

Advies 156

1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure gehouden voor het leveren van 1.600 "refurbished PC's".

1.2. In het "Pakket van Eisen Refurbished PC(*)" is met betrekking tot de te leveren computers de volgende knock out-eis opgenomen:

'1.1.21 Product dient voorzien te zijn van een Microsoft label dat waarborgt dat het product met legale licentie is aangeschaft.'

1.3. In de Nota van Inlichtingen van 18 augustus 2014 is, voor zover relevant, de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

Vraag 42: 2 Technische Specificaties Refurbished PC. Kunt u bevestigen dat de aan te bieden refurbished systemen voorzien moeten zijn van minimaal een officiële Microsoft Autohorized Refurbished besturingssysteem licentie?

Antwoord: Ja dat kunnen wij bevestigen.

1.4. Beklaagde heeft op 9 september 2014 de mededeling van de gunningsbeslissing verzonden.

1.5. Naar aanleiding van de mededeling van de gunningsbeslissing en de aan klager toegekende punten voor prijs is door klager aan beklaagde op woensdag 10 september jl. de volgende vraag voorgelegd:

'Ik heb eens uitgerekend waar het verschil vandaan kan komen en vraag me af of [winnende inschrijver] de systemen inclusief een officiële Microsoft licentie levert? Wij leveren alle systemen met een zgn MAR licentie uit. Ik kan me niet voorstellen dat [beklaagde] met illegale systemen wenst te werken!'

1.6. Op maandag 15 september 2014 antwoordde de Contractmanager ICT / Senior inkoper van beklaagde het volgende:

'Ik was vrijdag niet binnen, maar donderdag heb ik nog een schriftelijke bevestiging ontvangen (ondertekend door de directeur) dat zij keurig zullen uitleveren met de benodigde Microsoft COA stickers. MAR/MRR stickers zijn voor ons niet noodzakelijk omdat wij via Surfmarket het contract met Microsoft hebben, waardoor we zelf nieuwe software mogen inspoelen. Dat heb ik voor de goede orde ook nog even nagevraagd en inmiddels schriftelijke bevestiging van Surfmarket ontvangen. Deze zijn dan ook niet in de aanbesteding opgenomen geweest'

1.7. Op 15 september 2014 heeft klager als volgt gereageerd:

'Geachte heer [],

Naar aanleiding van uw onderstaande mail dienen wij een formeel bezwaar in. Wij constateren namelijk dat de voorlopig gegunde partij [winnende inschrijver] een ongeldige inschrijving heeft gedaan door refurbished systemen aan te bieden zonder een officiële MAR-licentie. Dit was namelijk een eis in uw aanbesteding naar aanleiding van een gestelde vraag 42 in de Nota van Inlichtingen d.d. 18 augustus:

42. 2 Technische Specificaties Refurbished PC.

Algemeen 18 aug 2014 10:35

Vraag: Kunt u bevestigen dat de aan te bieden refurbished systemen voorzien moeten zijn van minimaal een officiële Microsoft Authorized Refurbished besturingssysteem licentie?

Antwoord Ja dat kunnen wij bevestigen.

Op grond van bovenstaande constatering kunnen wij niet anders concluderen dan dat [klager] de voorlopige gunning van deze aanbesteding mag ontvangen en dat de offerte van de [winnende inschrijver] wordt uitgesloten. Graag ontvangen wij uiterlijk woensdag 17 september voor 17.00 uur uw schriftelijke reactie. Bij voorbaat dank. Wij zien uw reactie met belangstelling tegemoet.'

1.8. Beklaagde heeft op 17 september 2014 als volgt gereageerd:

'Met betrekking tot uw bezwaar zoals aangegeven in onderstaande e-mail van maandag 15 september kunnen wij u het volgende mededelen:

De bestudering van de aanbestedingsstukken van de [winnende inschrijver] heeft geen aanleiding gegeven om aan te nemen dat men niet aan het gestelde in vraag 42 zou kunnen of willen voldoen.

Het aldaar gestelde maakt onverkort onderdeel uit van de opdracht en op te leveren producten.

De [winnende inschrijver] heeft in haar offerte en bijlagen geen enkel voorbehoud gemaakt of opmerkingen hierover gemaakt dat dit niet het geval zou zijn.'

2. Beschrijving klacht

De inschrijving van de winnende inschrijver voldoet niet aan de door de aanbestedende dienst gestelde eisen en had als ongeldig terzijde moeten worden gelegd.

3. Onderbouwing klacht

Klager is van mening dat de winnende inschrijver een ongeldige inschrijving heeft gedaan door refurbished systemen aan te bieden zonder een geldige MAR licentie en slechts alleen met COA-Stickers. Een geldige MAR licentie was op basis van de in de Nota van Inlichtingen beantwoorde vraag 42 (zie hiervoor onder 1.4) een eis in de aanbestedingsprocedure.

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

Klager stelt voor dat beklagde de ten gunste van de winnende inschrijver genomen gunningsbeslissing intrekt en alsnog een gunningsbeslissing ten gunste van klager neemt.

5. Reactie beklagde

- 5.1. Beklaagde acht de klacht ongegrond en wel om de volgende redenen.
- 5.2. Beklaagde heeft de inschrijving van de winnende inschrijving nauwkeurig bestudeerd. Dit heeft geen aanleiding gegeven om aan te nemen dat de winnende inschrijving ongeldig is. Op 5 september 2014 heeft beklagde een verificatiegesprek gehouden met de winnende inschrijver waarbij beklagde expliciet heeft gevraagd naar de OS licenties. Daarop heeft de winnende inschrijver het volgende bevestigd (kopie uit het gespreksverslag van het verificatiegesprek):

'OS-licenties.

[Beklaagde] wil zekerheid dat de aangeboden licenties voldoen aan de eisen. Vraag met betrekking tot licentiestickers en of deze landspecifiek zijn.

Bevestigd is dat de licenties aan de gestelde eisen in de aanbesteding voldoen en dat de machines voorzien zijn van de vereiste stickers, die van toepassing zijn voor refurbished apparatuur.'

Opmerking van beklagde: stickers betreffen MAR en COA licentie.

- 5.3. Nadat er door klager op 15 september 2014 melding is gedaan van het vermoeden van een ongeldige inschrijving van de winnende inschrijver heeft beklagde de aanbestedingsstukken nogmaals hierop geverifieerd en aanvullend de winnende inschrijver om bevestiging gevraagd ten aanzien van het voldoen aan en het hebben aangeboden van refurbished PC's met volledige licentie waaronder MAR licentie. Beklaagde verwijst naar het onderstaande e-mail bericht en de reactie hierop:

'Van: [Tendermanager winnende inschrijver]
Verzonden: woensdag 17 september 2014 11:58
Aan: [Contractmanager ICT / Senior inkoper]
Cc: mevrouw [...]
Onderwerp: RE: MAR Sticker

Geachte [...], beste [...],

Bijgaand treft u de formele bevestiging van uw vraag aan. Ik ga er van uit u hiermee van dienst te zijn.

[...]

Met vriendelijke groet / with kind regards,
Tender Manager

Van: [Contractmanager ICT / Senior inkoper]
Verzonden: maandag 15 september 2014 22:00
Aan: : [Tendermanager winnende inschrijver]
CC: mevrouw [...]; de heer [...]
Onderwerp: MAR Sticker

Geachte heer [...], beste [...],

gezien vraag 42 dient de [winnende inschrijver] eveneens de MAR sticker te leveren. Graag bevestiging hiervan. Ik neem dinsdag (vandaag) even telefonisch contact met u op.

42. 2 Technische Specificaties Refurbished PC. Algemeen 18 aug 2014 10:35
Vraag: Kunt u bevestigen dat de aan te bieden refurbished systemen voorzien moeten zijn van minimaal een officiële Microsoft Authorized Refurbished besturingssysteem licentie?

Antwoord Ja dat kunnen wij bevestigen.

met vriendelijke groet,

[Contractmanager ICT / Senior inkoper].'

5.4. Daarop heeft beklagde op 17 september 2014 aan klager medegedeeld:

'Met betrekking tot uw bezwaar zoals aangegeven in onderstaande e-mail van maandag 15 september kunnen wij u het volgende mededelen: De bestudering van de aanbestedingsstukken van de [winnende inschrijver] heeft geen aanleiding gegeven om aan te nemen dat men niet aan het gestelde in vraag 42 zou kunnen of willen voldoen. Het aldaar gestelde maakt onverkort onderdeel uit van de opdracht en op te leveren producten. De [winnende inschrijver] heeft in haar offerte en bijlagen geen enkel voorbehoud gemaakt of opmerkingen hierover gemaakt dat dit niet het geval zou zijn.'

5.5. Ter volledigheid meldt beklagde in reactie op de klacht dat de winnende inschrijver zich met betrekking tot het voldoen aan de eis van de MAR licentie beroept op een derde, te weten haar moedermaatschappij.

6. Beoordeling

6.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese openbare aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en deel 2 Aw 2012.

6.2. Tussen partijen staat inmiddels niet meer ter discussie (zie hierboven onder andere onder 1.3 en 1.8) – niettegenstaande het e-mailbericht dat beklagde aan klager stuurde op 15 september 2014 (zie 1.6 hiervoor) – dat de te leveren computers een MAR sticker moeten bevatten ten bewijze van het feit dat de aangeboden software licenties legaal zijn en voldoen aan de daaraan gestelde eisen.

6.3. Partijen verschillen van mening over de vraag of de winnende inschrijver met haar inschrijving een geldige MAR licentie (met de daarbij behorende COA-stickers op de computers) heeft aangeboden.

6.4. Uit de correspondentie tussen beklagde en de winnende inschrijver blijkt naar het oordeel van de Commissie voldoende duidelijk dat de winnende inschrijver met het doen van haar aanbieding heeft verklaard dat zij over de hiervoor bedoelde licentie (en de daarbij behorende COA-stickers) beschikt via haar moederbedrijf.

6.5. Nu er voorshands geen reden is aan die verklaring van de winnende inschrijver te twifelen en klager haar bewering dat de winnende inschrijver een ongeldige inschrijving heeft gedaan ook overigens niet verder heeft onderbouwd, anders dan met het doen van die bewering, kan de Commissie niet anders oordelen dan dat de klacht ongegrond is.

- 6.6. Ten overvloede wijst de Commissie er nog op dat beklagde zelf heeft bijgedragen aan het ontstaan van de klacht door voor verwarring te zorgen. Beklaagde heeft dat gedaan met de in 6.2 bedoelde e-mail die zij op 15 september 2014 aan klager stuurde en waarin zij – in strijd met art. 1.1.21 van het “Pakket van Eisen Refurbished PC(*)” zoals nader uitgewerkt in haar antwoord op vraag 24 van de Nota van Inlichtingen van 18 augustus 2018 – verklaarde dat MAR stickers niet noodzakelijk zouden zijn en ook niet als eis in de aanbestedingsprocedure zouden zijn opgenomen.

7. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

8. Aanbeveling

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 16 oktober 2014

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

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