

Datum uitspraak:	10-09-2010
Datum publicatie:	13-09-2010
Rechtsgebied:	Civiel overig
Soort procedure:	Kort geding
Inhoudsindicatie:	Aanbesteding Inhuur ICT-specialisten. Gunningscriterium beschikbaarheid ICT-specialisten. De opgegeven personen in de categorie zzp-ers en freelancers op de datum van de inschrijving zijn zeker niet allen werkelijk beschikbaar zijn geweest. Dit leidt tot de conclusie dat niet vastgesteld kan worden dat de inschrijvers die vooral gebruik hebben gemaakt van de verschillende databanken, aan het gunningcriterium inzake de beschikbaarheid hebben voldaan. Daarom is de stelling van Centric terecht dat inschrijvers hebben ingeschreven met irreëel hoge aantallen ICT-specialisten, die door de Aanbestedende Dienst niet afdoende geverifieerd zijn. Het vragen van beschikbaarheidverklaringen aan natuurlijke personen die niet in dienstverband werkzaam zijn, zou volgens de Staat praktisch ook niet uitvoerbaar zijn. Dit betekent dat de verlangde verificatie feitelijk onmogelijk is. Hieruit volgt dat de onderhavige aanbestedingsprocedure in strijd moet worden geacht met het transparantiebeginsel. Door Centric op grond van die procedure niet voor een raamcontract in aanmerking te laten komen, handelt de Staat jegens haar onrechtmatig. De voorzieningenrechter gebiedt de Staat de aanbesteding "Inhuur ICT-specialisten" te staken en, voor zover de Staat nog steeds voornemens is de opdracht te gunnen, tot heraanbesteding over te gaan, waarbij de wensen 1.2 en 6 niet langer worden gehanteerd.

Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: 360678 / KG ZA 10-285

Vonnis in kort geding van 10 september 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Centric Software Engineering B.V.,
gevestigd te Capelle aan den IJssel,
eiseres,
advocaat mr. P.F.C. Heemskerk te Utrecht,

tegen:

de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en het Ministerie van Financiën),
zetelend te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. A.L.M. de Graaf te Den Haag,

en tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ABC Automatiseringsteam B.V.,
gevestigd te Maarssen,
verzoekster tot tussenkomst dan wel voeging in het incident, tussenkomende partij in de hoofdzaak,
advocaat mr. P.H.L.M. Kuypers te Brussel.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Centric', 'de Staat' en 'ABC'.

1. Het verloop van de procedure en het incident tot tussenkomst dan wel voeging

Centric heeft de Staat op 2 maart 2010 doen dagvaarden om op 8 april 2010 te verschijnen ter zitting van de voorzieningenrechter van deze rechtbank. Bij brief van 6 april 2010 heeft de advocaat van Centric, met instemming van de advocaat van de Staat, de voorzieningenrechter verzocht het kort geding met ongeveer zes weken aan te houden, zulks in verband met het voornemen van de Staat om tot een nadere (her)beoordeling van de inschrijvingen in de onderhavige aanbestedingsprocedure over te gaan. Daarop is de zaak pro forma aangehouden tot 26 juni 2010. Bij brief van 23 juni 2010 heeft de advocaat van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BT Professional Services Nederland B.V. (ook wel British Telecom dan wel BT genoemd) de rechtbank bericht dat BT haar verzoek tot tussenkomst van 3 maart 2010 in deze zaak wenst in te trekken. Vervolgens is als nieuwe zittingsdatum 26 augustus 2010 vastgesteld. Op die datum is deze zaak behandeld. Bij fax van 25 augustus 2010 heeft de advocaat van ABC bij incidentele conclusie de voorzieningenrechter verzocht om in deze zaak tussen te komen dan wel zich te voegen aan de zijde van de Staat. Nadat Centric en de Staat ter zitting van 26 augustus 2010 desgevraagd hadden verklaard geen bezwaar te hebben tegen de tussenkomst dan wel de voeging, is ABC toegelaten als tussenkomende partij.

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 26 augustus 2010 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en het Ministerie van Financiën hebben bij aankondiging van een opdracht d.d. 17 november 2009 een openbare Europese aanbesteding uitgeschreven met als doel het sluiten van raamovereenkomsten met minimaal vijf en maximaal acht inschrijvers inzake inhuur van ICT-specialisten voor wat betreft architectuur, beveiliging, projectleiding- en management, ontwerp en ontwikkeling alsmede beheer.

2.2. Als gunningcriterium geldt de economisch meest voordelige aanbidding gelet op de criteria: kwaliteit, maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO) en prijs.

2.3. De inschrijvingsdatum is 12 januari 2010.

2.4. Paragraaf 3.4 van het Beschrijvend Document betreffende de gevraagde dienstverlening vermeldt onder meer:
"De Aanbestedende Dienst wenst Raamovereenkomsten aan te gaan met Opdrachtnemers die efficiënt en effectief invulling kunnen geven aan zijn behoefte aan tijdelijke inhuur van ICT-specialisten."

2.5. Paragraaf 6 van het Beschrijvend Document betreft de beoordelingsprocedure. In paragraaf 6.2.1 zijn in een tabel, zoals hierna vermeld, de sub-gunningcriteria weergegeven inzake de beoordeling van de wensen en de onderlinge weging daarvan. De daarin vermelde afkorting fte staat voor: fulltime-equivalent.

Wensnr.	(Sub)criterium	Maximaal te behalen gewogen score per subcriterium	Score per wens (punten)
	Kwaliteit		
wens-1	Specifieke expertises	20%	200
wens-2	Leverbetrouwbaarheid	8%	80
wens-4	Belangenverstrengeling	4%	40
wens-6	Fte's	16%	160
wens-7	Procesbeschrijving	12%	120
	MVO		
wens-8	Maatregelen	15%	150
	Prijsstelling		
wens-3	Kortingspercentages	17%	170
wens-5	Opslagtarief	8%	80
TOTAAL		100%	1000

2.6. Paragraaf 8 van het Beschrijvend Document ziet op het programma van wensen. In de hierna volgende omschrijving van wens 1.2 wordt gerefereerd aan zes aandachtsgebieden zoals vermeld in Bijlage 16 inzake onder meer de Waterdienst en de Dienst Verkeer en Scheepvaart.

"Tevens dient u per aandachtsgebied (D1 t/m D6) op te geven hoeveel fte (zie Begrippenlijst) u beschikbaar heeft², exclusief de fte's bedoeld in wens-6, ten behoeve van de uitvoering van de opdrachten. Dit mogen eigen fte's zijn maar ook fte's van derden³.

Hiertoe dient Inschrijver Bijlage 4: Bedrijfsprofiel / (kern)activiteiten, vragen 7 en 8 in te vullen."

De omschrijving van wens 6 luidt als volgt:

"Inschrijver geeft bij zijn inschrijving op over hoeveel fte (zie Begrippenlijst), voor de in dit Beschrijvend Document gevraagde diensten, exclusief de fte's bedoeld in wens-1, hij daadwerkelijk beschikbaar heeft³, ten behoeve van de opdrachten. Dit mogen eigen fte's zijn maar ook fte's van derden³.

Hiertoe dient Inschrijver Bijlage 4: Bedrijfsprofiel / (kern)activiteiten, vragen 5 en 6 in te vullen."

De voetnoten ² en ³ luiden als volgt:

"Het gaat hier om de huidige situatie. De huidige u ter beschikking staande fte's en, indien van toepassing, die van uw combinant(en)."

De vragen 5, 6, 7 en 8 in Bijlage 4 luiden als volgt:

5. Hoeveel fte's (Zie Begrippenlijst), zoals bedoeld in wens-6, heeft uw bedrijf in dienst?

6. Hoeveel fte's (Zie Begrippenlijst) van derden, zoals bedoeld in wens-6, kan uw bedrijf doorleveren?

7. Hoeveel fte's (Zie Begrippenlijst), zoals bedoeld in wens-1, heeft uw bedrijf in dienst?

8. Hoeveel fte's (Zie Begrippenlijst) van derden, zoals bedoeld in wens-1, kan uw bedrijf doorleveren?

Over het waarheidsgetrouw beantwoorden van voormelde vragen staat in Bijlage 4 voorts het volgende vermeld:

"Inschrijver verklaart, dat hij deze verklaring volledig en naar waarheid heeft ingevuld en dat hij bereid is op eerste verzoek van de Aanbestedende Dienst bewijzen dienaangaande te overleggen."

2.7. In drie Nota's van Inlichtingen zijn vervolgens vragen van inschrijvers over de aanbestedingsprocedure beantwoord.

2.8. Nadat Centric en andere inschrijvers hun inschrijvingen tijdig hadden ingediend, heeft de Aanbestedende Dienst Centric bij brief van 16 februari 2010 bericht dat de opdracht niet aan haar zal worden gegund. In de brief staan acht bedrijven vermeld die uit de ontvangen 24 inschrijvingen zijn geselecteerd. Daarbij is in de tabel, zoals hierna vermeld, een overzicht gegeven van die geselecteerden met de score van de verschillende (sub) gunningcriteria.

	Wens1.1.	Wens1.2	Wens 2	Wens 3	Wens 4	Wens 5	Wens 6	Wens 7	Wens 8	Totaal Score
Atos	80	34	80	170	24	80	160	96	90	814
ABC	60	41	80	170	24	80	99	72	90	716
Getronics	60	3	53	170	32	80	19	96	150	663
CapGemini	80	15	59	170	16	80	47	72	120	659
Interaccess	60	6	77	170	32	80	9	96	120	650
Ordina	80	1	75	166	32	75	2	96	120	647
Logica	80	7	80	170	32	23	28	96	120	636
Itaq	80	9	80	170	32	53	10	72	120	626

Daarnaast is in de brief het hierna vermelde overzicht gegeven van de scores van Centric.

	Wens 1.1.	Wens 1.2	Wens 2	Wens 3	Wens 4	Wens 5	Wens 6	Wens7	Wens 8	Totaal Score
Centric	80	3	64	170	32	27	11	96	120	603

2.9. Bij brief van 25 februari 2010 heeft Centric de Aanbestedende Dienst onder meer bericht dat uit de betreffende scores volgt dat ABC en Atos voor wat betreft de wensen 1.2 en 6 respectievelijk circa 26.718 dan wel 56.600 en 22.156 dan wel 91.476 ICT-specialisten moeten hebben aangeboden. Daarbij heeft Centric erop gewezen dat dit haar, als één van de grootste aanbieders van ICT-specialisten in Nederland, ongeloofwaardig voorkomt nu uit onderzoek in de database van het Centraal Bureau voor Statistiek is gebleken dat er in Nederland 147.000 Nederlands sprekende ICT-specialisten zijn. In de brief heeft Centric verzocht om het verstrekken van bewijsstukken dat Atos en ABC werkelijk de beschikking hebben over een dergelijke grote hoeveelheid ICT-specialisten.

2.10. Bij brief van 26 februari 2010 heeft de Aanbestedende Dienst onder meer geantwoord dat de aanbestedende dienst alle inschrijvingen en dus ook die van ABC en Atos heeft beoordeeld en correct bevonden. Daarbij is bericht dat beide inschrijvers desgevraagd schriftelijk hebben aangetoond dat zij werkelijk kunnen beschikken over de door hen aangeboden aantallen fte's.

2.11. Naar aanleiding van de hiervoor onder 1 vermelde dagvaarding van Centric, heeft de Aanbestedende Dienst bij brief van 19 april 2010 Centric onder meer bericht dat het gunningsvoornemen wordt ingetrokken en dat de Aanbestedende Dienst alvorens een nieuw gunningsvoornemen uit te spreken eerst bij alle inschrijvers beschikbaarheidsverklaringen (zoals hiervoor vermeld onder 2.6) zal opvragen.

2.12. Bij brief van 7 juni 2010 heeft de Aanbestedende Dienst Centric meegedeeld dat op basis van de inschrijvingen en de door inschrijvers verstrekte additionele informatie een nieuwe rangorde is bepaald. Daaraan is toegevoegd dat de gunningbeslissing behelst dat de Aanbestedende Dienst voornemens is de opdracht te gunnen aan de bedrijven zoals in de brief vermeld. Daarbij zijn hun scores alsmede de door Centric behaalde scores als volgt vermeld:

	Wens1.1.	Wens1.2	Wens 2	Wens 3	Wens 4	Wens 5	Wens 6	Wens 7	Wens 8	Totaal Score
Atos	80	83	80	170	24	80	160	96	90	863
ABC	60	100	80	170	24	80	99	72	90	775
CapGemini	80	37	59	170	16	80	47	72	120	681
Getronics	60	7	53	170	32	80	19	96	150	667
Interaccess	60	14	77	170	32	80	9	96	120	658
Ordina	80	4	75	166	32	75	2	96	120	650
Logica	80	18	80	170	32	23	28	96	120	647
Itaq	80	22	80	170	32	53	10	72	120	639

	Wens 1.1.	Wens 1.2	Wens 2	Wens 3	Wens 4	Wens 5	Wens 6	Wens7	Wens 8	Totaal Score
Centric	80	8	64	170	32	27	11	96	120	608

2.13. Bij brief van 16 juni 2010 heeft (de advocaat van) Centric de Aanbestedende Dienst onder meer bericht dat op geen enkele wijze is gebleken dat de gegadigden werkelijk kunnen beschikken over de bij inschrijving opgegeven aantallen fte's van derden, en dat bijvoorbeeld ook niet is geverifieerd of, en zo ja, in welke mate er sprake is geweest van dubbeltellingen. Daarbij heeft Centric gewezen op de omstandigheid dat veel ICT 'ers in verschillende databanken voorkomen en daarmee gemakkelijk meer dan één keer per inschrijver/inschrijving kunnen worden geteld.

2.14. Bij brieven van 20 juli en 18 augustus 2010 heeft de advocaat van de Staat aan de advocaat van Centric onder meer bericht dat -kort gezegd- Centric geen belang bij haar vordering heeft omdat het uitsluiten van Atos en ABC niet tot gevolg zal hebben dat Centric alsnog tot de eerste acht geselecteerde inschrijvers zal gaan behoren.

3. Het geschil

3.1. Centric vordert na wijziging van eis - zakelijk weergegeven - de Staat te gebieden

primair:

- a) aan te tonen dat alle inschrijvers daadwerkelijk beschikken over de door hen aangeboden aantallen ICT-specialisten, meer in het bijzonder door overlegging van de ingediende terbeschikkingstellingsovereenkomsten;
- b) aan te tonen op welke wijze hij heeft gewaarborgd dat de door de inschrijvers opgegeven aantallen ICT-specialisten geen dubbeltellingen bevatten;
- c) indien op basis van het overgelegde bewijs blijkt dat één of meer inschrijvers niet hebben aangetoond daadwerkelijk te kunnen beschikken over de opgegeven aantallen ICT-specialisten dan wel dat dubbeltellingen niet zijn uitgesloten, die inschrijver(s) alsnog buiten beschouwing te laten en een nieuw gunningvoornemen bekend te maken;
- d) BT en ABC uit te sluiten van de onderhavige aanbesteding omdat zij in strijd met het bestek (paragraaf 4.3) zelfstandig hebben ingeschreven terwijl zij tevens een samenwerkingsovereenkomst hebben;

subsidiair:

- e) de aanbesteding "Inhuur ICT-specialisten" te staken en, voor zover de Staat nog steeds voornemens is de opdracht te gunnen, tot heraanbesteding over te gaan, waarbij de wensen 1.2 en 6 niet langer worden gehanteerd;
- een en ander op verbeurte van een dwangsom.

3.2. Daartoe voert Centric onder meer het volgende aan.

De uitkomst van de aanbestedingsprocedure is onrechtmatig. De door de Staat gehanteerde gunningssystematiek is niet transparant en daarmee onhoudbaar. Als redelijk zorgvuldig handelend en normaal geïnformeerd inschrijver heeft Centric begrepen en mogen begrijpen dat de Staat inschrijvers die daadwerkelijk over meer ICT-specialisten met relevante ervaring beschikken, heeft willen belonen met meer punten. Het is onaanvaardbaar dat de Staat de opgaven van inschrijvers die kennelijk irreële aantallen fte's hebben opgevoerd, honoreert. De beweringen van in elk geval ABC en Atos dat de door hen opgegeven aantallen reëel zijn, is ongeloofwaardig. Indien door partijen een beroep wordt gedaan op derden, in veel gevallen op freelancers die bij verschillende partijen staan ingeschreven, is het evident dat deze fte's niet alle daadwerkelijk beschikbaar zijn. Een effectieve rechtsbescherming en deugdelijke motivering prevaleren boven vertrouwelijkheid van documenten.

3.3. De Staat en ABC voeren gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken. ABC maakt voorts bezwaar tegen de eisvermeerdering sub d).

3.4. ABC vordert -zakelijk weergegeven- Centric niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, althans haar vorderingen af te wijzen wegens het ontbreken van een belang of de ongegrondheid van haar stellingen en de Staat te gebieden om de raamovereenkomst -voor zover de Staat deze wenst te sluiten- aan te gaan met ABC.

3.5. Daartoe voert ABC onder meer het volgende aan.

Centric heeft geen belang bij haar vorderingen omdat niet gezegd is dat Centric bij de eerste acht inschrijvers zou eindigen indien de inschrijvingen van Atos en ABC alsnog ongeldig verklaard zouden worden. Ook is Centric te laat met haar klachten over onrechtmatigheid van bepaalde (sub) gunningcriteria; zij had haar bezwaren voor de datum van inschrijving kunnen uiten. Daarnaast is van belang dat eind 2009 in Nederland en België samen ongeveer 350.000 tot 360.000 ICT-ers werkzaam waren die het Nederlands voldoende zouden moeten beheersen voor de onderhavige opdracht. Daarom is de ICT-markt aanmerkelijk ruimer dan het door Centric gestelde aantal van 147.000 ICT-specialisten. ABC -broker/intermediair voor ICT-ers- is gespecialiseerd in het zo snel mogelijk kunnen aanbieden van een geschikte ICT-specialist voor een bepaalde opdracht. Met de onderhavige aanbestedingsprocedure beoogde de Aanbestedende Dienst dit ook. De eisvermeerdering van Centric op het punt van de specifieke uitsluiting van ABC en BT is onredelijk; de ICT-ers van BT zijn nooit meegenomen in de opgegeven aantallen voor de onderhavige aanbesteding.

3.6. Centric en de Staat voeren gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. Nu ABC bezwaar heeft gemaakt tegen de door Centric ter zitting ingediende akte tot eisvermeerdering als hiervoor onder 3.1. d) vermeld, dient allereerst te worden beslist of Centric kan worden ontvangen in deze eis. Het bezwaar van ABC behelst onder meer dat de eis te laat is ingediend en daarom in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Centric heeft daartegen aangevoerd dat het instellen van deze eis een reactie is op het door ABC ter zitting gevoerde verweer. De voorzieningenrechter leidt uit de processtukken af dat Centric haar aanvullende eis niet eerder heeft kunnen formuleren. ABC heeft daartegen ter zitting effectief kunnen opkomen. Daarom wordt het bezwaar van ABC verworpen en zal recht worden gedaan op basis van de ter zitting vermeerderde eis.

4.2. Over de ter zitting ingestelde eis oordeelt de voorzieningenrechter inhoudelijk als volgt. Gevraagd wordt om uitsluiting van BT en ABC van de onderhavige aanbesteding omdat deze partijen in strijd met het bestek zelfstandig hebben ingeschreven, terwijl zij tevens met elkaar een samenwerkingsovereenkomst zouden hebben. De advocaat van ABC heeft in dit verband desgevraagd ter zitting verklaard dat de samenwerking van ABC met BT met betrekking tot de onderhavige opdracht dateert van ná de inschrijvingsdatum. Centric heeft niet aannemelijk gemaakt dat ABC op dit punt in strijd met de vereisten van de onderhavige aanbestedingsprocedure heeft gehandeld. Daarom is de onder 3.1. d) vermelde vordering niet voor toewijzing vatbaar.

4.3. De Staat en ABC hebben als formeel verweer aangevoerd dat Centric in haar vordering niet-ontvankelijk is omdat zij niet reeds bij dagvaarding heeft gesteld dat ook andere inschrijvers dan Atos en ABC niet hebben voldaan aan het beschikbaarheidvereiste. De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer, op de volgende gronden. De dagvaarding was nog gebaseerd op het later ingetrokken gunningvoornemen. Aan Centric kan niet het recht worden ontzegd om haar stellingen aan te passen naar aanleiding van een gewijzigd gunningvoornemen. Haar bezwaren zijn in wezen niet veranderd, maar alleen uitgebreid. Voorts geldt voor een kort geding in een aanbestedingsprocedure in het algemeen dat van een eisende partij, gezien de korte beroepstermijn, niet verwacht kan worden dat zij al bij dagvaarding extensief reageert op het mogelijk verweer van de gedaagde partij. Het civiele recht kent ook geen argumentatieve fuik, in die zin dat alle argumenten op straffe van niet-ontvankelijkheid in het vroegst mogelijke stadium naar voren moeten worden

gebracht. Voor Centric was er dan ook geen noodzaak om bij dagvaarding reeds te vermelden dat volgens haar ook andere inschrijvers dan Atos en ABC niet voldoen aan de betreffende (sub)gunningcriteria.

4.4. De primaire vorderingen onder 3.1. a), 3.1. b) en 3.1. c) zien op de situatie dat de door Centric gestelde gebreken in de aanbestedingsprocedure nog kunnen worden hersteld. De subsidiaire vordering gaat uit van de veronderstelling dat voortzetting van de aanbestedingsprocedure met alle bestaande inschrijvers zinloos is, omdat niet kan worden aangetoond dat die aan alle gunningcriteria voldoen. In dat geval moeten alle primaire vorderingen bij gebrek aan belang worden afgewezen. De voorzieningenrechter zal daarom nu eerst onderzoeken of die situatie zich voordoet.

4.5. Aan de orde is dan de vraag of de gehanteerde beoordelingssystematiek in de onderhavige aanbestedingsprocedure in strijd is met het transparantiebeginsel. Dit geschilpunt betreft de (mogelijkheden tot) verificatie van de beschikbaarheid als bedoeld in de wensen 1.2 en 6, die als gunningcriteria zijn neergelegd in paragraaf 8 van het Beschrijvend Document (hiervoor vermeld onder 2.6). Partijen twisten over mogelijke dubbelstellingen, die in de weg zouden kunnen staan aan de werkelijke beschikbaarheid. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds ICT-specialisten die in dienstverband bij de inschrijver of een met de inschrijver verbonden rechtspersoon werkzaam zijn en anderzijds ICT-specialisten die op andere wijze beschikbaar zijn.

4.6. Bij het ter beschikking stellen van ICT-specialisten in dienstverband kan het gaan om personen die in dienst zijn van de inschrijver, maar ook om personen die in dienst zijn van rechtspersonen waarmee de inschrijver samenwerkt, zoals onderaannemers. Naar zeggen van de Staat zijn op dit vlak dubbelstellingen uitgesloten. Aan de geselecteerde inschrijvers zijn voor deze categorieën personen onlangs beschikbaarverklaringen gevraagd, die als bewijs zijn overgelegd. Voorshands wordt geoordeeld dat daarmee in voldoende mate geverifieerd kan worden of voldaan is aan het gestelde criterium. Gezien de in het geding gebrachte verklaringen van de geselecteerde inschrijvers is aannemelijk dat op dit vlak niet in strijd is gehandeld met het transparantiebeginsel.

4.7. Daarnaast kan het gaan om natuurlijke personen die op andere wijze beschikbaar zijn voor inschrijvers. Daarbij moet worden gedacht aan zelfstandigen zonder personeel (zzp-ers) en freelancers. Dezen kunnen staan ingeschreven in een databank van een inschrijver dan wel in meer dan één databank van verschillende inschrijvers of van hun onderaannemers of toeleveranciers. Ter zitting heeft de Staat desgevraagd verklaard dat het mogelijk is dat een ICT-specialist in meer dan één databank staat ingeschreven. Ook heeft de Staat in dat verband ter zitting betoogd dat het zeker niet uitgesloten is, ja zelfs niet ongewenst is, dat verschillende inschrijvers dezelfde ICT-specialist hebben opgegeven. Hieruit maakt de voorzieningenrechter op dat de opgegeven personen in de categorie zzp-ers en freelancers op de datum van de inschrijving zeker niet allen werkelijk beschikbaar zijn geweest. Dit leidt tot de conclusie dat niet vastgesteld kan worden dat de inschrijvers die vooral gebruik hebben gemaakt van de verschillende databanken, aan het gunningcriterium inzake de beschikbaarheid hebben voldaan. Daarom is de stelling van Centric terecht dat inschrijvers hebben ingeschreven met irreëel hoge aantallen ICT-specialisten, die door de Aanbestedende Dienst niet afdoende geverifieerd zijn. Het vragen van beschikbaarverklaringen aan natuurlijke personen die niet in dienstverband werkzaam zijn, zou volgens de Staat praktisch ook niet uitvoerbaar zijn. Dit betekent dat de verlangde verificatie feitelijk onmogelijk is. Hieruit volgt dat de onderhavige aanbestedingsprocedure in strijd moet worden geacht met het transparantiebeginsel. Door Centric op grond van die procedure niet voor een raamcontract in aanmerking te laten komen, handelt de Staat jegens haar onrechtmatig.

4.8. Het "Grossmannverweer" van de Staat en van ABC dat Centric op dit punt te laat is en haar rechten heeft verwerkt, slaagt niet. Centric wordt gevolgd in haar stelling dat zij voor de inschrijving geen rekening heeft gehouden en ook niet behoefde te houden met de mogelijkheid van dubbel getelde ICT-specialisten. Van haar mocht immers niet worden verlangd dat zij erop bedacht was dat zou worden ingeschreven met disproportionele aantallen ICT-specialisten, die zich op de peildatum (de inschrijvingsdatum) tegelijkertijd voor meer inschrijvers beschikbaar hielden. Met die uitleg wordt immers het begrip (werkelijke) beschikbaarheid in het Beschrijvend Document feitelijk ontkracht en van zijn betekenis ontdaan. Dat vragen in de eerste Nota van Inlichtingen over de inzet van freelancers voor Centric aanleiding hadden moeten zijn om haar bezwaren tegen de gunningcriteria bij de Aanbestedende Dienst kenbaar te maken, ligt dan ook niet in de rede.

4.9. Een en ander leidt tot de conclusie dat de Staat met de door hem gehanteerde beoordelingssystematiek in strijd handelt met het transparantiebeginsel, dat dit gebrek niet kan worden hersteld en dat daarom de subsidiaire vordering van Centric voor toewijzing vatbaar is. Dit brengt met zich dat zowel aan de overige vorderingen van Centric als aan de vordering van ABC niet meer wordt toegekomen.

4.10. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering op de wijze als hierna vermeld wordt toegewezen. De Staat heeft onweersproken aangevoerd dat hij zich pleegt te houden aan rechterlijke uitspraken. Het opleggen van een dwangsom is in deze zaak daarom niet passend. De Staat en ABC zullen als de voor het merendeel in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de kosten van dit geding, alsmede (deels voorwaardelijk) in de nakosten.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

gebiedt de Staat de aanbesteding "Inhuur ICT-specialisten" te staken en, voor zover de Staat nog steeds voornemens is de opdracht te gunnen, tot heraanbesteding over te gaan, waarbij de wensen 1.2 en 6 niet langer worden gehanteerd;

veroordeelt de Staat om binnen veertien dagen na de datum van dit vonnis de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Centric begroot op € 1.152,89, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat, € 263,-- aan griffierecht en € 73,89 aan dagvaardingskosten, aan Centric te betalen;

veroordeelt de Staat tevens in de nakosten, forfaitair begroot op € 131,-- aan salaris advocaat;

bepaalt dat, indien en voor zover de Staat niet aan voormelde kostenveroordeling voldoet, de nakosten worden vermeerderd met een bedrag van € 68,-- aan salaris advocaat en met de explootkosten van de betekening van dit vonnis;

bepaalt dat de Staat bij gebreke van tijdige betaling de wettelijke rente over deze kosten verschuldigd is, berekend vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt ABC in de proceskosten van Centric en de Staat, aan die zijde tot dusverre begroot op nihil;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.A. Koppen en in het openbaar uitgesproken op 10 september 2010.

AB
