

### Advies 551 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese openbare procedure voor een raamovereenkomst met twee ondernemers voor het leveren van deurwaardersdiensten. Geklaagd wordt dat de mededeling van de gunningsbeslissing onvoldoende is gemotiveerd en dat de opschortende termijn van artikel 2.127 Aw 2012 daardoor nog niet is aangevangen.

De Commissie acht de klacht op de volgende punten **gegrond**.

Naar het oordeel van de Commissie dient aanbesteder in de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing zowel alle kenmerken als de relatieve voordelen van alle winnende inschrijvingen mee te delen. De aanbesteder heeft ten onrechte niet tevens alle kenmerken en relatieve voordelen van de als eerste geëindigde inschrijver aan de ondernemer bekendgemaakt.

Ook oordeelt de Commissie dat de aanbesteder ten onrechte niet heeft gemotiveerd waarom de als tweede geëindigde inschrijver beter heeft gescoord op een bepaald kwalitatief subgunningscriterium. De Commissie acht het niet aannemelijk dat de aanbesteder geen enkele nadere inhoudelijke motivering kan verstrekken zonder schending van de gerechtvaardigde commerciële belangen van één van de winnende inschrijvers.

Naar het oordeel van de Commissie heeft de aanbesteder verder ten onrechte geen inzage gegeven in de relevante kenmerken van de winnende inschrijvers op onderdelen waarop deze gelijk aan of lager dan de ondernemer hebben gescoord. Een aanbestedende dienst zal namelijk ook de relevante kenmerken van de winnende inschrijvingen bekend moeten maken, voor zover dat voor de afgewezen inschrijver nodig is om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Deze relevante kenmerken kunnen ook zien op onderdelen waarop de winnende inschrijvers gelijk aan of lager dan de afgewezen inschrijver hebben gescoord.

Ook oordeelt de Commissie dat de aanbesteder ten onrechte niet de gewogen gemiddelde provisiepercentages en de scores op prijs van de winnende inschrijvingen heeft bekendgemaakt. De Commissie acht het niet aannemelijk dat aanbesteder de rechtmatige commerciële belangen van de winnende inschrijvers zou schaden indien hij de gewogen gemiddelde provisiepercentages en de scores op prijs van de winnaars bekend zou maken. Aangezien er voor vier categorieën een provisiepercentage wordt gevraagd, kunnen de afzonderlijke provisiepercentages immers niet worden achterhaald op basis van de scores op prijs of de gewogen gemiddelde provisiepercentages.

De Commissie acht de klacht **ongegrond**, voor zover is geklaagd dat de aanbesteder onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de inschrijving van de ondernemer niet de maximale score heeft behaald voor bepaalde kwalitatieve subgunningscriteria. Nu de aanbesteder geen relevante en onderscheidende meerwaarde voor deze subcriteria in de inschrijving van de ondernemer heeft geconstateerd, behoefde de mededeling van de gunningsbeslissing op dat punt gelet op de bekendgemaakte beoordelingsmethodiek geen nadere motivering.

Ten slotte acht de Commissie de klacht ongegrond voor zover is geklaagd dat de opschortende termijn nog niet is aangevangen vanwege de gebrekkige motivering van de gunningsbeslissing. De aanbesteder heeft immers wel enkele inhoudelijke redenen voor de afwijzing gegeven waarmee naar het oordeel van de Commissie geen sprake is van een geval waarin de ondernemer volstrekt geen houvast had om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is.

**Ten overvloede** vraagt de Commissie zich in het licht van de ratio van artikel 2.130 Aw 2012 af of bij een relatieve beoordeling de namen, kenmerken en relatieve voordelen van alle inschrijvers bekend zouden moeten worden gemaakt, aangezien ook de beoordeling van de inschrijvers die lager scoren dan de afgewezen inschrijver invloed kan hebben op de rangorde van de afgewezen inschrijver.

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 551

### 1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 17 mei 2019 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met twee ondernemers voor het leveren van deurwaardersdiensten. Aanbesteder zal de opdrachten evenredig verdelen onder de twee raamcontractanten.
- 1.2. In het Beschrijvend Document "Europese aanbesteding volgens de openbare procedure voor de uitvoering van deurwaardersdiensten ten behoeve van Aanbesteder" van de adviseur en procesbegeleider van aanbesteder van 17 mei 2019 is, onder meer, het volgende bepaald:

### **'5 BEOORDELINGS- EN GUNNINGSPROCEDURE** (...)

#### *5.1.2 Beoordeling op basis van de (sub)gunningscriteria.*

De beoordeling van de inschrijvingen vindt plaats op basis van de (sub)gunningscriteria.

De beoordeling van de (sub)gunningscriteria 'prijs' en 'kwaliteit' zal plaatsvinden op basis van puntentoekening. Hierbij geldt dat de inschrijver met het hoogste aantal punten in rangorde bovenaan zal eindigen.

- Het (sub)gunningscriteria 'prijs' telt voor 40% mee en heeft daarmee een maximaal aantal te halen punten van 400 punten.
- Het (sub)gunningscriteria 'kwaliteit' telt voor 60% mee en heeft daarmee een maximaal aantal te halen punten van 600 punten.
- Het maximaal aantal te behalen punten komt uit op 1.000 punten.

De beoordeling van de kwalitatieve subgunningscriteria wordt uitgevoerd door een beoordelingsteam bestaande uit minimaal drie bij deze aanbesteding betrokken en ter zake kundige beoordelaars. Indien door onvoorziene omstandigheden leden van het beoordelingsteam uitvallen, behoudt de aanbestedende dienst zich het recht voor deze medewerker(s) te vervangen door een medewerker met een vergelijkbare expertise en rol. Beoordeling van de verschillende inschrijvingen zal per (sub/sub)criterium altijd plaatsvinden door hetzelfde team voor het betreffende (sub/sub) criterium.

Elk teamlid beoordeelt de uitwerkingen van de kwalitatieve (sub)gunningcriteria eerst zelfstandig en kent zonder overleg met andere teamleden op basis van de in dit hoofdstuk opgenomen beoordelingssystematiek per (sub)gunningscriterium een score toe aan de inschrijvingen.

In een plenair overleg van het beoordelingsteam worden de argumenten die hebben geleid tot de individuele score besproken. Daarna komt het beoordelingsteam in consensus tot een unaniem oordeel (score). Dit oordeel is de basis voor het verdere verloop van de gunningprocedure. Gedurende de beoordeling van het (sub)gunningcriteria kwaliteit zullen de ingediende prijzen niet inzichtelijk zijn voor het beoordelingsteam.

Vervolgens wordt het onderdeel prijs beoordeeld. Voor het berekenen van het aantal punten voor de prijscomponent wordt uitgegaan van de inschrijfprijs zoals opgenomen in bijlage 3 Prijzenblad (inschrijfprijs).

Vervolgens worden de punten voor het gunningcriterium prijs opgeteld bij het aantal punten voor de kwalitatieve (sub)gunningcriteria.

Score criterium kwaliteit (K1 t/m K3) + score criterium prijs (P1) = Totaalscore
--

De inschrijving die voldoet aan alle gestelde eisen en na de beoordeling de hoogste totaalscore heeft, wordt gekenmerkt als economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding en komt in aanmerking voor gunning.

In het geval dat inschrijvingen een gelijke totaalscore hebben, dan geldt het volgende:

Het kwalitatieve subcriterium met het hoogste maximale aantal punten zal de doorslag geven, dus de inschrijving met de hoogste score op dat kwalitatieve subcriterium zal als de economisch meest voordelige inschrijving op basis van beste prijs-kwaliteitverhouding gelden. Indien de inschrijvingen ook op dat kwalitatieve subcriterium gelijk scoren, zal het kwalitatieve subcriterium met het daaropvolgende hoogste maximale aantal punten de doorslag geven. Wanneer er sprake is van kwalitatieve subcriteria met hetzelfde maximale aantal punten, geldt de volgorde waarin de subcriteria kwaliteit zijn benoemd in dit beschrijvend document. Wanneer uiteindelijk dit alles geen doorslag geeft, zal middels een loting worden bepaald welke inschrijving als economisch meest voordelige inschrijving op basis van beste prijs-kwaliteitverhouding zal gelden.

- **Kwaliteit:** te bepalen aan de hand van:

Criteria met betrekking tot kwaliteit		Maximaal aantal punten
K1.	Prestatieonderbouwing	300
K2.	Risicobeheersing	150
K3.	Digitalisering en dataveiligheid	150
<i>Totale maximale aantal punten van de subgunningscriteria kwaliteit</i>		600

- **Prijs:** te bepalen aan de hand van de inschrijfprijs conform ingevuld Prijzenblad:

Prijs		Maximaal aantal punten
P1.	Gewogen gemiddeld provisiepercentage	400
<i>Totale maximale aantal punten van de subgunningscriteria prijs</i>		400

### 5.1.3 Toelichting op het subgunningcriterium kwaliteit

Hieronder wordt aangegeven hoe de beoordeling op basis van de kwalitatieve subgunningcriteria aan de inschrijvers zal plaatsvinden.

#### K1: Prestatieonderbouwing

Gezien de in het kader van deze opdracht te volgen procedures veelal bij wet zijn geregeld is het voor de aanbestedende dienst belangrijk dat binnen de gestelde

kaders de best mogelijke prestatie door inschrijver wordt neergezet. Daarbij heeft het prioriteit dat de alimentatiegerechtigde zo snel als mogelijk het bedrag ontvangt waar deze recht op heeft, maar dat inschrijver oog houdt voor de totaalsituatie waarin naast alimentatiegerechtigde ook alimentatieplichtige een rol speelt.

Werkt u daarbij de volgende aspecten uit:

- de doorlooptijd van de verschillende procedures en hoe deze zo kort mogelijk gehouden kunnen worden;
- hoe u binnen onderhavige opdracht omgaat met maatschappelijk en duurzaam incasseren;
- hoe u communicatie met aanbestedende dienst wilt inregelen en wat u hierbij van de aanbestedende dienst verwacht;
- hoe wordt gezorgd voor een soepele en zo kort mogelijke implementatieperiode;
- welke Kritische Prestatie Indicatoren (KPI's) u meet, welk resultaat u minimaal op deze KPI's wilt behalen en hoe u deze periodiek aan de aanbestedende dienst terugkoppelt. Geeft u tevens aan op welke manier de terugkoppeling plaatsvindt en hoe u te behalen resultaten borgt en waar mogelijk verbetert.

De aanbestedende dienst verzoekt u de uitwerking van dit criterium in een separate bijlage bij uw inschrijving toe te voegen. U vermeldt hierbij duidelijk dat het gaat om de uitwerking van criterium K1. De beantwoording dient plaats te vinden op maximaal 4 (vier) A4. De score voor dit subgunningscriterium zal integraal plaatsvinden op basis van de door u gegeven reactie.

#### K2: Risicobeheersing

Binnen de opdracht is het zo goed mogelijk beheersen van alle risico's van groot belang. Zowel risico's binnen de invloedssfeer van de inschrijver als daarbuiten dienen voorzien te worden en waar mogelijk voorzien van beheersmaatregelen, zodat de kans op het behalen van het gewenste resultaat gemaximaliseerd wordt.

In dit subgunningscriterium werkt inschrijver die risico's uit die buiten zijn invloedssfeer liggen, maar die wel relevant zijn voor onderhavige opdracht. Dit betreft dus risico's voor de aanbestedende dienst, die echter wel door het inzetten van extra beheersmaatregelen afgedekt kunnen worden. De kosten van deze maatregelen dienen verwerkt te zijn in de inschrijfprijs.

Inschrijver dient de relevante risico's te rangschikken van hoge naar lage prioriteit en per risico aan te geven welke beheersmaatregelen ingezet worden om het risico te beheersen.

De aanbestedende dienst verzoekt u de uitwerking van dit criterium in een separate bijlage bij uw inschrijving toe te voegen. U vermeldt hierbij duidelijk dat het gaat om de uitwerking van criterium K2. De beantwoording dient plaats te vinden op maximaal 3 A4. De score voor dit subgunningscriterium zal integraal plaatsvinden op basis van de door u gegeven reactie.

#### K3: Digitalisering en dataveiligheid

Ook binnen de uitvoering van deurwaardersdiensten vinden in een hoog tempo ontwikkelingen op het gebied van digitalisering plaats. Denkt u hierbij aan online communicatie en dossierinzage, maar ook de toepassing van algoritmes om bijvoorbeeld de mogelijkheid tot verhaal per cliënt te kunnen inschatten/voorspellen. Voor de aanbestedende dienst is het van belang dat inschrijver hoogst zorgvuldig omgaat met de voor hem beschikbare en benodigde (cliënt)gegevens.

Werkt u daarbij de volgende aspecten uit:

- hoe u omgaat met online dossierinzage door de diverse betrokkenen en welke zaken voor wie wel en niet zichtbaar zijn;

- o welke maatregelen u treft om datalekken te voorkomen in het kader van onderhavige opdracht;
- o welke ontwikkelingen u relevant acht en in de toekomst van toegevoegde waarde kunnen zijn wanneer zij in het kader van onderhavige opdracht bij de aanbestedende dienst worden ingezet.

De aanbestedende dienst verzoekt u de uitwerking van dit criterium in een separate bijlage bij uw inschrijving toe te voegen. U vermeldt hierbij duidelijk dat het gaat om de uitwerking van criterium K3. De beantwoording dient plaats te vinden op maximaal 3 A4. De score voor dit subgunningscriterium zal integraal plaatsvinden op basis van de door u gegeven reactie.

De beoordeling ten behoeve van de kwalitatieve subcriteria zal er als volgt uit zien:

<b>Beoordeling</b>	<b>Maximale waarde</b>
Uitstekend, beantwoording voldoet volledig aan het gevraagde, sluit zeer goed aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst en geeft blijk van uitstekend inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst. Dit uit zich onder meer doordat uit de beantwoording duidelijk blijkt dat inschrijver voor de aanbestedende dienst een relevante en onderscheidende meerwaarde biedt in relatie tot het desbetreffende gunningcriterium en hieruit een goed inzicht in de situatie van opdrachtgever blijkt. De beantwoording is tevens concreet en realistisch.	100% van het maximaal te behalen aantal punten
Goed, beantwoording voldoet goed aan het gevraagde, sluit goed aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst en geeft blijk van goed inzicht in de situatie van de opdrachtgever. Beantwoording is concreet en realistisch.	80% van het maximaal te behalen aantal punten
Voldoende, beantwoording voldoet aan het gevraagde en sluit aan bij behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. Beantwoording is in beperkte mate concreet en/of realistisch.	60% van het maximaal te behalen aantal punten
Matig, beantwoording voldoet slechts gedeeltelijk aan het gevraagde en sluit slechts deels aan bij behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. Beantwoording is in beperkte mate concreet en/of realistisch.	40% van het maximaal te behalen aantal punten
Onvoldoende, beantwoording voldoet onvoldoende aan het gevraagde en/of sluit onvoldoende aan bij behoeften en wensen van de aanbestedende dienst, of beantwoording is niet concreet en/of niet realistisch.	20% van het maximaal te behalen aantal punten

Geen inhoudelijke beantwoording.	0% van het maximaal te behalen aantal punten
----------------------------------	--

#### 5.1.4 Toelichting op het subgunningcriterium prijs

In bijlage 3 Prijzenblad vult inschrijver de gevraagde tarieven/percentages in. De door u aangeboden tarieven/percentages dienen all-in en daarmee inclusief overige belastingen en/of heffingen te zijn en worden aangeboden tot twee decimalen achter de komma. Genoemde bedragen zijn exclusief BTW.

##### P1. Gewogen gemiddeld provisiepercentage

De aanbestedende dienst heeft de opdracht gebaseerd op provisiepercentages. De provisiepercentages zijn onderverdeeld in vier staffels, te weten:

- €0,- - €2.500,-;
- € 2.501 - € 5.000;
- €5.001, - - €10.000,-;
- > €10.000,-.

Bovenstaande bedragen betreffen het geïncasseerde bedrag exclusief verhaalbare deurwaarders kosten. Per zaak wordt de provisie gemaximaliseerd op € 5.000,- exclusief BTW. Inschrijver dient voor iedere staffel zijn provisiepercentage in te vullen in het prijzenblad.

Het provisiepercentage per staffel wordt vermenigvuldigd met de bijbehorende weging. De vier gewogen provisiepercentages worden vervolgens opgeteld, waardoor een gewogen gemiddeld provisiepercentage ontstaat. Dit percentage wordt vervolgens beoordeeld.

(...)

Het indienen van een irreële of manipulatieve inschrijving kan leiden tot uitsluiting:

- Inschrijvers mogen (per item/eenheid) geen tarief/percentage indienen dat de gunningssystematiek manipuleert.

- Inschrijvers dienen per item/ eenheid een op zichzelf beschouwd realistisch tarief/percentage aan te bieden. Ten aanzien van het volgende bestaat het vermoeden dat deze onrealistisch zijn:

- negatieve tarieven/percentages;
- 0-tarieven/-percentages;
- abnormaal lage tarieven/percentages.

Inschrijver dient bij gebruik van tarieven/percentages die hierboven als onrealistisch zijn aangemerkt in de inschrijving uitvoerig te motiveren waarom er geen sprake is van onrealistische tarieven/percentages. Dit dient inschrijver te staven met bewijs. Indien deze motivatie naar het oordeel van de aanbestedende dienst onvoldoende is dan zal zij een verificatievraag hierover aan inschrijver stellen. Indien de aanbestedende dienst van mening blijft dat de tarieven/percentages onrealistisch zijn dan wordt de inschrijving als ongeldig aangemerkt.

Inschrijver geeft in bijlage 3 Prijzenblad de gevraagde tarieven/percentages op, ondertekent deze bijlage rechtsgeldig en voegt deze bij zijn inschrijving. Inschrijvers uploaden het volledig ingevulde en rechtsgeldig ondertekende bijlage 3 Prijzenblad als .xls(x)- én .pdf-bestand.

De inschrijving waarin voor onderdeel P1 het laagste gewogen gemiddelde provisiepercentage is aangeboden, krijgt de maximale score voor het desbetreffende subgunningcriterium.

De ingediende gewogen gemiddelde provisiepercentages van de overige inschrijvers worden gescoord conform onderstaande formule (afgerond op twee decimalen na de komma):

$$(1 - (\text{prijs geboden} - \text{prijs laagst}) / \text{prijs laagst}) * \text{max. score}$$

Waarbij wordt bedoeld met:

Prijs laagst = het laagst aangeboden gewogen gemiddelde provisiepercentage;

Prijs geboden = het door inschrijver aangeboden gewogen gemiddelde provisiepercentage.

Indien inschrijver aan de hand van deze formule op een negatieve score uitkomt, wordt een score '0' toegekend.

Rekenvoorbeeld:

Het gewogen gemiddelde provisiepercentage van ondernemer Y is 9% en het gewogen gemiddelde provisiepercentage ondernemer X is 11%. Ondernemer Y heeft het laagste gewogen gemiddelde provisiepercentage en ontvangt dus het maximale aantal punten van 400.

Score ondernemer X:  $1 - (11 - 9) / 9 * 400 = 311,11$  punten

De tarieven/percentages staan vast voor de vaste contractperiode van de raamovereenkomst. De tarieven/percentages kunnen na de vaste contractperiode jaarlijks per 1 januari worden geïndexeerd, pas na overleg met en na schriftelijke goedkeuring van de aanbestedende dienst. (...)

- 1.3. In Deel B "Aanbestedingsvoorwaarden [Adviseur en procesbegeleider van Aanbesteder]" van 26 maart 2018 is, onder meer, het volgende bepaald:

6. ALGEMENE VOORWAARDEN

(...)

- (...)
- [Adviseur en procesbegeleider van Aanbesteder] behandelt alle documenten, gegevens en andere informatie, die u in het kader van de aanbesteding indient, vertrouwelijk.
- (...)

- 1.4. In Bijlage 3 Prijzenblad is, voor zover relevant, het volgende bepaald:



**Invulinstructie: Alleen de geel gearceerde velden dienen ingevuld te worden. De door u aangeboden tarieven/percentages dienen exclusief BTW en inclusief overige belastingen en/of heffingen te zijn. De tarieven/percentages worden aangeboden in twee decimalen en dienen all-in te zijn. Aanbieden extra kortingen of aanvullende zaken die niet worden uitgevraagd zullen niet worden beoordeeld. Dit om een gelijke behandeling van alle inschrijvers te kunnen waarborgen. Het maximum provisiebedrag dat volgens de percentagetafel in rekening gebracht kan worden is € 5.000,-- exclusief BTW per zaak. Let op: voordat een zaak wordt overgedragen aan een deurwaarder heeft [Aanbesteder] al een incassotraject doorlopen.**

Provisie per staffel (%)	%	Wegingsfactor	Gewogen %
Geïncasseerd bedrag* € 0,-- - €2.500,--		31,00%	0,00%
Geïncasseerd bedrag* € 2.501,-- - € 5.000,--		19,00%	0,00%
Geïncasseerd bedrag* € 5.001,- - € 10.000,--		20,00%	0,00%
Geïncasseerd bedrag* > € 10.000,--		30,00%	0,00%
Gewogen gemiddeld provisiepercentage			0,00%

\* Exclusief het geïncasseerde bedrag aan verhaalbare kosten.

(...)'

- 1.5. De adviseur en procesbegeleider van aanbesteder heeft op 21 augustus 2019 de mededeling van de gunningbeslissing aan ondernemer gestuurd. Daarin is medegedeeld dat er 8 inschrijvingen zijn ingediend en dat de inschrijving van ondernemer niet als één van de twee economisch meest voordelige kan worden aangemerkt. De economische meest voordelige inschrijvingen zijn ingediend door ondernemer X (nr. 1) en ondernemer Y (nr. 2). In de Bijlage "Overzicht scores en motivatie afwijzing" zijn de scores van de ondernemer en de bijbehorende motivering weergegeven:

(...)

De motivering van de beoordeling van uw inschrijving is per gunningcriterium, zoals aangegeven in onderstaande tabel, ten opzichte van de als tweede geëindigde partij in deze bijlage uitgewerkt.

Criteria met betrekking tot kwaliteit	Totaal aantal punten [Ondernemer]	Totaal aantal punten [Ondernemer Y]	Maximale score
K1. <i>Prestatieonderbouwing</i>	240 punten	300 punten	300 punten
K2. <i>Risicobeheersing</i>	150 punten	90 punten	150 punten
K3. <i>Digitalisering en data-veiligheid</i>	120 punten	120 punten	150 punten
<i>Subtotaal Kwaliteit</i>	510 punten	510 punten	600 punten

In totaal heeft u 510 punten behaald voor de criteria met betrekking tot kwaliteit (maximaal te behalen aantal punten is 600).

### **K1. Prestatieonderbouwing**

*Dit onderdeel is beoordeeld met een score Goed (80%). De beantwoording voldoet goed aan het gevraagde, sluit goed aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst en geeft blijk van goed inzicht in de situatie van de opdrachtgever. Beantwoording is concreet en realistisch.*

Inschrijver categoriseert betalingsplichtigen waardoor een executietraject naar het oordeel van de beoordelingscommissie effectief en efficiënt kan worden ingericht. De verwachting is dat hiermee een goed resultaat kan worden behaald. Daarnaast worden dossiers binnen 2 werkdagen ingevoerd en binnen 5 werkdagen betekend aan betalingsplichtige na het verstrijken van de termijn na de eerste aanmaning. Inschrijver kan deze termijnen garanderen, door de uitgebreide landelijke dekking en omdat automatisering ver is doorgevoerd. Een en ander is helder onderbouwd met diverse voorbeelden. Evaluatie en bijsturing verloopt middels een PDCA cyclus, dit heeft de beoordelingscommissie als positief ervaren. Inschrijver doet aan continue kwaliteitsborging, waarbij sprake is van een 2 jaarlijkse evaluatie en waarbij eventueel ook externen worden betrokken. Daarnaast voert inschrijver ook 2 jaarlijks een audit uit. Dit is door de beoordelingscommissie als positief ervaren.

### **K2. Risicobeheersing**

*Dit onderdeel is beoordeeld met een score Uitstekend (100%). De beantwoording voldoet volledig aan het gevraagde, sluit zeer goed aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst en geeft blijk van uitstekend inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst. Dit uit zich onder meer doordat uit de beantwoording duidelijk blijkt dat inschrijver voor de aanbestedende dienst een relevante en onderscheidende meerwaarde biedt in relatie tot het desbetreffende gunningcriterium en hieruit een goed inzicht in de situatie van opdrachtgever blijkt. De beantwoording is tevens concreet en realistisch.*

De uitwerking van inschrijver biedt een uitgebreide omschrijving van diverse relevante risico's (16 risico's). Deze risico's zijn breed en duidelijk uitgewerkt. De risico's die buiten de invloedssfeer liggen zijn door inschrijver, naar het oordeel van de beoordelingscommissie, daarom uitstekend in kaart gebracht en allen voorzien van effectieve beheersmaatregelen. De aan de diverse risico's gegeven wegingen (waarschijnlijkheid / impact / prioriteit) komen naar het oordeel van de beoordelingscommissie zeer realistisch over, wat zorgt voor relevante en onderscheidende meerwaarde op dit onderdeel.

### **K3. Digitalisering en dataveiligheid**

*Dit onderdeel is beoordeeld met een score Goed (80%). De beantwoording voldoet goed aan het gevraagde, sluit goed aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst en geeft blijk van goed inzicht in de situatie van de opdrachtgever. Beantwoording is concreet en realistisch.*

Positieve punten:

Inschrijver heeft de online inzage naar het oordeel van de beoordelingscommissie op orde. Het systeem is voldoende afgeschermd en data van schulden wordt volgens wettelijke bepaling uitgewisseld met de Verwijsindex. Het informatiebeveiligingsbeleid is vastgesteld aan de hand van geldende KBvG-normen en voldoet aan alle eisen van beschikbaarheid, vertrouwelijkheid en integriteit, dit is naar het oordeel van de beoordelingscommissie positief. Ook is, als voorbeeld, de bedrijfsvoering en beveiliging helder beschreven; telefoons, laptops of andere gegevensdragers worden middels een procedure toegewezen. Daarnaast is de fysieke toegang tot het pand geregeld middels druppels, waarbij geldt dat bezoek altijd onder begeleiding van een medewerker van inschrijver is.

## **Pl. Prijs**

De door inschrijver ingediende prijs (provisiepercentage) was hoger dan de prijs van de twee economisch meest voordelige inschrijvers.'

- 1.6. Naar aanleiding van de mededeling van de gunningsbeslissing heeft ondernemer bij brief van 23 augustus 2019 de volgende drie vragen aan aanbesteder gesteld:

,

- a. Het is als niet gegunde partij van groot belang om te weten op welke positie [Ondernemer] in de totale rangorde is geëindigd. Graag ontvangen wij van u op welke positie [Ondernemer] van de acht inschrijvers is geëindigd.
- b. U geeft aan dat u onze score vergelijkt met de score van de als tweede geëindigde partij ([Ondernemer Y]). Echter worden er twee partijen gecontracteerd. Graag ontvangen wij ook de vergelijking van onze scores ten opzichte van die van [Ondernemer X] (de nummer 1).
- c. U geeft aan dat [Ondernemer] een hogere prijs heeft ingediend in vergelijking met de twee winnende inschrijvers. In het kader van toekomstige inschrijvingen op vergelijkbare aanbestedingen willen wij u vragen te motiveren hoeveel punten wij op prijs hebben laten liggen ten opzichte van de nummers 1 en 2. Graag ontvangen wij hoe groot deze afwijking in punten precies is.'

- 1.7. In een bericht van 28 augustus 2019 via TenderNed heeft de adviseur en procesbegeleider van aanbesteder de vragen van ondernemer als volgt beantwoord:

'a. Zoals u aangeeft, zijn er 8 inschrijvingen binnen gekomen. De inschrijving van [Ondernemer] is geëindigd op de derde plaats in de totale rangorde.

b. Er worden, zoals u aangeeft, twee partijen gecontracteerd. De winnende partij scoorde op het kwalitatieve onderdeel 180 punten. Helaas kunnen we over de scores op het gunningscriterium prijs, geen uitspraken doen. Graag verwijs ik u naar het antwoord op vraag c.

c. U verneemt, in het kader van toekomstige inschrijvingen, graag hoeveel punten u heeft laten liggen ten opzichte van de winnende inschrijvingen op het gunningscriterium prijs. Door het relatieve karakter van de beoordelingsmethodiek voor het gunningscriterium prijs, zou het bekendmaken van de door individuele inschrijvers ingediende scores kunnen leiden tot het 'terugrekenen' naar de ingediende provisiepercentages. Dit kan de rechtmatige commerciële belangen van desbetreffende ondernemers schaden. In de aanbestedingsdocumenten is bepaald (Deel B: Aanbestedingsvoorwaarden, pagina 6, 5e gedachtestreepje) dat inschrijvingen vertrouwelijk behandeld worden. Helaas kunnen we daarom op onderhavig verzoek geen gegevens verstrekken. Wij begrijpen dat dit vervelend is, maar hopen dat wij daarbij op uw begrip kunnen rekenen.'

- 1.8. Op 4 september 2019 heeft ondernemer de volgende klacht bij aanbesteder ingediend:

'Wij hebben de volgende klachten tegen de mededeling van de gunningsbeslissing:

1. In strijd met artikel 2.130, leden 1 en 2, Aanbestedingswet 2012 ("Aw 2012") bevat de mededeling van de gunningsbeslissing geen enkele aanduiding van de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijvingen. Omdat [Aanbesteder] voornemens is met twee inschrijvers raamovereenkomsten te sluiten, zijn wij van mening dat niet alleen de kenmerken en relatieve voordelen van de nr. 2, maar ook van de nr. 1 aan ons

bekend gemaakt moeten worden. Enige beschrijving van de inschrijving van de op de eerste plaats in de rangorde staande inschrijver [Ondernemer X] ontbreekt volledig.

2. Daarbij komt dat ook de kenmerken van de op de tweede plaats in de rangorde staande inschrijving van [Ondernemer Y (nr. 2)] niet genoemd worden, maar alleen de scores voor de drie subcriteria K1, K2 en K3. Bij de motivering van onze score voor subcriterium K1 lezen wij alleen positieve oordelen en is het voor ons volstrekt onduidelijk waarom wij op dit onderdeel niet maximaal gescoord hebben. Minst genomen had [Aanbesteder] hier moeten vermelden wat de kenmerken van de inschrijving van [Ondernemer Y (nr. 2)] zijn die tot gevolg hebben gehad dat zij een hogere score op dit subcriterium hebben behaald.
3. Ook bij subcriterium K3 lezen wij in de motivering alleen positieve dingen over onze inschrijving en blijft volstrekt onduidelijk waarom wij op dit punt niet maximaal gescoord hebben. Enige aanduiding van de kenmerken van de inschrijving van [Ondernemer Y (nr. 2)] ontbreekt volledig.
4. Aangezien de inschrijving van [Ondernemer X (nr. 1)] in totaal slechts 180 punten voor Kwaliteit heeft gescoord, is duidelijk dat haar inschrijving op minimaal twee en vermoedelijk op alle drie subcriteria K1, K2 en K3 substantieel lager gescoord moet hebben dan onze inschrijving. Wij zijn van mening dat het [Aanbesteder] ons ook moet meedelen wat de relatieve nadelen zijn van de inschrijving van [Ondernemer X (nr. 1)].
5. Duidelijk is dat het prijscriterium de doorslag heeft gegeven bij het bepalen van de rangorde. Dat alleen al maakt duidelijk dat de scores op het prijscriterium een zeer relevante reden voor de gunningsbeslissing zijn geweest. Alleen al om die reden dient [Aanbesteder] naar onze mening openheid te geven over de scores van de nrs. 1, 2 en 3 voor Prijs. Het verweer dat uit die scores bedrijfsvertrouwelijke informatie kan worden afgeleid is naar onze mening niet steekhoudend. Immers, de enige berekening die op basis van die scores mogelijk is, is het bepalen van het gewogen gemiddelde provisiepercentage van de nrs. 1 en 2. Hoe hoog de vier percentages zijn waaruit dit gemiddelde wordt berekend, is op geen enkele manier af te leiden uit de totaalscore voor Prijs. Op grond van de wet en de jurisprudentie zijn wij van mening dat de drie genoemde scores voor Prijs aan ons meegedeeld moeten worden.
6. Volgens de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 32440 (Aanbestedingswet 2012) wordt artikel 2.130 toegelicht bij artikel 7 van het wetsvoorstel 30027 (Wira). Bij dit laatstgenoemde artikel wordt in die Memorie van Toelichting op pagina 6-7 onder meer het volgende meegedeeld:

"Op het moment dat de betrokken inschrijvers door de aanbestedende dienst in kennis worden gesteld van de gunningsbeslissing, moeten zij ook alle relevante informatie ontvangen om een doeltreffend beroep in te kunnen stellen. Hetzelfde geldt voor gegadigden voor zover de aanbestedende dienst hen niet tijdig de informatie ter beschikking heeft gesteld over de afwijzing van hun inschrijving. De wijzigingsrichtlijn geeft aan dat de kennisgeving van de gunningsbeslissing een samenvattende beschrijving van de relevante redenen van afwijzing van de inschrijving moet geven, zoals omschreven in artikel 41 van richtlijn nr. 2004/18/EG en in artikel 49 van richtlijn nr. 2004/17/EG. Het toezenden van de samenvattende beschrijving van de relevante redenen van de afwijzing zal aan de inschrijver in veel gevallen onvoldoende houvast bieden om te kunnen beoordelen of

het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Bij twijfel zal de inschrijver vaak ervoor kiezen om een procedure op te starten voor de termijn verstreken is, zodat in ieder geval voorkomen wordt dat de overeenkomst gesloten wordt. Een dergelijke juridisering is onwenselijk en kan voorkomen worden door de gunningsbeslissing transparant te motiveren. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om daartoe de verplichting te expliciteren. Indien de aanbestedende dienst het criterium «economisch meest voordelige inschrijving» gebruikt, heeft deze voor de beoordeling van de inschrijvingen scores toegekend en op basis van de scores een rangschikking gemaakt. Het ligt dan in de rede dat de scores en relatieve positie ten opzichte van de «winnaar» meegezonden worden als onderbouwing van de gunningsbeslissing. Een precieze invulling hangt veelal af van de omstandigheden van het geval, maar de relevante redenen kunnen onder meer de volgende elementen omvatten:

- bekendmaking van de eindscores zowel van de afgewezen inschrijver als van de geselecteerde ondernemer;
- de scores van de afgewezen inschrijver op specifieke kenmerken, en de reden waarom op dat specifieke kenmerk eventueel niet de maximale score is toegekend;
- verduidelijking van de toepassing van de gehanteerde criteria bij gunning volgens het criterium economisch meest voordelige inschrijving.

Een mogelijkheid is dat de aanbestedende dienst eerst een voorlopige gunningsbeslissing verzendt met de mogelijkheid tot het vragen om nadere inlichtingen en motivering binnen een bepaalde termijn. In dat geval, wanneer de ondernemers binnen die termijn om nadere informatie verzoeken, begint de opschortende termijn pas te lopen op het moment dat die informatie is verstrekt."

7. Naar onze mening handelt [Aanbesteder] in strijd met deze dwingende uitleg van artikel 2.130 Aw 2012 en verzoeken wij u onze klachten integraal gegrond te verklaren.

(...)

Overigens zijn wij van mening dat de opschortende termijn van artikel 2.127 Aw 2012 nog niet is gaan lopen omdat niet alle relevante redenen voor de gunningsbeslissing aan ons zijn meegedeeld.'

- 1.9. Bij brief van 10 september 2019 heeft aanbesteder de klacht ongegrond verklaard:

(...)

U heeft een zevental klachtonderdelen geformuleerd. Hieronder zal ik puntsgewijs ingaan op de klachtonderdelen.

**1. In strijd met de artikelen 2.130 lid 1 en 2 Aanbestedingswet 2012 (AW 2012) bevat de mededeling van de gunningsbeslissing geen enkele aanduiding van de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijvingen. U wilt niet alleen bekendmaking van de kenmerken en relatieve voordelen van de nummer 2, maar ook bekendmaking van de kenmerken en relatieve voordelen van de nummer 1.**

U dient volgens artikel 2.130 lid 1 en 2 AW 2012 in kennis te worden gesteld van de relevante redenen voor de gunningsbeslissing. Onder relevante redenen wordt in ieder geval verstaan de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen

inschrijving alsmede de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst.

[De adviseur en procesbegeleider van Aanbesteder] heeft u middels schrijven van 21 augustus jl. de gunningsbeslissing meegedeeld. Meegedeeld werd dat uw inschrijving niet als een van de twee economisch meest voordelige kon worden aangemerkt. De motivering van de afwijzing is in een bijlage bij de brief gevoegd. In de bijlage worden de scores van uw inschrijving en de bijbehorende motivering weergegeven. De motivering van de beoordeling van uw inschrijving is per gunningscriterium ten opzichte van de als tweede geëindigde partij in de bijlage uitgewerkt.

U wilt de motivering van de beoordeling van uw inschrijving per gunningscriterium ook ten opzichte van de als eerste geëindigde partij uitgewerkt zien, een en ander overeenkomstig in de bijlage uitgewerkt ten opzichte van de als tweede geëindigde partij.

Dit is niet gedaan omdat volgens de wet enkel de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving dienen te worden weergegeven.

De als eerste geëindigde partij had geen voordelen op gebied van kwaliteit ten opzichte van [Ondernemer]. Zoals in het schrijven van 28 augustus jl. van [de adviseur en procesbegeleider van Aanbesteder] meegedeeld, scoorde de als eerste geëindigde partij 180 punten op gebied van kwaliteit ten opzichte van [Ondernemer] 510 punten.

**2. U wilt bekendmaking van de kenmerken van de op de tweede plaats geëindigde partij en niet alleen de scores voor de sub criteria K1, K2 en K3. Het is voor u onduidelijk waarom u op het onderdeel K1 niet maximaal gescoord heeft. [Aanbesteder] had moeten vermelden wat de kenmerken van de inschrijving van de op de tweede plaats geëindigde partij zijn die tot gevolg hebben gehad dat zij een hogere score op dit subcriterium hebben gehaald.**

[Ondernemer] scoorde op gebied van kwaliteit in totaal gelijk met de als tweede geëindigde partij, beide 510 punten.

Enkel op onderdeel K1 scoorde [Ondernemer] minder punten dan de als tweede geëindigde partij.

Op grond van artikel 2:130 AW 2012 dienen de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving te worden meegedeeld. Uit de bijlage bij het schrijven van 21 augustus jl. kunt u opmaken dat u ten opzichte van de op de tweede plaats geëindigde partij minder heeft gescoord op K1 prestatieonderbouwing (240 tov 300 punten). De op de tweede plaats geëindigde partij heeft uitstekend gescoord op gebied van prestatieonderbouwing en biedt relevante meerwaarde. U biedt geen relevante meerwaarde op gebied van prestatieonderbouwing ten opzichte van het gevraagde (het beoordelingskader).

Op grond van artikel 2:138 c Aanbestedingswet 2012 hoeft de aanbestedende dienst bepaalde gegevens betreffende de gunning van een overheidsopdracht niet bekend te maken indien openbaarmaking van de gegevens de rechtmatige commerciële belangen van ondernemers zou kunnen schaden. Het bekendmaken van de kenmerken van de inschrijving van de op de tweede plaats geëindigde partij zou naar het oordeel van [Aanbesteder] de rechtmatige commerciële belangen van deze partij kunnen schaden, zodat [Aanbesteder] hierover geen verdere bekendmaking doet.

**3. Ook bij K3 leest u in de motivering positieve dingen over uw inschrijving en blijft het volstrekt onduidelijk waarom u op dit punt niet maximaal**

**gescoord heeft. U wil bekendmaking van de kenmerken van de op de tweede plaats geëindigde partij.**

De op de tweede plaats geëindigde partij heeft op gebied van digitalisering en dataveiligheid een zelfde aantal punten als [Ondernemer] gescoord. Wat betreft criteria K3 is [Ondernemer] dus vergelijkbaar met de op de tweede plaats geëindigde partij.

Daarnaast geldt ook hier dat op grond van artikel 2:138 c Aanbestedingswet 2012 de aanbestedende dienst bepaalde gegevens betreffende de gunning van een overheidsopdracht niet bekend hoeft te maken indien openbaarmaking van de gegevens de rechtmatige commerciële belangen van ondernemers zou kunnen schaden. Het bekendmaken van de kenmerken van de inschrijving van de op de tweede plaats geëindigde partij zou naar het oordeel van [Aanbesteder] de rechtmatige commerciële belangen van deze partij kunnen schaden, zodat [Aanbesteder] hierover geen verdere bekendmaking doet.

**4. U meent dat [Aanbesteder] u moet meedelen wat de relatieve nadelen zijn van de inschrijving van de als eerste geëindigde partij.**

Voor de beantwoording van deze vraag verwijs ik u naar de beantwoording van klachtonderdeel 1. Op grond van de wet dienen enkel de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving te worden meegedeeld, niet de nadelen.

**5. Er dient openheid te worden gegeven over de scores van de nummers 1, 2 en 3 voor de prijs.**

In deze is het beschrijvend document Europese aanbesteding volgens de openbare procedure voor de uitvoering van deurwaardersdiensten ten behoeve van [Aanbesteder] van 17 mei 2019 van belang. Dit document was voor het uitbrengen van de inschrijving bij u bekend.

Het gunningscriteria kwaliteit telt voor 60% mee en heeft daarmee een maximaal aantal te behalen punten van 600. De punten inzake kwaliteit zijn u voor de drie inschrijvingen bekend.

Het gunningscriteria prijs telt voor 40% mee en heeft daarmee een maximaal aantal te halen punten van 400. Voor het berekenen van het aantal punten voor de prijscomponent wordt uitgegaan van de inschrijfprijs zoals opgenomen in bijlage 3 Prijzenblad (inschrijfprijs). De inschrijving waarin voor onderdeel P1 het laagst gewogen gemiddelde provisiepercentage is aangeboden, krijgt de maximale score. De ingediende gewogen gemiddelde provisiepercentages van de overige inschrijvers worden gescoord conform onderstaande formule:  $(1 - (\text{prijs geboden} - \text{prijs laagst}) / \text{prijs laagst}) * \text{max score}$

De nummer 1 op prijs heeft de maximale score op prijs gehaald, dus 400 punten. De als eerste geëindigde partij heeft 180 punten voor kwaliteit behaald, zij kunnen aldus in totaal maximaal 580 punten hebben gehaald.

De nummers 2 en 3 hebben op kwaliteit 510 punten gescoord, dit betekent dat zij minder dan 70 punten op gebied van prijs hebben gehaald.

Een en ander had u reeds kunnen afleiden uit de informatie die u reeds ter beschikking is gesteld.

Meegedeeld is reeds dat de door [Ondernemer] ingediende prijs (provisiepercentage) hoger was dan de prijs van de economisch meest voordelige inschrijvers. Door het relatieve karakter van de beoordelingsmethodiek voor het gunningscriterium prijs, zou het bekendmaken van de door individuele inschrijvers ingediende scores kunnen leiden tot het 'terugrekenen' naar de ingediende provisiepercentages. Dit kan de rechtmatige commerciële belangen van de desbetreffende ondernemers schaden. In de aanbestedingsdocumenten is bepaald (Deel B:

Aanbestedingsvoorwaarden, pagina 6, 5e gedachtestreepje) dat inschrijvingen vertrouwelijk behandeld worden. Vandaar dat de gevraagde prijsgegevens niet zijn verstrekt.

Op grond van artikel 2:138 c Aanbestedingswet 2012 volgt dat geen verdere bekendmaking gegeven hoeft te worden aangezien openbaarmaking van de gegevens de rechtmatige commerciële belangen van de als eerste en tweede geëindigde partij zou kunnen schaden.

**6. Er wordt aangehaald wat in de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 3 2440 (Aanbestedingswet 2012) wordt artikel 2:130 toegelicht bij artikel 7 van het wetsvoorstel 30027 (Wira).**

Er wordt in deze geen vraag aan [Aanbesteder] gesteld. Overigens is de Wet implementatie rechtsbeschermingslijnen aanbesteden per 1-4-2013 komen te vervallen.

**7. U verzoekt uw klachten gegrond te verklaren vanwege handelen in strijd met de dwingende uitleg van artikel 2:130 Aw 2012.**

[Aanbesteder] meent dat niet gehandeld is in strijd met artikel 2:130 Aw. Uw klacht wordt aldus ongegrond verklaard. [Aanbesteder] heeft u in kennis gesteld van de relevante redenen voor de gunningsbeslissing. [Aanbesteder] heeft u in overeenstemming met artikel 2:130 Aw lid 1 en 2 en artikel 2:138c de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving alsmede de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst verstrekt. Vanwege de commerciële belangen van de op de eerste en tweede plaats geëindigde partijen gaat [Aanbesteder] niet over tot het verstrekken van nadere informatie. [Aanbesteder] heeft in dit schrijven wel getracht om een nadere toelichting op het eerder meegedeelde te geven.

Op 6 september jl. is door [de adviseur en procesbegeleider van Aanbesteder] reeds aan uw advocaat bericht dat de lopende beroepstermijn van 20 kalenderdagen met 5 dagen nadat het besluit van het klachtenmeldpunt aan u bekend is gemaakt, is verlengd. [Aanbesteder] is immers van mening dat de opschortende termijn van de artikelen 2.127 AW 2012 weldegelijk is gaan lopen omdat alle relevante redenen wel zijn meegedeeld.'

**2. Beschrijving klacht**

De mededeling van de gunningsbeslissing is onvoldoende gemotiveerd. Als gevolg daarvan is de opschortende termijn van artikel 2.127 Aw 2012 nog niet aangevangen.

**3. Onderbouwing klacht**

- 3.1. Ter onderbouwing van zijn klacht verwijst ondernemer onder meer naar zijn klachtbrief van 4 september 2019 (zie 1.8 hiervoor).
- 3.2. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat een aantal belangrijke relevante redenen voor de gunningsbeslissing niet zijn vermeld in de mededeling van de gunningsbeslissing. Daarnaast maakt de gunningsbeslissing naar zijn mening niet duidelijk waarom hij niet maximaal heeft gescoord op de twee subgunningscriteria K1 en K3. In het bijzonder is de gunningsbeslissing volgens ondernemer niet



transparant doordat geen enkele informatie over de scores op prijs wordt vermeld, terwijl juist die scores de doorslag hebben gegeven.

- 3.3. Ondernemer heeft de volgende excel-sheet bijgevoegd met enkele mogelijke uitkomsten van de prijsvergelijking, waaruit naar zijn mening blijkt dat het mogelijk is dat hij gegronde redenen heeft om tegen de gunningsbeslissing een kort geding aanhangig te maken. Denkbaar is immers dat in scenario 1 de 'outsider' een met een van de winnende inschrijvers gelieerde onderneming is. Naar de mening van ondernemer is dat een reden om de prijs van die 'outsider' niet mee te wegen in het beoordelingsmodel. Zonder outsider zou ondernemer in scenario 1 op de tweede plaats in de rangorde komen:

<b>Scenario 1: met Outsider</b>				
<b>Inschrijver</b>	<b>Percentage</b>	<b>Score</b>	<b>Kwaliteit</b>	<b>Totaal</b>
[Ondernemer X]	3,59	377,65	180	557,65
[Ondernemer Y]	6,40	47,06	510	557,06
[Ondernemer]	6,42	44,71	510	554,71
Outsider (ongeldig verklaard)	3,40	400,00	0	400,00

<b>Scenario 1: zonder Outsider</b>				
<b>Inschrijver</b>	<b>Percentage</b>	<b>Score</b>	<b>Kwaliteit</b>	<b>Totaal</b>
[Ondernemer X]	3,59	400,00	180	580,00
[Ondernemer Y]	6,40	86,91	510	596,91
[Ondernemer]	6,42	84,68	510	594,68

<b>Scenario 2: abnormaal lage prijs</b>				
	<b>Percentage</b>	<b>Score</b>	<b>Kwaliteit</b>	<b>Totaal</b>
[Ondernemer X]	3,10	400,00	180	580,00
[Ondernemer Y]	6,10	12,90	510	522,90
[Ondernemer]	6,42	0,00	510	510,00

Wanneer in Scenario 1 de Outsider niet meegeteld wordt, verandert de rangorde en wordt [Ondernemer] tweede. Bij Scenario 2 kan men betogen dat [Ondernemer X] abnormaal laag [heeft] ingeschreven.

#### **4. Reactie aanbesteder**

- 4.1. Aanbesteder heeft op 10 september 2019 gereageerd op de klachtbrief van 4 september 2019 (zie 1.8 en 1.9 hiervoor). In zijn reactie op de bij de Commissie ingediende klacht reageert aanbesteder opnieuw op de aangevoerde punten uit de klachtbrief van 4 september 2019.
- 4.2. Aanbesteder merkt op dat het eerste punt uit de klachtbrief twee onderdelen bevat. Ten eerste klaagt ondernemer over het feit dat de mededeling van de gunningsbeslissing geen enkele melding maakt van de relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijvingen. Ten tweede wordt geklaagd dat de kenmerken en relatieve

voordelen van de als eerste geëindigde inschrijver niet bekend zijn gemaakt. Aanbesteder reageert als volgt op deze punten.

- 4.2.1. In de mededeling van de gunningsbeslissing van 21 augustus 2019 (zie 1.5 hiervoor) is vermeld dat ondernemer op de 3e plaats is geëindigd in de rangorde, dat ondernemer X op de eerste plaats is geëindigd, en dat ondernemer Y op de tweede plaats is geëindigd.
- 4.2.2. In de mededeling van de gunningsbeslissing is een overzicht van de scores van zowel ondernemer als ondernemer Y (nr. 2) meegestuurd. Daarnaast is kenbaar gemaakt dat de prijzen van zowel ondernemer X (nr. 1) als ondernemer Y (nr. 2) lager liggen dan de inschrijfprijs van ondernemer. Ook is medegedeeld waarom ondernemer op de kwalitatieve gunningscriteria niet de maximale score heeft behaald, doordat is uitgelegd waarom ondernemer gescoord heeft zoals hij heeft gescoord. Zie ook de reactie op punten 2 en 3 uit de klachtbrief hierna. Met deze toelichting is voldaan aan de vereisten voor de motivering van de gunningsbeslissing.
- 4.2.3. In deze aanbesteding zijn er voor de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving, ondernemer X, op de kwalitatieve aspecten geen relatieve voordelen te benoemen. Ondernemer X heeft op die aspecten immers lager gescoord dan ondernemer. De totaalscore op kwaliteit van de winnende inschrijver is op verzoek van ondernemer ook gedeeld met ondernemer in het bericht op TenderNed van woensdag 28 augustus 2019 (zie 1.7 hiervoor).
- 4.2.4. Ten aanzien van de op plek 2 geëindigde partij, ondernemer Y, is in de mededeling van de gunningsbeslissing aan ondernemer medegedeeld dat ondernemer op één onderdeel beter, één onderdeel gelijk en één onderdeel minder heeft gescoord dan ondernemer Y. Hiermee behaalde ondernemer dezelfde score op kwaliteit als ondernemer Y. In lijn met Advies 147, overweging 7.3.4, is in de mededeling van de gunningsbeslissing aangegeven waarom ondernemer scoorde zoals hij scoorde en waarom hij derhalve niet de maximale score behaalde op de desbetreffende onderdelen (waarbij hij voor één onderdeel wél de maximale score toegekend heeft gekregen).
- 4.2.5. In de Memorie van Toelichting bij de Aanbestedingswet, is opgemerkt dat een precieze invulling van de relevante redenen kan omvatten:  
  
'de scores van de afgewezen inschrijver op specifieke kenmerken, en de reden waarom op dat specifieke kenmerk eventueel niet de maximale score is toegekend'.
- 4.2.6. De verplichting de gunningsbeslissing te motiveren gaat volgens aanbesteder niet zover dat óók de motivering van de scores van de winnende inschrijving(en) meegezonden hoeven te worden.
- 4.3. In het tweede en derde punt van de klachtbrief klaagt ondernemer volgens aanbesteder er over dat in de mededeling van de gunningsbeslissing niet de kenmerken zijn genoemd van de als tweede geëindigde inschrijving van ondernemer Y, maar alleen de scores voor de 3 kwalitatieve subgunningscriteria K1, K2 en K3. Tevens wordt geklaagd dat in de mededeling van de gunningsbeslissing niet is aangegeven waarom ondernemer voor K1 en K3 niet de maximale score heeft behaald. Aanbesteder reageert hier als volgt op.
  - 4.3.1. In de klacht wordt aangegeven dat louter positieve punten worden benoemd. De gedachtegang lijkt, dat indien er enkel sprake is van positieve punten, dit zou moeten leiden tot de score 'uitstekend' (100%). Zoals echter blijkt uit het in

paragraaf 5.1.3 van het beschrijvend document (zie 1.2 hiervoor) benoemde beoordelingskader, gelden voor een maximale score van uitstekend (100%) en een score van goed (80%) verschillende maatstaven. Om tot een score van 100% te komen, dient, zo blijkt uit het beoordelingskader, een relevante en onderscheidende meerwaarde te blijken uit de het deel van de inschrijving dat dit gunningscriterium betreft. In dit geval is voor de desbetreffende criteria door de beoordelingscommissie geoordeeld dat deze geen onderscheidende meerwaarde biedt. Aangezien de uitwerking verder louter positieve punten bevatte, leidt dit tot de conclusie dat de score 'goed' (80%) op deze onderdelen passend is.

- 4.3.2. Ten overvloede wijst aanbesteder op zijn reactie op punt 1 van de klachtbrief in 4.2-4.2.6 hiervoor dat de specifieke argumenten die hebben geleid tot de score van de op de eerste plaats geëindigde inschrijver, ondernemer X, niet hoeven te worden meegestuurd. Ook wijst aanbesteder op zijn reactie op punt 5 van de klachtbrief in 4.5-4.5.2 hierna ten aanzien van het vertrouwelijke karakter van de gevraagde informatie.
- 4.4. In het vierde punt van de klachtbrief stelt ondernemer dat aanbesteder ook moet meedelen wat de relatieve nadelen zijn van de op de eerste plaats geëindigde inschrijving van ondernemer X. In reactie daarop heeft aanbesteder in zijn brief van 10 september 2019 (zie 1.9 hiervoor) bevestigd dat ondernemer X op alle kwalitatieve subgunningscriteria slechter heeft gescoord. Aanbesteder herhaalt dat de motivering van de gunningsbeslissing de relatieve voordelen van de winnende inschrijver dient te vermelden. Voor de kwalitatieve subgunningscriteria zijn voor ondernemer X geen relatieve voordelen te benoemen. Het benoemen waarom de winnende inschrijver slechter heeft gescoord, zou verder gaan dan de motivering waartoe een aanbestedende dienst verplicht is.
- 4.5. Punt 5 van de klachtbrief betreft de motivering van de scores voor het gunningscriterium prijs, dat de doorslag heeft gegeven in deze aanbestedingsprocedure. Aanbesteder reageert als volgt op dit punt.
  - 4.5.1. In de mededeling van de gunningsbeslissing is medegedeeld dat in de twee economisch meest voordelige inschrijvingen een lagere prijs is aangeboden dan ondernemer heeft gedaan. Aanbesteder stelt zich op het standpunt hiermee de relevante voordelen en kenmerken van de winnende inschrijvers te hebben benoemd.
  - 4.5.2. Ten aanzien van de op de eerste plaats geëindigde inschrijver, ondernemer X, kan ondernemer uitrekenen in welke bandbreedte zijn prijs zich bevindt, doordat ondernemer weet dat de inschrijving van ondernemer X 180 punten op het onderdeel kwaliteit heeft behaald. In het uiterste geval heeft ondernemer, naast een score van 510 voor kwaliteit, immers 0 punten behaald. Dit betekent dat ondernemer X minimaal een score van 331 voor prijs moet hebben behaald ( $180 + 331 = 511$ ). Met de gegeven relatieve formule kan daarmee de bandbreedte van de inschrijfprijs van ondernemer X worden berekend. Het verder openbaar maken – naast deze herleidbare bandbreedte – van de score van ondernemer X kan de gerechtvaardigde commerciële belangen van deze inschrijver schaden. In de aanbestedingsstukken (Deel B: Aanbestedingsvoorwaarden, pagina 6, 5e gedachte-streepje), is bepaald dat inschrijvingen vertrouwelijk worden behandeld. In combinatie met hetgeen is bepaald in artikel 2.57 Aw, leidt dit volgens aanbesteder tot de conclusie dat het niet is toegestaan vertrouwelijk verstrekte informatie, zoals de prijs, te verstrekken. In dat kader wijst aanbesteder ook op de artikelen 2.104 en 2.138 Aw 2012.
- 4.6. Ten slotte constateert aanbesteder dat in de punten 6 en 7 van de klachtbrief geen feitelijke klacht is verwoord.



## 5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 17 mei 2019 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst met twee ondernemers voor het leveren van deurwaardersdiensten. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Alvorens tot de beoordeling van de klacht over te gaan, geeft de Commissie eerst het toetsingskader weer.
- 5.2.1. In artikel 1.9 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst transparant moet handelen. Deze transparantieverplichting is ten aanzien van de kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Van belang is dat (i) zodanige criteria worden geformuleerd dat het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is aan welke kwaliteitseisen hij moet voldoen, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld en (iii) de aanbestedende dienst zijn uiteindelijke keuze motiveert op een wijze die het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk maakt om (a) de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en (b) te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt. Een aanbestedende dienst is gehouden om de inschrijving overeenkomstig de door hem gestelde eisen te beoordelen en mag geen afwegingsregels of subcriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht, omdat anders in strijd met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel zou worden gehandeld (zie onder meer Advies 477, overweging 5.2.2 en Advies 448, overweging 5.2.3 en de aldaar aangehaalde adviezen en jurisprudentie).
- 5.2.2. Deze uitgangspunten laten onverlet dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een dergelijk criterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst behoeft binnen het kader van de hiervoor genoemde uitgangspunten niet te worden verwacht dat hij criteria zodanig beschrijft, in die zin dat hij zeer exact en zeer gedetailleerd aangeeft wat nodig is om een maximale score te behalen (zie onder meer Advies 464, overweging 6.4.2).
- 5.2.3. In het verlengde van de in 5.2.1 onder (iii) bedoelde verplichting is een aanbestedende dienst op grond van artikel 2.130 lid 1 en lid 2 Aw 2012 verplicht alle relevante redenen voor de gunning in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen:
- 'Artikel 2.130**  
1. De mededeling van de gunningsbeslissing aan iedere betrokken inschrijver of betrokken gegadigde bevat de relevante redenen voor die beslissing, (...).  
2. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder relevante redenen in ieder geval verstaan de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving alsmede de naam van (...) de partijen bij de raamovereenkomst.  
(...)'
- 5.2.4. Op grond van artikel 2.127 Aw 2012 dient een aanbestedende dienst een opschortende termijn van 20 kalenderdagen na de mededeling van de gunningsbeslissing in acht te nemen voordat hij de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst sluit.
- 5.2.5. Voorts is in artikel 2.57, lid 1, en artikel 2.138, aanhef en onder c en d, Aw 2012 bepaald:

### **'Artikel 57**

1. Onverminderd het in deze wet bepaalde maakt een aanbestedende dienst informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt niet openbaar.  
(...)'

### **'Artikel 2.138**

De aanbestedende dienst maakt bepaalde gegevens betreffende de gunning van een overheidsopdracht niet bekend, indien openbaarmaking van die gegevens:  
(...);  
c. de rechtmatige commerciële belangen van ondernemers zou kunnen schaden;  
d. afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.'

- 5.2.6. Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 2.130 Aw 2012 blijkt dat de wetgever er voor heeft gekozen – evenals in de WIRA – om met betrekking tot de motivering van de gunningsbeslissing niet te volstaan met een verplichting van aanbestedende diensten om een samenvatting van de relevante redenen te geven, maar alle relevante redenen in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen (TK 2009/10, 32440, nr. 3, p. 94). Daarmee verwijst de wetgever naar hetgeen hij naar het oordeel van de Commissie in de kern tot uitdrukking heeft willen brengen in de Memorie van Toelichting bij de WIRA: het toezenden van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen die tot een bepaalde gunningsbeslissing hebben geleid zal aan de afgewezen inschrijver veelal onvoldoende houvast bieden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Bij twijfel zal die inschrijver er dan toe overgaan een juridische procedure aanhangig te maken. Een dergelijke juridisering acht de wetgever echter onwenselijk en kan voorkomen worden door de gunningsbeslissing transparant en met vermelding van alle relevante redenen te motiveren (TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 7). De Commissie heeft in haar Adviezen 30, 78, 86, 138, 209, 244, 326, 389 en 417 overwogen dat aan de motiveringsverplichting van artikel 2.130 Aw 2012 niet is voldaan wanneer de aanbestedende dienst slechts een matrix met de scores bekend maakt, zonder enige toelichting op de wijze waarop die scores tot stand zijn gekomen. Een aanbestedende dienst handelt ook in strijd met de motiveringsverplichting indien alleen een totaalscore voor kwaliteit van de afgewezen inschrijver wordt bekendgemaakt, maar niet het aantal punten dat op specifieke kwaliteitsaspecten is behaald (Advies 477). Een aanbestedende dienst handelt bovendien in strijd met die verplichting wanneer hij niet duidelijk maakt wat de kenmerken en voordelen van de inschrijving van de winnende inschrijver zijn (zie Adviezen 280, 326, 389, 417 en 425) en waarom de afgewezen inschrijver niet de maximale score heeft behaald (zie Adviezen 147, 389 en 417). Immers, zonder deze informatie kan de afgewezen inschrijver niet beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure tegen de gunningsbeslissing zinvol is (zie TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 7). Waar het in de kern om gaat is of de aanbestedende dienst met de verstrekte motivering van de gunningsbeslissing de afgewezen inschrijver voldoende houvast heeft geboden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie Adviezen 30, 389 en 417).
- 5.2.7. Het niet dan wel onvoldoende bekendmaken van de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving klemt te meer indien sprake is van relatieve beoordeling van de inschrijvingen (Advies 295, overweging 5.4.4).
- 5.2.8. In de Memorie van Toelichting is ook opgemerkt dat het nalaten om de relevante redenen mee te zenden betekent dat de mededeling van de gunningsbeslissing niet voldoet aan de eisen van de wet (thans artikel 2.127 jo. artikel 2.130 Aw 2012). Het gevolg daarvan is dat in een dergelijk geval de opschortende termijn nog niet begint te lopen (TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 18). De Commissie heeft reeds

geoordeeld dat de wetgever dat gevolg heeft willen beperken tot een geval waarin een aanbestedende dienst in zijn mededeling van de gunningsbeslissing in het geheel geen redenen van die beslissing geeft, dan wel redenen geeft die een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver volstrekt geen houvast bieden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie Advies 138, overweging 5.9.6; Advies 389, overweging 5.9.5 en Advies 405, overwegingen 5.4.2 en 5.4.3; vgl. ook Hof Den Bosch 12 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:974).

- 5.2.9. Een aanbestedende dienst dient alle relevante redenen voor de gunning in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen en kan die redenen volgens geldende jurisprudentie niet op een later tijdstip alsnog aanvullen (Hoge Raad 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9233, NJ 2013/154 m.nt. M.R. Mok, BR 2013/48 m.nt. M.A. de Jong; JAAN 2013/6 m.nt. M.J. Mutsaers en TBR 2013/33 m.nt. B.J.H. Blaisse-Verkooyen). Wel is het toegestaan dat de in de gunningsbeslissing vermelde redenen door de aanbestedende dienst op een later tijdstip nader worden toegelicht (zie Advies 464, overweging 6.4.3 en Advies 254, overweging 5.3.2). Ook kan de aanbestedende dienst de gunningbeslissing intrekken en een nieuwe gunningsbeslissing nemen. Wel dient de aanbestedende dienst de inschrijvers dan opnieuw een termijn te geven om op te komen tegen deze nieuwe beslissing (zie Advies 464, overweging 6.4.3 en Advies 399, overweging 6.5.7).
- 5.2.10. Ten slotte geldt dat de naleving van de motiveringsplicht van artikel 2.130, leden 1 en 2, Aw 2012 in het concrete geval verenigbaar zal moeten zijn met de eveneens geldende regel dat de inschrijving die een inschrijver heeft gedaan vertrouwelijk is en dat ook dient te blijven. Het zou de onderhandelings- en concurrentiepositie van een inschrijver immers kunnen schaden wanneer de aanbestedende dienst met name de commerciële inhoud van die inschrijving aan de andere inschrijvers bekend maakt (vgl. ook Rb. Midden-Nederland (vzr.) 15 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5272, r.o. 4.15). Het voorgaande betekent naar het oordeel van de Commissie dat een aanbestedende dienst bij de naleving van de motiveringsplicht van artikel 2.130, leden 1 en 2, Aw 2012 enerzijds recht zal moeten doen aan de ratio van die bepalingen (zie 5.2.6 hiervoor), maar dat hij anderzijds – met het oog op de rechtmatige commerciële belangen van ieder van de betrokken inschrijvers – bij die naleving niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk is om recht te doen aan de hiervoor bedoelde ratio (Advies 311, overweging 5.3.4, vgl. ook Advies 195, overweging 5.6.3).
- 5.3. De Commissie zal nu overgaan tot de beoordeling van de klacht.
  - 5.3.1. Naar het oordeel van de Commissie dient aanbesteder in de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing zowel alle kenmerken als de relatieve voordelen van alle winnende inschrijvingen mee te delen. Indien een raamovereenkomst zal worden gesloten met de twee economisch meest voordelige inschrijvingen, heeft een afgewezen inschrijver er immers belang bij om voldoende informatie te krijgen over hoe zijn eigen inschrijving zich verhoudt tot beide winnende inschrijvingen om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Immers, ook indien kanttekeningen kunnen worden geplaatst bij de beoordeling van de inschrijving van de als eerste geëindigde inschrijver, komt ondernemer mogelijk voor gunning in aanmerking. Aanbesteder heeft dan ook ten onrechte niet tevens alle kenmerken en relatieve voordelen van de als eerste geëindigde inschrijver aan ondernemer bekend gemaakt. In zoverre acht de Commissie de klacht gegrond.
  - 5.3.2. Verder heeft aanbesteder de inschrijving van ondernemer op de kwalitatieve subcriteria K1 (prestatieonderbouwing) en K3 (digitalisering en dataveiligheid) aangemerkt als "goed". Naar het oordeel van de Commissie heeft aanbesteder voldoende

gemotiveerd waarom hij de inschrijving van ondernemer op deze kwalitatieve sub-criteria niet de maximale score heeft toegekend door deze niet de beoordeling "uitstekend" te geven. Op basis van paragraaf 5.1.3 van het Beschrijvend Document kon de beoordeling "uitstekend" worden gegeven indien uit de inschrijving blijkt dat 'inschrijver voor de aanbestedende dienst een relevante en onderscheidende meerwaarde biedt in relatie tot het desbetreffende gunningscriterium'. Nu aanbesteder geen relevante en onderscheidende meerwaarde voor deze subcriteria in de inschrijving van ondernemer heeft geconstateerd, behoefde de mededeling van de gunningsbeslissing gelet op de bekendgemaakte beoordelingsmethodiek op dat punt geen nadere motivering (zie ook Rb. Den Haag (vzr.) 17 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9744, r.o. 4.3). Ondernemer heeft overigens ook niet aangevoerd dat zijn inschrijving op deze punten een relevante en onderscheidende meerwaarde biedt en daarom onjuist zou zijn beoordeeld. In zoverre acht de Commissie de klacht ongegrond.

- 5.3.3. Ook heeft ondernemer aangevoerd dat aanbesteder ten onrechte niet heeft gemotiveerd waarom de als tweede geëindigde inschrijver, ondernemer Y, beter heeft gescoord op het kwalitatieve subcriterium K1 (prestatieonderbouwing). De inschrijving van ondernemer Y heeft op dit punt de beoordeling "uitstekend" gekregen. Aanbesteder heeft met een beroep op de rechtmatige commerciële belangen van ondernemer Y geweigerd om meer informatie over de inschrijving van ondernemer Y aan ondernemer te verstrekken (zie zijn brief van 10 september 2019 in 1.9 sub 2 hiervoor).
- 5.3.4. De Commissie onderkent dat aanbesteder bij het naleven van de op hem rustende motiveringsplicht rekening dient te houden met de gerechtvaardigde commerciële belangen van de winnaar en dat van aanbesteder in beginsel niet gevraagd mag worden om in strijd daarmee te handelen. De Commissie acht het echter niet aanvaardbaar dat aanbesteder geen enkele nadere inhoudelijke motivering kan verstrekken zonder schending van de gerechtvaardigde commerciële belangen van één van de winnende inschrijvers, ondernemer Y (zie Advies 86, overweging 6.8; vgl. Rb. Den Haag (vzr.) 8 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:12772, TBR 2018/97 m.nt. Van Heeswijck, JAAN 2017/272 m.nt. Oudenhoven, Saric en Linsen, r.o. 5.6; anders: Rb. Den Haag (vzr.) 17 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9744, r.o. 4.3). Zo wijst de Commissie er op dat ook een motivering denkbaar is waarin inzicht wordt gegeven in de kenmerken van de winnende inschrijving in termen van aangeboden resultaten, zonder inzage te geven in de daaraan ten grondslag liggende commercieel vertrouwelijke oplossingen (zie Advies 86, overweging 6.8). In zoverre acht de Commissie de klacht gegrond.
- 5.3.5. Voorts heeft ondernemer aangevoerd dat aanbesteder ten onrechte niet de kenmerken van de winnende inschrijvingen heeft medegedeeld voor zover deze gelijk of slechter hebben gescoord dan de inschrijving van ondernemer zelf. Op grond van artikel 2.130 Aw 2012 dient een aanbestedende dienst in de mededeling van de gunningsbeslissing de relevante redenen voor die beslissing op te nemen. Daartoe worden in ieder geval de kenmerken én de relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijver gerekend (zie 5.3.1 hiervoor). Ratio van artikel 2.130 Aw 2012 is immers dat een afgewezen inschrijver voldoende informatie moet krijgen om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Naar het oordeel van de Commissie zal een aanbestedende dienst dan ook de relevante kenmerken van de winnende inschrijvingen bekend moeten maken, voor zover dat voor de afgewezen inschrijver nodig is om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Deze relevante kenmerken kunnen ook zien op onderdelen waarop de winnende inschrijvers gelijk of lager hebben gescoord dan de afgewezen inschrijver (anders: Rb. Den Haag (vzr.) 1 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1190, r.o. 5.7). Indien aan een winnende inschrijver voor deze onderdelen een te hoge score is toegekend, kan dat immers



invloed hebben op de uitkomst van de aanbestedingsprocedure in die zin dat de raamovereenkomst met de afgewezen inschrijver moet worden gesloten. Nu aanbesteder geen inzage heeft gegeven in de relevante kenmerken van de winnende inschrijvingen op onderdelen waarop deze gelijk aan of lager dan de inschrijving van ondernemer hebben gescoord, acht de Commissie de klacht ook in zoverre gegrond.

- 5.3.6. Ten slotte heeft aanbesteder ten aanzien van de prijs aan ondernemer slechts bekendgemaakt dat zijn prijs hoger was dan de prijs van de twee economisch meest voordelige inschrijvers. De Commissie onderkent dat aanbesteder bij het invullen van de op hem rustende motiveringsplicht rekening dient te houden met de gerechtvaardigde commerciële belangen van de winnaars en dat van aanbesteder in beginsel niet gevraagd mag worden om in strijd daarmee te handelen. Op basis van de concrete omstandigheden van het geval zal beoordeeld moeten worden of gegevens over de prijs van de winnende inschrijvers bekendgemaakt moeten worden. De Commissie acht het niet aannemelijk dat aanbesteder de rechtmatige commerciële belangen van de winnende inschrijvers zou schaden indien hij de gewogen gemiddelde provisiepercentages en de scores op prijs van de winnaars bekend zou maken. Aangezien er voor vier categorieën een provisiepercentage wordt gevraagd, kunnen de afzonderlijke provisiepercentages immers niet worden achterhaald op basis van de scores op prijs of de gewogen gemiddelde provisiepercentages (zie Bijlage 3 Prijzenblad in 1.4 hiervoor). De inschrijvers mochten provisiepercentages offeren tot 2 cijfers achter de komma. Bij een gewogen gemiddeld provisiepercentage van ongeveer 5% zou een inschrijver bijvoorbeeld 4 keer 5% geoffreerd kunnen hebben, maar ook 8%, 6%, 4% en 2% (het gewogen gemiddeld provisiepercentage is dan 5,02%). Daarmee acht de Commissie de klacht ook in zoverre gegrond.
- 5.3.7. Daarmee is de mededeling van de gunningsbeslissing naar het oordeel van de Commissie op diverse punten onvoldoende gemotiveerd en acht de Commissie de klacht in zoverre gegrond.
- 5.3.8. Dit brengt in het onderhavige geval naar het oordeel van de Commissie echter niet met zich mee dat de opschortende termijn van artikel 2.127 Aw 2012 nog niet is aangevangen. Aanbesteder heeft immers wel enkele inhoudelijke redenen voor de afwijzing gegeven waarmee er naar het oordeel van de Commissie geen sprake is van een geval waarin ondernemer volstrekt geen houvast had om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie 5.2.6 hiervoor). In zoverre acht de Commissie de klacht ongegrond.
- 5.4. Ten overvloede vraagt de Commissie zich in het licht van de ratio van artikel 2.130 Aw 2012 (zie 5.2.6 hiervoor) af of bij een relatieve beoordeling de namen, kenmerken en relatieve voordelen van alle inschrijvers bekend zouden moeten worden gemaakt, aangezien ook de beoordeling van de inschrijvers die lager scoren dan de afgewezen inschrijver invloed kan hebben op de rangorde van de afgewezen inschrijver (zie het door ondernemer gegeven voorbeeld in 3.3 hiervoor). Nu hierover echter niet is geklaagd, laat de Commissie het bij deze opmerking.

## 6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**, voor zover is geklaagd:

- dat aanbesteder niet tevens alle kenmerken en relatieve voordelen van de als eerste geëindigde inschrijver aan ondernemer bekend heeft gemaakt;
- dat aanbesteder ten onrechte niet heeft gemotiveerd waarom de als tweede geëindigde inschrijver beter heeft gescoord op het kwalitatieve subcriterium K1 (prestatieonderbouwing);
- dat aanbesteder geen inzage heeft gegeven in de relevante kenmerken van de winnende inschrijvers op onderdelen waarop deze gelijk aan of lager dan ondernemer hebben gescoord en
- dat aanbesteder ten onrechte niet de gewogen gemiddelde provisiepercentages en de scores op prijs van de winnende inschrijvingen bekend heeft gemaakt.

De Commissie acht de klacht **ongegrond**, voor zover is geklaagd:

- dat aanbesteder onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de inschrijving van ondernemer niet de maximale score heeft behaald voor de kwalitatieve subcriteria K1 (prestatieonderbouwing) en K3 (digitalisering en dataveiligheid) en
- dat de opschortende termijn nog niet is aangevangen vanwege de gebrekkige motivering van de gunningsbeslissing.

Den Haag, 10 oktober 2019

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

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