



CREATIEF MET PRIJZENBLAD



DE ZAAK

De gemeente Amsterdam houdt een Europese aanbesteding voor de levering, implementatie en het onderhoud van een verkoopsysteem voor vijf zwembaden en voor de Boswinkel. De gemeente vraagt om een SaaS-oplossing, waarbij de gemeente het gebruiksrecht krijgt op de software voor de duur van de overeenkomst. In de aanbestedingsdocumentatie zijn onder andere de doelstellingen van de aanbesteding opgenomen. Eén van de doelstellingen is een vast bedrag voor de (jaarlijkse) kosten. Ook wil de gemeente de flexibiliteit hebben om het systeem eventueel ook te gebruiken bij zwembaden die op dit moment nog niet in beheer van de gemeente zijn. Bij de inschrijving dient gebruik te worden gemaakt van het prijzenblad en invulformulieren. Aan deze standaarddocumenten mag inschrijver niets veranderen, behoudens expliciete toestemming van de gemeente. Inschrijver kan zich gedurende de looptijd van de overeenkomst niet beroepen op nog niet berekende of extra kosten. In de concept SaaS-overeenkomst is opgenomen dat het aantal gebruikers de grondslag vormt voor de maandelijkse termijnbedragen. Hiermee worden indirect andere varianten uitgesloten.

Bij de Tweede inlichtingenronde stelt eiseres de vraag of zij regels mag toevoegen op het prijzenblad. Haar licentiemodel gaat uit van het aantal locaties en aantal (kassa)werkplekken en niet van het aantal 'users'. Haar bedrijfsmodel past hierdoor niet in het prijzenblad. De gemeente laat in de NvI weten dat geen regels mogen worden toegevoegd, op straffe van uitsluiting. Eiseres schrijft toch in met haar eigen licentiemodel. De gemeente sluit de inschrijving van eiseres uit en geeft daarvoor de volgende redenen:

- Eiseres heeft twee velden op het prijzenblad niet ingevuld;
- Eiseres voldoet niet aan de concept SaaS-overeenkomst;
- Eiseres heeft op het prijzenblad aangegeven dat bij het toevoegen van een extra locatie, deze licentie ook een vaste looptijd van vier jaar moet betreffen. Volgens de gemeente is op dit onderdeel hierdoor sprake van een voorwaardelijke inschrijving, en een dergelijke inschrijving is op grond van de aanbestedingsstukken niet toegestaan.

De voorzieningenrechter is het niet eens met de gemeente en volgt het betoog van eiseres. Eiseres voert namelijk ter zitting aan dat zij een bedrijfsmodel hanteert gebaseerd op het aantal locaties en dus user-onafhankelijk is. Hierdoor is zij genoodzaakt om op het prijzenblad bij de bedoelde velden op het prijzenblad 'nul' in te vullen. Hiermee is het veld wel degelijk ingevuld en zijn de vaste kosten goed te bepalen per jaar. Ook zijn de kosten goed te vergelijken met andere inschrijvers en sluit het bedrijfsmodel goed aan bij de doelstellingen die de gemeente heeft opgenomen in de aanbestedingsdocumentatie. Hier komt bij dat het voor de berekening van de totale kosten in het prijzenblad, de wijze waarop eiseres het prijzenblad heeft ingevuld geen verschil maakt. De conclusie is verder dat de SaaS-overeenkomst niet past bij de doelstelling van de gemeente en eiseres daarom niet om die reden uitgesloten kan worden. Ten slotte is er geen sprake van een voorwaardelijke inschrijving omdat nieuwe zwembaden geen onderdeel uitmaken van de inschrijving zelf en eiseres slechts heeft gezegd dat uitbreiding mogelijk is, met daarbij een prijsindicatie. De rechter oordeelt dat de gemeente de inschrijving van eiseres niet mag uitsluiten en alsnog tot inhoudelijke beoordeling moet overgaan.



JURIDISCH KADER

- Artikel 2:113 Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) bepaalt dat een aanbestedende dienst controleert of een inschrijving overeenstemt met de vraag zoals opgenomen in de aanbestedingsdocumenten. Uit het Manova-arrest blijkt dat een inschrijving terzijde gelegd moet worden wanneer een document of een gegeven dat volgens de aanbestedingsdocumenten op straffe van uitsluiting moest worden overlegd, niet is ingediend.
- Uit vaste rechtspraak volgt dat aanbestedingsstukken uitgelegd moeten worden conform de zogenaamde cao-norm: de objectieve bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die

stukken, zijn in beginsel van doorslaggevende betekenis. De voorzieningenrechter benadrukt in dit vonnis dat het doel van de gemeente was om de totale kosten te beoordelen en dat eiseres die heeft ingediend.

- Uit paragraaf 4.2 van de Gids Proportionaliteit volgt dat een aanbestedende dienst geen andere vormvereisten van een inschrijver verlangt dan welke tot doel hebben te komen tot een objectieve vergelijking van de inschrijvingen. In deze casus kan er ondanks de afwijkende prijsopbouw van eiseres een objectieve vergelijking van de inschrijvingen gemaakt worden.



RECHTERS AAN HET WOORD

- Recent oordeelde de Rechtbank Overijssel dat een inschrijver terecht was uitgesloten omdat deze een verkeerde versie van de prijslijst had ingediend. Het kon achteraf niet objectief worden vastgesteld met welke standaardprijzen werd ingeschreven. Herstel zou leiden tot een niet toegestane wijziging op de inschrijving.
- De Rechtbank Limburg oordeelde dat een inschrijver die geen open begroting had aangeleverd bij zijn fictieve inschrijfprijs terecht was uitgesloten. Hier was nadrukkelijk om gevraagd in de Nota van Inlichtingen en hiervoor was een gewijzigd prijzenblad verstrekt. Zonder open begroting was er geen inzicht in de daadwerkelijke kosten en kon geen verificatie plaatsvinden.
- In een zaak bij de Rechtbank Noord-Nederland had de Nederlandse Gasunie niet in de aankondiging van de opdracht maar pas in de Nota van Inlichtingen fase aangeven dat varianten waren toegestaan. Aan het voorgeschreven ontwerp veranderde alleen niets. Een inschrijving die vervolgens een niet-bestekconforme variant aanbood als inschrijving, werd volgens de rechter terecht uitgesloten.



TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- Haal in de voorbereiding van een software aanbesteding input op bij inhoudsdeskundigen en potentiële leveranciers om een beeld te krijgen van alle mogelijke oplossingen. Denk vooraf bij de inkoop van software licenties na over het gebruik en formuleer juiste doelstellingen. Kies hierbij niet bij voorbaat voor één metriek (de grondslag waarop de kosten worden bepaald), maar laat ruimte voor verschillende metrieken. Bij goed gekozen doelstellingen zal de best passende metriek het hoogst scoren.
- Zorg dat de gunningscriteria en het prijzenblad aansluiten op de opgenomen doelstellingen. Op die manier kunnen alle mogelijke oplossingen die aansluiten op de doelstellingen worden aangeboden.
- Bepaal welke flexibiliteit gedurende de looptijd gewenst is. Neem zo nodig opties op om op of af te schalen. Overweeg een vaste vergoeding indien financiële stabiliteit het meest gewenst is.
- Maak een keuze tussen SaaS en 'On premise'. SaaS staat voor Software as a Service. De software wordt door de leverancier gehost op haar eigen systeem en aangeboden via de browser. On-Premise is software wat lokaal wordt geïnstalleerd op eigen servers en computers. Sta nooit beide varianten toe. Indien beide varianten zijn toegestaan, levert dit onvergelykbare oplossingen op.
- Ga in de raming en het prijzenblad uit van TCO (Total Cost of Ownership), denk hierbij o.a. aan de kosten voor licenties, internetverbinding, support, onderhoud en dataverkeer.
- Vraag bij een fictieve wegingsprijs ook een open begroting op om een inschatting te kunnen maken van de daadwerkelijke kosten. Bij de inkoop van software licenties kan dit een methode zijn om prijs goed te beoordelen en daarbij ook de staffelprijzen vast te leggen.
- Sluit geen inschrijving bij voorbaat uit wanneer gegevens ontbreken. Indien de benodigde informatie wel te vinden is in de inschrijving kan dat reden zijn de inschrijving alsnog mee te nemen in de beoordeling. Zo hoeft een afwijkend prijzenblad niet altijd tot uitsluiting te leiden. Door middel van het stellen van (gesloten) verificatievragen kan alsnog duidelijk worden dat een inschrijving moet worden meegenomen in de beoordeling.

EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

VANDOORNE ⊕

Aeves
Benefit

Vragen? Mail naar legal@aevesbenefit.com