

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 752

### 1. Waar gaat dit advies over?

Dit advies gaat over een raamovereenkomst voor de complete dienstverlening van meercamera faciliteiten. Aanbesteder, de penvoerder van verschillende publiek-rechtelijke instellingen, heeft deze opdracht met een Europese niet-openbare procedure in twee percelen in de markt gezet. Ondernemer, die zich alleen voor perceel 2 heeft aangemeld, is geselecteerd om in de inschrijffase een aanbieding te doen. De inschrijving van ondernemer wordt door aanbesteder echter ongeldig verklaard en van verdere deelname aan de procedure uitgesloten, omdat ondernemer op een van de kwaliteitwensen een onvoldoende heeft gescoord. Ondernemer klaagt dat zijn inschrijving door aanbesteder te summier en op onderdelen niet objectief is beoordeeld en onjuist is geïnterpreteerd.

### 2. Hoe luidt dit advies?

#### Klachtonderdeel 1

- 2.1. In het eerste klachtonderdeel stelt ondernemer dat aanbesteder zijn inschrijving met betrekking tot de kwaliteitwensen zeer summier heeft beoordeeld. Dit klachtonderdeel is **gegrond**. De Commissie onderzoekt in dit klachtonderdeel of de motivering van de toegekende score voor de uitwerking van de kwaliteitwensen de gunningsbeslissing (in feite de beslissing tot uitsluiting) kan dragen. De Commissie is van oordeel dat in dit geval het door aanbesteder gehanteerde beoordelingskader aan de beoordelaars veel vrijheid laat. Dit betekent dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de motivering van de gunningsbeslissing. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder niet heeft voldaan aan deze hoge eisen en dus niet heeft voldaan aan zijn motiveringplicht.

#### Klachtonderdeel 2

- 2.2. In het tweede klachtonderdeel stelt ondernemer dat aanbesteder zijn uitwerking van KW-1 niet objectief heeft beoordeeld. Dit klachtonderdeel is **ongegrond**. De Commissie is van oordeel dat op grond van de bewoordingen van aanbesteder in de beoordeling van KW-1 niet de conclusie mag worden getrokken dat de gehele beoordeling niet objectief en vooringenomen is.

#### Klachtonderdeel 3

- 2.3. In het derde klachtonderdeel stelt ondernemer dat aanbesteder zijn inschrijving met betrekking tot KW-3 niet correct heeft geïnterpreteerd. Dit klachtonderdeel is **gegrond**. De Commissie is van oordeel dat de beoordeling van aanbesteder van KW-3 grotendeels berust op een verkeerde lezing. De Commissie overweegt dat bij een juiste lezing van de uitwerking van KW-3 de beoordeling van de beoordelingscommissie mogelijk hoger was uitgevallen en mogelijk niet had geresulteerd in een onvoldoende op grond waarvan de inschrijving van ondernemer ongeldig is verklaard.

### **3. Wat is de achtergrond?**

- 3.1. Aanbesteder heeft in juli 2024 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd betreffende een raamovereenkomst met een maximale looptijd van vier jaar voor de complete dienstverlening van meercamera faciliteiten. De opdracht bestaat uit twee percelen. Of een nadere opdracht in perceel 1 of 2 wordt geplaatst hangt af van impact, budget, techniek en expertise. Gegadigden konden ervoor kiezen zich voor één of beide percelen aan te melden. Ondernemer heeft zich alleen voor perceel 2 aangemeld. Dit perceel wordt gegund aan maximaal 20 ondernemingen en vertegenwoordigt een maximale waarde van € 10.000.000,-. Het gunningscriterium is de economische meest voordelige omschrijving op basis van de Beste Prijs Kwaliteit Verhouding (BPKV).
- 3.2. Ondernemer is in de aanmeldfase geselecteerd om in de inschrijffase een inschrijving te doen, wat ondernemer op 14 oktober 2024 heeft gedaan. Op 18 oktober 2024 heeft aanbesteder via TenderNed ondernemer geïnformeerd over de beoordeling van zijn uitwerking van de kwaliteitswensen. Op grond van die beoordeling heeft aanbesteder de inschrijving van ondernemer ongeldig verklaard; ondernemer heeft op één van de drie kwaliteitswensen een onvoldoende gescoord, wat in de aanbestedingsstukken is gesanctioneerd met uitsluiting. Vanwege de uitsluiting wordt ondernemer niet uitgenodigd voor het vierde onderdeel, het interview met de sleutelfunctionarissen.
- 3.3. Ondernemer heeft per brief van 20 oktober 2024 bij aanbesteder geklaagd over de beoordeling van zijn uitwerking van de kwaliteitswensen op elf punten. In de brief verzoekt ondernemer aanbesteder zijn inschrijving op die punten opnieuw te beoordelen.
- 3.4. De klacht van ondernemer is behandeld door de juridische afdeling van aanbesteder. De juridische afdeling heeft per e-mail van 22 oktober 2024 de klacht van ondernemer ongegrond verklaard. In de brief concludeert de juridische afdeling dat de oorspronkelijke beoordeling zorgvuldig en conform de gestelde eisen is uitgevoerd en dat er daarom geen verdere maatregelen worden getroffen naar aanleiding van de klacht.
- 3.5. Ondernemer, die van mening is dat de juridische afdeling niet alle punten van zijn klacht heeft behandeld en nog steeds vindt dat zijn inschrijving onzorgvuldig is beoordeeld, heeft vervolgens op 2 november 2024 een klacht over de onbehandelde punten bij de Commissie ingediend.
- 3.6. De Commissie heeft op 7 november 2024 aanbesteder ingelicht dat een klacht bij haar is ingediend en verzocht om een reactie. Tevens heeft de Commissie aanbesteder verzocht de procedure op te schorten tot 5 dagen na het uitbrengen van het advies door de Commissie.
- 3.7. Aanbesteder heeft op 11 november 2024, de dag dat volgens de planning in de aanbestedingsstukken het gunningsvoornemen zou worden verzonden, via een TenderNed-bericht ondernemer laten weten dat de keuze niet op hem is gevallen en heeft voor de motivering verwezen naar de eerder gegeven beoordeling op 18 oktober 2024.
- 3.8. Aanbesteder heeft op 13 november 2024 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd. Volgens aanbesteder is geen sprake van een onzorgvuldige beoordeling. Tevens heeft aanbesteder aangegeven niet voornemens te zijn de procedure op te schorten en vooralsnog de planning zoals

gecommuniceerd in de aanbestedingsdocumenten aan te houden. Volgens de planning is op 2 december 2024 de definitieve gunning verzonden.

#### **4. Wat zijn de standpunten van partijen?**

##### *Ondernemer*

- 4.1. Ondernemer stelt dat aanbesteder zijn inschrijving onzorgvuldig heeft beoordeeld. De Commissie onderscheidt in de stellingen van ondernemer drie klachtonderdelen die alle de motiveringsverplichting van aanbesteder betreffen.
  - 4.1.1. Ondernemer is in de eerste plaats van mening dat aanbesteder zijn inschrijving met betrekking tot de kwaliteitswensen zeer summier heeft beoordeeld.
  - 4.1.2. Ondernemer is in de tweede plaats van mening dat aanbesteder zijn uitwerking van KW-1 niet objectief heeft beoordeeld.
  - 4.1.3. Ondernemer is in de derde plaats van mening dat aanbesteder zijn uitwerking van KW-3 niet correct heeft geïnterpreteerd.

##### *Aanbesteder*

- 4.2. Aanbesteder stelt dat de klacht van ondernemer ongegrond is.
- 4.3. De verschillende door ondernemer en aanbesteder ingenomen standpunten en argumenten in deze klacht heeft de Commissie samengevat en zullen hieronder worden besproken.

#### **5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?**

- 5.1. De Commissie behandelt de klacht van ondernemer per klachtonderdeel.

##### **Klachtonderdeel 1: Heeft aanbesteder voldaan aan zijn motiveringsverplichting?**

- 5.2. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat zijn inschrijving met betrekking tot de kwaliteitswensen door aanbesteder zeer summier is beoordeeld. Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel stelt ondernemer het volgende:

'[...]

Onze ingediende aanbieding bestaat uit 23 pagina's. Er wordt gevraagd in te gaan op in totaal 29 onderwerpen. Er wordt in de beoordeling niet op alle onderwerpen gereageerd. Zeer summiere beoordeling.

[...]

- 5.3. Volgens de juridische afdeling van aanbesteder is de wijze van beoordeling van de inschrijving van ondernemer, hoewel beknopt, conform het document 'Hoe we beoordelen P2' en rechtvaardigt de beoordeling de beslissing van aanbesteder de inschrijving ongeldig te verklaren. 'De beoordeling van de inschrijving van [ondernemer] omvat de relevante redenen voor de beslissing', aldus de juridische afdeling in de brief van 22 oktober 2024.
- 5.4. In de reactie van aanbesteder van 13 november 2024 op de bij de Commissie ingediende klacht stelt aanbesteder zich nogmaals op het standpunt dat geen

sprake is van een te summiere beoordeling. Volgens aanbesteder is 'de uiteindelijke keuze gemotiveerd op een wijze die het voor [ondernemer] mogelijk maakt om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt'.

5.5. De Commissie overweegt dat in dit klachtonderdeel de vraag moet worden beantwoord of de motivering van de toegekende score voor de uitwerking van de kwaliteitwensen de gunningsbeslissing (in feite de beslissing tot uitsluiting) kan dragen. Kort gezegd moet de vraag worden beantwoord of aanbesteder in de gunningsbeslissing heeft voldaan aan zijn motiveringsverplichting. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder hieraan niet heeft voldaan en dat dit klachtonderdeel derhalve **gegrond** is.

5.6. De Commissie onderbouwt haar oordeel als volgt.

#### *Toetsingskader*

5.6.1. De Commissie stelt voorop dat een aanbestedende dienst ondernemers gelijk moet behandelen. Het gelijkheidsbeginsel is voor Europese procedures neergelegd in artikel 1.8 Aw 2012.

5.6.2. Uit het gelijkheidsbeginsel volgt het transparantiebeginsel dat aanbestedende diensten verplicht transparant te handelen, zodat naleving van het gelijkheidsbeginsel kan worden gecontroleerd. (zie bijv. HvJ 29 april 2004, C-496/99, *Succhi di Frutta*, r.o. 108-109). Het transparantiebeginsel is neergelegd in artikel 1.9 lid 1 Aw 2012.

5.6.3. Een aanbestedende dienst is gehouden om een inschrijving overeenkomstig de door hem gestelde eisen te beoordelen en mag geen afwegingsregels of sub criteria 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 564, ov. 5.2.3 en daar aangehaalde jurisprudentie).

5.6.4. De transparantieverplichting is met betrekking tot kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Van belang is dat (i) zodanige criteria worden geformuleerd dat het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is aan welke kwaliteitseisen hij moet voldoen, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld en (iii) de aanbestedende dienst zijn uiteindelijke keuze motiveert op een wijze die het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk maakt om (a) de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en (b) te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt.

5.6.5. De Commissie overweegt dat voor het overige geldt dat de aanbestedende dienst binnen de kaders van de hierboven genoemde drieledige toets een ruime beoordelingsvrijheid heeft bij de beoordeling van kwalitatieve criteria. In beginsel moet worden uitgegaan van de deskundigheid van de aangewezen beoordelingscommissie. Slechts indien sprake is van – procedurele dan wel inhoudelijke – onjuistheden c.q. onduidelijkheden, die zouden kunnen meebrengen dat de gunningsbeslissing niet deugt, is plaats voor ingrijpen door de rechter (zie bijv. Vزر. Rechtbank Den Haag 21 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:18433, r.o. 4.2; Advies 259 ov. 5.4.1).

5.6.6. De Commissie overweegt verder dat de plicht om de gunningsbeslissing te motiveren twee doelen dient: 1. de afgewezen inschrijver duidelijk maken hoe zijn inschrijving is beoordeeld, wat hij goed en wat hij minder goed heeft gedaan en hoe hij het beter had kunnen doen, en 2. de afgewezen inschrijver duidelijk maken dat

de beoordelingsprocedure correct en volgens de regels van het aanbestedingsdocument is uitgevoerd door een vergelijking te maken tussen de aan de afgewezen inschrijver gegeven beoordeling en de beoordeling van de winnende inschrijving. Daar komt bij dat artikel 2.130 Aw 2012 ertoe verplicht de relevante redenen voor de gunningsbeslissing mee te delen, waaronder in ieder geval zijn begrepen de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving en een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn (vgl. Advies 639 ov. 4.3.1).

- 5.6.7. De Commissie begrijpt uit de aankondiging van de onderhavige opdracht dat deze een 'sociale en andere specifieke dienst' (SAS-dienst) betreft. Ook al heeft aanbesteder niet expliciet in de aanbestedingsstukken vermeld dat hij de procedure van artikel 2.139 Aw 2012 volgt, overweegt de Commissie het volgende. Hoewel in dat geval artikel 2.130 Aw formeel niet van toepassing is, rust op een aanbestedende dienst de verplichting de gunningsbeslissing transparant te motiveren. De inhoud van de motiveringsverplichting hangt af van de omstandigheden van het geval, maar het bepaalde in artikel 2.130 lid 2 Aw brengt, hoewel formeel dus niet van toepassing, mee dat de gunningsbeslissing (mede) de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving moet omvatten (Hof Den Haag 19 december 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3549, r.o. 15), alsmede de naam van de begunstigde. Hoewel een aanbestedende dienst bij een SAS-dienst formeel geen opschortende termijn van ten minste 20 kalenderdagen na de gunningsbeslissing in acht hoeft te nemen, is de Commissie van oordeel dat een aanbestedende dienst evenals bij meervoudig onderhandse procedures een effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheid tegen de gunningsbeslissing moet bieden (zie Advies 564 ov. 5.2.7 en daar aangehaalde jurisprudentie). Dit betekent dat afgewezen ondernemers in de gelegenheid moeten worden gesteld om binnen een redelijke termijn bezwaar te maken tegen de gunningsbeslissing. Deze verplichting vloeit voort hetzij uit het fair-playbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur – voor zover aanbesteder heeft te gelden als een bestuursorgaan –, hetzij uit de (precontractuele) maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De Commissie is van oordeel dat op grond van het transparantiebeginsel ook in dat geval in de gunningsbeslissing een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn moet zijn opgenomen.

#### *Toepassing drieledige toets*

- 5.7. Om te beoordelen of aanbesteder heeft voldaan aan zijn motiveringsverplichting past de Commissie de drieledige toets toe.

#### Eerste voorwaarde: duidelijke gunningscriteria

- 5.8. De Commissie begint met voorwaarde (i) van de drieledige toets. Hierbij betreft de Commissie het document 'Kwaliteit Perceel 2', bijlage van het document 'Inschrijffase Meercamera Faciliteiten'.
- 5.9. Uit het document 'Kwaliteit Perceel 2' blijkt dat de doelstelling van aanbesteder de realisatie van een dienstverlening is die nauw aansluit bij de complexiteit, creativiteit, flexibiliteit en doorlooptijd van diverse producties. Met het oog daarop heeft aanbesteder drie kwaliteitswensen opgesteld die door een inschrijver uitgewerkt moesten worden, te weten Kwaliteitswens 1: Dienstverlening (25%); Kwaliteitswens 2: Personeel (17,5%); en Kwaliteitswens 3: Faciliteiten (17,5%).
- 5.9.1. Voor Kwaliteitswens 1 (KW-1) geldt het volgende. Een inschrijver dient kort en bondig ('Maximaal 10 A4-pagina's, minimaal 10 punts') aan te geven op welke wijze hij invulling geeft aan de dienstverlening in relatie tot de doelstelling van de opdracht. Hij moet in de omschrijving puntsgewijs en vasthoudend aan onderstaande volgorde de volgende aandachtspunten meenemen:

1. Accountmanagement
2. Bereikbaarheid
3. Continuïteit
4. Veilige arbeidsomstandigheden
5. Veilige werkomgeving en sociale veiligheid
6. Kostenefficiëncy
7. Advisering
8. Klachtenafhandeling en termijnen
9. Opleidingen/trainingen
10. Duurzaamheid
11. Innovatie
12. Protocol bij ziekte/afwezigheid crew
13. Communicatie
14. Spoedaanvragen
15. Project-evaluatie
16. Verbeterproces
17. Klanttevredenheid
18. Maatwerk
19. De wijze van aansluiting op de diversiteit aan programmering

5.9.2. Voor Kwaliteitswens 2 (KW-2) geldt het volgende. Een inschrijver dient kort en bondig ('Maximaal 3 A4-pagina's, minimaal 10 punts') aan te geven op welke wijze hij invulling geeft aan de inzet van personeel in relatie tot de doelstelling van de opdracht. Hij moet in de omschrijving puntsgewijs en vasthoudend aan onderstaande volgorde de volgende aandachtspunten meenemen:

1. Aanvragen op naam vast personeel
2. Aanvragen op naam freelancers
3. Waarborgen inzet bekwaam personeel (wat betreft expertise en ervaring)
4. Verstrekken actuele personeels-/freelancers

5.9.3. Voor Kwaliteitswens 3 (KW-3) geldt het volgende. Een inschrijver dient kort en bondig ('Maximaal 10 A4-pagina's, minimaal 10 punts') aan te geven op welke wijze hij invulling geeft de inzet van faciliteiten in relatie tot de doelstelling van de opdracht. Hij moet in de omschrijving puntsgewijs en vasthoudend aan onderstaande volgorde de volgende aandachtspunten meenemen:

1. Beschrijving beschikbare relevante faciliteiten
2. Samenwerking met andere leveranciers voor de levering van overige faciliteiten
3. Beschrijving connectiviteit mogelijkheden
4. Waarborgen beschikbaarheid faciliteiten
5. Maatwerk
6. Innovatie

5.10. De Commissie overweegt dat ondernemer niet heeft geklaagd over de wijze waarop aanbesteder de kwaliteitswensen heeft opgesteld. De Commissie gaat er daarom vanuit dat het voor ondernemer duidelijk was wat hem te doen stond. De Commissie is dan ook van oordeel dat niet blijkt dat aanbesteder bij het opstellen van de kwaliteitswensen niet heeft voldaan aan de eerste voorwaarde van de drieledige toets: het formuleren van zodanige criteria dat het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is aan welke kwaliteitseisen hij moet voldoen.

Tweede voorwaarde: objectief beoordelingssysteem

- 5.11. De Commissie vervolgt met voorwaarde (ii) van de driedelige toets. Hierbij betreft de Commissie het document 'Hoe we beoordelen Perceel 2', bijlage van het document 'Inschrijffase Meercamera Faciliteiten'.
- 5.12. In het document 'Hoe we beoordelen Perceel 2' heeft aanbesteder omschreven op welke wijze hij de inschrijving met de Beste Prijs Kwaliteit Verhouding bepaalt. Het volgende is relevant.

'[...]

### **Gunnen op waarde**

Wij gebruiken in deze aanbesteding 'gunnen op waarde' als beoordelingsmethode. Bij gunnen op waarde worden de scores op het onderdeel kwaliteit uitgedrukt in fictieve kortingen op de inschrijfprijs. Hoe hoger de score, hoe hoger de fictieve korting. [...]

[...]

### **Kwaliteit**

Om een maximale kwaliteit van dienstverlening te bereiken, is de kwaliteit opgedeeld in 4 onderdelen:

Omschrijving	Weging
1. Dienstverlening	25%
2. Personeel	17,5%
3. Faciliteiten	17,5%
4. Sleutelfunctionarissen	30%

*Figuur 1*

### **Beoordeling kwaliteitswensen**

De kwaliteitswensen van inschrijvers worden beoordeeld door de beoordelingscommissie. Zij beoordeelt de kwaliteitswensen individueel, waarna binnen de beoordelingscommissie in consensus de scores worden bepaald. De scores leiden per kwaliteitswens tot een fictieve korting of tot een ongeldige inschrijving. Indien de score voor één of meer van de kwaliteitswensen een 4 of lager is, is de inschrijving ongeldig en komt niet meer voor gunning in aanmerking. Er zal geen uitnodiging voor het interview volgen. De door inschrijver behaalde scores worden door de beoordelingscommissie onderbouwd met een argumentatie bij het gunningsvoornemen. De beoordelingscommissie beoordeelt een inschrijving niet in relatie met de andere inschrijvingen.

[...]

### **Scores**

De beoordelingen worden gedaan aan de hand van 4 beoordelingscriteria:

Compleet	Alle aspecten worden benoemd en aanvullende informatie wordt (indien nodig) gegeven.
Correct	De gegeven informatie is verifieerbaar en is specifiek, meetbaar, acceptabel, realistisch en tijdgebonden geformuleerd.
Consistent	De verstrekte informatie is in lijn met de gevraagde dienstverlening en is dus niet tegenstrijdig met wat in de aanbestedingsdocumenten of een van de eigen documenten staat.
Overtuigend	De uitwerking overtuigt de opdrachtgever van de kennis en kunde aangaande de gevraagde dienstverlening.

Figuur 2

[...]

De beoordelingscommissie beoordeelt een onderdeel met een cijfer aan de hand van de beoordelingscriteria.

10	Uitstekend	Voorstel sluit uitstekend aan bij de opdracht.
8	Goed	Voorstel sluit goed aan bij de opdracht.
6	Voldoende	Voorstel sluit voldoende aan bij de opdracht.
4	Onvoldoende	Voorstel sluit onvoldoende aan bij de opdracht.
2	Slecht	Voorstel sluit slecht aan bij de opdracht.
0	Geen antwoord	Er is geen voorstel.

Figuur 3

[...]

- 5.13. Het komt de Commissie voor dat aanbesteder heeft getracht een objectief beoordelingskader op te stellen en dat hij zodoende acht heeft geslagen op de tweede voorwaarde van de drieledige toets: inschrijvingen moeten worden beoordeeld aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem. Aanbesteder schrijft in het document 'Hoe we beoordelen Perceel 2' dat de beoordelingscommissie een kwaliteitswens beoordeelt met een cijfer aan de hand van de beoordelingscriteria in figuur 2. Aanbesteder heeft daarin omschreven wat hij onder 'compleet', 'correct', 'consistent' en 'overtuigend' verstaat. Aanbesteder heeft in figuur 3 omschreven wanneer een inschrijver een 10 (uitstekend), 8 (goed), 6 (voldoende), 4 (onvoldoende), 2 (slecht) of 0 (geen antwoord) scoort. Ondanks dat laat het beoordelingskader de beoordelaars veel beoordelingsvrijheid; zo is de omschrijving achter de cijfers min of meer nietszeggend. Een inschrijver scoort, bijvoorbeeld, een 10 (uitstekend) indien het voorstel uitstekend aansluit bij de opdracht en een 6 (voldoende) indien het voorstel voldoende aansluit bij de opdracht. Daar komt bij dat figuur 3 geen duidelijkheid geeft hoe de cijfers zich verhouden tot de beoordelingscriteria van figuur 2; scoort een inschrijver een 10 op een kwaliteitswens indien zijn uitwerking én compleet én correct én consistent én overtuigend is, en scoort hij lager indien zijn uitwerking wel compleet en correct, maar niet consistent en overtuigend is? Of drukken de cijfers de mate van compleetheid, correctheid, consistentie en overtuiging uit, en scoort een inschrijver hoger naarmate zijn inschrijving completer, correcter, consistentier en overtuigender is? De Commissie stelt dan ook vast dat aanbesteder zichzelf veel vrijheid heeft gegund bij het beoordelen van de inschrijvingen. Het beoordelingskader laat dan ook veel ruimte voor subjectiviteit. Nu ondernemer niet heeft geklaagd over het beoordelingskader, laat de Commissie in het midden of het in dit geval zo veel ruimte voor subjectiviteit laat, dat sprake is van een té subjectief beoordelingskader.



- 5.14. De Commissie benadrukt hier wat zij ook in andere adviezen (Advies 658 ov. 4.4.4 en Advies 663 ov. 4.4.1) heeft overwogen, namelijk dat de mate van detaillering van het beoordelingskader en de mate van detaillering van de motivering communicerende vaten zijn. Is een beoordelingskader volledig uitgewerkt en laat het kader geen enkele ruimte voor subjectiviteit, dan volgt de motivering voor toegekende scores vaak al uit het beoordelingskader zelf. Laat een beoordelingskader de beoordelingscommissie veel vrijheid en bestaat ruimte voor subjectiviteit, dan moeten hogere eisen worden gesteld aan de motivering van de gunningsbeslissing. Nu de Commissie van oordeel is dat in dit geval het door aanbesteder gehanteerde beoordelingskader aan de beoordelaars veel vrijheid laat, moeten hoge eisen worden gesteld aan de motivering van de gunningsbeslissing. Hiermee komt de Commissie toe aan de kern van dit klachtonderdeel, namelijk de vraag of aanbesteder heeft voldaan aan zijn motiveringsverplichting of dat hij de toegekende score met betrekking tot de kwaliteitswensen te summier heeft gemotiveerd.

Derde voorwaarde: motivering

- 5.15. De Commissie sluit af met voorwaarde (iii a en b) van de drieledige toets. Hierbij betreft de Commissie het document 'Beoordeling [ondernemer] – Kwaliteitswensen Perceel 2' van 18 oktober 2024, waarmee de gunningsbeslissing is gemotiveerd en de uitwerking door ondernemer van de kwaliteitswensen op de onderdelen KW-1 t/m KW-3.
- 5.16. In het document 'Beoordeling [ondernemer] – Kwaliteitswensen Perceel 2' staat de beoordeling van de uitwerking door ondernemer van de kwaliteitswensen op de onderdelen KW-1 t/m KW-3. Dit document bevat de motivering van de gunningsbeslissing van 11 november 2024. De Commissie zal hieronder per kwaliteitswens onderzoeken of de gegeven beoordeling voldoet aan bovengenoemde hoge eisen aan de motivering.

*KW-1 (Dienstverlening)*

- 5.17. Met betrekking tot de uitwerking van ondernemer van KW-1 (Dienstverlening) geeft aanbesteder de volgende beoordeling.

'[...]

Hoewel het stuk overzichtelijk en fris oog, valt het de beoordelingscommissie op dat het veel 'holle frasen' bevat. In de opening presenteert inschrijver zich bijvoorbeeld als 'een koploper in de branche' (een term die vaker voorkomt). Het valt uit het stuk niet duidelijk op te maken welke branche inschrijver hier precies bedoelt. De 60 opdrachtgevers, 14 jaar ervaring en meer dan 400 meercameraregistraties waaraan inschrijver refereert, zijn niet bekend bij de beoordelingscommissie. Zij vraagt zich dan ook af naar welke televisieproducties worden verwezen. Helaas worden er geen concrete voorbeelden gegeven die deze bewering kunnen staven. Wellicht betreft het hier bedrijfsfilms, webinars, events en de inzet van [ondernemer] als regisseur op de middelen van een andere leverancier? (niet compleet, niet overtuigend). De procesflows roepen veel vragen op. Als [aangebesteder] belt of mailt stuurt de accountmanager een voorstel voor telefonisch contact of online meeting. Daarmee lijkt het niet mogelijk om rechtstreeks de accountmanager te bellen en zaken afstemmen wat niet in relatie is met de doelstelling van de opdracht (niet compleet, niet overtuigend). De flow volgend lijkt het alsof een offerte er na maximaal 8 werkdagen is en opdrachtgever 3 dagen de tijd krijgt een beslissing te nemen. Dit sluit in zijn geheel niet aan bij de werkwijze van [aangebesteder] (niet consistent, niet overtuigend). Inschrijver beschrijft alle gevraagde punten (consistent). Toch roept het gehele stuk veel vragen op (niet compleet, niet overtuigend).

Gezien de onbekendheid van de markt met Europese aanbestedingen voor [aanbesteder] beoordeelt de beoordelingscommissie KW-1 alsnog als 6 (voldoende).

[...]

- 5.18. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder met betrekking tot de beoordeling van de uitwerking door ondernemer van KW-1 niet heeft voldaan aan de motiveeringsverplichting die volgt uit voorwaarde (iii a en b) van de drieledige toets. De Commissie onderbouwt dit als volgt.
- 5.18.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder bij KW-1 niet minder dan 19 aandachtspunten heeft uitgevraagd, maar dat zijn beoordeling van dit onderdeel vooral is terug te voeren op de eerste twee aandachtspunten te weten 'Accountmanagement' en 'Bereikbaarheid'. Hoewel de Commissie zich kan voorstellen dat de beoordelingscommissie niet op alle aandachtspunten hoeft in te gaan en ook niet even diep hoeft in te gaan op alle aandachtspunten, is de Commissie van oordeel dat aanbesteder door het benoemen van slechts twee van de 19 aandachtspunten – die op grond van de omschrijving van KW-1 niet in belang van elkaar lijken te verschillen – de toegekende score met betrekking tot KW-1 te summier heeft gemotiveerd. Daarbij komt het volgende.
- 5.18.2. Met betrekking tot de voorgestelde procesflow merkt aanbesteder op dat deze in zijn geheel niet aansluit bij de werkwijze van aanbesteder. De beoordelingscommissie legt vervolgens niet uit waarom de procesflow niet aansluit bij de werkwijze. De Commissie heeft overigens in de aanbestedingsstukken niet kunnen terugvinden waaruit de werkwijze van aanbesteder blijkt. De beoordelingscommissie merkt ten slotte op dat hoewel alle aandachtspunten zijn omschreven, de inschrijving veel vragen oproept. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder, door deze vragen niet te benoemen, ondernemer met evenveel vragen achterlaat.
- 5.18.3. Tot slot overweegt de Commissie dat zij de laatste zin van de beoordeling van KW-1 niet goed kan plaatsen. Het betreft de zin: 'Gezien de onbekendheid van de markt met Europese aanbestedingen voor [aanbesteder] beoordeelt de beoordelingscommissie KW-1 alsnog als 6 (voldoende)'. Voor zover aanbesteder hiermee heeft willen zeggen dat de beoordelingscommissie vanwege onbekendheid van de markt de inschrijvingen met coulance heeft beoordeeld, overweegt de Commissie dat het lijkt of aanbesteder hiermee buiten zijn eigen beoordelingskader is getreden. Zoals de Commissie hierboven in het toetsingskader onder ov. 5.6.3 heeft opgenomen is dit in strijd met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel.

- 5.19. De Commissie komt in het tweede klachtonderdeel kort terug op KW-1.

*KW-2 (Personeel)*

- 5.20. Met betrekking tot de uitwerking van ondernemer van KW-2 (Personeel) geeft aanbesteder de volgende beoordeling.

'[...]

De procesmatige aanpak van inschrijver valt ook in KW-2 op. In hoeverre dat past bij de werkwijze van [aanbesteder] wordt de beoordelingscommissie echter niet duidelijk (niet overtuigend). De namenlijst overtuigt beoordelingscommissie echter (consistent, overtuigend).

De beoordelingscommissie beoordeelt KW-2 als voldoende (6).

[...]

- 5.21. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder met betrekking tot de beoordeling van de uitwerking door ondernemer van KW-2 niet heeft voldaan aan de motiveeringsverplichting die volgt uit voorwaarde (iii a en b) van de drieledige toets. De Commissie onderbouwt dit als volgt.
- 5.22. De Commissie stelt vast dat aanbesteder bij KW-2 vier aandachtspunten heeft uitgevraagd. De Commissie vermoedt dat de opmerking van de beoordelingscommissie over de 'procesmatige aanpak' mogelijk slaat op de eerste drie aandachtspunten, maar dat is voor de Commissie niet geheel duidelijk. Daarbij komt het volgende.
  - 5.22.1. De beoordelingscommissie schrijft dat de procesmatige aanpak van inschrijver ook in KW-2 opvalt, maar dat niet duidelijk is in hoeverre deze past bij de werkwijze van aanbesteder. De Commissie is van oordeel dat de beoordelingscommissie aan inschrijver niet duidelijk maakt wat zij nu eigenlijk vindt van de procesmatige aanpak van inschrijver. Bovendien geldt ook hier dat de beoordelingscommissie niet uitlegt waarom deze niet zou passen bij de werkwijze (wederom: waar blijkt deze uit?) van aanbesteder.
  - 5.22.2. Aanbesteder heeft naar het oordeel van de Commissie de toegekende score met betrekking tot KW-2 dan ook te summier gemotiveerd.

#### *KW-3 (Faciliteiten)*

- 5.23. Met betrekking tot de uitwerking van ondernemer van KW-3 (Faciliteiten) geeft aanbesteder de volgende beoordeling.

'[...]

Inschrijver begint wederom met termen als 'koploper in de branche' en 'one-stop shop'. Vervolgens worden allerlei faciliteiten beschreven die niet binnen de scope van de opdracht vallen zoals studio's, virtuele studio's en een regiekamer. Alleen onderdeel 1a, de mobiele meercamera faciliteiten vallen binnen de scope. De beschrijving van deze faciliteiten is marginaal en de aanwezige 4 [merk] camera's stroken niet met eerdere beweringen over de vele meercameraregistraties tot wel 22 camera's. Dat inschrijver wellicht dit in nauwe samenwerking met andere leveranciers invulling geeft, wordt niet concreet beschreven. (niet consistent, niet correct, niet compleet, niet overtuigend).

De beoordelingscommissie beoordeelt KW-3 als onvoldoende (4).

[...]

- 5.24. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder met betrekking tot de beoordeling van de uitwerking door ondernemer van KW-3 niet heeft voldaan aan de motiveeringsverplichting die volgt uit voorwaarde (iii a en b) van de drieledige toets. De Commissie onderbouwt dit als volgt
  - 5.24.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder bij KW-3 zes aandachtspunten heeft uitgevraagd, maar dat zijn beoordeling van dit onderdeel vooral is terug te voeren op 'Beschrijving beschikbare relevante faciliteiten' en, eventueel, 'Samenwerking met andere leveranciers voor de levering van overige faciliteiten'. Hoewel de Commissie zich wederom kan voorstellen dat de beoordelingscommissie niet op alle aandachtspunten even diep hoeft in te gaan, is de Commissie van oordeel dat aanbesteder door het benoemen van slechts twee van de zes aandachtspunten – die op

grond van de omschrijving van KW-3 niet in belang van elkaar lijken te verschillen – de toegekende score met betrekking tot KW-3 te summier heeft gemotiveerd. Dit klemt temeer nu de beoordelingscommissie KW-3 heeft beoordeeld met een onvoldoende op grond waarvan de inschrijving van ondernemer ongeldig is verklaard.

- 5.25. De Commissie komt in het derde klachtonderdeel kort terug op KW-3.

*Slotsom*

- 5.26. De Commissie komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat aanbesteder de gunningsbeslissing niet heeft gemotiveerd op een wijze die het voor ondernemer mogelijk maakt om (a) de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en (b) te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt. Aanbesteder heeft in de gunningsbeslissing dan ook niet voldaan aan zijn motiveringsverplichting. De Commissie acht dit klachtonderdeel daarom **gegrond**.

- 5.27. Ten overvloede overweegt de Commissie dat artikel 2.130 Aw 2012 een aanbestedende dienst niet alleen ertoe verplicht aan iedere betrokken inschrijver – zoals ondernemer op grond van artikel 2.128 lid 1 Aw 2012 heeft te gelden – de relevante redenen voor de gunningsbeslissing mee te delen. De gunningsbeslissing dient immers ook een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn te bevatten. Aanbesteder heeft dit nagelaten. Hij heeft op 11 november 2024, toen hij ondernemer heeft laten weten dat de keuze niet op hem is gevallen, in het TenderNed-bericht het volgende gemeld: 'Als u bezwaar kunt maken dan staat dat in de aanbestedingsstukken.' Dit is naar het oordeel van de Commissie niet de nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn waar artikel 2.130 lid 1 Aw 2012 op doelt. Ook op dit onderdeel voldoet de gunningsbeslissing dan ook niet aan de eisen van artikel 2.130 Aw 2012. Het is ten slotte voor de Commissie niet duidelijk of aanbesteder in de gunningsbeslissing de namen van de partijen bij de raamovereenkomst heeft vermeld, wat wel is vereist (zie ov. 5.6.7).

**Klachtonderdeel 2: Heeft aanbesteder KW-1 objectief beoordeeld?**

- 5.28. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat zijn inschrijving met betrekking tot KW-1 niet objectief is beoordeeld. Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel stelt ondernemer het volgende:

'[...]

In KW1 berust een conclusie op een niet onderbouwde aanname.

Pagina ... 'Wellicht betreft het hier bedrijfsfilms, webinars...' Hiermee worden onze referenties in twijfel getrokken. [...] Hiermee is de hele beoordeling ons inziens niet objectief en vooringenomen. In de reactie op onze klacht wordt op dit punt niet gereageerd.

[...]'

- 5.29. In de reactie van aanbesteder van 13 november 2024 op de bij de Commissie ingediende klacht stelt aanbesteder het volgende.

'[...]

[Ondernemer] stelt dat de vraag 'Wellicht betreft het hier bedrijfsfilms, webinars, events en de inzet van [ondernemer] als regisseur op de middelen van een andere

leverancier?’ door de beoordelingscommissie als een aanname wordt gebruikt om de referenties in twijfel te trekken, en dat hiermee de hele beoordeling niet objectief en vooringenomen is. Het gaat hier echter om een vraag in de beoordeling: de beoordelingscommissie heeft aangegeven dat het voor haar niet duidelijk is naar welke [producties] wordt verwezen. De commissie heeft hier niet geconcludeerd dat het om bedrijfsfilms, webinars, events of de inzet van [ondernemer] als regisseur gaat. De in punt 5 geciteerde opmerking kan dus niet los worden gelezen van de voorgaande zin in de beoordeling: ‘Zij vraagt zich dan ook af naar welke televisieproducties wordt verwezen. Helaas worden er geen concrete voorbeelden gegeven die deze bewering kunnen staven.’ (zie bijlage 10, pagina 1).

[...]

- 5.30. De Commissie overweegt dat in dit klachtonderdeel de vraag moet worden beantwoord of op grond van de betreffende passage uit de beoordeling van KW-1 de conclusie kan worden getrokken dat de gehele beoordeling niet objectief en vooringenomen is. Commissie is van oordeel dat deze conclusie niet kan worden getrokken en acht dit klachtonderdeel **ongegrond**.
- 5.31. De Commissie onderbouwt haar oordeel als volgt.
- 5.31.1. Dit klachtonderdeel betreft de uitleg van een passage uit de beoordeling van KW-1 in het document ‘Beoordeling [ondernemer] – Kwaliteitswensen Perceel 2’.
- 5.31.2. De Commissie is van oordeel dat op grond van de bewoordingen van aanbesteder in de beoordeling van KW-1 niet de conclusie mag worden getrokken dat de hele beoordeling niet objectief en vooringenomen is. De Commissie volgt aanbesteder in zijn standpunt dat uit de passage slechts blijkt dat voor de beoordelingscommissie niet duidelijk is naar welke producties ondernemer verwijst. Hieruit blijkt naar het oordeel van de Commissie slechts een vraag en geen vooringenomenheid.
- 5.32. De Commissie is kortom van oordeel dat niet blijkt dat aanbesteder KW-1 niet objectief heeft beoordeeld. De Commissie acht dit klachtonderdeel daarom **ongegrond**.

**Klachtonderdeel 3: Heeft aanbesteder KW-3 correct geïnterpreteerd?**

- 5.33. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat aanbesteder zijn inschrijving met betrekking tot KW-3 niet correct heeft geïnterpreteerd. Ondernemer doelt op de passage uit de beoordeling van KW-3 waarin staat dat de aanwezige 4 [merk] camera’s niet stroken met eerdere beweringen over de vele meercamera registraties tot wel 22 camera’s. Ondernemer stelt dat aanbesteder hier ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat ondernemer beweert te beschikken over 22 camera’s. Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel stelt ondernemer het volgende:

‘[...]

In KW3 (knock-out) wordt een regel niet correct geïnterpreteerd. Pagina... ‘Hiermee realiseren we 2 tot wel 22 camera registraties...’ (zie onze brief met de klacht). [...]

[...]

In de brief waarnaar ondernemer verwijst, de brief van 20 oktober 2024, staat:

‘[...]

Uw beoordeling op dit punt is feitelijk onjuist. Nergens in onze stukken zijn 'beweringen' in meervoud 'over vele meercamera registraties tot wel 22 camera's. Wij geven in KW3-§1a op pagina 14 het volgende aan: 'Met deze videomixer realiseren we meercamera registraties met 2 tot wel 22 camera's'. Hier is overgebracht dat wij over een videomixer beschikken met genoeg inputs om meercamera registraties te realiseren van 2 tot wel 22 camera's. Nergens is aangegeven of zelfs gesuggereerd dat wij 22 camera's in eigen bezit zouden hebben. Onze meercamera faciliteiten inclusief de camera's die in ons bezit zijn beschreven in KW3 §1. Dit is meer dan voldoende voor het faciliteren van een meercamera registratie.

[...]

- 5.34. In de reactie van aanbesteder van 13 november 2024 op de bij de Commissie ingediende klacht stelt aanbesteder het volgende.

'[...]

Over dit punt, meer specifiek de zin 'Hiermee realiseren we 2 tot wel 22 camera registraties', kan de aanbestedende dienst kort zijn. De term 'realiseren' betekent volgens Van Dale 'iets verwezenlijken' of 'werkelijkheid maken'. [ondernemer] schrijft op dat zij producties met 22 camera's verwezenlijkt. Oftewel: [ondernemer] beweert wel degelijk producties uit te voeren met 22 camera's. Ook hier is dus geen sprake van een aanname.

[...]

- 5.35. De Commissie overweegt dat in dit klachtonderdeel de vraag moet worden beantwoord of op grond van de betreffende passage uit de uitwerking van KW-3 aanbesteder de conclusie heeft mogen trekken dat ondernemer beweert te beschikken over 22 camera's en dat dit niet strookt met de aanwezige 4 [merk] camera's. De Commissie is van oordeel dat deze conclusie niet kan worden getrokken en acht dit klachtonderdeel **gegrond**.

- 5.36. De Commissie onderbouwt haar oordeel als volgt.

- 5.36.1. Dit klachtonderdeel betreft de uitleg van een passage uit de uitwerking van ondernemer van KW-3. Aanbesteder heeft de uitwerking van dit onderdeel beoordeeld met een onvoldoende, op grond waarvan de inschrijving van ondernemer ongeldig is verklaard. Volgens de beoordelingscommissie was de uitwerking van KW-3 niet consistent, niet correct, niet compleet en niet overtuigend. De Commissie moet de vraag beantwoorden of de beoordeling een inhoudelijke onjuistheid bevat, waardoor de gunningsbeslissing mogelijk niet deugt (zie voor het toetsingskader van de Commissie hieromtrent ov. 5.6.5).

- 5.36.2. In de uitwerking van KW-3 heeft ondernemer onder het eerste aandachtspunt 'Beschrijving beschikbare relevante faciliteiten' met betrekking tot 'Mobiele meercamera faciliteiten' onder meer de volgende faciliteit genoemd:

'[...]

**Een videomixer met 40 inputs en 28 outputs, 4K resolutie mogelijk - Blackmagic ATEM constellation 8K**

Met deze videomixer realiseren we meercamera registraties met 2 tot wel 22 camera's. We houden dan nog ruim inputs over voor het aansluiten van EVS, graphics of andere externe videobronnen. Wij hebben ook voldoende outputs voor distributie via streaming encoders, SNG of iso-opnamen. We schakelen op een 2M/E panel van [merk].

[...]

- 5.37. De Commissie kan aanbesteder niet volgen voor zover hij met verwijzing naar Van Dale stelt dat ondernemer wel degelijk beweert producties uit te voeren met 22 camera's. Ondernemer diende onder het eerste aandachtspunt van KW-3 een beschrijving te geven van de beschikbare relevante faciliteiten. Dit heeft ondernemer gedaan door onder meer de opgave van de videomixer. De Commissie is van oordeel dat uit bovenstaande omschrijving duidelijk blijkt dat ondernemer hier slechts de videomixer aanvoert als beschikbare relevante faciliteit en zijn capaciteit ten aanzien van de videomixer beschrijft en niet beweert te beschikken over 22 camera's. Hieruit volgt dat naar het oordeel van de Commissie de beschrijving van de videomixer niet in tegenspraak is met de opgave van de aanwezige 4 [merk] camera's.
- 5.38. Zoals de Commissie in 5.24.1 heeft vastgesteld, heeft aanbesteder bij KW-3 zes aandachtspunten uitgevraagd, maar is zijn beoordeling vooral terug te voeren op het aandachtspunt 'Beschrijving beschikbare relevante faciliteiten'. De Commissie heeft de beoordeling van aanbesteder van KW-3 daarom te summier bevonden, temeer nu de beoordelingscommissie KW-3 heeft beoordeeld met een onvoldoende, op grond waarvan de inschrijving van ondernemer ongeldig is verklaard. Het oordeel 'onvoldoende' heeft de beoordelingscommissie – naast het verwijt dat ondernemer allerlei faciliteiten beschrijft die niet binnen de scope van de opdracht vallen en dat de beschrijving van de faciliteiten die wel binnen de scope vallen marginaal is – gebaseerd op het niet stroken van de opgave van de aanwezige 4 [merk] camera's met eerdere beweringen over de vele meercamera registraties tot wel 22 camera's. Nu de Commissie de beschrijving van de videomixer niet in tegenspraak acht met de opgave van de aanwezige 4 [merk] camera's is zij van oordeel dat de beoordeling van aanbesteder van KW-3 (volgens de beoordelingscommissie niet consistent, niet correct, niet compleet en niet overtuigend) dus grotendeels berust op een verkeerde lezing. De Commissie overweegt dat bij een juiste lezing van de uitwerking van KW-3 de beoordeling van de beoordelingscommissie mogelijk hoger was uitgevallen en mogelijk niet had geresulteerd in een onvoldoende op grond waarvan de inschrijving van ondernemer ongeldig is verklaard.
- 5.39. De Commissie acht dit klachtonderdeel **gegrond**.

## 6. Advies

De Commissie acht klachtonderdelen 1 en 3 **gegrond** en klachtonderdeel 2 **ongegron**d.

Den Haag, 17 december 2024

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp    Mr. M.C. Pinto    Mr. dr. A.J. van Heeswijck

Voorzitter

Vicevoorzitter

Commissielid