

## **ADVIES VAN DE GESCHILLENCOMMISSIE AANBESTEDING INZAKE EEN KLACHT VAN X B.V.**

### **1. Feiten**

- 1.1 HTM heeft op 17 februari 2014 een aankondiging van een openbare aanbesteding voor Onderhoud van lift- en roltrapinstallaties naar TenderNed gestuurd. De opdracht is verdeeld in twee percelen. De aanbesteding is uitgevoerd door gebruik te maken van de digitale tool CTM.
- 1.2 In paragraaf 6.3.1 van de Aanbestedingsleidraad worden geschiktheidseisen gesteld ten aanzien van technische bekwaamheid. Daarbij worden drie kerncompetenties A, B en C beschreven en wordt geëist dat referenties die die kerncompetenties aantonen worden ingediend. Hierbij wordt vermeld dat elke referentie moet zijn voorzien van een namens de opdrachtgever ondertekende tevredenheidsverklaring.
- 1.3 X B.V. heeft op 31 maart 2014 ingeschreven op één perceel. Bij haar inschrijving heeft zij drie referenties ingediend:
  - 1.3.1 Gemeente Utrecht m.b.t. kerncompetenties A en B;
  - 1.3.2 HTM Personenvervoer N.V. m.b.t. kerncompetenties A en B.
  - 1.3.3 Primark, Bristol, Jumbo, D-Winkels en Corpus m.b.t. kerncompetenties A, B en C;
- 1.4 Alleen bij de referentie van de Gemeente Utrecht is een ondertekende tevredenheidsverklaring gevoegd. X B.V. heeft in een begeleidende brief bij haar inschrijving vermeld dat zij wegens privacy gevoeligheid geen tevredenheidsverklaringen heeft ingediend en dat zij hier tijdens het verificatiegesprek nader op in wenst te gaan.
- 1.5 HTM heeft de inschrijving van X B.V. op 11 april 2014 ongeldig verklaard met als motivering dat van twee ingediende referenties de tevredenheidsverklaringen ontbreken in de inschrijving van X B.V.. X B.V. heeft bezwaar gemaakt tegen deze beslissing door op 24 april 2014 een brief te sturen aan de Geschillencommissie.
- 1.6 Na het indienen van haar klacht heeft X B.V. tevredenheidsverklaringen van Bristol, Jumbo en de Gemeente Utrecht ingediend.
- 1.7 Op 7 mei 2014 heeft de Geschillencommissie een hoorzitting gehouden waar X B.V. haar klachten heeft toegelicht.

### **2. Beschrijving klachten in de brief van 24 april 2014**

- 2.1 (Klachtonderdeel 1) X B.V. stelt in haar brief dat voor kerncompetenties A en B de gevraagde stukken zijn ingediend en dat voor kerncompetentie C (weliswaar op een laat tijdstip) een tevredenheidsverklaring aan HTM gevraagd is, die echter niet is afgegeven. Het is HTM bekend dat X B.V. de relevante werkzaamheden naar tevredenheid heeft verricht.
- 2.2 (Klachtonderdeel 2) Door medewerkers van HTM is aan X B.V. meegedeeld dat HTM de relatie met X B.V. graag zou willen voortzetten.
- 2.3 (Klachtonderdeel 3) HTM had X B.V. in de gelegenheid moeten stellen om de ontbrekende stukken alsnog in te leveren aangezien het gaat om een kleine aanvulling van de inschrijving die de eerlijke concurrentie niet aantast.

### **3. Onderbouwing klachten tijdens de hoorzitting van 7 mei 2014**

- 3.1 (Klachtonderdeel 1) De eis met betrekking tot de tevredenheidsverklaringen is niet duidelijk. Hij kan ook zo uitgelegd worden dat met één referentie alle drie kerncompetenties aangetoond moeten kunnen worden.
- 3.2 (Klachtonderdeel 3) In de Eigen Verklaring wordt de mogelijkheid van aanvulling als optie genoemd.

#### **4. Reactie afdeling Inkoop van HTM**

- 5.1 HTM heeft zich door externen laten bijstaan en mede op hun advies strikt volgens de regels gehandeld. HTM heeft nauwgezet volgens het gelijkheidsbeginsel gehandeld. Een andere inschrijver heeft geen enkele tevredenheidsverklaring ingediend en is eveneens om die reden ongeldig verklaard.
- 5.2 Het door X B.V. gevraagde gesprek met HTM is afgezegd vanwege de (intern) afgesproken procedure om gedurende de alcatel-termijn geen contacten te hebben met de inschrijvers.

#### **5. Beoordeling**

##### **6.1 Klachtonderdeel 1**

- 6.1.1 Het opvragen van een tevredenheidsverklaring aan HTM op de laatste werkdag voor de datum van inschrijving aan het eind van de middag is dermate laat dat het niet tijdig afgeven van die verklaring in hoofdzaak door het eigen handelen van X B.V. veroorzaakt is.
- 6.1.2 Ook als die verklaring van HTM wel was afgegeven, ontbrak er nog steeds een tevredenheidsverklaring bij kerncompetentie C. Hoewel de eis met betrekking tot de referenties duidelijker geformuleerd had kunnen worden, is op grond van de letterlijke tekst van de Aanbestedingsleidraad en de instructies in CTM toch wel duidelijk dat het indienen van drie referenties en drie tevredenheidsverklaringen als geschiktheidseis is gesteld. Formeel heeft X B.V. dus niet aan die geschiktheidseis voldaan.
- 6.1.3 Het was beter geweest wanneer in de Aanbestedingsleidraad de geschiktheidseis zodanig was geformuleerd dat het mogelijk was om met één referentie meerdere kerncompetenties aangetoond kunnen worden. Dat is echter niet gebeurd en HTM mag niet achteraf die eis op deze wijze uitleggen. Overigens hebben alle vijf inschrijvers drie referenties ingediend en hebben drie van hen bij elke referentie een tevredenheidsverklaring ingediend. De eis was kennelijk voldoende duidelijk.
- 6.1.4 Er zijn 28 vragen gesteld door inschrijvers die in de Nota van Inlichtingen beantwoord zijn. Ook is er een uitgebreide schouwing geweest. X B.V. heeft voldoende gelegenheid gekregen om vragen te stellen, maar heeft – net als de andere inschrijvers – geen enkele vraag over de geschiktheidseis van drie referenties gesteld. Dit toont aan dat die eis voldoende duidelijk is geweest.

##### **6.2 Klachtonderdeel 2**

- 6.2.1 Het is te begrijpen dat X B.V. als door HTM gewaardeerde opdrachtnemer positieve verwachtingen had over haar kansen op gunning en rekende op een welwillende beoordeling van haar inschrijving door HTM. X B.V. had zich echter moeten realiseren dat de aanbesteding door de afdeling Inkoop van HTM wordt uitgevoerd en dat die positieve verwachtingen niet door Inkoop zijn gewekt. Inkoop had de regels

wellicht wat soepeler kunnen toepassen, maar heeft niet onjuist gehandeld door de inschrijving van X B.V. ongeldig te verklaren op basis van de gehanteerde regels.

6.2.2 Het geven van een voorkeursbehandeling aan een zittende leverancier is zeker in strijd met het aanbestedingsrecht. Net als de andere inschrijvers zal ook de zittende leverancier volledig aan alle eisen moeten voldoen om in aanmerking te komen voor gunning van de opdracht.

### 6.3 Klachtonderdeel 3

6.3.1 In de Eigen Verklaring is niet de mogelijkheid opgenomen dat na de inschrijving aanvullende bewijsstukken in casu de tevredenheidsverklaringen met betrekking tot referenties worden ingediend.

6.3.2 Volgens artikel 2.85 lid 3 Aanbestedingswet 2012 mogen bij de inschrijving bewijsstukken met betrekking tot de technische bekwaamheid gevraagd worden. Dit artikel is krachtens artikel 3.64 Aanbestedingswet 2012 ook van toepassing in de speciale sectoren.

6.3.3 Volgens het vonnis Vزر. Rb. Den Haag 12 november 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO5151, r.o. 4.3, is het ontbreken van een tevredenheidsverklaring niet aan te merken als een 'omissie van geringe aard'. HTM heeft dus conform de jurisprudentie gehandeld door X B.V. niet de gelegenheid te bieden haar inschrijving aan te vullen.

## 6. **Advies**

De Commissie acht alle onderdelen van de klacht **ongegrond**.

## 7. **Aanbeveling**

De Commissie doet de volgende aanbevelingen voor volgende aanbestedingen:

1. Het verdient de voorkeur om niet voor elke kerncompetentie een aparte referentie te eisen, maar toe te staan dat met één referentie meerdere kerncompetenties worden aangetoond;
2. Het verdient aanbeveling om als extra informatie op te nemen op welke punten de eigen verklaring niet in de plaats komt van de te leveren documenten.

Ondertekening Voorzitter

Datum: 15 mei 2014