

Advies 23

1. Feiten

- 1.1 Beklaagde heeft een nationale openbare aanbestedingsprocedure volgens Deel 1, hoofdstuk 2 van het A.R.W. 2012 uitgeschreven voor het bouwen van een geluidbeperkende voorziening.
- 1.2 In paragraaf 0.05 van het bestek is opgenomen dat in de "inschrijvingsstaat" onder de posten "eenmalige kosten" geen negatieve bedragen mogen worden opgenomen. In de bij het bestek gevoegde "model inschrijvingsstaat" is onder bestekspostnummer "91 Eenmalige kosten" in de sub-bestekspost 918870 voorzien in een post "Korting". Klager heeft in haar inschrijfstaat bij deze post een korting opgenomen. Beklaagde heeft de inschrijving van klager ongeldig verklaard.

2. Beschrijving klacht

Klager is van mening dat beklagde de inschrijving ten onrechte ongeldig heeft verklaard en dat de opdracht aan klager moet worden gegund.

3. Onderbouwing klacht

Klager stelt dat een normaal oplettende en goed geïnformeerde inschrijver het bestek niet anders had hoeven begrijpen, dan dat een eenmalige korting mocht worden opgevoerd. Paragraaf 0.05 van het bestek sluit korting niet uit. De model inschrijfstaat vermeldt in bestekspostnummer 918870: "Korting". Een eenmalige korting maakt onderdeel uit van de RAW systematiek; als een korting niet zou zijn toegestaan dan had expliciet van de RAW systematiek moeten zijn afgeweken, hetgeen niet het geval is. Het verstrekken van een korting is iets wezenlijk anders dan strategisch inschrijven.

4. Aangedragen suggestie(s) tot verhelpen van de klacht

- 4.1 (Klachtonderdeel 1) Beklaagde verbieden te gunnen aan een ander dan klager;
- 4.2 (Klachtonderdeel 2) Subsidiair voor het geval sprake is van een grote inbreuk op het aanbestedingsrecht: te verklaren dat heraanbesteding geboden is.

5. Reactie beklagde

- 5.1 De ingediende inschrijving voldoet niet aan de eisen van het bestek. In de inschrijfstaat is onder 918870 een kortingsbedrag opgenomen van - € 36.495,94. Daarom is de inschrijving ongeldig verklaard. Beklaagde betreurt de feitelijke gang van zaken rond de klachtindiening door klager zeer.
- 5.2 Beklaagde stelt dat in het aanbestedingsrecht een objectieve norm voor de uitleg van aanbestedingsstukken geldt. Uit de aanbestedingsstukken kan niets anders worden afgeleid dan dat geen negatieve bedragen in de posten eenmalige kosten mogen worden opgenomen. Deze eis is voldoende duidelijk voor een goed en oplettend inschrijver. Tijdens de procedure zijn geen vragen gesteld over artikel 0.05 of de model inschrijvingsstaat. Dat artikel was kennelijk duidelijk. Dat in de model inschrijvingsstaat nog een regel "korting" staat doet daaraan niet af. Het is een model. Er is geen verplichting om de betreffende regel in te vullen, laat staan om een negatief bedrag op te nemen. Van tegenstrijdigheid is geen sprake. Het aanbestedingsrecht

biedt geen ruimte voor de subjectieve (doel)uitleg zoals door klager verwoord in haar correspondentie.

6. Beoordeling

- 6.1 Op beklagde rust de aanbestedingsrechtelijke verplichting om de eisen in het bestek en de overige aanbestedingsdocumenten zodanig te formuleren dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze op dezelfde wijze te interpreteren. Beklaagde heeft deze verplichting niet nageleefd. Er is immers sprake van een onvolkomenheid althans onduidelijkheid in de aanbestedingsdocumenten.
- 6.2 Die onvolkomenheid is echter niet van dien aard dat klager er van mocht uitgaan dat haar interpretatie van de aanbestedingsdocumenten – namelijk: dat het bestek het opnemen van negatieve bedragen in de posten eenmalige kosten zou toestaan – meer voor de hand zou liggen dan de tegenovergestelde interpretatie van beklagde. Anders gezegd: dat beklagde haar hiervoor genoemde verplichting onvoldoende naleefde, had voor klager duidelijk moeten zijn. Volgens bestaande (ook nationale) jurisprudentie mag van een inschrijver in dat geval een proactieve houding worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver in dat geval verplicht is onduidelijkheden of onvolkomenheden in de aanbestedingsdocumenten bij de aanbesteder te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld de (gevolgen van de) onvolkomenheid ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven.
- 6.3 Klager heeft de hiervoor bedoelde verplichting niet nageleefd. Het had op de weg van klager gelegen al vóór de inschrijving vragen te stellen over de toelaatbaarheid van het opnemen van een (per definitie negatieve) kortingspost in haar inschrijfstaat terwijl het bestek de opname van negatieve bedragen verbodt.
- 6.4 Dat klager het voorgaande heeft nagelaten, laat weliswaar onverlet dat beklagde haar hierboven genoemde verplichting niet heeft nageleefd maar staat er aan in de weg dat klager daar in dit stadium van de aanbestedingsprocedure nog tegen kan opkomen.

7. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegegrond**.

Den Haag, 8 augustus 2013

w.g.:
Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter