

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 138

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure gehouden met betrekking tot een overheidsopdracht voor de uitvoering van vervoersdiensten (regiotaxi) voor een periode van 3 jaar met een optie tot tweemaal verlenging van maximaal 2 jaar.
- 1.2. Beklaagde wenst dat de opdrachtnemer in het kader van de uitvoering van de taxidiensten een klachtenregeling en klanttevredenheidsregeling hanteert.
- 1.3. In paragraaf 4.11.2 ("Klachtenregeling") van de Offerteaanvraag is op pagina 31 onder andere het volgende bepaald ten aanzien van de eisen met betrekking tot de afhandeling van door gebruikers bij de opdrachtnemer ingediende klachten:

'Inschrijver dient

- (...)
- Uiterlijk 10 werkdagen na ontvangst van de klacht bij de inschrijver, ontvangt de indiener van de klacht een schriftelijk antwoord van de inschrijver met een inhoudelijke reactie. De opdrachtgever ontvangt eveneens een afschrift (digitaal) van het schriftelijke antwoord op de klacht. De inschrijver zorgt ervoor dat het afschrift in het klachtenweb van het Servicepunt als bijlage wordt opgenomen bij het betreffende klachtendossier. Ook andere relevante correspondentie over de klachtafhandeling moet als bijlage in het klachtenweb worden opgenomen.'

- 1.4. Paragraaf 5 ("Gunningsmethode") van de Offerteaanvraag bestaat onder andere uit paragraaf 5.1 ("Verhouding subgunningscriteria"). Daarin is de volgende tabel opgenomen:

Criterion	Punten	Weging
Klachtenregeling en klanttevredenheid	200	60%
Persoonlijke communicatie met klant	200	
Risicoparagraaf	200	40%
Kosten per declarabele zone	400	

- 1.5. In paragraaf 5.2 ("Klachtenregeling en klanttevredenheid") van de Offerteaanvraag is het volgende bepaald:

'Het aantal klachten/meldingen is één van de graadmeters voor de kwaliteit van de uitvoering van de dienstverlening. Beter is nog om klachten/meldingen te voorkomen door structurele kwaliteitsverbetering door te voeren en kwaliteit te waarborgen. De opdrachtgever stelt ten aanzien van het omgaan met klachten/meldingen eisen. Deze zijn opgenomen in het programma van eisen. Maar het staat de inschrijver uiteraard vrij om, naast deze eisen, zelf invulling te geven aan de klachtenregeling en -afhandeling en resultaten van het jaarlijks klanttevredenheidsonderzoek (uitgevoerd door opdrachtgever). De opdrachtgever wil graag weten of en hoe de inschrijver hiermee omgaat. Daarbij dient de inschrijver in ieder geval in te gaan op onderstaande vragen:

- Op welke wijze draagt de inschrijver zorg voor de communicatie rondom de klachtenregeling en hoe waarborgt de inschrijver dat dit bij klanten bekend is en blijft?
- In welke mate en op welke wijze organiseert de inschrijver interne controle en toezicht (ook richting eventuele onderaannemers) op het klachtenafhandeling en klachtenvoorkoming gedurende de uitvoering van [taxidiensten]?
- Op welke wijze compenseert de inschrijver de klant indien een klacht gegrond blijkt?
- Al jaren wordt de klanttevredenheid van de [taxidiensten] voor zowel het systeem als voor de uitvoering beoordeelt met een 7,7. Verder hebben we in 2013 11,36 gegronde klachten op 10.000 verreden ritten ontvangen. Het percentage meldingen over het verreden aantal ritten bedraagt 1,3%. Met deze cijfers zijn wij erg tevreden en sluit dus aan bij ons gewenste kwaliteitsniveau. Op welke wijze gaat de inschrijver zorgdragen dat het gewenste kwaliteitsniveau gehaald wordt?
- In welke mate en op welke wijze organiseert de inschrijver interne controle en toezicht (ook richting eventuele onderaannemers) op het klachtenafhandeling en klachtenvoorkoming gedurende de uitvoering van de [taxidiensten]?
- Al jaren wordt de klanttevredenheid van de [taxidiensten] voor zowel het systeem als voor de uitvoering beoordeelt met een 7,7. Verder hebben we in 2013 11,36 gegronde klachten op 10.000 verreden ritten ontvangen. Het percentage meldingen over het verreden aantal ritten bedraagt 1,3%. Met deze cijfers zijn wij erg tevreden en sluit dus aan bij ons gewenste kwaliteitsniveau.
- Op welke wijze gaat de inschrijver zorgdragen dat het gewenste kwaliteitsniveau gehaald wordt?
- Hoe gaat de inschrijver om met verbeterpunten die de opdrachtgever aandraagt?
- Bijvoorbeeld na aanleiding van een klanttevredenheidsonderzoek of klachtenanalyses door opdrachtgever.

Wat moet u indienen?

U dient een beschrijving in waarin u in ieder geval antwoord geeft op bovenstaande vragen. De beschrijving moet anoniem zijn (geen namen, geen uiting van huisstijl inschrijver, etc.). U gebruikt maximaal 1500 woorden voor uw beschrijving.

Hoe gaan wij dat beoordelen?

Voor dit onderdeel kunt u maximaal 200 punten behalen. Een beoordelingscomité in consensus één van de volgende beoordelingen aan de beschrijving toekennen: onvoldoende, matig, voldoende, goed, uitstekend. In onderstaande alinea staat beschreven hoe het oordeel wordt gedefinieerd en welke punten behaald worden:

- Uitstekend, 200 punten: De beschrijving is helder en eenduidig en/of sluit, naar mening van het beoordelingscomité, volledig aan bij de beoogde ambities. Het roept geen vragen op. Met grote mate van zekerheid mag verwacht worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd.
- Goed, 175 punten: De beschrijving is helder en/of sluit, naar mening van het beoordelingscomité, aan bij de beoogde ambities. Het roept enkele vragen op. Na beantwoording van deze vragen mag met een goede mate van zekerheid verwacht worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd.
- Voldoende, 125 punten: De beschrijving is op punten niet helemaal helder en roept meerdere vragen op, dan wel sluit, naar mening van het beoordelingscomité, niet helemaal aan bij de beoogde ambities. Na beantwoording van deze vragen mag met een redelijke mate van zekerheid

verwacht worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd.

- Matig, 50 punten: De beschrijving is niet helder en roept veel vragen op, dan wel sluit, naar mening van het beoordelingscomité, onvoldoende aan de beoogde ambities. Het is onzeker of met de beantwoording van de vragen verwacht mag worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd.
- Onvoldoende, 0 punten: De beschrijving is zodanig onduidelijk dat het zeer veel vragen oproept dan wel dat het, naar mening van het beoordelingscomité, twijfelachtig is of het aansluit bij de beoogde ambities. Het is zeer twijfelachtig of met de beantwoording van de vragen verwacht mag worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd. OF: Er is geen beschrijving gegeven en/of de vraag is niet beantwoord.

Let op: indien de inschrijver onvoldoende (0 punten) scoort wordt de inschrijving ter zijde gelegd en niet meer meegenomen in de beoordeling.'

- 1.6. In paragraaf 5.3 ("Communicatie en omgang met klant") is het volgende bepaald:

'De opdrachtgever vindt het belangrijk dat de communicatie en omgang met de klanten van een hoog niveau is. Dit houdt in dat de klant altijd professioneel, eerlijk en op tijd geïnformeerd wordt over allerlei zaken. De opdrachtgever wil van de inschrijver weten hoe de inschrijver communiceert en om gaat met de klant. Zeker omdat de reizigers voornamelijk bestaan uit (oudere) mensen met een beperking. Ten aanzien van deze persoonlijke communicatie en omgang wil de opdrachtgever in ieder geval weten:

- Op welke wijze organiseert de inschrijver de informatievoorziening naar de klant ten aanzien van het persoonlijk gebruik van de regiotaxi (denk aan informeren over een ritstatus, geboekte rit, zonebudget, etc.)?
- Op welke wijze neemt de inschrijver maatregelen indien een klant te laat opgehaald dreigt te worden door bijvoorbeeld plotselinge drukte in het vervoer?
- Hoe en wanneer de inschrijver omgaat met een (dreigende) "no show" rit en hoe de inschrijver dit tracht te voorkomen?
- Op welke wijze borgt de inschrijver dat het personeel voor deze opdracht is opgeleid, bewust gemaakt van zijn verantwoordelijkheden en getraind is in het omgaan met de doelgroep en de systeemkenmerken van de [taxidiensten]?

Wat moet u indienen?

U dient een beschrijving in waarin u in ieder geval antwoord geeft op bovenstaande vragen. De beschrijving moet anoniem zijn (geen namen, geen uiting van huisstijl inschrijver, etc.). U gebruikt maximaal 1500 woorden voor uw beschrijving.'

- 1.7. In de eerste Nota van inlichtingen van 14 mei 2014 zijn de volgende vragen met bijbehorend antwoord opgenomen:

- 1.7.1. 'Vraag 149: U stelt dat de teksten voor de kwaliteitsonderdelen anoniem moeten zijn. Wat onmogelijke opgave is, omdat je o.a. wilt refereren aan de kennis, kunde en vaardigheden en het schier onmogelijk is om dit zodanig volledig anoniem te doen, dat het voor de geïnformeerde lezer daadwerkelijk niet te doorzien is wie de inschrijver is. U krijgt dan bijzonder vage en gekunstelde teksten voorgeschoteld omdat alle inschrijvers hun identiteit moeten ontwijken. Dit zal ook voor u naar onze stellige mening geen enkele bijdrage leveren aan het maken van de

juiste keuze. Vooral voor ons als zittende vervoerder is dit ook extra lastig, omdat – en dat stelt u zelfs letterlijk in het programma van Eisen – u erg tevreden bent over de geleverde prestaties en deze zelfs als referentiepunten ziet, maar wij moeten iedere relatie met het huidige contract zorgvuldig vermijden. Wij kennen de klanten, maar mogen dat niet zo opschrijven. Wij werken uitstekend samen met de lokale vervoerders maar hebben hier zwijgplicht over. Wij begrijpen best dat u een keuze wilt maken “zonder aanzien des bedrijfs” maar dat dient u te borgen in uw beoordelingsmethodieken en niet door het op deze wijze bij de inschrijvers te leggen en ze te dwingen tot gekunstelde verhalen waarin ze niet kunnen overbrengen wat ze u ten aanzien van de gevraagde kwaliteiten daadwerkelijk te bieden hebben. Wij verzoeken u dus vriendelijk doch dringend deze eis van anonimiteit te vervallen. Volgt u ons verzoek, zo nee, waarom niet?

Antwoord: Wij houden vast aan deze eis, ook in relatie tot de beoordeling van de inschrijvingen. Het beoordelen van anonieme inschrijvingen zorgt ervoor dat er geen “vooroordeel” ontstaat. Dat is uiteraard iets wat we op voorhand willen uitsluiten.

Met anoniem doelen wij op: geen vermelding van de naam van de inschrijver en/of namen van belangrijke functionarissen en geen uiting middels logo's. Indien u wilt refereren aan kennis, kunde en vaardigheden kan dat. Maar wel met inachtneming van deze eis.'

1.7.2. Vraag 151: Graag willen wij de anonieme beschrijving verduidelijkt zien voor alle inschrijvers:

- a) Kunt u etc. hier verder uitschrijven waar u op doelt om de beschrijving volledig aan te sluiten op uw ambities? Op deze wijze is het voor de inschrijvers duidelijk aan welke voorwaarden zij dienen te voldoen om volledig antwoord te geven op de subgunningscriteria.
- b) In hoeverre is het voor de beoordelingscommissie mogelijk om bij de subgunningscriteria tot een objectieve beoordeling te komen? De beoordelingsleden hebben immers inzicht in de bestaande werkwijze van de huidige contracthouder en kunnen dit uit de beantwoording herleiden. Op welke wijze is hierin de anonimiteit van de beschrijvingen te garanderen?
- c) Een zittende contracthouder heeft andere risico's dan nieuwe inschrijvers. Doordat de zittende contracthouder altijd andere risico's zal beschrijven is hieruit te herleiden welke inschrijver de zittende contracthouder is. Hiermee gaat uw bedoeling, een anonieme en daarmee onafhankelijke beoordeling, verloren. Graag uw zienswijze op welke wijze u de onafhankelijkheid in de beoordeling garandeert.

Antwoord:

- a) Nee, we gaan etc. niet verder uitwerken. De minimale vereisten zijn dat u antwoord geeft op de vragen zoals in de opsomming staan vermeld. Daarnaast is het aan de creativiteit van de inschrijver om verder in te spelen op de ambities zoals beschreven. Het volledig uitschrijven wat wij verwachten beperkt het onderscheidend vermogen van inschrijvers en dat willen we niet. Zie ook het antwoord op vraag 143, 144 en 145.
- b) Zie het antwoord op vraag 143, 144, 145 en 149.
- c) Dit soort zaken speelt uiteraard bij veel aanbestedingen waar reeds eenzelfde dienst wordt uitgevoerd. Wanneer een van uw opdrachtgevers nu een aanbesteding uit zou zetten, zullen andere inschrijvers van mening zijn dat u bijvoorbeeld voorkennis heeft. Dat kan dan ook niet uitgesloten worden. Immers is het niet toegestaan om partijen, bijvoorbeeld onze huidige contractant, uit te sluiten van deelname. Middels de gekozen gunningscriteria en systematiek trachten wij een juist level playing field te creëren. Ook van de zittende contractant verwachten wij dat hij een risicoparagraaf beschrijft alsof

hij de opdracht in de huidige situatie niet uitvoert. U mag en kunt ervan uitgaan dat de beoordelingscommissie de beoordeling op integere wijze uitvoert.'

1.8. Op 11 juli 2014 is door beklagde de mededeling van de gunningsbeslissing verzonden.

1.8.1. Ten aanzien van het subgunningscriterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid" is in die mededeling de navolgende passage opgenomen:

'Oordeel beoordelingscommissie: Voldoende

De beschrijving van de inschrijver is naar oordeel van de beoordelingscommissie op punten niet helemaal helder en/of niet compleet. Zo beschrijft de inschrijver te summier hoe zij het gewenste kwaliteitsniveau van de opdrachtgever denkt te evenaren. De beschrijving kent alleen een wat algemene opsomming van allerlei acties en maatregelen, maar het maatwerk voor de opdrachtgever ten aanzien van de klanttevredenheid ontbreekt in de ogen van de beoordelingscommissie. Daarnaast wordt in de beschrijving niet gerefereerd naar historiegegevens van de score op kwaliteit door de inschrijver. Wat zijn de ervaringen op dit gebied? Hoe oordelen klanten over de kwaliteit van deze inschrijver en wat kunnen wij dan verwachten ten aanzien van het kwaliteitsniveau? En dan de belangrijkste vraag nogmaals: Hoe gaan jullie het gewenste kwaliteitsniveau van de opdrachtgever evenaren?

Naast bovenstaande vragen is de beoordelingscommissie van mening dat de beschrijving niet helemaal aansluit bij de ambitie van de opdrachtgever. Dat richt zich met name op de werkwijze die wordt toegepast na indien van een klacht van een klacht. De inschrijver beschrijft dat klanten na het indienen van een klacht eerst worden gebeld alvorens zij een brief ontvangen. Dit is niet in lijn met de klachtenprocedure die door opdrachtgever wordt beschreven in programma van eisen. De opdrachtgever eist eerste een brief. De beoordelingscommissie voorziet risico's van deze werkwijze. Het persoonlijk contact na indienen van een klacht kan op klanten intimiderend en vervelen overkomen. Het kan er zelfs voor zorgen dat klanten in de toekomst een klacht niet meer durven te melden omdat zij dan directe erna worden gebeld. Maar ook kan het ervoor zorgen dat de klant zich op het moment van het telefoongesprek geïntimideerd voelt, waardoor de inhoud van de klacht wordt beïnvloed en een gegronde klacht zelf wordt ingetrokken door de klant. Door de opdrachtnemer is dan niet meer te controleren wat er nu speelt. Het reduceren van het aantal klachten op deze wijze is in de ogen van de opdrachtgever niet wenselijk, zeker niet gezien doelgroep en de bonus/malus systematiek die is gekoppeld aan het aantal klachten.

Tot slot heeft de beoordelingscommissie een vervelende gevoel over de wijze waarop de inschrijver beschrijft hoe zij omgaat met onderaannemers. De toon in de beschrijving is zeer zakelijk: bestekeisen, offerteaanbod, KPI's, inhoudingen bij nalatigheid. Dit straalt naar mening van de beoordelingscommissie geen partnership en samenwerking uit. De opdrachtgever vindt dat echter wel belangrijk omdat dit mede bijdraagt aan een goede kwaliteit van dienstverlening richting de klant.

Na beantwoording van bovenstaande vragen en/of reactie op bovenstaande opmerkingen mag met een redelijke mate van zekerheid verwacht worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd.'

- 1.8.2. Ten aanzien van het subgunningscriterium "Persoonlijke communicatie met klant" is de navolgende passage in de mededeling van de gunningsbeslissing opgenomen:

'Oordeel beoordelingscommissie: Goed

De beschrijving is helder. Bij het lezen ervan ontstaat bij de beoordelingscommissie echter de sterke indruk dat de op sociaal vlak niet aansluit bij het ambitieniveau dat de opdrachtgever voor ogen heeft; de beschrijving is tamelijk "koud" en creëert een ontbeert gevoel. De opdrachtgever ambieert een dienstverlening die past bij de doelgroep en is afgestemd op de doelgroep. De doelgroep die uiteindelijk gebruik gaat maken van deze dienstverlening is in de ogen van de opdrachtgever kwetsbaar en daarom pleit zij voor een opdrachtgever met een groot aanpassingsvermogen. Een opdrachtnemer die inspeelt op de klant, die kijkt vanuit klantperspectief en die "gemoedelijk" omgaat met de klant. De beschrijving van die de inschrijver heeft ingediend is echter algemeen van aard en het maatwerk voor de opdrachtgever (en haar klanten) wordt onderbelicht. De toonzetting van de beschrijving is daarnaast zeer zakelijk. Het gevoel bekruipt dat deze zakelijke toon doorvertaald in de communicatie richting de klant. En de wijze van communicatie richting de klant sluit niet aan bij de ambitie van de opdrachtgever.

Na beantwoording van bovenstaande vragen en/of reactie op bovenstaande opmerkingen mag met een redelijke mate van zekerheid verwacht worden dat dit onderdeel bij de uitvoering van de opdracht soepel zal verlopen en/of dat de beoogde ambities worden gerealiseerd.'

- 1.9. Klager heeft naar aanleiding van de mededeling van de gunningsbeslissing beklagde bij e-mail van 18 juli 2014 verzocht om op zo kort mogelijke termijn een exitgesprek in te plannen, omdat de door beklagde gegeven motivering een veelvoud aan vragen oproept. Klager stelt in dat verzoek dat uit de gegeven motivering blijkt dat beklagde bij het beoordelen van de offertes andere c.q. nieuwe normen en voorwaarden heeft gehanteerd dan de normen en voorwaarden zoals deze door beklagde in de aanbestedingsstukken bekend waren gemaakt. Dit levert volgens klager een schending van het transparantiebeginsel op en als gevolg daarvan moet volgens klager de gehouden aanbestedingsprocedure als ongeldig worden beschouwd. Klager licht dit in de brief nader toe aan de hand van de motivering van de scores op de criteria 'Klachtenregeling en klanttevredenheid' en 'Persoonlijke communicatie met de klant'.
- 1.10. Beklaagde heeft op de e-mail van 18 juli 2014 van klager gereageerd met een brief, gedateerd 25 juli 2014, welke per e-mail op 29 juli 2014 aan klager is gezonden. In deze brief geeft beklagde aan dat zij niet voornemens is om een exitgesprek te voeren noch de bezwaartermijn te verlengen. Zij handhaaft de gunningsbeslissing en geeft een toelichting hierop. Beklaagde betwist in de brief gemotiveerd dat de beoordelingscommissie nieuwe normen heeft gehanteerd bij de door klager genoemde gunningscriteria. Daarbij wijst beklagde erop dat ook andere punten door de beoordelingscommissie in beschouwing zijn genomen om tot de scores op de genoemde criteria te komen.

2. Beschrijving klacht

- 2.1. Klager stelt ter inleiding op de klachtonderdelen 1 t/m 4 dat beklagde heeft gehandeld in strijd met het gelijkheids- en transparantiebeginsel (artikelen 1.8 en 1.9 Aw 2012) en dat op grond daarvan de aanbestedingsprocedure niet in stand kan blijven en moet worden stopgezet. Beklaagde heeft voor de beoordeling van

inschrijvingen op basis van de subgunningscriteria normen gehanteerd die niet zijn opgenomen in de aanbestedingsstukken noch daaruit kunnen worden afgeleid, en de gegeven motiveringen zijn niet in overeenstemming met de aanbestedingsstukken. Als gevolg van deze motiveringsgebreken is de opschortende termijn zoals bedoeld in art. 2.127 Aw 2012 nimmer ingegaan.

2.2. Klachtonderdeel 1

De beoordeling en motivering van de beoordelingscommissie van het voorstel in de inschrijving van klager in het kader van het subgunningscriterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid" om telefonisch contact op te nemen met gebruikers die een klacht hebben ingediend, is niet deugdelijk en niet in overeenstemming met het bepaalde in de aanbestedingsstukken.

2.3. Klachtonderdeel 2

De beoordeling en motivering van de beoordelingscommissie van de beschrijving van klager in haar inschrijving van haar omgang van onderaannemers in het kader van het subgunningscriterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid" is niet deugdelijk en niet in overeenstemming met het bepaalde in de aanbestedingsstukken.

2.4. Klachtonderdeel 3

De beoordeling en motivering van de beoordelingscommissie van de beschrijving van klager in haar inschrijving in het kader van het subgunningscriterium "Persoonlijke communicatie met de klant" is niet deugdelijk en niet in overeenstemming met het bepaalde in de aanbestedingsstukken.

2.5. Klachtonderdeel 4

Beklaagde heeft geen uitwerking gegeven ter zake de uit de 1^e Nota van Inlichtingen (vragen 149 en 151) en paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag blijkende norm tot het aanbieden van (minimaal) het huidige kwaliteitsniveau.

2.6. Klachtonderdeel 5

De houding van beklagde ten aanzien van het gevraagde exitgesprek en de termijn waarop zij antwoord gaf op de vragen die klager met haar bericht van 18 juli 2014 heeft gesteld is in strijd de in de Aw 2012 beoogde rechtsbescherming en met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids- en fair play-beginsel, en de belangenafwegingsplicht.

2.7. Klachtonderdeel 6

Beklaagde heeft misbruik van haar bevoegdheden gemaakt en in strijd gehandeld met het evenredigheidsbeginsel door direct na afloop van de opschortende termijn tot het sluiten van een overeenkomst met de winnende inschrijver over te gaan.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. De beoordelingscommissie van beklagde heeft het voorstel van klager om bij ontvangen klachten telefonisch contact op te nemen met de betreffende

gebruikers van de taxidiensten als "intimiderend" en "vervelend" beoordeeld en daarenboven als kennelijk manipulatief ten aanzien van de uitkomsten van de toepasselijke bonus-/malusregeling. Het gevolg van dat oordeel was dat aan klager een lagere/slechte beoordeling is toegekend.

3.1.2. Deze slechte beoordeling is opmerkelijk nu een dergelijk telefonisch contact niet was uitgesloten in de aanbestedingsstukken, aangezien de uitvoerder van de opdracht de bevoegdheid heeft om naar eigen inzicht een nadere invulling te geven aan de klachtenafhandeling, zie paragraaf 5.2. van de Offerteaanvraag. Sterker nog, het is staand beleid van beklagde zelf dat zij bij ontvangen klachten binnen 2 werkdagen telefonisch contact opneemt met de indiener van een klacht.

3.1.3. Verder is van belang dat beïnvloeding van de bonus-/malusregeling op de door de beoordelingscommissie bedachte wijze feitelijk onmogelijk is, aangezien de klachten van de gebruikers van de taxidiensten blijkens de website van beklagde bij de beklagde zelf worden ingediend en die aantallen door beklagde ontvangen klachten de basis vormen voor de uitvoering van die regeling.

3.2. Klachtonderdeel 2

3.2.1. Klager wordt in de mededeling van de gunningsbeslissing een gebrek aan "Partnership" jegens de onderaannemers verweten. Dit oordeel van de beoordelingscommissie is gebaseerd op het bij de leden van de commissie ontstane gevoel dat klager blijkens haar offerte "zakelijk" zou omgaan met haar onderaannemers en voorts zou gaan controleren op naleving van de besteisen, offerteaanbod, KPI's en houdingen van nalatigheid door die onderaannemers.

3.2.2. De eis van "partnership" blijkt op geen enkele wijze uit de Offerteaanvraag, wel blijkt uit die tekst dat een inschrijver juist gehouden is tot het voeren van controle en toezicht, mede op de onderaannemers. De huidige vervoerder blijkt in de praktijk ook controles uit te voeren ter zake de dienstverlening van haar onderaannemers en legt aan deze boetes op.

3.3. Klachtonderdeel 3

In paragraaf 5.3 van de Offerteaanvraag is bij het subgunningscriterium "Persoonlijke communicatie met de klant" opgenomen dat op de communicatie met klanten "professioneel", "eerlijk" en "op tijd geïnformeerd" van toepassing was. In afwijking hiervan blijkt uit de mededeling van de gunningsbeslissing dat de beoordelingscommissie van oordeel is dat andere normen op dit punt van toepassing zijn, te weten "voldoen aan een sociale omgangsvorm" (overigens ongedefinieerd), "warm", "gemoedelijke omgang", "maatwerk" en "niet-zakelijk".

3.4. Klachtonderdeel 4

3.4.1. In de 1^e Nota van Inlichtingen (vraag 151 onder a) heeft beklagde aangegeven geen nadere uitwerking te willen geven ter zake de uit die Nota van Inlichtingen (vragen 149 en 151) en paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag blijkende norm tot het aanbieden van (minimaal) het huidige kwaliteitsniveau. Beklaagde heeft vastgehouden aan de wens dat inschrijvers ten aanzien van de verschillende subgunningscriteria moesten ingaan op de in de Offerteaanvraag opgenomen vragen en voorts verder moesten inspelen op de ambities die waren opgenomen in de Offerteaanvraag.

3.4.2. Uit de mededeling van de gunningsbeslissing blijkt dat de beoordelingscommissie andere c.q. nadere normen heeft gehanteerd voor de beoordeling van de ontvangen inschrijvingen op het punt van het kwaliteitsniveau. Kennelijk beschikte de beoordelingscommissie wél over een nadere c.q. duidelijkere invulling van wat beklagde verstond onder het "gewenste kwaliteitsniveau". Gelet op het voorgaande heeft beklagde in de aanbestedingsdocumenten geen duidelijke c.q. niet volledige beschrijving gegeven van de aanbestede opdracht. Daarmee heeft beklagde gehandeld in strijd met het transparantiebeginsel. Het was voor de inschrijvers (die niet tevens de huidige uitvoerder zijn) onmogelijk om te weten wat de beklagde nu voor ogen had.

3.5. Klachtonderdeel 5

3.5.1. Gelet op de grote discrepantie tussen de eisen en normen die volgen uit de aanbestedingsstukken en de gegeven motivatie in de mededeling van de gunningsbeslissing had beklagde zich uit een oogpunt van zorgvuldigheid niet kunnen verschuilen achter een uitsluitende schriftelijke behandeling van vragen en opmerkingen van klager ten aanzien van die mededeling.

3.5.2. Het beantwoorden van vragen van inschrijvers, twee dagen voor het einde van de opschortende termijn, past niet bij het idee van de met de Aw 2012 beoogde laagdrempelige, zorgvuldige en transparante procedure, en is voorts in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zorgvuldigheids- en fair play-beginsel en belangenafwegingsplicht; zie art. 3:2, 2:4 en 3:4 lid 1 Awb). Indien een snelle beantwoording niet mogelijk was, had beklagde ten minste de opschortende termijn dienen te verlengen.

3.6. Klachtonderdeel 6

Uit het bericht van beklagde van 1 augustus 2014 blijkt dat zij bij de eerste mogelijkheid daartoe een bindende overeenkomst met de winnende inschrijver heeft gesloten, zonder daartoe overigens formeel verplicht te zijn. Een dergelijke handelwijze, die kennelijk bedoeld is om de rechtsbescherming van klager nog verder in te perken, kan niet anders worden opgevat dan misbruik van de aan beklagde toekomstige bevoegdheden (verbod détournement de pouvoir, zie art. 3:3 Awb) en een schending van het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb). Dergelijk strategisch ingegeven handelen van beklagde is niet aanvaardbaar nu de uit te voeren opdracht pas zal aanvangen op 1 januari 2015 en er geen spoedeisend belang bestaat ter zake de gunning.

4. Reactie beklagde

4.1. Beklagde stelt naar aanleiding van de inleiding van klager op de klachtonderdelen 1 t/m 4 dat het voor haar onduidelijk is welke beoordelingsnormen zij zou hebben gehanteerd die niet in de aanbestedingsstukken zouden zijn genoemd, noch daaruit konden worden afgeleid. Het had op de weg van klager gelegen om haar klacht op dit punt concreet te omschrijven en niet in algemene stellingen te vervallen. Beklagde betwist dan ook dat aan de inschrijving van klager lagere scores zijn toegekend dan die welke zouden zijn toegekend wanneer die inschrijving was beoordeeld aan de hand van de wel in de aanbestedingsstukken opgenomen normen. Die conclusie kan volgens beklagde niet worden getrokken en wordt ook niet althans onvoldoende door klager onderbouwd. Bovendien betekent dit nog geenszins dat hiermee klager als beste inschrijver uit de bus zou zijn gekomen, nu klager van de negen ontvangen inschrijvingen op de zevende plaats is geëindigd.

4.2. Klachtonderdeel 1

- 4.2.1. Beklaagde verwijst naar haar reactie in haar brief van 25 juli 2014. In die brief is ook opgemerkt dat, anders dan klager (veronder)stelt, het door haar aangedragen punt van (kortgezegd) het telefonisch contact opnemen niet heeft geleid tot een evident lagere score.
- 4.2.2. De verwijzing door klager naar de algemene klachtenregeling van beklaagde mist relevantie. Deze algemene klachtenregeling en de regels die hierbij door beklaagde zijn gesteld maken geen onderdeel uit van de aanbestedingsstukken. De beoordeling van de inschrijvingen en de motivering van de gunningsbeslissing hebben plaatsgevonden in overeenstemming met het bepaalde in de aanbestedingsdocumenten.

4.3. Klachtonderdeel 2

Beklaagde is van oordeel dat een inschrijver uit paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag heeft kunnen opmaken dat ook interne controle en toezicht (ook richting eventuele onderaannemers) onderdeel uitmaken van de beoordeling. In paragraaf 5.2 bij het tweede gedachtestreepje van de Offerteaanvraag is niet de eis opgenomen dat in "partnership" zou moeten worden omgegaan met onderaannemers, maar is dit als vraag gesteld. Ook blijkt niet uit de tekst van de aanbestedingsstukken dat een inschrijver gehouden is tot het voeren van controle en toezicht, mede op onderaannemers. Het feit dat de huidige vervoerder in de praktijk ook controles uitvoert ter zake van de dienstverlening van haar onderaannemers en aan deze boetes oplegt, is bij de beklaagde niet bekend en ook niet relevant omdat de beklaagde hier alleen de informatie betreft zoals in de inschrijvingen is opgenomen.

4.4. Klachtonderdeel 3

Beklaagde betwist dat zij nieuwe, niet toegestane normen bij de beoordeling zou hebben gehanteerd en verwijst in dit verband korthedshalve naar haar brief van 25 juli 2014.

4.5. Klachtonderdeel 4

Uit paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag volgt niet dat met betrekking tot onderhavig subgunningscriterium het minimale huidige kwaliteitsniveau als norm is gesteld. De door beklaagde gehanteerde gunningsmodaliteiten, waaronder de subgunningscriteria, voldoen zonder meer aan de beginselen en regels van het Europees aanbestedingsrecht en beklaagde heeft bij de beoordeling van de inschrijvingen geen ongeoorloofde andere c.q. nadere normen gehanteerd voor de beoordeling van de ontvangen inschrijvingen.

4.6. Klachtonderdeel 5

- 4.6.1. Er is geenszins sprake van een enige ongeoorloofde discrepantie tussen "de eisen normen die volgen uit de aanbestedingsstukken en de gegeven motivatie in het gunningsbesluit". Er is geen enkele (rechts-)regel die beklaagde ertoe verplicht om naast het verstrekken van een schriftelijke motivering ook een exitgesprek met een afgewezen inschrijver te voeren. Beklaagde geeft er de voorkeur aan om de motivering in beginsel in zijn geheel schriftelijk te laten verlopen.
- 4.6.2. Beklaagde heeft voorts aan klager een zeer uitgebreide motivering verstrekt met betrekking tot haar afwijzing. De vragen die klager in dit verband heeft gesteld en de antwoorden die beklaagde hierop heeft gegeven zijn niet van dien aard

geweest dat met de beantwoording hiervan voor klager onvoldoende tijd zou resteren om een kort geding te starten. Ook relevant is dat klager na ontvangst van de antwoordbrief van beklaagde op geen enkel moment heeft bericht dat de resterende termijn voor het aanhangig maken van een kort geding te kort zou zijn en dat klager in dit verband een verlenging van een termijn zou wensen.

4.7. Klachtonderdeel 6

- 4.7.1. Dat beklaagde een bezwaartermijn heeft gehanteerd die als vervaltermijn is geformuleerd is duidelijk aangegeven in de Offerteaanvraag en in de afwijzingsbrief van 11 juli 2014 en correspondentie nadien. Doel en strekking van deze vervaltermijn is onder meer snelheid in de aanbestedingsprocedure te bewerkstelligen alsmede duidelijkheid voor partijen. Hierbij spelen ook de belangen van de begunstigde inschrijver een rol. Gelet op het door klager gestelde in haar klachtonderdeel 5 is ook duidelijk dat klager zich bewust is geweest van de strekking en consequenties van deze vervaltermijn.
- 4.7.2. Ook blijkt uit de Offerteaanvraag dat beklaagde direct de eerste dag na afloop van de bezwaartermijn van 20 dagen tot het sluiten van een bindende overeenkomst met de begunstigde inschrijver over zou gaan indien er binnen de bezwaartermijn geen kort geding aanhangig is gemaakt.
- 4.7.3. Er is geen sprake van een motiveringsgebrek als gevolg waarvan de opschortende termijn van 20 dagen nog niet is ingegaan. Door een zeer uitgebreide motivering van de afwijzing van klager te verstrekken heeft beklaagde ruimschoots voldaan aan de op haar rustende motiveringsverplichting in de zin van artikel 2.127 Aw 2012, zodat de bezwaartermijn moet worden geacht te zijn gaan lopen op 12 juli 2014 en daarmee is geëindigd op 31 juli 2014. Het feit dat klager zich niet kan vinden in de door de beklaagde bij brief van 11 juli 2014 verstrekte motivering is van een andere orde en leidt er niet toe dat daarmee de opschortende termijn niet is gaan lopen.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklaagde een Europese openbare aanbestedingsprocedure heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 Aw 2012.
- 5.2. Alvorens tot een beoordeling van de klachtonderdelen te komen, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toe te passen beoordelingskader (vergelijk ook Advies 78, overweging 5.2 en Advies 81, overwegingen 6.1.3 t/m 6.1.6).
 - 5.2.1. In artikel 1.9 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst transparant moet handelen. Deze verplichting is ten aanzien van kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Het is van belang dat (i) het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is wat van hem wordt verwacht, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld, en (iii) de gunningsbeslissing zodanig inzichtelijk wordt gemotiveerd dat het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen. Deze uitgangspunten laten onverlet dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een dergelijk criterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst behoeft binnen het kader van de hiervoor genoemde uitgangspunten niet te worden verwacht dat hij criteria zodanig beschrijft, in die zin

dat hij zeer exact en zeer gedetailleerd aangeeft wat nodig is om een maximale score te behalen.

- 5.2.2. In het verlengde van de in 5.2.1 onder (iii) bedoelde verplichting is een aanbestedende dienst op grond van art. 2.130 lid 1 en lid 2 Aw 2012 bovendien verplicht de relevante redenen voor de gunning in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen. Die verplichting houdt in dat die mededeling in ieder geval "de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving" moet bevatten. Daarnaast biedt de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II, 32.027, nr. 3, p. 7) op de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (hierna: WIRA) de volgende aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag naar de reikwijdte van die verplichting:

'Indien de aanbestedende dienst het criterium «economisch meest voordelige inschrijving» gebruikt, heeft deze voor de beoordeling van de inschrijvingen scores toegekend en op basis van de scores een rangschikking gemaakt. Het ligt dan in de rede dat de scores en relatieve positie ten opzichte van de «winnaar» meegezonden worden als onderbouwing van de gunningsbeslissing. Een precieze invulling hangt veelal af van de omstandigheden van het geval, maar de relevante redenen kunnen onder meer de volgende elementen omvatten:

- bekendmaking van de eindscores zowel van de afgewezen inschrijver als van de geselecteerde ondernemer;
- de scores van de afgewezen inschrijver op specifieke kenmerken, en de reden waarom op dat specifieke kenmerk eventueel niet de maximale score is toegekend;
- verduidelijking van de toepassing van de gehanteerde criteria bij gunning volgens het criterium economisch meest voordelige inschrijving.'

- 5.2.3. Voorts blijkt uit de Memorie van Toelichting bij art. 2.130 lid 1 Aw 2012 dat de wetgever er voor heeft gekozen – evenals in de WIRA – om met betrekking tot de motivering van de gunningsbeslissing niet te volstaan met een verplichting van aanbestedende diensten om een samenvatting van de relevante redenen te geven, maar alle relevante redenen in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen (TK 2009/10, 32440, nr. 3, p. 94). Daarmee verwijst de wetgever naar hetgeen hij naar het oordeel van de Commissie in de kern tot uitdrukking heeft willen brengen in de Memorie van Toelichting bij de WIRA: het toezenden van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen die tot een bepaalde gunningsbeslissing hebben geleid zal aan de afgewezen inschrijver veelal onvoldoende houvast bieden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Bij twijfel zal die inschrijver er dan toe overgaan een juridische procedure aanhangig te maken. Een dergelijke juridisering acht de wetgever echter onwenselijk en kan voorkomen worden door de gunningsbeslissing transparant en met vermelding van alle relevante redenen te motiveren (TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 7). Ook is in de Memorie van Toelichting opgemerkt dat het nalaten om de relevante redenen mee te zenden betekent dat de gunningsbeslissing niet voldoet aan de eisen van de wet (thans art. 2.127 *jo.* art. 2.130 Aw 2012). Het gevolg daarvan is dat in een dergelijk geval de opschortende termijn nog niet begint te lopen.

- 5.3. De Commissie zal bij de behandeling van de klachtonderdelen 1 t/m 4 en 6 toetsen of beklagde aan de in 5.2 genoemde verplichtingen heeft voldaan.

5.4. Klachtonderdeel 1

- 5.4.1. De Commissie is gelet op de hiervoor in 5.2.1 genoemde verplichtingen van beklagde van oordeel dat de (motivering van de) beoordeling van de inschrijving van klager op het subgunningscriterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid"

niet geheel aansluit bij hetgeen een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver mocht verwachten op basis van de inhoud van de Offerteaanvraag. De Commissie overweegt daarover het volgende.

- 5.4.2. Uit de door de beoordelingscommissie van beklagde gegeven motivering blijkt dat zij de door klager aangeboden oplossing – namelijk: om bij de uitvoering van de klachtenregeling eerst telefonisch contact op te nemen met de indiener van een klacht – als een afwijking van de eisen van de Offerteaanvraag beschouwt. In die eisen zou namelijk zijn bepaald dat de opdrachtnemer eerst een brief aan de indiener van een klacht moet sturen. Daarnaast merkt de beoordelingscommissie op dat zij risico's ziet in de door klager aangeboden oplossing en dat zij deze niet wenselijk acht.
- 5.4.3. De Commissie leest in paragraaf 4.11.2 van de Offerteaanvraag dat de indiener van een klacht binnen 10 werkdagen na ontvangst van een klacht een schriftelijk antwoord van de opdrachtnemer moet ontvangen. De Commissie leest vervolgens in paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag dat het de opdrachtnemer vrijstaat om – naast de in paragraaf 4.11.2 opgenomen eisen – zelf invulling te geven aan de klachtenregeling en –afhandeling. Deze bepalingen staan naar het oordeel van de Commissie een invulling toe waarbij de opdrachtnemer eerst telefonisch contact opneemt met de indiener van een klacht waarna de klacht vervolgens schriftelijk wordt beantwoord, mits dat laatste gebeurt binnen 10 werkdagen na ontvangst van de klacht. Voor zover de beoordelingscommissie een lagere score op het criterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid" heeft toegekend vanwege de vermeende afwijking van de in de Offerteaanvraag opgenomen eisen, acht de Commissie dat onterecht. De beoordelingscommissie heeft in beginsel wel de vrijheid om een lagere score toe te kennen vanwege de risico's die zij meent te zien in de door klager aangeboden oplossing.
- 5.4.4. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 1 gegrond is.
- 5.4.5. De Commissie merkt ten overvloede nog het volgende op. Uit de tekst van de door de beoordelingscommissie van beklagde gegeven motivering volgt dat de beoordelingscommissie het meeste gewicht heeft toegekend aan de vraag op welke wijze de inschrijver gaat zorgdragen dat het gewenste kwaliteitsniveau wordt gehaald. De beoordelingscommissie refereert er aan dat zij in het antwoord van klager historiegegevens van de score op kwaliteit door de inschrijver, ervaringen en het oordeel van klanten over de kwaliteit van de inschrijver mist. Deze aspecten zien naar het oordeel van de Commissie echter op de geschiktheid van de inschrijver en mogen op grond van vaste jurisprudentie van het HvJ EU niet worden meegenomen bij de beoordeling van inschrijvingen op gunningscriteria (zie onder meer HvJ EG 24 januari 2008, C-532/06 (Lianakis)). De (motivering van de) beoordeling van het antwoord van klager op deze vraag voldoet daarmee – nog afgezien van het voorgaande – ook overigens niet aan de daarvoor geldende regels.

5.5. Klachtonderdeel 2

- 5.5.1. De Commissie is gelet op de hiervoor in 5.2.1 genoemde verplichtingen van beklagde ook wat dit klachtonderdeel betreft van oordeel dat de (motivering van de) beoordeling van de inschrijving van klager op het subgunningscriterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid" niet aansluit bij hetgeen een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver mocht verwachten op basis van de inhoud van de Offerteaanvraag. De Commissie overweegt daarover het volgende.

5.5.2. Het onderdeel van de motivering van de gunningsbeslissing voor wat betreft de score die klager met haar inschrijving heeft behaald op het subgunningscriterium "Klachtenregeling en klanttevredenheid" – voor zover in die motivering betrekking heeft op de beschrijving door klager van de wijze waarop zij met haar onderaannemers omgaat – sluit naar het oordeel van de Commissie niet goed aan op de tweede vraag in paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag. De door de beoordelingscommissie van beklaagde gegeven motivering gaat namelijk in op de wijze van samenwerking met onderaannemers in het algemeen, terwijl de tweede vraag in paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag specifiek ziet op de interne controle en het toezicht op de klachtenafhandeling en de klachtenvoorkoming gedurende de uitvoering van de opdracht, ook in relatie tot onderaannemers. De motivering van de beoordeling van de inschrijving van klager op dit criterium is daarmee ondeugdelijk dan wel de inschrijving van klager is daarmee beoordeeld op aspecten die een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver niet behoefde te verwachten.

5.5.3. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 2 gegrond is.

5.6. Klachtonderdeel 3

5.6.1. De Commissie is gelet op de hiervoor in 5.2.1 genoemde verplichtingen van beklaagde van oordeel dat de (motivering van de) beoordeling van de inschrijving van klager op het subgunningscriterium "Persoonlijke communicatie met de klant" niet aansluit bij hetgeen een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver mocht verwachten op basis van de inhoud van de Offerteaanvraag. De Commissie overweegt daarover het volgende.

5.6.2. De Commissie volgt klager in haar opmerking dat de door de beoordelingscommissie van beklaagde gegeven motivering niet zozeer is gericht op de inhoud van de inschrijving, maar op de toonzetting van de daarin opgenomen beschrijving. De motivering benadrukt met name dat de beschrijving van klager "koud" is, "gevoel ontbeert" en "zeer zakelijk" is. De motivering refereert geen enkele keer inhoudelijk aan de vier vragen die klager met betrekking tot dit subgunningscriterium in haar inschrijving moest beantwoorden. Inhoudelijk wordt in één zin enkel aangegeven dat de beschrijving van klager algemeen van aard is en dat het maatwerk onderbelicht blijft.

5.6.3. Het verweer van beklaagde, dat de doorslaggevende reden voor de toegekende score is gelegen in de algemene aard van de beschrijving van klager, zou de score op dit criterium wellicht kunnen rechtvaardigen, maar dat laat onverlet dat de motivering van beklaagde hier niet op aansluit.

5.6.4. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 3 gegrond is.

5.7. Klachtonderdeel 4

5.7.1. De Commissie begrijpt dat dit klachtonderdeel is gericht tegen vraag 4 in paragraaf 5.2 van de Offerteaanvraag, waarin gevraagd wordt op welke wijze de inschrijver gaat zorgdragen dat het gewenste kwaliteitsniveau wordt gehaald. Anders dan klager leest de Commissie in navolging van beklaagde in deze vraag, in paragraaf 5.2 en in de 1^e Nota van Inlichtingen niet een eis tot het aanbieden van (minimaal) het huidige kwaliteitsniveau. Beklaagde koppelt in vraag 4 het gewenste kwaliteitsniveau aan het klanttevredenheidscijfer en het aantal ingediende gegronde klachten over de afgelopen jaren. Hiermee heeft beklaagde naar het oordeel van de Commissie voldoende concreet omschreven welk kwaliteitsniveau zij voor ogen heeft. Daarnaast acht de Commissie de ambities

van beklaagde voldoende concreet beschreven in de eerste alinea's van de paragrafen 5.2, 5.3 en 5.4 van de Offerteaanvraag.

5.7.2. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 4 ongegrond is.

5.8. Klachtonderdeel 5

5.8.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklaagde zich vanuit een oogpunt van zorgvuldigheid niet kon verschuilen achter een uitsluitend schriftelijke behandeling van vragen en opmerkingen ten aanzien van de mededeling van de gunningsbeslissing en dat zij eerder had moeten reageren op de vragen en opmerkingen van klager dan wel de opschortende termijn had moeten verlengen.

5.8.2. De Commissie stelt vast dat beklaagde op grond van artikel 2.130 lid 3 Aw 2012 de plicht heeft om de mededeling van de gunningbeslissing in ieder geval elektronisch of per fax aan de betrokken inschrijvers te zenden. Een verplichting om daarnaast ook een (aanvullende) mondelinge toelichting op de mededeling van de gunningbeslissing te geven, volgt naar het oordeel van de Commissie noch uit de Aw 2012 noch uit het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat laat echter onverlet dat het verstrekken van een (nadere) mondelinge toelichting onder omstandigheden wel gewenst kan zijn met het oog op het voorkomen van klachten of geschillen die de voortgang van de afronding van de aanbestedingsprocedure in gevaar zouden kunnen brengen.

5.8.3. Ten aanzien van de stelling van klager dat beklaagde eerder had moeten reageren op haar vragen en opmerkingen dan wel de opschortende termijn had moeten verlengen, merkt de Commissie het volgende op. Een aanbestedende dienst is gelet op het belang van een effectieve rechtsbescherming van de inschrijvers gehouden om zo snel als praktisch mogelijk is te reageren op vragen die bij een inschrijver rijzen naar aanleiding van de mededeling van de gunningsbeslissing. Onder omstandigheden – bijvoorbeeld wanneer de aanbestedende dienst die beslissing na mededeling daarvan corrigeert of aanvult – kan een aanbestedende dienst gelet op het bepaalde in Voorschrift 3.6 Gids Proportionaliteit daarbij gehouden zijn om de dagvaardingstermijn te verlengen en zal zij eventueel zelfs verplicht zijn om een nieuwe mededeling van de gunningsbeslissing aan de inschrijvers te sturen.

5.8.4. In het onderhavige geval heeft beklaagde in haar reactie van 25 juli 2014 (de motivering van) haar oordeel zoals zij dat in de mededeling van de gunningsbeslissing heeft geformuleerd, gehandhaafd. Inhoudelijk is de onderbouwing van de gunningsbeslissing daarmee niet substantieel gewijzigd, zodat de Commissie geen reden ziet waarom klager naar aanleiding van deze reactie meer tijd nodig zou hebben voor het eventueel opstarten van een kort gedingprocedure.

5.8.5. In dat verband merkt de Commissie op dat klager niet direct na ontvangst van de reactie van beklaagde bij beklaagde heeft aangegeven dat zij onvoldoende tijd had om in rechte op te komen tegen de mededeling van gunningsbeslissing en dat zij op dat moment evenmin om verlenging van de dagvaardingstermijn heeft gevraagd. In dat licht bezien kan beklaagde niet worden verweten dat klager in haar rechtsbescherming zou zijn geschaad.

5.8.6. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 5 ongegrond is.

5.9. Klachtonderdeel 6

- 5.9.1. In artikel 2.127 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst een termijn van ten minste twintig kalenderdagen in acht neemt voordat hij de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst sluit. Uit Voorschrift 3.6 Gids Proportionaliteit volgt dat indien de wet minimumeisen stelt een aanbestedende dienst kritisch dient te overwegen of de gestelde termijnen reëel en proportioneel zijn en in relatie staan tot de te ondernemen actie.
- 5.9.2. Een opschortende termijn van twintig dagen teneinde inschrijvers in de gelegenheid te stellen om binnen die termijn door middel van het opstarten van een kort gedingprocedure op te komen tegen de mededeling van de gunningbeslissing, is in beginsel toereikend. Beklaagde heeft ervoor gekozen om een opschortende termijn van twintig dagen te hanteren en inschrijvers konden uit de planning in paragraaf 2.2 van de Offerteaanvraag opmaken dat beklagde beoogde om meteen na de opschortende termijn van twintig dagen tot contractsluiting over te gaan.
- 5.9.3. Klager heeft voorafgaand aan het eindigen van de opschortende termijn geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan een langere termijn gewenst of noodzakelijk zou zijn, noch heeft klager bij beklagde na de aanvullende toelichting van 25 juli 2014 verzocht om verlenging van de opschortende termijn. Onder die omstandigheden was beklagde gerechtigd om kort na het einde van de opschortende termijn de beoogde overeenkomst te sluiten.
- 5.9.4. Bij de onderbouwing van haar klachten heeft klager aangevoerd dat de opschortende termijn als bedoeld in artikel 2.127 Aw 2012 vanwege het motiveringsgebrek nimmer is ingegaan. De Commissie beoordeelt die stelling als volgt.
- 5.9.5. Zoals de Commissie in overweging 5.2.3 hiervoor heeft overwogen, volgt uit de wetsgeschiedenis dat een aanbestedende dienst niet kan volstaan met het geven van een samenvatting van de relevante redenen in zijn mededeling van de gunningsbeslissing, maar zal hij alle relevante redenen in die mededeling moet opnemen. Uit de wetsgeschiedenis volgt tevens dat wanneer een aanbestedende dienst nalaat om de relevante redenen in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen, de gunningsbeslissing daarmee niet voldoet aan de door de wet daaraan gestelde eisen. Het gevolg daarvan is dat met de verzending van een dergelijke mededeling de opschortende termijn nog geen aanvang neemt.
- 5.9.6. De Commissie is van oordeel dat de wetgever dat gevolg heeft willen beperken tot het geval dat een aanbestedende dienst in zijn mededeling van de gunningsbeslissing in het geheel geen redenen voor die beslissing geeft, dan wel redenen geeft die een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver volstrekt geen houvast bieden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie opnieuw 5.2.3 hiervoor).
- 5.9.7. De Commissie stelt vast dat beklagde zowel de door klager als door X. behaalde deel- en eindscores in de mededeling van de gunningsbeslissing bekend heeft gemaakt, alsmede de redenen waarom klager op de subcriteria niet de maximale score is toegekend. Beklaagde heeft bovendien een verduidelijking gegeven van de toepassing van de gehanteerde subcriteria. Daarmee heeft beklagde naar het oordeel van de Commissie in ieder geval de relevante redenen in de mededeling van de gunningsbeslissing gegeven. Dat die redenen de gunningsbeslissing – althans de motivering van de afwijzing van de inschrijving van klager – onvoldoende kunnen dragen gelet op de beoordeling van de klachtonderdelen 1 tot en met 4 hiervoor, maakt het voorgaande niet anders. De mededeling van de gunningbeslissing bevat immers de voor beklagde relevante redenen voor die beslissing,

en biedt een voldoende motivering voor klager om daar desgewenst door middel van een juridische procedure tegen op te komen.

5.9.8. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 6 ongegrond is.

6. Advies

De Commissie acht onderdelen 1, 2 en 3 van de klacht **gegrond** en de onderdelen 4, 5 en 6 **ongegron**d.

7. Aanbeveling

De Commissie beveelt beklagde aan bij toekomstige aanbestedingen de bij toepassing van de (sub-)gunningcriteria van belang zijnde aspecten zoveel mogelijk te objectiveren en bij de beschrijving daarvan als maatstaf aan te houden dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat moeten zijn die criteria op dezelfde wijze te interpreteren.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr. J.W.A. Bergevoet die als Commissie-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 17 mei 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid