

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 280

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft een nationale openbare aanbestedingsprocedure gehouden met betrekking tot een overheidsopdracht voor het ontwerpen en uitvoeren van geluidsschermen. Op deze procedure is het ARW 2012 van toepassing verklaard.
- 1.2. In het Inschrijvings- en beoordelingsdocument (hierna: "de Inschrijvingsleidraad") van 23 februari 2015 is in paragraaf 2.3.3 ("Bij de inschrijving te verstrekken kwalitatieve documenten") onder andere het volgende bepaald:

criterium	Kwalitatief document
1 Prestatiecriterium EMVI	1. Omgaan met verkeer en verkeersmaatregelen. 2. Plan van Aanpak aanbrengen fundering kokerconstructie 3. Plan van Aanpak aanbrengen kokerconstructie 4. Gas Transportleiding parallel aan fietstunnel 5 Leidingkoker [parallel aan fietstunnel overige kabels en leidingen. 6 Weggebonden kabels en leidingen.

- 1.3. In de Inschrijvingsleidraad is in paragraaf 4.2 ("Gunningscriteria") onder andere het volgende bepaald:

'Bij de beoordeling welke inschrijver de economisch meest voordelige inschrijving heeft gedaan worden de criteria gehanteerd als vermeld in bijlage C bij dit inschrijvings- en beoordelingsdocument. De uitwerking van deze criteria is weergegeven in de 'Tabel EMVI-criteria' in die bijlage C.

In het in die bijlage C opgenomen 'Rekenblad EMVI' staat per subcriterium de maximaal toe te kennen kwaliteitswaarde vermeld. Het berekeningsresultaat van het rekenblad is de 'Fictieve inschrijvingsom'. Deze wordt verkregen door de inschrijvingsom te verminderen met de 'Totale kwaliteitswaarde'.

- 1.4. In bijlage C ("Uitwerking EMVI-criteria") van de Inschrijvingsleidraad is het volgende bepaald:

'Bij de beoordeling welke inschrijver de economisch meest voordelige inschrijving heeft gedaan worden de onderstaande criteria gehanteerd:

1. de inschrijvingsom;
2. het CO₂-ambitieniveau;
3. Aanbrengen kokerconstructie;
4. Omgaan met ondergrondse infra.

De uitwerking van deze criteria is opgenomen in de Tabel EMVI-criteria van deze bijlage C.

Tabel EMVI-criteria

Criterion	Subcriterium	Aandachtspunten	Doelstelling Aanbesteder
1. Aanbrengen kokerconstructie	1.1 (...)	(...)	(...)
	1.2 Plan van Aanpak aanbrengen fundering kokerconstructie. Maximaal 2x A4	Zo min mogelijk hinder voor onderliggende wegennet. Zo min mogelijk schade aan omgevingsobjecten.	Veiligheid omgeving Inzage in ontwerp en wijze van uitvoering. Opdrachtnemer risico's en beheersmaatregelen t.a.v. uitvoeringsmethodiek en veiligheid.
	1.3 Plan van Aanpak, aanbrengen kokerconstructie Maximaal 2 X A4 Maximaal 5 x A3 "draaiboek fasering"	Wijze van samenstellen kokerconstructie met bijhorende hinder. Zo min mogelijk hinder voor Rijksweg A[nummer]. Zo min mogelijk hinder voor het onderliggende wegennet.	Inzage in ontwerp en wijze van uitvoering. Opdrachtnemer risico's en beheersmaatregelen t.a.v. uitvoeringsmethodiek en veiligheid.
2. (...)	2.1 (...)	(...)	(...)
	2.2 (...)	(...)	(...)
	2.3 (...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)

Rekenblad EMVI

Criterion	Subcriterium	Maximale kwaliteitswaarde (€)	Beoordelingscijfer	Behaalde kwaliteitswaarde (€)	Totalen (€)
1 Aanbrengen kokerconstructie.	(...)	(...)			
	1.2 Plan van Aanpak aanbrengen fundering kokerconstructie	100.000			
	1.3 Plan van Aanpak aanbrengen fundering aanbrengen kokerconstructie.	450.000			
2 (...)	2.1 (...)	(...)			
	2.2 (...)	(...)			
	2.3	(...)			
Kwaliteitswaarde kwaliteitscriterium 1 t/m 3					
(...)					

Toelichting op het rekenblad EMVI

Kwaliteitscriteria, prestatiecriteria en maximale kwaliteitswaarde

In het rekenblad EMVI wordt onderscheid gemaakt tussen kwaliteitscriteria en prestatiecriteria. Bij een prestatiecriterium wordt direct, dus zonder kwaliteitsbeoordeling, de behaalde kwaliteitswaarde berekend via vermenigvuldiging van het in de inschrijving opgenomen aantal prestatie-eenheden met de waarde per prestatie-eenheid. Bij kwaliteitscriteria is dat niet mogelijk en wordt de behaalde kwaliteitswaarde verkregen via een beoordelingscijfer. In het rekenblad EMVI is vermeld wat de maximaal te behalen kwaliteitswaarden zijn. Deze zijn zichtbaar gemaakt op het niveau subcriterium.

Behaalde kwaliteitswaarde

Voor elk (sub)criterium waarop de maximale kwaliteitswaarde zichtbaar gemaakt is, wordt een beoordelingscijfer gegeven. Bij het beoordelingscijfer 10 wordt de maximale kwaliteitswaarde toegekend. De relatie tussen 'Beoordelingscijfer' en 'Behaalde kwaliteitswaarde' is verder lineair. Onderstaande tabel bevat het overzicht van de beoordelingscijfers met bijbehorende kwaliteitswaarden.

Beoordelingscijfer	Waardering	% van maximale kwaliteitswaarde
10	Uitmundend (maximaal denkbare meerwaarde)	100
9	Uitstekend (veel meerwaarde)	75
8	Goed (aanzienlijke meerwaarde)	50
7	Ruim voldoende (duidelijk aanwijsbare meerwaarde)	25
6	Neutraal (geen meerwaarde)	0
5	Onvoldoende	-25
4	Ruim onvoldoende	-50
3	Slecht	-75
2	Zeer slecht	-100
Beoordelingscijfer		% van maximale kwaliteitswaarde
10	Uitmundend (maximaal denkbare meerwaarde)	100
8	Goed (aanzienlijke meerwaarde)	50
6	Neutraal (geen meerwaarde)	0
4	Ruim onvoldoende	-50
2	Zeer slecht	-100

(...)'

- 1.5. In het proces-verbaal van opening van de inschrijvingen van 8 mei 2015 is opgenomen dat voor de onderhavige aanbesteding twee inschrijvingen zijn ingediend, waaronder die van klager. Uit het proces-verbaal blijkt verder dat klager weliswaar de laagste inschrijvingsprijs heeft ingediend, maar dat de andere inschrijver X een hogere EMVI-waarde heeft behaald dat klager waardoor X uitkomt op een lagere fictieve inschrijvingsprijs dan klager.
- 1.6. Op 26 mei 2015 heeft klager per e-mail de mededeling van de gunningsbeslissing van beklagde ontvangen. In die e-mail wordt, voor zover van belang, het volgende meegedeeld:

'Beste heer [naam],

Op vrijdag 8 mei 2016 [2015] is aanbesteed conform het ARW 2012 de opdracht volgens het contract met zaaknummer [nummer], betreffende het ontwerpen en uitvoeren van de geluidschermen [locatie]. In totaal zijn twee inschrijvingen ontvangen. Korthedshalve verwijs ik u naar het proces-verbaal van Opening Inschrijvingen.

Als gunningcriterium geldt de economisch meest voordelige inschrijving, EMVI. In het Inschrijvings- en beoordelingsdocument zijn de gehanteerde gunningscriteria en de beoordelingsmethodiek weergegeven. In de bijlage bij deze brief treft u een overzicht aan van de inschrijvingsbieden en de fictieve inschrijvingsbieden van alle inschrijvers.

Hierbij bericht ik u dat mijn gunningsbeslissing ex ARW 2012, inhoudt dat ik voornemens ben voornoemde opdracht te gunnen aan de firma [X] te [Y].

U komt niet in aanmerking voor gunning van de opdracht om de volgende reden(en):

Op basis van de EMVI-beoordeling komt bovengenoemde winnende inschrijver voor de opdracht in aanmerking. Zijn scores in combinatie met de aangeboden prijs hebben tot gevolg dat de inschrijving van bovengenoemde winnende inschrijver de economisch meest voordelige is. U bent nummer 2 in de rangorde van inschrijvers.

(...)

Indien u daar prijs op stelt ben ik bereid om op korte termijn in een gesprek met u een toelichting te geven op uw eigen EMVI-resultaat. Hiertoe zal ik u separaat, per e-mail, uitnodigen.

Ik benadruk echter dat de onderhavige (Alcatel)brief reeds de motivering conform het ARW 2012 en de Aanbestedingswet 2012 bevat, zodat het gesprek alleen een nadere toelichting betreft en geen invloed heeft op de gunningsbeslissing. Het gesprek laat geheel onverlet deze (Alcatel)brief en de gestelde (Alcatel)termijn van 20 kalenderdagen.

(...)

Met vriendelijke groet,
[naam]'

- 1.7. Direct onder de tekst van het bovenstaande bericht, bevat de e-mail van beklagde van 26 mei 2015 nog de volgende tekst:

'Inschrijver A: [Klager]

		Score		Score / geld
1.1	€ 150.000,00	6	0	€ -
1.2	€ 100.000,00	7	25%	€ 25.000,00
1.3	€ 450.000,00	5	-25%	€-112.500,00
2.1	€ 100.000,00	6	0	€ -
2.2	€ 50.000,00	7	25%	€ 12.500,00
2.3	€ 50.000,00	6	0	€ -
3	€ 1.570.000,00		5%	€ 78.500,00

Inschrijver A: [Klager] € 1.570.000,00 € 3.500,00 € 1.570.000,00'

- 1.8. Op 28 mei 2015 heeft klager ten kantore van beklagde desgevraagd een toelichting gegeven op de door klager behaalde scores. Op diezelfde dag heeft klager een e-mail aan beklagde gestuurd, waarin zij beklagde onder andere het volgende bericht:

'Zoals vandaag in het gesprek door u gemeld wordt de informatie met betrekking tot de beoordeling nog verstuurd.

Graag wil ik u verzoeken om deze informatie uiterlijk woensdag 3 juni naar ons te versturen, omdat juist deze informatie gewenst is om helder op een rijtje te krijgen op welke punten het plan niet voldoet'

- 1.9. Op 4 juni 2015 heeft klager opnieuw een e-mail aan beklagde gestuurd, waarin zij beklagde het volgende bericht:

'Naar aanleiding van ons gesprek van gisterenavond wil ik in ieder geval aangeven dat ik het als positief ervaar dat het beoordelingsteam maandag a.s. bij el-

kaar komt omtrent de beoordeling van de uitslag en de onduidelijkheden welke uit ons gesprek op uw kantoor naar voren kwamen.

Zoals gisteren besproken graag maandag telefonisch contact omtrent de uitslag van het gesprek.

Daarnaast gaf u aan dat een opschorting van de Alcateltermijn, danwel verlenging ervan, tot de mogelijkheden behoort.

Gezien dat we nu in afwachting zijn van het gesprek van aankomende maandag is de vraag of het tot de mogelijkheden behoort om de Alcateltermijn wellicht op voorhand al op te schorten, c.q. te verlengen?

Ter voorkoming van onnodige eventuele juridische procedures, welke noodgedwongen dienen te worden opgestart, omdat misschien nog niet alle informatie voorhanden is, wordt met het opschorten/verlengen van de Alcatel termijn tijd gecreëerd om in alle rust eventuele onduidelijkheden te bespreken en niet te vervallen in, voor beide partijen, onnodige procedures.'

- 1.10. Op 9 juni 2015 heeft klager wederom een e-mail aan beklaagde gestuurd, waarin zij beklaagde het volgende bericht:

'Zoals zojuist besproken gaat [Beklaagde] morgen een herbeoordeling geven op de stukken en volgt er morgen een uitslag.

Ook gaat er dan morgen een nieuwe alcateltermijn in.

Wil je zo vriendelijk zijn om deze mail even te bevestigen?'

- 1.11. Op 11 juni 2015 heeft beklaagde aan klager een gespreksverslag gestuurd van het toelichtend gesprek dat heeft plaatsgevonden op 28 mei 2015. In deze e-mail wordt klager het volgende meegedeeld:

'(...)

Voorafgaande aan het gesprek heeft [beklaagde] aan [klager] toegelicht dat zij het recht hebben om korte toelichting te krijgen over de behaalde EMVI scores. De scores zijn beoordeeld door 5 specialisten die onafhankelijk van elkaar hebben gescoord. Vervolgens zijn door een onafhankelijke voorzitter de scores op sheet gezet en is er in consensus een gezamenlijke score vastgesteld. Er is dus geen sprake van een berekend gemiddelde.

[klager] heeft toegelicht dat zij samen met een gerenommeerd staalbedrijf het plan hebben samengesteld. Zij waren de mening toegedaan dat aan alles is gedacht. De punten waar [klager] neutraal dan wel iets boven het gemiddelde heeft gescoord zijn besproken. Het ging hen met name om punt 1.3, het aanbrenge van de Kokerconstructie waar ze een 5 hadden gescoord. Hier was de conclusie van de voorzitter als volgt;

Positief

- Locatie waar de constructie wordt gesegmenteerd
- Geen tijdelijke hulpconstructie
- Koker proefdraaien + op locatie

Negatief

- Is de paalbrug bestand tegen deze krachten (niet over nagedacht)

Het "nadeel punt" is nog eens bekrachtigd door te zeggen dat [klager] de draagkracht van de [locatie]viaduct geheel niet heeft beschouwd.

[Klager] was behoorlijk verrast. Hij heeft aangegeven dat er juist goed over is nagedacht en ook in het plan er aandacht is gegeven. A.d.h.v. plaatjes is juist gekeken waar de minste momenten zich voordeed om juist daar de lieren vast te laten grijpen enz. Op het argument hoe ga je het op locatie brengen en de belasting op het viaduct gaf hij aan dat dagelijks het viaduct onderhevig is aan krachten/belastingen enz.

Resultaat gesprek;

[Klager] had gehoopt met dit gesprek dat mogelijk onduidelijkheden, door hem en zijn collega zouden worden weggenomen en dat dit het gevolg zou hebben dat de score aangepast zou worden. [Beklaagde] deelde mee dat geenszins een mutatie van de beoordeling zal komen wel heeft hij toegezegd dat hij op basis van compliance overwegingen zal natrekken of de EMVI-score inderdaad een juist, stelselmatig en getrouw beeld weergeven van de ingediende EMVI stukken door [klager] gegeven per criterium.

Op basis van de voornoemde compliance overwegingen en de daarmee samenhangende interne processen en de gepaste mate van zorgvuldigheid die daarmee samengaan kan [beklaagde] niet anders concluderen dan dat de verschaft informatie ter zake de EMVI bepaling zorgvuldig tot stand is gekomen en de score(s) een juist, stelselmatig en een getrouw beeld weergeven.

(...).'

- 1.12. Klager heeft – eveneens op 11 juni 2015 – in reactie op het voorgaande bericht het volgende per e-mail aan beklagde laten weten:

‘Het mag duidelijk zijn dat het een voor ons uiterst teleurstellende reactie betreft.

Deze reactie komt, ondanks eerdere toezeggingen, helaas ook later dan aangekondigd.

Helaas inmiddels dusdanig laat, dat de Alcateltermijn al een heel eind op streek is.

Zoals door u eerder al aangegeven zou er bereidheid zijn tot eventuele opschorting van deze termijn.

Gelet op het tijdstip van terugkoppeling, verzoeken wij u dan ook vriendelijk tot verlenging van deze termijn, zodat wij ons kunnen beraden op onze positie.

Enige extra tijd, waarin u de gunning aan de voorgenomen aannemer aanhoudt, zal ook de noodzakelijke gelegenheid geven alle belangen af te wegen.

Uw reactie op ons verzoek tot verlenging van de Alcateltermijn zien wij graag (heden) per omgaande tegemoet.’

- 1.13. Op 12 juni 2015 heeft beklagde in reactie op het voorgaande bericht het volgende per e-mail aan klager laten weten:

‘Zoals u in de mail heeft kunnen lezen heeft [Beklaagde] geen enkele aanleiding, met een gepaste mate van zorgvuldigheid, kunnen vinden die een verlenging van de alcateltermijn zou (kunnen) rechtvaardigen.’

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Beklaagde mag bij de beoordeling van een inschrijving geen aspecten meewegen, die niet in de uitvraag met aanduiding van de (sub)criteria vooraf zijn aangegeven. Bovendien is een tussentijdse wijziging van beoordelingsaspecten niet toegestaan.

2.2. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft in strijd met het transparantiebeginsel klager onvoldoende inzage gegeven in haar wijze van beoordeling. Daarmee heeft beklaagde gehandeld in strijd met haar motiveringsplicht.

2.3. Klachtonderdeel 3

Beklaagde heeft niet proportioneel gehandeld door – hangende de nog lopende discussie tussen partijen (zie klachtonderdeel 2) – een verlenging van de Alcatel-termijn niet toe te staan.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

Klager is van mening dat beklaagde haar Plan van Aanpak onjuist heeft beoordeeld (er zou informatie in dat plan ontbreken), aangezien beklaagde een bepaald aspect van dat plan in negatieve zin heeft meegewogen terwijl dit aspect niet in de beoordelingscriteria was benoemd.

3.2. Klachtonderdelen 2 en 3

Beklaagde is haar toezeggingen omtrent de tijdige beschikbaarstelling van informatie, een herbeoordeling van de inschrijving van klager en een verlenging van de Alcatel-termijn – hangende de discussie tussen partijen – niet nagekomen.

4. Reactie beklaagde

4.1. Alvorens hierna de reactie van beklaagde op de klacht weer te geven, merkt de Commissie het volgende op.

4.1.1. Klager heeft op 24 juni 2015 een klacht bij het klachtenmeldpunt van beklaagde ingediend. Die klacht omvatte de volgende drie klachtonderdelen:

- a. Tijdens het toelichtende gesprek [*op 28 mei 2015, Commissie*] zijn geen steekhoudende argumenten door beklaagde aangevoerd omtrent de vragen over de onduidelijkheden van bepaalde scores en waarderingscriteria die een onvoldoende rechtvaardigen.
- b. Ondanks toezeggingen wordt er geen informatie aangeleverd, er wordt niet tijdig conform afspraak gereageerd, er wordt geen gehoor gegeven aan eerder gedane verzoeken.
- c. Ondanks de toezegging welke er gedaan is door beklaagde, waarop klager mocht vertrouwen, is er geen verlenging verleend voor de Alcateltermijn. De Alcateltermijn is verkort voor de aannemer, aangezien klager afhankelijk was van de toegezegde herbeoordeling en de uitkomst hiervan.

- 4.1.2. Het klachtenmeldpunt van beklaagde heeft de klacht van klager in behandeling genomen en bij brief van 15 juli 2015 aan klager laten weten dat zij de klacht op alle onderdelen ongegrond acht.
- 4.1.3. Nadat klager vervolgens de onder 2 en 3 hiervoor beschreven klacht bij de Commissie heeft ingediend en de Commissie beklaagde om een reactie op die klacht heeft verzocht, heeft beklaagde de Commissie verwezen naar de hiervoor genoemde brief van 15 juli 2015.
- 4.1.4. Klager heeft haar klacht, zoals zij die bij de Commissie heeft ingediend, op onderdelen op een wat andere manier ingestoken dan de klacht die zij op 24 juni 2015 bij beklaagde heeft ingediend en waar het klachtenmeldpunt van beklaagde vervolgens met de brief van 15 juli 2015 op heeft beslist. Omdat beklaagde in haar reactie op de bij de Commissie ingediende klacht echter heeft volstaan met een verwijzing naar de brief van 15 juli 2015, neemt de Commissie de inhoud van die brief hierna tot uitgangspunt. Uitgaande van de in 4.1.1 hiervoor weergegeven klachtonderdelen, luidt de reactie van beklaagde kort gezegd als volgt:

4.2. Klachtonderdeel 1

- 4.2.1. Uit het verslag van 11 juni 2015 van het gesprek van 28 mei 2015, waarvan de inhoud door klager niet is betwist, kan volgens beklaagde worden opgemaakt dat het overleg diende om een toelichting te geven op de door klager behaalde EMVI-score. Het gesprek had niet tot doel om over de score te onderhandelen of de inschrijving van klager aan een herbeoordeling te onderwerpen.
- 4.2.2. In het gesprek wordt geciteerd uit de beoordelingsdocumenten. Klager scoort negatief ten aanzien van het inzichtelijk maken of de paalbrug bestand is tegen de krachten die daarop worden uitgeoefend, met tussen haakjes de vraag of hier niet over is nagedacht. Het vraagteken is niet opgenomen in het gespreksverslag van 11 juni 2015, doch is aanwezig in het authentieke stuk.
- 4.2.3. Het is volgens beklaagde niet onbegrijpelijk dat een vraagpunt ten aanzien van een wezenlijk aspect een drukkend karakter heeft op de EMVI score.
- 4.2.4. Dit klachtonderdeel is volgens beklaagde ongegrond.

4.3. Klachtonderdeel 2

- 4.3.1. Partijen hebben op 28 mei 2015 een toelichtend gesprek gehouden over de behaalde EMVI-score.
- 4.3.2. Klager heeft op 11 juni 2015 een verslag van dat gesprek ontvangen. Op basis van dat verslag kan worden vastgesteld dat beklaagde de volgende toezegging heeft gedaan: beklaagde zal op basis van compliance overwegingen natrekken of de EMVI-scores een juist, stelselmatig en getrouw beeld weergeven van de door klager ingediende EMVI stukken.
- 4.3.3. Beklaagde stelt vast dat zij deze toezegging is nagekomen doordat haar beoordelingsteam op 8 juni 2015 de stukken heeft doorgenomen.
- 4.3.4. In de e-mail van beklaagde van 11 juni 2015 gericht aan klager wordt in de laatste alinea weergegeven dat het compliance onderzoek leert dat de verschaft informatie zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de score een juist, stelselmatig en getrouw beeld weergeeft.

- 4.3.5. Beklaagde is van mening dat zij zich aan de afspraak heeft gehouden. Zij merkt op dat er enige tijd is verstreken tussen het toelichtend gesprek en het verrichten van het compliance onderzoek. Klager wist volgens het klachtenmeldpunt echter op 4 juni dat er op 8 juni een compliance onderzoek zou plaatsvinden. De mededeling van de uitkomst is niet als onevenredig laat aan te merken.
- 4.3.6. Beklaagde merkt ten slotte op dat andere toezeggingen niet objectieverbaar zijn. Klager refereert aan telefonische toezeggingen die bij navraag niet worden herkend. In mailberichten van klager wordt gerefereerd aan vermeende afspraken doch de bron van het ontstaan van deze afspraken is niet aantoonbaar gemaakt.
- 4.3.7. Ook dit klachtonderdeel is volgens beklagde ongegrond.

4.4. Klachtonderdeel 3

- 4.4.1. Beklaagde heeft in haar e-mail van 26 mei 2015 aan klager bericht dat deze niet in aanmerking komt voor gunning. In dezelfde e-mail is vetgedrukt en onderstreept weergegeven dat binnen 20 dagen na verzending van de mededeling een kort geding aanhangig dient te worden gemaakt om de gunning op te schorten tot het moment van uitspraak, de zogenaamde Alcateltermijn.
- 4.4.2. Uit de e-mail van klager van 11 juni 2015 blijkt dat er tot dat moment geen on-dubbelzinnige verklaring door beklagde is gedaan dat de Alcateltermijn zal worden opgeschort. Er wordt in die e-mail door klager immers gesproken over "bereidheid tot een eventuele opschorting". Ook het in deze e-mail gedane verzoek tot opschorting toont aan dat klager zich ervan bewust was dat er door beklagde nog geen toezegging was gedaan. Dit beeld wordt versterkt doordat klager in haar op 24 juni 2015 ingediende klacht gewag maakt van een verzoek tot het verlengen van de "Alcateltermijn".
- 4.5. Ook dit klachtonderdeel is volgens beklagde ongegrond.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een nationale openbare aanbestedingsprocedure heeft gehouden met betrekking tot een overheidsopdracht voor het ontwerpen en uitvoeren van geluidsschermen. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 (Afdeling 1.2.3) Aw 2012; Hoofdstuk 2 ARW 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 (zie ook Advies 226, overweging 5.2).
 - 5.2.1. In artikel 1.12 lid 2 Aw 2012 is bepaald dat de aanbestedende dienst transparant moet handelen. Zoals ook blijkt uit overweging 6.1.5 van Advies 81 van de Commissie, is deze verplichting 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 verplichtingen rusten ook op een aanbestedende dienst in het geval van een nationale openbare procedure en een meervoudig onderhandse procedure (zie aldus voor een meervoudig onderhandse

procedure Rb. Den Haag (vzr.) 27 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16579, r.o. 4.2).

5.2.2. In het verlengde van de in 5.2.1 onder (iii) bedoelde verplichting is de Commissie verder van oordeel dat een aanbestedende dienst ook in het geval van een nationale openbare procedure en een meervoudig onderhandse procedure verplicht is alle relevante redenen voor de gunning in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen en die redenen niet op een later tijdstip alsnog kan aanvullen. Wel is het toegestaan dat de in de gunningsbeslissing vermelde redenen door de aanbestedende dienst op een later tijdstip nader worden toegelicht (zie aldus voor een meervoudig onderhandse procedure Rb. Rotterdam (vzr.) 10 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9450, r.o. 4.8).

5.2.3. De in 5.2.1 onder (iii) en de in 5.2.2 bedoelde verplichtingen zijn voor een geval als het onderhavige nog nader uitgewerkt in artikel 2.26.5 ARW 2012, waarin onder andere is bepaald:

‘De aanbesteder stelt de inschrijvers zo spoedig mogelijk gelijktijdig schriftelijk, in elk geval per fax of elektronisch bericht, in kennis van de beslissingen die zijn genomen op grond van de artikelen 2.26.2 tot en met 2.26.4 en, in voorkomend geval, de beslissing om de opdracht niet te verlenen. Deze mededeling bevat ten minste de gronden van de gunningsbeslissing, waaronder de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving, de naam van de begunstigde en een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn als bedoeld in artikel 2.27.2.’

5.3. De Commissie zal hierna toetsen of beklagde aan haar hiervoor genoemde verplichtingen heeft voldaan.

5.4. Klachtonderdeel 1

5.4.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklagde in strijd zou hebben gehandeld met haar in 5.2.1 onder (i) en (ii) hiervoor genoemde verplichtingen, door bij de beoordeling van het door klager ingediende Plan van Aanpak aspecten mee te wegen die beklagde niet vooraf in de Inschrijvingsleidraad, met aanduiding van de (sub)criteria, heeft aangegeven.

5.4.2. De Commissie stelt vast dat beklagde op 26 mei 2015 klager per e-mail op de hoogte heeft gesteld van haar beoordeling van de inschrijving van klager en dat beklagde op 28 mei 2015 aan klager een toelichting op die beoordeling heeft gegeven (zie 1.6 t/m 1.8 hiervoor). In het op 11 juni 2015 door beklagde per e-mail toegezonden verslag van dat toelichtingsgesprek (zie 1.11 hiervoor) is vermeld dat het door klager aangeboden Plan van Aanpak negatief scoort op het subgunningscriterium 1.3 (“Plan van Aanpak, aanbrengen kokerconstructie”) omdat het Plan van Aanpak onvoldoende inzichtelijk maakt of de paalbrug bestand is tegen de krachten die daarop worden uitgeoefend. Het verslag vermeldt verder dat klager de draagkracht van het [locatie]viaduct geheel niet heeft beschouwd. Het verslag sluit wat dat betreft aan bij de schriftelijke toelichting die klager heeft gegeven op onderdeel 1 van de klacht zoals zij die op 24 juni 2015 bij beklagde heeft ingediend (zie 4.1.1 hiervoor). Daarin schrijft klager namelijk onder andere:

‘Na de schorsing van het gesprek [van 26 mei 2015, Commissie] werd door [Beklaagde] ineens aangegeven dat wij de constructieve veiligheid van het bestaande [locatie]viaduct niet zouden hebben beschouwd, wat heeft geleid tot een waardering van het plan met een onvoldoende.

Wij hebben vervolgens [Beklaagde] gewezen dat dit onderdeel helemaal geen deel uitmaakt van de beoordelingscriteria, afgezien het feit dat wij dit punt wel hebben genoemd in ons plan ten aanzien van risicobeheersing.'

- 5.4.3. De Commissie is van oordeel dat beklagde bij de beoordeling van de mate waarin het Plan van Aanpak van klager scoorde op het subgunningscriterium 1.3 mede mocht meewegen of en in hoeverre klager de constructieve veiligheid van het bestaande [locatie]viaduct in haar Plan van Aanpak in beschouwing had genomen. Niet ter discussie staat immers dat het [locatie]viaduct het object is waarop de uitvoering van de onderhavige opdracht – het ontwerpen en uitvoeren van geluidsschermen – betrekking heeft. In dat licht bezien is alleszins begrijpelijk dat wanneer beklagde in de Tabel EMVI-criteria (zie 1.4 hiervoor) aandacht vraagt voor beperking van hinder ten gevolge van het aanbrengen van kokerconstructie en in dat kader kenbaar maakt dat zij inzage wenst in de door de opdrachtnemer te treffen beheersmaatregelen met betrekking tot risico's ten aanzien van uitvoeringsmethodiek en veiligheid, zij tevens verwacht dat een inschrijver inzichtelijk maakt of het [locatie]viaduct bestand is tegen de krachten die daarop worden uitgeoefend ten gevolge van het aanbrengen van de kokerconstructie.
- 5.4.4. De Commissie is dan ook van oordeel dat beklagde niet in strijd heeft gehandeld met haar in 5.2.1 onder (i) en (ii) hiervoor genoemde verplichtingen.
- 5.4.5. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 1 ongegrond is.
- 5.5. Klachtonderdeel 2
- 5.5.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklagde in strijd zou hebben gehandeld met haar in 5.2.1 onder (iii) t/m 5.2.3 hiervoor genoemde (motiverings)verplichtingen, doordat zij klager onvoldoende inzage heeft geven in haar wijze van beoordeling.
- 5.5.2. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel neemt de Commissie tot uitgangspunt dat beklagde met haar e-mail van 26 mei 2015 heeft beoogd de mededeling van de gunningsbeslissing aan klager kenbaar te maken. De Commissie stelt vast dat beklagde in deze e-mail aan klager bericht dat inschrijver X op basis van de EMVI-beoordeling voor de opdracht in aanmerking komt, omdat zijn scores in combinatie met de aangeboden prijs tot gevolg hebben dat de inschrijving van X de economisch meest voordelige is. Daarnaast bevat de e-mail slechts een overzicht van de door klager behaalde scores (zie 1.7 hiervoor).
- 5.5.3. De Commissie is gelet op de inhoud van de e-mail van beklagde van 26 mei 2015 van oordeel dat beklagde daarmee in strijd heeft gehandeld met een aantal belangrijke verplichtingen zoals hiervoor bedoeld, in het bijzonder die welke worden genoemd in artikel 2.26.5 ARW 2012. Beklaagde heeft niet alle relevante redenen voor haar gunningsbeslissing in haar e-mail opgenomen. Ook heeft zij nagelaten aan te geven welke scores X heeft behaald op de kwalitatieve gunningscriteria. Bovendien heeft zij niet duidelijk gemaakt wat de kenmerken en voordelen van de inschrijving van X zijn. Voor zover beklagde met haar e-mail van 11 juni 2015 heeft beoogd de voorgaande tekortkomingen te herstellen, is zij daar niet in geslaagd. De e-mail van 11 juni 2015 biedt immers slechts inzicht in de redenen die beklagde er toe hebben gebracht het Plan van Aanpak van klager voor wat betreft het subgunningscriterium 1.3 met het cijfer 5 te waarderen.
- 5.5.4. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 2 gegrond is.

5.6. Klachtonderdeel 3

- 5.6.1. Klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklagde niet proportioneel zou hebben gehandeld door – hangende de discussie tussen partijen over de beoordeling van het door klager ingediende Plan van Aanpak voor wat betreft het subgunningscriterium 1.3 – een verlenging van de Alcatel-termijn niet toe te staan.
- 5.6.2. Alvorens aan de behandeling van dit klachtonderdeel te kunnen toekomen, overweegt de Commissie het volgende.
- 5.6.3. In artikel 2.27.2 ARW 2012 is het volgende bepaald:

‘De aanbesteder verleent de opdracht niet eerder dan 20 dagen na de verzenddatum van de mededeling als bedoeld in artikel 2.26.5. (...)’
- 5.6.4. De Commissie is van oordeel dat – nu beklagde heeft nagelaten de relevante redenen voor haar gunningsbeslissing op te nemen in haar e-mails van 26 mei en 11 juni 2015 (zie immers de behandeling van klachtonderdeel 2 in 5.5 hiervoor) – er zodanige motiveringsgebreken aan de mededeling van die gunningsbeslissing kleven dat die mededeling een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver volstrekt geen houvast biedt om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. De consequentie daarvan is dat de opschortende termijn van artikel 2.27.2 ARW naar het oordeel van de Commissie *nóch* op 26 mei 2015 *nóch* op 11 juni 2015 is ingegaan. De Commissie verwijst in dit verband naar haar eerdere Advies 138 (zie de overwegingen 5.9.4 t/m 5.9.6).
- 5.6.5. De Commissie realiseert zich dat Advies 138 – anders dan het onderhavige advies – betrekking heeft op een klacht over een Europese openbare aanbestedingsprocedure en is gebaseerd op de wetsgeschiedenis van artikel 2.130 Aw 2012. Dat het in het onderhavige geval gaat om de motivering van de gunningsbeslissing in het kader van een nationale openbare aanbestedingsprocedure, maakt het oordeel volgens de Commissie echter niet anders. Nog afgezien van de huidige stand van de jurisprudentie – zie 5.2.1 en 5.2.2 hiervoor – blijkt uit de wetsgeschiedenis ook overigens immers niet dat de wetgever een andere toepassing voor ogen heeft gehad van de verplichting tot motivering van de gunningsbeslissing (vergelijk ook Advies 30, overweging 6.1.7, met betrekking tot de verplichting tot motivering van de gunningsbeslissing op grond van artikel 1.15 lid 2 Aw 2012.).
- 5.6.6. Het oordeel dat de opschortende termijn van artikel 2.27.2 ARW *nóch* op 26 mei 2015 *nóch* op 11 juni 2015 is ingegaan, heeft als consequentie dat de Commissie klachtonderdeel 3 niet meer kan behandelen.

6. **Advies**

De Commissie acht onderdeel 1 van de klacht **ongegrond**, onderdeel 2 van de klacht **gegrond** en kan als gevolg van dat laatste onderdeel 3 van de klacht niet in behandeling nemen.

7. Aanbeveling

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

Den Haag, 10 juni 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid