geschetst heb, wil ik dat bij deze rectificeren.

Een enkele partij heeft zich terug getrokken na verduidelijking, daar zij constateerde enkele calculatiefouten te hebben gemaakt.

Daarnaast zijn er een aantal partijen op vergelijkbare gronden als u terzijde gelegd.'

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

De in de aanbestedingsstukken voorgeschreven procedure is niet (juist) gevolgd.

2.2. Klachtonderdeel 2

Er is niet althans niet duidelijk gemotiveerd welke eis als knock-out eis werd gezien, waardoor onduidelijk is waarom klager is uitgesloten van de aanbesteding.

2.3. Klachtonderdeel 3

De eis "u dient een schatting te maken aan de hand van vergelijkbare objecten" geïntroduceerd in de Nota van Inlichtingen is geen "knock-out eis", en indien zij dat wel is betreft zij een wezenlijke wijziging.

2.4. Klachtonderdeel 4

Voorgenoemde eis is niet transparant en in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

3.1.1. De aanbestedende dienst beschrijft het aanbestedingsproces stap voor stap in de Inschrijvingsleidraad. In de eerste stappen is er sprake van knock-out criteria. Wanneer het over prijs gaat, dus toetsing op gunningscriteria, is het niet meer mogelijk om stappen terug te zetten en iemand uit te sluiten mits het op abnormaal lage inschrijving is. Met dit laatste argument/onderwerp is klager uitgenodigd om op gesprek te gaan. Uit alle communicatie bleek dat beklagde in de fase prijs verificatie zat.

3.1.2. Na het gesprek aan te zijn gegaan met beklagde is de inschrijving van klager ter zijde gelegd omdat zij niet aan een eis zou voldoen. Deze conclusie werd pas getrokken na het opvragen van verduidelijking van de prijs. Voorgaande betekent dat deze eis niet getoetst kon worden aan de hand van de documenten welke ingediend zijn op het moment van inschrijving. Doordat beklagde stappen terugzet in het proces, wat niet is toegestaan, is klager uitsloten. Daarbij is het niet controleerbaar of de eisen die worden getoetst (door middel van een gesprek of verificatie) ook getoetst zijn bij andere inschrijvers.

3.2. Klachtonderdeel 2

Er wordt geen duidelijk antwoord gegeven betreffende de eis waarop klager is uitgesloten. Het dient in het kader van het transparantiebeginsel altijd duidelijk

te zijn aan welke knock-out eisen of uitsluitingsgronden een inschrijving dient te voldoen. Als er elders eisen gesteld worden welke als knock-out eis geïnterpreteerd dienen te worden moet dit duidelijk aangegeven zijn. Het is in casu niet duidelijk wanneer uitsluiting gehandhaafd wordt.

3.3. Klachtonderdeel 3

Dit klachtonderdeel is niet nader onderbouwd door klager.

3.4. Klachtonderdeel 4

Een schatting is niet kwalitatief uiteen te zetten. Het is onduidelijk wat bedoeld wordt met "vergelijkbaar" (denk aan grootte, (gebruikers)functie, aantal installaties, soort installaties) en wat wordt bedoeld met een object (denk aan een geëmaal, een even groot gebouw, een object binnen deze aanbesteding, een bekend object voor opdrachtgever, een bekend object voor inschrijver). Dit is in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

4. Reactie beklagde

4.1. Klachtonderdeel 1

4.1.1. De inschrijving van klager voldoet niet aan de eis die in het antwoord op vraag 39 van de NvI is gesteld. Daardoor kon deze inschrijving niet vergeleken worden met die van de andere inschrijvers.

4.1.2. Het wel of niet voldoen van de materiële inschrijving (in casu het prijzenblad) staat los van het toetsen of de inschrijver voldoet aan de formele eisen die worden gesteld in de uitsluitingsgronden en geschiktheidscriteria. Niet-besteksconformiteit is dan ook geen knock-out criterium zoals die in uitsluitingsgronden en geschiktheidscriteria worden beschreven.

4.1.3. Uit jurisprudentie die handelt over het punt van besteksconformiteit blijkt, zoals ook is beschreven in 'Aanbestedingsrecht: handboek van het Europese en het Nederlandse aanbestedingsrecht', dat een inschrijving volledig kan zijn (dit was ook het geval met de inschrijving van klager en er werd derhalve voldaan aan de knock-out criteria), maar dat deze inhoudelijk een gebrek kent. Dergelijke inschrijvingen bieden niet hetgeen de aanbestedende dienst heeft gevraagd en komen zodoende niet voor gunning in aanmerking. Als de aanbestedende dienst constateert dat een inschrijving niet-besteksconform is, dient hij, gelet op het gelijkheidsbeginsel, de aanbieding ongeldig te verklaren.

4.1.4. Het feit dat inschrijver heeft voldaan aan de knock-out criteria, staat los van het feit of de materiële inschrijving inhoudelijk voldoet aan hetgeen wordt geëist in de aanbestedingsstukken. Anders dan klager van mening is, betekent het voldoen aan de uitsluitingsgronden en de geschiktheidseisen (gericht op de persoon van de inschrijver) niet dat een inschrijving daardoor ook besteksconform is. Het enige dat met het voldoen aan deze eisen wordt bevestigd, is dat de inschrijver voldoet aan de eisen die de aanbestedende dienst stelt om de opdracht uit te kunnen voeren. Dit zegt niets over de materiële inschrijving zelf.

4.1.5. De volgende stap, nadat is onderzocht of aan de formele eisen die als knock-out criteria zijn geformuleerd in de stukken, is onderzoeken of aan de materiële eisen van de aanbesteding wordt voldaan. Voldoet de inschrijving inhoudelijk aan de eisen die zijn gesteld? Tijdens dit onderzoek is (na schriftelijke en mondelinge

vragen aan klager) gebleken dat de inschrijving van klager niet voldeed. Dit is in de gunningsbeslissing van 30 juli 2015 aangegeven.

- 4.1.6. De procedure is op correcte wijze doorlopen. Anders dan klager stelt, zijn er geen stappen terug gezet in de procedure. De formulering in de derde alinea van de gunningsbeslissing van 30 juli 2015 had wellicht duidelijker gekund. Ten onrechte heeft dit misschien bij de klager de indruk gewekt dat de inschrijving op basis van de uitsluitingsgronden en geschiktheidscriteria is uitgesloten. Dat is, zoals hiervoor al is opgemerkt, niet het geval.

4.2. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft haar reactie op de klachtonderdelen 1 en 2 gebundeld (zie 4.1 hiervoor).

4.3. Klachtonderdeel 3

- 4.3.1. De eis uit de NvI is geen knock-out criterium zoals deze in de aanbestedingsstukken zijn omschreven. Het is een materiële eis waaraan de prijsaanbieder van de inschrijver altijd dient te voldoen. Als een aanbieder hier niet aan voldoet, dient de aanbestedende dienst, in verband met het gelijkheidsbeginsel, deze aanbieder ongeldig te verklaren omdat er geen eerlijke vergelijking gemaakt kan worden met de andere aanbiedingen die wel conform bestek zijn ingediend.

- 4.3.2. Nu er geen sprake is van een knock-out criterium kan het punt van de wezenlijke wijziging verder onbesproken blijven.

4.4. Klachtonderdeel 4

De uitgangspunten voor het invullen van het prijzenblad zijn verder verduidelijkt in de NvI onder Antwoord 39 en is helder en transparant. Er kan geen sprake zijn van een schending van het transparantiebeginsel. Dit blijkt ook uit het feit dat klager zelf in zijn onderbouwing naar aanleiding van verduidelijkingsvragen bij de post zuiveringsinstallatie keurig een vergelijkbaar object aangeeft en deze ook heeft verwerkt in haar prijsaanbieder. Dat klager in de rest van haar prijsaanbieder dit niet meer doet komt voor risico van klager. Beklaagde kan niets anders, juist gelet op het gelijkheidsbeginsel, dan de aanbieder van klager ter zijde leggen.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese openbare aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 Aw 2012.

- 5.2. De Commissie zal zich allereerst uitlaten over klachtonderdeel 4 en vervolgens over de resterende klachtonderdelen.

5.3. Klachtonderdeel 4

- 5.3.1. Bij de behandeling van dit onderdeel moet worden vooropgesteld dat op beklagde de aanbestedingsrechtelijke verplichting rust om de eisen in de aanbestedingsstukken en de nota's van inlichtingen zodanig te formuleren dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze op dezelfde wijze te interpreteren. De Commissie zal hierna onderzoeken of beklagde aan deze verplichting heeft voldaan.

- 5.3.2. De Commissie stelt vast dat beklagde in paragraaf 7.1.1 ("Financieel gunningcriterium") van de Inschrijvingsleidraad eisen heeft gesteld aan de invulling door de inschrijvers van de zogenoemde "Prijs invullijst" in Bijlage 2 bij de Inschrijvingsleidraad (zie 1.4 hiervoor). Om het invullen van de Prijs invullijst mogelijk te maken, heeft beklagde onder het tabblad "Locaties" van de bedoelde lijst informatie aan de inschrijvers verstrekt.
- 5.3.3. Klager heeft beklagde tijdens de aanbestedingsprocedure er vervolgens op gewezen dat in Bijlage 2 – waarin de gegevens van de installaties zijn opgenomen – veel regels blanco zijn gelaten, hetgeen zou kunnen inhouden dat op die locaties geen elektrische installaties aanwezig zijn. Klager heeft beklagde om die reden gevraagd of zij er in haar inschrijving van moest uitgaan dat op de betreffende locaties wel of geen installaties aanwezig waren. Beklagde heeft daarop in de Nota van Inlichtingen onder vraag 39 geantwoord: 'Hier is wel een elektrotechnische installatie aanwezig echter de omvang hiervan is onbekend. U dient een schatting te maken aan de hand van vergelijkbare objecten' (zie 1.6.1 hiervoor).
- 5.3.4. De Commissie is van oordeel dat beklagde met deze beantwoording heeft bewerkstelligd dat niet alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers de eisen die paragraaf 7.1.1 van de Inschrijvingsleidraad aan de invulling van de Prijs invullijst stelt, op dezelfde wijze zullen interpreteren. Dat dit laatste risico zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt, zal de Commissie hierna nog onderbouwen in overweging 5.6.
- 5.3.5. Het voorgaande betekent dat beklagde niet heeft voldaan aan haar in 5.3.1 bedoelde verplichting.
- 5.3.6. Het vierde klachtonderdeel is derhalve gegrond.
- 5.4. Klachtonderdeel 3
- 5.4.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklagde in de Nota van Inlichtingen met haar beantwoording van vraag 39 een eis heeft geïntroduceerd die geen "knock-out eis" is en die – indien het wel om een "knock-out eis" zou gaan – neerkomt op een wezenlijke wijziging van de opdracht.
- 5.4.2. De Commissie verwijst allereerst naar de vaststellingen die zij hiervoor heeft gedaan onder 5.3.2 en 5.3.3. Daaruit blijkt dat beklagde in de Nota van Inlichtingen antwoord heeft gegeven op de vraag hoe de inschrijvers bij het invullen van de Prijs invullijst te werk dienden te gaan, voorzover onder tabblad 2 van die lijst informatie ontbrak. Daarmee heeft beklagde een antwoord gegeven ter verduidelijking van de eisen die paragraaf 7.1.1 van de Inschrijvingsleidraad aan de invulling van de Prijs invullijst stelt. Nog afgezien van het feit dat klager het klachtonderdeel niet nader heeft onderbouwd, is de Commissie ook overigens van oordeel dat beklagde daarmee geen nieuwe eisen heeft geïntroduceerd, laat staan dat zij bestaande eisen wezenlijk zou hebben gewijzigd. Dat de beantwoording van vraag 39 ertoe heeft geleid dat niet alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers de eisen die paragraaf 7.1.1 van de Inschrijvingsleidraad aan de invulling van de Prijs invullijst stelt, op dezelfde wijze zullen interpreteren, doet aan het voorgaande oordeel niet af.
- 5.4.3. Het derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.5. Klachtonderdelen 1 en 2

- 5.5.1. De klachtonderdelen 1 en 2 lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 5.5.2. Klager stelt met deze klachtonderdelen dat beklaagde de in de aanbestedingsstukken voorgeschreven procedure niet juist zou hebben gevolgd en dat beklaagde niet duidelijk zou hebben gemotiveerd aan welke eis de inschrijving van klager niet zou voldoen, zodat voor klager niet duidelijk is geworden waarom zij van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure is uitgesloten.
- 5.5.3. In het verlengde van haar beoordeling van de klachtonderdelen 3 en 4 is de Commissie van oordeel dat uit de tussen partijen gevoerde correspondentie – zie 1.7 t/m 1.15 hiervoor – voldoende duidelijk blijkt dat beklaagde aan klager heeft laten weten dat haar inschrijving niet voldeed aan de eisen zoals opgenomen in paragraaf 7.1.1 van de Inschrijvingsleidraad en zoals toegelicht in de beantwoording van vraag 39 in de Nota van Inlichtingen.
- 5.5.4. De Commissie volgt klager niet in haar stelling dat beklaagde – gelet op de wijze waarop zij tot haar oordeel kwam dat de inschrijving van klager terzijde diende te worden geschoven – de in de aanbestedingsstukken voorgeschreven procedure niet juist zou hebben gevolgd. Uit de e-mail die beklaagde op 24 juli 2015 aan klager stuurde (zie 1.11 hiervoor) kan worden afgeleid dat beklaagde klager op grond van het bepaalde in art. 2.116 lid 1 Aw 2012 verzocht om in een gesprek op 29 juli 2015 de samenstelling van haar inschrijving te komen verduidelijken. Op het moment dat beklaagde dat verzoek deed, ging zij nog uit van de veronderstelling dat klager in haar inschrijving – waar nodig – een schatting had gemaakt aan de hand van vergelijkbare objecten en dat klager dus een geldige inschrijving had gedaan. Op basis van de verduidelijking die klager vervolgens tijdens het gesprek van 29 juli 2015 gaf over de samenstelling van haar inschrijving, werd het beklaagde duidelijk dat die inschrijving op onderdelen niet tot vergelijkbare objecten was te herleiden. Dat bracht beklaagde tot het inzicht dat de inschrijving van klager niet voldeed aan de in 5.5.3 hiervoor genoemde eisen, zodat zij die inschrijving alsnog als ongeldig terzijde moest schuiven.
- 5.5.5. De klachtonderdelen 1 en 2 moeten derhalve ongegrond worden verklaard.
- 5.6. Ten overvloede overweegt de Commissie nog het volgende met betrekking tot de wijze waarop beklaagde de onderhavige aanbesteding heeft opgezet. In dat verband zal zij tevens inzicht geven in de overwegingen die hebben geleid tot het in 5.3.4 hiervoor gegeven oordeel dat beklaagde met haar beantwoording van vraag 39 in de Nota van Inlichtingen heeft bewerkstelligd dat niet alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers de eisen die paragraaf 7.1.1 van de Inschrijvingsleidraad aan de invulling van de Prijs invullijst stelt, op dezelfde wijze hebben geïnterpreteerd.
 - 5.6.1. De door beklaagde in het antwoord op vraag 113 beschreven procedure voor het bepalen van vermoeden dat een inschrijving abnormaal laag is (zie 1.6.2) is naar het oordeel van de Commissie niet deugdelijk. Dat blijkt uit de door de Commissie samengestelde lijst met inschrijfsommen die in weergegeven in de in 1.13 weergegeven tabel. Volgens die tabel zouden alleen de inschrijvingen 1 en 5 vermoed worden abnormaal laag te zijn, terwijl logisch gezien dat vermoeden dan ook voor de inschrijvingen 2, 3 en 4 zou moeten gelden.
 - 5.6.2. In ieder geval blijkt uit deze procedure niet dat de inschrijving van klager vermoed wordt abnormaal laag te zijn. Beklaagde heeft dat vermoeden gebaseerd op de omstandigheid dat de inschrijfsom aanzienlijk lager is dan de raming van beklaagde. Dat is op zich een geldige reden, maar die grond voor het vermoeden

wordt niet door beklagde in haar antwoord op vraag 113 genoemd. Overigens blijkt uit de in 1.13 weergegeven tabel dat ook de inschrijfsom van de winnende inschrijver aanzienlijk lager dan de raming moet zijn.

- 5.6.3. De in die tabel weergegeven inschrijfsommen vertonen een opmerkelijke spreiding. De hoogste inschrijfsom is niet minder dan ruim zestien keer zo hoog als de laagste. Die extreme verschillen zijn niet verklaarbaar uit verschillen tussen de uurtarieven voor elektromonteurs.
- 5.6.4. De prijsverschillen wijzen er op dat de inschrijvers de omvang van de opdracht op zeer uiteenlopende manieren hebben geïnterpreteerd. De Commissie is van oordeel dat dit kan worden verklaard doordat de inschrijvers aannames moesten maken over de omvang van de werkzaamheden in objecten waarvoor geen aantallen installaties bekend gemaakt zijn (zie het in 1.6.1 weergegeven antwoord op vraag 39). De Commissie heeft geconstateerd dat het door beklagde aan de inschrijvers verstrekte Prijs invullijst (zie Bijlage 2 bij de Inschrijvingsleidraad) op een totaal van 722 objecten niet minder dan 117 objecten bevat waarbij geen aantallen installaties genoemd worden. Voor elk van die 117 objecten dienden de inschrijvers zoals gezegd een aanneme te maken door uit te gaan van een vergelijkbaar object.
- 5.6.5. Het door beklagde uitgevoerde onderzoek van de inschrijving van klager richtte zich aanvankelijk op de aannames die klager had gemaakt met betrekking tot de waterzuiveringsinstallaties waarvan geen aantallen installaties bekend waren. De Commissie heeft een geanonimiseerde lijst met waterzuiveringsinstallaties en aantallen elektrische installaties uit het excelsheet opgesteld in de onderstaande tabel.

Omschrijving AWZI	MCC's / verdelers	1 fase Groep(en)	3 fase Groep(en)
1	0	0	0
2	0	0	0
3	2	11	77
4	13	93	210
5	13	105	136
6	26	193	111
7	0	0	0
8	0	0	0
9	0	0	0
10	0	0	0
11	16	96	166
12	0	0	0
13	0	0	0
14	21	166	311
15	6	62	49
16	11	130	169
17	4	31	65
18	12	202	133
19	0	0	0
20	0	0	0

21	0	0	0
22	1	28	25
23	0	0	0
24	13	126	147
25	0	0	0
26	0	0	0
27	0	0	0

- 5.6.6. In de tabel wordt bij 12 AWZI's het aantal installaties vermeld en zijn er 15 AWZI's waarbij de inschrijver een aanname moest doen door uit te gaan van een vergelijkbare AWZI. Klager stelt (zie 1.10) dat de ureschatting voor deze AWZI's uiteenloopt van 2 uur voor AWZI nr. 22 tot 60 uur voor AWZI nr. 6 en dat het gemiddelde per AWZI 32 uur bedraagt. Met beklagde is de Commissie van oordeel dat de aanname van klager dat alle 15 onbekende AWZI's eenzelfde omvang als de allerkleinste AWZI nr. 22 zullen hebben uitermate optimistisch is en dat het zeer waarschijnlijk is dat een schatting van 2 uur per onbekende AWZI veel te laag is.
- 5.6.7. De Commissie overweegt dat het zeer aannemelijk is dat in ieder geval sommige andere inschrijvers veel minder optimistische aannames zullen hebben gemaakt, bijvoorbeeld door uit te gaan van het gemiddelde. Ook is denkbaar dat een of meer zeer voorzichtige inschrijvers zijn uitgegaan van een schatting die hoger dan het gemiddelde ligt.
- 5.6.8. Ook de omstandigheid dat niet minder dan zeven inschrijvingen om uiteenlopende redenen, waaronder ook het doen van onrealistische aannames, ongeldig zijn verklaard, is een duidelijke aanwijzing dat de omvang van de opdracht door de diverse inschrijvers op zeer uiteenlopende manieren is geïnterpreteerd.
- 5.6.9. De door beklagde gevolgde werkwijze bij het opzetten van de aanbesteding brengt tot slot het aanmerkelijke risico met zich dat de zittende opdrachtnemer wordt bevoordeeld. Deze hoeft immers geen aannames te maken omtrent de aantallen installaties die in de diverse objecten aangetroffen zullen worden en kan zijn prijs dus nauwkeurig calculeren, daar waar alle andere inschrijvers in grote onzekerheid verkeren. Dit klemt te meer daar het voor beklagde eenvoudig mogelijk was geweest om tarieven per installatie te vragen: een tarief per MCC/verdeler een tarief per 1 fase groep en een tarief per 3 fasen groep. Door die drie tarieven met de bekende aantallen van elk type installatie te vermenigvuldigen en de uitkomsten op te tellen had aldus een fictieve inschrijfsom kunnen worden berekend die elke inschrijver gelijke kansen op gunning biedt en bovendien bij de uitvoering van de opdracht niet tot lastige meningsverschillen over de factuur zal leiden.

6. Advies

De Commissie acht de klachtonderdelen 1 t/m 3 **ongegrond** en klachtonderdeel 4 **gegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 8 april 2016

w.g.:

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid