

Nog een uitspraak over de Alcatel-termijn in aanbestedingsprocedures. Meer uitgebreid gaat de rechter echter in op de motivering van gunningsbeslissing en de transparantie van gunningscriteria en wegingsfactoren. Het betreft een aanbesteding, uitgeschreven door het Haagse HTM, voor de levering van tramvoertuigen. Siemens en CAF hebben ingeschreven op de aanbesteding. HTM besluit voorlopig te gunnen aan Siemens, tegen welk besluit CAF in een kort geding haar bezwaren uit. Deze bezwaren betreffen, kort gezegd, de transparantie van de gunningscriteria en de motivering van de gunningsbeslissing.

#### Transparantie van gunningscriteria en wegingsfactoren

Zowel artikel 56 lid 2 Bass als het algemene beginsel van transparantie en het Succhi di Frutta-arrest brengen met zich mee dat de aanbestedende dienst verplicht is om de gunningscriteria vooraf bekend te maken, evenals het relatieve gewicht dat aan elk van die criteria wordt toegekend. Ook moeten die gunningscriteria voldoende gespecificeerd en volledig bekend gemaakt te worden.

HTM had wel de gunningscriteria en subcriteria bekend gemaakt, maar niet de wegingsfactoren die daaraan gekoppeld waren. Deze wegingsfactoren had HTM bij een notaris gedeponereerd in een niet openbaar stuk. De rechter oordeelt dat, hoewel de deponering bij de notaris wel de objectiviteit kan waarborgen, dit niet leidt tot de vereiste transparantie. De inschrijvers zijn namelijk niet in staat om bij het opstellen van hun aanbiedingen rekening te houden met het volledige beoordelingskader.

Het feit dat HTM niet heeft voldaan aan de eis van voldoende transparantie zou in beginsel leiden tot ongeldigheid van de aanbesteding en, indien HTM nog steeds wenst te gunnen, tot heraanbesteding. CAF heeft daarop echter geen vordering gericht, zodat de rechter deze conclusie buiten beschouwing laat.

#### Wijziging van gunningscriteria en wegingsfactoren

CAF heeft echter nog meer bezwaren tegen de gunning. Daar gaat de rechter dan ook verder op in. Belangrijkste bezwaar van CAF betreft wijzigingen in de bekendgemaakte gunningscriteria. HTM heeft in totaal 16 wijzigingen aangebracht in de vooraf bekendgemaakte subcriteria, in die zin dat zij de weging van die criteria op factor 0 heeft gezet. Het is vaste jurisprudentie dat tussentijdse wijziging van de gunningscriteria of de wegingsfactoren niet toegestaan is. De rechter concludeert dat HTM de inschrijvingen van CAF en Siemens opnieuw dient te beoordelen op grond van de eerder bekend gemaakte gunningscriteria.

#### Nieuwe gunningsbeslissing: deugdelijk gemotiveerd en met Alcatel-termijn

De nieuwe voorlopige gunningsbeslissing die daaruit voortvloeit dient beter gemotiveerd te worden. De rechter stelt namelijk vast dat de eerdere gunningsbeslissing niet deugdelijk gemotiveerd was, omdat daarin slechts de totaalscores per hoofdstuk werden aangegeven en niet de specifieke scores per sub-criterium. Het feit dat het weergeven van alle sub-scores vele tientallen pagina's zou beslaan, doet daar niet aan af.

Omdat er sprake is van een nieuwe gunningsbeslissing, begint ook de Alcatel-termijn opnieuw te lopen. De rechter legt die termijn uitdrukkelijk aan HTM op, zodat HTM pas na verloop van de termijn van minimaal 15 dagen na verzending van de nieuwe voorlopige gunningsbeslissing een overeenkomst mag sluiten met de partij waaraan zij besluit te gunnen. Dat lijkt mij in deze ook logisch, aangezien de eerdere gunningsbeslissing kennelijk onvoldoende gemotiveerd was.

De Alcatel-termijn heeft als doel dat de teleurgestelde inschrijver de tijd krijgt om zijn bezwaren tegen de voorlopige gunningsbeslissing te uiten voordat een definitieve gunning plaatsvindt. Indien de voorlopige gunningsbeslissing onvoldoende gemotiveerd is begint de Alcatel-termijn op basis van de Memorie van Toelichting bij het BAO daarom nog niet te lopen. Het zou namelijk onredelijk zijn wanneer de inschrijver (een groot deel van) de termijn moet laten verlopen terwijl hij meer informatie inwint over de gronden van de gunningsbeslissing.

Omdat de rechter in deze zaak tot de conclusie komt dat HTM de gunningsbeslissing onvoldoende gemotiveerd heeft, zou het onredelijk zijn indien na de nieuwe gunningsbeslissing geen nieuwe Alcatel-termijn zou gaan lopen. HTM kan dan meteen een overeenkomst sluiten met de winnaar van de nieuwe gunningsbeslissing, zodat de teleurgestelde partij geen termijn krijgt om te kunnen klagen indien HTM een deugdelijk gemotiveerde, maar overigens onrechtmatige nieuwe gunningsbeslissing neemt.

Zie IT384 voor een vonnis waarin de rechtbank de mogelijkheid openlaat om een contractuele Alcatel-termijn te verlengen.