

Geschillencommissie Aanbesteding

Oordeel en advies inzake het bezwaar van X B.V. tegen de gunningsbeslissing bij de aanbesteding OV-Betaalsysteem.

1. Feiten

- 1.1. HTM Personenvervoer N.V. (hierna: "HTM") heeft op 23 oktober 2018 een Aankondiging van een niet-openbare Europese aanbesteding gepubliceerd. Inhoud van de opdracht is levering van een OV-Betaalsysteem bestaande uit onder meer kaartlezers en bijbehorende software.
- 1.2. De korte beschrijving van de opdracht in punt II.1.4 van de Aankondiging luidt als volgt: "Onderwerp van deze aanbesteding is de levering, integratie in voertuig en/of op de halte inclusief het onderhouden en monitoren van kaartlezers en overige bijhorende hard- en software (tezamen OV-Betaalsysteem)".
- 1.3. Het Aanbestedingsreglement HTM Personenvervoer N.V. 2018 is van toepassing verklaard. Artikel 28 van dat reglement beschrijft de onderhavige bezwaarprocedure.
- 1.4. In de Selectieleidraad van 17 oktober 2018 is onder meer het volgende bepaald:

"2.6.3 Ten behoeve van de railvoertuigen worden tijdens de offertefase twee varianten uitgevraagd. De eerste variant gaat uit van de mogelijkheid dat HTM er voor kiest om de kaartlezers te verplaatsen vanuit het railvoertuig naar de wal. In dat geval moeten 300 overdekte en onoverdekte haltes worden uitgerust met twee of meer kaartlezers en bijhorende hard- en software wat neerkomt op 1.200 kaartlezers. De tweede variant betreft een vervanging van de kaartlezers in de railvoertuigen wat neerkomt op een vervanging in circa 190 Railvoertuigen met een totaal van 2.500 OV-Betaalsystemen. De exacte aantallen per halte zijn afhankelijk van het type halte, in de volgende fase van de aanbesteding worden exacte aantallen gegeven. Het gaat hier om varianten van de aanbesteder: de inschrijvers moeten beide varianten aanbieden in hun inschrijving en mogen nadrukkelijk geen andere varianten aanbieden.

(...)

3.1.1 HTM heeft voor deze aanbesteding gekozen voor een niet-openbare onderhandelingsprocedure. Iedere onderneming die geïnteresseerd is in de Opdracht kan een Aanmelding indienen via het Digitale Platform. Door zich aan te melden als gebruiker in het Digitale Platform bij deze aanbesteding krijgt men automatisch berichten die van belang zijn voor deze aanbesteding en kan men de aanbestedingsstukken downloaden.

(...)

17.12.2 Eventuele geschillen kunnen voorgelegd worden aan de Geschillencommissie Aanbesteding. Zie artikel 28 van het Aanbestedingsreglement HTM Personenvervoer N.V. 2018. Het indienen van een klacht of bezwaar schorst de procedure niet."

- 1.5. In de selectiefase zijn vier ondernemers geselecteerd om een inschrijving te doen. Aan hen is een Offerteaanvraag met bijlagen verstrekt.
- 1.6. In de Offerteaanvraag van 8 februari 2019 is onder meer het volgende bepaald:

"3.1 ONDERHANDELINGSPROCEDURE

- 3.1.1 Deze procedure omvat verschillende fasen, welke in de onderstaande tabel kort worden beschreven.

Fase	Inhoud
Inlichtingen	In deze fase kunnen Inschrijvers vragen stellen en kan een Inlichtingenbijeenkomst gehouden worden. De vragen worden beantwoord in een Nota van Inlichtingen die naar alle Inschrijvers wordt gestuurd.
Indienen Voorlopige Inschrijving	De Inschrijvers dienen een Voorlopige Inschrijving in welke door HTM wordt beoordeeld op basis van de eisen en het gunningscriterium. De beste Inschrijver, hierna Preferred Supplier genoemd, wordt uitgenodigd voor onderhandelingsgesprekken.
Onderhandeling	Met de Preferred Supplier wordt individueel onderhandeld, waarbij vooraf is aangegeven over welke onderwerpen gesproken zal worden. Naar aanleiding van de onderhandelingen kunnen de aanbestedingstukken op detailpunten aangepast worden en ontvangt de Preferred Supplier een Aanvraag BAFO.
Indienen BAFO	De Preferred Supplier dient een Best and Final Offer (BAFO) in.
Voorlopige gunning	De ingediende BAFO wordt getoetst aan de eisen en het gunningscriterium, waarna zo mogelijk de opdracht voorlopig gegund kan worden aan de Preferred Supplier. De voorlopige gunningsbeslissing wordt aan alle Inschrijvers meegedeeld, waarna een opschortende termijn in acht wordt genomen.
Definitieve gunning	Wanneer er tijdens de opschortende termijn geen kort geding aanhangig wordt gemaakt, kan de Opdracht definitief gegund worden.

(...)

6.1 HET PVE (PROGRAMMA VAN EISEN)

Bijlage 1 – PvE bevat de functionele en technische beschrijving van de Opdracht. Het PvE bevat alleen eisen en geen wensen, zodat de Opdracht moet worden uitgevoerd met volledige inachtneming van alle onderdelen van het PvE. De Inschrijver dient dan ook volledig in te stemmen met het PvE.

(...)

- 6.10.1 De Inschrijver moet in de Conformiteitenlijst verklaren dat hij volledig instemt met alle overige voorwaarden die in de Offerteaanvraag met Bijlagen genoemd worden.

(...)

8.2 VARIANTEN VAN DE AANBESTEDER

- 8.2.1 De Inschrijver is verplicht om voor elk van de hierna te beschrijven Varianten een afzonderlijke Inschrijfstaat in te dienen.
- 8.2.2 Met nadruk is bepaald dat uitsluitend deze twee Varianten moeten worden aangeboden en dat door de Inschrijver bedachte varianten niet toegestaan zijn. Wanneer de Inschrijver in strijd met deze regel toch een eigen variant indient, zal de gehele Inschrijving ongeldig verklaard worden.
- 8.2.3 Wanneer de Inschrijver in strijd met het voorgaande niet de twee Varianten van de aanbesteder aanbiedt, wordt zijn Inschrijving eveneens ongeldig verklaard.
- 8.2.4 De twee Varianten zijn:
 - (a) A: levering van OV-Betaalsysteem zoals genoemd bij 2.3 (Voorwerp van de Opdracht) voor gebruik op Perrons en in Voertuigen (bus).
 - (b) B: levering van OV-betaalsysteem zoals genoemd bij 2.3 (Voorwerp van de Opdracht) voor gebruik in Voertuigen (tram en bus).

(...)

8.4 BESTE PKV-CRITERIUM

- 8.4.1 HTM heeft het criterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding (Beste PKV) van toepassing verklaard op deze aanbesteding. Dit betekent dat HTM de inschrijvingen behalve op prijs ook beoordeelt op de mate waarin voldaan wordt aan de onderstaande wensen.

8.5 WENSEN

- 8.5.1 Naast de in het voorafgaande genoemde eisen, waaraan volledig moet worden voldaan, bevat de Offerteaanvraag ook wensen, waaraan zo goed mogelijk moet worden voldaan. Aan de hand van de antwoorden op de wensen wordt bepaald welke inschrijver de economisch meest voordelige inschrijving heeft gedaan. Hieronder worden de wensen beschreven.
- 8.5.2 Met nadruk wijst HTM er op dat wanneer uit de beantwoording van een wens blijkt dat aan een eis niet is voldaan, de Inschrijving als ongeldige Inschrijving terzijde wordt gelegd en de Inschrijver alsnog wordt uitgesloten van verdere deelname aan de aanbesteding.

(...)

8.7 WENSEN

- 8.7.1 Naast Social Return heeft HTM ook meer inhoudelijke wensen geformuleerd. De uitwerking van deze wensen inclusief een rekenvoorbeeld is opgenomen als Bijlage 9 - Uitwerking wensen en wegingsmodel.
- 8.7.2 Sommige wensen zijn alleen relevant voor Variant A. In dat geval wordt de letter A gebruikt in de nummering van de wens in het Digitale Platform en

dient ook in de Annex de letter A gebruikt te worden. Bijvoorbeeld: als Annex 5A moet worden ingediend een Concept Plan van Aanpak voor Variant A bij wens 1A.

8.7.3 Hetzelfde geldt voor Variant B, uiteraard nu met de letter B, dus Annex 5B is het Concept Plan van Aanpak voor Variant B bij wens 1B.

8.7.4 Er zijn ook wensen waarbij er geen verschil is tussen Variant A en Variant B bij de beantwoording. Bij die wensen dient één keer een Annex te worden ingediend, die in het nummer de aanduiding AB krijgt. Bijvoorbeeld: als Annex 13AB moet worden ingediend het antwoord op Wens 9AB en hierbij mag geen onderscheid gemaakt worden tussen Variant A en Variant B, dus slechts één keer indienen.

(...)

10.4 HET BESTE PKV CRITERIUM

10.4.1 Het gunningscriterium dat bij deze aanbesteding wordt gehanteerd is het criterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding (Beste PKV). Dit zal worden getoetst aan de hand van de volgende subcriteria,

- (a) De gezamenlijke Gecorrigeerde Inschrijfsom van Variant A en Variant B
- (b) Wens 1 t/m 10

10.4.2 De mate van voldoen aan deze subcriteria wordt bepaald aan de hand van Annex 5 t/m 14 van de Inschrijving, op de onderstaande wijze.

10.4.3 De Inschrijfsom die door de Inschrijver is ingediend in zijn Inschrijfstaat wordt door HTM gecontroleerd aan de hand van het excelsheet met de formules. Uitgangspunt hierbij zijn de prijzen die in de gele velden zijn ingevuld. Met die prijzen wordt de berekening met de formules van het excelsheet uitgevoerd. Mocht de uitkomst verschillen van de uitkomst die de Inschrijver heeft opgenomen in zijn Inschrijfstaat, dan wordt de door HTM berekende uitkomst als Inschrijfsom vastgesteld en aan de desbetreffende Inschrijver gevraagd om dit schriftelijk te bevestigen. Zo nodig vraagt HTM in dat geval de Inschrijver om een gecorrigeerde Inschrijfstaat in te dienen.

10.4.4 De antwoorden op de wensen worden beoordeeld door een commissie van 5 HTM-vertegenwoordigers en één onafhankelijke expert. Voor elk van de wensen met een kwalitatief karakter geldt dat de commissie in consensus een eindscore vaststelt welke gelijk is aan -2, -1, 0, +1 of +2 punten. Er worden in dat geval alleen gehele getallen gegeven als scores. Hierbij gelden de volgende uitgangspunten.

Score	Betekenis
-2	Geen antwoord of een antwoord dat onvoldoende voldoet aan de wens
-1	Het antwoord voldoet matig aan de wens
0	Het antwoord voldoet voldoende aan de wens
+1	Het antwoord voldoet goed aan de wens
+2	Het antwoord voldoet uitstekend aan de wens en biedt duidelijk veel meerwaarde

- 10.4.5 Voor enkele wensen geldt een andere wijze van beoordelen. Daar wordt afgeweken van de consensus beoordeling omdat er sprake is van een kwantitatief karakter van de wens. Bij die kwantitatieve elementen van de wensen wordt in Bijlage 9 – Uitwerking wensen en wegingsmodel een formule genoemd waarvan de uitkomst veelal geen geheel getal is, maar wel tussen -2 en +2 ligt.
- 10.4.6 De gemiddelde score op de wensen 2 tot en met 10 moet tenminste 0,0 of hoger zijn.² Inschrijvers met een lagere gemiddelde score op deze wensen worden uitgesloten van verdere deelname aan de gunningsprocedure.
- 10.4.7 Aan de hand van de eindscore wordt een prijsreductie per wens bepaald met de volgende berekening: $(\text{eindscore} + 2)/4 * \text{wensgewicht} * \text{prijsreductie per punt} = \text{prijsreductie per wens}$. In Bijlage 9 is ter verduidelijking een voorbeeld berekening opgenomen.
- 10.4.8 Er wordt vervolgens een Evaluatieprijs berekend met de volgende formule: $\text{Evaluatieprijs} = \text{Gecorrigeerde Inschrijfsom} - \text{prijsreductie wensen}$
- 10.4.9 De inschrijving waarvan de Evaluatieprijs het laagst is, wordt aangemerkt als de economisch meest voordelige inschrijving. De desbetreffende Inschrijver krijgt vervolgens de rol van Preferred Supplier en zal worden uitgenodigd voor de onderhandelingen.
- 10.4.10 Na de onderhandelingen wordt aan de Preferred Supplier een Aanvraag BAFO verstrekt en krijgt hij de gelegenheid om een BAFO in te dienen die een verbetering van zijn Inschrijving dient in te houden. In beginsel kan hierna de Opdracht voorlopig gegund worden aan de Preferred Supplier, tenzij HTM om haar moverende redenen besluit van gunning af te zien.
- 10.4.11 De besluitvorming over de keuze van de Variant die HTM daadwerkelijk zal afnemen, wordt naar verwachting pas afgerond na de mededeling van de voorlopige gunning. Mocht het besluit in een eerder stadium vallen, dan hoeft de Inschrijver respectievelijk Preferred Supplier vanzelfsprekend nog maar één Variant aan te bieden.

(...)

11.10 VARIANTEN

Beide varianten moeten voldoen aan het daarvoor opgestelde Programma van Eisen. Inschrijvers moeten voor beide varianten aanbieden, het is niet toegestaan om op slechts één variant aan te bieden. Ook is het niet toegestaan om alternatieve varianten aan te bieden.

(...)

11.13 PROACTIEF HANDELEN EN RECHTSVERWERKING

Deze Offerteaanvraag met bijlagen is met grote zorg samengesteld. Mocht de Inschrijver desondanks onduidelijkheden, (vermeende) fouten, vergissingen, tegenstrijdigheden, onvolkomenheden en/of bepalingen in strijd met de regelgeving tegenkomen dan dient de Inschrijver dat zo spoedig mogelijk onder opgave van redenen te melden aan de Contactpersoon. Laat

de Inschrijver dit na, dan verwerkt hij onvoorwaardelijk het recht om later in of buiten rechte bezwaar te maken tegen (vermeende) gebreken in de stukken en/of de procedure. Door een Inschrijving te doen, aanvaardt de Inschrijver deze beperking van zijn rechten.

(...)

11.16.5 Naast de mogelijkheid van een kort geding, bestaat ook de mogelijkheid om een klacht in te dienen of bezwaar te maken bij de Geschillencommissie Aanbesteding. Zie artikel 28 van het Aanbestedingsreglement HTM Personenvervoer N.V. 2018. Het indienen van een klacht of bezwaar schorst de procedure niet."

- 1.7. Annex 2 Inschrijfstaat is een Excelsheet dat een werkblad bevat waarin de totaalbedragen van Variant A en Variant B worden opgeteld:

Inschrijfstaat OV-Betaalsysteem									
Variant					Bedrag				
Variant A: levering van kaartlezers en bijbehorende apparatuur op de tramhaltes alsmede levering en in bedrijfstellen van kaartlezers in de bussen					€ -				
Variant B: levering van kaartlezers en in bedrijfstellen in de trams en in de bussen					€ -				
Totaal inschrijfsom OV-Betaalsysteem					€ -				
Ondertekening									
Naam onderneming									
Naam ondertekenaar									
Functie									
Datum									
Handtekening									
Alle kosten dienen in de gele velden ingevuld te worden en de toelichting daarbij in de blauw / grijze velden. Aantallen zijn ter indicatie, hier kunt u geen rechten aan ontleen.									

- 1.8. In de eerste Nota van Inlichtingen van de gunningsfase van 20 februari 2019 zijn volgende vragen en antwoorden gepubliceerd:

Vraag 67: "Wat wil HTM bereiken met een BAFO? Er is immers maar 1 leverancier die doorgaat naar de BAFO en over de contractuele bijlagen mag/kan niet meer onderhandeld worden."

Antwoord: "Zie artikel 3.35 sub g Aw 2012, waarbij HTM het woord "overleg" ruim uitlegt, mede gelet op sub j, waarin de mogelijkheid om te onderhandelen met de inschrijvers expliciet genoemd wordt. Naar aanleiding van de paragraaf in 10.4.10 genoemde onderhandelingen kunnen bepaalde

niet-wezenlijke wijzigingen in de aanbestedingsstukken worden aangebracht op voorstel van HTM of op voorstel van de Preferred Supplier."

- 1.9. Op 5 maart 2019 heeft HTM een tweede Nota van Inlichtingen gepubliceerd via CTM. In deze Nota worden onder meer de volgende vraag en antwoord genoemd:

Vraag 89: "Is het mogelijk om de voertuigen te schouwen, zodat in kaart gebracht kan worden wat de beschikbare ruimte is voor installatie van overige apparatuur; Routers, switches, antennes?"

Antwoord: "Als onderdeel van de onderhandelingsfase zal met de preferred supplier de nodige schouwen plaatsvinden."

- 1.10. Een van de geselecteerde gegadigden is X B.V. die de onderhavige bezwaarprocedure aanhangig heeft gemaakt.

- 1.11. Een andere geselecteerde gegadigde is Y B.V.

- 1.12. Op 9 april 2019 heeft X B.V. via CTM een brief ontvangen waarin wordt meegedeeld dat Y B.V. is aangewezen als Preferred Supplier. In die brief komen de onderstaande passages voor:

"Bij de niet openbare onderhandelingsprocedure OV-Betaalsysteem heeft HTM vier inschrijvingen ontvangen. Na beoordeling van de inschrijvingen heeft HTM de volgende (voorlopige) rangorde bepaald:

1. Y B.V.
2. X B.V.
3. Z GmbH
4. A B.V.

De inschrijving van Y B.V. is aangewezen als de preferred supplier. HTM heeft besloten om met Y B.V. de exclusieve onderhandelingsprocedure te doorlopen, dit bericht betekent niet dat er sprake is van gunning. Na het doorlopen van de onderhandelingsprocedure wordt Y B.V. uitgenodigd om een Best and Final Offer (BaFO) in te dienen, indien uit de beoordeling van de BaFO blijkt dat het Y B.V. niet meer de beste prijs kwaliteit verhouding heeft aangeboden dan zal de onderhandelingsfase worden opgestart met de daarop volgende geranke Inschrijver.

De redenen waarom uw inschrijving niet als de economisch voordeligste is beoordeeld treft u aan in bijgevoegde toelichting.

HTM zal een opschortende termijn van 20 dagen na dagtekening van deze brief in acht nemen, waarin aan de afgewezen inschrijvers de gelegenheid wordt geboden om een kort geding aanhangig te maken door middel van het tijdig betekenen van een dagvaarding. Wanneer er geen kort geding aanhangig gemaakt wordt, is de gunningsbeslissing onaantastbaar. Indien u een kort geding aanhangig maakt, dient een scan van de betekende dagvaarding als bijlage bij een bericht in CTM te worden gezonden aan mij.

Wij danken u hartelijk voor de moeite die u hebt genomen voor het opstellen van een offerte en wensen u veel succes bij toekomstige aanbestedingen.

Met vriendelijke groet,
[inkoper]

Toelichting beoordeling voorlopige inschrijving X B.V.

In onderstaande tabel zijn de behaalde scores per wens gegeven. X B.V. heeft op basis van de wensen een aftrek van € 2.106.600,- behaald. Dit bedrag en de 350.000 euro aftrek voor social return zijn in mindering gebracht op uw inschrijfsom waarna een evaluatieprijs van € 13.643.399 vastgesteld. Op basis van de evaluatieprijs is uw organisatie als tweede gerankt en komt u daarmee niet in aanmerking om deel te nemen aan de onderhandelingsfase.

	Y B.V.	X B.V.
Inschrijfsom	€ 15.155.823	€ 16.099.999
wens	Y B.V.	X B.V.
wens 3AB	0	0
wens 4AB	0,55	0,48
wens 6AB	2	1,77
wens 7AB	2	1,77
wens 9AB	2	1,65
wens 10AB	2	0,3
wens 1A	0	1
wens 2A	-1	0
wens 5A	0	1
wens 8A	2	-1,75
wens 1B	0	1
wens 5B	0	1
Behaalde aftrek	€ 2.055.750	€ 2.106.600
Aftrek Social return	€ -	€ 350.000
Evaluatieprijs	€ 13.100.073	€ 13.643.399
Ranking	1	2

Onderstaand zal per wens een nadere toelichting op de behaalde scores gegeven en worden waar van toepassing de relatieve voordelen van Y B.V. nader toegelicht.

(...)"

- 1.13. Op 25 april 2019 heeft X B.V. een brief gestuurd met een aantal vragen over de procedure, met de onderstaande inhoud:

"X B.V. heeft kennis genomen van uw toewijzing aan Y B.V. als de meest economische inschrijving voor uw OV-Betaalsysteem aanbesteding. Aangezien wij als 2^e zijn geïndigd gaan we er van uit dat we uitgenodigd worden om een wachtkamer-overeenkomst te sluiten.

Graag zouden wij in een toelichtingsgesprek een verdere onderbouwing ontvangen op de beoordeling van de inschrijving en een uitleg van de toegekende scores. Daarnaast hebben wij nog een aantal vragen met betrekking tot de toewijzing en het vervolg die we in het gesprek willen doornemen. Een aantal daarvan kunt u hieronder vinden.

U heeft besloten om alleen met Y B.V. de exclusieve onderhandelingsprocedure te doorlopen en Y B.V. uit te nodigen om een Best and Final Offer in te dienen. Wij gaan er van uit dat exact dezelfde contractvoorwaarden en compliancy requirements worden gehanteerd als voor de inschrijving. Wij vragen ons af hoe u gaat bepalen of dan nog steeds de beste prijs kwaliteit verhouding wordt aangeboden als u geen andere aanbiedingen heeft.

Tot onze verbazing kan uw huidige leverancier, die ook is aangewezen als meest economische inschrijving, alle wensen invullen met een lage impact op moment van Voorlopige Acceptatie zonder extra kosten voor HTM, terwijl nu nog niet al deze opties aanwezig zijn. Wij gaan er vanuit dat dus ook alle opties worden afgenomen en dat er geen extra kosten voor in rekening worden gebracht. Indien dit niet het geval is dan is er geen sprake van een objectieve en eerlijke selectie.

In uw offerte aanvraag worden twee scenario's uitgevraagd. Kunt u aangeven of HTM al een keuze heeft gemaakt en of de exclusieve onderhandelingen over beide scenario's gaat. Wij hebben de uitslag gekregen die gebaseerd is op de totaal prijs van scenario A + B. Wij ontvangen of zien graag hoe de prijsverhoudingen liggen ten opzichte van de winnaar op basis van elk scenario separaat.

Als alleen gekeken wordt naar het uiteindelijk gekozen scenario en voor dat specifieke scenario de nu gekozen partij niet als meest economische inschrijving gewaardeerd wordt, hoe gaat HTM daar dan mee om?

Zo ver bij ons bekend heeft de geselecteerde leverancier nog geen validator waarin alle door u gevraagde functionaliteiten (meerdere kaarten, barcode, etc) aanwezig zijn met in het veld bewezen performance en die de juiste certificering heeft. Ook met betrekking tot de gevraagde beschikbaarheidspresentaties (geëiste MTBF's) stellen wij onze vraagtekens.

Zijn deze criteria tijdens de offerte evaluatie voldoende aangetoond en hoe gaat Y B.V. aan HTM borgen dat er een volledige compliant oplossing op moment van Voorlopige Acceptatie geleverd wordt?

Wij zien uw reactie graag tegemoet en een uitnodiging voor een toelichtingsgesprek voor de verzending van de Aanvraag BAFO."

- 1.14. Op 24 mei 2019 heeft X B.V. een gesprek gehad met de inkoper en een jurist van HTM, waarbij een en ander door HTM is toegelicht. Van dat gesprek is geen verslag gemaakt.
- 1.15. Na de onderhandelingsfase heeft HTM aan Y B.V. een Aanvraag BAFO gezonden op 17 mei 2019. In deze Aanvraag BAFO is onder meer het volgende bepaald:

"3.1.3 De onderhandelingen zijn inmiddels afgerond. HTM heeft gekozen voor Variant B, een OV-betaalsysteem in het voertuig. Verwijzingen in deze offerteaanvraag naar Variant A dienen genegeerd te worden.

3.2 VERBETERING VAN DE VOORLOPIGE INSCHRIJVING

- 3.2.1 De Inschrijver dient in zijn BAFO een verbetering van zijn voorlopige offerte aan te bieden. Ten opzichte van de Voorlopige offerteaanvraag, zoals gewijzigd in de nota's van inlichtingen, zijn de volgende wijzigingen:
 - (a) Bijlagen 1 en 9 zijn aangepast;

- (b) Bijlage 11 met de in de onderhandelingsfase gemaakte afspraken is toegevoegd
- (c) Annexen 1 en 2 zijn gewijzigd;

3.2.2 HTM verwacht van Inschrijver dat hij de volgende wensen verbetert:

- (a) Wens 1B: het Concept Plan van Aanpak kan op de volgende punten verbeterd worden:
 - (i) De tijdens de onderhandelingsfase besproken punten welke zijn opgenomen in bijlage 11
 - (ii) Mogelijke wijzigingen in planning verwerken en verduidelijken.
- (b) Wens 3AB: het Concept SLA kan verbeterd worden door het specifiek voor Variant B te schrijven en het aan te vullen met de in de wens genoemde aandachtspunten.
- (c) Wens 5B: de Architectuurbeschrijving kan verbeterd worden door de tijdens de onderhandelingsfase besproken punten (zie bijlage 11) te verwerken in deze wens. Ook dient de architectuur duidelijker te worden beschreven en aangevuld te worden met de bijhorende tekeningen en een concrete uitwerking van de aangeboden componenten.
- (d) Bij de overige wensen dient de Inschrijver de bij de Voorlopige Offerte ingediende documenten ongewijzigd opnieuw in te dienen. Bij de beoordeling zullen voor deze wensen dezelfde scores gegeven worden als bij de beoordeling van de Voorlopige Inschrijving.

3.3 INSCHRIJFSTAAT

3.3.1 In de Inschrijfstaat is Variant A verwijderd en is het totaalbedrag voor Variant A dat de Inschrijver in zijn Voorlopige Offerte heeft aangeboden gefixeerd in het werkblad Totalen.

3.3.2 Omdat de BAFO een kwalitatieve verbetering van de Voorlopige Offerte aanbiedt, is het mogelijk dat de scores voor de wensen bij de BAFO hoger zijn dan bij de Voorlopige Offerte. Om deze reden en omdat een hogere kwaliteit gepaard kan gaan met een iets hogere prijs, is het toegestaan dat de Inschrijfsom voor Variant B iets hoger is dan in de Voorlopige Offerte. Deze Inschrijfsom mag echter niet zo hoog zijn dat de Evaluatieprijs hoger wordt dan de Evaluatieprijs van de bij de Voorlopige Offertes op de tweede plaats in de rangorde staande Inschrijver. Mocht zich dit laatste voordoen, dan zal de Opdracht niet gegund worden aan de Preferred Supplier en kan HTM besluiten om de onderhandelingsfase met de nr. 2 aan te vangen."

1.16. Na indiening van de BAFO door Y B.V. heeft HTM een gunningsbeslissing genomen en per brief van 2 juli 2019 aan X B.V. meegedeeld. In die brief wordt onder meer het volgende meegedeeld:

"Bij de niet openbare onderhandelingsprocedure OV-Betaalsysteem heeft HTM vier inschrijvingen ontvangen. Na beoordeling van de inschrijvingen en BAFO van Y B.V. heeft HTM de volgende rangorde bepaald:

1. Y B.V.
2. X B.V.
3. Z GmbH
4. A B.V.

De BAFO van Y B.V. is aangewezen als de economisch meest voordelige inschrijving. HTM heeft het voornemen de opdracht te gunnen aan Y B.V.

De redenen waarom uw inschrijving niet als de economisch voordeligste is beoordeeld treft u aan in bijgevoegde toelichting.

HTM zal een opschortende termijn van 20 dagen na dagtekening van deze brief in acht nemen, waarin aan de afgewezen inschrijvers de gelegenheid wordt geboden om een kort geding aanhangig te maken door middel van het tijdig betekenen van een dagvaarding. Wanneer er geen kort geding aanhangig gemaakt wordt, is de gunningsbeslissing onaantastbaar. Indien u een kort geding aanhangig maakt, dient een scan van de betekende dagvaarding als bijlage bij een bericht in CTM te worden gezonden aan mij.

Wij danken u hartelijk voor de moeite die u hebt genomen voor het opstellen van een offerte en wensen u veel succes bij toekomstige aanbestedingen.

Met vriendelijke groet,
[inkoper]

Toelichting beoordeling voorlopige inschrijving X B.V.

In onderstaande tabel zijn de behaalde scores per wens gegeven. X B.V. heeft op basis van de wensen een aftrek van € 2.106.600,- behaald. Dit bedrag en de 350.000 euro aftrek voor social return zijn in mindering gebracht op uw inschrijfsom waarna een evaluatieprijs van € 13.643.399 vastgesteld. Op basis van de evaluatieprijs is uw organisatie als tweede gerankt.

	Y B.V.	X B.V.
Inschrijfsom	€ 15.405.837,71	€ 16.099.999
wens	Y B.V.	X B.V.
wens 3AB	0	0
wens 4AB	0,55	0,48
wens 6AB	2	1,77
wens 7AB	2	1,77
wens 9AB	2	1,65
wens 10AB	2	0,3
wens 1A	0	1
wens 2A	-1	0
wens 5A	0	1
wens 8A	2	-1,75
wens 1B	1	1
wens 5B	1	1
Behaalde aftrek	€ 2.183.250	€ 2.106.600
Aftrek Social return	€ -	€ 350.000
Evaluatieprijs	€ 13.222.587,71	€ 13.643.399
Ranking	1	2

Onderstaand zal per wens een nadere toelichting op de behaalde score gegeven en worden waar van toepassing de relatieve voordelen van het aanbod van Y B.V. nader toegelicht.

(...)

Wens 1B Concept plan van aanpak:

Op wens 1B heeft X B.V. een 1 gescoord.

De beantwoording op de wens is volledig goed leesbaar en heeft voldoende diepgang en geeft een goed beeld van de aanpak die X B.V. voorstelt. In het antwoord ontbreken elementen zoals de verwachte inzet van HTM medewerkers en is het kritieke pad niet duidelijk aangegeven. X B.V. geeft aan dat er maandelijks overleg zal plaats vinden met het projectteam, dit lijkt te weinig voor een project zoals deze. De risico-inventarisatie is duidelijk en de mitigerende maatregelen tonen aan dat X B.V. risico's kan beheersen.

Y B.V. heeft in haar BAFO verbeteringen doorgevoerd in het Plan van Aanpak, dit heeft geresulteerd in een hogere score. Y B.V. heeft een agile werkwijze aangeboden die HTM positief beoordeelt. In de BAFO is deze werkwijze verder uitgewerkt op een wijze die goed past binnen de HTM projectorganisatie.

Wens 5B Architectuurbeschrijving:

Op deze wens heeft X B.V. een 1 gescoord.

De gegeven beantwoording is uitvoerig en geeft een duidelijk antwoord op de gevraagde onderdelen. De uitgebreide en gedetailleerde architectuuromschrijving is bij de beoordeling positief ontvangen.

Y B.V. heeft in de BAFO diagrammen met architectuur schema's per voertuig type toegevoegd. Ook heeft Y B.V. een nadere toelichting gegeven op de koppeling met EBS en zijn in de BAFO maatregelen genomen om de complexiteit te verminderen en de betrouwbaarheid van het OV-betaalsysteem verder te vergroten."

- 1.17. Op 19 juli 2019 heeft X B.V. per email aan de inkoper een brief voor de Geschillencommissie Aanbesteding gestuurd, waarin bezwaar wordt gemaakt tegen de gunningsbeslissing. Die brief is door X B.V. tevens per aangetekende post verstuurd op 22 juli 2019.
- 1.18. De Geschillencommissie heeft X B.V. uitgenodigd voor een hoorzitting op 25 juli 2019 ten kantore van HTM. X B.V. is aldaar verschenen en heeft haar bezwaren toegelicht.
- 1.19. Door HTM is verweer gevoerd op de zitting.

2. Beschrijving bezwaar

- 2.1. HTM heeft ten oprechte de opdracht gegund aan Y B.V.. HTM had de BAFO van Y B.V. ongeldig moeten verklaren.

3. Onderbouwing bezwaar

- 3.1. In haar brief aan de Geschillencommissie onderbouwt X B.V. haar bezwaren als volgt.
 - 3.1.1. "X B.V. heeft kennis genomen van uw toewijzing op basis van uw punten toekenning aan Y B.V. als winnende partij met de beste prijs-kwaliteitverhouding onder de "Aanbesteding OV-Betaalsysteem t.b.v. HTM Personenvervoer NV."

- 3.1.2. HTM heeft besloten om alleen met Y B.V. de exclusieve onderhandelingsprocedure te doorlopen en Y B.V. uit te nodigen om een Best and Final Offer ("BAFO") in te dienen.
- 3.1.3. In uw offerteaanvraag OV-Betaalsysteem V1.0 08-02-2018 staat in Artikel 10.4.10:
- "Na de onderhandelingen wordt aan de Preferred Supplier een Aanvraag BAFO verstrekt en krijgt hij de gelegenheid om een BAFO in te dienen die een verbetering van zijn Inschrijving dient in te houden. In beginsel kan hierna de Opdracht voorlopig gegund worden aan de Preferred Supplier, tenzij HTM om haar moverende redenen besluit van gunning af te zien."*
- 3.1.4. Tot onze verbazing is zowel de inschrijvingsprijs als de evaluatie prijs van Y B.V. onder de BAFO verhoogd en daarmee is haar Inschrijving verslechterd.
- 3.1.5. De BAFO van Y B.V. voldoet daarmee dus niet aan de criteria van genoemd Artikel 10.4.10 is dus ongeldig. Het valt ons daarbij tevens op dat bij ongewijzigde voorwaarden een leverancier haar prijs in tweede instantie tijdens de BAFO zou kunnen verhogen.
- 3.1.6. Voorts is tijdens de BAFO onderhandeling bekend geworden voor welk scenario uiteindelijk door HTM gekozen heeft. Omdat de verhouding tussen de toewijzingscriteria en de te contracteren scope op dat moment werd gewijzigd en uit verhouding raakte, was er voor de partijen die niet meer mee konden doen in de BAFO fase geen sprake meer van level playing field.
- 3.1.7. Op basis van het bovenstaande zijn wij van mening dat de aanbesteding oneigenlijk is uitgevoerd.
- 3.1.8. Wij verzoeken wij u derhalve om de aanbesteding ongeldig te laten verklaren.
- 3.1.9. Wij gaan er van uit dat de "Alcatel periode" hangende de uitkomst van dit onderzoek zal worden verlengd."
- 3.1.10. Na ontvangst van het bezwaar van X B.V. heeft HTM de hierboven bij punt 1.15 genoemde passages uit de Aanvraag BAFO bekend gemaakt aan X B.V.. Met betrekking tot die passages heeft X B.V. de volgende bezwaren:
- HTM heeft onderhandelingsafspraken gemaakt met de preferred supplier die niet zijn gepubliceerd;
 - HTM verwacht in de BAFO verbetering van drie specifieke wensen, maar slechts twee zijn verbeterd;
 - HTM verwacht in de BAFO een kwalitatieve verbetering van de voorlopige offerte en staat een hogere inschrijfsom voor variant B toe, zolang de Evaluatieprijs van X B.V. maar niet wordt overschreden.
- 3.2. Op de hoorzitting dient X B.V. een schriftelijk stuk in met de onderstaande inhoud.
- 3.2.1. X B.V. wijst op de beschrijving van de gunningscriteria in de Offerteaanvraag van 8 februari 2019, paragraaf 10.4:
- Het Beste PKV criterium wordt gehanteerd met als subcriteria de totale Gecorrigeerde Inschrijfsom van Variant A en Variant B en de Wensen 1 tot en met 10;
 - De Evaluatieprijs wordt berekend door de prijsreductie op de Wensen af te trekken van de Gecorrigeerde Inschrijfsom;

- c. Na de onderhandelingen wordt aan de Preferred Supplier een Aanvraag BAFO verstrekt en krijgt hij de gelegenheid om een BAFO in te dienen die een verbetering van zijn Inschrijving dient in te houden. In beginsel kan hierna de Opdracht voorlopig gegund worden aan de Preferred Supplier, tenzij HTM om haar moverende redenen besluit om van gunning af te zien.
- 3.2.2. Over de gunningsbrief van 2 juli 2019 met een motivering van de afwijzing van X B.V. heeft X B.V. de volgende vragen en opmerkingen:
- a. De Inschrijfsom van Y B.V. is verhoogd, waarom is dat gebeurd?
 - b. De verhoging van de behaalde aftrek is lager dan de verhoging van de Inschrijfsom;
 - c. De Evaluatieprijs is verhoogd en daarmee is de offerte verslechterd, dus is de procedure niet conform punt 10.4.10 van de Offerteaanvraag, zodat deze ongeldig is.
- 3.2.3. Over het gebrek aan een level playing field heeft X B.V. de volgende opmerkingen:
- a. HTM vergelijkt appels met peren;
 - b. Y B.V. heeft de mogelijkheid gekregen om op basis van het gekozen scenario haar aanbieding aan te passen;
 - c. Ook heeft Y B.V. extra aanwijzingen gekregen hoe haar offerte te verbeteren is en heeft zij een schouw gekregen die de andere inschrijvers niet hebben gekregen;
 - d. Y B.V. wist hoe ver ze haar prijs kon verhogen (tot beneden de prijs van X B.V.);
 - e. Wanneer dezelfde aanpassing was gedaan bij beide scenario's, dan zou de Inschrijfprijs met 500 k€ verhoogd zijn en maar een aftrek van 254 k€ hebben gehad, waardoor de Evaluatieprijs zou zijn verhoogd met 246 k€;
 - f. Door de mogelijkheid om de Inschrijfsom te verhogen in de BAFO maakt HTM het mogelijk dat een aanbieder die onverantwoorde risico's heeft genomen of te laag heeft ingeschreven in de voorlopige offerte fase om te kunnen winnen en dit later kan compenseren;
 - g. De opties zijn door Y B.V. niet geprijsd. X B.V. twijfelt er aan of Y B.V. deze opties tegen nul kosten kan/wil doorvoeren, te meer omdat de specificaties nog niet volledig duidelijk zijn. Dit is niet geloofwaardig en dit zou betekenen dat Y B.V. een abnormaal lage inschrijving heeft gedaan, waardoor dit in strijd is met punt 10.3 van de Offerteaanvraag;
 - h. Wat betreft de opties Wens 6AB "Tonen ritprijs bij EMVc" en 7AB "Tonen / uitcheck bij EMVc" stelt X B.V. dat voordat de tender is aanbesteed reeds een pilot HTM/Y B.V. heeft plaatsgevonden *die door HTM is betaald*. Het voldoen aan de wensen 6AB en 7AB was dus onderdeel van de pilot en is dus al betaald. Dit is een extra bewijs dat er geen sprake was van een level playing field, zowel qua prijs als qua kennis.
- 3.2.4. Tot slot verzoekt X B.V. om ofwel de uitslag van de aanbesteding ongeldig te laten verklaren ofwel alsnog X B.V. toe te laten tot de BAFO. In beide gevallen zou er een onafhankelijke toetsing bij Y B.V. moeten plaatsvinden, uitgevoerd door een externe partij, opdat er sprake zal zijn van een level playing field.

4. De Hoorzitting en het verweer van HTM

- 4.1. X B.V. is verbaasd over de bepalingen van 3.3.2 in de Aanvraag BAFO. Zij stelt dat een verbetering van de offerte alleen mogelijk is als de Evaluatieprijs, het Beste PKV criterium, verlaagd wordt. Dit te meer nu de tekst over verbetering staat in de paragraaf die gewijd is aan het Beste PKV criterium.

- 4.2. HTM stelt dat zij conform het antwoord op vraag 67 van de Nota van Inlichtingen het overleg en de onderhandeling ruim heeft opgevat. In dat verband wijst zij op het commentaar bij artikel 3.35 Aw 2012, dat uitgaat van een ruime vrijheid voor de aanbestedende dienst om de onderhandelingsprocedure naar eigen inzicht in te richten. HTM wijst daarbij op de beschrijving van de onderhandelingsfase in de Offerteaanvraag.
- 4.3. Volgens HTM mocht zij dus in de Aanvraag BAFO de ruime mogelijkheden voor Y B.V. om haar offerte te verbeteren opnemen. Y B.V. heeft in haar BAFO voor alle drie wensen die mochten worden aangepast verbeteringen aangeboden, alleen is dat niet helemaal tot uiting gekomen in verhogingen van de scores bij de beoordeling. Maar de BAFO van Y B.V. is wel degelijk een verbetering van haar offerte volgens HTM. Alleen bij Wens 3B was die verbetering niet significant genoeg om een hogere score bij de beoordeling op te leveren.
- 4.4. X B.V. stelt dat een inschrijver er voor zou kunnen kiezen om extreem laag in te schrijven en vervolgens in de BAFO de prijs flink zou kunnen verhogen, wetende wat de concurrenten hebben geboden.
- 4.5. HTM merkt op dat Y B.V. niet op de hoogte gebracht is van de andere inschrijfprijzen: zij kent alleen haar eigen scores en beoordeling. Ook was haar niet vooraf bekend wat er in de Aanvraag BAFO zou komen te staan.
- 4.6. HTM was tijdens de hoorzitting niet op de hoogte van een pilot die Y B.V. in opdracht van HTM zou hebben uitgevoerd.
- 4.7. HTM merkt op dat tijdens het gesprek van 24 mei 2019 met X B.V. is meegedeeld dat de mogelijkheid bestond dat Y B.V. in haar BAFO te hoog zou bieden, waardoor zij niet meer de economisch meest voordelige inschrijving zou hebben gedaan en X B.V. alsnog de kans zou krijgen een BAFO in te dienen.
- 4.8. Verder wijst HTM er op dat de scope van de Opdracht in de onderhandelingsfase niet is veranderd, alleen is Variant A bevroren, maar nog wel meegewogen.
- 4.9. Verder merkt HTM op dat de keuze om slechts met één inschrijver te onderhandelen misschien ongebruikelijk is, maar wel degelijk toelaatbaar is.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie verklaart het bezwaar ongegrond om drie redenen:
 - a. Uit navraag binnen HTM blijkt dat er inderdaad wel een opdracht aan Y B.V. is verstrekt, maar die opdracht had betrekking op een techniek die niet bij deze aanbesteding toegestaan is. Dit heeft dus geen onrechtmatig voordeel voor Y B.V. opgeleverd.
 - b. De Commissie ziet in dat het begrip 'verbetering' niet geheel duidelijk is, maar oordeelt dat HTM zich terecht baseert op de ruime uitleg van de onderhandelingsprocedure en dat vanaf het begin duidelijk was dat er met één inschrijver zou worden onderhandeld.
 - c. Het was vanaf het begin bekend dat er eerst twee Varianten werden gevraagd, maar dat in de loop van de aanbesteding een keuze gemaakt zou worden tussen A of B. De Commissie ziet niet in dat de prijsverhoging voor Variant B in de BAFO van Y B.V. ook voor Variant A zou moeten gelden.

6. Oordeel en advies

De Commissie acht het bezwaar **ongegrond**.

De Commissie geeft aan HTM het advies om X B.V. niet toe te staan alsnog een BAFO in te dienen.

Den Haag, 19 augustus 2019

(...)
Voorzitter

(...)
Sectorhoofd Inkoop

(...)
Gegevens Architect