

Advies 81

1. Feiten

- 1.1 Beklaagde heeft een Europese openbare procedure uitgeschreven voor leveren en exploiteren van wachthuisjes en informatiepanelen.
- 1.2 In het Beschrijvend Document wordt het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving (EMVI) van toepassing verklaard. Hoofdstuk 5 van het Beschrijvend Document bevat het volgende overzicht van de gunningscriteria:

Gunningscriteria	Weging
Afdracht (zie par. 5.1)	80 punten
Vormgeving objecten (zie par. 5.2)	30 punten
Vervanging en plaatsing objecten bij aanvang overeenkomst (zie par. 5.3)	15 punten
Beheer en Onderhoud (zie par. 5.4)	15 punten
Totaal	140 punten

- 1.3 In de in het overzicht genoemde paragrafen worden de gunningscriteria beschreven en wordt uiteengezet op welke wijze de beoordeling van de inschrijvingen tot stand komt. In paragraaf 5.2 wordt voor het gunningscriterium "Vormgeving objecten" het volgende vermeld:

'Voor een wens kan binair: 0 (nul) of het aantal punten dat bij de wens is aangegeven worden gescoord maar niets ertussen. Dat betekent dat voor bijvoorbeeld WW-1 (paragraaf 5.2.1.2) 10 punten wordt toegekend indien is voldaan aan de wens en 0 punten indien niet aan de wens is voldaan.

Indien naar het oordeel van de beoordelingscommissie niet is voldaan aan een wens en daardoor 0 (nul) punten zijn toegekend zal de beoordelingscommissie dit beargumenteren.'

- 1.4 Een aantal van die wensen wordt als volgt weergegeven in paragraaf 5.2.1.2:

Wensen: Vormgeving wachthuisjes	Paraaf	Wens
De wachthuisjes en informatiepanelen dienen qua vormgeving familie van elkaar te zijn, op elkaar afgestemd te zijn en duidelijk herkenbaar te zijn als "bij elkaar ho- rend": sprake dient te zijn van dezelfde vormtaal en dezelfde details/detaillering van de objecten		WW-1 10 punten
De vormgeving van het wachthuisje dient ingetogen te zijn: geen opvallende gebogen lijnen en/of aandacht vragende detaillering, zo min mogelijk incidentele verbindingen en zoveel mogelijk continuverbindingen		WW-2 6 punten
Vormgeving is een logisch gevolg van de technische constructie. De constructie is goed geïntegreerd in het ontwerp. De constructie is gebaseerd op minimale maatvoering		WW-3 4 punten
In principe horizontaal plat dak tenzij op verantwoorde		WW-4

manier de schuinite van het dak geïntegreerd is met de overige horizontale en verticale delen van het wachthuisje; schuinite van het dak heeft niet meer afschot dan strikt noodzakelijk voor afwatering		4 punten
Dikte van het dak maximaal 10 cm		WW-5 2 punten
Zijkant van het dak niet gebogen of geknikt		WW-6 2 punten
Zorgvuldige vormgeving voor de onderzijde van het dak bij gesloten dak		WW-7 2 punten
Wanden, inclusief reclamevitrine, 10 cm of meer losgehouden van het maaiveld		WW-8 2 punten
Aansluiting verschillende materialen zo onzichtbaar mogelijk		WW-9 2 punten
Zo min mogelijk incidentele verbindingen, maar slanke continue verbindingen		WW-10 2 punten
Zitmogelijkheid ontworpen in relatie tot het wachthuisje (zitmogelijkheid hoeft geen vast onderdeel te zijn van het wachthuisje)		WW-11 2 punten
Op de Parallelweg staat een wachthuisje voorzien van met twee kappen (dak), zodat dit wachthuisje tweezijdig gebruikt kan worden. In bijlage 13 met het "Locatieoverzicht wachthuisjes" is dit wachthuisje nummer 96 toegekend. Het is de wens van de gemeente hier wederom één wachthuisje te plaatsen voorzien van twee kappen		WW-12 2 punten

- 1.5 In paragraaf 5.4 van het Beschrijvend Document wordt met betrekking tot het gunningscriterium "Beheer en Onderhoud" het volgende vermeld:

'De inschrijver doet zijn inschrijving op de hieronder beschreven aspecten 1 t/m 5 van het gunningscriterium "Beheer en Onderhoud" in de vorm van een Plan van Aanpak. De inschrijver dient bij zijn inschrijving een Plan van Aanpak te voegen waarin u duidelijk maakt hoe u met Beheer en Onderhoud van de Objecten omgaat bij de uitvoering van de Overeenkomst.

Beoordeeld wordt op de manier waarop de volgende vijf (5) **aspecten** invulling krijgen:

1. de wijze waarop u de kwaliteit van de objecten op peil houdt;
2. de werkwijze Beheer en Onderhoud;
3. de wijze van borging gestelde responsetijden;
4. omgang met afhandeling van klachten;
5. omgang met calamiteiten;

De inschrijver omschrijft zijn de aspecten 1 t/m 5 van het gunningscriterium "Beheer en Onderhoud" op maximaal vijf (5) A4, lettertype Arial, 10 pnt. Indien er meer dan vijf (5) pagina's ingediend zullen worden, zullen enkel de eerste vijf (5) pagina's beoordeeld worden. Dat wil zeggen: pagina zes (6) en verder, vallen af en zullen niet in de beoordeling worden meegenomen!

De beoordelingscommissie zal de kwaliteit van de inschrijving op basis van deze aspecten beoordelen en daaraan punten toekennen zoals onderstaand beschreven. Daarbij zijn er per aspect drie mogelijkheden:

Onvoldoende: score 1 punt
Voldoende: score 3 punten
Goed: score 5 punten

Het beoordelingsteam kent per aspect op basis van consensus ("consensus-methode") „1 punt - onvoldoende“, „3 punten - voldoende“ of „5 punten - goed“ toe, waarbij een afwijking van „3 punten – voldoende“ te allen tijde beargumenteed dient te worden door de beoordelingscommissie.

Wijze van beoordelen Plan van Aanpak

Bij de beoordeling van uw inschrijving op het kwaliteitsonderdeel Beheer en Onderhoud wordt gelet op:

- De mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten en activiteiten SMART (Specifiek; Meetbaar; Acceptabel; Realistisch; Tijdgebonden) zijn;
- De mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten en activiteiten naar het oordeel van de Gemeente daadwerkelijk bijdragen aan de kwaliteit van de toekomstige dienstverlening;
- De mate waarin de Inschrijver borgt dat de organisatie en haar medewerkers de genoemde activiteiten ook daadwerkelijk gaan uitvoeren.'

1.6 In de tweede Nota van Inlichtingen worden onder meer de volgende vragen gesteld en beantwoord:

Nr.	betreft	Vraag
34	Pag. 41 – 5.3	Kunt u nader omschrijven wanneer voor de beoordelingscommissie onvoldoende, voldoende of goed wordt gescoord voor de in punt 1 tot en met 6 genoemde aspecten? Waar ligt de objectivering van deze beoordeling?
Antwoord	Onvoldoende: voldoet geheel niet aan de opgave/opdracht van de gemeente [X]; Voldoende: voldoet geheel aan de opgave/opdracht van de gemeente [X]; Goed: voldoet boven verwachting aan de opgave/opdracht van de gemeente [X]. De gemeente [X] kan geen invulling geven wanneer welke score zal worden toegekend. Dit is aan de inschrijver, waarna de beoordelingscommissie in consensus tot een beoordeling zal komt.	
35	Pag. 42 – 5.4 A	Kunt u nader omschrijven wanneer voor de beoordelingscommissie onvoldoende, voldoende of goed wordt gescoord voor de in punt 1 tot en met 5 genoemde aspecten? Waar ligt de objectivering van deze beoordeling?
Antwoord	Onvoldoende: voldoet geheel niet aan de opgave/opdracht van de gemeente [X]; Voldoende: voldoet geheel aan de opgave/opdracht van de gemeente [X];	

1.7 In de vierde Nota van Inlichtingen wordt onder meer de volgende vragen gesteld en beantwoord:

Nr.	betreft	Vraag
6	Bij Hoofdstuk 5, pag. 30 en volgende	Ten aanzien van alle gunningscriteria maken wij bezwaar tegen de ondoorzichtigheid van het beoordelingsproces. U noemt weliswaar aspecten die u zult beoordelen, maar een maatstaf die voor het desbetreffende aspect geldt om

	<p>beter of juist minder te worden beoordeeld, ontbreekt ten enen male. Daardoor heeft u als aanbestedder feitelijk een welhaast ongelimiteerde keuzevrijheid, en dat is in strijd met de aanbestedingsrechtelijke beginsel van objectiviteit en transparantie. Wij verzoeken u per te beoordelen aspect een objectieve en transparante maatstaf bekend te maken. Voor de volledigheid wijzen wij u er op dat wij deze vraag, die voor alle door de commissie te beoordelen aspecten geldt, voor een aantal aspecten ook nog specifiek hebben uitgewerkt.</p>
<p>Antwoord</p>	<p>Enige mate van subjectiviteit is inherent aan de beoordeling van een kwalitatief criterium. Weliswaar kan dat enigszins op gespannen voet staan met de objectieve beoordelingssystematiek van het aanbestedingsrecht en de daarop toepasselijke beginselen van transparantie en gelijke behandeling, maar het behoeft - op zichzelf - nog niet mee te brengen dat ook daadwerkelijk sprake is van strijd met dat recht c.q. die beginselen. Van belang is dat het voor een kandidaat-inschrijver duidelijk is wat van hem wordt verwacht, de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld, en de gunningsbeslissing zodanig inzichtelijk wordt gemotiveerd dat het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen.</p> <p>Daar komt bij dat van een inschrijver wordt verwacht dat hij in eigen bewoordingen aangeeft op welke wijze hij de verlangde 'kwaliteit' gaat leveren. Daarmee wordt hij in de gelegenheid gesteld zich te onderscheiden van de andere inschrijvers en aldus zijn 'meerwaarde' aan te tonen. Mede gelet hierop mag van de aanbestedende dienst dan ook niet worden verwacht dat deze aangeeft wat nodig is om een maximale score voor wat betreft het criterium 'kwaliteit' te behalen. Alsdan zou iedere innovatie, creativiteit of zelfstandig denkproces en onderscheidend vermogen bij de inschrijvers worden geëcarteerd. Aan deze gebruikelijke gunningsmethodiek is inherent dat een inschrijvende partij de ruimte wordt geboden om op eigen wijze aan te geven hoe hij de gewenste kwaliteit invult. Daardoor wordt hij optimaal gestimuleerd om inventief in te schrijven en kenbaar te maken begrip en inzicht te hebben voor c.q. in die aspecten van de opdracht die volgens hem relevant zijn voor de aanbestedende dienst.</p> <p>Het is aan de inschrijver invulling te geven aan de verschillende aspecten aan de hand van de beschreven beoordelingsmethodiek waarna de gemeente in haar beoordeling let op de "mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten SMART (Specifiek; Meetbaar; Acceptabel; Realistisch; Tijdgebonden) zijn omschreven". Dit onderdeel vormt naast de onderdelen "mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten en activiteiten naar het oordeel van de Gemeente daadwerkelijk bijdragen aan de kwaliteit van de toekomstige dienstverlening" en "de mate waarin de Inschrijver borgt dat de organisatie en haar medewerkers de genoemde activiteiten ook daadwerkelijk gaan uitvoeren" het toetsingskader voor de beoordeling van de verschillende aspecten als bedoeld in paragraaf 5.3 en 5.4 van het beschrijvend document. Op basis van deze beoordelingsmethodiek beoordeelt de aangestelde beoordelingscommissie in consensus.</p> <p>Zie nogmaals de antwoorden op vraag 34 en 35 van de Nota van Inlichtingen II.</p>

Nr.	betreft	Vraag
6	Bij Hoofdstuk 5, pag. 30 en volgende	<p>Ten aanzien van alle gunningscriteria maken wij bezwaar tegen de ondoorzichtigheid van het beoordelingsproces. U noemt weliswaar aspecten die u zult beoordelen, maar een maatstaf die voor het desbetreffende aspect geldt om beter of juist minder te worden beoordeeld, ontbreekt ten enen male. Daardoor heeft u als aanbesteder feitelijk een welhaast ongelimiteerde keuzevrijheid, en dat is in strijd met de aanbestedingsrechtelijke beginsel van objectiviteit en transparantie. Wij verzoeken u per te beoordelen aspect een objectieve en transparante maatstaf bekend te maken. Voor de volledigheid wijzen wij u er op dat wij deze vraag, die voor alle door de commissie te beoordelen aspecten geldt, voor een aantal aspecten ook nog specifiek hebben uitgewerkt.</p>
Antwoord	<p>Enige mate van subjectiviteit is inherent aan de beoordeling van een kwalitatief criterium. Weliswaar kan dat enigszins op gespannen voet staan met de objectieve beoordelingssystematiek van het aanbestedingsrecht en de daarop toepasselijke beginselen van transparantie en gelijke behandeling, maar het behoeft - op zichzelf - nog niet mee te brengen dat ook daadwerkelijk sprake is van strijd met dat recht c.q. die beginselen. Van belang is dat het voor een kandidaat-inschrijver duidelijk is wat van hem wordt verwacht, de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld, en de gunningsbeslissing zodanig inzichtelijk wordt gemotiveerd dat het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen.</p> <p>Daar komt bij dat van een inschrijver wordt verwacht dat hij in eigen bewoordingen aangeeft op welke wijze hij de verlangde 'kwaliteit' gaat leveren. Daarmee wordt hij in de gelegenheid gesteld zich te onderscheiden van de andere inschrijvers en aldus zijn 'meerwaarde' aan te tonen. Mede gelet hierop mag van de aanbestedende dienst dan ook niet worden verwacht dat deze aangeeft wat nodig is om een maximale score voor wat betreft het criterium 'kwaliteit' te behalen. Alsdan zou iedere innovatie, creativiteit of zelfstandig denkproces en onderscheidend vermogen bij de inschrijvers worden geëcarteerd. Aan deze gebruikelijke gunningsmethodiek is inherent dat een inschrijvende partij de ruimte wordt geboden om op eigen wijze aan te geven hoe hij de gewenste kwaliteit invult. Daardoor wordt hij optimaal gestimuleerd om inventief in te schrijven en kenbaar te maken begrip en inzicht te hebben voor c.q. in die aspecten van de opdracht die volgens hem relevant zijn voor de aanbestedende dienst.</p> <p>Het is aan de inschrijver invulling te geven aan de verschillende aspecten aan de hand van de beschreven beoordelingsmethodiek waarna de gemeente in haar beoordeling let op de "mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten SMART (Specifiek; Meetbaar; Acceptabel; Realistisch; Tijdgebonden) zijn omschreven". Dit onderdeel vormt naast de onderdelen "mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten en activiteiten naar het oordeel van de Gemeente daadwerkelijk bijdragen aan de kwaliteit van de toekomstige dienstverlening" en "de mate waarin de Inschrijver borgt dat de organisatie en haar medewerkers de genoemde activiteiten ook daadwerkelijk gaan uitvoeren" het toetsingskader voor de beoordeling van de verschillende aspecten als bedoeld in paragraaf 5.3 en 5.4 van het be-</p>	

	<p>schrijvend document. Op basis van deze beoordelingsmethodiek beoordeelt de aangestelde beoordelingscommissie in consensus.</p> <p>Zie nogmaals de antwoorden op vraag 34 en 35 van de Nota van Inlichtingen II.</p>
--	--

Nr.	betreft	Vraag
12	Antwoord vraag 34, 35	Uw antwoord leidt niet tot een objectief en transparant beoordelingskader. Uit uw antwoord blijkt dat de gemeente duidelijk bepaalde verwachtingen heeft en dat hieraan voldaan kan worden of niet. In dat laatste geval is de afwijking ten negatieve of ten positieve. De gunningsmethodiek is derhalve een gokspel, waarbij de inschrijver moet raden welke verwachtingen de gemeente heeft. Die verwachtingen zijn zowel vooraf als achteraf volstrekt oncontroleerbaar. Op grond van de wetgeving dient u een transparant kader te hanteren dat elke gegadigde op dezelfde wijze kan begrijpen en uitleggen. Wij maken bezwaar tegen de huidige situatie en verzoeken u om per criterium een duidelijke maatstaf toe te voegen, zodat helder is wat beter wordt gewaardeerd en wat niet.
Antwoord	Zie antwoord op vraag 6.	

Nr.	betreft	Vraag
18	Paragraaf 5.3, pag 41, 42 en 43	U geeft aan op bepaalde aspecten te letten bij de beoordeling van het plan van aanpak. Wegen alle drie de aspecten even zwaar?
Antwoord	<p>Bij het in consensus door de beoordelingscommissie toe te kennen aantal punten per aspect wordt gelet op de mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten en activiteiten SMART (Specifiek; Meetbaar; Acceptabel; Realistisch; Tijdgebonden) zijn omschreven, de mate waarin de door de inschrijver beschreven aspecten en activiteiten naar het oordeel van de Gemeente daadwerkelijk bijdragen aan de kwaliteit van de toekomstige dienstverlening en de mate waarin de inschrijver borgt dat de organisatie en haar medewerkers de genoemde activiteiten ook daadwerkelijk gaan uitvoeren. Deze onderdelen vormen in samenhang het toetsingskader voor de beoordeling van de door de inschrijver beschreven aspecten van paragraaf 5.3 en 5.4 van het beschrijvend document.</p> <p>Zie ook beantwoording vraag 6.</p>	
19	Paragraaf 5.3, pag 41,42 en 43	U beoordeelt het plan van aanpak onder meer op de mate van "smart". Mogen wij u er op wijzen dat iets ofwel "smart" is, of niet. U methode veronderstelt een glijdende schaal die er niet is en dienovereenkomstig neerkomt op pure subjectiviteit. Wij verzoeken u dit criterium aan te passen.
Antwoord	Zie beantwoording vraag 6 en 18.	
20	Paragraaf 5.3, pag 41, 42 en 43	U beoordeelt het plan van aanpak onder meer op de mate van "borging". Hierbij is kennelijk relevant wanneer de gemeente iets geborgd

		acht en niet wanneer de inschrijver het voldoende geborgd acht. Indien u dit als norm wenst te hanteren, verzoeken wij u op grond van het transparantiebeginsel kenbaar te maken aan de hand van welke parameters u de borging beoordeeld, zodat wij op basis van die maatstaf kunnen besluiten welke mate van borging wordt aangeboden. Thans is het gokken wat als borging wordt aangemerkt en hoe dit wordt gewaardeerd.
Antwoord	Zie beantwoording vraag 6 en 18.	

- 1.8 Klager heeft op 23 januari 2014 een klacht ingediend bij de klachtencommissie van beklaagde.
- 1.9 Beklaagde heeft per brief van 29 januari 2014 aan klager meegedeeld dat zij ter vermijding van elke schijn van partijdigheid de klacht niet door haar klachtencommissie wenst te laten afhandelen. Beklaagde heeft de aanbestedingsprocedure, die nog niet in de fase verkeert waarin er inschrijvingen zijn gedaan, opgeschort.

2. Beschrijving klachten

- 2.1 In de beschrijving van haar klacht stelt klager dat:
- beklaagde heeft nagelaten een objectief en transparant beoordelingskader vast te stellen;
 - beklaagde heeft wel gunningscriteria vastgesteld en aspecten genoemd die beoordeeld zullen worden, maar een maatstaf voor de beoordeling van de genoemde aspecten ontbreekt;
 - de voorkeuren en verwachtingen van beklaagde ten aanzien van de gunningscriteria zijn zowel vooraf als achteraf volstrekt oncontroleerbaar.
- 2.2 De klacht laat zich in de volgende twee klachtonderdelen samenvatten.
- 2.3 (Klachtonderdeel 1) Klager stelt bij wijze van voorbeeld dat de in 2.1 genoemde klachten betrekking hebben op het in hiervoor in 1.5 beschreven Plan van Aanpak dat bij het gunningscriterium IV "Beheer en Onderhoud" moet worden ingediend.
- 2.4 (Klachtonderdeel 2) Klager stelt daarnaast dat de in 2.1 onder a en b genoemde klachten gelden voor alle (andere) gunningscriteria.

3. Onderbouwing klachten

- 3.1 Klager onderbouwt haar klachten als volgt:

'Voor de beoordeling van het aspect "werkwijze Beheer en Onderhoud" is aldus van doorslaggevend belang of de voorgestelde werkwijze naar het oordeel van [beklaagde] SMART is, naar het oordeel van [beklaagde] bijdraagt aan de kwaliteit van de toekomstige dienstverlening en of [beklaagde] de voorgestelde werkwijze voldoende geborgd acht. Bij die beoordeling heeft [beklaagde] bij de huidige stand van zaken in feite een ongelimiteerde keuzevrijheid. Immers, [beklaagde] maakt nergens kenbaar aan de hand van welke maatstaf zij beoordeelt of een werkwijze "SMART" is, "bijdraagt aan de kwaliteit" en "gebord is". Zij geeft geen (enkel) inzicht in haar voorkeuren en verwachtingen daaromtrent. Haar voorkeuren en verwachtingen zijn aldus zowel vooraf als achteraf volstrekt oncontroleerbaar, hetgeen

in strijd is met de aanbestedingsrechtelijke beginselen van objectiviteit en transparantie.

Ook bij de beantwoording van de door [klager] gestelde vragen heeft [beklaagde] geen duidelijkheid verschaft. [klager] verwijst in deze korthedshalve naar de beantwoording van vraag 34 en 35 van de tweede Nota van Inlichtingen alsmede naar de beantwoording van vraag 6, 12, 18, 19 en 20 van de vierde Nota van Inlichtingen. In haar beantwoording verwijst [beklaagde] simpelweg naar de in hoofdstuk 5 van het Beschrijvend Document vastgelegde systematiek.

Kortom, [beklaagde] weigert kenbaar te maken aan de hand van welke maatstaf zij de aanbiedingen zal beoordelen en weigert inzicht te geven in haar voorkeuren en verwachtingen. Daarmee weigert [beklaagde] een objectief en transparant beoordelingskader vast te stellen, hetgeen in strijd is met de aanbestedingsrechtelijke beginselen van transparantie en objectiviteit.'

- 3.2 Ter ondersteuning van haar stellingen noemt klager onder meer het vonnis Vzr. Rb. Zeeland-West-Brabant 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:7760 waarin de voorzieningenrechter in r.o. 3.7 overweegt dat de in die casus gehanteerde kwalitatieve gunningscriteria onvoldoende helder en transparant zijn.
- 3.3 Als aanvullende gronden voor haar klacht noemt klager nog het arrest Commissie/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P) en enkele wetsartikelen.

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

Klager doet in haar tot de Commissie gerichte klacht de suggestie dat beklagde alsnog de gevraagde duidelijkheid verstrekt en een objectief en transparant beoordelingskader vaststelt.

5. Reactie beklagde

- 5.1 In de inleiding van haar reactie op de klacht spreekt beklagde het vermoeden uit dat klager de aanbestedingsprocedure zo lang mogelijk wenst te rekken omdat zij als zittende leverancier een overeenkomst heeft die vermoedelijk winstgeverder is dan de overeenkomst die zij na de aanbesteding eventueel zou verkrijgen. Ook vermoedt beklagde dat klager een kort geding na de voorlopige gunning aan het voorbereiden is, onder meer omdat zij meer dan 110 vragen heeft gesteld, wat in vergelijking met de andere potentiële inschrijvers een buitensporig hoog aantal is.
- 5.2 Beklaagde stelt dat alleen het gunningscriterium III "Vervanging en plaatsing objecten" dezelfde systematiek kent als het in de klacht behandelde gunningscriterium IV "Beheer en onderhoud". Om die reden stelt beklagde dat klager ten aanzien van de gunningscriteria I Afdracht en II Vormgeving objecten geen problemen (meer) heeft.
- 5.3 Beklaagde stelt dat zij met de wijze van uitvragen van de gunningscriteria aansluit bij wat in de praktijk gebruikelijk is indien een aanbestedende dienst ruimte wil geven voor ideeën van de inschrijvers. Ook wijst zij er op dat de gunningscriteria zijn ingekaderd door het Programma van Eisen.
- 5.4 Beklaagde betoogt verder uitvoerig aan de hand van de jurisprudentie waarom volgens haar de klacht van klager ongegrond is.

6. Beoordeling

- 6.1 Alvorens tot een beoordeling van de klachtonderdelen over te gaan, merkt de Commissie het volgende op.
- 6.1.1 De Commissie gaat voorbij aan de stellingen van beklaagde omtrent het vermeende rekken van de aanbestedingsprocedure door klager omdat zij geen verweer tegen de klacht inhouden. Ten overvloede merkt de Commissie op dat beklaagde een klacht tegen klager kan indienen bij de Commissie. Beklaagde heeft van die mogelijkheid echter geen gebruik gemaakt.
- 6.1.2 Op beklaagde rust de aanbestedingsrechtelijke verplichting om de eisen en criteria alsook de wijze waarop deze gedurende de aanbestedingsprocedure zullen worden toegepast zodanig in de aanbestedingsdocumenten te formuleren dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze op dezelfde wijze te interpreteren.
- 6.1.3 Het gaat in deze zaak om de tegenstelling tussen enerzijds de hiervoor bedoelde verplichting die beklaagde in acht moet nemen en anderzijds de beoordelingsvrijheid die zij als aanbestedende dienst heeft. De verplichting tot het betrachten van transparantie en de beoordelingsvrijheid zijn complementair. Daarbij bevindt zich aan het ene uiterste van het spectrum de situatie waarin transparantie volstrekt ontbreekt en de aanbestedende dienst een ongelimiteerde keuzevrijheid heeft. Aan het andere uiterste bevindt zich de situatie waarin sprake is van volledige transparantie maar waarin de aanbestedende dienst geen enkele beoordelingsvrijheid heeft. De vraag is of beklaagde in deze zaak zichzelf een te grote beoordelingsvrijheid heeft toegekend ten koste van een voldoende transparant beoordelingskader.
- 6.1.4 Klager heeft zich ter onderbouwing van haar klacht beroepen op een vonnis van de voorzieningenrechter Zeeland-West-Brabant (zie hiervoor 3.2). In die zaak was sprake van een beknopte beschrijving van een gunningscriterium en een puntentelling die weinig informatie over de beoordelingswijze gaf. De voorzieningenrechter heeft in die zaak geoordeeld dat van een aanbestedende dienst verwacht mag worden dat deze in ieder geval enig inzicht geeft in wat zijn voorkeur heeft en wat door hem gewaardeerd wordt (r.o. 3.9).
- 6.1.5 Uit andere jurisprudentie blijkt echter dat de aanbestedende dienst een ruime beoordelingsvrijheid heeft, dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een kwalitatief gunningscriterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. In het vonnis Vzr. Rb. Den Haag 23 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:18433, r.o. 4.2 wordt hieromtrent overwogen:
- ‘Van belang is dat (i) het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is wat van hem wordt verwacht, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld, en (iii) de gunningsbeslissing zodanig inzichtelijk wordt gemotiveerd dat het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen. Voor het overige komt de rechter slechts een beperkte toetsingsvrijheid toe wanneer het aankomt op de beoordeling van een kwalitatief criterium.’
- 6.1.6 Ook in andere vonnissen is over de beoordelingsvrijheid van aanbestedende diensten op vergelijkbare wijze geoordeeld. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor het door klager aangehaalde vonnis van de voorzieningenrechter Zeeland-West-Brabant (zie hiervoor 3.2) waarin is geoordeeld dat van een aanbestedende dienst niet hoeft 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 (r.o. 3.9).

6.1.7 De Commissie zal de klachten van klager beoordelen aan de hand van de drie criteria die zijn vermeld in het citaat dat in 6.1.5 is weergegeven.

6.2 Klachtonderdeel 1

6.2.1 Beklaagde heeft vijf aspecten genoemd waaraan door de inschrijvers invulling moet worden gegeven bij het opstellen van hun Plan van Aanpak. Die vijf aspecten zijn duidelijk en alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers zullen zeker in staat zijn te bepalen wat van hen wordt verwacht bij het invulling geven aan die aspecten. Tegen de inhoud van die aspecten zijn geen klachten gericht en over die inhoud zijn ook geen vragen gesteld tijdens de aanbestedingsprocedure. Ook de door beklagde beschreven beoordelingsprocedure is naar het oordeel van de Commissie voldoende duidelijk en objectief. Ook zonder het noemen van de drie beoordelingscriteria zou beklagde reeds voldaan hebben aan de eisen die de jurisprudentie aan het beoordelingsmodel stelt.

6.2.2 Ook ten aanzien van de controleerbaarheid van de gegeven beoordelingen heeft beklagde voldaan aan de eisen die daaraan in de jurisprudentie worden gesteld. Zij heeft immers in het Beschrijvend Document aangegeven dat afwijkingen van het cijfer 3 zullen worden beargumenteerd door de beoordelingscommissie. De Commissie neemt aan dat die argumenten in de motivering van de gunningsbeslissing aan een afgewezen inschrijver zullen worden verwerkt. Wel is de Commissie van oordeel dat – ook in het geval dat het cijfer 3 wordt gegeven – gemotiveerd moet worden waarom niet de maximale score is behaald. De Commissie beschouwt dit als een kleine onzorgvuldigheid die geen aanleiding kan zijn om de klacht gegrond te verklaren. Die onzorgvuldigheid is eenvoudig te herstellen.

6.2.3 Klager verwacht van beklagde dat zij precies uitlegt wanneer er 1, 3 of 5 punten worden gegeven voor elk van de vijf aspecten. Die verwachting gaat echter verder dan wat beklagde op grond van de in 6.1.5 en 6.1.6 bedoelde jurisprudentie gehouden is te doen. Volgens die jurisprudentie is enige mate van subjectiviteit inherent aan de beoordeling van een kwalitatief criterium. Daaruit volgt dat beklagde niet bij voorbaat alle subjectiviteit volledig weg dient te nemen door precies te beargumenteren wanneer de inschrijver de score 1, 3 of 5 behaalt. Terecht wordt dan ook door de voorzieningenrechter Haarlem in de in 6.1.6 genoemde vonnissen overwogen dat het volledig objectief vastleggen van de beoordeling alle inventiviteit uit de markt zou halen. Ook de voorzieningenrechter Zeeland-West-Brabant in het door klager aangehaalde vonnis (zie hiervoor 3.2) wijst daar overigens op (r.o. 3.9).

6.3 Klachtonderdeel 2

6.3.1 Het gunningscriterium III "Vervanging en plaatsing objecten bij aanvang overeenkomst" wordt op dezelfde wijze beoordeeld als het in klachtonderdeel 1 besproken gunningscriterium IV "Beheer en onderhoud". Hieruit volgt dat beklagde ook bij dit gunningscriterium de in 6.1.2 omschreven transparantieverplichting voldoende in acht heeft genomen.

6.3.2 Het gunningscriterium I "Afdracht" is een prijscriterium dat naar zijn aard volledig objectief beoordeeld wordt. Ook met betrekking tot dit gunningscriterium wordt het klachtonderdeel als ongegrond beoordeeld.

6.3.3 Bij het kwalitatieve gunningscriterium II "Vormgeving objecten" worden een aantal wensen geformuleerd waarvoor punten worden gegeven. Bij elk van die wensen is

de beoordeling binair, met andere woorden: de inschrijver krijgt of 0 punten of het maximum. Een dergelijk beoordelingsmodel kent per definitie geen beoordelingsvrijheid en is derhalve zeker objectief en controleerbaar. Bij de formulering van de wensen moet beklagde wel voldoen aan de in 6.1.2 omschreven verplichting: de wensen moeten duidelijk zijn geformuleerd en geen ruimte voor interpretatie laten.

6.3.4 De Commissie stelt vast dat in ieder geval een aantal van de wensen die hiervoor in 1.4 zijn genoemd aan deze eisen voldoen. Bij gebreke van enige door klager geformuleerde concrete klacht hieromtrent ziet de Commissie geen aanleiding om door een deskundige te laten onderzoeken of de bij het gunningscriterium "Vormgeving objecten" geformuleerde wensen voldoende duidelijk zijn en geen ruimte voor interpretatie laten. Daarbij speelt mede een rol dat over die wensen diverse vragen gesteld zijn welke door beklagde zijn beantwoord op een wijze die – voor zover de Commissie kan beoordelen – voldoende duidelijkheid schept.

6.3.5 Ten overvloede merkt de Commissie nog op dat beklagde bij gunningscriterium II "Vormgeving objecten" precies datgene heeft gedaan waar klager bij gunningscriterium IV "Beheer en onderhoud" impliciet om gevraagd heeft, namelijk het weg nemen van iedere beoordelingsvrijheid en het volledig objectief vastleggen van de beoordeling. De klachtenonderdelen 1 en 2 zijn in zoverre innerlijk tegenstrijdig.

7. Advies

De Commissie acht beide onderdelen van de klacht **ongegron**d.

8. Aanbeveling

De Commissie doet de volgende aanbeveling: in de mededeling van de gunningsbeslissing aan de afgewezen inschrijvers zou ook een beoordeling met het cijfer 3 moeten worden gemotiveerd.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr.drs. T.H. Chen die als Commissie-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 17 maart 2014

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

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