

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 460

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde is op 21 november 2017 een meervoudig onderhandse procedure gestart voor een overheidsopdracht voor diensten voor ecologisch vooronderzoek voor een aantal locaties van beklaagde. De opdracht is verdeeld in drie percelen. Beklaagde heeft hoofdstuk 7 van het ARW 2016 op deze aanbesteding van toepassing verklaard.
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad van 21 november 2017 is, onder meer, het volgende bepaald:

2 Beschrijving project en opdracht

2.1 Algemene kenmerken

(...)

2.1.3 Percelen

De aanbesteding van dit landelijke onderzoeksproject is verdeeld in 3 percelen, Noord-, Midden- en Zuid-Nederland. Elk perceel bestaat uit 5 te onderzoeken clusters.

Voor deze aanbesteding wordt voor alle percelen onderhavige leidraad gebruikt.

(...)

4 Gunningscriterium en gunningsmethode

4.1 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.

(...)

4.3 Financieel criterium

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

(...)

4.5 Beoordelingsmethodiek

De inschrijving met de laagste fictieve inschrijvingsom komt voor gunning in aanmerking. De fictieve inschrijvingsom wordt als volgt berekend:

Criterium	Maximale kwaliteitswaarde	Score (punt)	Behaalde kwaliteitswaarde	Totale Euro
1. Inschrijvingsom				€[XXX],-
2. Planning	€ 6.000	Min. 0 - max. 6	€[XXX],-	
3. Geodata/kaarten	€ 12.000	Min. 0 - max. 5	€[XXX],-	
4. Rapportering	€ 12.000	Min. 0 - max. 5	€[XXX],-	
Totale kwaliteitswaarde kwaliteitscriterium 1 t/m [4]:				€[XXX],-
Fictieve inschrijvingsom = Inschrijvingsom – totale kwaliteitswaarde				€[XXX],-

Rekenblad BPKV

De fictieve inschrijvingsom wordt berekend door de totale kwaliteitswaarde in mindering te brengen op de inschrijvingsom. De totale kwaliteitswaarde wordt bepaald door de waardering van de meerwaarde op de kwalitatieve criteria, de behaalde kwaliteitswaarde.

(...)

5 Inschrijving

5.1 Algemeen

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

Inschrijvingen dienen te voldoen aan alle bepalingen uit deze leidraad en/of gesteld in TenderNed.

(...)

5.1.1 Documenten in te dienen bij inschrijving

Bij de inschrijving dienen de volgende documenten via TenderNed te worden ingediend:

Financiële documenten

1. Inschrijvingsbiljet
2. Inschrijvingsbegroting
3. (...)

(...)

5.3 Inschrijvingsbiljet

Voor het inschrijvingsbiljet dient gebruik te worden gemaakt van het model "Inschrijvingsbiljet". Per perceel dient er een apart inschrijvingsbiljet te worden ingediend.

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

(zie optie 1 onder paragraaf *Elektronische ondertekenings(bevoegdheid) documenten*).

(...)

5.4 Inschrijvingsbegroting

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

De inschrijvingsbegroting zal geen deel uitmaken van de overeenkomst. Eventuele offertes van derden moeten op aanvraag beschikbaar zijn en de bedragen van de derden onderbouwen. Eventuele afwijkende bedragen en fouten in de inschrijvingsbegroting vormen geen grond voor aanpassing van de werkzaamheden of de opdrachtsom.

(...)

7 Motiveringen en slotbepalingen

(...)

7.4 Verificatie gegevens

[Beklaagde] behoudt zich het recht voor om:

- te allen tijde de in de inschrijvingen verstrekte gegevens en verklaringen aan een nader onderzoek te onderwerpen en op inhoudelijke juistheid en consistentie te (laten) controleren,
- (...)
- na ontvangst en een eerste evaluatie van de inschrijvingen een nadere verduidelijking c.q. toelichting te verlangen.'

- 1.3. Klager heeft een inschrijving ingediend voor perceel III, Zuid-Nederland. In het Inschrijvingsbiljet heeft klager een totaalbedrag (exclusief BTW) van € 59.000 ingevuld, terwijl zij in de Inschrijvingsbegroting een totaalbedrag (exclusief BTW) van € 59.500 heeft ingevuld. Op beide formulieren heeft klager voor de omzetbelasting (BTW) een bedrag van € 12.495,00' ingevuld:

,

Inschrijvingsbiljet

De hierna te noemen inschrijver:	[Klager]
gevestigd te	[Adres]
nummer handelsregister	[xxx]
<small>> Bij een natuurlijk persoon naam en voornamen voluit, bij een rechtspersoon de statutaire naam; bij een natuurlijk persoon de woonplaats, bij een rechtspersoon de vestigingsplaats</small>	
verklaart zich door ondertekening dezes bereid de opdracht voor:	Wettelijk onderzoek [...]
<small>> Aanduiding van de opdracht volgens de aanbestedingsstukken</small>	
Perceel 3 Zuid-Nederland (1e voorkeur)	
<small>> Aanduiding van het perceel, de samengevoegde percelen of het geheel van de percelen waar het inschrijvingsbiljet betrekking op heeft</small>	
uit te voeren voor een bedrag, de omzetbelasting daarin niet inbegrepen, van	Euro (bedrag in cijfers) 59.000,00
Euro (bedrag in letters) negenvijftigduizend	
Het ter zake van de omzetbelasting verschuldigde bedrag bedraagt:	Euro (bedrag in cijfers) 12.495,00
Euro (bedrag in letters) twaalfduizend vierhonderdvijfennegentig	

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.

Inschrijvingsbegroting [...]		
Projectnaam:	Wettelijk onderzoek [...] op locaties [Beklaagde]	
Projectnr:	[xxx]	
Perceel:	PERCEEL III - Zuid-Nederland	
Inschrijver:	[Klager]	
Datum:	17-1-2018	
BO Bureauonderzoek (BO) Kosten		
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
Subtotaal BO excl. BTW		€ 27.032,00
IVO-vf Inventariserend Veldonderzoek verkennende fase (IVO-vf) Kosten		
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
Totaal IVO-vf excl. BTW		€ 32.468,00
Totaal BO+IVO excl. BTW		€ 59.500,00
<i>BTW BO+IVO (21%)</i>		<i>€ 12.495,00</i>
Totaal BO+IVO incl. BTW		€ 71.995,00
Totaal BO+IVO incl. afronding (100)		€ 72.000,00

- 1.4. Op 7 februari 2018 heeft beklagde de mededeling van de gunningsbeslissing aan klager verzonden. Hierin is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

'De inschrijvingen zijn geopend op 17 januari 2018. Met deze brief deel ik u de gunningsbeslissing mee.

Bij de beoordeling van de inschrijvingen bleek dat bij uw inschrijving voor perceel III de bedragen op het inschrijvingsbiljet en de inschrijvingsbegroting niet overeenkwamen. Er kan door de opdrachtgever niet objectief worden vastgesteld welk bedrag er werd bedoeld en dit maakt dat dit niet aangemerkt kan worden als een kennelijke materiële fout. De opdrachtgever kan deze discrepantie dan ook niet voor herstel in aanmerking laten komen omdat dit ingaat tegen het gelijkheid- en het transparantiebeginsel waaraan zij volgens het aanbestedingsrecht gehouden is.

Bij deze moet ik u dan ook mededelen dat uw inschrijving voor perceel III wordt uitgesloten voor deze aanbesteding.

(...)'

- 1.5. Beklaagde heeft op 13 februari 2018 de volgende e-mail aan klager gezonden:

'We begrijpen dat de gunningsbeslissing voor jullie erg vervelend heeft uitgepakt. Uiteraard zijn we bereid jullie zoveel mogelijk helder informatie te geven over ons besluit.

Echter, een gesprek van jurist tot jurist zien wij op dit moment geen toegevoegde waarde hebben. Hier zal namelijk geen andere motivering uit volgen dan we reeds hebben gegeven. Bij de beoordeling van uw inschrijving voor perceel III bleek namelijk dat de bedragen op de inschrijvingsbegroting en het inschrijvingsbiljet niet overeenkwamen. Het inschrijvingsbiljet zelf vertoonde ook een tegenstrijdigheid doordat het BTW bedrag niet overeenkwam met het opgenomen bedrag maar was berekend over het bedrag zoals opgenomen op de inschrijvingsbegroting. Zoals aangegeven in de gunningsbeslissing kan de opdrachtgever hierdoor niet objectief vaststellen welk bedrag er werd bedoeld. Dit kan dus niet aangemerkt worden als een kennelijke materiële fout en niet voor herstel in aanmerking komen.

Nogmaals, we begrijpen dat dit erg vervelend voor u is maar kunnen hier niet van afwijken.'

- 1.6. Klager heeft op 13 februari 2018 de volgende e-mail aan beklagde gezonden:

'Wij blijven bij ons bezwaar tegen de (motivering van de) afwijzing van onze inschrijving op perceel III. Uit de stukken blijkt duidelijk dat het hier een kennelijke materiele fout betreft die eenvoudig te herstellen is en zónder dat er daarmee sprake is van een nieuwe inschrijving.

Voor [Beklaagde] was het, gelet op de inhoud van de door [Klager] ingediende inschrijfbegroting, volkomen duidelijk wat [Klager] wenste aan te bieden. U wijst aanvullend nog op het feit dat het inschrijfbiljet zelf een tegenstrijdigheid kent omdat het aldaar vermelde BTW bedrag niet overeen komt met het vermelde inschrijfbedrag, maar is berekend over het bedrag zoals opgenomen op de inschrijvingsbegroting.

Mede op grond daarvan is voor [Beklaagde] objectief te bepalen dat [Klager] heeft beoogd in te schrijven met het inschrijfbedrag overeenkomstig de begroting ter grootte van € 59.500,- en dus niet het bedrag van € 59.000,- zoals vermeld op het inschrijfbiljet.

Hoe dan ook, wij zullen ons bezwaar nu voorleggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts en [Beklaagde] niet betrekken in een kort geding. Wij zullen deze Commissie vragen om een advies hoe hier te handelen. Wij vertrouwen en rekenen er op dat [Beklaagde] zal handelen overeenkomstig het alsdan uitgebracht advies van de Commissie.'

2. Beschrijving klacht

Beklaagde heeft de inschrijving van klager ten onrechte als ongeldig terzijde gelegd en klager ten onrechte geen mogelijkheid tot herstel geboden.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Klager stelt voorop dat een aanbestedende dienst een inschrijving niet terzijde mag leggen wegens een onduidelijkheid in die inschrijving als er door een aanbestedende dienst niet eerst een verzoek tot verduidelijking is gedaan. Beklaagde heeft echter de inschrijving van klager direct terzijde gelegd zonder een dergelijk verzoek te hebben gedaan.
- 3.2. Daarnaast is klager van mening dat een aanbestedende dienst een inschrijver mag verzoeken zijn inschrijving te verbeteren of aan te vullen, als het slechts een eenvoudige precisering of het herstel van een kennelijke materiële fout betreft.
- 3.3. Ter onderbouwing van haar stellingen voert klager het volgende aan.
- 3.4. Op de bij de door klager ingediende inschrijfbegroting staat een totaalbedrag van € 59.500 vermeld. De BTW daarover betreft een bedrag van € 12.495 en dit bedrag is eveneens op de inschrijfbegroting vermeld. Op het bij de inschrijving ingediende inschrijvingsbiljet is volgens klager echter per abuis € 59.000 in plaats van € 59.500 als het inschrijvingsbedrag vermeld. De op het inschrijvingsbiljet vermelde BTW is volgens klager wel juist overgenomen van de inschrijvingsbegroting en vermeldt derhalve eveneens het bedrag van € 12.495 (zie 1.3 hiervoor).
- 3.5. Beklaagde heeft klager geïnformeerd dat zij op grond van een verschil in het bedrag op het inschrijvingsbiljet en de inschrijvingsbegroting niet objectief kan vaststellen met welk inschrijfbedrag klager heeft beoogd in te schrijven. Om die reden kan beklagde dit niet als een kennelijke materiële fout aanmerken en komt de vergissing volgens beklagde derhalve niet voor herstel in aanmerking. Vervolgens stelt beklagde in reactie op het bezwaar van klager tegen deze afwijzingsgrond, dat het inschrijvingsbiljet zelf ook een discrepantie bevat, omdat het daarop vermelde BTW-bedrag niet overeenkomt met het opgenomen bedrag, maar berekend is over het bedrag zoals opgenomen op de inschrijfbegroting (zie 1.5 hiervoor).
- 3.6. Op basis van deze informatie kan beklagde volgens klager echter objectief vaststellen met welk bedrag zij heeft beoogd in te schrijven. Zoals door klager is geconstateerd, is het op het inschrijvingsbiljet vermelde BTW-bedrag berekend over het bedrag dat is vermeld op de inschrijvingsbegroting. De BTW-bedragen komen dus met elkaar overeen. Klager stelt dat het voor beklagde, mede gelet op de inschrijfbegroting, dus volkomen duidelijk is wat en voor welk bedrag klager heeft beoogd aan te bieden.

3.7. Voorts merkt klager op dat beklaagde geen verzoek tot verduidelijking heeft gedaan. Omdat beklaagde in haar afwijzing als grond aanvoert dat het voor haar niet duidelijk was welk bedrag door klager werd bedoeld, had het naar de mening van klager op de weg van beklaagde gelegen juist wel een dergelijk verzoek te doen.

3.8. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst klager naar het arrest van het HvJEU 29 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:191, C-599/10 (SAG), r.o. 44:

‘Voorts dient het bedoelde verzoek alle punten van de inschrijving te behandelen die onnauwkeurig zijn of niet overeenstemmen met de technische specificaties van het bestek, zonder dat de aanbestedende dienst de inschrijving kan afwijzen wegens onduidelijkheid van een aspect ervan waarop dit verzoek geen betrekking had.’

3.9. Met betrekking tot het (niet) bieden van een herstelmogelijkheid heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens klager bovendien enkele jaren geleden een standaard toetsingsmaatstaf geïntroduceerd. Klager stelt dat deze toetsingsmaatstaf nog altijd leidend is als het gaat om de vraag of een inschrijver een herstelmogelijkheid moet worden geboden. De rechtbanken hebben volgens klager in de recente jurisprudentie dan ook aansluiting gezocht bij deze toetsingsmaatstaf van het SAG-arrest in r.o. 40:

‘Artikel 2 staat er in het bijzonder evenwel niet aan in de weg dat, in uitzonderlijke gevallen, de gegevens van 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. Dat artikel verzet zich er dus evenmin tegen dat het nationale recht een bepaling bevat, zoals artikel 42, lid 2, van wet nr. 25/2006, volgens welke in wezen de aanbestedende dienst de gegadigden schriftelijk kan verzoeken om hun inschrijving te verduidelijken zonder evenwel een wijziging van de inschrijving te vragen of te aanvaarden.’

3.10. Daarnaast verwijst klager ter onderbouwing van haar stelling naar een tweetal Nederlandse uitspraken.

3.11. Ten eerste wijst klager op een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 15 februari 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:1201, JAAN 2016/88 m.nt. J. Haest) die in dit geval oordeelde dat de aanbestedende dienst een inschrijver wel in de gelegenheid had moeten stellen een gebrek in de inschrijfstaat te herstellen. Deze inschrijver had per abuis één bestekpost in haar inschrijfstaat niet verwijderd. De voorzieningenrechter oordeelde dat evident sprake is van een post die per abuis ten onrechte is opgenomen, terwijl verwijdering van die post de inschrijving niet wijzigt. Voor de gemeente was het, gelet op de inhoud van de ingediende inschrijfstaat, volkomen duidelijk wat inschrijver wenste aan te bieden. Volgens de voorzieningenrechter doet zich een uitzonderlijke situatie voor en is sprake van een kennelijke materiele fout die zich leent voor herstel. De voorzieningenrechter wijst op het proportionaliteitsbeginsel dat inhoudt dat de reactie van de aanbestedende dienst op een verzuim van de inschrijver in verhouding tot dat verzuim moet staan. Gelet op dit beginsel acht hij het bieden van een herstelmogelijkheid de enige juiste uitkomst van het kort geding.

3.12. Daarnaast verwijst klager naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 18 april 2016 (ECLI:NL:RBGEL:2016:3280), die in lijn met deze uitspraak eveneens oordeelde dat een aanbestedende dienst een in-

schrijver gelet op het proportionaliteitsbeginsel een herstelmogelijkheid moest bieden. De inschrijver had per abuis de door de aanbestedende dienst voorgeschreven minimumprijs per eenheid voor een bepaalde post onderschreden door in te schrijven met € 57,57 per eenheid, terwijl de minimumprijs was gesteld op € 57,75. De rechtbank verduidelijkte dat gebruik van de ARW 2012 aan de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel niet in de weg staat. Volgens de voorzieningenrechter zijn de cijfers achter de komma verwisseld en was sprake van een kennelijke verschrijving. Deze fout leidt tot een verschil van (slechts) € 1,26 op een totale inschrijvingssom van € 389.800. Aangenomen wordt dat het bieden van een herstelmogelijk geen invloed heeft op de totale inschrijfsom, zodat geen sprake is van een nieuwe inschrijving. De voorzieningenrechter concludeert dat deze fout zich leent voor herstel en dat het terzijde leggen van deze inschrijving disproportioneel is.

- 3.13. Klager concludeert dat, mede op basis van de hierboven genoemde jurisprudentie, in onderhavig geval beklagde de inschrijving van klager niet terzijde kan leggen wegens onduidelijkheid. Beklaagde heeft immers nagelaten klager een verzoek tot verduidelijking van haar inschrijving te doen, terwijl er sprake is van een kennelijke materiële fout die voor herstel in aanmerking komt. Nu beklagde klager niet in de gelegenheid heeft gesteld deze fout te herstellen handelt beklagde in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

4. Reactie beklagde

- 4.1. Beklaagde stelt voorop dat het bieden van een herstelmogelijkheid aan inschrijvers volgens vaste jurisprudentie een bevoegdheid van de aanbestedende dienst is, niet een plicht. Zoals reeds in het SAG-arrest (HvJ EU 29 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:191, C-599/10, r.o. 38) is bepaald, blijkt noch uit de bepalingen van de richtlijnen, noch uit 'het beginsel van gelijke behandeling of uit de transparantieplichting, dat de aanbestedende dienst in een dergelijke situatie verplicht zou zijn om contact op te nemen met de betrokken gegadigden. Die zouden zich er overigens niet over kunnen beklagen dat er in dit opzicht geen enkele verplichting op de aanbestedende dienst rust, aangezien de onduidelijkheid van de inschrijving slechts het gevolg is van een tekortschieten in hun zorgvuldigheidsplicht bij het opstellen ervan, waaraan zij net zoals de andere gegadigden zijn onderworpen.'
- 4.2. Volgens beklagde heeft klager geen enkele omstandigheid aangevoerd waarom er in dit geval sprake zou zijn van een disproportionele beslissing. Het enkele feit dat beklagde ervoor heeft gekozen de bevoegdheid om in bepaalde omstandigheden herstel te bieden, is daarvoor onvoldoende. Reeds daarom dient de klacht van klager al te worden afgewezen.
- 4.3. Daarnaast is beklagde van mening dat deze bevoegdheid in dit geval in het geheel niet aanwezig was. Zoals in het ook door klager aangehaalde en hiervoor geciteerde SAG-arrest naar voren komt, moet bij de beoordeling van de inschrijvingen worden uitgegaan van de inschrijving zoals die bij het sluiten van de inschrijvingstermijn is ontvangen. In beginsel verzetten het gelijkheids- en transparantiebeginsel zich ertegen dat beklagde in gesprek treedt met een inschrijver, omdat dat de schijn van favoritisme en willekeur opwekt. Dat leidt ertoe dat de inschrijving na de indiening in beginsel niet mag worden aangepast op initiatief van beklagde of klager. Beklaagde mag in beginsel inschrijvers dan ook niet vragen om precisering van een inschrijving die hij onnauwkeurig acht.
- 4.4. Slechts bij hoge uitzondering kan op dit beginsel een uitzondering worden gemaakt. Beklaagde citeert r.o. 40 van het SAG-arrest:

'in uitzonderlijke gevallen [kunnen] de gegevens van de inschrijvingen gericht [...] 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.'

- 4.5. Beklaagde stelt dat in onderhavige casus geen sprake is van een dergelijk uitzonderlijk geval.
- 4.6. Uit de inschrijving valt namelijk, anders dan klager beweert, niet op te maken hoe klager heeft bedoeld in te schrijven. Op het inschrijvingsbiljet is een ander bedrag opgenomen dan op de inschrijvingsbegroting. Daarmee is onduidelijk of er een verkeerde inschrijfsom is vermeld of dat er een verkeerde inschrijvingsbegroting is meegezonden. Als beklagde in dat kader herstel zou vragen, zou in werkelijkheid een nieuwe inschrijving worden ingediend.
- 4.7. Er is dan ook sprake van een gebrek dat zich niet voor herstel leent, zodat beklagde geen andere keuze had dan tot uitsluiting van de inschrijving van klager over te gaan.
- 4.8. Beklaagde merkt op dat de door klager aangehaalde nationale jurisprudentie in dit kader dan ook niet ter zake doende is. In dit geval is volgens beklagde namelijk niet evident duidelijk wat de fout is en wat de inschrijving had moeten zijn en bovendien zou door het herstel de inschrijving wijzigen. In de casus van de Rechtbank Rotterdam van 15 februari 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:1201) geeft de rechter namelijk aan dat "evident sprake is van een post die per abuis is opgenomen, terwijl de verwijdering van die post de inschrijving niet wijzigt". In de casus uit Gelderland van 18 april 2016 (ECLI:NL:RBGEL:2016:3280) gaat het om een zaak waar twee getallen achter de komma verwisseld zijn en die bij omwisseling wel het door de aanbestedende dienst vermelde minimum bedrag gaven. Dat is een ander geval dan een discrepantie tussen het inschrijvingsbiljet en de over dat bedrag berekende BTW en bovendien het inschrijvingsbiljet en de inschrijvingsbegroting.
- 4.9. Kortom, op basis van de thans geldende jurisprudentie is er sprake van een niet voor herstel vatbare fout, omdat niet duidelijk is hoe klager had willen inschrijven en de inschrijving dus zou wijzigingen als hen de optie tot herstel zou worden geboden.
- 4.10. Dat geeft klager zelf ook aan: het bedrag op het inschrijvingsbiljet dient met € 500 verhoogd te worden om te kunnen worden hersteld. Een dergelijke wijziging is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en absoluut niet toegestaan.
- 4.11. Beklaagde stelt dat nu er geen sprake is van een kennelijke materiële fout, er ook geen sprake is van een disproportioneel besluit.
- 4.12. Het enkele feit dat het gaat om een bedrag van "slechts" € 500 doet daar naar mening van beklagde niet aan af. Zo oordeelde de rechtbank Noord Nederland op 28 juni 2017 in r.o. 6.10 (ECLI:NL:RBNNE:2017:2265):

'Noch het feit dat met het door BAM voorgestane herstel slechts een bedrag van € 522,32 gemoeid is op een totale aanneemsom van € 6.144.000,- noch het feit dat BAM - uit prijstechnisch oogpunt - de beste inschrijving heeft ingediend, leidt tot een ander oordeel, nu de beginselen van het aanbestedingsrecht als voormeld zich tegen het verzochte herstel verzetten. De voorzieningenrechter acht de wei-

gering van Provincie Fryslân in het onderhavige geval dan ook niet disproportioneel, noch in strijd met de doelstelling van het aanbestedingsrecht.'

- 4.13. Uit bovenstaande blijkt dat het voor de rechter geen verschil maakt dat het een relatief geringe bedrag betreft. De beginselen van het aanbestedingsrecht verzetten zich tegen het verzochte herstel.
- 4.14. Het bovenstaande brengt met zich mee dat beklagde van mening blijft dat de inschrijving van klager als ongeldig ter zijde moet worden gelegd en dat klager dient te worden uitgesloten van gunning. De klacht dient volgens beklagde dan ook ongegrond te worden verklaard.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 21 november 2017 een meervoudig onderhandse procedure is gestart voor een overheidsopdracht voor diensten voor ecologisch vooronderzoek. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1, afdeling 1.2.4 van de ten tijde van de aankondiging van de overheidsopdracht geldende Aw 2012, Hoofdstuk 7 ARW 2016 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Alvorens tot een beoordeling van de klacht te komen, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toetsingskader, aansluitend bij Advies 89, overwegingen 5.2.1-5.2.3; Advies 206, overwegingen 5.5.1-5.5.3 en Advies 410, overwegingen 5.3.6-5.3.8.
 - 5.2.1. Afdeling 1.2.4 Aw 2012 kent geen regeling met betrekking tot de voorwaarden waaronder gebreken in een inschrijving, die in het kader van een meervoudig onderhandse procedure is ingediend, mogen worden hersteld. Artikel 1.15 lid 1 Aw 2012 bepaalt daarentegen wel dat een aanbestedende dienst de inschrijvers op gelijke wijze dient te behandelen.
 - 5.2.2. Artikel 7.22 ARW 2016 bepaalt:

'7.22 Verduidelijking van de inschrijving

- 7.22.1 De aanbesteder kan 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 de prijzen, zijn niet toegestaan als daardoor de mededinging vervalst zou worden of discriminatie zou ontstaan.
- 7.22.2 Op verzoek van de aanbesteder kunnen besprekingen met inschrijvers plaatsvinden met het oog op een verduidelijking van de inhoud van hun inschrijving en van de eisen van de aanbesteder, voor zover dit niet strijdig is met de uitgangspunten van het aanbestedingsrecht. Onderhandelingen met inschrijvers over fundamentele punten van de opdracht, met name over de prijzen, zijn niet toegestaan als daardoor de mededinging vervalst zou worden of discriminatie zou ontstaan.'

- 5.2.3. Bij de beantwoording van de vraag of een gebrek in een inschrijving mag worden hersteld, sluit de Commissie voor wat betreft de uitleg van het bepaalde in artikel 1.15, lid 1, Aw 2012 en artikel 7.22 ARW 2016 aan bij de uitleg die het HvJ EU heeft gegeven aan het gelijkheidsbeginsel van artikel 2 Richtlijn 2004/18/EG (vergelijk ook onder meer Hof Arnhem 11 november 2014,

ECLI:NL:GHARL:2014:8646, r.o. 5.11 e.v.; Hof Den Bosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:618, r.o. 3.1 sub a jo. 3.7 e.v.; Rb. Oost-Brabant 24 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:976, r.o. 4.2 en 4.3 en Rb. Midden-Nederland ECLI:NL:RBMNE:2017:4899, r.o. 59).

- 5.2.4. De hiervoor bedoelde jurisprudentie komt er – kort gezegd – op neer dat wanneer een inschrijver zijn inschrijving heeft ingediend, die inschrijving in beginsel niet meer mag worden aangepast op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver zelf. De verplichting van een aanbestedende dienst om de inschrijvers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en de hieruit voortvloeiende transparantieplichting 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).
- 5.3. De Commissie gaat nu over tot de beoordeling van de klacht in het licht van het hiervoor weergegeven toetsingskader.
 - 5.3.1. Tussen partijen staat niet ter discussie dat klager bij het invullen van het inschrijvingsbiljet en de inschrijvingsbegroting twee verschillende totaalbedragen heeft ingevuld. Daarmee is de inschrijving van klager in beginsel ongeldig.
 - 5.3.2. Vervolgens is het de vraag of sprake is van een gebrek in de inschrijving dat zich leent voor herstel. De Commissie is van oordeel dat het hier gaat om een kennelijke materiële fout. Ondanks de vermelding van twee verschillende bedragen in het inschrijvingsbiljet en de inschrijvingsbegroting, kan naar het oordeel van de Commissie uit de inschrijving van klager objectief worden afgeleid dat zij beoogde in te schrijven met een bedrag van € 59.500. Dit is immers af te leiden uit het door klager vermelde BTW-bedrag van € 12.495 dat in het inschrijvingsbiljet en de inschrijvingsbegroting gelijk is. Dit BTW-bedrag is berekend over € 59.500, welk bedrag ook in de inschrijvingsbegroting is vermeld. Een eventuele aanpassing van het bedrag op de inschrijvingsbiljet van € 59.000 naar € 59.500, zou er dan ook niet toe leiden dat er in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt gedaan ten opzichte van de oorspronkelijke inschrijving van klager.
 - 5.3.3. Dat in paragraaf 5.4 van de Aanbestedingsleidraad is bepaald dat de inschrijvingsbegroting geen deel zal uitmaken van de overeenkomst en dat eventuele afwijkende bedragen en fouten in de inschrijvingsbegroting geen grond vormen voor aanpassing van de werkzaamheden of de opdracht som (zie 1.2 hiervoor), doet hier niet aan af. Met deze bepaling beoogt beklagde problemen bij de uitvoering van de overeenkomst te voorkomen. De beschreven situatie doet zich echter niet voor. Er is immers geen sprake van een fout in de inschrijvingsbegroting, maar van een kennelijke fout in het inschrijvingsbiljet.
 - 5.3.4. Nu vaststaat dat het gaat om een kennelijke materiële fout en dat beklagde klager alsnog in de gelegenheid kan stellen om te bevestigen dat zij heeft beoogd met een totaalbedrag (exclusief BTW) van € 59.500 in te schrijven, acht de Commissie het disproportioneel als beklagde klager deze mogelijkheid niet biedt (vgl. Rb. Rotterdam 15 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1201, JAAN 2016/88 m.nt. J. Haest, r.o. 4.9; Rb. Gelderland 18 april 2016, ECLI:NL:2016:3280, r.o. 4.13; Rb. Overijssel 12 december 2016, ECLI:NL:ROOVE:2016:4962, zie ook eerdere adviezen van de Commissie waarin

de Commissie op andere gronden tot dat oordeel kwam: Advies 67, overwegingen 6.1.7-6.18, Advies 184, overwegingen 5.5-5.5.4, en Advies 410, overweging 5.3.13).

5.3.5. Daarmee acht de Commissie de klacht gegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 10 april 2018

w.g.:

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

Mr. A.C.M Fischer-Braams
Vice-voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid