

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 195

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 20 oktober 2014 een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd met betrekking tot een overheidsopdracht voor diensten bestaande uit de uitvoering van Wmo-vervoer.
- 1.2. In paragraaf 4 ("Beoordeling") van de Aanbestedingsleidraad is op p. 16 onder andere bepaald:

#### '4.3 Gunningscriterium/Beoordelingssystematiek

De opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving.

Bij de beoordeling gelden de volgende gunningcriteria:

(...)

- G4: implementatieplan (maximaal 75 punten);
- G5: prijs per declarabele kilometer (maximaal 700 punten, minimaal 0 punten).

(...)

#### **G4: Implementatieplan**

De inschrijver dient bij zijn inschrijving een implementatieplan te voegen. In het implementatieplan zijn minimaal beschreven:

- Maatregelen en acties die nodig zijn voordat het vervoer van start kan gaan. In het plan is een gedetailleerde tijdsplanning opgenomen.
- De inrichting van de centrale, het werven van nieuw personeel, opleiding en instructie van het personeel, een overstapprotocol voor aansluiting op treinstations en de eventuele aanschaf of aanpassing van voertuigen.
- Welke risico's/calamiteiten (buiten de genoemde onderwerpen in de gunningscriteria G1, G2 en G3) de inschrijver ziet binnen het Taxibusvervoer.
- Welke beheersmaatregelen de opdrachtnemer inzet ten behoeve van de gesignaleerde risico's.

Dit plan wordt door het beoordelingsteam beoordeeld.

Max aantal pagina's: 2x A4.

(...)

#### **Wijze van beoordelen**

Voor de beoordeling van de criteria G1 tot en met G4 wordt een beoordelingsteam geformeerd.

De beoordelaars beoordelen onafhankelijk van elkaar de offertes, volgens onderstaande systematiek, waarbij elk lid van het beoordelingsteam één stem heeft. Per criterium beoordeelt de beoordelaar aan de hand van de volgende categorieën:

Oordeel (categorieën)	Score
Beschrijving niet aanwezig	0
Beschrijving is aanwezig, maar sluit niet aan bij de vraag.	2
Beschrijving sluit onvoldoende aan bij de vraag	4
Beschrijving sluit voldoende aan bij de vraag.	6
Beschrijving sluit goed aan bij de vraag.	8
Beschrijving sluit uitstekend aan bij de vraag *1.	10

*\*1 er is sprake van een uitstekend als er sprake is van een beschrijving die meer dan goed is met ongevraagde tips, oplossingen, ideeën, etc.*

De individuele beoordelingen worden tijdens het beoordelingsoverleg samengenomen en leiden tot een totaalscore per gunningscriterium per inschrijving. Hierbij zijn de volgende zaken van toepassing:

- a) de score van de leden van het beoordelingsteam dienen te allen tijde in twee opeenvolgende categorieën te vallen. Indien hier niet aan wordt voldaan zal discussie binnen het beoordelingsteam alsnog moeten leiden tot beoordelingen in twee opeenvolgende categorieën.
- b) Het totaal per gunningscriterium wordt vervolgens berekend door de scores van alle beoordelaars op te tellen.
- c) De inschrijver met het hoogste aantal punten krijgt het maximale aantal punten dat voor dit kwaliteitscriterium te behalen is. Lagere scores geven evenredig minder punten.'

1.3. In de Nota van Inlichtingen Nummer 1 en 2 van respectievelijk 25 november 2014 en 9 december 2014 zijn volgens klager meerdere vragen gesteld waarin opmerkingen worden geplaatst met de volgende strekking: de huidige vervoerder zou een voordeel kunnen hebben bij de onderhavige aanbesteding en er zou sprake zijn van de schijn van oneerlijke concurrentie of het onvoldoende bestaan van een level playing field.

1.4. Beklaagde heeft op 9 januari 2015 de mededeling van de gunningsbeslissing aan klager gezonden. Daarin heeft zij klager laten weten de opdracht aan X. te gunnen. In deze brief is, voor zover relevant, het volgende vermeld:

'(...)

Het is voor ons niet mogelijk de punten van het gunningscriterium Prijs aan u bekend te maken aangezien deze zijn vastgesteld op basis van een vaste formule die eenvoudig terug te rekenen is, waardoor vertrouwelijk afgegeven prijzen van de inschrijvers openbaar worden. Daarom is gekozen voor het vermelden van een plaats notering aangevuld met relevante informatie.

Uw prijs lag hoger dan de prijs van de economisch meest voordelige inschrijver. Uw score viel daarom lager uit. Uw rangorde op het criterium prijs is de 2<sup>de</sup> plaats.

(...)

Bijlage:

(...)

Gunningscriterium 4:

Implementatieplan is gericht op de wijzigingen in het contract en niet benaderd als een nieuw in te vullen opdracht. De risico's zijn hierdoor beperkt, maar het plan is adequaat. Er is geen aandacht voor SROI. De planning is goed uitgewerkt.

Inschrijver leunt erg op kennis en ervaring als zittend vervoerder. De inrichting van de centrale wordt beschreven vanuit het huidige perspectief. Werving personeel en opleiding/instructie is voldoende beschreven, evenals het overstapprotocol. (...). Conclusie: Had meer gericht mogen zijn op de nieuwe opdracht.'

- 1.5. In een brief van beklagde van 9 januari 2015 aan de voorzitter van Commissie Samenleving van beklagde staat, voor zover relevant, het volgende vermeld:

'(...)

De inschrijving voldoet aan alle eisen en voorwaarden die het college heeft gesteld. Daarenboven noem ik een aantal belangrijke en/of opvallende nieuwe opties uit de aanbidding van [X.]:

(...)

[X.] biedt een aantal opties aan om WMO-reizigers behulpzaam te zijn in het openbaar vervoer, onder andere door trainingen en assistentie door vrijwilligers.

(...)

Ook informeert [X.] realtime waar de Taxibus is en wanneer deze voorrijdt. Indien de Taxibus te laat dreigt te arriveren, wordt de rit overgeboekt naar een ander voertuig, of neemt de centrale contact op met de reiziger. Hiermee wordt ongerustheid of twijfel bij de reiziger voorkomen.'

## **2. Beschrijving klacht**

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

Klager stelt als zittende dienstverlener door beklagde te zijn benadeeld, omdat beklagde een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de beoordeling van een van de subgunningscriteria (Implementatieplan) en die maatstaf vervolgens ook onjuist heeft toegepast.

### **2.2. Klachtonderdeel 2**

Klager stelt dat de inschrijving van de winnaar X. onjuist is beoordeeld.

### **2.3. Klachtonderdeel 3**

Klager stelt dat de gunningsbeslissing in strijd met de aanbestedingsregels niet alle relevante redenen voor die beslissing vermeldt.

## **3. Onderbouwing klacht**

### **3.1. Klachtonderdeel 1**

- 3.1.1. Klager stelt dat in de twee Nota's van Inlichtingen in meerdere vragen de suggestie is gewekt dat klager als huidige vervoerder voordeel heeft bij de aanbesteding van de onderhavige opdracht. Klager is van mening dat beklagde zich door deze vragen heeft laten intimideren en is doorgeslagen naar de andere kant. Het gevolg hiervan is dat klager als zittende vervoerder is benadeeld.

- 3.1.2. Voorgaande zou blijken uit de beoordeling van de inschrijving van klager op het subgunningscriterium 4 (Implementatieplan). In de mededeling van de gunningsbeslissing van 9 januari 2015 is klager vier keer aangerekend dat zij de zittende vervoerder is:
- het plan van klager zou zijn gericht op de wijzigingen in het contract en niet zijn benaderd als een nieuw in te vullen opdracht;
  - klager zou erg leunen op kennis en ervaring als zittend vervoerder;
  - de inrichting van de centrale zou zijn beschreven vanuit het huidige perspectief;
  - met als conclusie dat het plan meer gericht had moeten zijn op de nieuwe opdracht.
- 3.1.3. Klager betoogt dat het haar niet kan worden aangerekend dat zij kennis heeft van de bestaande situatie, en dat evenmin die kennis van negatieve invloed behoort te zijn op de beoordeling van haar inschrijving. Klager vindt het vanzelfsprekend dat zij bij het schrijven van het implementatieplan de bestaande situatie in beschouwing heeft genomen en in haar Implementatieplan heeft beschreven op welke wijze zij zich de implementatie van de nieuwe opdracht voorstelt.
- 3.1.4. Nergens blijkt, aldus klager, dat haar kennis van de huidige situatie niet gebruikt zou mogen worden en dat had volgens haar ook niet gekund. Zij kan haar kennis over de bestaande situatie niet uitvlakken. Het verwijt "leunt erg op kennis en ervaring als zittend vervoerder" is dan ook geheel onterecht in de ogen van klager. Klager is van mening dat beklagde derhalve bij de beoordeling van haar Implementatieplan een maatstaf heeft aangelegd die in strijd met het aanbestedingsrecht is.
- 3.1.5. De door beklagde gehanteerde maatstaf is volgens klager bovendien onjuist toegepast. Klager stelt in het kader van de implementatie slechts in één zin gerefereerd te hebben aan de huidige situatie, namelijk: "De huidige uitvoering van ritaanname, ritplanning, rituitgifte gaat tijdens de implementatie van het huidige contract gewoon door". De conclusie van beklagde, te weten dat klager haar Implementatieplan meer had moeten richten op de nieuwe opdracht, en de daaraan gekoppelde score, is onjuist.
- 3.1.6. Van de zittende dienstverlener kan volgens klager niet worden verlangd dat zij doet alsof zij niet de zittende opdrachtnemer is. Klager stelt in dat verband dat zij op basis van de eerste Nota van Inlichtingen niet heeft begrepen en ook niet behoefde te begrijpen dat beklagde deze maatstaf zou toepassen (niet in de laatste plaats omdat zulks evident onrechtmatig zou zijn).

## 3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. In de brief van de wethouder aan de voorzitter van de Commissie Samenleving van beklagde van 9 januari 2015 wordt aangegeven dat en waarom de onderhavige opdracht is gegund aan X. als winnaar van de aanbesteding. Klager stelt dat X. in die brief omstandig wordt aangeprezen en dat daarin een reeks opties als positieve punten uit de aanbieding van X. worden opgesomd. De aanbestedingsstukken vermelden niets over de mogelijkheid om opties aan te bieden, althans opties in juridische zin, zijnde uitbreidingen van de diensten tegen betaling van een meerprijs. Klager neemt vooralsnog aan dat het mogelijk is dat X. – wanneer zij inderdaad tegen meerprijs opties heeft aangeboden – ongeldig heeft ingeschreven, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de opties die X. kennelijk heeft aangeboden om Wmo-reizigers behulpzaam te zijn in het openbaar vervoer, onder andere door trainingen en assistentie door vrijwilligers), dan wel dat de aangeboden opties ten onrechte zijn meegenomen in de beoordeling.

3.2.2. Verder blijkt volgens klager uit de hiervoor bedoelde brief dat de inschrijving van X. op onderdelen ten onrechte positief is gewaardeerd. Zo is X. positief gewaardeerd vanwege haar aanbod dat als de Taxibus dreigt te laat te arriveren, de centrale contact opneemt met de reiziger. Dit is onterecht, nu dit aanbod niet méér inhoudt dan wat in paragraaf 4.6 van het Programma van Eisen wordt geëist.

### 3.3. Klachtonderdeel 3

3.3.1. Klager is van mening dat de beklaagde niet alle relevante redenen voor de gunningsbeslissing in haar brief noemt, omdat het prijscriterium met een gewicht van 70% een zeer grote invloed op de uitslag van de aanbesteding heeft en de score voor dat criterium dus zeker bekend gemaakt moet worden.

3.3.2. Duidelijk is enkel dat de score van X. 700 punten bedraagt (het maximum). De score die klager op dit prijscriterium heeft behaald is voor haar een essentieel gegeven om twee redenen, aldus klager:

1. het is denkbaar dat die score zo laag is, dat het niet anders kan dan dat X. ongeldig heeft ingeschreven met een abnormaal lage prijs, een manipulatieve prijs of anderszins;
2. het is ook denkbaar dat die score zo hoog is, dat een herbeoordeling van de kwaliteitscriteria met de volgens klager correcte maatstaf tot gevolg kan hebben dat klager alsnog op de eerste plaats in de rangorde eindigt.

3.3.3. Klager stelt, om haar proceskansen te kunnen beoordelen, dat het voor haar essentieel is te weten welke score zij heeft behaald voor Prijs. Door haar die informatie te onthouden, handelt beklaagde in strijd met de motiveringsplicht, zoals uitgewerkt in de Memorie van Toelichting bij de Wira op p. 7. Van concurrentiegevoelige informatie is bovendien geen sprake, wat wordt bevestigd door het gegeven dat de aangeboden kilometertarieven (althans de daarop gebaseerde scores) in andere aanbestedingen inzake het Wmo-vervoer onverkort in de gunningsbeslissing bekend worden gemaakt. Er bestaat naar het oordeel van klager dan ook geen enkele reden om de scores op prijs niet bekend te maken.

## **4. Reactie beklaagde**

4.1. Beklaagde heeft uitgebreid op de klacht gereageerd. Haar reactie komt samengevat op het volgende neer.

4.2. Beklaagde stelt allereerst dat een klager een nieuw klachtonderdeel (2) heeft opgevoerd en dat niet alle door klager aan de Commissie overgelegde stukken eerder aan beklaagde kenbaar zijn gemaakt.

### 4.3. Klachtonderdeel 1

4.3.1. Beklaagde merkt op dat de beoordelingsaspecten uit de Aanbestedingsleidraad terugkomen in haar beoordeling. De inschrijving van klager is op dezelfde wijze beoordeeld als de overige inschrijvingen. De toelichting dat het plan meer gericht had mogen zijn op de nieuwe opdracht, kan mede redengevend zijn voor de score. De huidige opdracht wijkt immers op (onder andere, maar niet uitsluitend) de punten van tarifiering, communicatie en klachtafhandeling (wezenlijk) af van de huidige opdracht.

4.3.2. Naar de mening van beklaagde heeft het beoordelingsteam binnen de aanbestedingsregelgeving en de in de Aanbestedingsleidraad gegeven kaders beoordelings- of beslissingsruimte. Als geen sprake is van evidente schending van aanbe-

stedingsregels of in de aanbestedingsstukken beschreven criteria, dan kon beklagde in redelijkheid tot haar beoordeling komen.

- 4.3.3. Klager wijt de score op subgunningscriterium 4 (Implementatieplan) ten onrechte en uitsluitend aan de opmerking over klager als de zittende dienstverlener en gaat voorbij aan de overige in de mededeling van de gunningsbeslissing op dit onderdeel vermelde (beoordelings)aspecten.

#### 4.4 Klachtonderdeel 2

- 4.4.1 De brief aan de Commissie Samenleving van beklagde is bedoeld om de leden van die Commissie te informeren over de gunning aan X. en is geen juridisch document en geen onderdeel van de aanbestedingsdocumenten. Dit niet door klager gesubstantieerde klachtonderdeel berust op aannames. Klager gaat hier met de eigen invulling van de werkelijkheid aan de haal waarbij klager zich ook permitteert bekend te zijn met de beoordeling van de inschrijving van X.

- 4.4.2 De aanbesteding bestaat uit een kwalitatief deel (30%) en een prijsdeel (70%) waarbij het prijsdeel bestaat uit een kilometerprijs. De aanbieding van opties tegen betaling van een meerprijs zoals door klager is gesuggereerd is (dus) niet aan de orde. Net als de inschrijving van klager is de inschrijving van X. beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria en op de wijze zoals beschreven in de Aanbestedingsleidraad. Bij eventuele onregelmatigheden in de inschrijving had beklagde daar consequenties aan verbonden.

#### 4.5 Klachtonderdeel 3

- 4.5.1 Beklaagde geeft aan dat de motiveringsplicht van een aanbestedende dienst niet zover reikt dat hij gehouden is om inschrijvers inzage te geven in inschrijvingen van andere inschrijvers of de daarin aangeboden prijzen of prijscomponenten. Omdat de prijsformule in de onderhavige aanbesteding één prijscomponent bevat, is het declarabele kilometertarief dat de winnende inschrijver heeft aangeboden eenvoudig af te leiden van de score die de winnende inschrijver op het onderdeel prijs heeft behaald. Wel is de rangordeplaats van de inschrijver vermeld. Beklaagde stelt dat zij daarom een beroep kan doen op de beperkingen die uit de regeling inzake vertrouwelijkheid van artikel 2.138 Aw 2012 voortvloeien.

- 4.5.2 Terzijde merkt beklagde op dat de prijzen van klager en X. zo veel verschillen dat dat verschil niet kan worden goedge maakt met hogere scores op de criteria die onderwerp zijn van de klacht. Tevens heeft het klachtenmeldpunt van beklagde opgemerkt dat de beslissing tot het afwijzen van een inschrijving vanwege een abnormaal lage prijs altijd en uitsluitend bij de aanbestedende dienst ligt. In vergelijking met andere aanbestedingen zijn de geoffreerde tarieven volgens beklagde scherp, maar niet abnormaal laag. In de onderhavige aanbesteding kan er als gevolg van de gekozen prijsmethodiek geen sprake zijn van manipulatie, dan wel verborgen kosten anderszins.

- 4.5.3 Ten slotte geeft beklagde aan dat de inschrijvers in het algemeen relatief hoog hebben gescoord op de kwalitatieve gunningscriteria en in het geval van klager van voldoende tot zeer goed. Dit heeft er toe geleid dat de verschillen op de kwalitatieve onderdelen klein waren en daarom de prijs doorslaggevend is geworden.

## 5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde een Europese openbare aanbestedingsprocedure met betrekking tot een overheidsopdracht voor diensten bestaande uit de uitvoering van Wmo-vervoer 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).
- 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.
- 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).

5.3. De Commissie zal hierna bij de behandeling van de klachtonderdelen 1 en 3 toetsen of beklagde aan de in 5.2 genoemde verplichtingen heeft voldaan.

#### 5.4. Klachtonderdeel 1

5.4.1. De bij dit klachtonderdeel te beantwoorden vraag is of beklagde heeft voldaan aan haar in 5.2.1 onder (ii) genoemde verplichting om de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem te beoordelen. De Commissie overweegt daarover het volgende.

5.4.2. De Commissie is van oordeel dat beklagde aan de betreffende verplichting heeft voldaan. Beklaagde heeft met betrekking tot het subgunningscriterium G4 (Implementatieplan) in de Aanbestedingsleidraad enkel objectieve beoordelingsaspecten benoemd die een inschrijver minimaal in zijn inschrijving moet beschrijven. Voor de beoordeling van de kwalitatieve gunningscriteria is een beoordelingsteam geformeerd, waarbinnen de beoordelaars onafhankelijk van elkaar de inschrijvingen hebben beoordeeld.

5.4.3. Blijkens de mededeling van de gunningsbeslissing zijn de in de Aanbestedingsleidraad genoemde beoordelingsaspecten ook daadwerkelijk meegenomen in de beoordeling van de inschrijvingen. Hieruit is op te maken dat de aspecten: benodigde maatregelen voor de start, tijdsplanning, inrichting van de centrale, werven van nieuw personeel, opleiding en instructie, overstapprotocol, risico's en beheersmaatregelen een rol hebben gespeeld bij die beoordeling.

5.4.4. Anders dan klager stelt, kan derhalve niet in de mededeling van de gunningsbeslissing worden gelezen dat beklagde bij de beoordeling van de inschrijvingen een andere maatstaf heeft gehanteerd als gevolg waarvan zij als zittende dienstverlener met kennis van de bestaande situatie benadeeld is. Beklaagde heeft bovendien bevestigd dat de inschrijving van klager op dezelfde wijze is beoordeeld als de overige inschrijvingen. Het is de Commissie derhalve niet gebleken dat beklagde een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd dan wel de vooraf aangekondigde maatstaf onjuist heeft toegepast.

5.4.5. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

#### 5.5. Klachtonderdeel 2

5.5.1. Het tweede klachtonderdeel betreft een nieuwe klacht waarover niet eerder is geklaagd bij beklagde. De klacht is gebaseerd op de brief die de wethouder van beklagde op 9 januari 2015 aan de voorzitter van de Commissie Samenleving van beklagde heeft gestuurd. Daargelaten de vraag of dit klachtonderdeel voor behandeling in aanmerking komt gelet op het bepaalde in artikel 9 lid 1 onder a en b van het Reglement van de Commissie, merkt de Commissie op dat zij de conclusie van klager dat uit de bedoelde brief blijkt dat de inschrijving van X. onjuist is beoordeeld, niet kan volgen.

5.5.2. In de brief worden positieve punten benoemd uit de inschrijving van X. Dit wordt gedaan in vergelijking met de door beklagde gestelde eisen en voorwaarden en niet in vergelijking met de inschrijving van klager. Niet kan uit de brief worden



afgeleid dat de inschrijving van X. hierbij is bevoordeeld ten opzichte van die van klager, dan wel dat X. meer punten heeft gekregen dan klager.

5.5.3. De suggestie van klager dat uit de brief kan worden afgeleid dat X. tegen meerprijs opties heeft aangeboden, ziet de Commissie evenmin bevestigd in de brief. In haar reactie op de klacht bevestigt beklagde bovendien dat een aanbieding van opties tegen betaling van een meerprijs niet aan de orde is.

5.5.4. Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

### 5.6. Klachtonderdeel 3

5.6.1. Klager klaagt met dit klachtonderdeel over de wijze waarop beklagde haar hiervoor in 5.2.1 onder (iii) genoemde en in 5.2.2 en 5.2.3 uitgewerkte motiveringsplicht – die ook geldt ten aanzien van het gunningscriterium prijs – heeft nageleefd. De Commissie overweegt daarover het volgende.

5.6.2. Vooropgesteld moet worden dat tussen klager en beklagde niet ter discussie staat dat beklagde haar motivering van de gunningsbeslissing ten aanzien van het gunningscriterium prijs heeft beperkt tot de vermelding dat de prijs van klager hoger lag dan de prijs van X., en dat klager tweede in rangorde op dat criterium is. Wat tussen hen ter discussie staat, is of beklagde daarmee heeft voldaan aan de op haar rustende motiveringsplicht zoals hiervoor genoemd.

5.6.3. De Commissie overweegt dat artikel 2.138 onder c en onder d Aw 2012 de motiveringsplicht van een aanbestedende dienst beperkt in die zin dat hij gegevens betreffende de gunning van een overheidsopdracht niet bekend mag maken indien openbaarmaking van die gegevens de rechtmatige commerciële belangen van ondernemers zou kunnen schaden en/of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.

5.6.4. Aangezien de prijsformule in de onderhavige aanbestedingsprocedure één prijscomponent bevat, namelijk de prijs per declarabele kilometer, is de prijs van de winnende inschrijver eenvoudig terug te berekenen wanneer de scores op het gunningscriterium prijs aan klager zouden worden bekendgemaakt. Naar het oordeel van de Commissie betreft de prijs per declarabele kilometer informatie die bij openbaarmaking de rechtmatige commerciële belangen van X. zou kunnen schaden en die afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen X. en klager bij de aanbesteding van toekomstige vergelijkbare opdrachten. Beklaagde heeft de scores op prijs dan ook terecht niet aan de overige inschrijvers bekend gemaakt.

5.6.5. Beklaagde heeft naar het oordeel van de Commissie aan haar motiveringsplicht voldaan door met betrekking tot het gunningscriterium prijs aan klager te berichten dat haar prijs hoger is dan die van X., dat zij op dat criterium als tweede in rangorde is geëindigd en dat het prijsverschil dermate groot is dat dat niet kan worden goedge maakt met hogere scores op de kwaliteitscriteria waarover klager klaagt. Er zijn de Commissie geen omstandigheden gebleken op grond waarvan een zwaardere motiveringsplicht gerechtvaardigd zou zijn. Van aanwijzingen dat sprake zou zijn van een abnormaal lage of manipulatieve inschrijving, zoals klager suggereert, is de Commissie niet gebleken, nog daargelaten dat het aan een aanbestedende dienst is om te bepalen of een inschrijving als abnormaal laag terzijde wordt gelegd.

5.6.6. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 3 ongegrond is.

**6. Advies**

De Commissie acht alle onderdelen van de klacht **ongegrond**.

**7. Aanbeveling**

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

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