

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: 398830 / KG ZA 11-849

Vonnis in kort geding van 6 september 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Itelligence B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
eiseres,
advocaat mr. W.J.G. Maas te Eindhoven,

tegen:

de stichting
Stichting Regionaal Opleidingencentrum ID College,
gevestigd te Zoetermeer,
gedaagde,
advocaat mr. L.J.W. Sueters te 's-Hertogenbosch,

waarin heeft gevorderd te mogen tussenkomen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Educus B.V.,
gevestigd te Wageningen,
advocaat mr. G. Verberne te Amsterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Itelligence', 'het ID College' en 'Educus'.

1. Het incident tot tussenkomst

Educus heeft gevorderd om in de procedure tussen Itelligence en het ID College te mogen tussenkomen, dan wel zich te mogen voegen. Ter zitting van 30 augustus 2011 hebben Itelligence en het ID College verklaard geen bezwaar te hebben tegen tussenkomst van Educus. Educus is vervolgens toegelaten als tussenkomende partij aangezien zij aannemelijk heeft gemaakt dat zij daarbij voldoende zelfstandig belang heeft. Voorts is niet gebleken dat de toewijzing van de gevorderde tussenkomst in de weg staat aan de vereiste spoed bij dit kort geding en de goede procesorde in het algemeen.

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 30 augustus 2011 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Op 15 februari 2011 heeft het ID College een niet-openbare aanbesteding uitgeschreven voor een opdracht, bestaande uit twee percelen, te weten perceel 1 "Levering van software omtrent de Kernregistratie Deelnemersgegevens (KRD), digitale overdracht deelnemersgegevens en externe verantwoording" en perceel 2 "Levering aan opdrachtnemer omtrent onderwijscatalogus", hierna te noemen 'de Opdracht'. Op de aanbestedingsprocedure is het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao) van toepassing.

2.2. De aanbestedingsprocedure bestaat uit een selectiefase en een gunningsfase. Tijdens de selectieprocedure worden de inschrijvers geselecteerd op basis van de in het 'Selectiedocument ID College Vernieuwing onderwijslogistiek' genoemde criteria.

2.3. Op 28 maart 2011 heeft Itelligence ingeschreven voor de selectiefase van de Opdracht, zowel voor perceel 1 als voor perceel 2. Op 4 april 2011 heeft het ID College aan Itelligence meegedeeld dat zij voor beide percelen is geselecteerd voor verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure.

2.4. In de gunningsfase zijn de inschrijvingen beoordeeld aan de hand van het gunningscriterium 'economisch meest voordelige inschrijving'. De procedure in de gunningsfase en de (sub-)gunningscriteria zijn omschreven in het 'Aanbestedingsdocument ROC ID College vernieuwing onderwijslogistiek', hierna het 'Aanbestedingsdocument'.

2.5. In het Aanbestedingsdocument is – voor zover hier van belang – het volgende opgenomen:

"(...)

1.3.2 Dit Aanbestedingsdocument ziet op de Opdracht als nader omschreven in het Programma van Eisen en Wensen welke als Bijlage 1 bij het Aanbestedingsdocument is gevoegd.

<i>Leveren standaardsoftware</i>	<i>Het verlenen van gebruiksrechten op de standaardprogrammatuur</i>
<i>implementatie</i>	<i>Het installeren en inregelen van de software zodat deze kan worden geaccepteerd door het Aanbestedende Dienst</i>
<i>Onderhoud en Support</i>	<i>Het leveren van Adaptief, Correctief Preventief en Vernieuwend onderhoud evenals het opleiden van gebruikers van de Aanbestedende Dienst en het inrichten en inregelen van een helpdesk welke fouten hersteld en vragen beantwoord.</i>

(...)

2.4.1 Een Inschrijving die niet voldoet aan het Aanbestedingsdocument en Bijlagen is ongeldig. Eveneens ongeldig is een Inschrijving waaraan één of meer voorwaarden of voorbehouden zijn verbonden.

(...)

5.2.1 Gunning vindt plaats aan de Inschrijver die de economisch meest voordelige Inschrijving heeft ingediend. Daarbij zullen de volgende subcriteria in aanmerking worden genomen:

Subcriterium	Subsubcriteria	punten	Weging %
<i>Prijs</i>	<i>Licentiekosten</i>	10	30
	<i>Implementatiekosten</i>	10	
	<i>Onderhoud en Support</i>	10	
<i>Kwaliteit</i>	<i>Mate van voldoen met de wensen van het Programma van Eisen en Wensen</i>	60	60
	<i>Aanpak</i>	10	10

(...)

5.3.1 De beoordeling van het subcriterium "prijs" bestaat uit de volgende subcriteria:

Subcriteria	Weging %	Punten
<i>Licentiekosten</i>	40	10
<i>Implementatiekosten</i>	30	10
<i>Onderhoud en Support</i>	30	10

(...)

5.3.12 Voor de Wensen als bedoeld in het Programma van Eisen en Wensen kan 0 of 1 punt worden behaald respectievelijk 0 of 5 punten zoals staat aangegeven in het Programma van Eisen en Wensen. Het niet of onvolledig beantwoorden van een vraag levert 0 punten op.

(...)"

2.6. Op de uitvoering van de Opdracht met betrekking tot perceel 1 is van toepassing de als bijlage 2 bij het Aanbestedingsdocument gevoegde 'Overeenkomst Inzake onderwijslogistiek Perceel 1', hierna 'de Overeenkomst'. In de Overeenkomst is als definitie voor 'Opdracht' gegeven 'Het door de Opdrachtnemer ten behoeve van de Opdrachtgever zorgen voor (i) het verkopen en leveren van de Software; (ii) het verkopen en leveren van de Documentatie; (iii) het inrichten, ter beschikking stellen en in stand houden van de Organisatie; (iv) het verrichten van de Dienstverlening; (v) het gezamenlijk met de Opdrachtgever opstellen van het Plan van Aanpak; (vi) het (vervolgens) nakomen van de verplichtingen als neergelegd in het Plan van Aanpak; (vii) het opleiden van eindgebruikers en Beheerders; een en ander overeenkomstig het bepaalde in het Programma van Eisen en Wensen. De Opdracht omvat nadrukkelijk niet het leveren van hardware.' en voor 'Dienstverlening' geldt als definitie 'De diensten van de Opdrachtnemer gericht op het naar behoren mogelijk maken van onder meer het gebruik van de Software, een en ander als omschreven in het Programma van Eisen en Wensen, daaronder begrepen het verzorgen van opleidingen voor de Beheerders en het verzorgen van Value Engineering'.

2.7. Het ID College heeft in totaal drie Nota's van Inlichtingen aan de inschrijvers gezonden, waarin antwoord werd gegeven op door hen gestelde vragen. In de derde Nota van Inlichtingen van 19 mei 2011 is – voor zover hier van belang – het volgende vermeld:

"(...)

14	Aanbestedingsdocument, Par. 2.4.1 (blz. 18)	Hier wordt vermeld dat een inschrijving ongeldig is waaraan één of meer voorwaarden zijn verbonden. Bij een inschrijving zijn wij echter gewoon om een toelichting te geven, om uitleg te geven onder welke condities de inschrijving van toepassing is. Wordt door een dergelijke toelichting de inschrijving ook ongeldig?	Ja, de condities waaronder de opdracht wordt uitgevoerd staan in de overeenkomst en de aanbestedingsdocumenten. U dient geen aannames op te nemen in uw aanbieding of af te wijken van hetgeen bepaald is in het aanbestedingsdocument of de overeenkomst.
----	---	--	---

(...)"

2.8. Itelligence heeft op 30 mei 2011 ingeschreven voor de gunningsfase van perceel 1 en 2 van de Opdracht. Ter zake van perceel 1 heeft ook Educus ingeschreven.

2.9. Als bijlage 1 bij het Aanbestedingsdocument is in de vorm van een Excel-bestand een 'Programma van Eisen en Wensen', hierna te noemen 'het PvE', verstrekt. Het betreft een lijst met vragen, die blijkens de bij het PvE behorende invulinstructies, met 'ja' dienden te worden beantwoord indien de gevraagde functionaliteit in de applicatie aanwezig is en met 'nee' in alle gevallen dat 'ja' niet van toepassing is, waarbij een toelichting diende te worden gegeven. Itelligence heeft alle hier relevante vragen met 'ja' beantwoord en op een aantal ervan een toelichting gegeven. Het betreft – voor zover hier relevant – de volgende vragen:

"(...)

Algemeen

(...)

Het is mogelijk om onafhankelijk van de leverancier schermen aan te passen (ontwerpfunctie)

1. Ja	Ja, standaard in beperkte mate, maar indien IDC ABAP kennis in huis heeft, kan dit breder opgepakt worden onafhankelijk van de leverancier. Wanneer IDC geen ABAP kennis in huis heeft, kan zij itelligence daarvoor inschakelen.
-------	---

(...)

Het is mogelijk om zonder maatwerk standaard systeemomschrijvingen te vervangen door meer door de klant herkende begrippen

1. Ja	Ja, standaard in beperkte mate, maar indien IDC ABAP kennis in huis heeft, kan dit breder opgepakt worden onafhankelijk van de leverancier. Wanneer IDC geen ABAP kennis in huis heeft, kan zij itelligence daarvoor inschakelen.
-------	---

(...)

De applicatie kan automatisch rappelleren (vervaltermijnen, taken, e.d.) via emailsystemen

1. Ja	<i>Ja, indien workflow wordt ingericht. Workflow is een standaard onderdeel van de applicatie en kan naar wens worden ingericht. Inrichten van de workflow is geen onderdeel van de aangeboden prijs.</i>
-------	---

(...)

Kernregistratie Deelnemers

(...)

Het intakeproces (of delen ervan) is middels workflow te delegeren (functionaris/rol)

1. Ja	<i>Ja, indien workflow wordt ingericht. Workflow is een standaard onderdeel van de applicatie en kan naar wens worden ingericht. Inrichten van de workflow is geen onderdeel van de aangeboden prijs.</i>
-------	---

(...)

Het is mogelijk documenten te routeren naar reviewers, beslissers en andere stakeholders middels workflow

1. Ja	<i>Ja, indien workflow wordt ingericht. Workflow is een standaard onderdeel van de applicatie en kan naar wens worden ingericht. Inrichten van de workflow is geen onderdeel van de aangeboden prijs.</i>
-------	---

(...)

Digitale overdracht deelnemersgegevens

(...)

Het digitale deelnemersdossier is beschikbaar voor de student en/of de ouders c.q. wettelijke vertegenwoordiger

1. Ja	<i>Ja, uitsluitend wanneer er voor de student en/of de ouders c.q. wettelijke vertegenwoordiger toegang tot de applicatie wordt gerealiseerd. In de huidige vorm heeft dit consequenties voor de licentie aanschafprijs. Een andere mogelijkheid is om het digitale deelnemersdossier beschikbaar te stellen op basis van selfservices in een sharepoint omgeving die itelligence kan bieden. Deze mogelijkheid heeft geen consequenties voor de licentie aanschafprijs. Echter, de implementatie van sharepoint is geen onderdeel van de aangeboden prijs.</i>
-------	---

(...)

Technisch

(...)

De applicatie ondersteunt de mogelijkheid voor het aanloggen met een single-login, waarbij automatisch de Windows netwerk login wordt overgenomen

1. Ja	<i>Voor een toelichting op deze vraag verwijzen wij graag naar bijlage "Aanvulling beantwoording Programma van Eisen en Wensen" achter tabblad 8 in het aanbestedingsdocument, annex 3, "Single-login".</i>
-------	---

2.10. Bij brief van 6 juni 2011 heeft het ID College aan Itelligence een aantal vragen gesteld met betrekking tot de door Itelligence gegeven antwoorden naar aanleiding van de wensen in het PvE. Itelligence heeft deze vragen op 10 juni 2011 schriftelijk beantwoord.

2.11. Op 16 juni 2011 heeft het ID College wederom een nadere toelichting aan Itelligence gevraagd, die op 17 juni 2011 door Itelligence per e-mail aan het ID College is verstrekt. In de laatstgenoemde e-mail is – voor zover hier van belang – het volgende vermeld:

“(…)

ABAP:

(…)Wij blijven van mening dat de vraag met Ja beantwoord kan worden omdat de vraag is of het mogelijk is dit soort aanpassingen zelf te doen. Dit is zonder meer mogelijk, de broncode is beschikbaar en aanpasbaar voor iedereen met de juiste rechten.

Zonder uitgebreide kennis van ABAP binnen het IDC zouden deze twee vragen met NEE beantwoord moeten worden.

(…)

Het is mogelijk documenten te routeren naar reviewers, beslissers en andere stakeholders middels workflow?

Dit is standaard functionaliteit binnen SAP (...). Het inrichten van formele routes met verschillende goedkeuringsstappen is geen onderdeel van de inrichting die begroot is.

De applicatie kan automatisch rappelleren (vervaltermijnen, taken, e.d.) via emailsystemen?

De applicatie kan dit wel vandaar het antwoord JA, het inrichten ervan is geen onderdeel van de aanbieding.

(…)”.

2.12. Op 27 juni 2011 heeft het ID College schriftelijk aan Itelligence bekend gemaakt dat zij voornemens is de Opdracht met betrekking tot perceel 1 te gunnen aan Educus en dat de inschrijving van Itelligence bij de beoordeling als tweede is geëindigd. Bij brief van dezelfde datum heeft het ID College aan Itelligence meegedeeld dat zij heeft besloten de Opdracht ter zake van perceel 2 niet te gunnen.

2.13. In een e-mailbericht van 29 juni 2011 heeft Itelligence aan het ID College om een nadere motivering van het gunningsvoornemen gevraagd. Naar aanleiding van dit bericht heeft het ID College op 1 juli 2011 een onderbouwing van de beoordeling aan Itelligence doen toekomen. Vervolgens heeft Itelligence op 4 juli 2011 per e-mail aan het ID College gevraagd om een totaalscore, waarin de gehanteerde weging is meegenomen, waarop het ID College op 5 juli 2011 een overzicht aan Itelligence heeft verstrekt met een nadere onderbouwing.

2.14. Omdat Itelligence het niet eens is met de uitkomst van de aanbestedingsprocedure heeft zij binnen de zogenaamde Alcatel-termijn het onderhavige kort geding aanhangig gemaakt. Naar aanleiding van het betekenen van de dagvaarding heeft het ID College een herbeoordeling uitgevoerd. De resultaten daarvan heeft zij in een brief van 16 augustus 2011 kenbaar gemaakt. In de bedoelde brief is een toelichting gegeven op zowel de gewijzigde als de ongewijzigde scores. Voor zover hier van belang blijkt uit die toelichting dat het ID

College met betrekking tot de hiervoor onder 2.9. onder het kopje 'Technisch' weergegeven wens alsnog 5 punten aan Itelligence heeft toegekend en voorts dat zij ter zake van het door haar ingediende Plan van Aanpak alsnog de maximale score van 10 punten krijgt toegekend. Het ID College heeft daarbij een overzicht verstrekt, waarop de totaalscores van Itelligence en Educus zijn vermeld. Na weging bedraagt het resultaat van Itelligence 38,2 punten en van Educus 38,5 punten.

2.15. Bij brief van 18 augustus 2011 heeft het ID College aan Itelligence meegedeeld dat zij heeft moeten vaststellen dat bij het uitprinten van het PvE de laatste twee vragen onder het kopje 'Overig' niet werden uitgeprint, zodat de inschrijvers deze vragen niet in hun inschrijving hebben opgenomen en beantwoord. Voorts heeft het ID College meegedeeld dat aan Itelligence ter zake ten onrechte punten zijn toegekend. Een en ander brengt met zich dat de totaalscore van Itelligence wordt bijgesteld naar 37,8. De totaalscore van Educus blijft gehandhaafd op 38,5.

2.16. Op verzoek van Itelligence heeft J.J.M. Schers, Beëdigd Informaticadeskundige, op 19 augustus 2011 een rapport opgesteld waarin hij tot de conclusie komt dat de beoordeling van de antwoorden op de Wensen van Itelligence, zoals weergegeven onder 2.9., niet correct is en dat deze dienen te worden omgezet in 'ja-beoordelingen'.

2.17. Op 24 augustus 2011 heeft het ID College schriftelijk aan Itelligence meegedeeld dat gebleken is dat Educus in haar inschrijving ter zake van een viertal wensen met een onvoorwaardelijk 'ja' heeft geantwoord en dat zij daarvoor ten onrechte een nul-score heeft gekregen, zodat de totaalscore van Educus wordt bijgesteld naar 38,7. De totaalscore van Itelligence blijft 37,8.

3. Het geschil

3.1. Itelligence vordert – zakelijk weergegeven – na wijziging van eis primair het ID College te gebieden haar voorlopige gunningsbeslissing in te trekken en haar te gebieden over te gaan tot gunning aan Itelligence, indien zij de Opdracht nog steeds wenst te gunnen; subsidiair het ID College te gebieden haar voorlopige gunningsbeslissing in te trekken en haar te gebieden over te gaan tot een herbeoordeling van de inschrijving van Itelligence en een nieuwe, voldoende gemotiveerde, gunningsbeslissing te nemen, voor zover zij de Opdracht nog wenst te gunnen; meer subsidiair het ID College te gebieden haar voorlopige gunningsbeslissing in te trekken, de aanbestedingsprocedure te staken en tot heraanbesteding van de Opdracht over te gaan; verder subsidiair het ID College te verbieden gevolg te geven aan een overeenkomst waarmee de Opdracht aan een ander dan Itelligence wordt gegeven, haar te bevelen die eventuele overeenkomst op te zeggen en te gebieden tot heraanbesteding van de Opdracht over te gaan en uiterst subsidiair het ID College te gebieden elke andere voorlopige voorziening die de voorzieningenrechter passend acht na te komen, een en ander (primair, subsidiair, meer subsidiair en verder subsidiair) op straffe van een dwangsom en in alle gevallen met veroordeling van het ID College in de proceskosten, inclusief de nakosten. Voor zover alle voormelde vorderingen worden afgewezen, vordert Itelligence het ID College te verbieden om tot gunning over te gaan, totdat de beroepstermijn is verstreken, c.q. Itelligence van haar recht op hoger beroep afstand heeft gedaan, dan wel tot veertien dagen nadat arrest is gewezen, op straffe van een dwangsom.

3.2. Daartoe stelt Itelligence het volgende.

Anders dan het ID College heeft betoogd heeft Itelligence geen voorwaarden aan haar inschrijving verbonden en geldt voorts dat het stellen van voorwaarden niet tot ongeldigheid van de inschrijving, maar tot puntenaftrek zou moeten leiden. Itelligence heeft alle in het PvE omschreven wensen met 'ja' beantwoord en ook uit de toelichting die zij per wens heeft gegeven blijkt dat de inschrijving van Itelligence volledig aan die wensen voldoet. Zij heeft in die toelichting slechts willen aangeven dat er meer mogelijk was. De puntentoekenning draagt een binair karakter en de mate waarin aan een wens tegemoet moet worden gekomen om voor een score in aanmerking te komen, is niet door het ID College geformuleerd. Itelligence had dan ook mogen begrijpen dat het geringste 'ja' in het antwoord tot een puntentoekenning zou leiden. Itelligence had dan ook ter zake van alle wensen punten moeten krijgen. Gelet op het aantal punten dat Itelligence aanvullend dient te krijgen, dient de Opdracht aan haar gegund te worden omdat zij de economisch meest voordelige inschrijving heeft gedaan.

Na de inschrijving heeft het ID College in het kader van de herbeoordelingen van 16, 18 en 24 augustus 2011 de relevante redenen voor haar gunningsbeslissing tot drie maal toe ten nadele van Itelligence gewijzigd of aangevuld en zij heeft daardoor onrechtmatig jegens Itelligence gehandeld. Het ID College is dan ook gehouden tot een herbeoordeling van de inschrijving van Itelligence over te gaan.

In het Aanbestedingsdocument zijn de subgunningscriteria geformuleerd en is aangegeven hoeveel punten daarvoor te behalen zijn. Het ID College heeft echter niet uiteengezet welke concrete feitelijke inrichting of mate van voldoening aan de subgunningscriteria noodzakelijk is voor het toekennen van punten. Het ID College had per wens moeten aangeven welke maatstaf zou worden aangelegd bij de beoordeling, hetgeen zij heeft nagelaten. Inschrijvers hebben daarom mogen veronderstellen dat zij voor het scoren van punten een antwoord moesten geven dat in enige mate tegemoetkwam aan de wensen in het PvE. Om voormelde redenen dient heraanbesteding plaats te vinden, aldus Itelligence.

Ten slotte is Itelligence van mening dat de definitieve gunning dient te worden opgeschort, zodat zij haar rechten in hoger beroep kan waarborgen en aldaar kan opkomen tegen de gunningsbeslissing van het ID College.

3.3. Het ID College voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden gesproken.

3.4. Educus vordert – zakelijk weergegeven – Itelligence niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, althans deze af te wijzen, met veroordeling van Itelligence in de proceskosten.

3.5. Verkort weergegeven stelt Educus daartoe dat zij er belang bij heeft dat de opdracht definitief aan haar gegund wordt en derhalve bij afwijzing van de vorderingen van Itelligence, nu die definitieve gunning daardoor in gevaar kan komen.

3.6. Voor zover nodig zullen de standpunten van Itelligence en het ID College met betrekking tot de vorderingen van Educus hierna worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. In deze procedure dient te worden beoordeeld of het ID College de Opdracht had dienen te gunnen aan Itelligence, of het ID College gehouden is tot een herbeoordeling van de inschrijving van Itelligence, dan wel tot een heraanbesteding van de Opdracht over te gaan en of er gronden zijn om de definitieve gunning van de opdracht op te schorten.

4.2. Itelligence heeft gesteld dat zij – anders dan het ID College heeft betoogd – geen voorwaarden aan haar inschrijving ten grondslag heeft gelegd en dat dit – als zij dat al zou hebben gedaan – niet kan leiden tot ongeldigheid van haar inschrijving. Aan deze laatste stelling wordt voorbijgegaan, nu het ID College de inschrijving van Itelligence immers niet ongeldig heeft verklaard, maar haar slechts ter zake van de antwoorden op de vragen in het PvE een lagere puntenscore heeft toegekend.

4.3. Bij de beantwoording van de vraag of het ID College de Opdracht aan Itelligence had moeten gunnen moet tot uitgangspunt worden genomen dat het ID College als aanbestedende dienst een ruime beoordelingsvrijheid toekomt. Alleen wanneer sprake zou zijn van apert onjuiste beslissingen die grote gevolgen voor de eindscore hebben gehad, bestaat er aanleiding voor de voorzieningenrechter om in te grijpen. Voor het overige dient slechts marginaal getoetst te worden of de door het ID College aan Itelligence toegekende scores binnen haar beoordelingsvrijheid vallen en of de aanbestedingsprocedure op correcte wijze is uitgevoerd.

4.4. Tussen partijen is in geschil of de antwoorden ‘ja’ die Itelligence heeft gegeven op de in het PvE gestelde vragen ook daadwerkelijk ‘ja’ inhouden, dan wel dat die antwoorden voorwaarden of aannames bevatten. Itelligence heeft gesteld dat het ID College de door haar met ‘ja’ beantwoorde vragen ten onrechte heeft beoordeeld als ware het antwoord ‘nee’ geweest. Volgens Itelligence blijkt uit de toelichting die zij heeft gegeven op haar antwoord ‘ja’ op de vraag met betrekking tot de mogelijkheid van het onafhankelijk van de leverancier aanpassen van de schermen dat de schermen aanpasbaar zijn, maar dat een uitgebreidere aanpassing (meer tegemoetkomen aan de wens) mogelijk is wanneer het ID College beschikt over kennis van ABAP (een programmeertaal). Ter zake van de vraag met betrekking tot het vervangen van systeemomschrijvingen voldoet de aangeboden software volgens Itelligence en heeft zij in haar toelichting slechts willen aangeven dat meer mogelijk is. De vraag met betrekking tot het rappelleren via e-mailsystemen heeft Itelligence eveneens terecht met ‘ja’ beantwoord, maar omdat de inrichting van de workflow buiten de Opdracht valt, heeft zij dit in haar toelichting vermeld, aldus Itelligence. Hetzelfde geldt volgens Itelligence voor de andere vragen die betrekking hebben op de workflow. Ook met betrekking tot de vraag over het digitale deelnemersdossier heeft Itelligence zich op het standpunt gesteld dat haar ten onrechte 0 punten zijn toegekend. Tegenover al het voorgaande heeft het ID College naar voorlopig oordeel echter voldoende aannemelijk gemaakt dat de toelichting op de antwoorden van Itelligence met zich brengt dat de antwoorden ‘ja’ niet als ‘ja’ kunnen worden aangemerkt. Uit de toelichting op het antwoord op de vraag met betrekking tot de mogelijkheid om de schermen aan te passen, heeft het ID College naar voorlopig oordeel mogen begrijpen dat de gevraagde functionaliteit slechts aanwezig is indien het ID College over kennis van ABAP beschikt, terwijl het ID College genoegzaam aannemelijk heeft gemaakt dat zij over die kennis niet beschikt. Overigens heeft Itelligence daarover geen vraag gesteld. Mede gelet op de op verzoek van het ID College door Itelligence op 17 juni 2011 verstrekte nadere toelichting, waarin Itelligence

erkent dat het antwoord op de vraag 'nee' moet zijn zonder uitgebreide kennis van ABAP binnen het ID College, is de voorzieningenrechter van oordeel dat het ID College heeft mogen begrijpen dat de door Itelligence te leveren standaardsoftware slechts in beperkte mate een mogelijkheid tot aanpassing van de schermen biedt en dat alleen onder voorwaarden volledig aan de wens wordt voldaan. Hetzelfde geldt voor de vraag met betrekking tot het vervangen van systeemomschrijvingen. Ter zake van de vragen met betrekking tot de workflow heeft het ID College voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de inrichting van de workflow gelet op paragraaf 5.2.1 en 5.3.1 van het Aanbestedingsdocument onder de Opdracht valt en dat uit de aanbestedingsstukken (meer in bijzonder uit de definities in de Overeenkomst en paragraaf 1.3.2, 5.2.1 en 5.3.1 van het Aanbestedingsdocument), blijkt dat indien in het kader van een bepaalde wens een functionaliteit wordt aangeboden, de implementatie daarvan in de prijs dient te zijn inbegrepen. Itelligence heeft dan ook ten onrechte in haar antwoord opgenomen dat de aangeboden applicatie de functionaliteit slechts kent, indien workflow wordt ingericht en dat het inrichten ervan geen onderdeel is van de aangeboden prijs. Ter zake van de vraag met betrekking tot het digitale deelnemersdossier heeft het ID College voldoende aannemelijk gemaakt dat zij uit de toelichting op het antwoord van Itelligence heeft mogen begrijpen dat het deelnemersdossier weliswaar beschikbaar is, maar dat de voor de toegang ertoe noodzakelijke licenties niet in de prijs zijn begrepen, hetgeen wel het geval had moeten zijn. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het ID College uit de toelichting van Itelligence op de antwoorden op de vragen uit het PvE, mede gelet op de door Itelligence op 10 en 17 juni 2011 gegeven nadere onderbouwing, heeft mogen begrijpen dat het antwoord 'ja' feitelijk geen onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig 'ja' betrof. Zij heeft Itelligence daarom op goede gronden ter zake van die vragen een score van 0 punten toegekend. Hetgeen in het door Itelligence overgelegde deskundigenrapport is vermeld, doet aan het voorgaande niet af, nu door Itelligence na de inschrijving verstrekte gegevens niet kunnen en mogen dienen ter onderbouwing van haar standpunt dat haar ter zake van de wensen de maximale scores hadden moeten worden toegekend. Zulks zou immers in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel.

4.5. Tegenover het standpunt van Itelligence dat ter zake van de vragen uit het PvE niet is vermeld in welke mate eraan tegemoet moet worden gekomen om voor een score in aanmerking te komen en dat zij derhalve heeft mogen begrijpen dat het geringste 'ja' tot een score zou leiden, heeft het ID College voldoende aannemelijk gemaakt dat Itelligence haar bezwaren op dit punt noch voor de inschrijving, noch nadat haar op 6 en 16 juni 2011 om een nadere onderbouwing van haar antwoorden is gevraagd, aan het ID College kenbaar heeft gemaakt. Gelet op de tekst van het Aanbestedingsdocument (paragraaf 2.4.1 en 5.3.12) en het antwoord op vraag 14 in de derde Nota van Inlichtingen had het voor Itelligence als behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver duidelijk moeten zijn dat het antwoord 'ja' onvoorwaardelijk en zonder aannames diende te zijn. Anders dan Itelligence heeft gesteld, heeft zij dan ook niet mogen begrijpen dat ieder antwoord op de vraag dat enigszins aan de wens tegemoet komt zonder meer tot een toekenning van punten zou leiden. Aan deze stelling van Itelligence wordt daarom voorbijgegaan.

4.6. Ten overvloede wordt nog overwogen dat het ID College naar voorlopig oordeel voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat, zelfs wanneer Itelligence ter zake van alle hiervoor bedoelde vragen de maximale score had behaald, zij een lagere totaalscore zou hebben gekregen dan Educus, zodat Itelligence ook dan niet voor gunning van de Opdracht in aanmerking zou zijn gekomen.

4.7. Naar voorlopig oordeel is voldoende gebleken dat de herbeoordelingen van de inschrijvingen van Itelligence en Educus van 16, 18 en 24 augustus 2011 zorgvuldig en overeenkomstig het Aanbestedingsdocument hebben plaatsgevonden. In dit verband heeft het ID College voldoende aannemelijk gemaakt dat het beoordelingsteam, dat ook de oorspronkelijke beoordeling heeft uitgevoerd, bij de herbeoordeling is 'gemonitord' door een andere onafhankelijke deskundige, zodat van willekeur bij de herbeoordeling voorshands niet is gebleken. Weliswaar zijn meerdere gunningsresultaten aan Itelligence kenbaar gemaakt, doch deze zijn naar voorlopig oordeel het directe gevolg van de herbeoordelingen die naar aanleiding van het uitbrengen van de dagvaarding ter zake van dit kort geding hebben plaatsgevonden. Nu niet is gebleken dat deze resultaten niet op een zorgvuldige wijze en overeenkomstig de aanbestedingsstukken tot stand zijn gekomen, is niet aannemelijk geworden dat het ID College onrechtmatig jegens Itelligence heeft gehandeld.

4.8. Nu gelet op het voorgaande geen aanleiding bestaat om het ID College te veroordelen tot gunning van de Opdracht aan Itelligence, noch haar te gebiedten tot een nieuwe herbeoordeling over te gaan, worden de daartoe strekkende primaire en subsidiaire vorderingen van Itelligence afgewezen.

4.9. Meer subsidiair heeft Itelligence gevorderd het ID College te veroordelen tot een heraanbesteding van de Opdracht over te gaan. Dienaangaande wordt het volgende overwogen. Aan haar vordering heeft Itelligence ten grondslag gelegd dat het ID College ten onrechte heeft nagelaten om aan te geven aan de hand van welke maatstaf de inschrijvingen zouden worden beoordeeld, zodat de inschrijvers hebben mogen veronderstellen dat zij voor het scoren van punten een antwoord op de vragen uit het PvE moesten geven dat in enige mate tegemoet kwam aan de wensen. Echter, zoals hiervoor onder 4.5. reeds is overwogen moest het gelet op het Aanbestedingsdocument en de derde Nota van Inlichtingen voor een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver duidelijk zijn dat het antwoord op de vragen geen voorwaarden of aannames mocht bevatten. Dat de (her-)beoordeling door het ID College in strijd met de voor de inschrijving kenbaar gemaakte beoordelingssystematiek heeft plaatsgevonden en dat daarbij andere maatstaven zijn gehanteerd dan op grond van de aanbestedingsstukken voor de inschrijvers te verwachten was, is naar voorlopig oordeel dan ook niet gebleken. De meer subsidiaire vordering wordt daarom afgewezen.

4.10. De voorzieningenrechter ziet gelet op het voorgaande evenmin aanleiding voor toewijzing van de verder subsidiaire en uiterst subsidiaire vorderingen van Itelligence.

4.11. Itelligence heeft naar voorlopig oordeel onvoldoende feiten en bijzondere omstandigheden naar voren gebracht die met zich brengen dat het ID College moet worden verboden de Opdracht definitief te gunnen gedurende de hoger beroepstermijn, zodat de daartoe strekkende vordering wordt afgewezen.

4.12. Gelet op al het voorgaande worden de vorderingen van Itelligence afgewezen, met veroordeling van Itelligence – als de in het ongelijk gestelde partij – in de kosten van het ID College. Hetgeen partijen overigens nog hebben gesteld en aangevoerd, behoeft geen bespreking meer.

4.13. Nu het ID College voornemens is de opdracht ook definitief te gunnen aan Educus, brengt voormelde beslissing mee dat Educus geen belang (meer) heeft bij toewijzing van haar vorderingen, zodat deze worden afgewezen. Hetgeen partijen ter zake hebben gesteld en aangevoerd behoeft daarom geen verdere bespreking. Ondanks de afwijzing moet Itelligence in haar verhouding tot Educus worden aangemerkt als de in het ongelijk gestelde partij. Het doel van Educus was immers te voorkomen dat de opdracht niet aan haar zou worden gegund, welk doel is bereikt. Itelligence zal dan ook worden veroordeeld in de proceskosten van Educus.

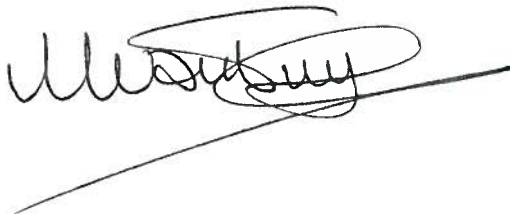
5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst de vorderingen van Itelligence af;
- wijst de vorderingen van Educus af;
- veroordeelt Itelligence in de proceskosten, tot dusver begroot aan de zijde van zowel het ID College als Educus telkens op € 1.376,--, waarvan € 560,-- aan griffierecht en € 816,-- aan salaris advocaat;
- bepaalt dat over de proceskosten ten behoeve van het ID College de wettelijke rente verschuldigd is vanaf veertien dagen na heden;
- verklaart de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2011.

mvt



Op heden uitgegeven voor grosse aan:

Mr. W.J.G. Maas
voornoemd, door mij, griffier van de
rechtbank 's-Gravenhage, 6 september 2011

