

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 449

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 13 september 2017 een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten voor het tot stand brengen van netwerkverbindingen en telefonie. De opdracht is verdeeld in twee percelen. De klacht ziet op perceel 1.
- 1.2. In de Aankondiging van de opdracht van 13 september 2017 is onder meer het volgende bepaald:

#### II.2) BESCHRIJVING

(...)

#### II.2.5) Gunningscriteria

De onderstaande criteria

Kwaliteitscriterium

Naam: kwalitatieve criteria

Weging: 60

Prijs

Weging: 40'

- 1.3. In het Beschrijvend Document van 12 september 2017 is, onder meer, het volgende bepaald:

#### 1 Project omschrijving

(...)

#### 1.4 Percelen

De perceelindeling is:

Domein	Perceel 1	Perceel 2
IP-VPN netwerkverbindingen	X	
Vaste en mobiele telefonie	X	
Skype for Business als Private cloud dienst	X	
Levering, installatie en onderhoud van LAN		X
Levering, installatie en onderhoud WiFi netwerk		X

(...)

### 3 Gunningscriteria en Beoordeling

#### 3.1 Perceel 1

##### 3.1.1 Gunningscriterium de Beste PKV

Alle Inschrijvingen van Inschrijvers (combinanten) die niet zijn uitgesloten van de aanbestedingsprocedure en die door de Aanbestedende Dienst geldig zijn bevonden, worden beoordeeld aan de hand van het gunningscriterium de Beste PKV. De gunningscriteria bestaan uit criteria op het gebied van kwaliteit en prijs. De kwalitatieve criteria en de prijscriteria worden verschillend gewaardeerd. Met de kwalitatieve criteria zijn in totaal 60 punten te verdienen, met de prijscriteria zijn derhalve in totaal 40 punten te verdienen. Daarmee wegen dus de kwalitatieve criteria gezamenlijk voor 60% mee in de beoordeling en voor de prijscriteria voor 40%. De gunningscriteria zijn opgenomen in de onderstaande tabel:

<b>Gunningscriteria</b>	<b>Max. punten</b>
<b>Gunningscriteria Kwaliteit</b>	
1. Mobiel netwerk	30 punten
2. Adoptie Skype for Business	10 punten
3. Maintenance uitstel bij GRIP	20 punten
<b>Gunningscriteria Prijs</b>	
1. Prijs	40 punten
<b>Totaal</b>	<b>100 punten</b>

### 3.1.2 Kwaliteit

#### Mobiel Netwerk

Ter beoordeling van de netwerkdekking in het werkgebied van [Beklaagde] zal na Inschrijving, door [B] een gespecialiseerd en onafhankelijk bedrijf (niet gebonden aan een operator of leverancier), een drivetest worden uitgevoerd.. Tijdens de drivetest wordt van alle 4G netwerken gelijktijdig de kwaliteit gemeten en geregistreerd. Hierbij wordt bij alle netwerken gebruik gemaakt van dezelfde meetapparatuur en abonnementen zonder enige beperking aan snelheid (Mb) en capaciteit (MB). In geval de drivetest wordt uitgevoerd tijdens de aanbestedingsprocedure wordt de rapportage opgeleverd na de Inschrijving.

De score voor de signaalsterkte wordt bepaald op basis van het aantal samples van de signaalsterkte meting voor 4G onder de drempelwaarde van  $> -105$  dBm. De Inschrijver met de minste aantal samples onder de drempelwaarde krijgt de maximale score van 30 punten. De Inschrijver met het meest aantal samples onder de drempelwaarde krijgt 0 punten. De overige Inschrijvers krijgen de score prorato. De aanbestedende dienst hecht grote waarde aan een goede netwerkdekking in het totale werkgebied van [Beklaagde].

Bijvoorbeeld:

Inschrijver A 236 samples = 30 punten

Inschrijver B 746 samples = 0 punten

Inschrijver C 406 samples =  $30 - (406 - 236) / (746 - 236) * 30 = 20$  punten

#### Adoptie Skype for Business

Het gebruik van Unified Communications is nieuw voor [Beklaagde]. Acceptatie hiervan door de gebruikers van [Beklaagde] is de sleutel tot een succesvolle implementatie. [Beklaagde] wil ontzorgd worden voor de volledige communicatie, instructie en training van zijn medewerkers met als beoogd resultaat en doel, dat de medewerkers enthousiast zijn over het gebruik van m.n. Skype for Business .

Inschrijver dient bij zijn inschrijving een communicatieplan in te dienen met per communicatie vorm: een voorbeeld, de frequentie, planning en het beoogde resultaat.

Het communicatieplan wordt beoordeeld op:

- (i) de samenhang tussen verschillende communicatie vormen, wordt gewaardeerd met maximaal 3 punten;
- (ii) hoe communicatie is toegesneden op [Beklaagde], wordt gewaardeerd met maximaal 3 punten;
- (iii) lokale aanwezigheid (stands en/of floorwalkers) voor directe hulp, interactie en ontzorging aan medewerkers van [Beklaagde] tijdens de uitrol en/of instructie dagen, wordt gewaardeerd met maximaal 4 punten.

Ten aanzien van waardering worden de punten toegekend aan de hand van beoordelingscijfers, zie onderstaande tabel. Deze cijfers worden door het beoordelingsteam toegekend volgens de methode zoals beschreven in paragraaf 3.3 van dit Beschrijvend Document. Vervolgens wordt per gunningscriterium het toegekende beoordelingscijfer omgerekend naar het bijbehorende aantal punten via de onderstaande tabel en de navolgende formule:

**Puntenscore = rapportcijfer x maximum puntenscore / 10**

Beoordelingscijfer	Waardering	% van max te behalen punten
10	Uitmuntend	100%
8	Goed	80%
6	Neutraal	60%
4	Ruim onvoldoende	40%
2	Zeer slecht	20%
1	Niets opgeleverd	0%

*Voor de Aanbestedende Dienst is het onacceptabel dat een Inschrijver op dit gunningscriterium in totaal een 4 (Ruim onvoldoende) of lager scoort. Een Inschrijver die op dit gunningscriterium in totaal een 4 (Ruim onvoldoende) of lager scoort, wordt uitgesloten van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure.*

#### **Maintenance uitstel bij GRIP**

Gecoördineerde Regionale Incidentbestrijdings Procedure (GRIP) is de werkwijze waarmee bepaald wordt hoe de coördinatie en opschaling tussen hulpverleningsdiensten verloopt. Bij grote incidenten en rampen kunnen veel organisaties betrokken zijn, zoals: brandweer, politie, GHOR, de gemeenten en andere betrokken organisaties zoals bijvoorbeeld defensie, waterschappen en ProRail. Er moet dus veel onderling gecoördineerd en afgehandeld worden. Omdat er meer middelen en bestuurslagen betrokken (kunnen) raken, moet er multidisciplinair afgestemd worden over de incidentbestrijding en hoe te handelen.

Bij een GRIP incident is functioneren van (interne) communicatie middelen van zeer groot belang. Geplande maintenance werkzaamheden kunnen resulteren in het niet beschikbaar zijn en hebben van deze belangrijke communicatie middelen. Dit wil Aanbestedende dienst uiteraard voorkomen. Indien bij de bestrijding van een GRIP incident geplande maintenance werkzaamheden kunnen worden opgeschort dan wordt dit gewaardeerd conform onderstaande tabel.

Tijd vooraf aan maintenance window waarbij opschorting bij GRIP mogelijk is	Punten
tot 1 uur voor start maintenance	20
tot 2 uur voor start maintenance	15
tot 4 uur voor start maintenance <sup>1)</sup>	10
tot 8 uur voor start maintenance	8
tot 12 uur voor start maintenance	6

tot 24 uur voor start maintenance	4
tot 48 uur voor start maintenance	2

<sup>1</sup>)bijvoorbeeld: maintenance staat gepland om 22 uur, dan kan bij een GRIP situatie tot 18 uur op verzoek van [Beklaagde] maintenance werkzaamheden worden opgeschort. Dit levert een waardering op van 10 punten.

### 3.1.3 Prijs

Voor het gunningscriterium Prijs kan Inschrijver maximaal 40 punten scoren.

De Inschrijver dient voor gunningscriterium Prijs het volledig ingevulde prijzenblad (bijlage) toe te voegen. Aan de hand van dit prijzenblad wordt berekend wie de laagste prijs heeft genoteerd. De Inschrijver met de laagste prijs krijgt het maximale aantal punten t.w. 40 punten.

Voor de puntentoekenning van de Inschrijvers (combinaties) die een hogere prijs hebben aangeboden wordt de volgende prijsformule gehanteerd:

$$\text{Punten Inschrijver} = \frac{\text{Prijs laagste inschrijver}}{\text{Prijs inschrijver}} \times 40 \text{ punten}$$

De uitkomst wordt afgerond op twee decimalen achter de komma, waarbij geldt dat decimalen van 5 en hoger naar boven worden afgerond.

(...)'

- 1.4. In de eerste Nota van Inlichtingen van 25 oktober 2017 is, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag 32: 'Het is begrijpelijk dat [Beklaagde] veel belang aan netwerkdekking hecht en dat het gewicht van dit kwaliteitscriterium daarom 30% bedraagt (30 punten). De wijze waarop de score wordt toegekend, heeft echter (mogelijk onbedoeld) een zeer sterk uitvergrotend effect, waardoor de scoringsmethodiek voor dit criterium buitenproportionele effecten heeft, zoals hieronder wordt toegelicht.

Volgens het Beschrijvend Document scoort de inschrijver met het kleinste aantal samples onder de drempelwaarde 30 punten, de inschrijver met het grootste aantal samples onder de drempelwaarde 0 punten en de overige inschrijvers een score pro rata, in verhouding tot het verschil met de best scorende partij. Deze wijze van puntentoekenning heeft (anders dan geldt voor de overige onderdelen, waar enkel sprake is van een relatieve scoringsmethodiek) een sterk uitvergrotend effect. Dit is temeer het geval indien er slechts twee inschrijvers zijn op deze aanbesteding (en de kans daarop is reëel). In dat geval scoort noodzakelijkerwijze de ene inschrijver 30 punten en de ander 0 punten op dit criterium, ongeacht het daadwerkelijke verschil in dekking tussen beide inschrijvers. Slechts één sample verschil kan voldoende zijn voor een verschil van 30 punten. Omdat de scoringsmethodiek geen rekening houdt met het daadwerkelijke verschil in dekking, leidt deze tot disproportionele uitkomsten. Een partij die op netwerkdekking in werkelijkheid slechts een klein beetje slechter scoort, heeft immers geen reële kans meer op gunning van de opdracht, aangezien het verschil van 30 punten realiter niet in te lopen is.

Een rekenvoorbeeld laat zien dat zelfs indien de partij die 0 punten scoort op netwerkdekking een drie maal lagere prijs zou aanbieden dan de partij die 30 punten scoort, het verschil niet wordt goedge maakt. De laagste prijs levert im-

mers 40 punten op, terwijl de inschrijver met de driemaal hogere prijs 13,3 punten scoort ( $1/3 * 40$  punten = 13,3 punten). De 26,7 punten verschil op het criterium prijs zijn onvoldoende om de 30 punten verschil op netwerkdekking te compenseren.

De scoringsmethodiek voor het onderdeel netwerkdekking leidt derhalve evident tot buitenproportionele consequenties, hetgeen evident in strijd is met gunning op grond van EMVI. Daarnaast moet worden bedacht dat de scoringsmethodiek uit het Beschrijvend Document ertoe kan leiden dat moet worden gegund aan een partij die slechts een minimaal betere score op netwerkdekking heeft, maar die wel driemaal duurder is dan de andere inschrijver. Dit is wellicht niet in het belang van [Beklaagde].

Inschrijver verzoekt [Beklaagde] daarom om de wijze van puntentoekenning op netwerkdekking te herzien. Voor de hand ligt om 30 punten toe te kennen in geval van een 100% score (geen samples onder de drempelwaarde) en voor elke sample onder de drempelwaarde de score te verlagen. Uiteraard zijn veel alternatieven denkbaar. Het uitgangspunt dient echter te zijn dat een klein verschil in netwerkdekking tussen verschillende inschrijvers dient te resulteren in een klein verschil in score'

Antwoord: 'Een goede netwerkdekking is voor [Beklaagde] van cruciaal belang vandaar dat gekozen is voor deze methode. [Beklaagde] zal bij twee inschrijvers een verschil tot 5% van de inschrijver met het minst aantal samples buiten de drempelwaarde niet doorberekenen in de score.

Voorbeeld 1:

Inschrijver A 236 samples = 30 punten

Inschrijver B 246 samples = 30 punten (4% hoger dan Inschrijver A en dus binnen de bandbreedte van 5%)

Voorbeeld 2:

Inschrijver A 236 samples = 30 punten

Inschrijver B 746 samples = 0 punten (verschil is ruim buiten de 5% bandbreedte)'

1.5. In de tweede Nota van Inlichtingen van 15 november 2017 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.5.1. Vraag 259: 'Bij de huidige gunningsmethodiek is navolgende uitslag heel goed denkbaar:

Inschrijver A

GunningscriteriumInschrijvingPunten

Prijs 1 miljoen euro30

Mobiel netwerk 110 samples0

Adoptie Skype Rapportcijfer 99

MaintenanceRapportcijfer 816

Totaal55 punten

Inschrijver B

GunningscriteriumInschrijvingPunten

Prijs 2 miljoen euro15

Mobiel netwerk 100 samples30

Adoptie Skype Rapportcijfer 44

MaintenanceRapportcijfer 48

Totaal57 punten

Meent [Beklaagde] werkelijk dat Inschrijver B de EMVI heeft gedaan?’

Antwoord: ‘Ref.nr. 503562

EMVI bestaat niet meer en is nu PKV t.w. Beste Prijs Kwaliteitsverhouding. Het toepassen van Beste PKV is een methode om extra kwaliteit te honoreren. De opdrachtgever beoordeelt de inschrijving niet alleen op laagste prijs, maar ook op andere criteria. De bereikbaarheid en dus de dekking is voor [Beklaagde] een heel belangrijk issue. [Beklaagde] hecht hier veel waarde aan. Zie tevens het antwoord op vraag Ref. 503561’

1.5.2. Vraag 260: ‘Het antwoord op vraag 32 in NVI 1 is teleurstellend.

De voorgestelde gunningsmethodiek borgt ook na aanpassing op geen enkele wijze dat aan de EMVI wordt gegund. Gegadigde wijst er nogmaals op dat de gekozen gunningsmethodiek onder meer de navolgende ongewenste effecten heeft:

- [Beklaagde] stelt dat een ‘goede netwerkdekking’ van cruciaal belang is maar de gekozen gunningsmethodiek zegt niets over de kwaliteit van het netwerk, noch over het verschil in kwaliteit tussen twee inschrijvers. Een verschil van 5% in kwaliteit wordt genegeerd (terwijl dit toch een significant verschil is) en een verschil van meer dan 5% resulteert in een gat van 30 punten tussen de inschrijvers, ongeacht het daadwerkelijke verschil in kwaliteit van netwerkdekking.

- Stel bijvoorbeeld dat er twee inschrijvingen zijn en op netwerkdekking scoort Inschrijver A 100 samples. Dan maakt het niet uit of Inschrijver B 106 samples (heel goede dekking) of 700 samples (dramatisch slechte dekking) scoort. Als het verschil meer dan 5% is dan is de score van Inschrijver B 0 punten, ongeacht de daadwerkelijke kwaliteit van zijn netwerkdekking.

- Als beide partijen een heel goed netwerk hebben dan zijn er weinig samples. Stel dat inschrijver A 10 samples scoort en inschrijver B 11 samples. Dan is het verschil groter dan 5% en krijgt inschrijver B geen punten. Terwijl ook inschrijver B een fantastisch netwerk heeft en ver boven verwachting scoort. Het aantal toegekende punten zegt kortom niets over de kwaliteit van de netwerkdekking.

- Nog steeds kan een verschil van één sample tot gevolg hebben dat gegund wordt aan een driemaal duurdere inschrijving bij gelijke kwaliteit van de overige criteria, dat is een heel dure sample.

- De vraag of er een derde inschrijver inschrijft heeft geen invloed op de kwaliteit van het netwerk van de andere twee inschrijvers maar heeft op de score op netwerkdekking een enorm effect. Stel dat gegadigde 110 samples scoort, Inschrijver A 100 samples en Inschrijver B 200 samples. Dan scoort gegadigde 0 punten als Inschrijver B niet inschrijft en 27 punten als Inschrijver B wel inschrijft.

- Het is bekend dat verschillende providers in Nederland een kwalitatief hoogwaardig mobiel netwerk hebben maar dat één provider gemiddeld een net iets betere netwerkdekking heeft. Met de gekozen gunningsmethodiek krijgt de betreffende provider welbewust een vrijwel niet te overbruggen voordeel ten opzichte van de andere inschrijvers.

- De gekozen gunningsmethodiek heeft een prijs opstuwend effect doordat inschrijvers weten dat in feite op netwerkdekking wordt gegund en dat de score op prijs er enkel toe doet als het aantal samples minder dan 5% verschilt, hetgeen waarschijnlijk niet het geval is. Dat resulteert in verkwisting van gemeenschapsgeld. Op grond van bovenstaande benadrukt gegadigde nogmaals dat de voorgestelde gunningsmethodiek onaanvaardbaar is. De gunningsmethodiek is evident ongeschikt om de EMVI te bepalen, hij leidt tot willekeur in plaats van gunning op kwaliteit, hij is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en hij geeft een specifieke inschrijver een ongerechtvaardigd voordeel boven de andere inschrijvers.

De oplossing is heel eenvoudig. In onze eerdere vraag deden wij een suggestie, talloze variaties zijn denkbaar. Aanpassing is niet alleen in het belang van een eerlijk level playing field voor inschrijvers maar ook in het belang van [Beklaagde]. Het geeft [Beklaagde] immers de mogelijkheid om daadwerkelijk op de kwa-

liteit van het mobiele netwerk te scoren en daarmee in samenhang met de overige kwaliteitsonderdelen en prijs daadwerkelijk aan de EMVI te gunnen. Gegadigde zal de huidige gunningsmethodiek niet accepteren. Nogmaals nadrukkelijk verzoek om de gunningsmethodiek op het kwaliteitsonderdeel mobiel netwerk aan te passen op een manier waarbij de score iets zegt over de daadwerkelijke kwaliteit van netwerkdekking. Wordt hier geen gehoor aan gegeven dan ziet gegadigde zich genoodzaakt (rechts)maatregelen te nemen.'

Antwoord: 'Ref.nr. 503561

Netwerkdekking is voor aanbestedende dienst heel erg relevant/belangrijk en daar wil aanbestedende dienst geen concessies in doen. Daarnaast zijn er op andere onderdelen ook voldoende punten te scoren tussen bijvoorbeeld 2 en 20 punten, dus ook hier geldt dat er een inhaalslag gemaakt kan worden. Dit is eveneens mogelijk op prijs, ook hier kan een inhaalslag gemaakt worden omdat component prijs 40 punten met zich mee kan brengen. In de praktijk blijkt dat het verschil in prijs van de verschillende inschrijvers, maakt dat ook hier een flink verschil in aantal punten kan ontstaan.'

- 1.6. Op 20 november 2017 heeft klager de volgende brief aan de klachtencommissie van beklagde gezonden:

'Met deze brief dienen wij een klacht in met betrekking tot de lopende aanbesteding van [Beklaagde] met betrekking tot netwerkinfrastructuur. (...).

[Klager] is geïnteresseerd in deze opdracht en zou in beginsel graag op deze aanbesteding willen inschrijven. Bij het doornemen van de aanbestedingsstukken is [Klager] echter op een onregelmatigheid gestuit bij het eerste onderdeel van het gunningscriterium 'kwaliteit', zie paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend Document, onderdeel Mobiel Netwerk, op pagina 9 en 10. De onregelmatigheid betreft de wijze waarop de scores voor de netwerkdekking worden berekend en toegekend. Dit geschiedt op basis van een onderzoek (een zogenaamde 'drivetest') door een onafhankelijke partij. Kort gezegd wordt door deze partij voor alle inschrijvers op de aanbesteding op meerdere plaatsen binnen het werkgebied van [Beklaagde] de signaalsterkte van het 4G netwerk van de inschrijvers gemeten. Zo'n meting wordt een 'sample' genoemd. Bij iedere meting wordt beoordeeld of de signaalsterkte boven of onder de door [Beklaagde] gehanteerde drempelwaarde -105 dBm is (een lagere score geeft een zwakkere dekking aan en een hogere score een sterkere dekking). De bedoeling van het onderzoek is om voor iedere inschrijver vast te stellen in hoeveel gevallen de 'sample' boven c.q. onder de drempelwaarde ligt. Op basis van deze meting worden vervolgens op de volgende wijze scores voor dit onderdeel toegekend:

- de inschrijver met het kleinste aantal 'samples' onder de drempelwaarde krijgt 30 punten;
- de inschrijver met het grootste aantal 'samples' onder de drempelwaarde krijgt 0 punten;
- overige inschrijvers krijgen een score die pro rata wordt bepaald naar mate de score afwijkt van die score van de best scorende inschrijver.

In deze aanbesteding zijn in totaal 100 punten te verdienen, waarvan 40 voor het onderdeel prijs en 60 voor het onderdeel kwaliteit. Dit omvat de hierboven genoemde 30 punten voor netwerkdekking en voorts 10 punten voor het onderdeel 'Adoptie Skype for Business' en 20 punten voor het onderdeel 'Maintenance uitsel'. Het onderdeel netwerkdekking is het enige onderdeel waar een "alles of niets" benadering wordt gebruikt, in de zin dat de best beoordeelde inschrijver het maximale aantal punten scoort en de minst goed beoordeelde inschrijver 0 punten. Voor de overige onderdelen is sprake van ofwel een pro rata puntentoe-

kenning (onderdeel prijs) ofwel een puntentoekenning volgens een vaste schaalverdeling (de overige delen van het onderdeel kwaliteit).

Het gevolg van de door [Beklaagde] gekozen beoordelingsmethodiek is dat verschillen in netwerkdekking van de inschrijvers bij de beoordeling extreem uitvergroot kunnen worden. Een (absoluut en relatief) klein verschil in het aantal 'samples' onder de drempelwaarde, kan in de eindscores tot een verschil van 30 punten tussen leiden tussen de (relatief) best en minst goed scorende inschrijvers. Het is niet realistisch om te veronderstellen dat dit verschil van 30 punten op de overige gunningsonderdelen nog kan worden terugverdiend, juist omdat bij die andere onderdelen niet gekozen is voor een "alles of niets" methodiek en dus de onderlinge verschillen tussen de scores van de inschrijvers op die andere onderdelen veel kleiner zullen zijn. Indien twee inschrijvers aan de aanbesteding zouden meedoen (wat een reële mogelijkheid is in deze markt), dan is de inschrijver die op netwerkdekking het beste scoort daardoor verzekerd van het winnen van de aanbesteding en maakt de andere inschrijver geen realistische kans meer. Hetzelfde geldt overigens indien meer dan twee inschrijvers aan de aanbesteding meedoen voor de inschrijver die op netwerkdekking het minst goed scoort.

Naar het oordeel van [Klager] is de gekozen gunningssystematiek niet proportioneel. De puntentoekenning abstraheert van het werkelijke verschil in netwerkdekking (dat in de praktijk klein kan zijn) en geeft de inschrijver met de beste netwerkdekking (ongeacht hoe klein het verschil is) een dusdanig grote voor-sprong in score, dat in feite de overige gunningscriteria niet meer terzake doen voor het gunningsbesluit. In dit verband wijst [Klager] op de Gids Proportionaliteit, die aangeeft (pag. 54):

- dat voor alle beoordelingscriteria een deugdelijke en transparante schaalverdeling dient te worden gebruikt;
- dat het gebruik van ongelijke grootheden moet worden voorkomen;
- dat in de beoordelingsschaal voldoende differentiatie moet bestaan; en
- dat de volledige breedte van de beoordelingsschaal moet worden gebruikt bij de beoordeling.

In de beide inlichtingenrondes heeft [Klager] [Beklaagde] op de disproportionaliteit van de gunningssystematiek gewezen. De betreffende vragen en antwoorden zijn bij deze klacht gevoegd als bijlagen 3 en 4. In de vraagstelling heeft [Klager] met duidelijke voorbeelden aangegeven waarom er naar haar oordeel een reëel gevaar bestaat dat de in het Beschrijvend Document opgenomen gunningssystematiek tot disproportionele uitkomsten kan leiden. [Klager] heeft [Beklaagde] verzocht om de gunningssystematiek aan te passen, op een wijze die ervoor zorgt dat de toe te kennen scores verband houden met het werkelijke verschil in netwerkdekking tussen de inschrijvers. Hiertoe heeft [Klager] in de eerste vragenronde een voorstel gedaan (maar aangegeven dat er ook diverse andere wegen zijn om dit resultaat te bereiken).

Weliswaar onderkent [Beklaagde] blijkens het antwoord in de eerste NvI het door [Klager] geïdentificeerde probleem, maar [Beklaagde] heeft verzuimd om adequate maatregelen te nemen om dit probleem op te lossen. In de eerste NvI heeft [Beklaagde] aangegeven dat de gunningssystematiek wordt aangepast, in de zin dat wanneer het aantal 'samples' onder de drempelwaarde van een inschrijver minder dan 5% afwijkt van het aantal 'samples' onder de drempelwaarde van de best scorende inschrijver, aan deze inschrijver de volledige score van 30 punten wordt toegekend. Dit is evenwel naar het oordeel van [Klager] geen afdoende oplossing voor het door haar geïdentificeerde probleem. Immers, het enige wat de geboden oplossing doet, is de grens waarbij het (niet reëel in te lopen) verschil van 30 punten zich voordoet, te verplaatsen van "het aantal



'samples' van de best scorende inschrijver" naar "het aantal 'samples' van de best scorende inschrijver min 5%". Het fundamentele probleem, te weten dat één sample meer of minder (dan wel een voor de kwaliteit van de netwerkdekking niet doorslaggevend verschil in het aantal 'samples'), een niet te overbruggen verschil in score van 30 punten kan opleveren, heeft [Beklaagde] met deze tegemoetkoming niet opgelost.

In de tweede vragenronde heeft [Klager] er, wederom met duidelijke voorbeelden, op gewezen dat het probleem nog niet was opgelost en zij heeft [Beklaagde] opnieuw verzocht om de gunningsmethodiek aan te passen, zodat deze aan de eisen van proportionaliteit voldoet. Op dit tweede verzoek heeft [Beklaagde] helaas afwijzend gereageerd. In de tweede NvI stelt [Beklaagde] het volgende:

- netwerkdekking is voor haar heel relevant/belangrijk en zij wil daar geen concessies in doen; en
- op de andere onderdelen zijn voldoende punten te scoren, waarmee een inhaal-slag kan worden gemaakt.

Met betrekking tot het eerste punt merkt [Klager] op dat zij niet van [Beklaagde] verwacht dat concessies worden gedaan op het gebied van netwerkdekking. [Klager] heeft enkel gevraagd om een aanpassing van de gunningssystematiek, dusdanig dat een klein verschil in netwerkdekking ook een klein verschil in score oplevert, in plaats van een (reële kans op een) niet te overbruggen verschil van 30 punten. De gunningsmethodiek van [Beklaagde] miskent dat ook de inschrijver die bij de 'drive test' het minst goed scoort, nog steeds een heel goede netwerkdekking kan hebben, hetgeen naar het oordeel van [Klager] niet het automatisch toekennen van een score van 0 punten rechtvaardigt. Naarmate de netwerkdekking van de inschrijvers beter is en dichter bij elkaar ligt (en het verschil in aantal 'samples' onder de drempelwaarde in absolute zin dus heel klein is), neemt de kans op een disproportioneel verschil in score enkel toe, zoals door [Klager] ook met een voorbeeld in de tweede vragenronde is toegelicht.

Met betrekking tot het tweede punt: [Klager] is het met [Beklaagde] oneens dat een verschil in score van 30 punten op het onderdeel netwerkdekking, op andere onderdelen nog kan worden goedge maakt. Juist omdat bij de andere gunningsonderdelen niet is gekozen voor een "alles of niets" benadering maar voor een pro rata score (prijs) of een vaste schaalverdeling (de beide andere kwaliteitsaspecten), zullen de scores van de inschrijvers op deze onderdelen veel dichter bij elkaar liggen. Ten aanzien van de in totaal 40 punten die op het onderdeel prijs kunnen worden gescoord, heeft [Klager] in de eerste vragenronde reeds met een voorbeeld geïllustreerd dat zelfs indien met een drie maal lagere prijs zou worden aangeboden (hetgeen volstrekt irreëel is), het verschil in score niet kan worden goedge maakt. Voor de twee overige kwaliteitsaspecten moet worden bedacht dat voor het onderdeel 'Adoptie Skype for Business' slechts een maximale score van 10 punten te verdienen is én dat inschrijvers met een score van 4 of lager op dit onderdeel van de aanbesteding worden uitgesloten (zie pag. 11 Beschrijvend Document). Dit betekent dat partijen die niet worden uitgesloten, volgens de schaalverdeling op dit onderdeel minimaal 6 punten zullen moeten scoren, zodat het verschil tussen de best scorende en slechtst scorende inschrijver op dit onderdeel maximaal 4 punten bedraagt. Dat staat in geen verhouding tussen het verschil van 30 punten bij netwerkdekking. Voor wat betreft het onderdeel 'Maintenance uitstel' is het evenmin realistisch om te veronderstellen dat het verschil tussen de best en slechtst scorende inschrijver voldoende groot kan zijn (zelfs in combinatie met verschillen bij de overige onderdelen) om een verschil van 30 punten op het onderdeel netwerkdekking te kunnen compenseren.

Om deze redenen blijft [Klager] van mening dat de door [Beklaagde] in deze aanbesteding gekozen gunningsmethodiek onredelijk en niet proportioneel is.

[Klager] verzoekt uw Commissie [*bedoeld is de klachtencommissie van beklagde, Commissie*] om deze klacht gegrond te verklaren en [Beklaagde] ertoe te bewegen de gunningsmethodiek alsnog aan te passen op een wijze waarbij in de scores voor het onderdeel netwerkdekking recht wordt gedaan aan het werkelijke verschil in de kwaliteit van de netwerkdekking van de inschrijvers. [Klager] herhaalt dat zij er niet op uit is om [Beklaagde] ertoe te verplichten "concessies te doen" op netwerkdekking, zoals [Beklaagde] in NvI-2 ten onrechte stelt. Het gaat er [Klager] enkel om dat inschrijvers die ervoor kiezen om aan deze aanbesteding mee te doen (hetgeen van de inschrijvers een aanzienlijke investering vergt) niet het gevaar lopen dat hen ten onrechte een disproportioneel lage score wordt toegekend, ook als deze score geen verband houdt met de werkelijke kwaliteit van de geboden netwerkdekking. De door [Beklaagde] gehanteerde gunningssystematiek, ook met de daarin in NvI-1 aangebrachte nuancering, garandeert dit geenszins.

(...)'

- 1.7. Op 23 november 2017 heeft beklagde de volgende brief aan klager gezonden:

'Naar aanleiding van bovengenoemd schrijven inzake uw klacht met betrekking tot de gunningsmethodiek ingediend bij [het Klachtenmeldpunt], delen wij u volgende mede;

U legt bij ons een drietal vraagstellingen neer met het verzoek hier binnen vier dagen op te reageren. Aangaande deze vraagstellingen delen wij u bij deze mede dat bij i, ii en iii-a er geen opschortende termijn voor de inschrijftermijn zal plaatsvinden. Voor de vraagstelling iii-b kunnen wij aangeven dat dit wel het geval zal zijn.

Na goed overleg met vele deskundigen op gebied van aanbestedingsrecht blijven wij bij ons standpunt zoals verwoord in zowel de eerste Nota van Inlichtingen als de tweede Nota van Inlichtingen, daar wij menen hier een steekhoudend verhaal te hebben welke duidelijk en goed onderbouwd is en welk weergeeft dat [Beklaagde] gezien de aard van de organisatie, afhankelijk is van een goede tot wel zeer goede mobiele dekking. Vandaar ook dat [Beklaagde] hoog heeft ingestoken op het criterium kwaliteit m.b.t. mobiele dekking.

(...)'

- 1.8. Op 24 november 2017 heeft de klachtencommissie de volgende brief aan klager gezonden:

#### **'KLACHT**

Uw bezwaar en klacht richt zich tegen de door [Beklaagde] gehanteerde beoordelingsmethodiek bij het eerste onderdeel van het gunningscriterium 'kwaliteit' (zie paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend document, onderdeel Mobiel Netwerk, op pagina 9 en 10). U richt zich in uw klacht met name op het niet proportioneel zijn van de gekozen gunningsmethodiek.

#### **VERZOEK KLAGENDE PARTIJ**

U heeft via de Nota's van Inlichtingen [Beklaagde] verzocht om de puntentoekenning op netwerkdekking en daarmee de gehanteerde gunningsmethodiek te herzien. [Beklaagde] heeft in haar eerste Nota van Inlichtingen laten weten haar puntentoekenning aan te passen. In de tweede Nota van Inlichtingen stelt u dat de voorgestelde gunningsmethodiek, ook na aanpassing, op geen enkele wijze borgt dat aan de Economisch Meest Voordelige Inschrijving wordt gegund.

U vraagt de klachtencommissie uw klacht gegrond te verklaren en [Beklaagde] ertoe te bewegen de gunningsmethodiek alsnog aan te passen op een wijze waarbij de scores voor het onderdeel netwerkdekking recht wordt gedaan aan het werkelijke verschil in de kwaliteit van de netwerkdekking van de inschrijvers. U heeft hiertoe reeds een aantal voorstellen gedaan.

(...)

### **OVERWEGING**

Uw bezwaar en klacht richt zich tegen de door [Beklaagde] gehanteerde beoordelingsmethodiek bij het eerste onderdeel van het gunningscriterium 'kwaliteit' (zie paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend document, onderdeel Mobiel Netwerk, op pagina 9 en 10). De klachtencommissie richt zich dan ook op dit aspect om tot een conclusie te komen:

De klachtencommissie is van mening dat:

1. Aangezien door de Aanbestedende dienst een grote waarde wordt gehecht aan de netwerkdekking in het totale werkgebied van [Beklaagde], geeft de 30 punten op een schaal van 100 een voldoende proportionele waarde aan dit criterium;
2. Het juist is dat de overige inschrijvers de score pro-rato krijgen. Dit bewerkstelligt dat recht wordt gedaan aan het werkelijke verschil in de kwaliteit van de netwerkdekking van de inschrijvers en dat hierdoor een inschrijver die net onder de beste inschrijver scoort eveneens een goede beoordeling kan scoren;
3. De zinsnede dat "De Inschrijver met het meest aantal samples onder de drempelwaarde krijgt 0 punten" niet proportioneel is. Deze conclusie toegelicht:

*Aanbestedende dienst geeft in haar Beschrijvend aanbestedingsdocument het volgende voorbeeld van een mogelijke score:*

<i>Inschrijver A 236 samples = 30 punten</i>
<i>Inschrijver B 746 samples = 0 punten</i>
<i>Inschrijver C 406 samples = <math>30(-406-236)/(746-236)*30 = 20</math> punten</i>

Het bovengenoemde voorbeeld lijkt een reële weergave van de werkelijkheid.

Echter indien Inschrijver B in plaats van 746 samples, 407 samples zou scoren, zou deze met 1 sample verschil slechts 0 punten scoren. In dit geval is het naar de mening van de klachtencommissie geen reële weergave van de werkelijkheid en wordt er geen recht gedaan aan het werkelijke verschil in de kwaliteit van de netwerkdekking van de inschrijvers;

4. Deze aanpassing van de beoordelingsmethodiek geen wezenlijke wijziging is. Hierdoor is het naar de mening van de klachtencommissie voldoende om middels een nota van inlichtingen en het standaard formulier van Tenders "kennisgeving van verandering of aanvullende informatie" toe te lichten op welke wijze de beoordelingsmethodiek is aangepast;
5. Het redelijk is dat dat de inschrijvingstermijn met 2 weken wordt verlengd, zodat Inschrijvers voldoende tijd krijgen een reële inschrijving te doen.

### **CONCLUSIES**

De klachtencommissie concludeert:

1. De klacht een terechte klacht is;
2. Er geen sprake is van een wezenlijke wijziging;

3. Het moment van indienen van de inschrijving met 2 weken uitstellen een redelijke termijn is.

### **ADVIES**

De klachtencommissie adviseert [Beklaagde] om:

1. De klacht van [Klager] gegrond te verklaren.
2. De gunningsmethodiek voor het eerste onderdeel van het gunningscriterium 'kwaliteit' (zie paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend document, onderdeel Mobiel Netwerk, op pagina 9 en 10) aan te passen conform het voorstel van [Klager]  
Dit houdt in dat de volgende zinsnede vervalt:  
"De Inschrijver met het meest aantal samples onder drempelwaarde krijgt 0 punten"
3. Via de Nota van Inlichtingen en het standaardformulier van Tendered 'kennisgeving van veranderingen of aanvullende informatie' toe te lichten op welke wijze de gunningsmethodiek wordt aangepast.
4. De termijn voor het indienen van de inschrijvingen met twee (2) weken uit te stellen zodat Inschrijvers voldoende tijd krijgen een reële Inschrijving te doen.

(...)'

- 1.9. Op 28 november 2017 heeft beklagde de volgende e-mail aan klager gezonden:

'[Beklaagde] heeft kennisgenomen van het advies van de klachtencommissie. Mede vanwege de in NvI1 aangepaste wijze van beoordeling ziet [Beklaagde] hierin geen reden voor aanpassing van de aanbesteding.

De aanpassing in NvI1 luidt: "[Beklaagde] zal bij twee inschrijvers een verschil tot 5% van de inschrijver met het minst aantal samples buiten de drempelwaarde niet doorberekenen in de score." Met deze aanpassing wordt in de ogen van [Beklaagde] een niet proportionele punten weging voorkomen.

Verder willen wij graag verwijzen naar onze brief, verzonden 23 november 2017 en die eveneens hier bijgaat en waarin wij ons standpunt in hebben weergegeven.'

- 1.10. Op 30 november 2017 heeft klager de volgende brief aan beklagde gezonden:

'[Klager] heeft kennis genomen van uw schrijven d.d. 28 november 2017. Het wordt uitermate teleurstellend ervaren dat [Beklaagde] ervoor kiest te volharden in haar keuze voor een disproportionele gunningsmethodiek, die een zeer groot risico in zich houdt dat [Klager] geen eerlijke kans wordt geboden om deze aanbesteding te winnen. De gekozen gunningsmethodiek komt er immers op neer dat een klein verschil in resultaat bij de drive test wordt afgestraft met een verschil van 30 punten. Dat is volstrekt disproportioneel. De inschrijver die 0 punten krijgt maakt – ongeacht het daadwerkelijke kwaliteitsverschil op netwerkdekking – geen realistische kans meer op gunning.

Het ligt voor de hand dat [Klager] en [X] de voornaamste – en zeer waarschijnlijk de enige – gegadigde zijn voor deze opdracht. Het is algemeen bekend dat zowel [X] als [Klager] een uitstekend netwerk hebben, maar dat de dekking van [X] net iets beter is. De gunningmethodiek is derhalve vormgegeven op een wijze die zeker stelt dat de opdracht aan [X] wordt gegund. Zelfs met driemaal (!) lagere prijs dan [X], zou [Klager] het verschil van 30 punten niet kunnen overbruggen. Los van het feit dat de gunningsmethodiek disproportioneel is en daardoor in strijd is met de aanbestedingsregels, meent [Klager] dat dit niet in het belang is van [Beklaagde]. [X] zal begrijpen dat prijs er niet toe doet in deze aanbesteding

en dat de opdracht feitelijk al binnen is. Dit komt neer op een verkwisting van gemeenschapsgeld.

[Klager] ging er van uit dat de gekozen gunningsmethodiek op een onhandigheid berustte. Dat [Beklaagde] uiteraard direct tot aanpassing zou besluiten als zij de fout uitgelegd zou krijgen. Dat blijkt echter niet het geval. Twee vragenrondes waarin [Klager] het probleem met talloze voorbeelden heeft geïllustreerd konden [Beklaagde] niet overtuigen. Nu blijkt zelfs een advies van de eigen klachtencommissie terzijde gelegd te worden. Dat geeft ernstig te twijfelen over de motieven achter deze aanbesteding. Het gaat in ieder geval niet om een transparante procedure waarbij de offerte met de beste prijs-kwaliteitverhouding wordt geselecteerd.

[Klager] zal a.s. vrijdag geen inschrijving uitbrengen. Dat is spijtig maar [Beklaagde] laat [Klager] geen keus. Het uitbrengen van een offerte zou een verspilling van tijd en moeite zijn en bovendien een zweem van legitimiteit geven aan een overduidelijk ondeugdelijke aanbesteding. In plaats daarvan zal [Klager] een klacht tegen [Beklaagde] indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts, in het volste vertrouwen dat óók deze Commissie de ondeugdelijkheid en disproportionaliteit van de door [Beklaagde] gekozen gunningsmethodiek zal bevestigen.'

- 1.11. Op 30 november 2017 heeft beklagde de volgende brief aan klager gezonden:

'Bij de procedure, type Openbaar zijn 5 inschrijvingen ontvangen.

Wij betreuren het bijzonder dat [Klager] een no-bid heeft uitgebracht m.b.t. deze aanbesteding. Als logisch gevolg hiervan zullen wij [Klager] niet meer op de hoogte houden van het verdere verloop van deze aanbesteding.'

## **2. Beschrijving klacht**

De door beklagde gehanteerde gunningssystematiek is onregelmatig en disproportioneel.

## **3. Onderbouwing klacht**

- 3.1. In paragraaf 3.1.2 ("Kwaliteit") van het Beschrijvend Document is bepaald dat de inschrijver met de beste score voor het onderdeel 'Mobiel Netwerk' het maximumaantal van 30 punten krijgt en de inschrijver met de laagste score altijd 0 punten (zie 1.3 hiervoor). Klager stelt dat dit tot gevolg heeft dat het verschil in score geen verband houdt met het daadwerkelijke verschil in kwaliteit (ook wanneer het verschil in netwerkdekking klein is, is het verschil in score gigantisch). Dit is volgens klager in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.
- 3.2. Volgens klager is een verschil van 30 punten voor netwerkdekking op de overige onderdelen realiter niet te overbruggen. Daar wordt relatief of op basis van een vaste schaalverdeling gescoord, waardoor de scores dicht bij elkaar liggen.
- 3.3. De gunningsmethodiek waarbij de best scorende inschrijver het maximum aantal punten krijgt en de minst scorende inschrijver 0 punten, is volgens klager altijd disproportioneel. De schaal waarop wordt gescoord wordt immers bepaald door de minst scorende inschrijver in plaats van het daadwerkelijke verschil in kwaliteit of prijs.

- 3.4. Ook als iedereen vrijwel perfect scoort (bij rapportcijfers een 8 of 9) wordt aan een inschrijver 0 punten toegekend. Dit klemmt temeer als er weinig inschrijvers zijn. Het is volgens klager al helemaal onaanvaardbaar als op de overige gunningscriteria wel relatief of op grond van een vaste schaal wordt gescoord, zoals in de onderhavige aanbesteding.
- 3.5. Klager heeft in de eerste en tweede Nota van Inlichtingen met voorbeelden op de onregelmatigheden gewezen zonder dat dit tot afdoende correctie heeft geleid (zie 1.4 en 1.5 hiervoor). Vervolgens heeft klager conform de Inschrijvingsleidraad een klacht bij het klachtenmeldpunt ingediend (zie 1.6 hiervoor). De klachtencommissie achtte de klacht gegrond en heeft geadviseerd om het gunningscriterium aan te passen en de inschrijftermijn te verlengen (zie 1.8 hiervoor). Beklaagde heeft het advies naast zich neergelegd (zie 1.9 hiervoor). Klager heeft daarop besloten om niet in te schrijven (zie 1.10 hiervoor).
- 3.6. Klager stelt dat zij in haar no-bid brief heeft toegelicht dat de situatie in deze aanbestedingsprocedure onaanvaardbaar is. Er zijn in Nederland vier mobiele netwerken waarbij het netwerk van Z in de opstartfase zit. Volgens klager is de onderhavige aanbestedingsprocedure te complex door aanvullende diensten en is de verwachting dat enkel klager en X realistische gegadigden zijn. Het is volgens klager bekend dat X een net iets betere netwerkdekking heeft dan klager. De facto was deze aanbesteding zo vormgegeven dat X – ongeacht de prijs of score op andere criteria – onherroepelijk zou winnen.
- 3.7. Teneinde vergelijkbare problemen in de toekomst te voorkomen, verzoekt klager de Commissie om te adviseren dat de door beklagde gehanteerde gunningsmethodiek op "Mobiel Netwerk" disproportioneel is.

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

- 4.1. Beklaagde begint haar reactie met een aantal inleidende opmerkingen.
  - 4.1.1. Perceel 1 wordt gegund aan de inschrijver die de beste prijs-kwaliteitverhouding (hierna: BPKV) aanbiedt. Daarbij zijn in totaal 100 punten te verdienen: 40 punten voor prijs en 60 punten voor kwaliteit, waarvan 30 punten voor (de kwaliteit van) het mobiele netwerk. Perceel 2 – waarop onderhavige klachtprocedure géén betrekking heeft - wordt gegund op basis van de laagste prijs.
  - 4.1.2. Onderdeel van de gunningsmethodiek voor perceel 1 betreft een zogenaamde drivetest ter beoordeling van de netwerkdekking. De score voor de signaalsterkte wordt bepaald op basis van het aantal samples van de signaalsterkte meting voor 4G onder de drempelwaarde van  $> -105$  dBm. De inschrijver met het minste aantal samples onder de drempelwaarde krijgt de maximale score van 30 punten. De inschrijver met het meeste aantal samples onder de drempelwaarde krijgt 0 punten. De overige inschrijvers krijgen de score pro rato.
  - 4.1.3. Klager is van mening dat deze methodiek onregelmatig, althans disproportioneel is. Om die reden heeft zij een (kritische) vraag gesteld in de eerste Nota van Inlichtingen (zie vraag 32 in 1.4 hiervoor). In reactie daarop is door beklagde aangegeven dat een goede netwerkdekking van groot belang is voor haar, reden waarom voor deze methode is gekozen. Desalniettemin zal beklagde, wanneer er maar twee inschrijvingen worden ontvangen, een verschil tot 5% van de inschrijver met het minste aantal samples buiten de drempelwaarde niet doorberekenen in de score.

- 4.1.4. Deze tegemoetkoming heeft het bezwaar van klager niet weggenomen, want in de tweede Nota van Inlichtingen komt klager opnieuw op dit onderwerp terug (zie vraag 260 in 1.5.2 hiervoor). Sterker nog, bij brief van 20 november 2017 dient klager een klacht in bij het klachtenmeldpunt van beklaagde (zie 1.6 hiervoor). Naar aanleiding daarvan heeft beklaagde bij brief van 23 november 2017 (zie 1.7 hiervoor) aan klager laten weten dat zij bij haar standpunt blijft zoals verwoord in de Nota's van Inlichtingen.
- 4.1.5. Het klachtenmeldpunt heeft de klacht van klager bij brief van 24 november 2017 – kort samengevat – gegrond verklaard en geadviseerd om de zinsnede “De Inschrijver met het meest aantal samples onder de drempelwaarde krijgt 0 punten.” in paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend Document te laten vervallen (zie 1.8 hiervoor). Let wel, in dit advies is de eerder genoemde 5%-regeling niet (kenbaar) meegenomen (zie 4.1.3 hiervoor).
- 4.1.6. In reactie hierop heeft beklaagde bij e-mail van 28 november 2017 aan klager laten weten dat zij mede vanwege de in de Nota van Inlichtingen aangepaste wijze van beoordelen géén reden ziet voor aanpassing van de gunningsmethodiek (zie 1.9 hiervoor). Volgens beklaagde wordt daarmee een niet proportionele wijziging voorkomen.
- 4.1.7. Naar aanleiding hiervan heeft klager bij brief van 30 november 2017 aan beklaagde laten weten dat zij heeft besloten om géén inschrijving in te dienen en in plaats daarvan een klacht zal indienen bij de Commissie (zie 1.10 hiervoor). Dat heeft zij op 4 december 2017 gedaan. Naar aanleiding daarvan heeft beklaagde op 4 december 2017 via de berichtenmodule van TenderNed aan klager bericht dat zij klager om die reden niet meer op de hoogte zal houden van het verdere verloop van de aanbestedingsprocedure (zie 1.11 hiervoor).
- 4.1.8. Kort samengevat stelt klager zich op het standpunt dat de gunningsmethodiek op het kwalitatieve onderdeel “Mobiel Netwerk” onregelmatig, althans disproportioneel zou zijn. Voor toekomstige situaties zou het volgens klager daarom helpen als de Commissie zich negatief uitlaat over de toelaatbaarheid van deze gunningsmethodiek.
- 4.1.9. Beklaagde is van mening dat de klacht van klager ongegrond is. De gunningsmethodiek is wel degelijk regelmatig, althans proportioneel en is ook overigens in overeenstemming met de aanbestedingsregels. Beklaagde bestaat uit een aantal organisaties en heeft als belangrijkste doelen het binnen haar beheersgebied voorkomen, beperken en bestrijden van incidenten, rampen en crises, en herstel na een ontwrichte situatie. Dit doet zij samen met een aantal partners. Daarbij is een goede en ongestoorde communicatie van groot belang. Beklaagde heeft er dan ook een groot en gerechtvaardigd belang bij om de kwaliteit van de gevraagde dienstverlening (i.c. de kwaliteit van de aangeboden netwerkdekking), waarvan genoemde hulpdiensten gebruik zullen maken, te testen en waarderen, en aan dat aspect een aanzienlijk gewicht te hechten. De wijze waarop dat gebeurt, is aan beklaagde als aanbestedende dienst, zolang dit in overeenstemming met de aanbestedingsbeginselen geschiedt. En dat is volgens beklaagde in deze zaak wel degelijk het geval.
- 4.2. Dit inhoudelijke (materiële) verweer van beklaagde zal hieronder nader worden toegelicht. Allereerst voert beklaagde echter het volgende formele verweer.
  - 4.2.1. Beklaagde stelt dat op grond van artikel 7 lid 1 van het Reglement van de Commissie een klacht kan worden ingediend door a) ondernemers die een opdracht willen verwerven, b) brancheorganisaties, en c) aanbestedende diensten of sociale-sectorbedrijven. Voor deze zaak is categorie a) van belang.

- 4.2.2. Nu klager bewust géén inschrijving heeft ingediend op de onderhavige aanbestedingsprocedure, heeft zij er expliciet blijk van gegeven de onderhavige opdracht niet te willen verwerven. Zij heeft volgens beklagde dan ook géén, althans onvoldoende juridisch belang bij (behandeling van) haar klacht en kan om genoemde reden niet worden beschouwd als een klager in de zin van artikel 7 lid 1 sub a van het Reglement van de Commissie. Immers, dat artikellid veronderstelt dat de klager de opdracht waarmee zijn klacht verband houdt, wenst te verwerven.
- 4.2.3. Dat het voor toekomstige situaties zou helpen als de Commissie zich negatief uitlaat over de onderhavige gunningsmethodiek en – in het algemeen – over de drie aspecten die klager noemt, leidt naar de mening van beklagde niet tot een andere conclusie. Mogelijk toekomstig handelen van beklagde kan géén onderwerp van een klachtprocedure bij de Commissie zijn. Verder bepaalt artikel 9 lid 1 sub h van het Reglement van de Commissie niet voor niets dat een klacht niet in behandeling wordt genomen, wanneer deze betrekking heeft op het aanbestedingsbeleid in het algemeen van een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf.
- 4.2.4. Tot slot wijst beklagde er in dit verband op dat in artikel 9 lid 1 sub d en e van het Reglement van de Commissie is bepaald dat een klacht niet in behandeling wordt genomen, wanneer er géén of te weinig mogelijkheden zijn voor een effectieve rol van de Commissie en wanneer de klacht onvoldoende relevantie heeft. Deze situaties doen zich naar het oordeel van beklagde voor, nu de uiterste inschrijftermijn op 1 december 2017 is verstreken, klager géén inschrijving heeft ingediend en beklagde inmiddels tot voorlopige gunning is overgegaan.
- 4.2.5. Gelet hierop verzoekt beklagde de Commissie (primair) om klager niet-ontvankelijk te verklaren in haar klacht, althans haar klacht niet inhoudelijk in behandeling te nemen.
- 4.3. Hierna gaat beklagde in op haar materiële verweer en stelt zij dat de klacht van klager inhoudelijk ongegrond is.
- 4.3.1. Zoals opgemerkt, klaagt klager erover dat de gunningsmethodiek op het kwalitatieve onderdeel “Mobiel Netwerk” onregelmatig, althans disproportioneel zou zijn. Daartoe voert klager – samengevat – de volgende stellingen aan:
- i. Het gevolg van deze gunningsmethodiek zou zijn dat het verschil in score géén verband houdt met het daadwerkelijke verschil in kwaliteit (ook wanneer het verschil in netwerkdekking klein is, zou het verschil in score gigantisch zijn) (zie 3.1 hiervoor);
  - ii. Dit zou te meer klemmen omdat een verschil van 30 punten voor netwerkdekking op de overige onderdelen realiter niet te overbruggen zou zijn. Aldaar zou namelijk relatief worden gescoord of op basis van een vaste schaalverdeling, waardoor de scores dicht bij elkaar zouden liggen (zie 3.2 hiervoor);
  - iii. De gunningsmethodiek waarbij de best scorende inschrijver het maximum aantal punten krijgt en de minst scorende inschrijver 0 punten, zou altijd disproportioneel zijn. Immers, de schaal waarop wordt gescoord, zou worden bepaald door de minst scorende inschrijver in plaats van het daadwerkelijke verschil in kwaliteit of prijs (zie 3.3 hiervoor);
  - iv. De situatie in deze concrete aanbesteding zou al helemaal onaanvaardbaar zijn, nu er in Nederland 4 mobiele netwerken zijn en de verwachting zou zijn dat enkel [X] en klager realistische gegadigden zijn. Volgens klager is bekend dat [X] een net iets betere netwerkdekking heeft dan klager. De facto zou deze aanbesteding daarom zo zijn vormgegeven dat [X], ongeacht de prijs of score op andere criteria, onherroepelijk zou winnen (zie 3.6 hiervoor). Klager verwijst in dit



verband naar het voorbeeld dat zij heeft gegeven bij vraag 259 in de tweede Nota van Inlichtingen (zie 1.5.1 hiervoor).

- 4.3.2. Naar de mening van beklaagde zijn de klachten van klager ongegrond. Volgens beklaagde is de gunningsmethodiek van beklaagde wel degelijk in overeenstemming met het juridisch kader. Dit standpunt onderbouwt beklaagde als volgt.
- 4.3.3. Op grond van artikel 2.114, lid 1, Aw 2012 gunt de aanbestedende dienst de overheidsopdracht op grond van de naar zijn oordeel economisch meest voordelige inschrijving. Dit impliceert dat de aanbestedende dienst een grote mate van beleidsvrijheid heeft bij het formuleren en invullen van de gunningscriteria en de gunningsmethodiek. Deze beleidsvrijheid, die wordt begrensd door de beginselen van aanbestedingsrecht, wordt uitdrukkelijk erkend in de rechtspraak (en leidt tot een terughoudende rechterlijke toetsing – beklaagde verwijst hier onder andere naar Vzr. Rb. Overijssel 30 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3761, r.o. 4.3 en 4.5 en Vzr. Rb Midden-Nederland 30 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:358, r.o. 4.7 en 4.8).
- 4.3.4. In deze aanbestedingsprocedure wordt de hoofdregel van artikel 2.114, lid 2, Aw 2012 toegepast: de economisch meest voordelige inschrijving wordt vastgesteld op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Conform het bepaalde in artikel 2.115, lid 1, Aw 2012 heeft beklaagde in paragraaf II.2.5 van de Aankondiging bekendgemaakt welke nadere criteria zij stelt met het oog op de toepassing van dit criterium, namelijk: kwaliteit met weging 60% en prijs met weging 40% (zie 1.2 hiervoor).
- 4.3.5. Deze nadere criteria zijn in paragraaf 3.1.1 e.v. van het Beschrijvend Document als volgt uitgewerkt, waarbij overeenkomstig het bepaalde in artikel 2.115, lid 4, Aw 2012 ook steeds het relatieve gewicht is aangegeven:

<b>Gunningscriteria</b>	<b>Max. punten</b>
<b>Gunningscriteria Kwaliteit</b>	
1. Mobiel netwerk	30 punten
2. Adoptie Skype for Business	10 punten
3. Maintenance uitstel bij GRIP	20 punten
<b>Gunningscriteria Prijs</b>	
1. Prijs	40 punten
<b>Totaal</b>	<b>100 punten</b>

- 4.3.6. De klacht richt zich op het kwalitatieve criterium Mobiel Netwerk, waarop 30 punten kunnen worden verdiend. Dit criterium wordt in paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend Document nader toegelicht (zie 1.3 hiervoor).
- 4.3.7. In antwoord op vraag 32 van klager heeft beklaagde in de eerste Nota van Inlichtingen aangegeven dat, wanneer er maar twee inschrijvers zijn, een verschil tot 5% van de inschrijver met het minst aantal samples buiten de drempelwaarde niet wordt doorberekend in de score. Beklaagde heeft dit geïllustreerd met twee voorbeelden (zie 1.4 hiervoor).
- 4.3.8. Met andere woorden: in het kader van dit criterium wordt de kwaliteit van het aangeboden mobiele netwerk (de signaalsterkte/netwerkdekking in het totale werkgebied van beklaagde) getest en beoordeeld. Daarmee voldoet dit criterium aan de vereisten van artikel 2.115, lid 2, Aw 2012: de nadere criteria dienen verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht en deze kunnen onder meer de kwaliteit betreffen (zie artikel 2.115, lid 2, sub a, Aw 2012). In lid 3 is bepaald dat de nadere criteria verband houden met het voorwerp van de overheidsopdracht, wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van de over-

heidsopdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van hun levenscyclus. Nu de kwaliteit van het aangeboden mobiele netwerk (de signaalsterkte/netwerkdekking in het totale werkgebied van beklagde) betrekking heeft op de in het kader van deze opdracht te verrichten leveringen en diensten (bestaande uit onder andere geïntegreerde vaste en mobiele telefonie voorzieningen), is het vereiste verband aanwezig.

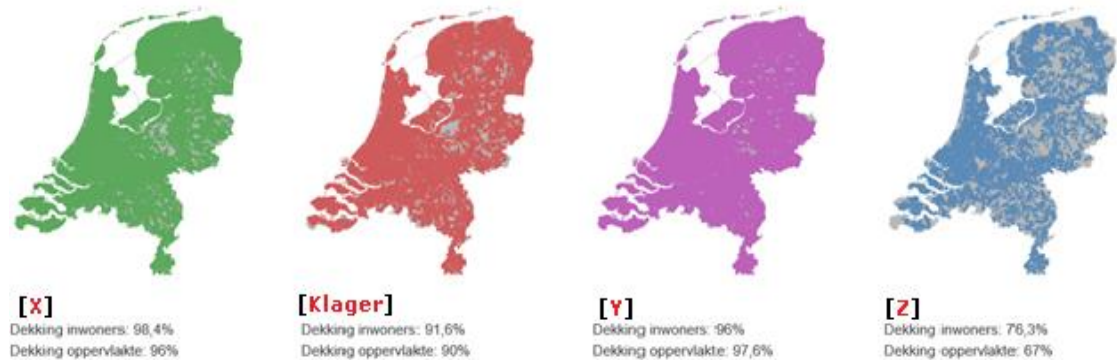
- 4.3.9. Beklaagde stelt dat de door haar gehanteerde methodiek in overeenstemming is met de wet en het transparantiebeginsel.
- 4.3.10. Kortom, de onderhavige gunningsmethodiek voldoet aan de wettelijke vereisten van de artikelen 2.114 en 2.115 Aw 2012. Dat deze methodiek ook transparant is, wordt niet door klager betwist.
- 4.3.11. Resteert de vraag of deze methodiek ook proportioneel en non-discriminatoire is. Daarover merkt beklagde het volgende op.
- 4.3.12. Beklaagde stelt dat in het kader van het kwalitatieve criterium Mobiel Netwerk, de score van een inschrijver afhankelijk wordt gesteld van de door de andere inschrijvers behaalde scores. De inschrijver met het minste aantal samples onder de drempelwaarde krijgt immers de maximale score van 30 punten, de inschrijver met het meeste aantal samples onder de drempelwaarde krijgt 0 punten en de overige inschrijvers krijgen een score pro rato. In zoverre is sprake van een zogenaamde relatieve beoordelingsmethode.
- 4.3.13. Een dergelijke methode kan in zijn algemeenheid niet enkel op grond van haar relatieve karakter als strijdig met de aanbestedingsbeginselen worden aangemerkt. De Hoge Raad heeft dat in 2014 zo overwogen (HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1078, NJ 2016/342, m.nt. C.E.C. Jansen, JAAN 2014/126 m.nt. M.J. Mutsaers, r.o. 3.5). Stelling (iii) van klager, inhoudende dat een gunningsmethodiek waarbij de best scorende inschrijver het maximum aantal punten krijgt en de minst scorende inschrijver 0 punten altijd disproportioneel is, stuit daar naar de mening van beklagde al op af.
- 4.3.14. Daar waar klager in het kader van stelling (ii) aanvoert dat bij de andere subgunningscriteria relatief of op basis van een vaste schaalverdeling zou worden gescoord, is die stelling feitelijk onjuist. Immers, uit par. 3.1.2 in verbinding gelezen met par. 3.3 van het Beschrijvend Document blijkt dat de inschrijvingen op deze kwalitatieve criteria juist individueel - en in zoverre dus absoluut - worden beoordeeld en gescoord.
- 4.3.15. Beklaagde is van mening dat deze specifieke/concrete gunningsmethodiek ook niet in strijd is met de beginselen van proportionaliteit en non-discriminatie, die op grond van de artikelen 1.8 en 1.10 Aw 2012 op deze aanbestedingsprocedure van toepassing zijn.
- 4.3.16. In de eerste plaats staat de onderhavige gunningsmethodiek wel degelijk in een redelijke verhouding tot het voorwerp van de opdracht. Zoals hierboven al is opgemerkt, is een goede netwerkdekking in het totale werkgebied van beklagde van groot belang om haar taken en verantwoordelijkheden te kunnen waarmaken. Beklaagde kan het zich niet veroorloven dat in geval van een calamiteit op een bepaalde locatie in haar werkgebied sprake is van een slecht bereik. Het is dan ook niet meer dan logisch en gerechtvaardigd om de signaalsterkte van het aangeboden netwerk te willen beoordelen en testen.
- 4.3.17. Niet valt in te zien waarom het verschil in score op dit criterium géén verband zou houden met het daadwerkelijke verschil in kwaliteit, zoals klager in het kader

van haar stelling (i) aanvoert. Beklaagde vindt het niet meer dan redelijk en ook logisch om aan de inschrijver met het minste aantal samples onder de drempelwaarde de maximale score (30 punten) toe te kennen, aan de inschrijver met het grootste aantal samples onder de drempel de laagste score (0 punten), en de overige inschrijvers pro rato te scoren. Beklaagde meent dat dit een transparante, objectieve, proportionele en non-discriminatoire manier is om het verschil in kwaliteit inzichtelijk te maken en op basis daarvan te bepalen welke inschrijver de beste netwerkdekking heeft in het werkgebied van beklagde. Het behoort tot haar beleidsvrijheid als aanbestedende dienst om de gunningsmethodiek op die manier in te richten en een substantieel gewicht toe te kennen aan een voor haar zeer belangrijk aspect waarop de inschrijvers zich kunnen onderscheiden. Daarbij is van belang dat er niet één algemeen geaccepteerde methode is om het verschil in kwaliteit te meten en dat de metingen/drivetest op een eerlijke manier worden uitgevoerd door een gespecialiseerd en onafhankelijk bedrijf (B). Zie paragraaf 3.1.2, van het Beschrijvend Document (zie 1.3 hiervoor).

- 4.3.18. Kortom, naar de mening van beklagde staat het onderhavige subgunningscriterium wel degelijk in een redelijke verhouding tot het voorwerp van de opdracht, zoals artikel 1.10 lid 1 Aw 2012 eist.
- 4.3.19. Volgens beklagde bevat de (herziene) Gids Proportionaliteit (ook) géén concrete aanknopingspunten voor de stelling van klager dat sprake zou zijn van een disproportioneel criterium. Immers, in paragraaf 3.5.5 Gids Proportionaliteit, dat over de gunningscriteria gaat, wordt op pagina 53 niet veel meer gedaan dan herhalen wat de Aanbestedingswet 2012 al bepaalt. Op pagina 54 wordt vervolgens ingegaan op de voorzorgen die een aanbestedende dienst in acht dient te nemen om te voorkomen dat bij toepassing van het criterium beste prijs-kwaliteitverhouding impliciet toch de prijs alleen bepalend is. In haar klacht van 20 november 2017 verwijst klager naar die pagina in de Gids Proportionaliteit (zie 1.6 hiervoor). Echter, die passages zijn niet relevant voor deze zaak. Immers, in deze zaak klaagt klager er niet over dat impliciet alleen de prijs bepalend is.
- 4.3.20. Tot slot kan er in verband met de proportionaliteit van de onderhavige methodiek op worden gewezen dat beklagde in de tweede Nota van Inlichtingen (*bedoeld zal zijn de eerste, Commissie*) tegemoet is gekomen aan de bezwaren van klager. Met het oog op de eventuele situatie waarin de verwachting van klager realiteit wordt dat zij en X de enige inschrijvers zijn, heeft beklagde aangegeven dat alsdan een verschil tot 5% van de inschrijver met het minst aantal samples buiten de drempelwaarde niet wordt doorberekend in de score (hetgeen beklagde met twee voorbeelden heeft geïllustreerd, zie 1.4 hiervoor).
- 4.3.21. Al met al is naar het oordeel van beklagde dus wel degelijk sprake van een proportionele methodiek.
- 4.3.22. In de tweede plaats is stelling (iv) van klager volgens beklagde onjuist, inhoudende dat de onderhavige gunningsmethodiek (de facto) discriminatoir zou zijn. Deze stelling berust op de niet nader onderbouwde aanname c.q. verwachting dat enkel X en klager realistische gegadigden zouden zijn, dat bekend zou zijn dat X een net iets betere netwerkdekking heeft dan klager, en dat klager het puntenverschil van 30, dat zich alsdan zou voordoen, nooit meer zou kunnen inhalen met betere scores op de andere subgunningscriteria. Deze aannames c.q. verwachtingen leveren natuurlijk niet het bewijs op voor de stelling van klager dat sprake is van een disproportionele en (de facto) discriminatoire gunningsmethodiek, aangezien deze op speculatie berusten ("als..., dan...- redenering").

- 4.3.23. Allereerst valt er volgens beklagde het nodige af te dingen op de stellingen van klager, inhoudende dat zij en X de enige realistische gegadigden zouden zijn en dat bekend zou zijn dat X een net iets betere netwerkdekking zou hebben dan klager. Zo is op internet informatie te vinden, waarin de 4G-dekking van de vier providers wordt vergeleken op basis van informatie die afkomstig is van die providers zelf. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat Y hoger dan X scoort op "dekking oppervlakte":

#### Dekkingspercentages



- 4.3.24. Deze informatie laat zien dat er in ieder geval vier potentiële aanbieders zijn en dat het géén gelopen race is dat X in het werkgebied van beklagde de beste netwerkdekking heeft en dus per definitie de maximale score zal krijgen op het subgunningscriterium Mobiel netwerk.
- 4.3.25. Dit komt ook overeen met het beeld dat beklagde op basis van de marktconsultatie heeft gekregen, die zij voorafgaand aan deze aanbestedingsprocedure heeft georganiseerd. Daarin is naar voren gekomen dat niet alleen X en klager in deze opdracht geïnteresseerd waren, maar ook de twee andere aanbieders met een eigen netwerk Y en Z. Beklagde is er in deze aanbestedingsprocedure dan ook van uit gegaan dat al deze bedrijven zouden inschrijven. Beklagde verwijst hier toe naar paragraaf 3.1.2 van het Beschrijvend Document (zie 1.3 hiervoor) waarin vermeld wordt dat tijdens de drivetest van alle 4G netwerken gelijktijdig de kwaliteit gemeten en geregistreerd wordt.
- 4.3.26. Ten tweede is van belang dat de onderhavige gunningsmethodiek géén onderscheid maakt tussen de aanbieders: alle aanbieders worden op dezelfde wijze aan dezelfde test onderworpen, op basis waarvan de score op het subgunningscriterium Mobiel netwerk wordt vastgesteld en toegekend. In zoverre hebben zij allemaal dezelfde kans. Daarbij geldt dat het gelijkheidsbeginsel niet zo ver gaat, dat beklagde verplicht is om inherente verschillen (zoals verband houdende met (de kwaliteit van) het netwerk) weg te nemen.
- 4.3.27. Tot slot is helemaal niet gezegd dat klager, wanneer alleen zij en X zouden hebben ingeschreven, automatisch 0 punten zou hebben gescoord op het onderhavige subgunningscriterium, en ook niet dat alsdan een situatie zou zijn ontstaan waarin klager die achterstand nooit meer zou hebben kunnen goedmaken op de andere (sub)gunningscriteria. Klager heeft die stelling op geen enkele wijze onderbouwd. Evenmin heeft zij aangetoond dat het voorbeeld dat zij bij vraag 259 in de tweede Nota van Inlichtingen heeft genoemd realistisch is (zie 1.5.1 hiervoor). Op basis van de door beklagde gehanteerde criteria zijn er diverse scenario's c.q. combinaties van prijs en kwaliteit denkbaar, waarin klager een eventueel puntenverschil zou kunnen compenseren.
- 4.3.28. Van een (de facto) discriminatoire methodiek is dan ook géén sprake.

- 4.3.29. Beklaagde concludeert dat er, gelet op het voorgaande, wel degelijk sprake is van een transparante, non-discriminatoire, objectieve en proportionele gunningsmethodiek, die bovendien leidt tot gunning aan de inschrijver die de naar het oordeel van beklagde beste prijs-kwaliteitverhouding heeft aangeboden.
- 4.4. De eindconclusie van beklagde is primair dat de klacht niet inhoudelijk in behandeling dient te worden genomen, kort samengevat omdat klager niet op deze aanbestedingsprocedure heeft ingeschreven. Subsidiair is beklagde van mening dat de klacht van klager ongegrond is, kort samengevat omdat de onderhavige gunningsmethodiek wel degelijk in overeenstemming met de aanbestedingsbeginselen is.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 13 september 2017 een Europese openbare aanbestedingsprocedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten voor het tot stand brengen van netwerkverbindingen en telefonie. 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 de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. De Commissie zal zich allereerst uitlaten over de vraag of zij de onderhavige klacht in behandeling kan nemen. Zij overweegt in dat verband het volgende.
- 5.2.1. Voor zover beklagde zich op het standpunt stelt dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen, omdat klager niet op de onderhavige overheidsopdracht heeft ingeschreven (zie 4.2.2 en 4.2.4 hiervoor), kan de Commissie haar daarin niet volgen. Nog afgezien van het feit dat een dergelijke beperking niet blijkt uit het Reglement van de Commissie, heeft klager aangegeven het doen van een inschrijving nu juist achterwege te hebben gelaten vanwege een gesteld gebrek in de gunningssystematiek waarover zij een klacht bij de Commissie heeft ingediend. Beklaagde kan naar het oordeel van de Commissie in een dergelijk geval niet van klager verwachten dat zij – op straffe van verval van haar klachtrecht bij de Commissie – eerst pro forma een inschrijving moet indienen (vgl. Advies 367, overweging 5.2.4; Advies 248, overwegingen 5.2.1 en 5.2.2 en Advies 153, overweging 5.3.2).
- 5.2.2. Het feit dat klager niet op de onderhavige overheidsopdracht heeft ingeschreven en een klacht indient bij de Commissie met het oog op toekomstige aanbestedingsprocedures brengt ook niet met zich mee dat de Commissie de klacht op basis van artikel 9, lid 1, sub d, e of h, van haar Reglement niet in behandeling kan nemen. Wanneer de behandeling van een klacht onverhoopt niet leidt tot een oplossing daarvan, kan die behandeling desalniettemin bijdragen aan de in artikel 2, lid 1, van het Reglement genoemde verdere verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk en leereffecten teweegbrengen (vergelijk ook Advies 427, overweging 5.2.2; Advies 295, overweging 5.2.2; Advies 82, overweging 6.1.2 en Advies 28, overweging 6.2).
- 5.3. Daarmee komt de Commissie toe aan behandeling van de klacht.
- 5.4. Alvorens tot beoordeling van de klacht over te gaan, geeft de Commissie eerst het toetsingskader weer.
- 5.4.1. In artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, sub f, Aw 2012 is bepaald dat de gunningscriteria in een redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.

5.4.2. Per 1 juli 2016 luidt artikel 2.114 Aw 2012, voor zover nu van belang, als volgt:

1. 'De aanbestedende dienst gunt een overheidsopdracht op grond van de naar het oordeel van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige inschrijving.
2. De economisch meest voordelige inschrijving wordt door de aanbestedende dienst vastgesteld op basis van de:
  - a. beste prijs-kwaliteitverhouding,
  - b. laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, bedoeld in artikel 2.115a, of
  - c. laagste prijs.'

5.4.3. Per 1 juli 2016 luidt artikel 2.115, lid 1, lid 2, aanhef en sub a, en lid 4, Aw 2012 als volgt:

1. De aanbestedende dienst die de economisch meest voordelige inschrijving vaststelt op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, maakt in de aankondiging van de overheidsopdracht bekend welke nadere criteria hij stelt met het oog op de toepassing van dit criterium.
2. De in het eerste lid bedoelde nadere criteria houden verband met het voorwerp van de overheidsopdrachten kunnen onder meer betreffen:
  - a. Kwaliteit, waaronder technische verdienste;(...)
4. De aanbestedende dienst specificeert in de aanbestedingsstukken het relatieve gewicht van elk van de door hem gekozen nadere criteria voor de bepaling van de economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Dit gewicht kan worden uitgedrukt door middel van een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum.
5. (...)'

5.5. De Commissie zal nu overgaan tot beoordeling van de klacht.

5.5.1. Beklaagde heeft gekozen voor het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding. Het staat tussen partijen niet ter discussie dat een aanbestedende dienst een ruime vrijheid heeft bij de keuze van de nadere criteria (vgl. gecombineerd Advies 83/84, overweging 6.1.4). Klager heeft de keuze voor het subgunningscriterium 'Mobiel netwerk' en het daaraan toegekende gewicht van 30 punten als zodanig niet bestreden. Ook staat tussen partijen niet ter discussie dat de gunningssystematiek en het subgunningscriterium 'Mobiel netwerk' voldoende transparant is.

5.5.2. Wat partijen verdeeld houdt, is de vraag of de methodiek van puntentoekening bij het subgunningscriterium 'Mobiel Netwerk' in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. In dat kader is in paragraaf 3.1.2 ("Kwaliteit") met betrekking tot dit gunningscriterium, onder meer, bepaald:

#### **'Mobiel Netwerk**

Ter beoordeling van de netwerkdekking in het werkgebied van [Beklaagde] zal na Inschrijving, door [B] een gespecialiseerd en onafhankelijk bedrijf (niet gebonden aan een operator of leverancier), een drivetest worden uitgevoerd.. Tijdens de drivetest wordt van alle 4G netwerken gelijktijdig de kwaliteit gemeten en geregistreerd. Hierbij wordt bij alle netwerken gebruik gemaakt van dezelfde meetapparatuur en abonnementen zonder enige beperking aan snelheid (Mb) en capaciteit (MB). In geval de drivetest wordt uitgevoerd tijdens de aanbestedingsprocedure wordt de rapportage opgeleverd na de Inschrijving.

De score voor de signaalsterkte wordt bepaald op basis van het aantal samples van de signaalsterkte meting voor 4G onder de drempelwaarde van  $> -105$  dBm. De Inschrijver met de minste aantal samples onder de drempelwaarde krijgt de maximale score van 30 punten. De Inschrijver met het meest aantal samples onder de drempelwaarde krijgt 0 punten. De overige Inschrijvers krijgen de score prorato. De aanbestedende dienst hecht grote waarde aan een goede netwerkdekking in het totale werkgebied van [Beklaagde].'

- 5.5.3. Naar aanleiding van een vraag heeft beklagde de methodiek van puntentoekening bij dit subgunningscriterium aangepast. In antwoord op vraag 32 heeft beklagde in de eerste Nota van Inlichtingen bepaald dat zij bij twee inschrijvers een verschil tot 5% van de inschrijver met het minst aantal samples buiten de drempelwaarde niet zal doorberekenen in de score (zie 1.4 hiervoor).
- 5.5.4. Beklaagde heeft de volgende onderbouwing gegeven voor de door haar gekozen weging en het systeem van puntentoekening bij het subgunningscriterium 'Mobiel Netwerk'. Beklaagde bestaat uit een aantal organisaties en heeft als belangrijkste doelen het binnen haar beheersgebied voorkomen, beperken en bestrijden van incidenten, rampen en crises. Ook werkt zij aan herstel na een ontwrichte situatie. Dit doet zij samen met een aantal partners. Daarbij is een goede en ongestoorde communicatie van groot belang. Beklaagde heeft er dan ook een groot en gerechtvaardigd belang bij om de kwaliteit van de gevraagde dienstverlening (i.c. de kwaliteit van de aangeboden netwerkdekking), waarvan genoemde hulpdiensten gebruik zullen maken, te testen en waarderen, en aan dat aspect een aanzienlijk gewicht te hechten (zie 4.1.9 hiervoor). Een goede netwerkdekking in het totale werkgebied van beklagde is dan ook van groot belang om haar taken en verantwoordelijkheden te kunnen waarmaken en beklagde kan het zich niet veroorloven dat in geval van een calamiteit op een bepaalde locatie in haar werkgebied sprake is van een slecht bereik (zie 4.3.16 hiervoor).
- 5.5.5. De Commissie is van oordeel dat beklagde goede grond heeft om veel waarde aan de netwerkdekking te hechten. Nog afgezien van het feit dat klager dat laatste niet ontkent, blijkt die goede grond ook overigens uit de reactie van beklagde op de klacht. De Commissie is daarom van oordeel dat het subgunningscriterium 'Mobiel Netwerk' verband houdt met het voorwerp van de opdracht. Op basis van hetgeen in deze procedure is gesteld en gebleken heeft de Commissie bovendien onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen oordelen dat de methodiek van puntentoekening van dit subgunningscriterium niet in redelijke verhouding tot het voorwerp van de opdracht staat.
- 5.5.6. Daarmee is de klacht naar het oordeel van de Commissie ongegrond voor zover de klacht inhoudt dat de gehanteerde gunningssystematiek disproportioneel is. De Commissie acht de klacht ook ongegrond voor zover die inhoudt dat de bedoelde systematiek onregelmatig is, nu klager in haar onderbouwing van de klacht niet aangeeft waar die onregelmatigheid uit zou bestaan: die onderbouwing richt zich immers volledig op het vermeend disproportionele karakter van de gunningssystematiek.
- 5.6. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op.
  - 5.6.1. Indien een aanbestedende dienst een bepaald kwaliteitsaspect belangrijk vindt, kan hij kiezen of hij dit kwaliteitsaspect in de eisen of in een kwalitatief gunningscriterium opneemt of in een combinatie daarvan. De Commissie vraagt zich af waarom beklagde op het punt van de netwerkdekking geen (minimum)eis heeft gesteld, nu zij de kwaliteit van die netwerkdekking immers zo belangrijk vindt. Indien geen minimumeis wordt gesteld, valt immers niet geheel uit te slui-

ten dat een inschrijving met een lage kwaliteit en een zeer lage prijs de aanbesteding wint.

- 5.6.2. Verder merkt de Commissie op dat er in het kader van de bereikbaarheid meer factoren van belang zijn dan alleen de netwerkdekking, zoals het bereik van de mobiele telefoons (vgl. het TNO-rapport Werking en Bereikbaarheid Alarmnummer 1-1-2 via Mobiel van januari 2015, gepubliceerd op [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).
- 5.6.3. Ten slotte overweegt de Commissie dat een aanbestedende dienst bij de voorbereiding en inrichting van de aanbestedingsprocedure in beginsel zelf kan bepalen welk aanbod voor hem de beste prijs-kwaliteitverhouding zal opleveren. Een hogere kwaliteit, in dit geval een hogere dekking, vergt investeringen en rechtvaardigt in beginsel een hogere prijs. Indien echter met een zeer gering verschil in kwaliteit een inschrijving met een extreem hogere prijs de aanbesteding kan winnen, bergt de gunningssystematiek het risico in zich dat de opdracht moet worden gegund aan een inschrijver die niet de daadwerkelijk beste prijs-kwaliteitverhouding biedt en dat de aanbestedende dienst in het verlengde daarvan in strijd handelt met zijn verplichting om zorg te dragen voor zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen (zie art. 1.4 lid 2 Aw 2012). De kans dat dit risico zich realiseert, is mede afhankelijk van de samenstelling van de relevante markt. Aanbestedende diensten dienen bij de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure na te gaan hoe zij er bij de inrichting daarvan voor kunnen zorgen dat het niet meer dan een theoretische kans is dat dit risico zich verwezenlijkt.

## 6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegron**d.

Den Haag, 24 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