

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 391

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 31 augustus 2016 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met één leverancier voor het verwerven van inwinningsapparatuur voor het verrichten van landmeetkundige diensten.
- 1.2. In het Aanbestedingsdocument Landmeetkundige inwinningsapparatuur is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

4.1 Instandhouding van het stelsel van de Rijksdriehoeksmeting

(...)

Het net van coördinaatpunten dat actief wordt bijgehouden bestaat uit:

- Permanente GNSS-referentiestationen (AGRS.NL en NETPOS)
- GNSS-footprint

4.1.1 Permanente GNSS-referentiestationen

[Beklaagde] beheert op dit moment 40 permanente GNSS-referentiestationen. De hardware van de stations is verdeeld over meerdere merken, waarbij maximaal 60% van de GNSS-ontvangers van hetzelfde merk zijn. De permanente GNSS-referentiestationen zijn uitgerust met hardware die de code- en fasesignalen ontvangen op meerdere frequenties van de volgende satellietnavigatiesystemen:

- BEIDOU
- Galileo
- GLONASS
- GPS
- QZSS

(...)

4.1.2 GNSS-footprint

De GNSS-footprint is een selectie van stabiele punten van het kernnet.

Voor het bijhouden van de coördinaten van de GNSS-footprint worden statische GNSS-metingen uitgevoerd. De waarnemingen worden met behulp van post-processing verwerkt in GNSS-software. Hierbij worden dezelfde code- en fasesignalen gebruikt als bij de GNSS-referentiestationen. De meting wordt uitgevoerd met behulp van een statief en dwangcentrering, waarbij boven het GNSS-footprintpunt wordt gecentreerd. De hardware bestaat uit een GNSS-ontvanger met externe GNSS-antenne.

(...)

De te meten punten worden met een meetstok, waaraan de bedieningseenheid en de laser afstandsmeter is gemonteerd, gecentreerd. Op deze meetstok is de GNSS-ontvanger en/of het prisma gemonteerd.

De GNSS-ontvanger en de Total Station kunnen gecombineerd worden gebruikt binnen een meting. De bedieningseenheid ('controller') kan eenvoudig wisselen tussen gebruik van beide inwinningsapparaten. De positie van de Total Station

kan bepaald worden in dezelfde coördinaten referentiestelsels als de GNSS-ontvanger.

(...)

De meetbestanden worden nu via email verstuurd naar de landmeter van [Beklaagde]. Eventueel worden ook andere bestanden per mail verstuurd tussen de mailbox van de landmeter en de controller.

(...)

4.3 Toekomstige werkwijze

(...)

4.3.3 Tablet

[Beklaagde] betreft ICT-apparatuur zoals tablets, van zijn standaard leverancier [X]. Deze is de eigenaar van deze devices en worden beschikbaar gesteld aan ('gehuurd door') [Beklaagde]. De leverancier is verantwoordelijk voor het functioneren van de tablet en van alle applicaties die daarop geïnstalleerd zijn. Deze tablet is voorzien van standaard Windows-platform.

[Beklaagde] kan vanwege contractuele verplichtingen geen tablets of (andere) mobiele devices van andere leveranciers afnemen.

(...)

5 Programma van eisen

(...)

5.1.3 Eisen aan GNSS-ontvanger

Eis 27. U kunt per werkproces een ander type GNSS-ontvanger aanbieden. De GNSS-ontvanger (...) heeft de onderstaande minimale functionaliteiten.:

Voor de plaatsbepaling met GNSS wordt gebruik gemaakt van NETPOS RTK-dienstverlening. Voor real-time dienstverlening levert NETPOS de noodzakelijke RTCM-berichten aan de gebruikers om GNSS-RTK-punt bepaling mogelijk te maken.

De GNSS-ontvangers van de landmeters gebruiken dezelfde code- en fasesignalen als de permanente GNSS-referentiestations beschreven in paragraaf 4.1.

De GNSS-ontvanger wordt aangestuurd door een bedieningseenheid.

(...)

Eis 30. De aanbieder geeft aan welke RTCM-berichten nodig zijn om een optimale en een efficiënte RTK-initialisatie uit te voeren.

De RTCM-berichten worden ontsloten via een NTRIP-caster die enkel bereikbaar is vanaf een beveiligde dataverbinding. De beveiligde dataverbinding wordt tot stand gebracht via een toegespitste APN-verbinding welke wordt opgezet via een mobiele dataverbinding (GPRS, EDGE, UMTS, HPSA of LTE).

Als back-up voor de mobiele dataverbinding kan de verbinding met het APN tot stand worden gebracht via een inbelverbinding.

(...)

6.1 Beoordelingsprocedure

(...)

Fase 4: kwaliteit- en gebruikerstest

Voor een juist beeld van de inwinningsapparatuur in de daadwerkelijke inzet wordt er een kwaliteit- en gebruikerstest gehouden. Tijdens deze praktijktest wordt de inwinningsapparatuur op verschillende onderdelen beoordeeld door de gebruikersgroep, bestaande uit een vertegenwoordiging van zes (6) landmeters. Het testprotocol vindt u in Bijlage 7.

Ter voorkoming van het onnodig maken van kosten door Inschrijvers en [Beklaagde], worden voor de gebruikers- en praktijktest uitsluitend de eerste 3 Inschrijvers uitgenodigd uit de voorlopige ranking van fase 3. Indien Inschrijver op basis van de voorlopige ranking uit fase 3 niet tot de top 3 behoort, betekent dit dat zij niet voor gunning in aanmerking komt. De Inschrijvers die niet worden uitgenodigd, worden gelijktijdig met het verzenden van de uitnodiging voor de praktijk- en gebruikerstest hierover geïnformeerd. Over de voorlopige scores en ranking wordt niet gecorrespondeerd, behalve dat Inschrijver op basis van de score van fase 3 niet in aanmerking komt voor de praktijk- en gebruikerstest. De definitieve uitslag wordt conform planning gelijktijdig gecommuniceerd via TenderNed, inclusief een uitgebreide toelichting.

De beoordelaars zullen de inwinningsapparatuur van de drie partijen die zijn uitgenodigd onderwerpen aan een praktijk- en gebruikerstest. Deze test bestaat uit twee stappen:

Stap 1. Functie- en kwaliteitstest

Conform het testprotocol in bijlage 7 zal allereerst één of meerdere testen worden uitgevoerd om te controleren of de inwinningsapparatuur voldoet aan de gestelde minimale kwaliteitseisen. Het niet voldoen aan deze minimale kwaliteitseisen, betekent verdere uitsluiting van deelname aan de aanbesteding. Indien de inwinningsapparatuur wel voldoet aan de minimale kwaliteitseisen, wordt deze onderworpen aan stap 2: praktijktest

(...)

Fase 6: bezwaar maken tegen de gunningsbeslissing

Na beoordeling van de Inschrijvingen zal de Aanbestedende dienst aan alle Inschrijvers door middel van een gunningsbeslissing schriftelijk mededelen aan welke Inschrijver de Aanbestedende dienst voornemens is de opdracht te gunnen. Deze mededeling, houdende het voornemen tot gunning, geeft de winnaar nog geen aanspraak op gunning van de opdracht, aangezien de mededeling geen aanvaarding van de aanbieding inhoudt. Er is dan dus nog geen sprake van een overeenkomst tussen Aanbestedende dienst en de beoogde winnaar. Inschrijvers die bezwaren hebben tegen het gunningsvoornemen dienen dat binnen 20 kalenderdagen na de gunningsbeslissing een daartoe strekkend kort geding aanhangig te hebben gemaakt bij de Voorzieningenrechter te Arnhem.

(...)'

- 1.3. In bijlage 7 Testprotocol LMKI behorend bij het Aanbestedingsdocument is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

'1 Testplan Meetapparatuur

De testen worden uitgevoerd met de hardware die de leverancier aanbiedt.

Het testplan bestaat uit 3 stappen:

Stap 1 Functietest

Stap 2 Kwaliteitstest

Stap 3 Gebruikerstest

1.1 Stap 1 - Functietest

Tijdens de functietest wordt de apparatuur op drie onderdelen getest:

- Communicatie van de GNSS-ontvanger met NETPOS
- Aansturen van de inwinningsapparatuur door een open protocol
- Gebruik lijn- en classificatiecode en exporteren naar Move3.

De functietest wordt na instructie door de leverancier uitgevoerd in locatie [naam] van [Beklaagde]. Hiervoor verwachten wij maximaal een halve dag per leverancier nodig te hebben.

De leverancier levert voor dit onderdeel de Total Station en GNSS-ontvanger (incl. bedieningseenheid) welke wordt aangeboden ten aanzien van de reguliere [werkzaamheden van Beklaagde] (eisen 17 en 27) en een Total Station ten aanzien van de werkzaamheden voor de Instandhouding van het stelsels van de Rijksdriehoeksmeting (eis 18).

1.1.1 Minimale eisen

Wanneer de functietesten niet kunnen worden uitgevoerd, wordt de apparatuur niet meegenomen in de kwaliteitstest. Inschrijver komt dan niet meer in aanmerking voor gunning van onderhavige opdracht.

1.1.1.1 De communicatie van de GNSS-ontvanger met NETPOS

Hiermee wordt de connectie getest met het NETPOS RTK-netwerk.

De leverancier geeft aan welke RTCM boodschappen door NETPOS moeten worden uitgezonden om te meten met centimeter-precisie.

Tevens geeft de leverancier aan hoe de connectie via GPRS en via de fallback GSM met NETPOS moet worden geconfigureerd.

1.1.1.2 Aansturen van de meetapparatuur door een open protocol

De meetapparatuur moet via een open communicatie protocol opdrachten kunnen uitvoeren.

Voor de test moet een (beperkt) aantal opdrachten worden uitgevoerd vanaf een tablet, laptop of pc (NB: dit is niet de aangeboden bedieningseenheid).

De leverancier geeft aan hoe de communicatie moet worden uitgevoerd.

De communicatie met de inwinningsapparatuur mag ook plaatsvinden via de eigen software van de leverancier. Deze moet dan wel op de achtergrond draaien zodat de landmeter er geen last van heeft.

Wanneer blijkt dat de meetapparatuur kan worden aangestuurd door Penmap, wordt het open protocol item gecontroleerd met deze software. Dit ter verificatie van Wens 5 uit de Aanbestedingsleidraad.'

- 1.4. Tijdens een informatiebijeenkomst op 16 september is door beklagde een presentatie gegeven om de belangrijkste aandachtspunten van het project toe te lichten. Daarbij is gebruik gemaakt van PowerPoint en is – onder meer – de tekst

van de sheets 33 tot en met 35 van belang waarbij een toelichting op het test-protocol wordt gegeven:

Tekst sheet 33:

'Toelichting testprotocol

Stap 1 Functietest

Resultaat: go/no go

Stap 2 Kwaliteitstest

Resultaat: go/no go

Stap 3 Gebruikerstest

Resultaat: score'

Tekst sheet 34:

'Functietest

Communicatie met NETPOS™

Uitvoer/Invoer naar MOVE3

Open communicatieprotocol'

Tekst sheet 35:

'Communicatie met NETPOS™

Mobiele dataverbinding (APN) en inbelverbinding (GSM)



SIM-kaarten voor testen beschikbaar na sluitingsdatum voor het indienen van inschrijving'

- 1.5. Op 26 oktober 2016 heeft klager aan beklaagde een email gestuurd met de volgende inhoud:

'Geachte heer [naam],

In navolging van het telefoongesprek met de heer [naam] stuur ik u bij deze het verzoek om ondersteuning actief informatie te verstrekken over de reden van de actieve weigering van de verbinding met mysmartxs.com.

Mede gezien het feit dat wij 3 dagen "verspeeld" hebben door een foutief poortnummer dat aan ons is verstrekt en het ontbreken van belangrijke informatie m.b.t. de actieve weigering van de mysmartxs.com server, verzoeken wij u ons in contact te brengen met die persoon die directe feedback kan geven wat de reden is van de "actieve weigering" op de server.

Alle door u verstrekte informatie is verwerkt bij de instellingen, en indien toegepast op een Windows Tablet PC laat deze actieve weigering zich niet zien. We vermoeden dan ook dat getoetst wordt op niet aan ons verstrekte informatie (simkaartnummer? andere toets?)

Onze supportafdeling geeft aan:

Bij het maken van de verbinding met mysmartxs.com wordt onze verbinding actief door de server geweigerd.

Wat is de reden dat onze verbinding wordt geweigerd. We hebben Sim kaart van [beklaagde], inlognaam en paswoord welke we versturen.

Voor de fallback verbinding hebben we alleen een telefoonnummer gekregen.

Wat voor protocol moeten we instellen, Ik heb alle protocollen geprobeerd.

Welke dial string moeten we gebruiken.

Onderstaande hebben we gebruikt.

Te bellen nummer: [nummer]

Init string: ?

Dial prefix: ATDT

Dial Suffix: ?

Na verbinding:?

Ophangen: ATH0'

- 1.6. Op 26 oktober 2016 heeft beklagde aan klager het volgende bericht gestuurd:

`(...)

U voldoet niet aan de test, zoals beschreven in paragraaf 1.1.1.1 van de functie-test, Communicatie van de GNSS-ontvanger met NETPOS. U heeft het volgende niet aangetoond:

- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GPRS connectie

- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GSM fallback connectie

Conform paragraaf 1.1.1. van het testprotocol, wordt u uitgesloten van verdere deelname aan de aanbesteding: "Wanneer de functietesten niet kunnen worden uitgevoerd, wordt de apparatuur niet meegenomen in de kwaliteitstest. Inschrijver komt dan niet meer in aanmerking voor gunning van onderhavige opdracht."

Echter, u heeft op maandag 24 oktober aangegeven dat [beklaagde] een foutief IP poort nummer heeft gecommuniceerd en dat u daar vrijdagmiddag 21 oktober, met behulp van een [beklaagde] medewerker, achter bent gekomen. Mogelijk heeft u daar tijd verloren om de communicatie tot stand te brengen. Wij geven u daarom de mogelijkheid om op vrijdag 28 oktober om 16:00 uur te kantore van [beklaagde] [locatie] aan te tonen te kunnen voldoen aan de functietest. Gezien het feit dat op dinsdag 25 oktober van 9:00 tot 12:00 [beklaagde] medewerkers samen met u naar de instellingen hebben gekeken en hebben meegedacht over de mogelijke oplossing en dit nog steeds (op afstand) blijven doen, achten wij dit een redelijke termijn. Wij willen vrijdag 28 oktober 2016 om 16:00 uur het volgende zien:

- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GPRS connectie

- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GSM fallback connectie

(...)'

- 1.7. Op 1 november 2016 heeft beklagde via TenderNed aan klager laten weten dat zij is uitgesloten van verdere deelname aan de aanbesteding:

'Geachte heer [Naam],

In het kader van de Europese aanbesteding Landmeetkundige Inwinningsapparatuur van [Beklaagde], moet ik u helaas mededelen dat [Klager] is uitgesloten van verdere deelname aan deze aanbesteding. De reden hiervoor is dat u niet heeft aangetoond de functietesten te kunnen uitvoeren, zoals beschreven in paragraaf 1.1.1.1 van Bijlage 7: Testprotocol LMKI 20160902 1v0.

De functietest vond plaats op 25 oktober 2016 tussen 09:00 en 12:00 uur. Tijdens de test is geconstateerd dat u niet heeft voldaan aan de volgende twee onderdelen van de functietest:

- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GPRS connectie;
- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GSM fallback connectie.

Conform paragraaf 6.1: Aanbestedingsprocedure (Fase 4: kwaliteit- en gebruikerstest; Stap 1: Functie- en kwaliteitstest) zou uitsluiting volgen van verdere deelname aan deze aanbesteding.

Omdat [Beklaagde] een typefout heeft gemaakt in de – ten behoeve van de functietest – verstrekte instellingen, en daar vrijdagmiddag 21 oktober 2016 achter kwam, heeft u aangegeven tijd te hebben verloren.

[Beklaagde] heeft besloten om de termijn te verlengen gelijk aan de 'verloren' tijd. U heeft tot 28 oktober 16:00 uur de tijd gehad om aan te tonen alsnog te voldoen aan de functietest. Tevens is aan u gecommuniceerd dit een fatale termijn is: indien u op 28 oktober 16:00 uur niet kon aantonen te voldoen aan de functietest, zou uitsluiting van deelname aan de verdere aanbesteding volgen.

De tweede functietest zou plaatsvinden op 28 oktober 2016 om 16:00 uur. De test heeft niet plaatsgevonden omdat u heeft aangegeven ook in de tweede test niet te kunnen voldoen aan de eerder gestelde onderdelen van de functietest:

- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GPRS connectie;
- Communicatie van de GNSS-ontvanger via de GSM fallback connectie.

U bent daarom, conform paragraaf 6.1: Aanbestedingsprocedure (Fase 4: kwaliteit- en gebruikerstest; Stap 1: Functie- en kwaliteitstest), uitgesloten van verdere deelname aan deze aanbesteding.

Mocht u zich niet in ons besluit kunnen vinden en bezwaren hebben tegen de uitsluiting van verdere deelname, dient u uiterlijk op 22 november 2016 een tegen het besluit gericht kort geding aanhangig te hebben gemaakt bij de voorzieningenrechter te Arnhem.

(...)'

- 1.8. Klager heeft op 1 november 2016 als volgt gereageerd op het voorgaande bericht van beklaagde:

'Zoals al eerder aangegeven zijn wij het niet eens met deze beslissing. Wij stellen ons op het standpunt dat [Beklaagde] in gebreke is gebleven aangaande het voor ons mogelijk maken van de (vereiste) NETPOS verbinding. Wij hebben herhaaldelijk gevraagd om meer (technische) informatie omtrent de NETPOS server, om de verbinding tot stand te kunnen brengen. Helaas hebben we de benodigde informatie van [Beklaagde] niet gekregen, noch heeft [Beklaagde] ons in verbinding willen/kunnen stellen met de beheerder van de server [X]. Tevens is gebleken dat de initieel verstrekte informatie door [Beklaagde] m.b.t. gegevens van de server foutief was. Een en ander heeft ertoe geleid dat wij niet in staat zijn gesteld (binnen de gestelde termijn) een werkende verbinding tot stand te brengen, aan daarmee de Functietest succesvol te kunnen uitvoeren.

Wij verwachten derhalve hierbij dat u deze beslissing zult herroepen en ons alsnog in de gelegenheid zult stellen aan de Functietest te kunnen voldoen (en dus ook de benodigde informatie zult verstrekken). Indien u dit niet zult doen, dan zullen we dit juridisch aanvechten. Tevens zullen wij daarbij een schadevergoeding eisen voor gemaakte kosten en gespendeerde tijd.'

- 1.9. Op 3 november 2016 heeft (de advocaat van) klager de volgende brief aan beklagde verstuurd:

`(...)

Op 17 oktober jl. heeft [Beklaagde] de SIM kaarten verstrekt die benodigd zijn voor het uitvoeren van de functietest. Op 20 oktober 2016 heeft [Beklaagde] cliënte uitgenodigd voor deze functietest op 25 oktober. Als gevolg van een administratieve fout (verstrekken foutief poortnummer) heeft cliënte buiten haar schuld veel tijd verloren in de voorbereiding op deze test. Tijdens de functietest was communicatie van de GNSS-ontvanger via de GPRS-connectie en via de GSM fallback connectie derhalve nog niet mogelijk.

Als compensatie voor de fout van [Beklaagde] heeft u cliënte bij bericht van 26 oktober om 17.00 uur extra tijd gegeven voor het uitvoeren van de functietest tot 28 oktober om 16.00 uur (dat is minder dan twee dagen).

In aanloop naar de functietest heeft [Klager] [Beklaagde] herhaaldelijk verzocht om meer (technische) informatie te verstrekken omtrent toegang tot de NETPOS server, om de verbinding tot stand te kunnen brengen. Helaas heeft cliënte de benodigde informatie van [Beklaagde] niet gekregen, noch heeft [Beklaagde] haar in verbinding willen/kunnen stellen met de beheerder van de server [X]. Hierdoor is [Klager] niet in staat geweest de gevraagde verbindingen op de haar opgelegde datum tot stand te brengen en heeft de functietest van 28 oktober 2016 derhalve niet plaatsgevonden.

Een van de twee onderdelen (verbinding via GPRS) heeft cliënte maandagmiddag jl. (min of meer bij toeval) wel werkend gekregen. De fabrikant van de door [Klager] aangeboden apparatuur [Y] geeft aan dat de issue te maken heeft met het beveiliging (authenticatie) protocol aan de kant van de NETPOS server. Niet alle modems en/of besturingsystemen hanteren eenzelfde manier (protocol), dus is het essentieel te weten hoe dit aan de kant van de (NETPOS) server ingericht is opdat "toegang" kan worden verkregen. Op verzoek is een rapport van [Z] hierover beschikbaar. Dit is cruciale informatie die [Beklaagde] en/of de beheerder van de NETPOS server [X] cliënte had kunnen en moeten verstrekken, dat had cliënte een hele hoop tijd bespaard. Het tweede en laatste onderdeel (fallback verbinding via GSM) werkt nog steeds niet, ook hiervoor geldt dat er meer technische informatie benodigd is van de kant van de server (NETPOS).

Bij brief van 1 november 2016 heeft u cliënte vervolgens medegedeeld dat zij is uitgesloten van verdere deelname aan de aanbesteding.

Cliënte kan zich niet vinden in deze beslissing.

Doel van de functietest is (onder meer) om de connectie tussen de inwinnings-apparatuur en het NETPOS-netwerk van [Beklaagde] te testen, en zodoende of aan de minimumeisen wordt voldaan. Voor het tot stand brengen van deze connectie zijn dus meer technische gegevens nodig dan initieel verstrekt met betrekking tot de NETPOS server. Door deze benodigde gegevens niet te verstrekken en geen medewerking te verlenen, en cliënte daarbij een onaangekondigde, korte termijn van voorbereiding voor de test op te leggen, handelt [Beklaagde] onrechtmatig jegens cliënte.

Tevens handelt [Beklaagde] onrechtmatig jegens [Klager] door haar uit te sluiten van verdere deelname. Volgens paragraaf 6.1 van het aanbestedingsdocument komt een inschrijver niet voor gunning in aanmerking indien de inwin-

ningsapparatuur niet voldoet aan de minimale eisen. De apparatuur van [Klager] voldoet wel degelijk aan de gestelde eisen. Dat de functietesten niet konden worden uitgevoerd is te wijten aan het handelen van [Beklaagde].

Gelet op het bovenstaande verzoek ik [Beklaagde] om mij **uiterlijk a.s. maandag 7 november 2016** te berichten:

- (i) dat [Beklaagde] aan [Klager] alsnog de gevraagde gegevens en medewerking geeft en haar zodoende in staat stelt om de functietest te voltooien;
- (ii) zo nee, of [Beklaagde] bereid is om de inwinningsapparatuur van [Klager] bij voorbaat te betrekken in de kwaliteitstest en gebruikerstest, en de fictieve inschrijfprijs en rangorde van haar inschrijving te bepalen en mee te delen, teneinde haar rechtspositie te kunnen bepalen; en
- (iii) de bevestiging dat [Beklaagde] de aanbestedingsprocedure niet met de andere inschrijvers voortzet op een wijze die de kansen van [Klager] op gunning van de opdracht schaadt, zolang de Voorzieningenrechter nog niet heeft geoordeeld over de bezwaren van [Klager].

Op basis van de inhoud van uw reactie zal cliënte besluiten haar bezwaren in te trekken, dan wel de door u gevolgde handelwijze aan de Voorzieningenrechter voor te leggen.

Ten slotte merk ik op dat cliënte zich niet gebonden acht aan de door u opgelegde dagvaardingstermijn in uw brief van 1 november 2016. Het aanbestedingsdocument voorziet enkel in een bezwaartermijn van 20 dagen na de gunningsbeslissing, en uw bericht van 1 november 2016 betreft nog niet de gunningsbeslissing. [Klager] zal haar bezwaren gelijktijdig voorleggen aan de klachtencommissie van [Beklaagde].'

- 1.10. Op 9 november 2016 heeft de Klachtencommissie van beklagde de volgende brief naar de advocaat van klager verzonden:

'Geachte heer [Naam],

Uw brief heb ik op 8 november 2016 ontvangen. We hebben uw brief geregistreerd onder kenmerk: [Nummer].

We streven ernaar u voor 20 december antwoord te geven.

(...)'

- 1.11. Beklaagde heeft op 10 november 2016 per brief als volgt gereageerd op de brief van klager:

'(...)

U geeft aan dat [Klager] op basis van de reactie van [Beklaagde] zal besluiten haar bezwaren in te trekken, dan wel de door [Beklaagde] gevolgde handelwijze aan de voorzieningenrechter voor te leggen. Daarbij acht [Klager] zich niet gebonden aan de dagvaardingstermijn die is opgenomen in de brief van [Beklaagde] van 1 november jl., aangezien het Aanbestedingsdocument enkel voorziet in een bezwaartermijn van 20 dagen na de gunningsbeslissing en de brief van 1 november jl. nog niet de gunningsbeslissing betreft.

Wij hebben met elkaar afgesproken dat [Beklaagde] uiterlijk vandaag zijn reactie toezendt (in plaats van op 7 november jl.).

[Beklaagde] ziet in uw brief géén aanleiding om terug te komen op zijn beslissing om [Klager] van verdere deelname aan deze aanbestedingsprocedure uit te sluiten en wel om de redenen die in de brief van 1 november jl. zijn genoemd.

Dit betekent dat [Beklaagde] [Klager] niet in staat zal stellen om de functietest te voltooien. Daarbij is van belang dat in par. 6.1, p. 45 ("Stap 1. Functie- en kwaliteitstest") van het Aanbestedingsdocument expliciet is bepaald dat het niet voldoen aan de minimale kwaliteitseisen uitsluiting van verdere deelname aan de aanbesteding betekent. Zie ook par. 1.1.1 van het Testplan Meetapparatuur, waarin expliciet is bepaald dat wanneer de functietesten niet kunnen worden uitgevoerd, de apparatuur niet wordt meegenomen in de kwaliteitstest en dat inschrijver dan niet meer voor gunning van de onderhavige opdracht in aanmerking komt.

Eén van de minimale eisen betreft "1.1.1.1 De communicatie van de GNSS-ontvanger met NETPOS".

Daarmee wordt blijkens het Testplan Meetapparatuur de connectie getest met het NETPOS RTK-netwerk. In dit kader is tot slot van belang dat [Beklaagde] de testtermijn uit coultance heeft verlengd tot vrijdag 28 oktober jl. om 16:00 uur. In de e-mail van 26 oktober jl. aan [Klager] is expliciet aangegeven wat [Beklaagde] uiterlijk op dat moment aangetoond wilde zien, bij gebreke waarvan [Klager] wordt uitgesloten van verdere deelname. [Klager] is er niet in geslaagd om het gevraagde bewijs tijdig te leveren en is om die reden, zoals aangekondigd, van verdere deelname uitgesloten. Het zou in strijd met het beginsel van gelijke behandeling zijn, wanneer [Beklaagde] [Klager] conform uw verzoek sub i) nóg een kans zou bieden.

Om diezelfde redenen kan [Beklaagde] uw verzoek sub ii) ook niet honoreren. Immers, in het Aanbestedingsdocument en het Testplan Meetapparatuur is expliciet bepaald dat inschrijvers die niet door de functietest komen van verdere deelname worden uitgesloten. Zij komen dus niet in aanmerking voor de kwaliteits- en gebruikerstest. Scoring van de inschrijving van [Klager] op de betreffende onderdelen en opname in de rangorde is daarom evenmin aan de orde.

In verband met uw verzoek sub iii) merk ik op dat de kwaliteits- en gebruikers- test inmiddels hebben plaatsgevonden bij de enige daarvoor in aanmerking komende inschrijfster en dat de beoordeling van haar inschrijving op korte termijn zal worden afgerond, waarna [Beklaagde] zijn voorlopige gunningsbeslissing zal mededelen.

In dat kader merkt u op zich terecht op dat de dagvaardingstermijn die in de brief van 1 november jl. is gesteld in zoverre niet helemaal overeenkomst met de aangekondigde procedureregels, dat in par. 6.1, p. 46 van het Aanbestedingsdocument is aangegeven dat inschrijvers, die bezwaren hebben tegen het gunningsvoornemen, binnen 20 kalenderdagen na de gunningsbeslissing een kort geding aanhangig moeten maken, en dat de brief van 1 november jl. nog niet het formele gunningsvoornemen bevat. [Beklaagde] heeft echter om praktische redenen en vanuit een oogpunt van rechtszekerheid besloten om die dagvaardings- termijn voor u en één van de andere afgevallene inschrijvers naar voren te halen, ook omdat in art. 2.103 lid 1 Aanbestedingswet 2012 is bepaald dat de aanbestedende dienst de afwijzing of uitsluiting van de betrokken inschrijvers zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeelt.

Nu u aangeeft dat [Klager] zich niet gebonden acht aan de dagvaardingstermijn in de brief van 1 november jl., heeft [Beklaagde] ter voorkoming van een verdere discussie hierover besloten om de procedure te volgen, zoals aangekondigd in par. 6.1, p. 46 van het Aanbestedingsdocument. Dit betekent concreet dat [Be-

klaagde] [Klager] (tegelijk met de andere inschrijvers) zal informeren over zijn voorlopige gunningsbeslissing zodra deze is genomen. [Klager] zal dan (opnieuw) in de gelegenheid worden gesteld om binnen de aangekondigde 20 kalenderdagen een kort geding te starten. Waar nodig zal in die mededeling ook nader worden ingegaan op de resterende punten die u in uw brief van 3 november jl. aanvoert.

(...)'

2. Beschrijving klacht

Beklaagde heeft klager ten onrechte relevante technische informatie onthouden. Daardoor kon klager een functietest niet uitvoeren met als gevolg dat zij van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure is uitgesloten.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Tijdens de functietest, zoals beschreven in bijlage 7 bij het Aanbestedingsdocument, moest klager aantonen dat met de door haar aangeboden apparatuur een communicatieverbinding met de server van beklaagde tot stand kon worden gebracht. Deze verbinding betreft een dataverbinding met de (privé-)server van beklaagde.
- 3.2. De apparatuur van klager werd de toegang tot de server van beklaagde actief geweigerd. Klager heeft beklaagde daarom meerdere malen verzocht om technische informatie betreffende de server (beveiligingsprotocollen e.d.) en beklaagde gevraagd om klager in contact te brengen met de technisch beheerder (X) om het probleem op te kunnen lossen.
- 3.3. Klager stelt dat zij er nu, binnen de daarvoor gestelde termijn, niet in is geslaagd de gevraagde dataverbinding tot stand te brengen omdat beklaagde, om voor klager onduidelijke redenen, relevante technische informatie heeft onthouden. Als gevolg daarvan heeft beklaagde het proces voor klager ernstig bemoeilijkt en vertraagd, met als gevolg dat klager de termijn voor dit onderdeel van de aanbestedingsprocedure niet heeft gehaald.

4. Reactie beklaagde

- 4.1. Beklaagde stelt zich allereerst op het standpunt dat sprake is van een situatie zoals omschreven in artikel 9 lid 1 sub b van het Reglement van de Commissie, namelijk dat de Klachtencommissie van beklaagde geen reële mogelijkheid heeft gehad om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren.
- 4.2. De advocaat van klager heeft bij brief van 3 november 2016 verzocht beklaagde uiterlijk op 7 november te reageren op de klacht zoals verwoord in sub (i) tot en met (iii) (zie 1.9 hiervoor). Op basis van de inhoud van de reactie van beklaagde zou klager besluiten haar bezwaren in te trekken, dan wel aan de Voorzieningenrechter voor te leggen. In de laatste alinea van de brief wordt opgemerkt dat klager haar bezwaren gelijktijdig zal voorleggen aan de Klachtencommissie van beklaagde.
- 4.3. De Klachtencommissie heeft op 9 november 2016 aan de advocaat van klager bevestigd dat zij de brief op 8 november heeft ontvangen en ernaar streeft om voor 20 december te antwoorden.

- 4.4. Omdat beklagde iets meer tijd nodig had om inhoudelijk op de brief van de advocaat van klager te reageren, heeft beklagde op 4 november 2016 per e-mail aan de advocaat van klager laten weten dat zij uiterlijk op 10 november zou reageren op diens verzoek.
- 4.5. Beklagde heeft vervolgens op 10 november 2016 gemotiveerd afwijzend gereageerd op het verzoek van de advocaat van klager.
- 4.6. Beklagde stelt dat klager, door op 21 november 2016 een klacht bij de Commissie in te dienen, de Klachtencommissie geen reële mogelijkheid heeft geboden om op de klacht te reageren. De Klachtencommissie heeft de behandeling van de klacht op grond van art. 1.2 van de 'Standaard voor klachtenafhandeling voor Ondernemers' gestaakt.
- 4.7. Volgens beklagde dient klager door de Commissie niet ontvankelijk te worden verklaard althans dient haar klacht niet in behandeling te worden genomen.
- 4.8. Kort samengevat houdt volgens beklagde de klacht van klager in dat het aan beklagde zou zijn te wijten dat klager niet voor de zogenoemde functietest is geslaagd. Beklagde zou klager namelijk relevante technische informatie hebben onthouden die nodig is om de functietest met goed gevolg te kunnen afleggen. Verder merkt klager volgens beklagde op dat een tweede inschrijver om soortgelijke redenen eveneens zou zijn uitgesloten van verdere deelname en dat het verder doorlopen van het aanbestedingstraject met slechts één inschrijver onrechtmatig zou zijn, omdat deze enige overgebleven inschrijver – de huidige leverancier van de landmeetkundige inwinningsapparatuur – zou zijn bevoordeeld met betrekking tot de functietest, waarover de andere inschrijvers zouden zijn "gestruikeld".
- 4.9. Beklagde stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond is. Alvorens die stelling in 4.10 inhoudelijk te onderbouwen, stelt beklagde de volgende feiten:
 - 4.9.1. In paragraaf 2.4 van het Aanbestedingsdocument is aangekondigd dat op 16 september 2016 een informatiebijeenkomst zou worden gehouden, waarin het projectteam door middel van een presentatie de belangrijkste aandachtspunten van het project zou toelichten. In de sheets 33 tot en met 35 (zie 1.5 hiervoor) staat volgens beklagde duidelijk aangegeven dat een functietest onderdeel uitmaakte van de aanbestedingsprocedure. In deze procedure zou onder meer de communicatie met NETPOS worden getest. Deze communicatie verloopt via zowel een mobiele dataverbinding (APN) als een inbelverbinding (GSM). SIM-kaarten voor testen werden door beklagde beschikbaar gesteld na sluitingsdatum voor het indienen van de inschrijvingen. Het resultaat van de functietest is "go" of "no go".
 - 4.9.2. Een en ander is volgens beklagde eveneens terug te vinden in het Aanbestedingsdocument en zij verwijst hiertoe naar paragraaf 6.1, fase 4: kwaliteit- en gebruikerstest, p. 45 (zie 1.2 hiervoor). Bij stap 1 is volgens beklagde duidelijk aangegeven dat er zou worden getest conform het Testprotocol dat als bijlage 7 (zie 1.4 hiervoor) bij het Aanbestedingsdocument is gevoegd, dat de functietest ertoe strekte om te controleren of de aangeboden inwinningsapparatuur voldeed aan de gestelde minimale kwaliteitseisen en dat het niet voldoen aan deze kwaliteitseisen uitsluiting van verdere deelname aan de aanbesteding zou betekenen. Volgens beklagde zijn voor deze klacht verder de eisen 2, 17, 18, 27 en 30, zoals opgenomen in het Programma van Eisen, relevant.

- 4.9.3. Daarnaast stelt beklagde dat in het Testprotocol nog eens duidelijk is aangegeven dat de aangeboden apparatuur tijdens de functietest onder andere zou worden getest op de communicatie van de GNSS-ontvanger met NETPOS en dat, wanneer de functietesten niet konden worden uitgevoerd, de apparatuur niet zou worden meegenomen in de kwaliteitstest; de inschrijver komt dan niet meer in aanmerking voor gunning van de onderhavige opdracht. In par. 1.1.1.1 van het Testprotocol wordt nader aangegeven dat de connectie zou worden getest met het NETPOS RTK-netwerk. Deze verbinding moest zowel via GPRS als via de fallback GSM worden geconfigureerd.
- 4.9.4. Na het verstrijken van de inschrijftermijn op 17 oktober 2016 heeft beklagde 3 inschrijvingen ontvangen waaronder die van klager. Klager haalde volgens beklagde dezelfde dag nog de SIM-kaart op die nodig was voor de communicatie van de aangeboden apparatuur met NETPOS via de mobiele dataverbinding (APN) en via de fallback inbelverbinding (GSM). Beklagde heeft diezelfde dag een e-mail aan klager verzonden met een Gebruikersverklaring met de benodigde inloggegevens voor NETPOS. De overeenkomst is door klager op 19 oktober 2016 ondertekend en retour gezonden aan beklagde. In de overeenkomst staat, onder meer, het volgende poortnummer vermeld: [Nummer].
- 4.9.5. Beklagde stelt dat zij op 19 oktober 2016, op verzoek van klager, een andere SIM-kaart aan klager heeft verstrekt.
- 4.9.6. Klager heeft op 21 oktober 2016 geconstateerd dat beklagde een onjuist poortnummer heeft meegedeeld in de Gebruikersverklaring. Beklagde stelt dat zij direct dezelfde dag telefonisch het juiste poortnummer aan klager heeft verstrekt.
- 4.9.7. Op 25 oktober 2016 vond volgens beklagde de functietest met betrekking tot de [Y] apparatuur van klager plaats. Tijdens deze test werd – kort samengevat – door beklagde geconstateerd dat het niet was gelukt om de geëiste verbinding via GPRS tot stand te brengen tussen de [Y]-bedieningseenheid die klager heeft aangeboden en NETPOS, maar dat het wél was gelukt om die verbinding tot stand te brengen via een Windows-tablet en Wifi-verbinding vanaf de bedieningseenheid. Evenmin was het volgens beklagde gelukt om de geëiste fallback verbinding tussen de bedieningseenheid en NETPOS via GSM tot stand te brengen. Volgens beklagde zijn de testen dan ook niet zijn geslaagd vanaf de bedieningseenheid en lijkt het volgens beklagde een technisch probleem te zijn dat gerelateerd is aan de software in de bedieningseenheid. Ten aanzien van het eerste testpunt (verbinding met NETPOS via GPRS) wordt opgemerkt dat de aanwezige medewerkers van beklagde de SIM-kaart in de toevallig ook door klager meegebrachte tablet hebben gestopt en dat op die manier wél de verbinding met NETPOS tot stand kon worden gebracht. Punt is echter dat beklagde in deze aanbesteding géén tablets uitvraagt. Beklagde verwijst hiervoor naar par. 4.3.3 in het Aanbestedingsdocument.
- 4.9.8. Beklagde merkt op dat klager mogelijk tijd heeft verloren doordat zij in eerste instantie per abuis het onjuiste poortnummer heeft meegedeeld. Beklagde heeft daarom op 26 oktober 2016 aan klager meegedeeld dat zij de kans kreeg om de functietest uiterlijk op 28 oktober om 16:00 uur alsnog werkend op te leveren, bij gebreke waarvan zij zou worden uitgesloten van verdere deelname.
- 4.9.9. Bij e-mail van 28 oktober 2016 heeft klager aan beklagde laten weten dat het volgens haar geen nut heeft om die middag de functietest uit te komen voeren, omdat zij de NETPOS-verbinding nog steeds niet tot stand kon brengen. Daarvoor houdt zij beklagde verantwoordelijk, omdat zij voor het tot stand brengen van die verbinding afhankelijk zou zijn van nadere informatie van beklagde, die

beklaagde niet aan haar zou willen/kunnen verstrekken. Concreet stelt klager volgens beklagde zich op het standpunt dat het probleem bij de server (APN: mysmartxs.com) zou liggen en dat beklagde daarover meer informatie zou moeten verstrekken, dan wel klager in contact zou moeten brengen met de technisch beheerder van die server.

- 4.9.10. Op 31 oktober 2016 heeft beklagde per e-mail aan klager bericht dat zij is uitgesloten van verdere deelname aan de aanbesteding, omdat zij niet heeft aange-toond de functietest uit te kunnen voeren.
- 4.9.11. Bij brief van 1 november 2016 heeft beklagde deze beslissing bevestigd. Tevens wordt één van de andere twee inschrijvers van verdere deelname uitgesloten, omdat deze niet op alle punten voor de functietest is geslaagd.
- 4.9.12. Bij brief van 3 november 2016 maakt de advocaat van klager bezwaar tegen deze beslissing. Wat volgens beklagde met name aan deze brief opvalt, is dat daarin wordt opgemerkt dat klager er in de middag van 31 oktober alsnog in is geslaagd om de verbinding via GPRS werkend te krijgen. Klager is er dus toch in geslaagd om die verbinding tot stand te brengen, terwijl zij op dat moment niet over meer of andere (technische) informatie van beklagde beschikte. De advocaat van klager schermt in deze brief met een rapport van de fabrikant van de apparatuur die klager heeft aangeboden, waaruit zou blijken dat 'de issue te maken zou hebben met het beveiliging (authenticatie) protocol aan de kant van de NETPOS-server.' Ondanks een verzoek daartoe van beklagde heeft klager dat rapport niet toegezonden. Tot slot is opmerkelijk dat in deze brief wordt opgemerkt dat het tweede en laatste onderdeel (fallback verbinding via GSM) nog steeds niet werkt. Ook daarvoor geldt volgens de advocaat van klager dat er meer technische informatie benodigd zou zijn van de kant van de server (NET-POS). Beklagde heeft op 10 november op deze brief gereageerd. Kort samengevat heeft beklagde daarin aangegeven dat en waarom zij haar uitsluitingsbeslissing handhaaft en daarom niet aan het verzoek van klager zal voldoen.
- 4.10. In reactie op de klacht stelt beklagde ten eerste dat zij volledig aan de mogelijk op haar rustende informatie-/transparantieplichting heeft voldaan. Zij heeft al tijdens de informatiebijeenkomst, maar ook in het Aanbestedingsdocument en het bijbehorende Testprotocol, duidelijk aangegeven dat er een functietest plaatsvindt. Daarnaast is volgens beklagde aangegeven wat er precies wordt getest en wat de gevolgen zijn als een inschrijver niet voor deze test slaagt namelijk uitsluiting van verdere deelname. Beklagde verwijst hiertoe naar sheet 35 van de presentatie van 16 september 2016 In deze sheet wordt voor wat betreft de mobiele dataverbinding (APN) expliciet verwezen naar 'mysmartxs.com', hetgeen een (authenticatie)dienst van KPN is, die nodig is om de connectie te kunnen maken tussen de bedieningseenheid en (de) NETPOS(-server die wordt beheerd door X).
- 4.11. Vervolgens heeft beklagde op 17 oktober en op 19 oktober 2016 de voor de communicatie met NETPOS benodigde SIM-kaarten en technische gegevens aan klager verstrekt. De vergissing die beklagde daarbij heeft gemaakt als het gaat om het poortnummer behorende bij Mysmartxs.com, is direct na ontdekking rechtgezet. Omdat klager daardoor mogelijk tijd heeft verloren, heeft beklagde haar na de mislukte functietest op 25 oktober uitstel verleend tot 28 oktober.
- 4.12. Daarnaast heeft beklagde in die periode klager in contact gebracht met KPN. Blijkens een e-mail van klager aan beklagde d.d. 28 oktober 2016 heeft KPN alles gecontroleerd en richting klager aangegeven dat bij KPN alles goed staat en dat KPN (dus) geen reden ziet waarom klager niet zou kunnen inloggen.

- 4.13. Desondanks is klager er volgens beklagde op dat moment niet in geslaagd om de geëiste verbindingen tot stand te brengen en heeft zij afgezien van de uitgestelde functietest op 28 oktober 2016.
- 4.14. Beklagde stelt dat de verantwoordelijkheid daarvoor bij klager ligt. Volgens beklagde zijn de SIM-kaart, de inloggegevens en overige (technische) informatie die beklagde aan klager heeft verstrekt, werkend en juist. Beklagde is daarnaast van mening dat het verbindingprobleem ook niet bij (de) NETPOS(-server) ligt. Dit blijkt niet alleen uit het feit dat het tijdens de test op 25 oktober 2016 met behulp van die SIM-kaart en gegevens wel degelijk is gelukt om de mobiele dataverbinding tussen de bedieningseenheid en NETPOS via de Windows-tablet van klager tot stand te brengen. Dat blijkt ook uit het feit dat in de brief van de advocaat van klager d.d. 3 november wordt opgemerkt dat klager er in de middag van 31 oktober alsnog (met behulp van fabrikant Y?) in is geslaagd om de verbinding via GPRS werkend te krijgen. Beklagde merkt op dat klager op dat moment niet over meer of andere (technische) informatie beschikte dan die zij (en de andere inschrijvers) eerder van beklagde had(den) gekregen. De conclusie van de testmedewerkers van beklagde, inhoudende dat sprake lijkt te zijn van een technisch probleem gerelateerd aan de software in de bedieningseenheid van klager, is dan ook alleszins aannemelijk en gerechtvaardigd.
- 4.15. Het is volgens beklagde niet zo dat de andere uitgesloten inschrijver er tijdens de functietest ook niet in zou zijn geslaagd om de geëiste connectie via GPRS tussen de door hem aangeboden apparatuur en NETPOS tot stand te brengen. Die andere inschrijver is daarin wel degelijk geslaagd op basis van exact dezelfde (technische) informatie als die beklagde aan klager heeft verstrekt. Echter, die andere inschrijver voldoet niet op een ander testonderdeel. De derde inschrijver die wél is doorgedaan naar de volgende beoordelingsronde, heeft de functietest op basis van diezelfde informatie volledig succesvol doorstaan.
- 4.16. Het staat voor beklagde dan ook vast dat het communicatie-/verbindingprobleem niet aan een gebrekkige informatievoorziening van haar kant is te wijten, maar is (was) gelegen in de (communicatie tussen de) software in de [Y-]bedieningseenheid die klager heeft aangeboden (en de authenticatie-server) en kennelijk ook in de onvoldoende proactieve houding van klager (zie par. 2.5 Aanbestedingsdocument). Immers, op basis van de eerder door beklagde verschaft (technische) informatie en SIM-kaart is klager er uiteindelijk toch in geslaagd om het probleem in de GPRS-verbinding op te lossen. Dat kan haar vanwege de in deze aanbestedingsprocedure gehanteerde spelregels en de kernbeginselen van het aanbestedingsrecht echter niet meer baten.
- 4.17. Verder heeft klager volgens beklagde haar stelling, inhoudende dat de enig overblijvende inschrijver zou zijn bevoordeeld, op geen enkele wijze nader onderbouwd, zodat deze alleen al daarom van de hand moet worden gewezen. Die inschrijver heeft precies dezelfde (technische) informatie als klager en de andere inschrijver ontvangen en is er op basis daarvan wél in geslaagd om tijdig de geëiste connecties tot stand te brengen. Beklagde is voorts van mening dat de door haar gehanteerde, alleszins redelijke testtermijn duidelijk en in een vroeg-tijdig stadium aangekondigd is in de stukken.
- 4.18. Tot slot stelt beklagde dat niet valt in te zien waarom zij de aanbestedingsprocedure niet zou kunnen/mogen afronden, nu er maar één inschrijving resteert. De aanbestedingsregels staan daaraan niet in de weg. Het feit dat beklagde heeft aangekondigd dat de opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de beste prijs-kwaliteitverhouding doet daar niet aan af.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 31 augustus 2016 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst met één leverancier voor het verwerven van inwinningsapparatuur voor het verrichten van landmeetkundige diensten. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de opdracht geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Alvorens tot behandeling van de klacht over te gaan, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot de stelling van beklagde dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen omdat klager de Klachtencommissie van beklagde geen reële mogelijkheid zou hebben geboden om op de klacht te reageren (zie 4.1 t/m 4.7 hiervoor).
 - 5.2.1. Op 3 november 2016 heeft de advocaat van klager per brief aan beklagde haar bezwaren tegen de gang van zaken meegedeeld. De Klachtencommissie van beklagde heeft deze brief op 8 november 2016 ontvangen en meegedeeld ernaar te streven vóór 20 december 2016 te antwoorden.
 - 5.2.2. De Commissie is van oordeel dat dit een relatief lange termijn is gelet op de fase waarin de aanbestedingsprocedure zich op dat moment bevond. De Commissie acht het derhalve aanvaardbaar dat klager tot 21 november 2016 heeft gewacht alvorens de klacht bij de Commissie in te dienen en niet eerst de reactie van de Klachtencommissie heeft afgewacht. Daarbij komt dat beklagde op 10 november 2016 inmiddels ook zelf al een inhoudelijke reactie op de klacht heeft gegeven.
 - 5.2.3. De Commissie passeert derhalve de stelling van beklagde dat de Commissie op grond van artikel 9 lid 1 sub b van haar Reglement de klacht niet in behandeling kan nemen. Daarmee komt de Commissie toe aan de beoordeling van de klacht.
- 5.3. Een aanbestedende dienst is op grond van artikel 1.8 Aw 2012 verplicht de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen. In het verlenge daarvan is hij op grond van artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012 verplicht transparantie in zijn handelen te betrachten.
- 5.4. De Commissie is van oordeel dat een aanbestedende dienst op grond van de hiervoor genoemde verplichtingen in een geval als het onderhavige gehouden is om de inschrijvers tijdig de informatie te verschaffen die zij nodig hebben om aan een functietest te kunnen deelnemen, voor zover zij niet in staat zijn die informatie zonder de medewerking van de aanbestedende dienst te verkrijgen. In het verlenge hiervan is de aanbestedende dienst gehouden om constructief met een inschrijver in overleg te treden wanneer deze aangeeft in het kader van de functietest tegen problemen aan te lopen die volgens die inschrijver verband houden met het feit dat de aanbestedende dienst onvolledige informatie heeft verschaft.
- 5.5. De te beantwoorden vraag is of beklagde aan haar in 5.4 genoemde verplichtingen heeft voldaan. De Commissie overweegt daartoe het volgende.
 - 5.5.1. Om de functietest te kunnen uitvoeren, moet allereerst een verbinding tot stand worden gebracht tussen de apparatuur van klager en de apparatuur van beklagde. Om dat te kunnen doen, moet klager minimaal de beschikking hebben over de volgende gegevens:
 - a. Het poortnummer van de server waarop moet worden ingebeld;
 - b. Het communicatieprotocol dat gebruikt moet worden;
 - c. Een eventuele initialisatiestring die moet worden gebruikt;

d. Een gebruikersnaam en wachtwoord.

- 5.5.2. De onder 0, 0 en 0 genoemde gegevens kan klager op geen enkele manier afleiden, zodat hij voor het verkrijgen daarvan volledig afhankelijk is van beklaagde. Het protocol (zie 5.5.1.b) zou klager via "trial and error" kunnen vinden, aangezien er slechts een drietal protocollen gebruikt worden bij de in casu gebruikte datacommunicatie, maar dat is pas mogelijk nadat hij de andere hiervoor genoemde gegevens heeft gekregen.
- 5.5.3. Wanneer er geen communicatie tot stand komt, is het zoeken naar de oorzaken te vergelijken met het zoeken van de spreekwoordelijke speld in een hooiberg, aangezien ook wanneer de in 0 genoemde gegevens zijn vertrekt, er nog vele andere oorzaken van het mislukken van de communicatie kunnen zijn (zoals de instelling van de firewall of een defecte SIM-kaart).
- 5.5.4. Omdat de oorzaak van het mislukken van de communicatie zowel in de ICT-omgeving van klager als in de ICT-omgeving van beklaagde kan zitten, is het voor klager van belang dat zij in samenspraak met beklaagde kan zoeken naar die oorzaak. Beklaagde heeft wel samen met klager gezocht naar de oorzaken, maar daarbij kennelijk niet de eerdergenoemde gegevens verstrekt.
- 5.5.5. Klager heeft nadat zij geen verbinding met de server van beklaagde tot stand kon brengen een nieuwe SIM-kaart gevraagd en gekregen en meerdere malen aan beklaagde gevraagd naar het protocol en de initialisatiestring, maar op die vragen geen antwoord gekregen.
- 5.5.6. De Commissie overweegt verder dat klager met het verkeerde poortnummer enkele dagen vergeefse pogingen heeft gedaan om verbinding te krijgen met de server van beklaagde en daardoor wellicht, nadat haar het juiste poortnummer was meegedeeld, is gaan twifelen aan de juistheid van andere aan haar verstrekte gegevens en niet meer tijdig op de gedachte is gekomen om met het juiste poortnummer nogmaals te kijken of een ander protocol wellicht zou werken.
- 5.5.7. De Commissie is alles afwegende van oordeel dat beklaagde niet aan haar in 5.4 genoemde verplichtingen heeft voldaan om de volgende redenen:
- a. Er is in eerste instantie een verkeerd poortnummer meegedeeld aan klager;
 - b. De vraag van klager naar het protocol is niet beantwoord; en
 - c. De vraag van klager naar de initialisatiestring is niet beantwoord.
- 5.6. De klacht is derhalve gegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie adviseert beklaagde om de gunningsbeslissing in te trekken, aan klager nogmaals de gelegenheid te bieden om de functietest en vervolgtesten uit te voeren en daarna naar bevind van zaken te handelen.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies voor wat betreft de technische achtergrond van de Functietest laten bijstaan door ir. J. Groeneveld die ten behoeve van de behandeling van de onderhavige klacht als Branche-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 21 december 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid