

Advies klacht

Feiten

- 1.1 De gemeentes gemeenten Amstelveen, Bloemendaal, Diemen, Haarlemmermeer, Heemstede en Uithoorn, hierna te noemen: 'beklaagde' heeft een Europese openbare aanbesteding aangekondigd voor het verwerken van fijn huishoudelijk restafval.
- 1.2 [naam], hierna te nomen 'klager' heeft een klacht ingediend die zich richt tegen de het gehanteerde gunningscriterium.
- 1.3 In paragraaf 5 van de Aanbestedingsleidraad is het volgende opgenomen: 'Gunning voor het perceel vindt plaats op basis van de economisch meest voordelige inschrijving (EMVI). De economisch meest voordelige inschrijving is de inschrijving met het laagste beoordelingstarief, welke de som is van overslag-, transport-, verwerkings- én CO2-kosten over vijf jaar voor alle deelnemende gemeenten, exclusief de Aalsmeer optie.'

'Bij inschrijving dient de inschrijver een tarief in voor de overslag-, transport-, verwerkingskosten per ton restafval. Daarnaast geeft inschrijver aan welke CO2-besparende transportmiddelen en verwerkingstechnieken worden toegepast, op basis waarvan een totale equivalente CO2-uitstoot bepaald kan worden middels de methodiek Duurzaam Aanbesteden Afval van CE-Delft2. Deze hoeveelheid wordt vermenigvuldigd met een CO2-prijs (€200 per ton CO2) resulterend in een fictief bedrag voor de CO2-kosten.'
- 1.4 De inschrijver met de economische mest voordelige inschrijving wordt bepaald aan de hand van het inschrijfformulier. Op dit formulier dienen inschrijvers gegevens in te vullen over de verschillende onderdelen. Er zijn diverse vragen gesteld over dit inschrijfformulier. Een aantal daarvan zijn hieronder opgenomen:

Nota van inlichtingen 1

Vraag 56

De CO2-uitstoot is zeer bepalend voor de fictieve inschrijfprijs (beoordelingstarief). Om de CO2-uitstoot te bepalen wordt gebruik gemaakt van de "Methodiek duurzaam aanbesteden" van CE Delft. Opdrachtgever van deze methodiek is één van de Nederlandse afvalverwerkers, zo lezen wij op pagina 1 van het rapport. Wij lezen ook in de introductie van het rapport dat er nog geen afstemming is geweest met de afvalsector, gemeenten en andere belanghebbenden over de methodiek. Kunt u een nader toelichten en onderbouwen waarom u deze methodiek geschikt acht om te gebruiken in deze aanbesteding?

Antwoord:

De gekozen methodiek is inmiddels meermaals succesvol toegepast in de afvalsector en aan de hand van die ervaringen ook geupdated. Uiteraard is de methodiek gebaseerd op aannames, maar AD hebben er vertrouwen in dat de methode duurzaamheid op een goede manier meeweegt in de aanbesteding.

Vraag 59

Bent u negen om negatieve emissies beter te waarderen dan biogene emissies geleverd aan de glastuinbouw die daardoor CO₂ kan vermijden? Zo ja, hoe? Zo nee, waarom niet?

Antwoord

De emissies worden gewogen conform het beschreven model. Er vindt geen kwalitatieve beoordeling van emissies plaats. Het is namelijk niet objectief te meten en vast te stellen wat de hoeveelheid vermeden CO₂ emissies zijn van biogene emissies geleverd aan de glastuinbouw, gezien niet alle CO₂ door de glastuinbouw wordt toegepast.

Vraag 76

In de aanbestedingsleidraad staat: "Hierbij kunnen inschrijvers kunnen ook inschrijven met een CO₂-afvanginstallatie die gedurende de looptijd van de opdracht operationeel komt." In het inschrijfformulier kun je bij CO₂-afvang alleen ja of nee invullen. Het is niet per jaar in te vullen, als wij het goed zien. Als CO₂-afvang gedurende de looptijd operationeel wordt, vult Inschrijver hier dan "ja" in? Begrijpen wij het dan goed dat het CO₂-equivalent voor de gehele looptijd meetelt?

Antwoord

AD zullen het formulier aanpassen zodat er per jaar aangegeven kan worden of de installatie over een afvang beschikt

Vraag 78

De CO₂-equivalent besparing wordt in de Excel opgebouwd uit 3 componenten: 1) een CO₂-equivalent besparing als gevolg van de energetische toepassing na verbranding, 2) een CO₂-equivalent besparing als gevolg van de nascheiding van het materiaal, en 3) een CO₂-equivalent besparing als gevolg van metaal afscheiding bodemas. Er lijkt geen effect te zijn opgenomen van de vermindering in verbrande volumes die optreedt doordat er materiaal wordt nagescheiden. Klopt dit en zo ja, zou toegelicht kunnen worden waarom hiervoor is gekozen?

Antwoord:

Voor glas en staal is er geen of vrijwel geen sprake van verbranding dus daar speelt deze discussie niet. Bij kunststof en ONF wel. Daarom is voor deze materialen in de basismethodiek berekend wat het milieuvoordeel is van een verschuiving van het materiaal uit een AVI naar recycling. De kentallen 70 (kunststof) en 100 (ONF) gaan dus over een verschuiving van materiaal uit een AVI naar recycling. De basismethodiek is dus ook zo bedacht dat het complete volume aan afval voor nascheiding wordt opgegeven met wel of geen correctie voor wel of geen nascheiding.

In de basismethodiek van CE Delft die hier gevolgd wordt gaat het om een gemiddelde score voor diverse kunststoffen en ONF technieken. In de meer gedetailleerde methodiek van CE Delft die hier niet gevolgd wordt is het mogelijk om onderscheid te maken tussen kunststofafvalrendementen, soorten kunststoffen en ONF biogas opbrengsten.

Vraag 79

Als sprake is van ONF-vergisting, dan is de aard en de energetische waarde van het te verbranden residu na vergisting totaal anders geworden. Het inschrijfformulier lijkt hier geen rekening mee te houden (iedere ton afval dat verbrand wordt heeft dezelfde CO₂-equivalent). Kunt u dit zodanig aanpassen zodat hier recht aan gedaan wordt?

Antwoord

Ook bij ONF is het zo dat in de correctie voor ONF (100 kg CO₂ per ton restafval met ONF afscheiding) op standaard verbranding al is meegenomen dat ONF niet verbrand wordt maar vergist. Het kental 100 geeft dus de veranderingen aan als ONF apart wordt gehouden en vergist daarbij meenemende dat er een residu verbrand wordt. Een correctie van het materiaal dat uiteindelijk de verbranding in gaat is daarom niet nodig.

Nota van inlichtingen 2

Vraag 21

N.a.v. antwoord vraag 59 NvI-1: Uitgaande van de studie van CE-Delft, LCA CCU in de glastuinbouw vanuit Afvalenergiecentrales (juli 2019) blijkt dat CCS een betere CO₂ footprint heeft dan levering aan de glastuinbouw. Dit is een kwantitatieve onderbouwing die onder meer gebruik maakt van een studie naar footprint gebruik CO₂ in de glastuinbouw. Ervan uitgaande dat de glastuinbouw de eigen gasgestookte WKK voor gebruik van CO₂ uitzet, is er wel degelijk een objectieve vergelijking mogelijk, zoals ook door CE Delft en WeCR gedaan (en alternatief door Ecorys -Analyse van de emissiereductie door levering afgevangen CO₂ aan de glastuinbouw, mei 2020- gedaan). Bent u dan nog steeds van mening dat er geen (objectief te bepalen) verschil is tussen opslag van biogene CO₂ of levering aan de glastuinbouw? En hoe vertaalt u dat concreet in de gunningsmethodiek in deze aanbesteding?

Antwoord

Voor CO₂ afvang zijn er verschillende benaderingen mogelijk. In het model is er voor gekozen CO₂ afvang en CCS (opslag onder de grond) af te waarderen met een factor 0,5 omdat het niet structureel is en omdat het wel CO₂ emissie bespaard maar het gebruik van fossiele energie niet beperkt. Deze afwaardering was ten tijde van de vaststelling van het model ongeveer gelijk aan de toen bekende factor van CO₂ vermijding bij de inzet van CO₂ in de glastuinbouw. Daarom is deze 0,5 voor beide toepassingen gehanteerd. Deze factor in de 100000000020.3glastuinbouw is sterk afhankelijk van teeltwijze, gewas en een aantal andere factoren. Inmiddels zijn er een aantal nieuwe analyses beschikbaar die deze CO₂ vermijding bij de glastuinbouw hoger inschatten. In de aanbesteding is er echter voor gekozen om voor deze techniek aan de voorzichtige kant te gaan zitten en het kengetal in het model te volgen. Ook omdat niet bekend is waar de CO₂ heen gaat.

Vraag 31

N.a.v. antwoord vraag 78 en 79 NvI: omdat het Excel-model beveiligd is en het CE-Delft rapport waarop de methode is gebaseerd beschrijft niet in detail de werking en wijze van toepassing. Maar gezien uitkomsten die het inschrijfformulier geeft, hebben wij nog steeds onze sterke twijfels of dit op de goede manier doorgerekend wordt.

Ter illustratie van onze twijfels: stel dat ONF-vergisting aangeboden wordt, dan wordt de CO₂-besparing van 100 kg per ton over het volledige tonnage van een gemeente meegerekend. Daar bovenop wordt (uitgaande van een R1-waarde van 1,00) 110 kg per ton CO₂-besparing meegerekend, ook weer over het volledige tonnage. Er zit dus geen volume-correctie in het model. Dan profiteer je dus met het volledige tonnage van beiden (van de ONF-vergisting en van de hoge R1-waarde). Onterecht in onze ogen, omdat er nauwelijks meer energie in het digestaat zit dat na vergisting resteert. En nog los van het feit dat de hoeveelheid digestaat niet even veel is als het tonnage dat in de vergister zal gaan.

Voor de andere stromen vanuit de nascheiding zitten wij nog met vergelijkbare vragen. Wij zouden in elk geval een tonnage-correctie verwachten, zoals dat bijvoorbeeld wel gedaan

lijkt te worden met de metalen (uit nascheiding, uit bodemas, of uit combinatie van beiden). Kunt u dit nader uitzoeken en/of toelichten?

Antwoord

In de voordeelberekening voor ONF is zowel meegenomen dat ONF biogas produceert als ook dat deze afgescheiden ONF dan niet meer meegaat in de verbranding. Het kental van 100 kg CO₂ per ton restafval komt dus uit een verschil berekening. (Voordeel biogas uit ONF tov aardgas min nadeel deel ONF niet meer beschikbaar voor verbranding in AEC). Nog een keer dit verbrandingsnadeel aftrekken door bijvoorbeeld de samenstelling en hoeveelheid van het te verbanden materiaal aan te passen in de berekening zou dubbelop zijn.

Nota van inlichtingen aanvullende vragen 1-3 gecombineerd:

Vraag 5 (naar aanleiding van vraag/antwoord 31)

U antwoordt als volgt: "In de voordeelberekening voor ONF is zowel meegenomen dat ONF biogas produceert als ook dat deze afgescheiden ONF dan niet meer meegaat in de verbranding. Het kental van 100 kg CO₂ per ton restafval komt dus uit een berekening van het verschil. (Voordeel biogas uit ONF tov aardgas min nadeel deel ONF niet meer beschikbaar voor verbranding in AEC). Nog een keer dit verbrandingsnadeel aftrekken door bijvoorbeeld de samenstelling en hoeveelheid van het te verbanden materiaal aan te passen in de berekening zou dubbelop zijn."

Wij kunnen het antwoord volgen voor zover het gaat om een verschilberekening en dat ONF bij ONF-vergisting "niet meer beschikbaar voor verbranding in AEC" is. Het inschrijfformulier handelt en rekent echter niet op die manier. De CO₂-equivalenten bij de R1-waarde en van de CO₂-afvang worden namelijk in alle gevallen over het volledige tonnage restafval gerekend. Het onderdeel van de som "Niet meer beschikbaar voor verbranding in AEC" wordt in de praktijk van het rekenmodel dus niet toegepast. Dit geldt voor ONF, maar ook voor de andere na te scheiden materialen.

Kortom, volgens ons zit er dus nog steeds een fout in het rekenmodel. Een fout met potentieel een fors effect op het fictieve beoordelingstarief / beoordelingsbedrag van inschrijvers.

Als er ingeschreven wordt met nascheiding dan zal voor alle soorten materialen een vermindering moeten komen op het tonnage waarop de CO₂-effecten van de R1-waarde en de CO₂-afvang berekend worden. Pas dan ontstaat naar onze mening een inhoudelijk logische berekening van de CO₂-voordelen van de inschrijvingen.

Hierbij alvast onze suggesties voor hoe de tonnagecorrectie volgens als ingeschreven wordt met ONF-vergisting en/of met kunststof nascheiding:

Als ONF-vergisting "Ja", dan daalt het volume dat in de AEC gaat met 40 tot 50%.

Als kunststof-nascheiding op "Ja" staat dan daalt het volume dat in de AEC gaat met ongeveer 7%.

Wij verzoeken u het model conform het bovenstaande te wijzigen. Indien u niet voornemens bent dit te doen, dan verzoeken wij u om een inhoudelijke reactie te geven met daarin de argumentatie daarvoor.

Antwoord:

AD blijven bij hun antwoord. Het model is zo opgesteld dat de CO₂-uitstoot wordt berekend op basis van de restafval *input*. U moet de resulterende negatieve CO₂-uitstoot van (ONF-)nascheiding zien als een min of correctie op de uitstoot van verbranding zonder enige nascheiding. Zodoende klopt de berekening.

Vraag 9

Voor de nascheiding kunnen inschrijvers in het excel-formulier aangeven hoeveel procent van het afval in elk jaar nagescheiden wordt. Daarmee kan dus precies en exact ingeschreven worden. Voor de CO₂-afvang kan dat niet: in het excel-inschrijfformulier kan enkel of “ja” of “nee” ingevuld en dan is dat ook gelijk voor het hele jaar. Het is echter goed mogelijk dat een CO₂-afvanginstallatie niet het hele jaar zal draaien (bij CCU bijvoorbeeld). Ook is het mogelijk dat inschrijvers willen inschrijven met een CO₂-afvang die lopende een jaar voor het eerst operationeel wordt. Wij verzoeken u het inschrijfformulier hierop aan te passen, omdat de CO₂-equivalenten van CO₂-afvang bij dergelijke inschrijvingen anders te zwaar meegeteld worden en daarmee ook de fictieve korting (die fors is) voor dit onderdeel. Mocht u hier niet toe bereid zijn, dan verzoeken wij u dit toe te lichten en dan ook toe te lichten hoe u dan kennis zult nemen van het CO₂-afvangprofiel van de CO₂-afvang waarmee ingeschreven wordt en hoe u dan omgaat met de CO₂-equivalenten in de beoordeling.

Antwoord

AD zijn zich ervan bewust dat het inschrijfformulier en bijbehorend model een versimpelde weergave is van de werkelijkheid. Zo wordt er bij CO₂-afvang, maar ook bij nascheiding, gewerkt met simpele ja/nee-vragen, in plaats van dat er specifieke getallen worden opgevraagd die de performance van de technieken specificeren. Dit is een bewuste keuze, die gebaseerd is op het feit dat de deelnemende gemeenten lastig zulke specifieke getallen kunnen duiden en kunnen controleren. Zodoende is gekozen voor een simpele ja/nee-benadering. AD zijn dus niet bereid om het inschrijfformulier aan te passen. De aanwezigheid en uitvoering van CO₂-afvang zal Opdrachtgever controleren o.a. middels de uitgevraagde (maand)rapportages. Mochten de resultaten van de afvang afwijken van de verwachting, dan zal de Opdrachtgever hierover in gesprek gaan.

- 1.5 Klager heeft op 20 juni 2022 een bericht aan beklaagde gestuurd, waarin onder ander het volgende was opgenomen:

‘In het document “Nvl 2 - aanvullende vragen 1-3 gecombineerd.pdf”, gepubliceerd op 14 juni 2022 heeft u onder andere antwoord gegeven op twee van onze vragen. Het gaat hierbij om:

- Vraag 5 n.a.v. de doorwerking ONF-vergisting in het inschrijfformulier, met antwoord “AD blijven bij hun antwoord... Zodoende klopt de berekening.” en
- Vraag 9 n.a.v. de berekening van de fictieve korting van CO₂-afvang, met antwoord “AD zijn zich ervan bewust...hierover in gesprek gaan”.

Wij hebben kennis genomen van uw antwoorden. Naar aanleiding hiervan willen we u graag de volgende reactie geven:

- Antwoord op vraag 5: helaas doch logischerwijs hebben wij niet alle gegevens ter beschikking om uw methodiek tot in detail te doorgronden en te verifiëren. Uw antwoord heeft [klager] echter helaas nog niet overtuigd dat de methodiek die u

gebruikt logisch en kloppend is. Wij blijven onze twijfels houden of het berekende CO2-voordeel de inhoudelijk juiste uitkomsten geeft.

- Antwoord op vraag 9: het model is inderdaad een versimpelde weergave van de werkelijkheid. U schrijft in uw antwoord dat er ook bij de nascheiding gewerkt wordt met simpele ja/nee vragen. Bij de nascheiding is dat echter niet het enige: per jaar afzonderlijk kunnen inschrijvers namelijk aangeven welk percentage van het afval ze zullen nascheiden. Dat zou voor CO-afvang ook eenvoudig toegevoegd kunnen worden aan het model, zijn wij van mening. Inschrijvers met alleen CCU en alleen afvang in de zomermaanden kunnen dan bijvoorbeeld specifiek, conform de feiten en de praktijk, aangeven van welk percentage ze wel en niet de CO2 zullen afvangen. Dat de AD ervoor kiezen om het model hierop niet aan te passen vinden wij een omissie.

Concluderend: de aanbesteding hecht veel waarde aan CO2-beperkende maatregelen. Dat juichen wij toe en de AD lopen daarin voorop.

Wij begrijpen dat u kiest voor een vereenvoudigde weergave van de werkelijkheid. Het kan anders te complex of zelfs ondoenlijk worden om te beoordelen en te vergelijken. Op het punt van de ONF-vergisting zijn wij er echter niet van overtuigd dat uw methode op de juiste manier het CO2-voordeel berekent. Dat vinden wij bezwaarlijk. Op het punt van de CO2-afvang vinden wij nog steeds dat de AD de werkelijkheid onnodig te veel vereenvoudigd. Ook dat vinden wij een bezwaar.

De kans is daardoor groot dat er, in onze ogen, een oneerlijke vergelijking tussen partijen zal ontstaan, wat in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. ‘

- 1.8 Beklaagde heeft op 20 juni 2022 een bericht aan klager gestuurd, waarin onder ander het volgende was opgenomen:
‘AD blijven bij hun antwoorden zoals gegeven in eerdere Nvl.

De aanbesteding moet ergens een lijn trekken tussen details en uitvoerbaarheid van gunningscriteria. Die afweging is zorgvuldig gemaakt in voorbereiding op de aanbesteding. Zodoende blijft het antwoord ongewijzigd.

Wij raden u aan om dit onderwerp te agenderen bij een overkoepelend overleg zoals de Vereniging Afvalbedrijven of Rijkswaterstaat. Gemeenten hebben wel degelijk de behoefte om duurzaamheid in meer detail uit te vragen, maar missen hierbij zoals gezegd de middelen voor verificatie en vergelijking. Het zou mooi zijn als VA of RWS hier in de toekomst in kunnen faciliteren.’

Beschrijving van de klachten

- 2.1 Op 23 juni is door klager aan het voor klachten bestemde e-mailadres een klacht ingediend:

‘Hierbij maken wij u kenbaar dat de reactie van de AD de bezwaren van [klager] niet weggenomen heeft. Deze bezwaren blijven bestaan. Zoals wij ook hebben aangegeven in ons bericht van 20 juni 2022 is, in onze ogen, de kans groot dat er een oneerlijke vergelijking tussen partijen zal ontstaan, wat in strijd is met het gelijkheidsbeginsel voor aanbestedingen.’

(...)

‘De twee knelpunten zoals laatstelijk benoemd in ons bericht van 20 juni 2022 kunnen als volgt verholpen worden:

- Ten aanzien van de wijze waarop CO₂-afvang meegenomen wordt in de berekeningen. Zoals in het bericht van 20 juni 2022 aangegeven: Bij het onderdeel nascheiding kunnen inschrijvers specifiek per jaar aangeven welk percentage van het afval ze zullen nascheiden. Dat zou voor CO₂-afvang ook eenvoudig toegevoegd kunnen worden aan het model. Inschrijvers met alleen CCU en alleen afvang in de zomermaanden kunnen dan bijvoorbeeld specifiek, conform de feiten en de praktijk, aangeven van welk percentage ze wel en niet de CO₂ zullen afvangen.
- Ten aanzien van de wijze waarop de CO₂-effecten van ONF-vergisting en nascheiding berekend worden: Wij hebben onze inhoudelijke bezwaren en oplossingsrichtingen al door middel van vragen geuit. Allereerst zou AD allereerst gedetailleerder in kunnen gaan op de gekozen methodiek en rekenmethode. Mogelijk zal dit [klager] alsnog overtuigen, waarmee dit knelpunt dan opgelost zou zijn. Mocht dit niet het geval zijn, dan zou aanpassing van het inschrijfformulier op een wijze waarop de CO₂-voordelen van ONF-vergisting en nascheiding eerlijk en naar de feiten berekend worden dit knelpunt voor [klager] oplossen.

Beoordeling

- 3.1 De klacht is ingediend door een ondernemer die voornemens is in te schrijven en al eerder vragen heeft gesteld ten aanzien van het onderwerp van de klacht. Klager is daarmee ontvankelijk.
- 3.2 Beide klachten richten zich tegen de toegepaste gunningssystematiek. Klager heeft in de eerste klacht bezwaar tegen het feit dat de CO₂ afvang per jaar dient te worden ingevuld (klacht 1). Indien een percentage waarin afvang zal plaatsvinden zou kunnen worden ingevuld, zou het resultaat dichter bij de werkelijkheid liggen. Uit de tweede klacht blijkt dat klager twijfels heeft ten aanzien van de waardering van de CO₂-effecten van ONF-vergisting berekend worden (klacht 2).
- 3.3 Gunningscriteria moeten zodanig zijn geformuleerd, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren. De gunningscriteria moeten op objectieve en uniforme wijze worden toegepast op alle inschrijvers” (HvJ EU 18 oktober 2001, zaak C-19/00, Siac, r.o. 42 en 44). Alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningssystematiek moeten vooraf op een duidelijk en ondubbelzinnige wijze bekend worden gemaakt ten einde elk risico van favoritisme en willekeur uit te bannen en te borgen dat de inschrijvingen beantwoorden aan de criteria die van toepassing zijn (HvJ EU, 29 april 2004, C-496/99 *Succhi di Frutta*-arrest).
- 3.4 Aanbestedende diensten hebben veel vrijheid ten aanzien van het vaststellen van de gunningscriteria en de weging. Europees Hof van Justitie heeft het volgende bepaald (HvJ 20 september 2011, *Evropaïki Dynamiki v EIB*, T-461/08, EU:T:2011:494):
 - 137 Zoals de EIB een aanzienlijke beoordelingsvrijheid heeft met betrekking tot de factoren die in aanmerking worden genomen bij een besluit tot gunning van een opdracht, heeft zij eveneens een ruime beoordelingsbevoegdheid om zowel de inhoud als de uitvoering van de toepasselijke regels voor het gunnen van een opdracht voor eigen rekening te bepalen (zie in die zin en naar analogie arrest van 14 februari 2006, *TEA-CEGOS e.a./Commissie*, T-376/05 en T-383/05, Jurispr. blz. II-205, punten 50 en 51). Met haar bevoegdheid om vrij de gunningscriteria te kiezen op basis waarvan zij de door haar te sluiten overeenkomst voor eigen rekening wenst te gunnen, kan de EIB rekening houden met de aard, het onderwerp en de specifieke kenmerken van elke opdracht.

- 192 Volgens vaste rechtspraak kunnen de aanbestedende diensten bij de keuze van de economisch voordeligste inschrijving niet alleen de gunningscriteria van de opdracht kiezen, maar kunnen zij ook bepalen welk gewicht aan elk van die criteria moet worden toegekend, op voorwaarde dat het mogelijk is de gehanteerde criteria in hun onderling verband te beoordelen ter bepaling van de economisch voordeligste aanbidding (zie in die zin arrest Hof van 27 oktober 2005, Contse e.a., C-234/03, Jurispr. blz. I-9315, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Strabag Benelux/Raad, punt 109 supra, punt 77). Bovendien mag overeenkomstig de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie de weging van de verschillende criteria of subcriteria niet zijn gekozen met inaanmerkingneming van omstandigheden die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers (zie in die zin arrest Hof van 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C-331/04, Jurispr. blz. I-10109, punt 32, en arrest Lianakis e.a., punt 142 supra, punten 42 en 43).
- 3.4 Aanbestedende diensten hebben beschikken over een grote mate van vrijheid om de aanbestedingsprocedure in te richten. De keuze van de gunningscriteria en de factoren die daarbij een rol spelen kan een aanbesteden dienst kiezen. Daarbij moet de aanbestedende dienst transparant zijn in de wijze waarop de gunning plaatsvindt; deelnemers aan de aanbesteding moet op dezelfde wijze de criteria op dezelfde wijze kunnen interpreteren.
- 3.7 Illustratief in dit verband is een uitspraak van een voorzieningenrechter (Vzr Rb Gelderland 16 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3390):
- ‘Voorop staat dat het aan de aanbestedende dienst is de gunningscriteria te bepalen. Dat heeft AVRI voor zover hier van belang gedaan door in criterium W 1.05 groot gewicht (van 1000 te verdienen punten) toe te kennen aan de afstand tussen de afhaallocatie en de AVRI-werf. AVRI heeft dat gemotiveerd door erop te wijzen dat naarmate die afstand kleiner is haar transportkosten voor het afhalen van de containers lager zijn en de daarmee gemoeide CO2 uitstoot geringer. Bij het antwoord op vraag 33 in de eerste Nota van Inlichtingen heeft AVRI duidelijk gemaakt dat zij hierbij op het oog heeft de CO2 uitstoot die zij zelf realiseert met het vervoer van de afhaallocatie naar de AVRI-werf. Het stond AVRI vrij in het kader van de gunningscriteria voor de onderhavige aanbesteding alleen belang te hechten aan beperking van CO2 uitstoot voor zover het betreft het stukje van het vervoer van de containers dat zij zelf zou uitvoeren. ESE kan worden toegegeven dat het vanuit het perspectief van het grotere geheel van de noodzaak van het streven naar reductie van CO2 uitstoot weinig zinvol is slechts één stukje van de vervoersketen in de beschouwing te betrekken, maar niet kan worden gezegd dat het aanbestedingsrechtelijk in de gegeven omstandigheden ontoelaatbaar is. Het is duidelijk dat de score op W 1.05 uitsluitend wordt bepaald door de reisafstand in kilometers tussen de afhaallocatie en de AVRI-werf. Dat is niet voor tweeërlei uitleg vatbaar, is duidelijk dienstig aan het doel van beperking van de vervoerskosten voor AVRI en aan beperking van CO2 uitstoot door AVRI bij het ophalen van de containers en is daarom in het kader van de beste prijs-kwaliteit verhouding een proportionele eis die transparant en niet discriminatoir is. Dat het AVRI erom te doen is goede sier te maken met beperking van haar eigen CO2-footprint terwijl er mogelijk in de gehele vervoersketen door de door haar aangebrachte knip juist meer CO2 uitstoot plaatsvindt, mag maatschappelijk minder wenselijk zijn, maar doet hieraan op zichzelf niet af. Het is ook maar de vraag of het praktisch te verwezenlijken valt om op een zinvolle en werkbare manier CO2 reductie in de gehele vervoersketen in de gunningscriteria te betrekken. Daarbij komt dat het evengoed de eigen verantwoordelijkheid van de inschrijvers is hun deel van de vervoersketen zo in te richten dat de CO2-uitstoot zo beperkt mogelijk blijft. In het kader van gunningscriterium W 1.03 kunnen zij daarmee ook scoren. Enige vorm van benadeling van (potentiële) inschrijvers door de wijze waarop AVRI met de CO2 uitstoot

in het kader van het vervoer is omgegaan, is niet gesteld of gebleken. Uit de doelstellingen van AVRI volgt niet een verplichting met het oog hierop gunningscriteria anders vorm te geven. Elke inschrijver heeft de mogelijkheid om een zo hoog mogelijke score te behalen door een afhaallocatie te creëren zo dicht mogelijk bij de AVRI-werf. Een gunningscriterium waarbij de afstand tussen de productielocatie van de inschrijver en de AVRI-werf bepalend zou zijn, zou juist gemakkelijk discriminatoir kunnen worden omdat de productielocatie een gegeven is dat niet zomaar kan worden veranderd en de inschrijver die zijn fabriek toevallig dicht in de buurt van de AVRI-werf zou hebben in een gunstiger positie zou worden geplaatst dan een andere inschrijver.'

- 3.5 Het inschrijfformulier vormt de basis van de beoordeling. Het inschrijfformulier laat ondubbelzinnig de gevolgen zien van de waarden die worden ingevuld in het inschrijfformulier. De voorwaarden en modaliteiten blijken uit het formulier, zodat de gunningssystematiek door inschrijvers dezelfde wijze geïnterpreteerd kunnen worden.
- 3.6 Gesteld kan worden dat de gunningsmethodiek voor wat betreft de mate waarin CO₂ wordt afgevangen, beter zou kunnen aansluiten bij de werkelijke afvang. Dit maakt - gegeven de vrijheid die beklaagde hierin heeft – de gekozen systematiek op zichzelf niet ontoelaatbaar.
- 3.7 Dit zou anders zijn indien de keuze van de gunningscriteria zou zijn gemaakt met het oogmerk een potentiële inschrijver te benadelen, waarmee in strijd zou worden gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat dit het geval is.
- 3.8 Op basis van het vorenstaande is klachtbehandelaar van oordeel dat de wijze waarop afvang van CO₂ is opgenomen in de gunningssystematiek, toelaatbaar is. Daarmee is de klacht naar het oordeel van klachtbehandelaar, ongegrond.
- 3.9 Voor wat betreft de ONF (klacht 2) is er twijfel over de waarden die worden toegepast op het inschrijfformulier. Over dit punt zijn (ook) verschillende vragen gesteld en in de nota's van inlichtingen is toegelicht waar de waardes op zijn gebaseerd. Beklaagde heeft klager niet kunnen overtuigen van de juistheid van de opgenomen waardes.
- 3.10 Ook op dit punt is het inschrijfformulier duidelijk ten aanzien van de gevolgen van de waardes die worden ingevuld op het inschrijfformulier. De voorwaarden en modaliteiten blijken uit het formulier, zodat de gunningssystematiek door de inschrijvers op dezelfde wijze kan worden geïnterpreteerd.
- 3.11 Gezien het verschil van inzicht ten aanzien van de juistheid van de waardes, bestaat er onduidelijkheid in welke mate de gehanteerde systematiek de werkelijk representeert. Gezien de vrijheid die beklaagde heeft te aanzien van de inrichting van de beoordelingssystematiek, is de gehanteerde gunningssystematiek echter niet ontoelaatbaar.
- 3.12 Door het hanteren van het model van CE Delft, waar de betreffende waarden onderdeel van zijn, is aannemelijk dat geen sprake is van bevoordeling van een inschrijver of strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel. Daarmee is de klacht naar het oordeel van klachtbehandelaar ongegrond.

Advies

- 4.1 Klachtbehandelaar acht de klachten ongegrond.

Datum: 29 juni 2022

Klachtbehandelaar: mr. N.F. Bonhof