

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 295

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft in 2015 een meervoudig onderhandse procedure gehouden voor een overheidsopdracht met betrekking tot de tijdelijke vergroting van de slibontwateringscapaciteit van een rioolwaterzuiverinstallatie op basis van een bouwteamovereenkomst. Hoofdstuk 7 van het ARW 2012 is op de aanbestedingsprocedure van toepassing verklaard.
- 1.2. In paragraaf 2.3 van de "Inschrijvingsleidraad RWZI [Plaatsnaam] tijdelijke maatregelen [Beklaagde]" van 21 juli 2015 (hierna: "Inschrijvingsleidraad") is onder andere bepaald:

### '2.3 Gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving

(...)

De economisch meest voordelige inschrijving is de inschrijving met het hoogst behaalde puntenaantal volgens onderstaande tabel.

Gunningscriteria	max. aantal punten
<b>Kwaliteit</b>	
EC.1 Visie op het project	
a. Risico's Fase 2 en 3	10
b. Kansen Fase 3	10
c. Tijdelijk karakter van de installatie	10
EC.2 Samenwerking	
a. Samenwerking	10
b. Projectorganisatie (beschrijving)	10
c. Projectorganisatie (interview)	10
<b>Totaal</b>	<b>60</b>
<b>Prijs</b>	
EC.3 AKWR	25
EC.4 Tarieven	15
<b>Totaal</b>	<b>40</b>
<b>Totaal EMVI</b>	<b>100</b>

- 1.3. In paragraaf 3.5.1 van de Inschrijvingsleidraad is onder andere bepaald:

### '3.5.1 Vaststellen deelscore op het EMVI-hoofdcriterium EC.1 Visie op het project en EMVI-hoofdcriterium EC.2 Samenwerking

Gelet op de kenmerken, risico's en kansen van het project, en het belang van tijdige oplevering voor de aanbestedende dienst, hecht hij waarde aan samenwerking met een ervaren, deskundige partner – een partner die:

- de kenmerken, risico's en kansen van het project doorgrond en een heldere aanpak voor ogen heeft (EC.1);
- beschikt over organisatorisch vermogen, constructief samenwerkt en open communiceert met het projectteam van opdrachtgever (EC.2). Daarbij hecht de aanbestedende dienst waarde aan een projectteam van inschrijver dat de kenmerken, risico's en kansen van het project doorgrondt en de aanpak van inschrijver kent en begrijpt;
- zijn uitvoeringskennis ter beschikking stelt en inzet ten behoeve van de voorbereiding (waaronder het opstellen van het bestek met bijbehorende tekeningen) en uitvoering van het werk.

### **Plan van aanpak**

Inschrijver dient een plan van aanpak in te dienen waarin hij (zo concreet mogelijk) beschrijft:

- Visie op het project
  - de top 5 risico's voor Fase 2 en 3 t.a.v. planning en kosten. Inschrijver beschrijft hierbij de risico's die hij ziet en de aanpak om die risico's te beheersen;
  - de top 5 risico's voor Fase 3 t.a.v. planning en kosten. De inschrijver beschrijft hierbij de kansen die hij ziet en de aanpak om die kansen te verzilveren;
  - de wijze waarin hij invulling wil geven aan het tijdelijke karakter van het werk;
- Samenwerking
  - de wijze waarop Inschrijver invulling geeft aan de samenwerking in het bouwteam;
  - het projectteam en de -organisatie.

Inschrijver voegt de curricula vitae bij van de projectleider, ontwerpleider en uitvoerder als input voor de interviews met sleutelfunctionarissen (zie pagina 18 e.v.).

Het integrale plan van aanpak (exclusief de curricula vitae) met betrekking tot hoofdcriterium EC.1 en EC.2 bevat maximaal 10 pagina's (A4-formaat; lettertype en -grootte: Arial 10). Het plan van aanpak dient geanonimiseerd (ontdaan van bedrijfslogo's, huisstijl, etc.) te worden ingediend. Inschrijver wordt nadrukkelijk uitgenodigd het plan van aanpak beknopt te houden en de activiteiten en maatregelen zo concreet mogelijk te omschrijven.

De beoordelingscommissie beoordeelt de inschrijvingen op de criteria EC.1 en EC.2. Elk lid van de beoordelingscommissie beoordeelt op basis van stapsgewijze beoordeling. Hierbij vindt eerst een oriëntatie plaats hoe de inschrijvingen op het betreffende criterium ten opzichte van elkaar liggen: welke zijn de beste, welke zijn de minste en welke zitten daartussenin. Dit wordt dan nog niet meteen uitgedrukt in een beoordelingscijfer. In eerste instantie gaat het uitsluitend over de volgorde en het niveau van de inschrijvingen op dit onderdeel bij deze aanbesteding. Daarna worden eerst de beste inschrijving(en) op dit onderdeel beoordeeld door een beoordelingscijfer te geven (zie onderstaande tabel) en daarna de minste inschrijving(en). Vervolgens worden de tussengelegen inschrijvingen beoordeeld.

Beoordelingscijfer	Waardering op basis van het palet aan ingediende inschrijvingen	% van maximaal punteaantal
0	Neutraal: geen of zeer beperkte meerwaarde	0%
3	Matig: enige meerwaarde	25%
7	Goed: veel meerwaarde	75%
10	Uitstekend: zeer veel meerwaarde	100%

Vervolgens komt de beoordelingscommissie voor de subcriteria EC.1 en EC.2 op basis van de individuele beoordelingen in gezamenlijkheid via consensus tot één beoordelingscijfer per subcriterium per inschrijver. Dit beoordelingscijfer bepaalt vervolgens per inschrijver het behaalde punte aantal voor dit subcriterium.

Naarmate een inschrijver beter in staat zal zijn de beoordelingscommissie te overtuigen van:

- een effectieve en efficiënte aanpak;
- concrete en realistische kansen en risico's die meerwaarde leveren aan opdrachtgever doordat planning en kosten beter zijn gewaarborgd;
- een slimme invulling van het tijdelijke karakter van het project, bv. door:
  - apparatuur en materialen te gebruiken die reeds eerder gebruikt of herbruikbaar zijn zodat de kosten ervan niet geheel in het uit te voeren Werk door opdrachtgever worden gedragen, en/of;
  - uitvoeringsmethoden die de ondergrond minder verstoren, zal zij een hogere score behalen.

(...)'

1.4. In paragraaf 3.8 van de Inschrijvingsleidraad is het volgende bepaald:

**'3.8 Bezwaren tegen de afwijzings- en/of gunningsbeslissing**

Indien een inschrijver zich niet met de gunningsbeslissing kan verenigen en daartegen een kort geding wil opstarten, dient hij binnen een termijn van 20 kalenderdagen na dagtekening van de aan hem via TenderNed verzonden mededeling een kort geding geëntameerd te hebben bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht. De genoemde termijn is een vervaltermijn. Dat wil zeggen dat indien een inschrijver niet binnen 20 kalenderdagen na verzending van de mededeling daadwerkelijk een kort geding aanhangig heeft gemaakt, de betreffende inschrijver in kort geding geen bezwaar meer kan maken met betrekking tot de beslissing; zijn recht is dan verwerkt. De aanbestedende dienst is in dat geval vrij om (verder) gevolg te geven aan de beslissing. Door inschrijving stemt u uitdrukkelijk in met deze spelregel.'

1.5. Klager en X hebben tijdig ingeschreven op de opdracht.

1.6. Op 3 september 2015 heeft beklagde per brief de mededeling van de gunningsbeslissing aan klager verzonden. Daarin heeft beklagde aangegeven dat zij de opdracht gunt aan X en dat klager als tweede is geëindigd. In de motivering van de gunningsbeslissing heeft beklagde in bijlage 1 bij die brief het volgende aan klager meegedeeld:

'EC.1a risico's fase 2 en 3

Naar het oordeel van de beoordelingscommissie levert uw inschrijving enige meerwaarde op het onderdeel visie op het project, sub-criterium risico's fase 2 en 3. Voor dit onderdeel is een beoordelingscijfer 3 toegekend, wat resulteert in een punte aantal van 2,5 punten.

U geeft een gestructureerde aanpak waarin de risico's helder en duidelijk zijn benoemd. De beoordelingscommissie heeft de aandacht voor de risico's in de uitvoeringsfase met werkplannen en ombouwplannen gewaardeerd. Ook is de aandacht voor de kwaliteit van het DO middels eisenanalyse, raakvlakkenmatrix en een V&V-dossier positief gewaardeerd.

De proef op labschaal past in de planning, maar geeft beperkte informatie, waardoor de beoordelingscommissie deze niet als meerwaarde heeft beoordeeld. De keuze voor een decanter is een belangrijke beheersmaatregel voor risico 2. Daarmee hangt veel van deze keuze af, wat op zich een risico introduceert als de aanbestedende dienst niet zou kiezen voor een decanter, bijvoorbeeld omwille van de centraatkwaliteit of geluidaspecten.

De beoordelingscommissie heeft de benoemde risico's beperkt gewaardeerd, vooral omdat de beheersmaatregelen beperkt worden toegelicht. Daarnaast zijn niet alle risico's of beheersmaatregelen voldoende projectspecifiek. Het idee voor kabels en leidingen bovengronds is wel benoemd, maar niet gesubstantieerd met nadere uitwerking of tekening.

### EC.1b kansen fase 3

Naar het oordeel van de beoordelingscommissie levert uw inschrijving enige meerwaarde op het onderdeel visie op het project, sub-criterium kansen fase 3. Voor dit onderdeel is een beoordelingscijfer 3 toegekend, wat resulteert in een puntenaantal van 2,5 punten.

Het idee om in kant en klare containers te werken (skid-mounted) is door de beoordelingscommissie als meerwaarde beoordeeld. Dit idee maakt de uitvoering eenvoudiger, sneller en goedkoper.

Daarnaast wordt de decanter als (financiële) kans gezien. De planning met daarin de weergave van het kritieke pad en de buffer van 4 weken is van toegevoegde waarde.

De optie tot terugkoop is een kans. Deze kans wordt echter niet toegelicht, onderbouwd of gekwantificeerd. De beoordelingscommissie heeft daarom hier geen meerwaarde toegekend. Dat u het onderhoud wilt verzorgen biedt wel meerwaarde. De kansen 4 en 5 zijn niet voldoende duidelijk en concreet. Beide zijn meer een mogelijkheid, dan een concreet uitgewerkte kans. Bij bijvoorbeeld bij de oplossing van een autonome ontluchtingsinstallatie is onduidelijk wat gedaan moet worden aan de aanpassingen aan de bestaande installatiedelen.

### EC.1c tijdelijke karakter van de installatie

Naar het oordeel van de beoordelingscommissie levert uw inschrijving geen meerwaarde op het onderdeel visie op het project, sub-criterium tijdelijke karakter van de installatie. Voor dit onderdeel is een beoordelingscijfer 0 toegekend, wat resulteert in een puntenaantal van 0 punten.

De beoordelingscommissie heeft geen toegevoegde waarde geconstateerd ten opzichte van de uitvraag. De genoemde punten zijn weinig concreet.

Voor dit onderdeel zijn nauwelijks zaken toegevoegd ten opzichte van het beschrevene in het plan van aanpak bij de risico's en de kansen. Er wordt volstaan met het noemen van nog op te stellen trade-off matrices, welke ook reeds zijn beoordeeld bij de benoemde kansen.

### EC.2a samenwerking

Naar het oordeel van de beoordelingscommissie levert uw inschrijving zeer veel meerwaarde op het onderdeel samenwerking, sub-criterium samenwerking. Voor dit onderdeel is een beoordelingscijfer 10 toegekend, wat resulteert in een puntenaantal van 10 punten.

(...)

#### EC.2b projectorganisatie (beschrijving)

Naar het oordeel van de beoordelingscommissie levert uw inschrijving enige meerwaarde op het onderdeel samenwerking, sub-criterium projectorganisatie (beschrijving). Voor dit onderdeel is een beoordelingscijfer 3 toegekend, wat resulteert in een puntenaantal van 2,5 punten.

De beoordelingscommissie heeft de benoemde competenties van de sleutelfunctionarissen positief gewaardeerd en het feit dat deze sleutelfunctionarissen ook de disciplines C, W en E dekken.

Daarnaast ziet de beoordelingscommissie de continuïteit van ontwerpfase en uitvoeringsfase als positief. Ook de openbegroting is positief gewaardeerd.

#### EC.2c projectorganisatie (interview)

Naar het oordeel van de beoordelingscommissie levert het interview enige meerwaarde op het onderdeel samenwerking, sub-criterium projectorganisatie (interview). Voor dit onderdeel is een beoordelingscijfer 3 toegekend, wat resulteert in een puntenaantal van 2,5 punten.

De geïnterviewde sleutelfunctionarissen hebben bij de beoordelingscommissie een indruk gegeven dat zij de voorbereiding van het werk, het werk en het plan van aanpak voldoende doorgronden. Voorbeelden hiervan zijn het benoemen van elektrotechniek en procesautomatisering als risico, waarbij is aangegeven dat hiermee vroegtijdig gestart wordt. Ook is er aandacht voor een goede samenwerking, vormgegeven door PSU, ombouwplannen en planning. Het benoemen van 'bouwen alsof het voor jezelf is' is positief gewaardeerd, gezien dit een goed beeld geeft op welke wijze u in het bouwteam gaat participeren. De zorgpunten van de beoordelingscommissie zijn de stabiliteit van het projectteam indien niet gekozen wordt voor een decanter, gezien dit is belegd bij een externe partij welke in het projectteam participeert, waardoor er andere belangen kunnen spelen dan het projectbelang. Er is bij het projectteam veel aandacht voor het proces en een goede voorbereiding, wat de beoordelingscommissie waardeert, echter is niet voldoende naar voren gekomen hoe men concreet het project denkt te managen tijdens de uitvoeringsfase bij onvoorziene gebeurtenissen.'

1.7. Op 22 september 2015 heeft beklaagde – op verzoek van klager – een mondelinge toelichting gegeven op de mededeling van de gunningsbeslissing.

1.8. De advocaat van klager heeft op 25 september 2015 namens klager een klacht ingediend bij beklaagde.

1.9. Bij brief van 30 september 2015 heeft beklaagde de klacht ongegrond verklaard. In die brief wordt onder meer het volgende gesteld:

'De klachtenprocedure bij aanbesteden is bedoeld voor geïnteresseerde ondernemers, (potentiële) inschrijvers en gegadigden, hun eventuele onderaannemers alsmede voor brancheorganisaties en branchegerelateerde adviescentra. Dit speelt, zeker waar het inhoudelijke aspecten betreft, derhalve in de aanbestedingsfase, bijvoorbeeld t.a.v. een inschrijvingsleidraad.

Voor het inbrengen van inhoudelijke bezwaren tegen (de motivering van) de beslissing tot voorlopige gunning heeft een inschrijver aan wie niet is gegund – zoals in dit geval uw cliënte – de mogelijkheid om deze in kort geding (de zogenaamde Alcatelprocedure) aan het oordeel van een onafhankelijke rechter voor te leggen.'

1.10. Op 5 oktober 2015 heeft beklaagde een definitieve overeenkomst met X gesloten ter zake van de uitvoering van de onderhavige opdracht.

## **2. Beschrijving klacht**

2.1. Klager stelt zich op het standpunt dat de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing van beklagde op een aantal onderdelen niet deugdelijk is en dat de inschrijving van klager om die reden beter op die onderdelen had moeten scoren. Klager heeft deze klacht in een drietal onderdelen uitgewerkt.

### 2.2. Klachtonderdeel 1

Klager heeft ten onrechte slecht gescoord op het subgunningscriterium EC.1 "Visie op het project", onderdeel a, en subgunningscriterium EC.2 "Samenwerking", onderdeel c, vanwege de gekozen uitvoeringsmethode. Volgens klager heeft beklagde in dit verband het gelijkheidsbeginsel geschonden.

### 2.3. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft ten onrechte een nieuwe eis gesteld bij de beoordeling van de inschrijving van klager op het subgunningscriterium EC.1 "Visie op het project", onderdeel a. Ook in dit verband heeft beklagde volgens klager het gelijkheidsbeginsel geschonden.

### 2.4. Klachtonderdeel 3

Beklaagde heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt bij beoordeling van de inschrijving van klager op het subgunningscriterium EC.2 "Samenwerking", onderdeel b, en subgunningscriterium EC.2 "Samenwerking", onderdeel c.

## **3. Onderbouwing klacht**

### 3.1. Klachtonderdeel 1

3.1.1. Klager heeft in haar inschrijving als uitvoeringsmethode voor slibverwerking de voorkeur uitgesproken voor een 'decanter' boven een zeefbandpers. Klager legt daartoe als bijlage bij haar klacht haar Plan van Aanpak over [*de door klager voorziene uitvoeringsmethode staat onder meer beschreven op p. 6 van haar Plan van Aanpak, Commissie*]. De definitieve keuze moest uiteraard in het bouwteam worden gemaakt.

3.1.2. In de Inschrijvingsleidraad was geen specifieke uitvoeringsmethode voorgeschreven. Wel kon klager uit het technologisch ontwerp van het adviesbureau van beklagde voor de uitbreiding van de slibontwateringsinstallatie d.d. 19 juni 2015 afleiden dat de uitvoeringsmethode met decanter de voorkeur genoot van het adviesbureau.

3.1.3. In het ontwerp van het adviesbureau van beklagde is op p. 9 bepaald:

'De drie bestaande zeefbandpersen blijven gehandhaafd. Aanvullend wordt een 4e slibontwateringsmachine voorzien. Hiervoor kan zowel een zeefbandpers als een decanter worden gerealiseerd. Vanwege de benodigde capaciteitrange en gemiddelde ds belasting lijkt ene decanter het meest voor de hand liggend.'

3.1.4. Desondanks blijkt volgens klager uit de motivering van de beoordeling van haar inschrijving door beklagde dat klager onder meer vanwege de keuze voor een decanter slecht heeft gescoord op het subgunningscriterium EC.1 sub 1 "Risico's Fase 2 en 3" en op het subgunningscriterium EC.2 sub c "Projectorganisatie (interview)".

- 3.1.5. Ter toelichting wijst klager op de motivering van de beoordelingscommissie van de score die klager voor haar inschrijving heeft behaald op het subgunningscriterium EC.1a (zie 1.6 hiervoor):

'De keuze voor een decanter is een belangrijke beheersmaatregel voor risico 2. Daarmee hangt veel van deze keuze af, wat op zich een risico introduceert als de aanbestedende dienst niet zou kiezen voor een decanter, bijvoorbeeld omwille van de centraatkwaliteit of geluidsaspecten.'

- 3.1.6. Klager wijst verder op de motivering van de beoordelingscommissie van de score die klager voor haar inschrijving heeft behaald op subsubgunningscriterium EC.2c (zie eveneens 1.6 hiervoor):

'De zorgpunten van de beoordelingscommissie zijn de stabiliteit van het projectteam indien niet gekozen wordt voor een decanter, gezien dit is belegd bij een externe partij welke in het projectteam participeert, waardoor er andere belangen kunnen spelen dan het projectbelang.'

- 3.1.7. Beklaagde had inschrijvers – blijkens de Inschrijvingsleidraad en de Nota's van Inlichtingen – volledig vrijgelaten in de keuze van de uitvoeringsmethode. Uit het bij de Inschrijvingsleidraad gevoegde technologisch ontwerp voor een separaat uit te voeren werk had het een oplettende inschrijver zelfs kunnen afleiden dat er een voorkeur bestond voor een 'decanter'. Het is dan ook opmerkelijk dat beklagde de inschrijving van klager nu juist vanwege haar keuze voor deze uitvoeringsmethode slecht heeft beoordeeld.

- 3.1.8. Het beginsel van gelijke behandeling, als neergelegd in artikel 1.15, eerste lid, Aw 2012, brengt immers met zich mee dat de aanbestedende dienst de inschrijvingen beoordeelt aan de hand van vooraf bekend gemaakte criteria. Daarmee wordt voorkomen dat de keuze voor de winnende inschrijver op basis van willekeur en favoritisme wordt gemaakt.

- 3.1.9. Beklaagde heeft – zonder vooraf enige restrictie te stellen aan de voorgenomen uitvoeringsmethode – klager slecht beoordeeld vanwege de door haar gekozen uitvoeringsmethode. Daarmee is het risico ontstaan dat beklagde naar eigen goeddunken de winnaar van de aanbestedingsprocedure kon bepalen en heeft beklagde het gelijkheidsbeginsel geschonden.

## 3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. Vervolgens heeft beklagde ten onrechte in haar de motivering van de aan klager voor inschrijving op het subgunningscriterium EC.1a "Risico's Fase 2 en 3" toegekende score aangevoerd dat klager haar plan van aanpak niet zou hebben gesubstantieerd met een "nadere uitwerking of tekening". Ten onrechte, aldus klager, omdat deze eis namelijk niet in de Inschrijvingsleidraad werd gesteld. Integendeel, op p. 17 van de Inschrijvingsleidraad werd juist bepaald:

'Inschrijver wordt nadrukkelijk uitgenodigd het plan van aanpak beknopt te houden en de activiteiten en maatregelen zo concreet mogelijk te omschrijven.'

- 3.2.2. Bij de inlichtingenronde heeft beklagde zelfs het bijvoegen van stukken uitdrukkelijk niet toegestaan. In de tweede Nota van Inlichtingen is bij AV 02.13 bepaald:

'Vraag gegadigde: Het plan van aanpak mag bestaan uit 10 pagina's exclusief de CV's van de sleutelfunctionarissen. Is het toegestaan extra bijlagen aan het PvA toe te voegen in de vorm van tabellen, plannings en visualisaties?'

Antwoord: Nee, dit is niet toegestaan.'

- 3.2.3. Klager wijst in dit verband op vaste jurisprudentie op grond waarvan een aanbestedende dienst het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers moet respecteren (welk beginsel ingevolge artikel 1.15, eerste lid, Aw 2012 dus ook geldt voor de onderhavige aanbestedingsprocedure). Dat beginsel vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van het in hun offertes gedane voorstel dezelfde kansen krijgen. Het impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier interpreteren, en anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de vraag (zie: HvJ EG, 29 april 2004, zaak C-496/99 (Succhi di Frutta), r.o. 110 en 111).
- 3.2.4. Het introduceren van nieuwe eisen is volgens klager op grond van onder meer dit arrest nadrukkelijk niet toegestaan.
- 3.2.5. Klager heeft ook daarom ten onrechte slecht gescoord op het subgunningscriterium EC.1a. Beklaagde heeft daarmee eveneens het hiervoor genoemde gelijkheidsbeginsel geschonden.

### 3.3. Klachtonderdeel 3

- 3.3.1. Ten slotte heeft beklagde de inschrijving van klager op de subgunningscriteria EC.2b "Projectorganisatie (beschrijving)" en EC.2c "Projectorganisatie (interview)" louter positief beoordeeld en desalniettemin voor beide criteria slechts het cijfer 3 toegekend. Dit betreft een kennelijke beoordelingsfout.
- 3.3.2. Ter toelichting wijst klager op de motivering van de beoordelingscommissie van de score die klager voor haar inschrijving heeft behaald op het subgunningscriterium EC.2b:

'De beoordelingscommissie heeft de benoemde competenties van de sleutelfunctionarissen positief gewaardeerd en het feit dat deze sleutelfunctionarissen ook de disciplines C,W en E dekken. Daarnaast ziet de beoordelingscommissie de continuïteit van ontwerpfase en uitvoeringsfase als positief. Ook de openbegroting is positief gewaardeerd.'

- 3.3.3. Ter toelichting wijst klager voorts op de motivering van de beoordelingscommissie van de score die klager voor haar inschrijving heeft behaald op het subgunningscriterium EC.2c:

'De geïnterviewde sleutelfunctionarissen hebben bij de beoordelingscommissie een indruk gegeven dat zij de voorbereiding van het werk, het werk en het plan van aanpak voldoende doorgronden. Voorbeelden hiervan zijn het benoemen van elektrotechniek en procesautomatisering als risico, waarbij is aangegeven dat hiermee vroegtijdig gestart wordt. Ook is er aandacht voor een goede samenwerking, vormgegeven door PSU, ombouwplannen en planning. Het benoemen van 'bouwen als het voor jezelf is' is positief gewaardeerd, gezien dit een goed beeld geeft op welke wijze u in het bouwteam gaat participeren. De zorgpunten van de beoordelingscommissie zijn de stabiliteit van het projectteam indien niet gekozen wordt voor een decanter, gezien dit is belegd bij een externe partij welke in het projectteam participeert, waardoor er andere belangen kunnen spelen dan het projectbelang. Er is bij het projectteam veel aandacht voor het proces en een goede voorbereiding, wat de beoordelingscommissie waardeert, echter is niet



voldoende naar voren gekomen hoe men concreet het project denkt te managen tijdens de uitvoeringsfase bij onvoorziene gebeurtenissen.'

3.3.4. Kortom, klager had gezien deze beoordeling voor deze subgunningscriteria EC.2b en EC.2c beduidend beter moeten scoren dan een cijfer 3, dat blijkt de Inschrijvingsleidraad op p. 18 staat voor "matig; enige meerwaarde".

3.3.5. Klager realiseert zich dat bij de toepassing van EMVI criteria in rechte de beoordeling van de aanbestedende dienst marginaal wordt getoetst. Slechts in geval van duidelijke fouten, of vergissingen, dient de rechter, zo volgt uit vaste jurisprudentie op dit punt, in te grijpen.

3.3.6. Klager verwijst in dit verband naar Rb. Den Haag (vzr.) 6 juni 2014, ECLI:NL:RB:DHA:2014:7228, r.o. 42:

'Slechts indien sprake is van – procedurele dan wel inhoudelijke – onjuistheden c.q. onduidelijkheden die zouden kunnen meebrengen dat de (voorlopige) gunningsbeslissing niet deugt, is plaats voor ingrijpen door de rechter.'

3.3.7. Klager verwijst voorts naar Rb. Den Haag (vzr.) 21 november 2014, JAAN 2015, 40, r.o. 4.2. en 't Hart (T&C Aanbestedingsrecht), art. 2.114, Aanbestedingswet 2012, aant.3:

'Bij de beoordeling van de inschrijving staat het (subjectieve) oordeel van de aanbestedende dienst voorop. De rechterlijke toets is in essentie beperkt tot de controle of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid (bijv. GvEA EU 9 september 2010, nr. T-300/07 (Evropaiki Dynamiki)). (...)'

3.3.8. In het onderhavige geval is volgens klager echter sprake van een beoordelingsfout, nu de beoordelingscommissie de inschrijving van klager louter positief heeft beoordeeld op hiervoor genoemde subgunningscriteria EC.2b en EC.2c, terwijl klager desondanks twee keer een cijfer 3 heeft gescoord. De beoordelingscommissie heeft ofwel twee keer abusievelijk een te laag cijfer toegekend ofwel een ondeugdelijke motivering gegeven. Klager wijst er bovendien op dat een motivering ook een 'leereffect' als doel moet hebben, zodat inschrijvers weten wat zij bij een volgende aanbesteding beter moeten doen.

#### **4. Reactie beklagde**

4.1. In het onderhavige geval heeft klager niet binnen de geldende vervaltermijn een dagvaarding uitgebracht. Sterker, klager heeft op 9 oktober 2015 – 15 kalenderdagen ná het verstrijken van de vervaltermijn – een klacht ingediend bij de Commissie. Nu klager niet binnen de daartoe geboden termijn een dagvaarding heeft uitgebracht en beklagde aan klager voldoende effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheden tegen de gunningsbeslissing heeft geboden, is klager in haar klachten niet-ontvankelijk. Zij heeft immers geen belang (meer) bij een advies van de Commissie.

4.2. Alvorens beklagde de klachten inhoudelijk bespreekt, wenst zij te benadrukken dat de rol van de (voorzieningen)rechter (dan wel de Commissie) marginaal is ter zake de beoordeling en puntentoekenning van inschrijvingen. Daarbij is het niet de bedoeling dat de Commissie de rol van de aanbestedende dienst overneemt, maar uitsluitend toetst of het standpunt van de aanbesteder houdbaar is.

4.3. Beklaagde verwijst in dit verband naar Advies 79 van de Commissie:

'6.5 Het is niet aan de Commissie om op de stoel van de aanbestedende dienst te gaan zitten bij het beoordelen van een inschrijving en – bijvoorbeeld – kwalificaties aan (onderdelen van) de inschrijving te hechten. Marginaal wordt getoetst of de door de aanbestedende dienst uitgevoerde beoordeling – de puntenscore plus motivering – van de inschrijving voldoende grondslag vindt in de aanbestedingsstukken. Bij de weging van de beoordeling – de bepaling van de hoogte van het cijfer dat wordt toegekend – is de aanbestedende dienst in beginsel vrij.'

4.4. Klachtonderdeel 1

- 4.4.1. De winnende inschrijver X heeft goed gescoord op deze subgunningscriteria en daarom op beide criteria 7,5 punten (totaal: 15 punten) gescoord. Klager heeft op subgunningscriterium EC.1a 2,5 punten en op subgunningscriterium EC.1c 0 punten (totaal: 2,5 punten) gescoord, omdat haar antwoorden "geen of beperkt" respectievelijk "enige" meerwaarde hadden.
- 4.4.2. Ten aanzien van beide onderdelen is in de uitvoerige motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing tevens een opmerking gemaakt ter zake de keuze van klager voor een decanter als uitvoeringsmethode. Uit de inschrijving van klager blijkt dat zij alleen aandacht heeft voor dit type uitvoeringsmethode, terwijl zij mogelijke alternatieven de facto onbesproken laat.
- 4.4.3. Beklaagde heeft de keuze voor de decanter op zichzelf niet negatief beoordeeld. Klager heeft echter in vergelijking met X minder aandacht gehad voor eenvoudig toepasbare (zogenaamde "plug and play alternatieven") alternatieve uitvoeringsmethodes. Dit brengt een risico met zich. Met name nu klager heeft aangekondigd samen te gaan werken met een partij die enkel de decanter als uitvoeringsmethode kan realiseren. Indien tijdens het bouwteamoverleg zou blijken dat – om welke reden ook – de decanter als uitvoeringsmethode niet haalbaar is, dan loopt beklagde een aanzienlijk risico. Dit risico is als zodanig benoemd in het kader van de beoordeling van de inschrijving van klager wat betreft de "Risico's voor fase 2 en 3" en de stabiliteit van het projectteam ter zake de "Projectorganisatie". Klager had dit risico – net als X heeft gedaan – kunnen beheersen door meerdere "plug and play oplossingen" aan te bieden.
- 4.4.4. Het is juist dat beklagde in de Inschrijvingsleidraad heeft opgemerkt dat een decanter meer voor de hand liggend is dan een zeefbandpers. Klager concludeert echter ten onrechte dat inschrijving met een decanter automatisch tot een hogere score dient te leiden. Het betreft immers een relatieve beoordeling, waarbij inschrijvingen op basis van onderlinge vergelijking worden beoordeeld. Uit de inschrijving van X blijkt dat zij met een aan decanter gelijke of vergelijkbare uitvoeringsmethode heeft ingeschreven. Daarbij verstoort de door X genoemde uitvoeringsmethode de ondergrond evenmin, hetgeen beklagde wenselijk acht (zie de Inschrijvingsleidraad, p. 18). X heeft deze uitvoeringsmethode bovendien in hogere mate uitgewerkt, meer concreet, en bovendien alternatieven én verschillende samenwerkingspartners benoemd die de verschillende uitvoeringsmethodes kunnen realiseren.
- 4.4.5. Nu sprake is van een relatieve beoordeling kan de beoordeling van de inschrijving van klager dan ook niet los gezien worden van de inschrijving van X, zie ook Rb. Haarlem (vzr.) 15 april 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BM1413, r.o. 4.2.
- 4.4.6. Na onderlinge vergelijking is de beoordelingscommissie tot de conclusie gekomen dat de inschrijving van klager "geen of beperkte" respectievelijk "enige" meerwaarde had in vergelijking met de inschrijving van X.

4.4.7. Overigens wenst beklagde te benadrukken dat de beoordeelde decanter 'slechts' een onderdeel van de subgunningscriteria betreft. De behaalde score heeft – uiteraard – betrekking op de gehele beschrijving van de subgunningscriteria. Ook ter zake deze onderdelen van de subgunningscriteria is een zekere vergelijking van alle inschrijvers onvermijdelijk.

#### 4.5. Klachtonderdeel 2

4.5.1. Klager stelt ten onrechte dat beklagde een nieuwe eis zou hebben gesteld bij de beoordeling haar inschrijving. Klager meent dat beklagde als (nieuwe) eis heeft gesteld dat het Plan van Aanpak door middel van een nadere uitwerking of tekening moest worden gesubstantieerd. Hiervan is geen sprake. Beklagde licht dit toe.

4.5.2. Op grond van de Inschrijvingsleidraad mocht het Plan van Aanpak maximaal 10 pagina's A4-formaat te bevatten, waarbij voor de tekstblokken (!) het lettertype en de lettergrootte Arial 10 diende te worden toegepast. Bij Nota van Inlichtingen is – zoals klager ook vermeldt in haar klacht – een vraag gesteld ter zake het maximaal aantal pagina's:

'Het plan van aanpak mag bestaan uit 10 pagina's exclusief de CV's van de sleutelfunctionarissen. Is het toegestaan extra bijlagen aan het PvA toe te voegen in de vorm van tabellen, planning en visualisaties?'

4.5.3. Belaagde heeft hierop geantwoord dat dit niet is toegestaan. Ofwel, het is niet toegestaan extra bijlagen – naast/bovenop het maximaal aantal van 10 pagina's A4-formaat ter zake de subgunningscriteria – toe te voegen. Niettemin was het wél toegestaan om – binnen het kader van maximaal 10 pagina's – tabellen, plannings, visualisaties en tekeningen toe te voegen. Het stond inschrijvers geheel vrij om naar wens invulling te geven aan het Plan van Aanpak, behoudens de bedrijfslogo's, etc. (gelet op de anonimiteit).

4.5.4. X én ook klager hebben dit ook zo begrepen. Klager heeft zelf immers in haar Plan van Aanpak meerdere tabellen, plannings en schema's toegevoegd.

4.5.5. Van een "nieuwe" eis is dan ook geen sprake. De motivering in de mededeling van de gunningsbeslissing ter zake had enkel betrekking op het idee van klager voor kabels en leidingen bovengronds welke enkel was benoemd, maar niet nader uitgewerkt. Bijvoorbeeld aan de hand van een tekening. Dit heeft – samen met de gehele beoordeling van de inschrijving van klager op subgunningscriterium EC.1a én na vergelijking met de inschrijving van X – geresulteerd in een score van 2,5 punten.

#### 4.6. Klachtonderdeel 3

4.6.1. X heeft matig en goed gescoord voor de subgunningscriteria EC.2b en EC.2c en daarom 2,5 respectievelijk 7,5 punten (totaal: 10 punten) gescoord. Klager heeft op beide onderdelen 2,5 punten gescoord (totaal: 5 punten), omdat haar antwoorden "enige" meerwaarde hadden.

4.6.2. Beklagde merkt ter zake van klachtonderdeel 3 allereerst op dat de constatering van klager, dat sprake zou zijn van een louter positieve beoordeling, feitelijk onjuist is. Beklagde zal dit – gemakshalve – hierna aantonen door de niet louter positieve opmerkingen in de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing vet te maken en te onderstrepen:

'De geïnterviewde sleutelfunctionarissen hebben bij de beoordelingscommissie een indruk gegeven dat zij de voorbereiding van het werk, het werk en het plan van aanpak **voldoende** [Beklaagde: niet goed of uitstekend] doorgrondten. Voorbeelden hiervan zijn het benoemen van elektrotechniek en procesautomatisering als risico, waarbij is aangegeven dat hiermee vroegtijdig gestart wordt. Ook is er aandacht voor een goede samenwerking, vormgegeven door PSU, ombouwplannen en planning. Het benoemen van 'bouwen alsof het voor jezelf is' is positief gewaardeerd, gezien dit een goed beeld geeft op welke wijze u in het bouwteam gaat participeren. De **zorgpunten** van de beoordelingscommissie zijn de stabiliteit van het projectteam indien niet gekozen wordt voor een decanter, gezien dit is belegd bij een externe partij welke in het projectteam participeert, waardoor er andere belangen kunnen spelen dan het projectbelang. Er is bij het projectteam veel aandacht voor het proces en een goede voorbereiding, wat de beoordelingscommissie waardeert, echter is **niet voldoende** naar voren gekomen hoe men concreet het project denkt te managen tijdens de uitvoeringsfase bij onvoorziene gebeurtenissen.'

- 4.6.3. Bovendien heeft beklagde – conform de voorgeschreven beoordelingssystematiek – de inschrijving van klager vergeleken met de inschrijving van X. Hieruit volgde dat de inschrijving van klager enige meerwaarde biedt, terwijl de inschrijving van X veel meerwaarde biedt. Ofwel, positieve opmerkingen ter zake een subgunningscriterium vertalen zich niet direct in een hogere score, indien een andere inschrijver beter heeft ingeschreven. Dit is tot uitdrukking gekomen in de toegekende scores.
- 4.6.4. Bij gebrek aan enige onderbouwing dient ook deze klacht ongegrond te worden verklaard. Uit de mededeling van de gunningsbeslissing blijkt dan ook dat de aan klager toegekende scores niet onbegrijpelijk zijn, dat er geen aperte beoordelingsfouten zijn gemaakt en dat er geen sprake is van misbruik van bevoegdheid.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde in 2015 een meervoudig onderhandse procedure heeft gehouden voor een overheidsopdracht met betrekking tot de tijdelijke vergroting van de slibontwateringscapaciteit van een rioolwaterzuiverinstallatie op basis van een bouwteamovereenkomst. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 van de ten tijde van de uitnodiging tot inschrijving geldende Aw 2012, Hoofdstuk 7 ARW 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. De Commissie zal zich allereerst uitlaten over de stelling van beklagde dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen omdat klager niet binnen de geldende vervaltermijn een dagvaarding heeft uitgebracht (zie 4.1 hiervoor).
- 5.2.1. Anders dan beklagde in haar brief van 30 september 2015 en in haar reactie op de bij de Commissie ingediende klacht stelt, kan een (potentiële) inschrijver ook een klacht indienen wanneer de opschortende termijn is verstreken en de aanbestedende dienst ter zake van de aanbestede opdracht inmiddels een bindende overeenkomst heeft gesloten. De Commissie kan immers een klacht in behandeling nemen wanneer deze is gericht tegen het handelen of nalaten van een aanbestedende dienst voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt en onder de voorwaarde dat de klager de klacht eerst schriftelijk aan de beklagde kenbaar heeft gemaakt en daarbij voldoende duidelijk heeft gemaakt dat het een klacht zoals bedoeld in art. 1 onder c van het Reglement van de Commissie betreft (zie artikel 1 onder c *jo.* artikel 9, eerste lid, onder a Reglement Commissie).

- 5.2.2. Voor (potentiële) inschrijvers als klager zijn er bij het indienen van een klacht ná het verstrijken van de opschortende termijn twee mogelijke belangen gediend: een mogelijk leereffect met betrekking tot het eigen handelen en een mogelijk leereffect bij aanbestedende diensten waar zowel klager als andere ondernemingen voordeel van kunnen hebben wanneer aanbestedende diensten in de toekomst op basis van de Aanbestedingswet 2012 overheidsopdrachten aanbesteden (vgl. ook Advies 28, overwegingen 6.1 en 6.2 en Advies 82, overweging 6.1.2).
- 5.2.3. Tot slot is nog denkbaar dat klager naar aanleiding van een voor haar gunstig advies van de Commissie besluit om een vordering (bijvoorbeeld tot schadevergoeding) in een bodemprocedure in te stellen.
- 5.2.4. De Commissie zal de klacht dan ook in behandeling nemen.
- 5.3. Alvorens tot een beoordeling van deze klachtonderdelen over te gaan, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toe te passen beoordelingskader.
- 5.3.1. In art. 1.15, eerste lid, Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst de inschrijvers op gelijke wijze dient te behandelen. In de rechtspraak is daarnaast algemeen aanvaard dat wanneer een aanbestedende dienst een opdracht aanbesteedt met gebruikmaking van de meervoudige onderhandse procedure, hij ook transparantie in zijn handelen moet betrachten (zie HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:503, JAAN 2016/69, m.nt. G. 't Hart, TBR 2016/159, m.nt. J.H.J. Bax, r.o. 4.2.2 en ook Advies 147, overweging 7.2.3, Advies 161, overweging 5.2.3, Advies 242, overweging 5.2 en Advies 389, overweging 5.4.1).
- 5.3.2. De verplichting tot het betrachten van transparantie is met betrekking tot kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Van belang is dat (i) zodanige criteria worden geformuleerd dat het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is aan welke kwaliteitseisen hij moet voldoen, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld en (iii) de aanbestedende dienst zijn uiteindelijke keuze motiveert op een wijze die het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk maakt om (a) de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en (b) te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt. Een aanbestedende dienst is gehouden om de inschrijving overeenkomstig de door hem gestelde eisen te beoordelen en mag geen afwegingsregels of subcriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht, omdat anders in strijd met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel zou worden gehandeld (vergelijk bijvoorbeeld Advies 377, overweging 5.2.1, Advies 283, overweging 5.2.2, nog niet gepubliceerd en Advies 389, overweging 5.4.2, nog niet gepubliceerd). Deze verplichtingen rusten ook op een aanbestedende dienst in het geval van een meervoudig onderhandse procedure (zie aldus Rb. Den Haag (vzr.) 27 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16579, r.o. 4.2, Rb. Noord-Nederland (vzr.) 2 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:376, r.o. 4.18 en Advies 109, overweging 5.2.4, Advies 226, overweging 5.2, Advies 242, overweging 5.3 en Advies 389, overweging 5.4.2, nog niet gepubliceerd).
- 5.3.3. Deze uitgangspunten laten onverlet dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een dergelijk criterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst behoeft binnen het kader van de hiervoor genoemde uitgangspunten niet te worden verwacht dat hij criteria zodanig beschrijft, in die zin dat hij zeer exact en zeer gedetailleerd aangeeft wat nodig is om een maximale score te behalen (zie onder meer

Advies 358, overweging 5.2.2 en Advies 389, overweging 5.4.3, nog niet gepubliceerd).

- 5.3.4. Bij de beoordeling van de inschrijvingen dienen de gunningscriteria op objectieve en uniforme wijze te worden toegepast op alle inschrijvers. In dat kader is vereist dat de aanbestedende dienst op basis van de door de inschrijvers verstrekte inlichtingen en bewijsstukken daadwerkelijk kan nagaan of de aanbiedingen voldoen aan de gunningscriteria (HvJ EU 4 december 2003, C-448/01, r.o. 48 en 50 (EVN en Wienstrom); Advies 358, overweging 5.4.1 en Advies 389, overweging 5.4.4, nog niet gepubliceerd).
- 5.3.5. In het verlengde van de in 5.4.2 hiervoor onder (iii) bedoelde verplichting is een aanbestedende dienst op grond van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 bovendien verplicht aan alle inschrijvers de gunningsbeslissing met de relevante redenen voor deze beslissing mee te delen.
- 5.3.6. De motiveringsplicht van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 heeft dezelfde strekking als de motiveringsplicht van artikel 2.130 Aw 2012 (zie Rb. Noord-Nederland (vzr.) 2 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:376, r.o. 4.25; Advies 147, overwegingen 7.3.2 en 7.3.3 en Advies 389, overweging 5.4.6, nog niet gepubliceerd). Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 2.130 Aw 2012 blijkt 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 samen-vattende 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).
- 5.3.7. De Commissie heeft in haar Adviezen 30, 78, 86, 138, 209, 244, 326 en 389 overwogen dat aan de motiveringsverplichting van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 (Advies 30), respectievelijk 2.130 Aw 2012 niet is voldaan wanneer de aanbestedende dienst slechts een matrix met de scores bekend maakt, zonder enige toelichting op de wijze waarop die scores tot stand zijn gekomen. Een aanbestedende dienst handelt bovendien in strijd met die verplichting wanneer hij niet duidelijk maakt wat de kenmerken en voordelen van de inschrijving van de winnende inschrijver zijn (zie Advies 280 en 326) en waarom de afgewezen inschrijver niet de maximale score heeft behaald (zie Advies 147). Immers, zonder deze informatie kan de afgewezen inschrijver niet beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure tegen de gunningsbeslissing zinvol is (zie TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 7). Waar het in de kern om gaat, ook bij een meervoudig onderhandse procedure, is of de aanbestedende dienst met de verstrekte motivering van de gunningsbeslissing de afgewezen inschrijver voldoende houvast heeft geboden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie Advies 30).
- 5.3.8. De Commissie zal nu overgaan tot behandeling van de klachtonderdelen aan de hand van dit toetsingskader.

#### 5.4. Klachtonderdeel 1

- 5.4.1. De Commissie stelt het volgende vast. Uit de aanbestedingsstukken blijkt dat beklaagde de keuze voor de uitvoeringsmethode enerzijds voor de inschrijvers heeft vrijgelaten, terwijl anderzijds blijkt dat beklaagde een voorkeur heeft voor een decanter als uitvoeringsmethode. In het kader van subgunningscriteria EC.1a en 1b heeft beklaagde gevraagd naar de risico's en kansen van het project. Beklaagde heeft in dat kader de inschrijvers niet gevraagd alternatieven te benoemen en uit te werken en de Commissie heeft in de aanbestedingsstukken geen aanknopingspunten gevonden die klager aanleiding hadden moeten geven om zelf tot de conclusie te komen dat het benoemen en uitwerken van alternatieven gewenst was. Dat geldt in het bijzonder voor wat betreft het door beklaagde genoemde risico dat tijdens de uitvoering van de opdracht alsnog voor een andere uitvoeringsmethode zou worden gekozen.
- 5.4.2. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat beklaagde de inschrijving van klager in het kader van subgunningscriteria EC.1a en EC.2c ten onrechte lager heeft beoordeeld omdat klager geen alternatief heeft genoemd om het risico te beheersen dat voor een andere uitvoeringsmethode zou worden gekozen. Ook overigens zal een inschrijver er normaal gesproken immers van mogen uitgaan dat een aanbestedende dienst niet voor een van zijn inschrijving afwijkende wijze van uitvoering kiest indien hij de opdracht gegund heeft gekregen. De Commissie is dan ook van oordeel dat beklaagde heeft gehandeld in strijd met haar in 5.3.2 hiervoor genoemde verplichting om de inschrijving overeenkomstig de door hem gestelde eisen te beoordelen en geen afwegingsregels of subcriteria toe te passen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht.
- 5.4.3. Daarmee is klachtonderdeel 1 gegrond.
- 5.4.4. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Beklaagde is in de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing weliswaar ingegaan op de overwegingen van haar beoordelingscommissie die hebben geleid tot de toekenning van de scores aan de inschrijving van klager, maar die motivering gaat geheel voorbij aan de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving. Daarmee heeft beklaagde naar het oordeel van de Commissie gehandeld in strijd met haar in 5.3.5 t/m 5.3.7 hiervoor genoemde verplichting. Deze schending klemt te meer nu – zoals beklaagde zelf stelt (zie 4.4.4 hiervoor) en zoals ook blijkt uit de Inschrijvingsleidraad (zie 1.3 hiervoor) – er sprake is geweest van relatieve beoordeling van de inschrijvingen. Aangezien de klacht zich hier niet tegen richt, werkt de Commissie dit oordeel niet verder uit.

#### 5.5. Klachtonderdeel 2

- 5.5.1. Beklaagde heeft aan het slot van haar motivering van de score die zij aan de inschrijving van klager op subgunningscriterium EC.1a heeft toegekend het volgende aan klager meegedeeld (zie 1.6 hiervoor):

'Het idee voor kabels en leidingen bovengronds is wel benoemd, maar niet gesubstantieerd met nadere uitwerking of tekening.'

- 5.5.2. Klager stelt dat beklaagde daarmee een nieuwe eis heeft geïntroduceerd (zie 2.2 en 3.2 hiervoor). De Commissie gaat er van uit dat klager daarmee bedoelt dat beklaagde hiermee een nieuw aspect heeft toegevoegd aan het beoordelingskader dat zij bij de beoordeling van de inschrijvingen op subgunningscriterium EC.1a heeft gehanteerd. De Commissie is echter van oordeel dat daarvan geen sprake is. Beklaagde heeft naar het oordeel van de Commissie met haar voorgaande mededeling enkel te kennen gegeven dat zij bij de beoordeling van de in-

schrijving van klager heeft laten meewegen dat een nadere uitwerking of tekening ontbrak en daarvoor minpunten aan de inschrijving van klager heeft toegekend. De Commissie volgt beklagde in haar in 4.5.3 weergegeven reactie op dit klachtonderdeel dat het hiervoor bedoelde in de beoordeling meegewogen aspect – het toevoegen van tabellen, plannings, visualisaties en tekeningen ter onderbouwing van in de inschrijving opgenomen ideeën – besloten lag in de door beklagde in het subgunningscriterium EC.1a geuite wens van een beschrijving van de risico's en de door de inschrijver voorgenomen aanpak om die risico's te beheersen.

5.5.3. Het voorgaande betekent dat beklagde niet heeft gehandeld in strijd met haar in 5.3.2 genoemde verplichting.

5.5.4. Het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

### 5.6. Klachtonderdeel 3

5.6.1. Beklaagde heeft zich in reactie op dit klachtonderdeel op het standpunt gesteld dat de stelling van klager – namelijk: dat uit de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing louter een positieve beoordeling van de inschrijving van klager zou blijken wat betreft de subgunningscriteria EC.2b en EC.2c – feitelijk onjuist is (zie 4.6.2 hiervoor). Beklaagde heeft in dat verband verwezen naar de tekst van de aan klager verstrekte motivering waaruit zou blijken – aldus beklagde – dat daarin ook “niet louter positieve opmerkingen” zijn gemaakt ten aanzien van de inschrijving van klager (zie opnieuw 4.6.2 hiervoor).

5.6.2. De Commissie is van oordeel dat beklagde met het voorgaande standpunt mist kent dat uit de door haar in 4.6.2 hiervoor weergegeven geciteerde tekst van de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing alleen blijkt dat beklagde niet louter positieve opmerkingen heeft gemaakt over de inschrijving van klager voor wat betreft subgunningscriterium EC.2c. Voor wat betreft het subgunningscriterium EC.2b kan uit die motivering niet worden afgeleid dat de in 5.6.1 bedoelde stelling van klager feitelijk onjuist is.

5.6.3. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Beklaagde heeft in reactie op het klachtonderdeel nog gesteld dat zij de inschrijving van klager heeft vergeleken met de inschrijving van X en dat daaruit zou volgen dat de inschrijving van klager enige meerwaarde biedt, terwijl de inschrijving van X veel meerwaarde biedt. Verder heeft beklagde nog gesteld dat positieve opmerkingen ter zake van een subgunningscriterium zich niet vertalen in een hogere score, indien een andere inschrijver beter heeft ingeschreven en dat dit tot uitdrukking is gekomen in de toegekende scores. Naar het oordeel van de Commissie gaat beklagde er met deze stellingen aan voorbij dat voor klager op basis van de verstrekte motivering onvoldoende inzichtelijk is waarom de beoordelingscommissie zich wat het subgunningscriterium EC.2b betreft enkel positief over de inschrijving van klager heeft uitgelaten en vervolgens niet het maximum aantal punten voor dat criterium aan de inschrijving van klager heeft toegekend. Daar komt bij – zoals ook in 5.4.3 hiervoor ten overvloede is overwogen – dat beklagde in haar motivering geheel voorbij is gegaan aan de kenmerken en relatieve voordelen van de inschrijving van X.

5.6.4. Het derde klachtonderdeel is derhalve gegrond voor zover het subgunningscriterium EC.2b betreft.



**6. Advies**

De Commissie acht klachtonderdelen 1 en 3, voor zover het subgunningscriterium EC.2b betreft, **gegrond** en klachtonderdeel 2 **ongegrond**.

**7. Aanbeveling**

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

Den Haag, 28 februari 2017

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen  
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid