

Advies 116

1. Feiten

1.1 Beklaagde heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure gehouden voor het sluiten van een raamovereenkomst met één ondernemer voor de levering van kantoorartikelen gedurende een initiële looptijd van drie jaar met een optie tot verlenging van een keer één jaar.

1.2 Hoofdstuk 3.1 van de Inschrijvingsleidraad luidt – voor zover van belang – als volgt:

‘3.1 (...)

*De Inschrijving dient uiterlijk op **1 mei 2014, 12:00 uur** in bezit van [beklaagde] te zijn; het risico van vertraging in de bezorging, waaronder vertraging van de koeriersdienst, berust bij Ondernemer.*

De inzending van de Inschrijving geschiedt per aan [beklaagde] geadresseerde en door Ondernemer gesloten envelop, onder vermelding van:

**[Beklaagde]
T.a.v. mevr. X, Tactisch Inkoper
(...) Productgroep Inkoop
Secretariaat Productgroep Inkoop
[...]laan 2, route [...]
0000 XX Z.**

*Aan de buitenzijde van de envelop zijn duidelijk zichtbaar aangegeven de bewoordingen: “**Europese Aanbesteding Kantoorartikelen**”.*

1.3 Op de ochtend van de aanbesteding – die door beklagde is verplaatst naar 15 mei 2014 – is de inschrijving van klager door een koerier opgehaald in V. en naar Z. vervoerd. De inschrijving is door de koerier – naar zijn verklaring op aandringen van een medewerker van beklagde – ingeleverd bij de postkamer van beklagde. In de postkamer heeft de heer Y – medewerker van beklagde – het pakket met daarin de inschrijving van klager in ontvangst genomen, voor ontvangst getekend, en toegezegd – aldus de verklaring van de koerier – dat het pakket voor 12.00 uur op de op de envelop vermelde kamer van mevr. X zou worden afgeleverd.

1.4 Op 15 mei 2014 is om 13.30 uur door beklagde een mail verzonden aan klager met de mededeling dat er geen inschrijving ontvangen was.

1.5 De inschrijving is diezelfde dag rond 13.40 uur in de reguliere postronde afgeleverd bij de inkoper van beklagde, mevr. X. Door beklagde is geconstateerd dat de bewoordingen: “**Europese Aanbesteding Kantoorartikelen**” ontbraken op de envelop.

1.6 De inschrijving is door beklagde terzijde gelegd, nu deze van mening was dat deze niet tijdig was ingediend.

2. Beschrijving klacht

Beklaagde heeft ten onrechte de inschrijving van klager terzijde gelegd.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1 Nergens in de Inschrijvingsleidraad is vermeld dat de enveloppe ook fysiek op het aangegeven adres moet worden afgeleverd. De inschrijving moet volgens de Inschrijvingsleidraad op tijd 'in het bezit van [beklaagde]' zijn. Vaststaat dat de correct geadresseerde enveloppe op 15 mei om 10.00 uur in het bezit van beklagde was.
- 3.2 Beklaagde verwijt klager dat haar koerier zijn opdracht niet naar behoren heeft uitgevoerd. Dat verwijt treft volgens klager geen doel. De koerier heeft zijn opdracht buitengewoon tijdig en naar behoren uitgevoerd door de enveloppe bij beklagde aan te leveren. Het is niet het risico van klager op welke wijze de interne postbezorging van beklagde dat dan weer op andere locaties aflevert.
- 3.3 Een inschrijving is met andere woorden tijdig gedaan als die inschrijving uiterlijk 15 mei 2014 om 12.00 uur bij de postkamer van beklagde is afgegeven. Beslissend is dus niet het moment waarop het secretariaat van de Productgroep Inkoop de inschrijving in ontvangst nam (te weten om 13.40 uur).
- 3.4 Klager stelt dat haar standpunt in deze ook nog eens wordt bevestigd door Rb. Utrecht (vzr.) 19 maart 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0816 (r.o. 4.6) en door Hof Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO3598.
- 3.5 Klager legt een faxbericht over waaruit blijkt dat de inschrijving op 15 mei 2014 om 10.00 uur is afgegeven aan de medewerker van de postkamer van beklagde, de heer Y.

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

Klager stelt voor dat beklagde de klacht oplost door ofwel i) de inschrijving van klager alsnog te beoordelen, ii) de aanbesteding opnieuw in de markt zetten of iii) aan klager een schadevergoeding te betalen bestaande uit gemiste winst en gemiste dekking op de algemene kosten, vooralsnog geraamd op € 150.000,-.

5. Reactie beklagde

- 5.1 Beklaagde is van mening dat de wijze van weergeven van het adres zoals opgenomen onder paragraaf 3.1 van de Inschrijvingsleidraad, niet anders geïnterpreteerd kan worden dan dat de inschrijving bij het secretariaat van de Productgroep Inkoop, gelegen aan de [...]laan 2 te Z. ingediend had moeten worden. Deze adressering wordt al jarenlang toegepast in elke aanbestedingsprocedure die beklagde doorloopt. Tot op heden is dit altijd juist geïnterpreteerd door leveranciers; inschrijvingen worden fysiek afgegeven op deze locatie. De locatie biedt ook de mogelijkheid om de auto kort te parkeren voor "laden en lossen", zoals blijkt uit de door beklagde aan haar reactie toegevoegde bijlage 2. Het secretariaat van de Productgroep Inkoop is bovendien voorbereid op de komst van inschrijvingen bij een Europese aanbestedingsprocedure; zij maken een proces verbaal van ontvangst op en overhandigen een ontvangstbewijs. Enkel op deze manier is aan te tonen dat inschrijvingen tijdig zijn ontvangen.

Tevens is in de inschrijvingsleidraad de volgende bepaling opgenomen:

'Alleen Inschrijvingen welke met volledige inachtneming van onderstaande voorschriften zijn opgemaakt en ingezonden, kunnen in behandeling worden genomen.

*De Inschrijving dient uiterlijk op **1 mei 2014, 12:00 uur** in bezit van [beklaagde] te zijn; het risico van vertraging in de bezorging, waaronder vertraging van de koeriersdienst, berust bij Ondernemer.'*

- 5.2 De bekendmaking van een openbare aanbesteding van een opdracht conform de Europese Richtlijnen dient op grond van die richtlijnen onder meer de uiterste datum voor de ontvangst van aanmeldingen of inschrijvingen te bevatten. De tijdigheid van de inschrijving is een vormvoorschrift. Indien een dergelijk voorschrift niet wordt nageleefd, heeft dat de ongeldigheid van de inschrijving tot gevolg. Dit is ook opgenomen in de Inschrijvingsleidraad zoals eerder gemeld.
- 5.3 Het uitgangspunt bij inschrijvingen die te laat zijn gedaan is dat zij op basis van het gelijkheidsbeginsel niet meer bij de aanbestedingsprocedure betrokken mogen worden. Dit volgt uit de literatuur en jurisprudentie (o.a. Rb. Utrecht (vzr.) 19 maart 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0816 en Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2012, ECLI:NLGHSHE:2012:BX6254), en is zo ook weergegeven op de door eenieder eenvoudig te raadplegen website van Pianoo.
- 5.4 Met betrekking tot het beroep van klager op Rb. Utrecht (vzr.) 19 maart 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0816 wijst beklagde er op dat de inschrijvers in die zaak hun inschrijvingen konden indienen op een postbusadres van de aanbestedende dienst. Dit is wezenlijk anders dan bij onderhavige aanbestedingsprocedure het geval is: beklagde heeft duidelijk een fysiek adres aangegeven waar de inschrijving moest worden ingediend, namelijk het adres van het secretariaat van de Productgroep Inkoop aan de [...]laan 2, 0000 te Z. Het postadres van beklagde is wezenlijk anders.
- 5.5 Beklaagde handhaaft haar besluit tot ongeldigverklaring van klagers inschrijving en verzoekt de klachten ongegrond te verklaren.

6. Beoordeling van de klacht

- 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. De vraag is of beklagde deze verplichting is nagekomen door in hoofdstuk 3.1 van de Inschrijvingsleidraad te bepalen op welke wijze en op welk adres de inschrijving moet worden ingediend. Die vraag zal naar het oordeel van de Commissie bevestigend kunnen worden beantwoord wanneer het mogelijk is – door middel van uitleg – vast te stellen hoe alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de zinsnede *'De Inschrijving dient uiterlijk op 1 mei 2014, 12:00 uur in het bezit van [beklaagde] te zijn (...).'* zouden interpreteren. Voor die uitleg zijn de bewoordingen van hoofdstuk 3.1, gelezen in het licht van de gehele tekst van de aanbestedingsstukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.
- 6.2 Wanneer op deze wijze de hiervoor bedoelde zinsnede wordt bezien, is het naar het oordeel van de Commissie duidelijk dat bedoeld is dat een inschrijving uiterlijk op 1 mei 2014 om 12.00 uur in de feitelijke macht van de organisatie van beklagde is

gebracht. Beslissend is dus niet het moment waarop mevr. X of een andere medewerker van het secretariaat van de Productgroep Inkoop de inschrijving in ontvangst nam. De tekst van hoofdstuk 3.1 van de Inschrijvingsleidraad bepaalt immers dat de inschrijving in het bezit van "[beklaagde]" dient te zijn. De toevoeging van de adresgegevens met daarin de vermelding "t.a.v. mevr. X" kan redelijkerwijs niet anders worden uitgelegd dan dat de inschrijving gericht moet zijn aan mevr. X, zodat men binnen de organisatie van beklagde weet waar de inschrijving (na afgifte bij de receptie of na ontvangst per post door de postkamer van beklagde) intern moet worden doorgeleid. Anders dan beklagde betoogt, wordt in de Inschrijvingsleidraad dus niet voorgeschreven dat de inschrijving moet geschieden bij het secretariaat van de Productgroep Inkoop, gelegen aan de [...]laan 2 te Z. Dat het gebruikelijk is – zoals door beklagde in haar reactie op de klacht is betoogd – dat inschrijvingen door of namens inschrijvers fysiek op deze locatie worden afgegeven en dat beklagde in die gevallen een proces verbaal van ontvangst opmaakt en een ontvangstbewijs overhandigt, doet aan het voorgaande niet af. Uit de tekst van hoofdstuk 3.1 van de Inschrijvingsleidraad blijkt immers duidelijk dat beklagde daarin niet heeft geëist dat inschrijvingen fysiek worden afgegeven op de [...]laan 2 te Z.: de tekst van de Inschrijvingsleidraad – 'De inzending van de Inschrijving geschiedt per aan [beklaagde] geadresseerde en door Ondernemer gesloten envelop' – laat ondubbelzinnig toe dat inschrijvers hun inschrijvingen per gewone post naar beklagde verzenden.

- 6.3 De Commissie merkt ten overvloede nog het volgende op. Navraag bij het secretariaat van de Productgroep Inkoop van beklagde heeft de Commissie geleerd dat wanneer aan dat secretariaat geadresseerde poststukken per gewone post worden verstuurd, deze poststukken door de postbezorger niet op de [...]laan 2 te Z. maar bij de postkamer van beklagde worden bezorgd, waarna de postkamer zorgt voor doorgeleiding van de stukken naar het secretariaat. Ook in het licht van die omstandigheid bezien, kan de tekst van hoofdstuk 3.1 Inschrijvingsleidraad naar het oordeel van de Commissie niet zodanig worden begrepen dat daarin wordt vereist dat wanneer een inschrijver zijn inschrijving zelf – al dan niet met behulp van een koerier – bij beklagde bezorgt, hij die inschrijving moet afgeven op de [...]laan 2 te Z. en niet zou mogen afgeven bij de postkamer van beklagde.
- 6.4 Het voorgaande betekent dat klager er op mocht vertrouwen dat haar inschrijving tijdig is ingediend als die uiterlijk om 12 uur is afgegeven bij de postkamer van beklagde. Gezien de door een postkamermedewerker ondertekende ontvangstbevestiging was dat laatste het geval.

7. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

8. Aanbeveling

De Commissie doet de volgende aanbeveling. Beklaagde doet er naar het oordeel van de Commissie verstandig aan, alvorens tot een afronding van de aanbestedingsprocedure te komen, de inschrijving van klager alsnog te beoordelen.

Den Haag, 29 juli 2014

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

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