

# ECLI:NL:RBOBR:2015:2648

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	04-05-2015
Datum publicatie	06-05-2015
Zaaknummer	C/01/291716 / KG ZA 15-176
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Aanbesteding. Geen strijd met gelijkheids- en transparantiebeginsel
Wetsverwijzingen	Aanbestedingswet 2012
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Module Aanbesteding 2015/120 JAAN 2015/156

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK OOST-BRABANT**

Handelsrecht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/291716 / KG ZA 15-176

### **Vonnis in kort geding van 4 mei 2015**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**TTDELFT B.V.**,

gevestigd te Delft,

eiseres,

advocaat mr. F.G. Horsting te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**ENEXIS B.V.,**

gevestigd te 's-Hertogenbosch,

gedaagde,

advocaten mr. drs. F.J.J. Cornelissen en mr. T. van Wijk te Nijmegen,

in welke zaak is tussengekomen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**INSTRA B.V.,**

gevestigd te Landerd,

tussengekomen partij,

advocaat mr. J.C. Langeveld te Heilig Landstichting, gemeente Groesbeek.

Partijen worden TTdelft, Enexis en Instra genoemd.

## **1 De procedure**

1.1. De procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 30 maart 2015 met producties 1 tot en met 5,
- de brief van mr. Cornelissen van 23 april 2015 met producties A tot en met C,
- de brief van mr. Langeveld van 24 april 2015 met een incidentele conclusie tot tussenkomst, subsidiair voeging met 1 productie,
- de brief van mr. Horsting van 24 april 2015 met aanvullende productie 6,
- de brief van mr. Horsting van 24 april 2015 met aanvullende producties 7 en 8,
- de mondelinge behandeling op 28 april 2015,
- de pleitnota van TTdelft,
- de pleitnota van Enexis,
- de pleitnota van Instra.

1.2. De voorzieningenrechter heeft eerst de door Instra ingestelde incidentele vordering tot (primair) tussenkomst aan de orde gesteld. TTdelft en Enexis hebben zich desgevraagd niet tegen de tussenkomst verzet. De voorzieningenrechter heeft daarop geoordeeld dat Instra, als partij aan wie Enexis voornemens is de opdracht te gunnen, belang heeft bij tussenkomst in dit tussen TTdelft, de voorlopige verliezer van de aanbesteding, en Enexis aanhangige kort geding. Instra is toegelaten als tussenkomende partij.

1.3. Alle partijen hebben, mede aan de hand van de overgelegde pleitnotities van hun advocaten, hun standpunt toelicht, vragen van de voorzieningenrechter beantwoord en gereageerd op elkaars argumenten.

1.4. Tenslotte is vonnis bepaald op uiterlijk 19 mei 2015. Het vonnis kon eerder worden vervaardigd dan voorzien, zodat de uitspraak is vervroegd.

## **2 De feiten**

2.1. Op 4 december 2014 heeft Enexis een "Uitnodiging tot Inschrijving" verstuurd voor het inbouwen en leveren van inrichtingen in haar bedrijfsautos aan vijf geselecteerde gegadigden, waaronder TTdelft en Instra.

2.2. Het betreft een niet-openbare Europese aanbesteding waarop de Aanbestedingswet 2012 van toepassing is. Gunningcriterium is de economisch meest voordelige inschrijving. Er is één Nota van Inlichtingen verschenen.

2.3. In de "Uitnodiging tot Inschrijving" is - voor zover hier van belang - het volgende opgenomen:

**" 4.4. Beoordelingsteam**

De aanbestedende Dienst stelt een multidisciplinair team (beoordelingsteam) samen dat de Inschrijvingen beoordeelt. Elk Gunningcriterium wordt onafhankelijk en individueel beoordeeld en plenair besproken in het beoordelingsteam. In deze bespreking zal er consensus bereikt worden en zal de score en de bijbehorende motivatie schriftelijk gedocumenteerd worden.

Vervolgens wordt van alle scores een totaalscore berekend. De totaalscore is een totaal score op het onderdeel Prijs plus de score op het onderdeel Kwaliteit.

De 2 Inschrijvers die de hoogste score hebben behaald worden uitgenodigd voor de onderhandelings-/optimaliseringsronde. Deze zal inhouden dat er in gesprek wordt getreden met deze Inschrijvers om het aangeboden interieur te optimaliseren voor Enexis op het gebied van kosten, gewicht, duurzaamheid en gebruiksvriendelijkheid.

Vervolgens zal aan deze Inschrijvers gevraagd worden twee (2) prototypes te bouwen. Deze prototypes zijn dan al voorzien van de huisstijl. De prototypes zullen vervolgens gedurende een week worden rondgereden langs Enexis-locaties, zodat zoveel mogelijk monteurs een oordeel (cijfer) over de inrichting kunnen geven, op basis van een formulier dat hiervoor wordt vervaardigd.

Daarnaast worden de prototypes ook op veiligheid beoordeeld door de afdeling HSE (Health, Safety & Environment).

De uitkomsten van de optimaliseringsronde en de beoordelingen van de monteurs zullen worden meegenomen in de totaal beoordeling van de offertes.

De Inschrijver die dan het hoogste aantal punten heeft behaald, heeft de economisch meest voordelige inschrijving gedaan en zal, met inachtneming van hetgeen eerder inzake de gunning beschreven, de opdracht in beginsel gegund krijgen."

2.4. Bij brief van 2 februari 2015 heeft Enexis (onder meer) aan TTdelft - voor zover hier van belang - het volgende meegedeeld:

"

*Uw inschrijving voldoet aan de gestelde vormvereisten en minimumeisen.*

*Uit de beoordeling volgt dat uw inschrijving als één van de twee economisch meest voordelige inschrijvingen kan worden gekwalificeerd.*

*Wij delen u dan ook mede dat Enexis het voornemen heeft om met u de volgende fase in te gaan, nl. het bouwen van twee prototypes tbv de beoordeling hiervan door de monteurs en andere belanghebbenden bij de inrichting.*

*De autos worden vandaag bij u afgeleverd.*

*In week 10 vindt de beoordeling plaats. Over de aflevering van de autos na inbouw t.b.v. deze beoordeling zullen wij u nader informeren."*

2.5. Enexis heeft begin februari 2015 zowel aan TTdelft als aan Instra twee bedrijfsautos ter beschikking gesteld om deze als prototype in te richten. Op 27 februari 2015 hebben zowel TTdelft als Instra ieder twee prototypes ter beoordeling aangeleverd bij Enexis als beschreven in de "Uitnodiging tot

Inschrijving”.

2.6. Bij brief van 10 maart 2015, nader aangevuld bij brief van 11 maart 2015, heeft Enexis een voorlopige gunningsbeslissing gezonden aan TTdelft, waarin - voor zover hier van belang - het volgende is meegedeeld:

“

*Conform hoofdstuk 4 van de Uitnodiging tot Inschrijving zijn de ontvangen inschrijvingen allereerst getoetst op geldigheid, volledigheid, uitsluitingscriteria en geschiktheidseisen. Daarna zijn de inschrijvingen, aan de hand van de in de Uitnodiging tot Inschrijving opgenomen gunningcriteria, inhoudelijk beoordeeld. Allereerst op het criterium kwaliteit en daarna op het criterium prijs.*

*De papieren beoordeling heeft geleid tot de volgende score:*

<b>Gunningcriteria</b>	<b>weging</b>	<b>Instra</b>	<b>TTd</b>
<i>Kwaliteit, gewicht en veiligheid van de losse componenten en de totale inrichting</i>	35 %	30,33	25,08
<i>Aanvraagproces/Aftersales/Service/Innovatie</i>	35 %	26,25	28,00
<i>Prijs (TCO)</i>	30 %	23,01	27,50
<b>Totaalscore</b>	100 %	79,59	80,58

*Instra heeft bij de papieren beoordeling hoger gescoord op het onderdeel kwaliteit, gewicht en veiligheid.*

*TTd heeft hoger gescoord op het onderdeel Aanvraagproces, Aftersales, Service en Innovatie en op het onderdeel prijs.*

*De eindbeoordeling lag dermate dicht bij elkaar dat de beoordeling van de prototypes zou moeten leiden tot een groter onderscheid.*

*De prototypes zijn beoordeeld op 12 onderwerpen onder andere op het gebied van veiligheid, gebruikersgemak, afwerkingsniveau en dat heeft opgeleverd dat op deze punten 1290 x in het voordeel van Intra is gestemd en 246 x in het voordeel van TTd.*

()

*Het resultaat van deze beoordelingen is dat Enexis de optimalisatieronde zal opstarten met Instra B.V. Mocht deze optimalisatieronde niet tot het gewenste resultaat leiden dan zal Enexis B.V. alsnog TTd B.V. uitnodigen voor de optimalisatieronde.*

()”

2.7. In de brief van 11 maart 2015 heeft Enexis aan TTd een nadere toelichting gegeven op de voorlopige gunningsbeslissing. In die brief heeft Enexis de twaalf door de monteurs beoordeelde punten opgesomd. Deze punten betreffen, samengevat, veiligheid tijdens gebruik, veiligheid tijdens het rijden, stevigheid van de inrichting, bedieningsgemak, kwaliteitsgevoel, afwerkingsniveau kasten, afwerkingsniveau E-installatie, bereikbaarheid, cabine, werkverlichting, opbergmogelijkheden en ruimte-indeling, telkens voorzien van enige voorbeelden waarmee het te beoordelen punt wordt verduidelijkt.

2.8. Bij brief van 20 maart 2015 heeft de advocaat van TTdelft Enexis gesommeerd de voorgenomen gunning aan Instra in te trekken en de onderhavige aanbesteding te staken.

2.9. Bij brief van 24 maart 2015 heeft Enexis op deze sommatie gereageerd en aangegeven dat zij vasthoudt aan haar oordeel dat Instra als eerste is geëindigd.

### 3 Het geschil

#### In de hoofdzaak

##### 3.1. TTdelft vordert samengevat - bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

1. Enexis te gebieden het gunningsvoornemen ten faveure van Instra in te trekken.
2. Enexis te gebieden de aanbestedingsprocedure te staken en gestaakt te houden,
3. Enexis te gebieden een heraanbesteding uit te voeren, indien Enexis de opdracht nog wenst te gunnen,

alles met veroordeling van Enexis in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen, te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten.

##### 3.2. TTdelft legt daaraan ten grondslag dat Enexis heeft gehandeld in strijd met de beginselen van het aanbestedingsrecht, meer in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel. Zo heeft Enexis ten onrechte eenzijdig besloten om de optimaliseringsronde, als beschreven op pagina 18 van de "Uitnodiging tot Inschrijving", over te slaan. Voor TTdelft is deze schending extra schadelijk, omdat tijdens de optimaliseringsronde de mogelijkheid zou worden geboden het interieur van de bedrijfsautos op het gebied van kosten, gewicht, duurzaamheid en gebruikersvriendelijkheid te optimaliseren en TTdelft nu juist op die onderdelen lager heeft gescoord dan Instra. Voorts is Enexis afgeweken van haar beoordelingsproces door de monteurs geen cijfer te vragen over de inrichting van de prototypes, maar in plaats daarvan te vragen om louter op één van de prototypes te stemmen. Bovendien heeft Enexis bij de beoordeling van de prototypes door haar monteurs twaalf nieuwe en tot dan toe niet aan de inschrijvers meegedeelde subcriteria geïntroduceerd, hetgeen in strijd moet worden geacht met het transparantiebeginsel. Daarnaast blijkt uit niets dat de afdeling HSE de prototypes op veiligheid zou hebben beoordeeld en heeft Enexis in afwijking van haar beoordelingsproces geen relatie gelegd tussen de score van het beoordelingsteam enerzijds en de stemmen van de monteurs anderzijds, waarmee de aanbesteding in feit is teruggebracht tot een "schoonheidswedstrijd", waarbij uiteindelijk louter de monteurs in de jury zaten.

Tenslotte heeft Enexis op twee momenten gedurende de aanbestedingsprocedure TTdelft en Instra ongelijk behandeld, in het nadeel van TTdelft. Zo heeft Enexis de twee prototypes van de bedrijfswagens bij Instra opgehaald, terwijl TTdelft ze zelf heeft moeten afleveren bij Enexis. Bovendien heeft Enexis wel aan Instra een bezoek gebracht, maar niet aan TTdelft, hoewel zij daar nog expliciet om heeft verzocht. Nu Enexis voornemens is de opdracht te gunnen aan Instra heeft TTdelft een spoedeisend belang bij haar vorderingen.

##### 3.3. Enexis voert verweer.

#### In de tussenkomst

##### 3.4. Instra vordert - samengevat - bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

#### primair:

1. TTdelft uit de sluiten van (verdere) deelname aan de aanbesteding, althans TTdelft niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, althans haar vorderingen als zijnde ongegrond en/of onbewezen af te wijzen,
2. Enexis, in geval zij de opdracht nog wenst te gunnen, te gebieden het werk aan geen ander dan Instra te gunnen, op straffe van verbeurte van een dwangsom,

#### subsidiair:

Enexis te gebieden om de beoordeling van de prototypes te herhalen c.q. opnieuw uit te voeren, conform hetgeen hierover in de aanbestedingsstukken is bepaald,

meer subsidiair:

Enexis te gebieden om alsnog een optimalisatieronde plaats te laten vinden, waarna de beoordeling van de prototypes wordt herhaald c.q. opnieuw wordt uitgevoerd, conform hetgeen hierover in de aanbestedingsstukken is bepaald,

alles met veroordeling van TTdelft en/of Enexis in de kosten van het geding.

#### **4 De beoordeling in de hoofdzaak en in de tussenkomst**

- 4.1. Enexis heeft ter zitting nadrukkelijk niet het standpunt ingenomen dat TTdelft van (verdere) deelname aan de aanbestedingsprocedure dient te worden uitgesloten, zoals Instra wel in haar primaire vordering in de tussenkomst aan de orde heeft gesteld. Hieronder zal de voorzieningenrechter, met Enexis en Instra, tot de conclusie komen dat Enexis de beginselen van aanbestedingsrecht, meer bepaald het gelijkheidsbeginsel en transparantiebeginsel, niet heeft geschonden. TTdelft zal om die reden in deze procedure ongelijk krijgen en verliezer van de aanbesteding blijven, ook zonder van deelname aan de aanbesteding te worden uitgesloten. De voorzieningenrechter kan aan partijen de duidelijkheid geven die zij nodig hebben, zonder de door Instra opgeworpen vraag te behoeven beantwoorden of TTdelft al dan niet aan de minimumeisen van de "Uitnodiging tot Inschrijving" voldoet en of zij op basis daarvan moet worden uitgesloten van de aanbesteding. Aan het debat dat partijen op dit punt hebben gevoerd zal de voorzieningenrechter voorbij gaan.
- 4.2. TTdelft heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Enexis ten onrechte de in de "Uitnodiging tot Inschrijving" beschreven optimaliseringsronde heeft overgeslagen. Deze stelling faalt. Enexis heeft erkend dat zij inderdaad de optimaliseringsronde heeft overgeslagen, zulks omdat deze fase gezien het niveau van de inschrijvingen van TTdelft en Instra niet nodig was. Enexis heeft zulks (impliciet) bij brief van 2 februari 2015 aan zowel TTdelft als aan Instra bericht. Deze brief bevat - onder meer - de volgende passage: *"Uit de beoordeling volgt dat uw inschrijving als één van de twee economisch meest voordelige inschrijvingen kan worden gekwalificeerd. Wij delen u dan ook mede dat Enexis het voornemen heeft met u de volgende fase in te gaan, nl. het bouwen van twee prototypes tbv de beoordeling hiervan door de monteurs ()"*. Hoewel dit niet expliciet in de brief is vermeld, mag uit deze passage worden afgeleid dat de optimaliseringsronde wordt overgeslagen en dat Enexis aan de twee tot dusverre best beoordeelde inschrijvers meteen heeft gevraagd om prototypes te gaan bouwen. TTdelft heeft aan dat verzoek voldaan door op 27 februari 2015 twee prototypes bij Enexis aan te leveren.
- 4.3. TTdelft heeft naar aanleiding van de brief van 2 februari 2015 geen enkele vraag gesteld of opmerking gemaakt met betrekking tot de optimaliseringsronde, of het overslaan daarvan. Nu TTdelft zulks heeft nagelaten, heeft zij haar rechten om op dit punt te klagen inmiddels verwerkt.
- 4.4. Een inschrijver die meent dat sprake is van onregelmatigheden of fouten in de aanbestedingsprocedure moet daarover in een zo vroeg stadium klagen. In dit geval heeft TTdelft niet in februari 2015 vooraf aan de orde gesteld dat het vervaardigen van de prototypes volgens haar prematuur was. Integendeel, TTdelft is haar eigen prototypes gaan vervaardigen en heeft deze ter beoordeling bij Enexis ingeleverd. Kennelijk had TTdelft toen nog geen procedureel probleem met de gang van zaken. TTdelft heeft pas geklaagd over het achterwege blijven van de optimaliseringsronde nadat (ook) haar concurrent Instra zich reeds de kosten en inspanningen had getroost om haar prototypes te vervaardigen en nadat de aanbestedende dienst Enexis de niet geringe moeite had genomen om de prototypes van de beide overgebleven inschrijvers door (vermoedelijk circa vierhonderd) monteurs op haar verschillende locaties te laten beoordelen. Door in dit late stadium te klagen over het overslaan van de optimaliseringsronde, dupeert TTdelft haar mede-inschrijver Instra, de aanbestedende dienst Enexis en vertraagt zij het aanbestedingsproces. Het - verstrekkende - oordeel dat er aan de zijde van TTdelft sprake is van rechtsverwerking is in dit geval gerechtvaardigd. De voorzieningenrechter sluit ook niet uit dat hij over het achterwege blijven van de optimaliseringsronde niets zou hebben vernomen van TTdelft, in het geval haar prototypes als beste

uit de bus zouden zijn gekomen.

- 4.5. Voor wat betreft de stelling van TTDelft dat Enexis de door haar in de "Uitnodiging tot Inschrijving" beschreven beoordelingstechniek niet ongewijzigd heeft toegepast, hetgeen volgens TTDelft een schending zou zijn van het transparantiebeginsel, overweegt de voorzieningenrechter als volgt. In de "Uitnodiging tot Inschrijving" is ten aanzien van de beoordelingsmethodiek van de prototypes het volgende opgenomen: *"De prototypes zullen vervolgens gedurende een week worden rondgereden langs Enexis-locaties, zodat zoveel mogelijk monteurs een oordeel (cijfer) over de inrichting kunnen geven, op basis van een formulier dat hiervoor wordt vervaardigd."*
- 4.6. Uit de brief van Enexis van 10 maart 2015, zoals aangevuld bij brief van 11 maart 2015, blijkt dat de prototypes door de monteurs zijn beoordeeld op twaalf onderwerpen onder andere op het gebied van veiligheid, gebruikersgemak, afwerkingsniveau, waarbij elke monteur per aspect een punt kon geven aan TTDelft of aan Instra. In het geval een monteur de beide prototypes op een bepaald aspect gelijk heeft beoordeeld, is dit niet in het puntenaantal meegenomen. Dat heeft opgeleverd dat in totaal 1290 maal in het voordeel van Instra is gestemd en 246 maal in het voordeel van TTDelft.
- 4.7. Anders dan TTDelft kennelijk veronderstelt, is de voorzieningenrechter van oordeel dat Enexis met deze wijze van beoordelen niet op ongeoorloofde wijze is afgeweken van de door haar beschreven beoordelingssystematiek in de "Uitnodiging tot Inschrijving". Daarin is niet anders vermeld dan dat door zoveel mogelijk monteurs een oordeel zal worden gegeven over de inrichting van de prototypes, op basis van een formulier dat hiervoor wordt vervaardigd. Dat achter het woord "oordeel" tussen haakjes het woord "cijfer" is vermeld, is onvoldoende om aan te nemen dat, zoals TTDelft stelt, de monteurs ook daadwerkelijk een cijfer hadden moeten geven. De "Uitnodiging tot Inschrijving" schrijft immers niet expliciet een cijferbeoordeling voor, terwijl uit het feit dat het woord "cijfer" in de "Uitnodiging tot Inschrijving" tussen haakjes is weergegeven veeleer moet worden afgeleid dat het oordeel van de monteurs *bijvoorbeeld* in de vorm van een cijfer kan worden gegeven. Dat hebben de monteurs overigens naar de letter genomen door het toekennen van een 0 of een 1 aan ieder te beoordelen aspect kennelijk ook gedaan.
- 4.8. De schaal waarbinnen het cijfer zou moeten worden toegekend, blijkt niet uit de door Enexis in de Uitnodiging tot Inschrijving opgenomen beoordelingssystematiek. En zo is de door TTDelft ter zitting bij wijze van voorbeeld gegeven beoordelingswijze aan de hand van een schaal lopend van 0 tot en met 5 pure speculatie gebleven; het had bijvoorbeeld ook de, niet ongebruikelijke, puntentelling van 1 tot en met 10 kunnen zijn. Ook geeft de in de "Uitnodiging tot Inschrijving" beschreven beoordelingssystematiek niet aan hoe die gegeven cijfers in het totaal zouden worden meegewogen. TTDelft lijkt daar in haar pleidooi (randnummer 22 pleitnota) in wezen ook maar een slag naar te slaan, zonder uit te leggen waarom het verkregen gemiddelde juist op die wijze in de totaalscore van de inschrijvers zou moeten worden verwerkt.
- 4.9. Kortom: TTDelft maakt het woord "cijfer" tussen haakjes naar het oordeel van de voorzieningenrechter veel belangrijker dan het in werkelijkheid is.
- 4.10. Voor zover TTDelft stelt dat de door Enexis gehanteerde beoordelingssystematiek niet voldoende kenbaar was, omdat daaraan later nog twaalf subgunningscriteria zijn toegevoegd, faalt ook deze stelling. In de "Uitnodiging tot Inschrijving" is duidelijk vermeld dat het oordeel van de monteurs zal worden gegeven op basis van een formulier dat daartoe nog zal worden opgesteld. Het was daarmee voor elke behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver duidelijk dat er zou worden beoordeeld aan de hand van een nader op te stellen formulier. Aan TTDelft kan worden toegegeven dat het de voorkeur had verdiend dat Enexis het formulier aan de beide inschrijvers ter hand zou hebben gesteld op het moment dat zij hen verzocht de prototypes te gaan vervaardigen, maar het achterwege hiervan is niet fataal. Indien TTDelft over de door Enexis aan te brengen standaardisering van de beoordelingen middels genoemd formulier meer duidelijkheid had willen hebben, had zij daarover vragen kunnen stellen ten behoeve van de Nota van Inlichtingen, of bijvoorbeeld naar aanleiding van

de brief van Enexis van 2 februari 2015. Van alle inschrijvers - en dus ook TTdelft - mag immers enige pro-activiteit worden verwacht. Nu TTdelft geen reden heeft gezien om de gelegenheden daartoe te benutten, kan zij op deze punten in dit stadium niet meer met vrucht klagen. Dat Enexis met gerichte vragen de oordeelsvorming door haar monteurs heeft gestructureerd is verstandig. Hun oordeel verwerd nu niet tot een onderdeel van een "schoonheidswedstrijd", maar kwam tot stand aan de hand van concrete en relevante punten. Daarnaast geldt dat er ook geen inhoudelijke kritiek is gekomen op de twaalf beoordelingspunten die naderhand in de brief van 11 maart 2015 zijn opgesomd. Voorzover de voorzieningenrechter zich hierover een oordeel mag aanmatigen - alle partijen in dit kort geding hebben ongetwijfeld meer verstand van de inrichting van bedrijfswagens als de onderhavige dan de voorzieningenrechter - komen de vragen die aan de monteurs zijn voorgelegd hem stuk voor stuk zinnig voor. Nagenoeg al deze vragen liggen ook voor een leek voor de hand. Aan de monteurs zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen vragen voorgelegd, en daarin besloten maatstaven aangelegd, waarop inschrijvers als TTdelft en Instra redelijkerwijs niet bedacht hadden kunnen zijn.

4.11. Dat de afdeling HSE van Enexis de prototypes niet op veiligheid heeft beoordeeld, zoals door TTdelft nog naar voren is gebracht, is door Enexis uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist. Nu bovendien uit de "Uitnodiging tot Inschrijving" volgt dat de beoordeling van de afdeling HSE niet meeweegt in de totaalbeoordeling van de offertes, valt niet goed in te zien welk belang TTdelft heeft bij haar stelling.

4.12. Ook de stelling van TTdelft dat Enexis een laatste stap in het scoringsproces zou zijn vergeten, door de uitkomsten van de beoordeling van de monteurs niet mee te nemen in de totaalbeoordeling, kan niet leiden tot toewijzing van (één) van haar vorderingen. Anders dan TTdelft stelt, kan uit de aanbestedingsstukken niet worden afgeleid hoe de papieren` beoordeling en de door de monteurs gegeven beoordelingen samen tot een eindresultaat zouden moeten leiden. Ook al kan aan TTdelft worden toegegeven dat de aanbestedingsstukken van Enexis op dit punt duidelijker hadden gekund, geldt ook hier dat het op de weg van TTdelft had gelegen, indien zij meer had willen weten over een eventuele integratie van de papieren` beoordeling en de monteursbeoordelingen, om daarover vragen te stellen. Nu zij dit heeft nagelaten kan zij over een ontbreken van duidelijkheid thans niet meer met vrucht klagen.

Daarbij komt dat Enexis ter zitting overtuigend heeft toegelicht dat iedere redelijke integratie van de papieren` beoordeling en de monteursbeoordelingen zou hebben geleid tot dezelfde uitslag, namelijk dat Instra de hoogste score had behaald en als winnaar uit de bus was gekomen. De voorzieningenrechter acht het in dit geval ook te billijken dat aan de klinkende beoordeling van de prototypes van Instra door de vakmensen, die zelf met de bedrijfswagens de weg op moeten en op locatie goed en veilig moeten kunnen werken aan het elektriciteits- of gasnet, een zodanige waarde wordt toegekend, dat de minieme voorsprong die TTdelft in de "papieren fase" nog had, is veranderd in een achterstand nadat deze praktijkmensen ernaar hadden gekeken.

4.13. Voorzover TTdelft stelt dat Enexis de inschrijvers TTdelft en Instra ten onrechte ongelijk heeft behandeld overweegt de voorzieningenrechter tenslotte als volgt. Enexis heeft ter zitting onweersproken gesteld dat niet alleen TTdelft, maar ook Instra de prototypes zelf bij Enexis heeft aangeleverd, zodat dat eerder genoemde punt van ongelijke behandeling niet aannemelijk is geworden. Gesteld noch gebleken is dat het voor de beoordeling van de inschrijvingen iets heeft uitgemaakt of de betreffende bedrijfswagens naar Enexis zouden zijn gebracht of dat Enexis deze bij de inschrijver was komen halen. Deze aanvankelijk gestelde ongelijkheid komt de voorzieningenrechter zonder verdere toelichting, welke ontbreekt, irrelevant voor. Wel heeft Enexis erkend dat de adviseur wagenpark van Enexis een bezoek heeft gebracht aan Instra, terwijl geen bezoek heeft plaatsgevonden aan TTdelft. Ter zitting heeft Enexis toegelicht dat het bezoek aan Instra een algemeen kennismakingsgesprek betrof. Met TTdelft, de bestaande leverancier van Enexis, was een dergelijk kennismakingsgesprek niet nodig. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter brengt het enkele gegeven dat alleen aan Instra een bezoek is gebracht, nog niet mee dat in de onderhavige aanbesteding grond bestaat voor rechterlijk ingrijpen. Daarvoor is eerst plaats indien sprake is van aperte onjuistheden en/of onrechtmatigheden, die in casu niet zijn gesteld of gebleken.



- 4.14. Het voorgaande betekent naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat geen sprake is van schending van het transparantie- en/of gelijkheidsbeginsel dan wel enig ander beginsel van het aanbestedingsrecht door Enexis, zoals door TTdelft aangevoerd, zodat de vorderingen van TTdelft dienen te worden afgewezen. Daarmee komt de voorzieningenrechter niet toe aan een beoordeling van de door Instra subsidiair en meer subsidiair ingestelde vorderingen, nu deze - zo begrijpt de voorzieningenrechter - slechts voorwaardelijk zijn ingesteld, te weten: voor zover zou worden geoordeeld dat beoordeling door de monteurs aan de hand van het toekennen van rapportcijfers had moeten plaatsvinden, danwel zou worden geoordeeld dat TTdelft haar recht terzake het ontbreken van de optimalisatieronde niet heeft verwerkt.
- 4.15. De primaire vordering van Instra tot het uitsluiten van TTdelft van (verdere) deelname aan de aanbesteding zal eveneens worden afgewezen. Enexis heeft aangegeven dat zij niet tot uitsluiting van TTdelft van deelname aan de onderhavige aanbesteding zal overgaan. Het is in dit geval niet aan de voorzieningenrechter om de aanbestedende dienst op dit punt te corrigeren, temeer nu er onvoldoende belang is om tot deze beslissing te komen. TTdelft heeft immers de aanbesteding op inhoudelijke gronden verloren en Enexis heeft onomwonden verklaard niet aan TTdelft te zullen gunnen.
- 4.16. Het door Instra primair onder 2 gevorderde gebod aan Enexis om het werk aan geen ander dan Instra te gunnen zal eveneens worden afgewezen. Enexis heeft immers verklaard bij haar voornemen te blijven om de opdracht aan Instra te gunnen, zodat bij deze vordering onvoldoende belang bestaat.
- 4.17. Hetgeen partijen overigens over en weer nog hebben aangevoerd doet aan het voorgaande niet af.
- 4.18. TTdelft zal als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Enexis en Instra worden veroordeeld. Weliswaar worden de eigen vorderingen van Instra afgewezen, maar materieel heeft zij het gelijk aan haar zijde, hetgeen tot uitdrukking is gebracht in de ook door Instra verlangde afwijzing van de vorderingen van TTdelft. De kosten aan de zijde van zowel Enexis als Instra worden begroot op:
- griffierecht 613,00
  - salaris advocaat 816,00
- Totaal 1.429,00.

## **5 De beslissing**

De voorzieningenrechter

in de hoofdzaak en in de tussenkomst:

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt TTdelft in de proceskosten, aan de zijde van Instra tot op heden begroot op 1.429,00 en aan de zijde van Enexis tot op heden begroot op 1.429,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. veroordeelt TTdelft in de voor Enexis na dit vonnis ontstane kosten, begroot op 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat TTdelft niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang

van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 4 mei 2015.