

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 564 | Samenvatting

De klacht ziet op een meervoudig onderhandse procedure voor een overheidsopdracht voor de levering van touchscreens. De ondernemer klaagt dat de opdracht ten onrechte aan een ander is gegund, dat de motivering van de gunningsbeslissing deze beslissing niet kan dragen en dat de aanbesteder de redenen voor afwijzing heeft aangevuld.

Naar het oordeel van de Commissie heeft de aanbesteder met de onderhavige procedure diverse aanbestedingsrechtelijke beginselen en regels geschonden. De Commissie waardeert het dat aanbesteder bereid is gemaakte fouten toe te geven.

Naar het oordeel van de Commissie had de aanbesteder geen nieuwe reden voor de afwijzing aan de gunningsbeslissing mogen toevoegen, zonder de eerdere gunningsbeslissing in te trekken en een nieuwe gunningsbeslissing te nemen, waarbij de inschrijvers een termijn krijgen om tegen deze nieuwe beslissing op te komen. In zoverre acht de Commissie de klacht reeds gegrond.

Andere vraag is of de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing deze beslissing kan dragen. Naar het oordeel van de Commissie heeft aanbesteder in het bestek onvoldoende transparant beschreven hoe de kwaliteit van de inschrijving zal worden beoordeeld. Daarmee is er niet beoordeeld aan de hand van een zo objectief mogelijk en van tevoren bekendgemaakt systeem.

Verder bestaat er verschil van inzicht hoeveel liftsystemen aanbesteder heeft uitgevraagd. Naar het oordeel van de Commissie is het bestek op dit punt onvoldoende transparant.

Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op over de nieuwe reden voor afwijzing: de kosten voor demontage en afvoer. Partijen verschillen van mening of deze kosten op basis van het bestek in het kader van het gunningscriterium prijs zouden moeten meewegen. Naar het oordeel van de Commissie zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het bestek op dezelfde wijze uitleggen in die zin dat de kosten van afvoer van bestaande touchscreens niet zullen meewegen bij het gunningscriterium prijs. De aanbesteder mag deze kosten dus niet meewegen bij de gunning.

Ten slotte merkt de Commissie nog op dat de gunningssystematiek niet helder is.

Gelet op de vele gebreken in de onderhavige procedure, ziet de Commissie als enige mogelijkheid de opdracht opnieuw aan te besteden, indien aanbesteder de opdracht nog in de markt wil zetten.

De Commissie acht de klacht gegrond.

Advies 564

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder is op 4 oktober 2019 een meervoudig onderhandse procedure gestart voor een overheidsopdracht voor de levering van touchscreens.
- 1.2. In het Bestek is, onder meer, het volgende bepaald:

"2. BASISGEGEVENS voor de aankoop van de touchscreens

2.1. Contractvorm

De school wenst een contract af te sluiten voor de aankoop van in totaal 29 touchscreens voor de leslokalen. 19 Touchscreens moeten in 2019 worden geleverd en de overige 10 in 2020.

(...)

2.3 Technische gegevens

2.3.1. Levering en plaatsing van de touchscreens en liftsystemen:

2019

A	Aantal touchscreens 65" wall mounted	7 stuks
B	Aantal touchscreens ca. 75" wall mounted	7 stuks
C	Aantal touchscreens ca. 86" wall mounted	1 stuks
D	Aantal touchscreens 65" verrijdbaar	1 stuks
E	Aantal touchscreens 86" verrijdbaar	3 stuks
F	Aantal liftsystemen voor de 86" touchscreens	3 stuks

2020

A	Aantal touchscreens 65" wall mounted	5 stuks
B	Aantal touchscreens ca. 75" wall mounted	5 stuks

De artikelen dienen aan de volgende specificaties te voldoen:

A. Touchscreens 65" wall mounted

- Minimale beelddiagonaal 64"
- Minimale resolutie 3840x2160 pixels (Ultra HD)
- Scherm bruikbaar zonder PC d.m.v. Wifi ja
- Aansluitingen minimaal DisplayPort, HDMI
- Montage Muurbeugel
- Bekabeling Min. 10 m DisplayPort & USB kabel

B. Touchscreens 75" wall mounted

- Minimale beelddiagonaal Minimaal 70"
- Minimale resolutie 3840x2160 pixels (Ultra HD)
- Scherm bruikbaar zonder PC d.m.v. Wifi ja
- Aansluitingen minimaal DisplayPort, HDMI
- Montage Muurbeugel
- Bekabeling Min. 10 m DisplayPort & USB kabel

- Een gedetailleerde prijsopgave;
- De aanbieding dient te gelden voor de volledige aanbesteding;
- De offerte dient inclusief alle kosten te zijn en exclusief BTW;
- Elke offerte dient te worden ondertekend door de inschrijver of zijn gemachtigde;
- Referenties;
- Eventuele overige informatie die van belang kan zijn.

(...)

6. GUNNINGSCRITERIUM

Het contract wordt toegekend aan de aanbieder die de economisch meest voordelige aanbieding heeft volgens de bovengenoemde selectiecriteria.

De kwaliteitswaarde van de aanbieding wordt gewaardeerd op basis van een maximum van 100 punten.

De kwaliteit wordt beoordeeld op basis van:

- | | | |
|-----------|--------------------------------------------------------------------|------------------|
| 1. | De kwaliteit en het voldoen aan de technische specificaties | 35 punten |
| 2. | De prijs van de aanbieding | 60 punten |
| 3. | De garantieperiode en de geboden service | 5 punten |

De kwaliteit en het voldoen aan de technische specificaties worden beoordeeld door de evaluatiecommissie.

De financiële waarde van elke geaccepteerde offerte zal gedefinieerd worden volgens een prijsindex. De berekening van de prijsindex is als volgt:

$$\frac{\text{Kostprijs van de aanbieding} \times 100}{\text{Kostprijs van de goedkoopste aanbieding}}$$

De finale evaluatie zal gemaakt worden door aan elke aanbieding een aantal punten als volgt toe te rekenen:

$$\frac{\text{Aantal 'kwaliteits'punten} \times 100}{\text{Prijsindex}}$$

De aanbieding die volgens de regels van de evaluatie het hoogste aantal punten heeft, zal beschouwd worden als de economisch voordeligste aanbieding.

(...)"

1.3. Ondernemer heeft op 20 november 2019 een inschrijving ingediend.

1.4. Op 29 november 2019 heeft aanbesteder aan ondernemer de onderstaande gunningsbeslissing meegedeeld:

'Tot onze spijt moeten wij u meedelen dat uw offerte dd 20/11/2019 niet is geselecteerd voor de gunning van bedoelde opdracht.

Bij de eindevaluatie bleek uw offerte niet het hoogste aantal punten te hebben behaald. Wij hebben de offertes beoordeeld op prijs, kwaliteit en garantie & service.

U kunt tegen het gunningsbesluit beroep aantekenen bij de bevoegde nationale rechtbank. Eventuele verzoeken uwerzijds en reacties daarop of klachten wegens wanbeheer hebben noch als doel, noch als uitwerking het opschorten van de termijn voor het indienen van een beroep of het openen van een nieuwe termijn voor het introduceren van een beroep tot nietigverklaring.

Wij danken u voor uw interesse in de activiteiten van [Aanbesteder] en hopen dat u daar ook bij aanbestedingen in de toekomst weer blijf van zult geven.'

- 1.5. Op 2 december 2019 heeft ondernemer per e-mail de onderstaande reactie op de gunningsbeslissing gestuurd:

'Hartelijk dank voor uw e-mail met de uitkomst van uw aanbesteding. Helaas ontbreekt de motivering en de puntentelling in uw schrijven naar aanleiding van de volgende gunningscriterium die door u zijn opgenomen in uw bestek:

[Passage uit paragraaf 6 van het bestek met de beoordelingssystematiek, zie 1.2 hiervoor, Commissie]

Hier hechten wij altijd veel waarde aan, aangezien een aanbestedingsaanbieder veel tijd vergt binnen een organisatie en we veel waarde hechten aan belangrijke feedback op onze inschrijving. Graag ontvangen wij alsnog antwoord op de onderstaande punten.

- Aan welke partij de opdracht is gegund
- De gronden van de gunningsbeslissing
- Het bedrag waarvoor de opdracht is gegund
- De scores van ons ten opzichte van de winnende inschrijving (waarbij sterke en zwakke punten worden aangegeven)

Alvast hartelijk dank voor het verstrekken van deze informatie!'

- 1.6. Op 3 december 2019 heeft aanbesteder het onderstaande antwoord per e-mail aan ondernemer gestuurd:

'De opdracht is gegund aan [X]

Gronden voor de beslissing: scoorde hoogst aantal punten zowel op prijs als ook op kwaliteit waardoor de score voor [X] het hoogst uit kwam.

Prijs waarvoor gegund: [...]

Garantie & Service: behalen jullie net als [X] de volle 5 punten

Kwaliteit: behalen jullie 32,2 punten en [X] 33,6 punten. Wij hebben op 25 onderdelen gescoord, hierbij hebben jullie 23 van de 25 punten gehaald -> dit rekenen we door naar de 35 punten die te behalen zijn op dit onderdeel -> $(23/25) * 35 = 32,6$

[X] scoorde hier 1 punt meer, we hebben bij jullie 2 punten in mindering gebracht vanwege het feit dat we duidelijke specificaties van het liftstelsel misten.

Dan prijs:

[X] [...] = index 100

[Ondernemer] [...] = index 102.71

Voor jullie komen we daarmee op: $(37,2 * 100) / 102,71 = 36,22$

[X] komt op: $(38,6 * 100) / 100 = 38,60$

Jullie waren daarmee nummer twee in de uitkomst. Mocht je verder nog vragen hebben laat het me weten.'

- 1.7. Op 3 december 2019 heeft ondernemer op deze e-mail de onderstaande reactie gestuurd per e-mail:

'Bedankt voor de onderstaande informatie. Graag wil ik jullie erop attenderen dat de puntentelling in de berekening niet gebaseerd is op de juiste uitkomst. Er is gerekend met een kwaliteitsscore van 37,2 in het totaal, terwijl dit 37,6 is.

Daarnaast vinden wij het eerlijkheidshalve onterecht dat we een additionele aftrek van twee (2) punten hebben gekregen in verband met het missen van duidelijke specificaties van het verrijdbare liftstelsel. We voldoen aan alle binnen het bestek en hebben duidelijk benoemd dat we hierbij gebruik maken van de onderstellen van [merknaam], die elektrisch in hoogte verstelbaar zijn en voorzien zijn van anti-collision (veiligheidsstop). Het plaatje van de opstelling die wij hebben aangeboden is ook door ons toegevoegd aan onze inschrijving, zie hier het bewijs: [link naar website van fabrikant]

Wij voldoen wat ons betreft met het aangeboden verrijdbare liftstelsel 100% aan alle gestelde eisen zoals gesteld in de aanbestedingsbestek, waarin niet is gevraagd om additionele folders, flyers, etc. Wij zijn stellig van mening dat we onterecht gestraft zijn met een additionele puntenaftrek. Hierbij verzoeken wij jullie vriendelijk de beslissing voor deze additionele aftrek terug te draaien, aangezien dit voor ons letterlijk het verschil betekent tussen winnen of verliezen.'

- 1.8. Op 3 december 2019 heeft aanbesteder op deze e-mail de onderstaande reactie gestuurd per e-mail:

'Je hebt gelijk, ik heb daar een fout gemaakt, jullie score is 36,6 ipv 36,2.

Als ik dit hanteer dan moet ik dat op gelijke wijze ook voor [X] doen en het punt aftrek voor niet specificeren van een onderdeel toevoegen. Want gelijke monniken betekent gelijke kappen. Stel dat we dat doen, dan komen we voor beide partijen op de volledige score voor kwaliteit en garantie en blijft het verschil in punten het prijsverschil. Overigens wijs ik er in dat kader ook op dat jullie in jullie offerte met 3 liften rekenen ipv de gevraagde 4. Waardoor het uiteindelijke prijsverschil nog groter wordt.

Mocht je verdere vragen of opmerkingen hebben dan hoor ik het graag.'

- 1.9. Op 4 december 2019 heeft ondernemer op deze e-mail de onderstaande reactie gestuurd per e-mail:

'Dank voor je snelle reacties. Ik begrijp niet zo goed wat je hiermee bedoelt:

"Overigens wijs ik er in dat kader ook op dat jullie in jullie offerte met 3 liften rekenen ipv de gevraagde 4. Waardoor het uiteindelijke prijsverschil nog groter wordt."

Kun je dit svp toelichten? Ontzettend bedankt alvast!'

- 1.10. Op 4 december 2019 heeft aanbesteder per e-mail het onderstaande antwoord op deze vraag gegeven:

'In het bestek staat het volgende:

2.3.1. Levering en plaatsing van de touchscreens en liftsystemen:

2019

A Aantal touchscreens 65" wall mounted

7 stuks

B	Aantal touchscreens ca. 75" wall mounted	7 stuks
C	Aantal touchscreens ca. 86" wall mounted	1 stuks
D	Aantal touchscreens 65" verrijdbaar	1 stuks
E	Aantal touchscreens 86" verrijdbaar	3 stuks
F	Aantal liftsystemen voor de 86"touchscreens	3 stuks

2.3.2 Plaats van de levering

De wall mounted touchscreens dienen geleverd en geïnstalleerd te worden in de klaslokalen van [Aanbesteder]. De verrijdbare touchscreens 65" en 86" dienen geleverd en geïnstalleerd te worden op de verrijdbare liftsystemen.

Ik snap dat dit mogelijk verwarrend was, want er zijn 4 verrijdbare touchscreens gevraagd. Op basis van 2.3.1. hebben jullie denk ik 3 liftsystemen opgenomen in je offerte. Alle andere aanbieders hebben op basis van 2.3.2 allemaal 4 liftsystemen opgenomen in de hun offerte. Mijn excuses voor mogelijke verwarring doordat wij bij 2.3.1 niet het juiste aantal hebben opgenomen.

Als ik jullie offerte moet corrigeren voor vier liftsystemen dat komt er [...]euro ex. BTW bij jullie offerte. Dat maakt het prijsverschil tussen jullie en [X] nog iets groter.

Nogmaals voor mijn excuses voor mogelijke verwarring. Als wij echter alles bekijken en ook je eerdere mail in ogenschouw nemen dan staan wij nog steeds achter de uitkomst van de aanbesteding.'

- 1.11. Op 4 december 2019 heeft ondernemer de onderstaande reactie per e-mail op deze toelichting gegeven:

'Bedankt voor je excuses omtrent de ontstane verwarring. Ik stel je openheid en eerlijkheid ontzettend op prijs en ben persoonlijk erg blij met de onderstaande verduidelijking, aangezien nu de puzzelstukjes op de juiste plaats vallen. Er is namelijk sprake van een misinterpretatie van ons investeringsoverzicht. Wij hebben namelijk niet drie, maar **zeven** elektrische en verrijdbare liftsystemen opgenomen in onze aanbieding. Dit kun je ook terugvinden op het verstrekte investeringsoverzicht.

D	Aantal touchscreens 65" verrijdbaar	1 stuks (prijs scherm inclusief verrijdbaar onderstel)
E	Aantal touchscreens 86" verrijdbaar	3 stuks (prijs scherm inclusief verrijdbaar onderstel)
F	Aantal liftsystemen voor de 86"touchscreens	3 stuks (prijs van los onderstel)

Aangezien er wel minimaal vier verrijdbare liftsystemen zijn opgenomen in onze totaalprijs, is de uitkomst ons inziens als volgt (exclusief verrekening van de drie teveel aangeboden liftsystemen á € [...] = € [...] excl. BTW):

[Ondernemer]	5	35	40	[...]	102,71	38,9446
[X]	5	35	40	[...]	100	38,6

Wij vertrouwen erop dat jullie op basis van alle juiste feiten de uitkomst herzien en de gunning / opdracht verstrekken aan [Ondernemer]!'

- 1.12. Op 13 december 2019 heeft aanbesteder het onderstaande antwoord per e-mail aan ondernemer gestuurd:

'Met betrekking tot de aanbesteding 2019/01 Touchscreens kunnen wij het volgende aan jullie mededelen.

Wij hebben contact gezocht met [het centrale procurement team] om te bespreken of jullie ingezonden offerte bindend is of dat wij de teveel geoffreerde liften eraf mogen halen. Op dit moment is het procurement team zwaar onderbezet en hebben wij geen uitspraak van hen hierover gekregen.

Voor ons reden om nogmaals beide aanbieders naast elkaar te leggen en te beoordelen of we nu alles hebben meegenomen in de weging. We hebben de volgende correcties doorgevoerd:

- Bleek dat wij verzuimd hebben om de kosten van demontage en afvoer van de huidige 27 opstellingen mee te nemen in de vergelijking. Deze kosten hebben we nu ook toegevoegd in de vergelijking.
- We hebben de teveel door jullie geoffreerde liftsystemen verwijderd uit de vergelijking.
- Ook hebben we naar jullie klacht inzake onze scoring op de kwaliteit gekeken. Betekende dat we jullie daar twee punten extra hebben gegeven, echter zoals eerder aangegeven betekende dit dat wij [X] gelijk moesten behandelen. Daarom hebben wij hen ook de volle punten op kwaliteit gegeven.

Deze drie correcties leiden tot de volgende uitkomst van de aanbesteding:

Prijzen	Aantal	[Onderne- mer]	[X]
Touchscreen 65"	13	[...]	[...]
Touchscreen 75"	12	[...]	[...]
Touchscreen 86"	4	[...]	[...]
Verrijdbaar lift- systeem	4	[...]	[...]
montage en in- stallatie		[...]	[...]
Muurbeugel	25	[...]	[...]
PC module	5	[...]	[...]
Bekabeling		[...]	[...]
Afvoer be- staande opstel- ling	27	[...]	[...]
Prijs aankoop in totaal		€ [...]	€ [...]
Gunningscriteria indicated in the call to tender			
TOTAAL		99,23	100,00
Kwaliteit	35	35,00	35,00
PRIJSindex	60	101,29	100,00
Notering		59,23	60,00
Garantie en ser- vice	5	5,00	5,00

Gezien het totaal aantal punten is [X] winnaar van de aanbesteding. Mocht je verdere vragen hebben dan ben ik bereikbaar op 06[nummer].'

- 1.13. Op 13 december 2019 heeft ondernemer per e-mail de onderstaande reactie op deze mededelingen gegeven:

'Verbaasd en met stomheid geslagen. Dat is wat ik op dit moment voel op basis van de onderstaande mail. Hoe serieus kan ik jullie nog nemen? Keer op keer wordt er in het voordeel van [X] gerekend en gehandeld en keer op keer toon ik jullie op basis van jullie eigen opgestelde regels aan dat wij de winnaar horen te zijn van deze aanbesteding. Ook nu weer worden er optionele zaken meegerekend, terwijl deze buiten de punten telling horen te vallen.

De berekening van de uitgebrachte aanbesteding is nl. gebaseerd op de totale uitkomst zonder afvoer van de bestaande opstellingen. Deze kan niet ineens wel berekend worden inclusief dit bedrag.

Wij nemen aanbestedingen en uitnodigingen tot deelname altijd zeer serieus, stoppen er veel tijd in en zorg aan en gaan dan ook altijd uit van een rechtvaardige hantering van de Europese aanbestedingsregels en de bijbehorende puntentelling. Helaas constateren we nu al voor de derde keer een draaiing in het verhaal om wederom uit te komen bij [X]. Dat is niet rechtvaardig!

Hierbij wil ik jullie alsnog vriendelijk verzoeken te accepteren dat wij de winnaar zijn van jullie aanbesteding.'

- 1.14. Op 13 december 2019 heeft aanbesteder per e-mail hierop het onderstaande antwoord gegeven:

'Wij rekenen niet in het voordeel van 1 partij, ik ben dan ook zeer ontstemd over deze insinuatie van jullie kant. Jullie sturen een foutieve offerte, wij zijn vergeten om 1 kostenonderdeel in de vergelijking bij te voegen. En jullie zijn het niet eens met de toerekening van punten op kwaliteit. Dat hebben we jullie toegekend maar dan moeten we fair zijn naar alle partijen en [X] ook deze punten toekennen. Ik snap dat jullie teleurgesteld zijn over de uitkomst van de aanbesteding maar [X] is de winnaar.

Waarom zou het verwijderen van de schermen optioneel zijn, brengt toch kosten met zich mee?'

- 1.15. Op 16 december 2019 heeft ondernemer de onderstaande e-mail aan aanbesteder gestuurd:

'De hele gang van zaken tot op heden verdient wat mij betreft geen schoonheidsprijs. Op basis van de hele historie, berekeningen, nieuwe informatie, etc. kan ik me enkel beklagen over het feit dat de hele procedure tot op heden niet consequent wordt doorgevoerd en dat we onze zorgen en gevoelens hierover mijn inziens terecht met jullie delen in onze bezwaren. Bij het nalopen, narekenen en opsommen van alle feiten kom ik namelijk tot slot tot de volgende conclusies:

1) [Ondernemer] wordt door jou in onderstaande mail beticht van het verstrekken van een foutieve offerte.

Waarom? Zou het nl. niet zo kunnen zijn dat wij de enige juiste offerte / aanbidding hebben verstuurd op basis van jullie eigen bestek / uitvraag? Waarom licht ik hieronder graag toe m.b.t. de verrijdbare liftsystemen:

Punt 2.3.1 Levering en plaatsing van touchscreens en liftsystemen

Punt D.	Aantal 65" touchscreens verrijdbaar – montage op verrijdbaar onderstel	1 stuk
Punt E.	Aantal 86" touchscreens verrijdbaar – montage op verrijdbaar onderstel	3 stuks
Punt F.	Aantal liftsystemen voor de 86" touchscreens	<u>3 stuks</u>
	Totaal aantal uitgevraagde liftsystemen	7 stuks

Onze onderbouwing o.b.v. de muurbeugel uitvraag:

Punt A.	Aantal 65" wall mounted – montage op muurbeugel	12 stuks
Punt B.	Aantal 75" wall mounted – montage op muurbeugel`	12 stuks
Punt C.	Aantal 86" wall mounted – montage op muurbeugel	<u>1 stuk</u>
	Totaal aantal uitgevraagde muurbeugels	25 stuks

Conclusie: Als er 25 muurbeugels moesten worden aangeboden, moeten er toch ook 7 onderstellen worden aangeboden?

2) Initiële uitkomst EU aanbesteding is als volgt. Deze is echter niet gebaseerd op gelijkwaardigheid o.b.v. de juiste uitgangspositie en het bestek.

Gunningsuit- slag	Garantie & Service	Kwa- liteit	Prijs waarvoor gegund	x	Kostprijs	P
[X] (4 liftsys- temen)	5	33,6	[...]	100	[...]	[...]
[Ondernemer] (7 liftsystemen)	5	32,2	[...]	100	[...]	[...]

3) De gepresenteerde berekeningen in de mail van afgelopen vrijdag sluiten bij het berekende totaal niet aan bij de initieel verstrekte gunningsuitkomst van € [...].

Met zeven liftsystemen (mijn inziens de juiste obv het bestek en mijn motivatie onder punt 1!):

**[Ondernemer] € [...] (de officieel ingediende offerte van [Onderne-
mer])**
[X] € [...] (aanbestedingsprijs € [...] + € [...])
 € [...] (berekende prijs van afgelopen vrijdag Inklusief plus 3 x € [...])

Met vier liftsystemen volgens de eigen aangeleverde berekening van afgelopen vrijdag:

[X] € [...] (volgens berekening afgelopen vrijdag)

Moet zijn € [...] volgens de verstrekte gunning

[Ondernemer] € [...] (de berekende prijs inclusief minus 3 x € [...])

Constatering:

Als je 3 x een liftstelsysteem van a € [...] (totaal € [...]) optelt bij de aanbestedingsprijs van [X], is de prijs € [...] met zeven liftsystemen.

Met vier liftsystemen is de prijs hoger dan de € [...] die afgelopen vrijdag in de mail is gezet.

4) De mogelijkheid van afvoer van bestaande touchscreens was een overige wens en geen eis binnen het bestek. Deze wordt onterecht opgevoerd in de mail van afgelopen vrijdag, maar is alles bepalend voor de uitkomst als deze WEL wordt opgevoerd!

Bij punt 2.3.4. zijn overige wensen ten aanzien van de offerte opgenomen in het bestek.

- Mogelijkheid van afvoer van bestaande touchscreens
- Eén aanspreekpunt bij uw bedrijf bij opdracht
- Graag vermelding of uw bedrijf over een servicedienst beschikt voor levering, plaatsing en reparaties.

Er wordt nergens in het bestek bij de verstrekte punten aangegeven dat de afvoer van bestaande touchscreens onderdeel moet zijn van de totale prijs. Er worden ook geen aantallen genoemd die opgenomen dienden te worden in de aanbieding om de totale offerte uit te kunnen brengen, inclusief alle kosten en exclusief BTW. Het is een gevraagde optie waarvan aanvullend gebruik kan worden gemaakt. Aangezien deze aantallen ook op voorhand niet zijn aangegeven, kunnen deze niet ineens de totale inschrijvingsprijs beïnvloeden van alle deelnemers op basis van aantallen die achteraf worden ingevuld. Ook al brengt deze post extra kosten met zich mee. Het blijft een optie.

5) Bij de puntentelling van het missen van technische specificatie is er in eerste instantie bij [Ondernemer] twee punten in mindering gebracht i.v.m. het missen van de technische specificaties van het liftsysteem. Bij het alsnog toekennen van deze punten (waardoor wij de winnaar zouden zijn van de aanbesteding), krijgt [X] ook een extra punt toegekend i.v.m. de aftrek van één punt voor het missen van technische specificaties.

6) Op basis van de constatering / berekening binnen punt 2 is [Ondernemer] in alle gevallen de winnaar van de aanbesteding vanuit elke berekening met toepassing van de formule uit de aanbesteding.

VIER OPSTELLINGEN (juist)							
							Goedkoopste
Initiele gunning	Garantie & Service	Kwaliteit	Prijs waarvoor gegund	x			kostprijs
[X]	5	35	[...]	100	[...]	[...]	[...]
[Ondernemer]	5	35	[...]	100	[...]	[...]	[...]
ZEVEN OPSTELLINGEN (juist)							
							Goedkoopste
Initiele gunning	Garantie & Service	Kwaliteit	Prijs waarvoor gegund	x			kostprijs
[X]	5	35	[...]	100	[...]	[...]	[...]
[Ondernemer]	5	35	[...]	100	[...]	[...]	[...]
FOUFTIEVE BEREKENING NAV MAIL AFGELOPEN VRIJDAG (4 opstellingen)							
							Goedkoopste
Initiele gunning	Garantie & Service	Kwaliteit	Prijs waarvoor gegund	x			kostprijs
[X]	5	35	[...]	100	[...]	[...]	[...]
[Ondernemer]	5	35	[...]	100	[...]	[...]	[...]

Tot slot

Ik hoop en vertrouw erop dat jullie op basis van bovengenoemde feiten en weer- spiegeling vanuit onze kant in staat zijn om de procedure en de gang van zaken tot op heden rationeel te bekijken vanuit ons oogpunt en onze beleving om hiermee definitief het juiste slot-besluit te nemen.

Hartelijk dank!'

- 1.16. Op 17 december 2019 heeft aanbesteder per e-mail het onderstaande antwoord gegeven:

'Over 1 ding zijn we het in ieder geval eens. Het verdient niet de schoonheidsprijs. Ik waardeer je creativiteit en vasthoudendheid.

In het bestek stond een fout:

Punt F.	Aantal liftsystemen voor de 86" touchscreens	3 <u>stuks</u>
---------	----------------------------------------------	----------------

Dat had namelijk 4 stuks moeten zijn, namelijk om de vier schermen die bij D en E genoemd staan op te plaatsen. Wij kopen 4 verrijdbare schermen en hebben daarbij 4 liftsystemen nodig en geen 7 liftsystemen. Dit hebben jullie als enige potentiële anders geïnterpreteerd.

Waar je je over mag en kan beklagen is dat wij fouten hebben gemaakt in de eerste berekening van de kosten waardoor we de afvoerkosten niet mee hebben genomen. Wij zijn van mening dat ook onderdeel 2.3.4 overige wensen ten aanzien van de offerte onderdeel zijn van de offerte. Dus als we met alles rekening houden en bij jullie dus met 4 liftsystemen rekenen en niet met de 7 geoffreerde dan komen we uit op de uitslag die ik afgelopen vrijdag met je gedeeld hebt. Het spijt, ik kan het niet mooier maken en ik ga de discussie dan ook nu verder sluiten.

Ik wens jullie veel succes bij volgende aanbestedingen en alvast prettige feestdagen en goede jaarwisseling.'

2. Beschrijving klacht

De opdracht is ten onrechte gegund aan X. De motivering van de gunningsbeslissing kan deze beslissing niet dragen en aanbesteder heeft de redenen voor afwijzing aangevuld. Ondernemer heeft de economisch meest voordelige inschrijving gedaan en aan hem zou de opdracht moeten worden gegund.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Ondernemer klaagt over het feit dat aanbesteder zich niet aan de feiten en berekeningen houdt op basis van het uitgeschreven bestek. De gunning wordt hierdoor negatief beïnvloed en er wordt met meerdere maten gemeten. Op basis van de klachten worden er continu nieuwe argumenten, punten en "feiten" naar voren gebracht en steeds worden de klachten ongegrond verklaard.
- 3.2. In eerste instantie wordt er in de mededeling van de gunningsbeslissing geen motivering en geen puntentelling verstrekt (zie 1.4 hiervoor). Ondernemer ontving enkel een afwijzingsbrief. Ondernemer heeft deze informatie opgevraagd bij aanbesteder (zie 1.5 hiervoor).

- 3.3. Op basis van de motivering die ondernemer vervolgens krijgt (zie 1.6 hiervoor), wordt duidelijk dat er twee punten bij ondernemer in mindering zijn gebracht op het punt van kwaliteit vanwege het ontbreken van technische specificaties van een verrijdbare opstelling. Ondernemer geeft aan dat onterecht te vinden (zie 1.7 hiervoor). De winnende partij heeft één punt meer dan ondernemer. Als ondernemer deze punten toegekend krijgt, wint hij de aanbesteding met het volledige aantal punten op garantie, service en kwaliteit.
- 3.4. Aanbesteder geeft ondernemer op dat punt gelijk en kent de twee punten alsnog toe (zie 1.8 hiervoor). Echter deelt aanbesteder ook mee dat er bij de winnende ondernemer, X, ook één punt moet worden opgeteld vanwege het niet specificeren van een onderdeel, onder het mom van gelijke monniken, gelijke kappen.
- 3.5. Hierdoor ontstaat de situatie dat ondernemer, samen met de winnende partij, de volledige punten op de kwaliteitsonderdelen heeft behaald en enkel op prijs kan winnen.
- 3.6. In dezelfde mail wijst aanbesteder er op dat ondernemer in zijn offerte rekent met 3 liften in plaats van de gevraagde 4, waardoor het uiteindelijke prijsverschil nog groter wordt.
- 3.7. Vervolgens heeft ondernemer om een toelichting gevraagd (zie 1.9 hiervoor), omdat hij niet begrijpt waarom aanbesteder stelt dat hij heeft ingeschreven met 3 liften in plaats van 4. Ondernemer heeft namelijk 7 liftsystemen aangeboden op basis van het bestek.
- 3.8. Aanbesteder antwoordt, onder meer, als volgt (zie 1.10 hiervoor):
- ‘Ik snap dat dit mogelijk verwarrend was, want er zijn 4 verrijdbare touchscreens gevraagd. Op basis van 2.3.1. hebben jullie denk ik 3 liftsystemen opgenomen in je offerte. Alle andere aanbieders hebben op basis van 2.3.2 allemaal 4 liftsystemen opgenomen in de hun offerte. Mijn excuses voor mogelijke verwarring doordat wij bij 2.3.1 niet het juiste aantal hebben opgenomen. Als ik jullie offerte moet corrigeren voor vier liftsystemen dat komt er [...] euro ex. BTW bij jullie offerte. Dat maakt het prijsverschil tussen jullie en [X] nog iets groter. Nogmaals voor mijn excuses voor mogelijke verwarring. Als wij echter alles bekijken en ook je eerdere mail in ogenschouw nemen dan staan wij nog steeds achter de uitkomst van de aanbesteding.’
- 3.9. Ondernemer antwoordt daarop dat hij niet drie, maar zeven elektrische en verrijdbare liftsystemen heeft opgenomen in zijn aanbieding en dat aanbesteder dit ook kan terugvinden op het investeringsoverzicht (zie 1.11 hiervoor). Met deze uitkomst zou ondernemer wederom de winnaar zijn van de aanbesteding.
- 3.10. In het antwoord van aanbesteder blijft de gunningsuitslag gelijk (zie 1.12 hiervoor). Nu krijgt ondernemer een gespecificeerde prijsopgave van de winnaar met de prijsopgave van ondernemer als vergelijking ernaast. Ineens is de post afvoer bestaande opstellingen opgevoerd, waardoor de gunningsuitslag wederom in het nadeel van ondernemer uitvalt.
- 3.11. Bij narekening blijkt de prijs van X in de berekening van aanbesteder op 13 december 2019 (zie 1.12 hiervoor) bovendien niet te kloppen met eerder gecommuniceerde bedragen. De gepresenteerde berekeningen sluiten niet aan op het basisbedrag van de initiële gunning € [...] (met vier liftsystemen, exclusief demonteren en afvoeren, zie 1.6 hiervoor). Het bedrag is terug te rekenen naar € [...]. Daaruit leidt ondernemer af dat er niet consequent wordt omgegaan met de prijzen. Ondernemer vraagt zich af waar ineens dat prijsverschil vandaan komt.

- 3.12. De tweede stelling van ondernemer is dat de post demontage en afvoer niet ineens kan worden opgevoerd bij de puntentelling in het eindbedrag als daarvoor niet een post met een vast aantal is opgenomen in het bestek. Op basis van het bestek moest de post demontage en afvoer als optie worden aangeboden. In paragraaf 2.3.4 van het bestek zijn overige wensen ten aanzien van de offerte opgenomen. Eén van deze wensen is de 'Mogelijkheid van afvoer van bestaande touchscreens.
- 3.13. Het meewegen van de post demontage en afvoer is alles bepalend voor de uitkomst van de opdracht. Op basis hiervan delft ondernemer opnieuw het onderspit. Ondernemer heeft zich ook hierover beklaagd (zie 1.13 hiervoor).
- 3.14. In het antwoord van aanbesteder wordt ondernemer beticht van het indienen van een foutieve offerte (zie 1.14 hiervoor). De derde stelling van ondernemer is dat dat ten onrechte is. Op basis van het bestek zijn volgens ondernemer 7 liftsystemen uitgevraagd en niet 4. In dat kader herhaalt ondernemer wat hij in zijn reactiemail van 16 december 2019 onder punt 1 heeft aangevoerd (zie 1.15 hiervoor). Volgens ondernemer is hij de enige die de juiste offerte heeft uitgebracht op basis van het bestek.
- 3.15. Ondernemer stelt zich op het standpunt de winnaar van de meervoudig onderhandse procedure te zijn, nu hij een juiste offerte heeft ingediend en de additionele, optionele post demontage en afvoer niet moet worden meegenomen in de beoordeling.

4. Reactie aanbesteder

- 4.1. Aanbesteder acht de klacht van ondernemer ongegrond.
- 4.2. Op basis van hoofdstuk 6 van het bestek (zie 1.2 hiervoor) kon elke inschrijver maximaal 100 punten scoren. Aanbesteder licht de diverse onderdelen die tot deze 100 punten kunnen leiden als volgt toe.
- 4.3. Aanbesteder wijst op hoofdstuk 4 van het bestek (zie 1.2 hiervoor). In de offerte van ondernemer was geen specificatie van het geboden liftstelsysteem opgenomen. Nadat aanbesteder ondernemer daarop heeft gewezen (zie de mail van aanbesteder van 3 december 2019 in 1.6 hiervoor), heeft aanbesteder van ondernemer een mail ontvangen met daarin een link naar het liftstelsysteem en de specificaties (zie mail van 3 december 2019 in 1.7 hiervoor).
- 4.4. Naar het oordeel van aanbesteder voldeed ondernemer daarmee niet aan de vereisten in het bestek, omdat de informatie niet was opgenomen in de offerte. Aanbesteder heeft gemeend om ondernemer tegemoet te moeten komen door de punten alsnog toe te kennen. Nu aanbesteder het ondernemer heeft toegestaan additionele informatie toe te voegen, heeft hij gemeend dat hij dat ook aan andere partijen moet toestaan. Dit heeft ertoe geleid dat zowel ondernemer alsook X de volledige 35 punten toegerekend hebben gekregen voor kwaliteit.
- 4.5. Voor aanbesteder is het een les dat hij voortaan geen additionele toevoegingen meer toestaat. De offerte moet voldoen aan de informatievereisten om alle punten voor de gunningscriteria te kunnen scoren. Indien informatie ontbreekt, betekent dat dat nul punten worden toegekend.
- 4.6. In het bestek wordt gevraagd om een offerte inclusief alle kosten (zie hoofdstuk 4 in 1.2 hiervoor). Aanbesteder geeft aan dat hij in eerste instantie heeft verzuimd om alle kosten mee te nemen. Aanbesteder heeft namelijk bij de initiële calculatie

het afvoeren van bestaande systemen vergeten mee te nemen. Ondernemer noemt dit een optioneel punt in de offerte omdat er geen aantal is genoemd in het bestek. Aanbesteder is van mening dat het afvoeren van bestaande systemen onderdeel is van het geheel, omdat het afvoeren ook tot kosten leidt en derhalve moet worden meegenomen.

- 4.7. Wat betreft het aantal liftsystemen, stelt aanbesteder dat er in paragraaf 2.3.1 van het bestek een fout staat (zie 1.2 hiervoor). Bij F (aantal liftsystemen voor de 86" touchscreens) staat 3 stuks en dit had 4 stuks moeten zijn. Er zijn namelijk 4 liftsystemen nodig om de touchscreens van D (65") en E (86") op te plaatsen.
- 4.8. Ondernemer is de enige partij die 7 liftsystemen heeft aangeboden. Alle andere partijen hebben het bestek als volgt gelezen: de touchscreens die bij D en E genoemd worden moeten op een verrijdbaar liftstelsel worden geplaatst. Alle andere partijen hebben daarmee het bestek gelezen zoals dat door aanbesteder is bedoeld.
- 4.9. Aanbesteder merkt op dat het voor ondernemer uiteraard niet relevant is wat aanbesteder met de liftsystemen doet, maar zou toch verwachten dat een potentiële leverancier in een dergelijke situatie gebruik maakt van het recht om vragen te stellen vóór indiening van de offerte. Ondernemer had zich toch moeten afvragen waarom aanbesteder drie liftsystemen op voorraad zou willen zetten.
- 4.10. Om een goede vergelijking te kunnen maken heeft aanbesteder de score van ondernemer aangepast. Aanbesteder is gaan rekenen zonder de drie extra liftsystemen die in de offerte van ondernemer zijn opgenomen.
- 4.11. Voor aanbesteder is het een les dat het bestek de volgende keer eenduidiger uitlegbaar moet zijn en dat aanbesteder in het bestek duidelijk maakt wat wordt meegenomen in de beoordeling en wat daarbuiten valt.
- 4.12. Over de garantie is geen dispuut geweest.
- 4.13. Aanbesteder heeft de volgende correcties doorgevoerd op de beoordeling van de gunningscriteria:
 - Kwaliteit – extra punten toegekend aan ondernemer en extra punt toegekend aan X;
 - Prijs – afvoer bestaande systemen meegewogen;
 - Prijs – offerte ondernemer naar beneden bijgesteld vanwege aantal liftsystemen in de offerte.
- 4.14. Aanbesteder komt daarmee op de volgende uitkomst voor de twee partijen die duidelijk op plek 1 en 2 eindigen. Aangezien de uitkomst op kwaliteit en garantie gelijk is, geeft prijs de doorslag.

Prijzen	Aantal	[Ondernemer]	[X]
Touchscreen 65"	13	[...]	[...]
Touchscreen 75"	12	[...]	[...]
Touchscreen 86"	4	[...]	[...]
Verrijdbaar lift-systeem	4	[...]	[...]
montage en installatie		[...]	[...]
Muurbeugel	25	[...]	[...]
PC module	5	[...]	[...]
Bekabeling		[...]	[...]
Afvoer bestaande opstelling	27	[...]	[...]
Prijs aankoop in totaal		€ [...]	€ [...]

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 4 oktober 2019 een meervoudig onderhandse aanbesteding is gestart voor een overheidsopdracht voor de levering van touchscreens. Op deze procedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Afdeling 1.2.1 en 1.2.4 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Alvorens tot een beoordeling van de klacht over te gaan, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toe te passen beoordelingskader.
- 5.2.1. De Commissie stelt voorop dat, hoewel de Aanbestedingswet voor de meervoudig onderhandse procedure weinig regels stelt, de vrijheid die aanbestedende diensten hebben bij de voorbereiding, inrichting en afwikkeling van een meervoudig onderhandse procedure slechts betrekkelijk is. Zij dienen op grond van de artikelen 1.15 en 1.16 Aw 2012 immers de beginselen van gelijke behandeling, transparantie (zie 5.2.2 hierna) en proportionaliteit in acht te nemen. Wanneer aanbestedende diensten kiezen voor een meervoudig onderhandse procedure, zullen zij deze beginselen moeten vertalen in concrete gedragsnormen. Bij gebrek aan concrete gedragsnormen in de geldende wet- en regelgeving, wordt in de jurisprudentie van de civiele rechter en in de adviezen van de Commissie voor wat betreft de invulling en uitwerking van deze gedragsnormen in toenemende mate aansluiting gezocht bij de regels die gelden voor Europese aanbestedingsprocedures (zie, onder meer, Advies 477, overweging 5.2.1; Advies 448, overweging 5.2.1 en de aanbeveling onderaan Advies 417).
- 5.2.2. Een aanbestedende dienst is op grond van artikel 1.15, lid 1, Aw 2012 gehouden om de inschrijvers op gelijke wijze te behandelen. In de rechtspraak is daarnaast algemeen aanvaard dat wanneer een aanbestedende dienst een opdracht aanbesteedt met gebruikmaking van een meervoudig onderhandse procedure, hij ook transparantie in zijn handelen moet betrachten (zie HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:503, NJ 2017/383 m.nt. C.E.C. Jansen, JAAN 2016/69, m.nt. G. 't Hart, TBR 2016/159, m.nt. J.H.J. Bax, r.o. 4.2.2 en ook onder meer Advies 147, overweging 7.2.3; Advies 434, overweging 5.2.2; Advies 440, overweging 5.5.1 en Advies 448, overweging 5.2.2).
- 5.2.3. De verplichting tot het betrachten van transparantie is met betrekking tot kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Van belang is

dat (i) zodanige criteria worden geformuleerd dat het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is aan welke kwaliteitseisen hij moet voldoen, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld en (iii) de aanbestedende dienst zijn uiteindelijke keuze motiveert op een wijze die het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk maakt om (a) de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en (b) te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt. Een aanbestedende dienst is gehouden om de inschrijving overeenkomstig de door hem gestelde eisen te beoordelen en mag geen afwegingsregels of subcriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht, omdat anders in strijd met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel zou worden gehandeld. Deze verplichtingen rusten ook op een aanbestedende dienst in het geval van een meervoudig onderhandse procedure (zie onder meer Advies 477, overweging 5.2.2 en Advies 448, overweging 5.2.3 en de aldaar aangehaalde adviezen en jurisprudentie).

- 5.2.4. Deze uitgangspunten laten onverlet dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een dergelijk criterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst behoeft binnen het kader van de hiervoor genoemde uitgangspunten niet 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 (zie, onder meer, Advies 551, overweging 5.2.2 en Advies 448, overweging 5.2.4).
- 5.2.5. De motiveringsplicht van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 heeft dezelfde strekking als de motiveringsplicht van artikel 2.130 Aw 2012 (zie Advies 477, overweging 5.2.3 en Advies 389, overwegingen 5.4.5 en 5.4.6 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie en adviezen) en ligt in het verlengde van de in 5.2.2 hiervoor bedoelde transparantieverplichting.
- 5.2.6. In het verlengde van de in 5.2.3 onder (iii) bedoelde verplichting is een aanbestedende dienst op grond van art. 2.130 lid 1 en lid 2 Aw 2012 verplicht alle relevante redenen voor de gunning in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen en kan hij die redenen volgens geldende jurisprudentie niet op een later tijdstip alsnog aanvullen (Hoge Raad 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9233, NJ 2013/154 m.nt. M.R. Mok, BR 2013/48 m.nt. M.A. de Jong en JAAN 2013/6 m.nt. M.J. Mutsaers). Naar het oordeel van de Commissie geldt dat ook bij meervoudig onderhandse procedures (zie Advies 226, overweging 5.2.3 en Rb. Rotterdam (vzr.) 10 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9450, r.o. 4.4 en 4.8 en vgl. in dat kader ook Rb. Midden-Nederland (vzr.) 5 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2662, r.o. 2.9-2.10). Wel is het toegestaan dat de in de gunningsbeslissing vermelde redenen door de aanbestedende dienst op een later tijdstip nader worden toegelicht. Ook kan de aanbestedende dienst de gunningsbeslissing intrekken en een nieuwe gunningsbeslissing nemen. Wel dient de aanbestedende dienst de inschrijvers dan opnieuw een termijn te geven om op te komen tegen deze nieuwe beslissing (zie onder meer Advies 551, overweging 5.2.9 en Advies 464, overweging 6.4.3).
- 5.2.7. Verder is de Commissie van oordeel dat de verplichting om een afgewezen inschrijver een effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheid tegen de gunningsbeslissing te bieden ook op een aanbestedende dienst rust wanneer deze een opdracht aanbesteedt met gebruikmaking van een meervoudig onderhandse procedure waarop afdeling 1.2.4 Aw 2012 van toepassing is. Deze verplichting vloeit in dat geval voort hetzij uit het fair-playbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (zie Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 4 februari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1007, JAAN 2014/65, m.nt. M.G. Rauws, r.o. 4.9 en Rb. Noord-Nederland (vzr.) 7 november 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5503, JAAN

2015/39, m.nt. C.S. Leunissen, r.o. 4.6), hetzij uit de (precontractuele) maatstaven van redelijkheid en billijkheid (zie ook Advies 417 overweging 5.2.8 en Advies 389, overweging 5.9.2).

- 5.2.8. Voor de beantwoording van de vraag of een gebrek in een inschrijving mag worden hersteld, sluit de Commissie aan bij het toetsingskader van, onder meer, Advies 533, overwegingen 5.2-5.2.4.
- 5.2.9. Afdeling 1.2.4 Aw 2012 kent geen regeling met betrekking tot de voorwaarden waaronder gebreken in een inschrijving, die in het kader van een meervoudig onderhandse procedure is ingediend, mogen worden hersteld. Artikel 1.15 lid 1 Aw 2012 bepaalt daarentegen wel dat een aanbestedende dienst de inschrijvers op gelijke wijze dient te behandelen.
- 5.2.10. Bij de beantwoording van de vraag of een gebrek in een inschrijving mag worden hersteld, sluit de Commissie voor wat betreft de uitleg van het bepaalde in artikel 1.15, lid 1, Aw 2012 aan bij de uitleg die het HvJ EU heeft gegeven aan het gelijkheidsbeginsel van artikel 2 van de oude Richtlijn 2004/18/EG (vergelijk ook onder meer Hof Arnhem 11 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8646, r.o. 5.11 e.v.; Rb. Oost-Brabant 24 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:976, r.o. 4.2 en 4.3; Rb. Midden-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4899, r.o. 5.9 en Rb. Limburg (vzr.) 28 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:11178).
- 5.2.11. De hiervoor bedoelde jurisprudentie van het Europese Hof komt er – kort gezegd – op neer dat wanneer een inschrijver zijn inschrijving heeft ingediend, die inschrijving in beginsel niet meer mag worden aangepast op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver zelf. De verplichting van een aanbestedende dienst om de inschrijvers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en de hieruit voortvloeiende transparantieplichting verzetten zich daartegen. Deze verplichtingen staan er echter niet aan in de weg dat, in uitzonderlijke gevallen, de inschrijvingen gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld (HvJ EU 29 maart 2012, zaak C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191 (SAG), r.o. 40). Het moet dan wel gaan om het indienen van gegevens waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij dateren van vóór het einde van de inschrijvingstermijn. Het maken van een dergelijke uitzondering is echter uitgesloten ingeval van ontbrekende informatie die op straffe van uitsluiting moet worden verstrekt (HvJ EU 10 oktober 2013, zaak C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647 (Manova) r.o. 39 en 40). Zie meer recent een arrest betreffende Richtlijn 2014/17: HvJ EU 11 mei 2017, zaak C-131/16, ECLI:EU:C:2017:358 (Archus en Gama).
- 5.2.12. Indien een aanbestedende dienst op basis van voormelde jurisprudentie een inschrijver in de gelegenheid mag stellen om zijn fout in zijn inschrijving te herstellen, acht de Commissie het disproportioneel als de aanbestedende dienst de inschrijver deze mogelijkheid niet biedt (zie Advies 533, overweging 5.2.4 en Advies 460, overweging 5.3.4 en de daar aangehaalde jurisprudentie).
- 5.3. De Commissie zal nu overgaan tot de beoordeling van de klachtonderdelen aan de hand van het hiervoor genoemde toetsingskader.
- 5.4. Naar het oordeel van de Commissie heeft aanbesteder met de onderhavige procedure diverse aanbestedingsrechtelijke beginselen en regels geschonden. De Commissie waardeert het dat aanbesteder bereid is gemaakte fouten toe te geven.

- 5.5. De Commissie stelt vast dat in de mededeling van de gunningsbeslissing van 29 november 2019 een motivering volledig ontbreekt (zie 1.4 hiervoor). Op verzoek van ondernemer heeft aanbesteder per e-mail van 3 december 2019 alsnog een motivering verstrekt (zie 1.6 hiervoor). Na een mailwisseling met ondernemer op 3 en 4 december 2019 (zie 1.7-1.11 hiervoor), voert aanbesteder in zijn mail van 13 december 2019 een nieuwe reden voor afwijzing van de inschrijving van ondernemer aan: de kosten voor demontage en afvoer worden alsnog meegewogen in de beoordeling (zie 1.12 hiervoor). Naar het oordeel van de Commissie had aanbesteder echter geen nieuwe reden voor de afwijzing aan de gunningsbeslissing mogen toevoegen, zonder de eerdere gunningsbeslissing in te trekken en een nieuwe gunningsbeslissing te nemen, waarbij de inschrijvers een termijn krijgen om tegen deze nieuwe beslissing op te komen (zie 5.2.6 hiervoor).
- 5.6. In zoverre acht de Commissie de klacht reeds gegrond.
- 5.7. Een andere vraag is of de motivering van de mededeling van de gunningsbeslissing deze beslissing kan dragen.
- 5.7.1. De Commissie constateert dat de eerste motivering van aanbesteder van 3 december 2019 een rekenfout bevat: er wordt berekend dat $(23/25) \cdot 35 = 32,6$, terwijl de uitkomst 32,2 is. Dat getal wordt vervolgens wel genoemd als score voor kwaliteit van ondernemer en in zoverre heeft deze rekenfout dus geen consequenties. Aanbesteder heeft aan de inschrijving van de winnende inschrijver, X, 24 van de 25 punten voor kwaliteit toegekend, waarmee X $(24/25) \cdot 35 = 33,6$ punten heeft gekregen.
- 5.7.2. Ondernemer heeft in zijn e-mail van 3 december 2019 gesteld dat er ten onrechte gerekend is met 37,2 punten en dat dit 37,6 zou moeten zijn (zie 1.7 hiervoor). Deze stelling is echter gebaseerd op de onjuiste berekening die aanbesteder heeft gemaakt, aangezien de totaalscore voor de beide kwaliteitscriteria gelijk is aan $32,2 + 5 = 37,2$. Aanbesteder gaat echter ten onrechte in de stelling van ondernemer mee en kent hem 37,6 punten toe (zie 1.8 hiervoor). Dit maakt echter voor de uitkomst niet uit omdat aanbesteder uiteindelijk de maximale score voor kwaliteit aan zowel ondernemer als X heeft toegekend (zie 5.7.4 hierna).
- 5.7.3. Naar het oordeel van de Commissie heeft aanbesteder in het Bestek onvoldoende transparant beschreven hoe de kwaliteit van de inschrijving zal worden beoordeeld. In hoofdstuk 6 van het Bestek wordt immers alleen een maximum score van 35 punten genoemd en meegedeeld: "De kwaliteit en het voldoen aan de technische specificaties worden beoordeeld door de evaluatiecommissie." Niet meegedeeld wordt dat er – zoals uit de e-mail van 3 december 2019 blijkt (zie 1.6 hiervoor) – kennelijk op 25 onderdelen gescoord wordt, wat leidt tot een subscore van maximaal 25 punten die naar evenredigheid wordt omgerekend naar de schaal van maximaal 35 punten. Evenmin blijkt uit het bestek dat het ontbreken van specificaties van het liftsysteem leidt tot een aftrek van 2 punten. Daarmee is er niet beoordeeld aan de hand van een zo objectief mogelijk en van tevoren bekendgemaakt systeem.
- 5.7.4. Aanbesteder heeft bij de beoordeling van de inschrijving van ondernemer op het gunningscriterium kwaliteit 2 punten afgetrokken vanwege het ontbreken van specificaties van het liftsysteem (zie 1.6 hiervoor). Naar aanleiding van bezwaren van ondernemer (zie 1.7 hiervoor) heeft aanbesteder deze 2 punten alsnog toegekend, waarmee ondernemer alsnog de maximale score voor kwaliteit heeft behaald (zie 1.8 hiervoor). De Commissie laat in het midden of aanbesteder hiermee een eigen beoordelingsfout herstelt (volgens ondernemer heeft aanbesteder in het bestek niet om deze informatie gevraagd, zie 1.6 hiervoor) of toestaat dat ondernemer een fout in zijn inschrijving herstelt (zie in dit kader het toetsingskader in 5.2.8-

5.2.12 hiervoor). Aangezien ondernemer hierover – begrijpelijkerwijs – niet klaagt, gaat de Commissie hier niet nader op in. Met aanbesteder is de Commissie wel van oordeel dat aanbesteder alle inschrijvers in dezelfde situatie gelijk moet behandelen. Aanbesteder heeft aangegeven om die reden ook een extra punt aan X te hebben toegekend, waarmee ook X de maximale score voor kwaliteit heeft behaald (zie 1.8 hiervoor).

- 5.7.5. Verder bestaat er verschil van inzicht hoeveel liftsystemen aanbesteder heeft uitgevraagd. Aanbesteder stelt zich op het standpunt dat hij 4 liftsystemen heeft uitgevraagd en dat ondernemer met 7 liftsystemen 3 liftsystemen teveel heeft aangeboden. Aanbesteder heeft deze vermeende fout van ondernemer vervolgens hersteld. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat aanbesteder 7 liftsystemen heeft uitgevraagd.
- 5.7.6. Bij de beoordeling van dit deel van de klacht moet worden vooropgesteld dat een aanbestedende dienst ook bij een meervoudig onderhandse procedure transparant dient te handelen (zie 5.2.2 hiervoor).
- 5.7.7. De te beantwoorden vraag is of aanbesteder aan zijn hiervoor bedoelde verplichting heeft voldaan, in die zin dat hij het aantal benodigde liftsystemen zodanig heeft geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het bestek op dit punt op dezelfde wijze zullen uitleggen. In het geval dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, komt vervolgens de vraag aan de orde welke uitleg aan de omschrijving van het aantal gevraagde liftsystemen moet worden gegeven. Bij de beantwoording van deze onderling met elkaar verband houdende vragen geldt als uitgangspunt dat voor de uitleg van de aanbestedingsdocumenten de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die stukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.
- 5.7.8. In het bestek is ten aanzien van de liftsystemen het volgende bepaald:

'2.3.1. Levering en plaatsing van de touchscreens en liftsystemen:

2019

A	Aantal touchscreens 65" wall mounted	7 stuks
B	Aantal touchscreens ca. 75" wall mounted	7 stuks
C	Aantal touchscreens ca. 86" wall mounted	1 stuks
D	Aantal touchscreens 65" verrijdbaar	1 stuks
E	Aantal touchscreens 86" verrijdbaar	3 stuks
F	Aantal liftsystemen voor de 86" touchscreens	3 stuks

(...)

2.3.2 Plaats van de levering

De wall mounted touchscreens dienen geleverd en geïnstalleerd te worden in de klaslokalen van [Aanbesteder]. De verrijdbare touchscreens 65" en 86" dienen geleverd en geïnstalleerd te worden op de verrijdbare liftsystemen.'

- 5.7.9. Naar het oordeel van de Commissie zullen niet alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het bestek op dezelfde wijze uitleggen. Niet alleen is de uitleg mogelijk dat 3 liftsystemen worden gevraagd. Hoewel het niet voor de hand ligt dat aanbesteder 3 extra liftsystemen en daarmee in totaal 7 liftsystemen wil inkopen, is ook die uitleg naar het oordeel van de Commissie mogelijk. En ook de uitleg dat aanbesteder 4 liftsystemen wenst in te kopen, lijkt mogelijk. Naar het

oordeel van de Commissie is het bestek op dit punt dan ook onvoldoende transparant.

5.7.10. Volgens ondernemer is er verder sprake van het volgende motiveringsgebrek in de gunningsbeslissing. Aanbesteder zou verschillende bedragen voor de prijs van X hebben bekendgemaakt (zie 3.11 hiervoor). Daarmee zou niet duidelijk zijn wat de prijs van X was. De Commissie kan ondernemer daarin niet volgen. Op 3 december 2019 heeft aanbesteder bekendgemaakt dat de prijs van X € [...] was. Op 13 december 2019 maakt aanbesteder vervolgens een totaalprijs van € [...] van X bekend. Dit bedrag is opnieuw gebaseerd op vier liftsystemen en daarnaast zijn de kosten voor afvoer van de bestaande opstelling van € [...] toegevoegd. Deze optelsom klopt: € [...] + € [...] = € [...]. Het bedrag van € [...] dat ondernemer in dit kader noemt, kan de Commissie niet plaatsen. Wel bevreemdtd het de Commissie dat aanbesteder in het kader van de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht zonder enige toelichting bij zowel X als ondernemer een ander bedrag aan kosten voor de afvoer van het bestaande materiaal opvoert en daardoor weer op andere totaalbedragen uitkomt (zie 4.14 hiervoor).

5.8. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op over de nieuwe reden voor afwijzing: de kosten voor demontage en afvoer. Partijen verschillen van mening of deze kosten op basis van het bestek in het kader van het gunningscriterium prijs zouden moeten meewegen.

5.8.1. De mogelijkheid van afvoer van de bestaande touchscreens wordt in paragraaf 2.3.4 van het Bestek genoemd:

2.3.4 Overige wensen ten aanzien van de offerte

1. Mogelijkheid van afvoer van bestaande touchscreens;
2. Eén aanspreekpunt bij uw bedrijf bij opdracht;
3. Graag vermelding of uw bedrijf over een servicedienst beschikt voor levering, plaatsing en reparaties.'

5.8.2. Naar het oordeel van de Commissie zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het bestek op dezelfde wijze uitleggen in die zin dat de kosten van afvoer van bestaande touchscreens niet zullen meewegen bij het gunningscriterium prijs. Uit de opsomming in paragraaf 2.3.4 blijkt immers allerminst dat de eerste wens onderdeel moet uitmaken van de inschrijfsom. De wensen 2 en 3 zijn overduidelijk geen wensen waarvoor een prijs moet worden opgenomen in de inschrijving. Wanneer aanbesteder had gewild dat voor wens 1 een prijs moet worden geboden en opgenomen in de inschrijfstaat, dan had dat expliciet vermeld moeten worden. Aanbesteder mag deze kosten dus niet meewegen bij de gunning.

5.8.3. Aanbesteder spreekt overigens in zijn e-mail van 13 december 2019 over "kosten van demontage en afvoer" (zie 1.12 hiervoor). Naar het oordeel van de Commissie is denkbaar dat een inschrijver de demontage niet heeft gezien als onderdeel van deze optie: het zou immers kunnen dat aanbesteder zelf zorgt voor demontage. Ondernemer heeft die demontage wel opgenomen in zijn prijs, maar andere inschrijvers mogelijk niet.

5.9. Ten slotte merkt de Commissie nog op dat de gunningssystematiek in hoofdstuk 6 van het Bestek niet helder is (zie 1.2 hiervoor). Nadat is bepaald dat 60 punten voor het gunningscriterium prijs kunnen worden behaald, keert het puntentotaal van dit gunningscriterium vervolgens niet meer terug in de formules waarmee de uitkomst van de beoordeling van een inschrijving wordt bepaald. Nu ook geen formule voor de berekening van het aantal punten (van de 60) voor het gunningscriterium prijs is gegeven, komt het de Commissie voor dat dit deel van de gunningssystematiek bij vergissing is opgenomen.

- 5.10. Gelet op de vele gebreken in de onderhavige procedure, ziet de Commissie als enige mogelijkheid de opdracht opnieuw aan te besteden, indien aanbesteder de opdracht nog in de markt wil zetten.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 31 januari 2020

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Voorzitter

Mr. A.C.M Fischer-Braams
Vice-voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid