

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 437

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 8 juni 2017 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten betreffende inspecties, preventief onderhoud, correctief onderhoud (storingen) en herstellingen (manco's) van hijswerktuigen ten behoeve van objecten van X. De opdracht is verdeeld in 5 percelen. Hoofdstuk 2 van het ARW 2016 is van toepassing verklaard.
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad van 7 juni 2017 is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

1 Inleiding

(...)

1.2 Bijlagen

Bij deze aanbestedingsleidraad horen de volgende bijlagen:

- Model opgave referentieprojecten geschiktheidseisen
- Bijlage voorkeur percelen
- Eigen verklaring (Uniform Europees Aanbestedingsdocument)
- Brochure "Regeling scheiding van belangen 16.1"
- Brochure "Sociale Voorwaarden"
- Brochure "Stappenplan digitaal inschrijven op overheidsopdrachten via TenderNed"
- Inschrijvingsbiljet
- Verklaring Sociale Voorwaarden
- Contractdocumenten

(...)

3 Aanbestedingsprocedure

(...)

3.2 Elektronisch aanbestedingsproces

Deze aanbesteding vindt volledig digitaal plaats via TenderNed. (...)

4 Inschrijving

4.1 Algemeen

Ondernemingen die in aanmerking willen komen voor gunning van de opdracht moeten een tijdige, volledige en correcte inschrijving per perceel indienen via het dashboard van deze aanbesteding.

Bij de inschrijving dienen de documenten zoals genoemd in de onderstaande tabel "inschrijvingsdocumenten" via TenderNed te worden ingediend PER PERCEEL.

Tabel inschrijvingsdocumenten

Document	Eis aan document
Inschrijvingsbiljet	Zie de beschrijving in deze leidraad
Inschrijvingsbegroting (Evaluatieprijs)	Via dashboard van TenderNed gunningcriterium 1
Verklaring sociale voorwaarden	Via dashboard van TenderNed
Plan van Aanpak Kwaliteitsmanagement	Via dashboard van TenderNed gunningcriterium 2
Plan van Aanpak Risicomanagement	Via dashboard van TenderNed gunningcriterium 3
Eigen Verklaring (Uniform Europees Aanbestedingsdocument)	Zie paragraaf 4.5 van de leidraad en het dashboard van TenderNed eisen 1 en 5
Bijlage "Model opgave referentieprojecten geschiktheidseisen"	Zie dashboard van TenderNed eis 6 en 7
Documenten die de aanwezigheid van de vereiste kerncompetentie aantonen	Zie dashboard van TenderNed eis 6 en 7

(...)

4.6 Inschrijvingsbiljet

Voor het inschrijvingsbiljet dient gebruik te worden gemaakt van het model zoals opgenomen in bijlage "Inschrijvingsbiljet".

Het inschrijvingsbiljet dient volledig te zijn ingevuld en ondertekend door één of meerdere daartoe bevoegde vertegenwoordigers van de inschrijver. (...)

4.7 Inschrijvingsbegroting

De inschrijvingsbegroting dient te zijn gespecificeerd en opgesteld in een algemeen gangbaar bestandsformaat, bij voorkeur als rekenblad/spreadsheet en anders in pdf-formaat.

Eventuele offertes van derden moeten op aanvraag beschikbaar zijn en de bedragen van de derden onderbouwen. (...)

7 Gunning

7.1 Gunningscriterium

De economisch meest voordelige inschrijving wordt vastgesteld op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Deze wordt bepaald door financiële en kwalitatieve nadere criteria. De methode om de economisch meest voordelige inschrijving te bepalen is nader beschreven in dit hoofdstuk.

(...)

7.3 Financieel criterium

Het financieel criterium bestaat uit de inschrijvingsom, zoals ingevuld op het inschrijvingsbiljet.

Echter voor de bepaling van de laagste fictieve inschrijfsom zal per perceel de inschrijving beoordeeld worden op de evaluatieprijs. De inschrijver met de laagste evaluatieprijs, dat is de som van (1, 2 en 3) heeft de laagste fictieve inschrijfsom ingediend.

De evaluatieprijs is samengesteld uit de volgende drie elementen:

1. Preventief onderhoud

De totaalprijs voor de uitvoering van de inspecties en/of preventief onderhoud van de in deze overeenkomst bedoelde installaties, inclusief reis-verblijf- en voorrijdkosten, het rapporteren (o.a. het leveren van keuringsdocumenten, invullen van het keuringsplan, mancolijsten en update componentenlijst) en gebruikte testen meetapparatuur en materieel benodigd voor de uitvoering van deze werkzaamheden (o.a. hoogwerker). Tevens de stuksprizen van de in deze overeenkomst bedoelde installaties.

2. Correctief onderhoud

Verrekenprijs voor het correctief onderhoud.

Tarieven te vermenigvuldigen met een aantal fictieve hoeveelheden. Het betreft hier hoeveelheden waar de inschrijver geen beroep op kan doen. Deze dienen slechts voor de berekening van de fictieve totaalsom.

Deze fictieve hoeveelheden zijn per perceel als volgt:

Perceel 1 Noord

- Voorrijdkosten: 15 bezoeken
- Uurtarief binnen kantooruren, van 07.00 tot 17.00: 40 uren
- Uurtarief buiten kantooruren: 20 uren
- Uurtarief zater-zon-en feestdagen: 15 uren

(...)

3. Herstelwerkzaamheden voortkomend uit onderhoud

Verrekenprijs t.b.v. herstellingen.

Tarieven te vermenigvuldigen met een aantal fictieve hoeveelheden. Het betreft hier hoeveelheden waar de inschrijver geen beroep op kan doen. Deze dienen slechts voor de berekening van de fictieve totaalsom. Zie bijlage 'Herstellingen hijswerktuigen' voor de fictieve hoeveelheden per hijswerktuig per perceel. De in de kolom genoemde te verwachten herstellingen gelden per soort hijswerktuig. Per genoemde herstelling wordt de gemiddelde prijs berekend en het totaal van de gemiddelde prijzen telt mee voor de evaluatieprijs.'

1.3. In de Bijlage "Inschrijvingsbiljet" is, onder meer, het volgende bepaald:

'De hierna te noemen inschrijver: [...]
(...)

verklaart zich door ondertekening de- [...]
zes bereid de opdracht voor: Aanduiding van de opdracht volgens de
aanbestedingsstukken
[...]
Aanduiding van het perceel, de samen-
gevoegde percelen of het geheel van de
percelen waar het inschrijvingsbiljet
betrekking op heeft

uit te voeren voor een bedrag, de om- Euro (bedrag in cijfers)
zetbelasting daarin niet inbegrepen, [...]
van Euro (bedrag in cijfers)

Het ter zake van de omzetbelasting Euro (bedrag in cijfers)
verschuldigde bedrag bedraagt: [...]
Euro (bedrag in cijfers)
[...]

Indien in de aanbestedingsstukken is bepaald dat bij de inschrijving verrekenprijzen moeten worden opgegeven: de door de inschrijver op te geven verrekenprijzen, waarin geen bedragen voor omzetbelasting zijn begrepen, zijn vermeld op de hierbij gaande ondertekende staat.

De inschrijver verklaart deze inschrijving te doen overeenkomstig de bepalingen van het Aanbestedingsreglement Werken 2016 en met inachtneming van de bepalingen en de gegevens zoals deze zijn omschreven in de aanbestedingsstukken.

(...)

- 1.4. In TenderNed is bij de documenten in de map "Contractdocumenten" het document 'Overeenkomst inzake: Inspecties, preventief onderhoud, correctief onderhoud (storingen) en herstellingen (manco's) van hijswerktuigen' opgenomen. In deze map zijn ook per perceel Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" en Bijlage 13 "stuksprijzen preventief onderh. [perceelnaam]" bij deze overeenkomst opgenomen.
- 1.5. In Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [Perceel A]" is onder meer bepaald:

HIJSWERKTUIGEN Herstellingen [Perceel A] (incl. uren)	Te verwachten herstellingen	<i>De in te vullen bedragen van de hijswerktuigen zijn stuks bedragen.</i>				Gemiddelde bedragen
		Kleine hijswerktuigen t/m 750 kg	Middel grote hijswerktuigen t/m 3.000 kg	Grote hijswerktuigen t/m 10.000 kg	Extra grote hijswerktuigen vanaf 10.000 kg	
Hangdrukknopkast vervangen	3	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Ontspoorbeveiliging op kat vervangen	2	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Voor-eindschakelaars vervangen	3	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
(...)						
TOTAAL	53	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00

- 1.6. Klager heeft een inschrijving ingediend.
- 1.7. Op 9 oktober 2017 heeft beklagde de volgende brief aan klager verzonden:

'(...) Na een grondige beoordeling van de door uw onderneming ingediende documenten is geconstateerd dat bij uw inschrijving voor alle percelen het document 'Bijlage Herstelwerkzaamheden voortkomend uit onderhoud' ontbreekt [bedoeld zal zijn "Bijlage 12 Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]", Commissie]. Dit document is nodig om de evaluatieprijs te bepalen, zie hiervoor Hoofdstuk 7.3 van de Aanbestedingsleidraad.

Met verwijzing naar art. 2.25.6 ARW 2016: *“Een inschrijving is slechts geldig indien het inschrijvingsbiljet en alle gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van de inschrijving uiterlijk op het uiterste tijdstip voor de ontvangst van de inschrijvingen door de aanbesteder zijn ontvangen”*.

Het document 'Bijlage Herstelwerkzaamheden voortkomend uit onderhoud' is nodig voor de beoordeling van de inschrijving voor alle percelen.

Op basis van het bovenstaande heeft de Aanbestedende dienst moeten besluiten uw inschrijving voor alle percelen uit te sluiten van de aanbesteding en als ongeldig terzijde te leggen.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het voorgaande niet kan worden hersteld door uw onderneming. Met andere woorden: er is geen sprake van een zogenaamd gebrek dat ingevolge artikel 2.21.6 dan wel 2.33.1 ARW 2016 kan worden hersteld of verduidelijkt. Het alsnog bieden van een herstelmogelijkheid zou leiden tot de schending van het gelijkheidsbeginsel.

In het kader van transparantie wil [Beklaagde] u reeds nu van de uitsluiting op de hoogte stellen. U dient deze brief niet te beschouwen als een gunningsbeslissing. De gunningsbeslissing ontvangt u pas nadat [Beklaagde] een winnende inschrijver heeft geselecteerd voor de opdrachten.

(...)'

- 1.8. Op 10 oktober 2017 heeft klager de volgende brief aan beklaagde gezonden:

'Hierbij dienen wij bezwaar in voor de afwijzing van onze inschrijving.

Onze inschrijving wordt afgewezen omdat deze niet compleet zou zijn. In de lijst met in te dienen documenten in uw aanbestedingsleidraad, wordt er niet gesproken over het document "Bijlage herstelwerkzaamheden voorkomend uit onderhoud". Deze staat er ook niet in als een eis.

Met deze actie schendt u in ons inzicht juist gelijkheidsbeginsel door ons uit te sluiten aangezien niemand dit hoeft in te leveren op voorhand.

Daarnaast bevindt dit document zich ook niet in de aanbesteding die op tendered verscheen in de map van "in te dienen stukken" maar is opgeslagen bij de contractdocumenten. Contractdocumenten die gelden pas als de aanbesteding gegund is en niet eerder.

Wij verzoeken u om of de gelegenheid te krijgen om alsnog de benodigde document aan te leveren, of dat u onze inschrijving alsnog accepteert, vanwege onduidelijkheid in uw aanbestedingsleidraad.'

- 1.9. Beklaagde heeft op 11 oktober 2017 als volgt gereageerd op het bezwaar van klager:

'Uw brief van 10 oktober 2017 waarin u bezwaar maakt tegen de terzijde legging van uw inschrijvingen ontving ik in goede orde. Ik kan uw bezwaar om de volgende redenen niet honoreren.

Het is juist dat de betreffende bijlage abusievelijk niet is opgenomen in de lijst met bij inschrijvingen in te dienen documenten. Ik betreur deze omissie. In hoofdstuk 7.3 wordt echter beschreven hoe het financiële deel van de in deze aanbesteding gehanteerde gunningsmechanisme werkt. Daaruit blijkt duidelijk dat voor het vaststellen van de fictieve inschrijfsommen gegevens nodig zijn die bij inschrijving moeten worden ingediend. In onderdeel 3 wordt daartoe verwe-

zen naar de bijlage "Herstellingen hijswerktuigen". Het ontbreken van deze gegevens brengt mee dat de betreffende inschrijvingen niet aan de hand van het binnen deze aanbesteding gehanteerde gunningscriterium kunnen worden beoordeeld.

Onder deze omstandigheden kan een normaal oplettende deelnemer aan deze aanbesteding in redelijkheid niet betogen dat hij in het kader van hoofdstuk 7.3, onderdeel 3 door middel van inschrijving geen gegevens hoefde aan te leveren. Daar komt nog bij dat uw onderneming over vermeende onduidelijkheden in de aanbestedingsstukken vragen had kunnen stellen.

Uw stelling als zouden de betreffende gegevens pas na gunning en contractering ingediend hoeven worden, is gezien het voorgaande niet houdbaar, juist omdat de gegevens nodig zijn voor het bepalen van de fictieve inschrijfsom en daarmee voor het bepalen van de winnende inschrijving. Ook uw stelling dat contractdocumenten geen betekenis hebben voor het indienen van een inschrijving in het kader van een aanbesteding maar pas na gunning relevant zijn, kan ik niet onderschrijven, en is gezien het voorgaande, en dan met name gezien de verwijzing naar de bijlage in onderdeel 3 van hoofdstuk 7.3 van de Aanbestedingsleidraad, niet relevant.

Aan uw verzoek om uw inschrijvingen alsnog voor beoordeling aan de hand van het binnen deze aanbesteding gehanteerde gunningscriterium in aanmerking te laten komen, kan en mag ik niet tegemoet komen. Wel voldoen aan uw verzoek zou immers meebrengen dat een deel van de gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van uw inschrijvingen pas na het uiterste moment van indiening van inschrijvingen zouden zijn ingediend. Dat is aanbestedingsrechtelijk gezien onrechtmatig want in ieder geval in strijd met het gelijkheidsbeginsel en behoort daarom niet tot de mogelijkheden.

(...)'

2. Beschrijving klacht

Beklaagde heeft de inschrijving van klager ten onrechte als ongeldig terzijde gelegd en klager ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld om de omissie in haar inschrijving te herstellen.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Klager merkt op dat zij inderdaad de bijlage 'Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]' niet heeft ingediend bij haar inschrijving. Hier voegt klager aan toe dat deze bijlage in de Aanbestedingsleidraad echter niet in de lijst met in te dienen stukken staat vermeld.
- 3.2. Daarnaast stelt klager dat de bijlage ook niet in TenderNed is opgeslagen in de map met 'in te dienen stukken' maar in de map met 'contract documenten'.
- 3.3. Ten slotte merkt klager op dat beklagde heeft erkend dat de bijlage abusievelijk niet is opgenomen in de lijst met in te dienen stukken maar desondanks klager niet in de gelegenheid stelt om deze bijlage alsnog in te dienen. Klager is van mening dat het hier gaat om een 'kleine fout' en dat beklagde haar dan ook in de gelegenheid dient te stellen om de bijlage alsnog in te dienen.

4. Reactie beklagde

- 4.1. De aankondiging van de opdracht "Inspecties, preventief onderhoud, correctief onderhoud (storingen) en herstellingen (manco's) van hijswerktuigen t.b.v. [objecten van X]" is op 8 juni 2017 op TenderNed gepubliceerd [TenderNed-kenmerk]. Via het dashboard van TenderNed is de Aanbestedingsleidraad openbare procedure van 7 juni 2017 te verkrijgen, waarin de informatie over de Europese openbare aanbestedingsprocedure van deze opdracht is opgenomen.
- 4.2. In paragraaf 4.1 van de Aanbestedingsleidraad is een tabel opgenomen waarin de documenten zijn opgenomen die via TenderNed per perceel dienen te worden ingeleverd om in aanmerking te komen voor gunning van de opdracht. Helaas is bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen" niet in deze tabel opgenomen. Beklaagde betreurt deze slordigheid.
- 4.3. Beklaagde zal hierna toelichten waarom deze slordigheid volgens haar niet kan leiden tot het bieden van "(...) de mogelijkheid om deze "kleine fout" te corrigeren", zoals klager stelt.
- 4.4. Belangrijk punt vindt beklagde dat uit het vervolg van de Aanbestedingsleidraad duidelijk volgt dat deze bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen" of in ieder geval de gegevens die daarmee dienden te worden ingeleverd, noodzakelijk zijn om tot een fictieve inschrijfsom te komen en daarmee tot een gunningsbeslissing. Beklaagde stelt zich op het standpunt dat dit zodanig uit de Aanbestedingsleidraad volgt dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn om dit op deze wijze te interpreteren.
- 4.5. In hoofdstuk 7 van de Aanbestedingsleidraad (Gunning) is beschreven hoe de economisch meest voordelige inschrijving in deze aanbestedingsprocedure wordt vastgesteld. Dit wordt vastgesteld door financiële en kwalitatieve criteria. Het financiële criterium (waar het hier om gaat) is beschreven in paragraaf 7.3 en bestaat uit een fictieve inschrijfsom, welke is samengesteld uit de inschrijfsom en de evaluatieprijs. De evaluatieprijs is de som van de in paragraaf 7.3 beschreven elementen 1, 2 en 3.
- 4.6. Voor het bepalen van de evaluatieprijs zijn gegevens nodig die bij de inschrijving moeten worden ingediend. In paragraaf 7.3, onderdeel 3, Aanbestedingsleidraad wordt daarvoor verwezen naar de bijlage "Herstellingen hijswerktuigen". In deze bijlage dienen bedragen te worden ingevuld waarmee, aan de hand van een fictief aantal te verwachten herstellingen aan hijswerktuigen, een gemiddelde prijs kan worden berekend die meetelt voor het bepalen van de evaluatieprijs.
- 4.7. In onderdeel 3 van paragraaf 7.3, waar deze methode wordt beschreven, wordt ook duidelijk verwezen naar bijlage "Herstellingen hijswerktuigen". Deze bijlage is opgenomen in de map "Contractdocumenten", als onderdeel van de map "Aanbestedingsdocumenten" en deze map is te vinden onder de knop "Documenten" op het dashboard van TenderNed.
- 4.8. Het ontbreken van de gegevens die met de bijlage "Herstellingen hijswerktuigen" dienden te worden ingeleverd, brengt volgens beklagde met zich mee dat de betreffende inschrijving niet aan de hand van het binnen deze aanbestedingsprocedure gehanteerde gunningscriterium kon worden beoordeeld.
- 4.9. Beklaagde is van mening dat een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver onder deze omstandigheden in redelijkheid niet kan betogen dat hij

bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen" niet bij zijn inschrijving hoefde aan te leveren.

- 4.10. Hier komt bij dat klager de mogelijkheid had om over vermeende onduidelijkheden in de aanbestedingsstukken vragen te stellen. Beklaagde heeft hierover geen vraag ontvangen.
- 4.11. Op deze aanbesteding is het ARW 2016 van toepassing. Ingevolge artikel 2.32.1 ARW 2016 is een inschrijving die niet voldoet aan de eisen gesteld in dit reglement, de aankondiging en de voor inschrijving relevante aanbestedingsstukken, ongeldig. Beklaagde meent dat zij de inschrijving daarom ongeldig mocht verklaren nu deze niet voldeed aan de eisen gesteld in de aanbestedingsleidraad.
- 4.12. Naar de mening van beklagde is er vervolgens geen sprake van een eenvoudig gebrek nu bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen", zoals ook eerder betoogd, onmisbaar is voor de vaststelling van de fictieve inschrijfsom en dus voor de gunningsbeslissing.
- 4.13. Beklaagde voert tot slot aan dat zij klager ook niet tegemoet mag komen. Zou een aanbestedende dienst dat onder deze omstandigheden wel doen, dan zou dit met zich meebrengen dat een deel van de gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van de inschrijving pas na het uiterste moment van indiening van de inschrijvingen zouden worden ingediend. Dit is aanbestedingsrechtelijk gezien onrechtmatig want in ieder geval in strijd met het gelijkheidsbeginsel.
- 4.14. Onder deze omstandigheden concludeert beklagde dat de klacht ongegrond is.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 8 juni 2017 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten betreffende inspecties, preventief onderhoud, correctief onderhoud (storingen) en herstellingen (manco's) van hijswerktuigen ten behoeve van objecten van X. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de overheidsopdracht geldende Aw 2012 en Hoofdstuk 2 van het ARW 2016.
- 5.2. Bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat een aanbestedende dienst op grond van artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012 transparant dient te handelen.
- 5.3. De Commissie zal zich eerst uitlaten over de vraag of beklagde aan haar hiervoor bedoelde verplichting heeft voldaan, in die zin dat zij het vereiste dat Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" uiterlijk op een bepaald moment moest worden ingediend in de aanbestedingsstukken zodanig heeft geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers dit op dezelfde wijze zullen uitleggen. In het geval dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, komt vervolgens de vraag aan de orde welke uitleg aan de omschrijving van deze eis moet worden gegeven. Bij de beantwoording van deze onderling met elkaar verband houdende vragen geldt als uitgangspunt dat voor de uitleg van de aanbestedingsdocumenten de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die stukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.
- 5.4. In Hoofdstuk 4 ("Inschrijving"), Paragraaf 4.1 ("Algemeen"), Aanbestedingsleidraad (zie 1.2 hiervoor) is bepaald dat ondernemingen die in aanmerking willen

komen voor gunning van de opdracht een tijdige, volledige en correcte inschrijving per perceel moeten indienen via het dashboard van deze aanbesteding. Vervolgens is bepaald dat bepaalde documenten per perceel via TenderNed moeten worden ingediend. Als eerste wordt het inschrijvingsbiljet (zie 1.3 hiervoor) genoemd. Vervolgens wordt de Inschrijvingsbegroting (Evaluatieprijs) genoemd en is bepaald dat deze via het dashboard van TenderNed betreffende gunningscriterium 1 moest worden ingediend. Dat Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" uiterlijk bij inschrijving moest worden ingediend, is hier niet bepaald.

5.5. In paragraaf 7.3 ("Financieel Criterium) van de Aanbestedingsleidraad (zie 1.2 hiervoor) is bepaald dat het financieel criterium bestaat uit de inschrijvingsom, zoals ingevuld op het inschrijvingsbiljet. Ook is bepaald dat voor de bepaling van de laagste fictieve inschrijfsom per perceel de inschrijving zal worden beoordeeld op de evaluatieprijs.

5.6. Vervolgens is in paragraaf 7.3 bepaald dat de evaluatieprijs de optelsom betreft van drie elementen: 1. preventief onderhoud; 2. correctief onderhoud en 3. herstelwerkzaamheden voortkomend uit onderhoud. De inschrijver met de laagste evaluatieprijs heeft de laagste fictieve inschrijfsom ingediend.

5.7. Voor het derde element 'herstelwerkzaamheden voortkomend uit onderhoud' wordt in paragraaf 7.3 verwezen naar de bijlage 'Herstellingen hijswerktuigen':

'Zie bijlage 'Herstellingen hijswerktuigen' voor de fictieve hoeveelheden per hijswerktuig per perceel. De in de kolom genoemde te verwachten herstellingen gelden per soort hijswerktuig. Per genoemde herstelling wordt de gemiddelde prijs berekend en het totaal van de gemiddelde prijzen telt mee voor de evaluatieprijs.'

Bijlage 12 bevatte dus onderliggende prijzen die bepalend waren voor een onderdeel van de evaluatieprijs waarop de inschrijvingen werden beoordeeld.

5.8. De Commissie merkt op dat het op de weg van beklagde had gelegen in de aanbestedingsstukken te vermelden dat ook Bijlage 12 uiterlijk bij inschrijving had moeten worden ingediend. Beklaagde vindt dat zelf ook: zij heeft aangegeven dat Bijlage 12 abusievelijk niet is opgenomen in de lijst met bij inschrijving in te dienen documenten en merkt dat zelf aan als een 'slordigheid' (zie 1.9 en 4.3 hiervoor).

5.9. Het voorgaande laat naar het oordeel van de Commissie echter onverlet dat alle redelijk geïnformeerde normaal zorgvuldige inschrijvers de Aanbestedingsleidraad zo zullen hebben begrepen dat per perceel ook Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" uiterlijk bij inschrijving moest worden ingediend. In deze bijlage worden immers prijzen geoffreerd die bij de uitvoering van de opdracht voor herstelwerkzaamheden voortkomend uit onderhoud in rekening zullen worden gebracht.

5.10. Nu klager heeft nagelaten Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" bij inschrijving in te dienen is sprake van een gebrek in haar inschrijving. Daarmee komt de Commissie toe aan de vraag of dit gebrek zich voor herstel leent.

5.11. Alvorens tot een beoordeling van deze vraag over te gaan, overweegt de Commissie het volgende over het toe te passen toetsingskader.

5.11.1. Artikel 2.55 Aw 2012 bepaalt:

'Een aanbestedende dienst kan een ondernemer vragen om zijn inschrijving of verzoek om deelneming nader toe te lichten of aan te vullen, met inachtneming van de artikelen 2.84, 2.85 en 2.102.

5.11.2. In artikel 2.25.6 ARW 2016 is bepaald:

'Een inschrijving is slechts geldig indien het inschrijvingsbiljet en alle gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van de inschrijving uiterlijk op het uiterste tijdstip voor de ontvangst van de inschrijvingen door de aanbesteder zijn ontvangen.'

5.11.3. In artikel 2.32.1 ARW 2016 is bepaald:

'Een inschrijving die niet voldoet aan de eisen gesteld in dit reglement, de aankondiging en de voor inschrijving relevante aanbestedingsstukken, is ongeldig.'

5.11.4. In artikel 2.33.1 ARW 2016 is bepaald:

'De aanbesteder kan bij de Europese aanbesteding inschrijvers verzoeken om de inhoud van de inschrijving te verduidelijken of aan te vullen, voor zover dit niet strijdig is met de beginselen van het aanbestedingsrecht. Onderhandelingen met inschrijvers over fundamentele punten van de opdracht, met name over prijzen, zijn niet toegestaan als daardoor de mededinging vervalst zou worden of discriminatie zou ontstaan.'

5.11.5. Bij de beantwoording van de vraag of het gebrek in de inschrijving van klager – namelijk: dat Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" niet bij inschrijving is ingediend – zich voor herstel leent, sluit de Commissie aan bij het toetsingskader in haar eerdere Advies 257 (overwegingen 5.3.3 en 5.3.4) en recent Advies 427 (overwegingen 5.3.7 en 5.3.8).

5.11.6. De wetgever heeft in artikel 2.55 Aw 2012 een bevoegdheid voor de aanbestedende dienst gecreëerd die inhoudt dat een aanbestedende dienst een ondernemer kan vragen om zijn inschrijving of verzoek om deelneming nader toe te lichten of aan te vullen, met inachtneming van de artikelen 2.84, 2.85 en 2.102 Aw 2012 (vgl. artikel 2.33.1 ARW 2016). Voor de beantwoording van de vraag hoe die bevoegdheid in het onderhavige geval kan en moet worden uitgeoefend, dienen artikel 2.55 Aw 2012 en artikel 2.33.1 ARW 2016 te worden geïnterpreteerd in het licht van Richtlijn 2014/24/EU en de uitleg die het HvJ EU aan de voorgaande richtlijn 2004/18/EG (en in navolging daarvan ook het Hof Den Bosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:618, r.o. 3.7) heeft gegeven.

5.11.7. De hiervoor bedoelde jurisprudentie komt er – kort gezegd – op neer dat wanneer een inschrijver zijn inschrijving heeft ingediend, hij deze inschrijving in beginsel niet meer mag aanpassen op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver zelf. De verplichting van een aanbestedende dienst om inschrijvers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen (zie ook artikel 1.8 Aw 2012) en de hieruit voortvloeiende transparantieplichting (zie artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012) verzetten zich daartegen. Deze verplichtingen staan er echter niet aan in de weg dat, in uitzonderlijke gevallen, de inschrijvingen gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld (HvJ EU 29 maart 2012, zaak C-599/10 (SAG), r.o. 40). Het maken van een dergelijke uitzondering is echter uitgesloten ingeval van ontbrekende informatie die op straffe van uitsluiting moet worden verstrekt (HvJ EU 10 oktober 2013, zaak C-336/12 (Manova), r.o. 40).

- 5.12. Naar het oordeel van de Commissie kan het alsnog indienen van Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" niet worden aangemerkt als een klaarblijkelijk eenvoudige precisering of het rechtzetten van kennelijke materiële fouten. Hoewel de evaluatieprijs gelijk zou moeten blijven, zou klager daarmee de mogelijkheid hebben om de prijzen in Bijlage 12 "Herstellingen hijswerktuigen [perceelnaam]" te wijzigen en daarmee in werkelijkheid een nieuwe inschrijving in te dienen.
- 5.13. Het voorgaande betekent dat beklagde de inschrijving van klager terecht als ongeldig terzijde heeft gelegd zonder klager nog in de gelegenheid te stellen het gebrek in haar inschrijving te herstellen.
- 5.14. De klacht is derhalve ongegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie beveelt aanbestedende diensten aan om in de aanbestedingsstukken expliciet aan te geven welke documenten uiterlijk bij inschrijving moeten worden ingediend, ook wanneer daar nauwelijks misverstand over kan bestaan.

Den Haag, 13 november 2017

w.g.:

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Voorzitter

Mr. A.C.M. Fischer-Braams
Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid