

Advies 220

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde is op 5 maart 2015 een meervoudig onderhandse aanbesteding gestart voor een opdracht met betrekking tot de aanleg van een parkeerterrein.
- 1.2. In paragraaf 1.4 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'De aan de inschrijver gestelde eisen en de gunningscriteria zijn opgenomen in Negometrix.'
- 1.3. In paragraaf 1.6 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'De concept planning die zal worden gehanteerd is opgenomen in Negometrix onder het tabblad 'planning'.'
- 1.4. In paragraaf 1.7 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'Alle correspondentie met betrekking tot deze aanbesteding, waaronder vragen over de inhoud van dit aanbestedingsdocument, worden uitsluitend via de "vragen en antwoorden" module van Negometrix gesteld aan de aanbestedende dienst.'
- 1.5. In paragraaf 3.2 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'De inschrijving wordt digitaal ingediend via Negometrix. De inschrijver draagt er zorg voor dat verklaringen, bijlagen en overige onderdelen van de inschrijving op de juiste plaats in Negometrix worden ge-upload.'
- 1.6. In paragraaf 4.2 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'In deze aanbestedingsprocedure worden alle documenten digitaal via Negometrix ter beschikking gesteld. Wanneer er wordt gevraagd een digitale bijlage in te vullen, wordt het betreffende document door de aanbestedende dienst in Word of Excel aangeleverd.'
- 1.7. In paragraaf 4.3 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'Alle gegadigden hebben de mogelijkheid om vragen te stellen. Vragen en/of opmerkingen kunnen alleen middels de Negometrix "vragen en antwoorden" module worden ingediend bij de aanbestedende dienst.'
- 1.8. In paragraaf 4.4 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'De digitale inschrijving is uiterlijk op de in de planning vermelde datum en tijd via Negometrix ingediend. De inschrijving zal door Negometrix in een digitale kluis worden bewaard. De digitale kluis wordt op de in de planning vermelde datum en tijdstip vrijgegeven aan de aanbestedende dienst.

Inschrijvingen kunnen na het aanbestedingstijdstip niet meer via Negometrix worden aangeboden. Een andere wijze van indienen dan digitaal via Negometrix is niet toegestaan. Inschrijvingen die op een andere wijze worden ingediend worden ongeldig verklaard en niet in behandeling genomen. Het risico van systeem- en internetstoringen ligt geheel bij de inschrijver.'

1.9. In paragraaf 4.6 van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

'Het gunningsbesluit zal aan alle inschrijvers via Negometrix bekend gemaakt worden.'

1.10. Op 6 februari heeft het door beklagde ingeschakelde inkoopbureau een email naar klager gestuurd waarin onder meer het volgende wordt vermeld:

'Vanaf januari 2015 zal [Inkoopbureau] haar aanbestedingen volledig digitaal gaan doorlopen met gebruikmaking van het aanbestedingsplatform Negometrix als vervanging van TenderNed.

(...)

Mocht u vragen hebben over de registratie of andere zaken dan kunt u (ook) gebruik maken van de (gratis) servicedesk van Negometrix die elke werkdag van 8.00 – 18.00 uur bereikbaar is op het telefoonnummer 030 666 18 10 of ga naar de website van Negometrix: www.negometrix.com

In de eerder genoemde uitnodigingsmail die u via het platform Negometrix zult ontvangen is een link opgenomen die u direct toegang verschaft tot de tender en de bijbehorende aanbestedingsdocumenten. Ik wil u er nadrukkelijk op wijzen dat deze link vijf (5) kalenderdagen geldig is.'

1.11. Op 5 maart 2015 heeft het inkoopbureau aan klager via Negometrix een uitnodiging om deel te nemen aan de tender gestuurd waarin het volgende is vermeld:

'Let op: de link is geldig tot 10 mrt 2015 11:49'

1.12. Op 11 maart 2015 heeft het inkoopbureau van beklagde in haar systeem waarin een call registratie van telefoongesprekken is opgenomen de volgende aantekening gemaakt:

'[Klager] Uitnodiging te laat gebruikt. Ik ga de inkoper bellen of ik haar opnieuw mag uitnodigen.'

1.13. Op 18 maart 2015 heeft het inkoopbureau aan klager via Negometrix een nota van inlichtingen gestuurd bij een bericht waarin onder meer het volgende wordt vermeld:

'Volledigheidshalve laat ik u weten dat uw offerte uiterlijk op donderdag 26 maart 2015 om 11:00 uur digitaal moet zijn ingediend (ge-upload) via Negometrix. Begin tijdig.'

1.14. Op 19 maart 2015 heeft het inkoopbureau aan klager via Negometrix een tweede nota van inlichtingen gestuurd bij een bericht waarin wederom de in het vorige punt genoemde mededeling wordt gedaan.

1.15. Op 26 maart 2015 om 6:26 uur heeft klager een email aan het inkoopbureau gestuurd waarin onder meer het volgende wordt vermeld:

'Naar aanleiding van de aanvraag via Negometrix is het niet helemaal gelukt om het juiste te down- en uploaden, daarom stuur ik de documenten via deze weg naar u toe.

Ook de aangepaste inschrijfstaat staat niet goed op de site vermeld en de nieuwe/aangepaste is niet terug te vinden, vandaar dat ik onze calculatie heb toegevoegd. (...)'

1.16. Op 26 maart 2015 om 9:19 uur heeft het inkoopbureau aan klager via Negometrix een bericht gestuurd waarin onder meer het volgende wordt vermeld:

'Er zijn bij ons enkele berichten binnen gekomen over het uploaden van de juiste documenten voor de inschrijven. Met dit bericht wil ik aangeven welke bestanden bij uw inschrijving toegevoegd moeten worden.

(...)

Indien u de bestanden niet kunt uploaden wil ik u verzoeken contact op te nemen met de servicedesk van Negometrix 030 6661810. Hier kunnen ze met u meekijken en ondersteunen bij de inschrijving.'

1.17. Op 26 maart 2015 om 9:34 uur heeft klager via Negometrix door middel van een attachment bij een 'reply' op het voorgaande bericht een excelbestand van de 2^e aangepast bijlage 4 aan het inkoopbureau gestuurd.

1.18. Op 26 maart 2015 om 9:40 uur heeft het inkoopbureau aan klager via Negometrix een bericht gestuurd waarin het volgende wordt vermeld:

'Ik heb uw bericht ontvangen. Heeft u het bestand ook upgeload bij de inschrijfstaat? Dan is uw inschrijving compleet.'

1.19. Op 26 maart 2015 om 9:49 uur heeft klager via Negometrix aan het inkoopbureau een bericht gestuurd waarin het volgende wordt vermeld:

'Het inschrijfbiljet heb ik naar [Naam medewerker] gestuurd evenals de verklaring, deze is dus ook bij jou in bezit. Bedankt voor je hulp zodat het goed is aangekomen op de juiste tijdstippen.'

1.20. Op 26 maart 2015 om 11:00 uur is door het inkoopbureau een proces-verbaal opgesteld, waarin klager niet wordt vermeld als inschrijver.

1.21. Op 26 maart 2015 om 15:17 uur heeft klager aan het inkoopbureau per email een bericht gestuurd waarin het volgende wordt vermeld:

'Naar aanleiding van het procesverbaal wil ik bezwaar aantekenen over de gang van zaken, vanmorgen heb ik met u contact gehad betreffende het uploaden van de gegevens die in ons geval niet mogelijk was.

Hier heb ik meerdere malen op gereclameerd en u heeft dit ook bevestigd en mijn gegevens ontvangen die hiervoor van toepassing zijn. Gister en eergister heb ik ook nog met uw collega [Naam] gehad dat er documenten niet goed aangeboden worden en niet compleet, jullie zijn dus wel degelijk op de hoogte dat het systeem niet goed heeft gewerkt voor ons.'

1.22. Op 2 april 2015 heeft het inkoopbureau van beklaagde per e-mail geantwoord dat het contact heeft opgenomen met de helpdesk van Negometrix en dat de helpdesk heeft aangegeven dat er geen sprake is geweest van storingen in het systeem. Het inkoopbureau heeft een door Negometrix ondertekende verklaring bij de Commissie ingediend waarin dit laatste wordt bevestigd.

2. Beschrijving klacht

Beklaagde heeft de inschrijving van klager ten onrechte niet in behandeling genomen omdat deze niet is geupload in Negometrix. Dat uploaden was onmogelijk.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Het inkoopbureau van beklagde heeft op de ochtend van aanbesteden de aanbieding van klager ontvangen en aangenomen. Ook heeft klager met een medewerker van het inkoopbureau de procedure nogmaals doorgesproken omdat het uploaden niet mogelijk was. In de bijlagen is terug te zien dat klager er alles aan heeft gedaan om duidelijk te maken dat het programma Negometrix niet functioneert.
- 3.2. Weken voor de aanbesteding heeft klager aan een medewerker van het inkoopbureau aangegeven dat de juiste documenten niet zijn te up- of downloaden; het programma functioneert niet goed.
- 3.3. In het telefoongesprek met de medewerker van het inkoopbureau is naar voren gekomen dat de juiste inschrijfstaat niet vermeld staat op de site. Er is een nieuwe gestuurd en deze heeft klager ingestuurd zodat deze op Negometrix staat. Deze werd wel ontvangen maar het inschrijfbiljet en de eigen verklaring konden niet worden ge-upload maar waren wel ruimschoots binnen de aangegeven tijd in het bezit van de medewerker van het inkoopbureau.
- 3.4. Klager heeft de problemen rechtstreeks met een medewerker van het inkoopbureau van beklagde besproken en niet met de helpdesk zodat de aanbieding bij de juiste persoon is terecht gekomen. Omdat klager geen bericht meer ontvangen heeft voor 11.00 uur (tijd van aanbesteden) is zij ervan uitgegaan dat de inschrijving correct is ontvangen omdat het via de officiële weg niet mogelijk is geweest.

4. Reactie beklagde

- 4.1. Beklaagde benadrukt dat zij duidelijk heeft aangegeven dat de aanbesteding volledig digitaal via Negometrix zal verlopen. Zij heeft al coullance getoond door Negometrix te vragen aan klager een nieuwe link te sturen nadat de link in de uitnodigingsemail was verlopen.
- 4.2. Ook in de nota's van inlichtingen heeft beklagde aangegeven dat de aanbesteding digitaal verloopt en dat de inschrijving tijdig en op de goede plek moet worden ge-upload.
- 4.3. Ook in het telefoongesprek met klager op 26 maart 2015 is meegedeeld dat de inschrijving via Negometrix moet worden ingediend en de per email ingediende inschrijving niet in behandeling wordt genomen.
- 4.4. Omdat klager in dit telefoongesprek aangaf dat het systeem niet werkte, is telefonisch contact gezocht met de helpdesk van Negometrix. De helpdesk gaf aan dat er geen storingen zijn geweest op 26 maart 2015, noch heeft klager contact gezocht voor hulp bij het indienen van zijn inschrijving. Dit is ook schriftelijk door Negometrix bevestigd.
- 4.5. Beklaagde stelt in haar reactie op de klacht voorts:

'[Beklaagde] is bekend met het feit dat het aanbestedingsplatform Negometrix nieuw is voor veel inschrijvende partijen. Om die reden is dan ook telefonisch contact gezocht met partijen alvorens de procedure te starten. Tijdens de gehele procedure is getracht de uitgenodigde partijen te ondersteunen bij het

inschrijven. Voor het grootste deel is [beklaagde] hierin echter afhankelijk van de helpdesk van Negometrix. Vanwege ondermeer privacy overwegingen en het gelijkheidsbeginsel mag [beklaagde] niet meekijken aan de kant van de inschrijvers. De helpdesk mag dit wel en is daarmee de aangewezen persoon om partijen te ondersteunen bij het indienen. Diverse malen tijdens de procedure is de klager hierop gewezen en heeft de gemeente toegelicht waarom contact moet worden gezocht met de helpdesk van Negometrix.

Behoudens de vraag op 11 maart 2015 voor een nieuwe link heeft de klager op geen enkel moment contact gezocht met de helpdesk.

In zijn klacht geeft de klager diverse malen aan dat Negometrix niet functioneerde. Echter, op die dag is geen storing geweest. Niet alleen blijkt dit uit de verklaring van Negometrix (zie bijlage 7), ook heeft de klager op 26 maart 2015 wel gebruik kunnen maken van de berichtenservice die Negometrix biedt. Een duidelijk signaal dat het systeem die dag wel degelijk functioneerde.'

4.6. Beklaagde stelt in haar reactie op de klacht ook nog:

'Op basis van vaste jurisprudentie mogen inschrijvingen die niet tijdig dan wel niet correct zijn ingediend niet meer bij de aanbestedingsprocedure worden betrokken. Het wel in behandeling nemen van dergelijke inschrijvingen leidt tot strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel. Indien [beklaagde] alsnog zou besluiten om de, buiten Negometrix om ingediende, inschrijving van klager alsnog in behandeling te nemen, zou zij daarmee handelen in strijd met het aanbestedingsrecht.'

5. **Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een meervoudig onderhandse aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1, afdeling 1.2.4, Aw 2012; Hoofdstukken 1 en 7 ARW 2012.
- 5.2. In artikel 1.15 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst ondernemers op gelijke wijze moet behandelen. De Commissie zal toetsen of beklagde aan deze verplichting heeft voldaan.
- 5.3. Uit de in 1.2 tot en met 1.10 weergegeven passages blijkt dat beklagde er geen enkel misverstand over heeft laten bestaan dat de aanbesteding volledig digitaal via Negometrix wordt uitgevoerd, nadrukkelijk met inbegrip van het indienen van de inschrijving door deze op de juiste wijze te uploaden in Negometrix.
- 5.4. Beklaagde heeft daarbij rekening gehouden met de onbekendheid met dat systeem bij potentiële inschrijvers en hen er op gewezen dat zij in geval van problemen contact moesten zoeken met de helpdesk van Negometrix. Ook nadat klager aan beklagde had gemeld problemen te ondervinden met het uploaden van bestanden in Negometrix heeft beklagde klager er op gewezen dat zij contact moest opnemen met de helpdesk van Negometrix.
- 5.5. Klager heeft ook toen nagelaten om hulp te vragen aan die helpdesk. De Commissie is van oordeel dat onder die omstandigheden beklagde geen verwijt treft met betrekking tot de door klager gestelde onmogelijkheid om bestanden te uploaden. Aangezien vier andere inschrijvers kennelijk wel in staat zijn gebleken om een inschrijving op de voorgeschreven wijze in te dienen, acht de Commissie het zeer aannemelijk dat de problemen die klager heeft ondervonden veroorzaakt zijn door haar onervarenheid en derhalve voor haar rekening komen.

- 5.6. Beklaagde heeft zich strikt gehouden aan haar eigen regels met betrekking tot het indienen van inschrijvingen. Daaruit blijkt dat beklagde zich gehouden heeft aan haar verplichting tot gelijke behandeling jegens de overige inschrijvers die er immers op mogen vertrouwen dat voor alle inschrijvers dezelfde procedure voor het indienen van de inschrijvingen zal worden gevolgd.
- 5.7. De klacht is derhalve ongegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

7. Aanbeveling

Den Haag, 28 april 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid