

Round 1: Legal Expert versus Business Expert

Author: Robin Hazelaar
University of Twente
P.O. Box 217, 7500AE Enschede
the Netherlands

In 2013 there was a committee installed, the Committee of Tendering Experts, to improve the quality of public procurement within the Netherlands. The businesses and contracting parties involved in a tender can file a complaint and the CVAE will assess this. The CVAE will give a non-binding statement and, if necessary, an advice on how to proceed in the tendering process. The public showed her enthusiasm when an approachable system was establishment as it was widely believed that such a ‘thing’ was missing in the past. Would this committee finally fill the gap between arguments and disagreement on a low level and the long way of going to court? The CVAE started with the appointment of two men, both legal experts. Two years after the installment of the CVAE an important question arises. Was the procurement practice also taken into account by these experts in procurement law? And would the statements of the CVAE be any different when the committee would consist of business experts instead of legal experts? To see if the background of its members has had any impact on the statements given by the CVAE an experiment was conducted to see if business experts have a different approach towards the complaints submitted to the Committee of Tendering Experts than the current members of this committee. Seven business experts analyzed 16 cases, which were divided in 8 categories that were already assessed by the CVAE. They did not know how the CVAE analyzed these cases and had to decide for themselves how to assess them.. In 51% of the (sub) cases our sample committee concluded their analysis with a different statement than the current committee.

Supervisors: 1st Supervisor Professor Dr. J. Telgen, 2nd Supervisor Dr. H. G. van der Kaap

Keywords

Public procurement, legal experts, tendering, design experiment, business experts, conflict resolution, age, experience, exploratory research

1. INTRODUCTION

1.1 Background

Public procurement has always been an important topic in both business and politics. It all started in 1815, when public procurement became obligatory for the Dutch government. In the decades that followed a lot changed. Back to the first European regulation in relation to public procurement in 1970 to the new 'procurement law of 2012'. This new law was introduced on the 1st of April 2013, to follow the European guidelines. This law focuses on procurement both below and above the European thresholds¹.

1.2 The Committee of Tendering Experts

The procurement law of 2012 was redeployed for the purpose of improving and simplifying requirements of an administrative nature. At the same time this law became active a committee was established for conflict resolution. As stated at their official webpage, the committee of tendering experts, hereinafter referred to as 'committee' or 'CVAE', was established by H.G.J. Kamp, as of the 1st of April 2013 to improve the quality of procurement within the Netherlands. Most important task of the CVAE is to give a statement about complaints that parties involved in a public procurement case can file. This statement is non-binding. Another task is to mediate between parties in relation to these complaints.

As the system of public procurement in the Netherlands does not have an authority to enforce the application of the regulations set by the government. A complaining party could only go to court. But this has always been seen as a big step to take. All of this makes the need for such a committee very relevant.

Important note is that the CVAE operates independently and without bias. The current committee consists of a chairman, Mr. J.G.J. Janssen and a vice-chairman, Prof. Mr. C.E.C. Jansen. Both have a legal background and work as legal experts. The committee can call upon the expertise of a group of 75 experts. Nevertheless, the committee is not obliged to use the help of these experts. With this research we have tried to figure out if the CVAE's background of legal expertise influences the decisions made by the committee.

1.3 The Expectations of the Public

As stated by Telgen (2012) the expectation set by the public in relation to the committee was that it would fill the gap between simple discussions between the parties involved in a tendering procedure and the court of justice. If a party wants to file a complaint it does not necessarily have to go to court, but can also go to this new committee. The committee can give a non-legally binding statement, but as it is an opinion of experts with authority it can help resolving disputes.

According to Telgen (2012) the experts in this committee should treat the complaints in spirit of the law instead of according to the letter of the law, which would differ from the approach of the court of justice. Important background for this is the legal requirement for public procurement to create the most societal value possible.

Now, two years after introduction of the committee, an evaluation of the committee is on its way. An issue in that evaluation is the character of the statements by the committee. At the time of appointment of the members of the committee there was some concern that its members were all legal experts

of procurement law and not experts of procurement practice. There was and is some concern that the committee bases its statements on legal considerations only (the letter of the law) instead of on wider procurement considerations (the spirit of the law).

As an example one of the first statements that were published on the committee's website was advice 23, published on August 8, 2013. The complaining party argued that the way it interpreted the tender was no reason for annulment of their tender. The committee stated that, if the tendering procedure was unclear, the complaining party should have mentioned ambiguities and possible misinterpretations in the earliest stage in the tendering procedure as possible as required by law. The committee therefore replied by stating that, although the complaint was absolutely clear, they did not want to produce a statement. Many people in the procurement community would have loved to see a statement on the ambiguities and misinterpretations themselves. This and other events lead to the opinion that the focus of the committee is too much on the legal aspects while handling a complaint. This can be seen as the opposite of what the committee was created for.

2. PROBLEM STATEMENT

One of the possible explanations for this tendency towards a more legal interpretation of the role of the committee is the background of the committee members. So, the question is: are there indeed significant differences in the way purchasing experts and legal experts would handle complaints?

To find out what our approach towards this problem statement should be we have a look at the literature. There are many types of research design to choose from when analyzing a specific subject. And in addition to that, there are many reasons why a research is conducted. According to Babbie (2013) three of the most commonly used reasons are exploration, description and explanation. Due to the fact that there is no or little previous research done in this field the main purpose of this research is to explore. Babbie (2013) stated that with an exploratory research the object we study is relatively new. Why an exploratory research should be conducted can be brought back to three key purposes developed by Babbie (2013): "to satisfy the researcher's curiosity and desire for better understanding, "to test the feasibility of undertaking a more extensive study, and "to develop the methods to be employed in any subsequent study". All of the above mentioned purposes apply to this research and therefore the focus is on the methodology and design.

Next it is important to decide how to shape our exploratory research. According to Babbie (2015) there are several modes of observation that can be used in a research. Babbie (2015) states that experiments, a survey research, a qualitative field research, an unobtrusive research and an evaluation research are modes of observation. We would like to test if experts with a different background assess in a different way. Therefore we will conduct an experiment to see if there is some significant evidence for the feeling of the public. This research is about the design of that experiment. But we cannot just put a random group of people in a room and ask them what they think about the functioning of the committee. The before mentioned approach will most certainly create a bias towards the outcomes of the committee.

This is why most important aspects of this research are the design of the experiment and the process. Key points in this are the participants and the cases handled by them.

¹ If a public tender is above the European threshold it is obligatory to open this tender for all businesses within the European Union.

2.1 Research Question

As stated by Creswell (2003) the first step in designing a research is adopting a general framework. Over the past decades research approaches have multiplied to the point that there are many choices to choose from. Such a framework is needed to assess the general ideas behind the research, the detailed data collection and the analysis procedures.

In the next part of this paper we will construct sub questions that in the end will help us in answering the following research question:

Does a different composition of the committee of tendering experts lead to different outcomes of the cases?

To answer this question we will design this research experiment by making use of the sub questions as our template. Note that the new member of the Committee of Tendering Experts, Mr. Tsong Ho Chen, will not be taken into account in this research. We are focusing on the cases published before the 1st of April 2015 and Mr. Tsong Ho Chen was not part of the committee at that point in time. Mr. Chen was consulted as expert in 10% of the cases handled by the committee that were published online.

2.2 Sub Questions

In line with our research question a couple of other questions arise as well. We framed them into sub questions. An interesting sub question we can ask ourselves is;

If there are indeed different outcomes, where are these disagreements about?

Another sub question we might ask ourselves is:

Are there any subjects that are more often subject to differential than others?

The answers to these might be in the comparison of the different analysis later on in this paper.

After we covered the design of the experiment in our approach and methodology part, we will have a close look at the execution of the process.

Finally, to answer the research question, we need to have a look at the results of our experiment and compare our outcomes to those given by the current committee.

We will finish this paper with a discussion and conclusion part and suggestions for further research.

3. METHODOLOGY

An important tool of this research is the cases that are being handled by both the committee and the sample committee. The cases should be selected according to a method. Therefore we ask ourselves a methodological question:

How to select the cases that we will present our sample committee?

The other important tool in our experiment is the sample committee. We want to know if the composition of this sample committee influences the outcome of the cases handled. Therefore we need to ask ourselves the following methodological:

How to select the sample committee participants?

When the composition of the sample committee is known and we know which cases are used in our experiment we have to look at the match between the cases and our sample committee.

Which cases will be handled by which person?

We will discuss the above mentioned questions in the next three paragraphs.

3.1 Sample Cases

In this part of the research we will discuss the sample questions handled by both the committee and the sample committee. As stated by Bartlett et al (2001) inappropriate, inadequate or excessive sample sizes continue to influence the quality and accuracy of research. Therefore we should take a close look at the current published cases when choosing the sample cases.

Until the 1st of April 2015 51 cases are officially published on the website of the committee. Some of those cases analyze a complaint that exists out of several parts. Within this research the decision was made to analyze a complaint as one. We will have a look at the complaint parts and answer all of them but our final recommendation will be a summary of the parts into one. This also means that, for example, when person A has analyzed 6 cases he or she analyzed 6 different tendering situations of which a complaint, divided into parts or not, was filed.

The 51 published cases we observed vary strongly in content. Because it is difficult to subtract conclusions from a strongly varied sample, we will divide the samples in categories. In this way we can also see if there will be a difference in outcome if we take into account the category or subject under discussion. If, for example, half of the cases are concerned with clustering we might be able to say something about a tender concerning this subject in general. The eight categories defined are stated in table 1. First category is incomplete bids. In total 8 out of the 51 cases were somehow related to an incomplete bid. Second category is the 'award criteria and assessment system'. 10 out of 51 cases were concerned with the award criteria and/or assessment system of a tender. Third category is about the procedure of a specific public tender. In 5 out of 51 cases there were disagreements about the procedure that has taken place. Fourth category is unclear tender documents. These 6 out of 51 complaints are about imperfections and/or unclearness about a certain part of tender. The fifth category is clustering. In 6 out of 51 cases parties had a disagreement about the clustering that has taken place in a specific tender. Sixth category is proportionality. In 10 out of 51 cases the disagreement evolved around the topic of proportionality. The seventh category is 'change/stop without a new tender'. Important discussion point in the 4 out of 51 cases in this category is when the changes made an impact that cannot be justified by any other then a new tender. The eight and last category is 'other'. In this category are the cases that did not fit the abovementioned categories. The choice for an 'other' category is made to make sure the amount of categories is still manageable.

I	Incomplete bids	8
II	Award criteria and/or assessment system	10
III	The procedure	5
IV	Tender documents not clear	6
V	Clustering	6
VI	Proportionality	10
VII	Change/Stop without new tender	4
VIII	Other	2
Total		51

Table 1 Sample categories and amount of samples

Next to a division based on categories the 51 cases were also split into three groups. The author analyzed all 51 cases and the degree of disagreement between the statement of the author and the statements of the CVAE is shown in table 2. For this research the focus is on the cases that are potentially subject for a difference in outcome. We will not make use of a random selection at this point because this research, and experiment, is exploratory. We would like to see if there is a difference. The difference between the groups is the following:

1 star group = the advice of the author has almost none to no difference in comparison to the advice of the CVAE

2 stars group = the advice of the author has a little to average difference in comparison to the advice of the CVAE

3 stars group = the advice of the author has an average to big difference in comparison to the advice of the CVAE

The split of the cases across these groups can be seen in Table 2.

Category	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	Total
★	6	9	5	3	5	8	2	1	39
★★	1			1	1	1	2		6
★★★	1	1		2		1		1	6
Total	8	10	5	6	6	10	4	2	51

Table 2 Sample categories and distribution

Table 2 shows that 6 out of 51 cases score three stars. These six cases are distributed across five different categories. This output shows also that potentially in 24% of the cases there are minor to major indications that there might be disagreement with the statement of the CVAE. In the next parts of this research we will take a more in-depth look if there are indeed disagreements within the cases of our sample. And if there are, what are these disagreements about? Are there specific categories that are more often subject to disagreement?

Next step is to select the sample cases the sample committee will be analyzing in light of this research.

We decided to analyze the same amount of cases from each category to make sure that every category is presented in our research in the same manner. As shown in table 2 the 3-star group, as well as the 2-star group, have a total of 6 cases each. The other 39 cases score 1 star. 7 out of our 8 categories have at least one case in one of these two groups. We will use two cases per category as our group of sample cases. We choose these two by first looking at the cases that scored 3 stars. If there were two cases within this category we took those two. If there was only one case within that category, like for example in the first category, we took that one and looked at the cases that scored 2 stars in that category. In category I there is also one case in the 2-star group, so we will also select that case. Unfortunately this is not the case in every category so we have to come up with a selection procedure to make sure we select the two most interesting cases per category. In 3 categories, namely category II, III and VIII we had to randomly select cases from the 1-star group. We did this by using the RAND (random selection) function in Excel on all the 1-star cases in that specific category. The RAND formula gave a number as outcome and the case attached to that number was chosen to be part of our sample cases.

Two cases per category will give us a total of 16 sample cases. Those 16 cases will be analyzed by our sample committee. Of whom the sample committee will exist will be discussed next.

3.2 Sample Committee

Next step in the design of the experiment is to find out of whom the sample committee will consist. We will invite a group of business experts to have a look at the sample cases and deliver a verdict. All of these business experts know the outline of the procurement law of 2012 as they all have to work with it on a frequent base. We sent out an invitation to a small group of business experts at first. Those experts forwarded the invitation to colleagues and this created a snowball effect and many more experts received the initial invitation.

In the end seven experts took part in our sample committee.

Before analyzing the cases the sample committee members were asked to answer five questions. These questions give us more insights in some background characteristics of the sample committee. The questions concerned their gender, age, highest level of education and years of experience within the field of purchasing. The distribution of the answers can be seen in figures 1 to 4. Note that the statements of the sample committee will be handled anonymously.

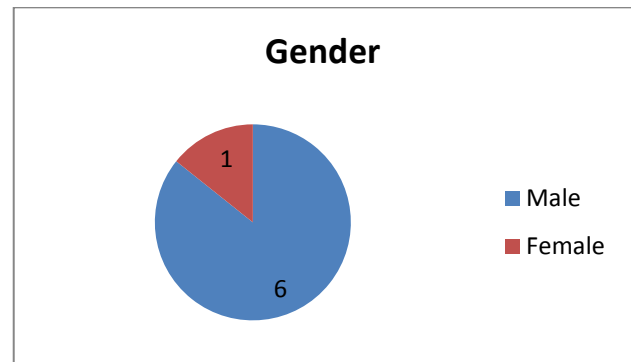


Figure 1 Gender distribution sample committee

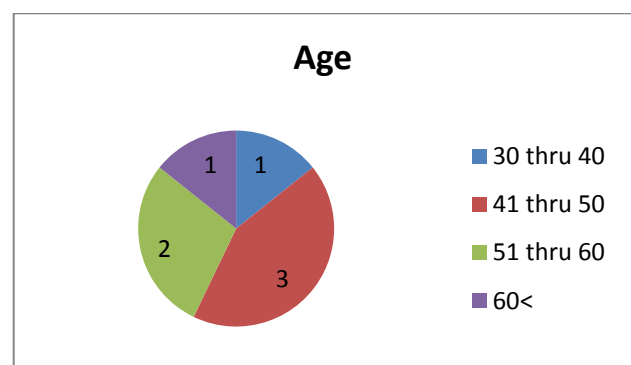


Figure 2 Age distribution sample committee

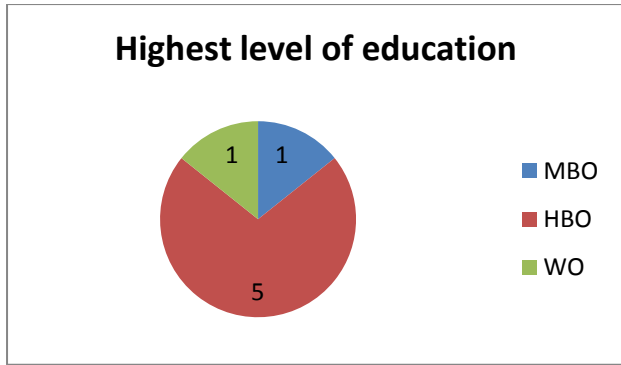


Figure 3 Level of education distribution sample committee

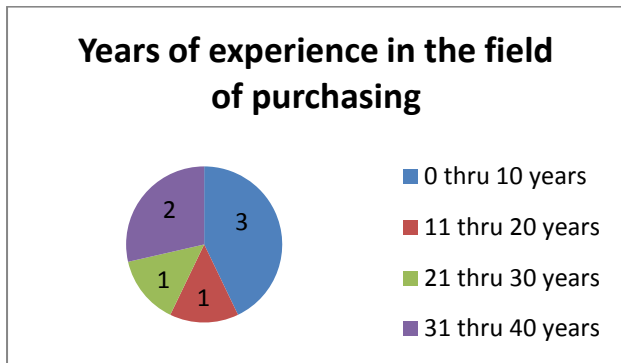


Figure 4 Experience distribution sample committee

3.3 Match Cases and Committee

In this part of the paper we will match the sample cases and the committee to see who has to review which cases during the experiment.

Personal experience of the author showed us that the experts need approximately 25 minutes to analyze a case. Therefore we decided to assign seven cases to each member of the sample committee. Who analyzed which case can be seen in table 3.

The choice for this division was made to make sure that every case will be analyzed at least 3 times. 7 members and 7 cases give 49 analyses in total. Our total sample cases is 16, so $49/16=3.06$. This means that every case will be handled 3.06 times. If we look at the reliability of our research this should not drop below 3. Preferably it should be around 4 or higher. This is also the reason why we did not analyze three cases per category. Every case would then be analyzed only two times.

The cases are not analyzed in chronological order. Before handing out the packages the author scrambled the cases. This is done to prevent that, if due to any circumstances the sample committee is not able to analyze 7 cases a person, some of our 16 sample cases are not analyzed at all.

Person	A	B	C	D	E	F	G	Total
C1Cat1		X		X		X		3
C2Cat1			X		X		X	3
C3Cat2			X		X		X	3
C4Cat2	X			X		X		3

C5Cat3	X			X		X		3
C6Cat3		X			X		X	3
C7Cat4		X			X		X	3
C8Cat4	X		X			X		3
C9Cat5	X		X			X		3
C10Cat5		X		X			X	3
C11Cat6		X		X			X	3
C12Cat6	X		X		X			3
C13Cat7	X		X		X			3
C14Cat7		X		X		X		3
C15Cat8		X		X		X		3
C16Cat8	X		X		X		X	4
Total	7	7	7	7	7	7	7	49

Table 3 Match Cases and Sample Committee Members

4. EXECUTION

4.1 Process Design

Important part of this research is its design. How does the process of this research experiment look like? As mentioned in the previous sections of this paper we categorized the cases in two different ways. We made a division by making use of eight categories and we developed a '3-star' method as can be seen in table 2. The 51 cases we started with have a diverse and complex character. Therefore dividing them was necessary. Important to note is that goal of this research is not to determine the frequency of disagreements, but to see if there is disagreement at all. And if, what the reason for this disagreement is.

We will be making use of a non-randomized or quasi-experimental design because both the committee and the sample committee are not randomly assigned. We will compare both groups by the way in which they analyzed the cases.

As a starting point in the process of designing this research we analyzed all the published cases from the start of the committee until the 1st of April 2015. We talk about 51 cases in total. The cases were ordered within a 1 to 3 points scale to assess their relevance for this study. We asked ourselves the following question to assess its relevance: "to what extent differ the outcomes of the committee to the outcomes of the author?" Our author has no legal background and we want to investigate if the difference in outcomes found can be assigned to the background of the person who analyzed that particular case. Due to the fact that our author has no experience within the purchasing branch we presented the relevant cases to our sample committee consisted of respected and well-known purchasing experts.

Another discussion concerning the design of the process is the way in which the cases should be handled. Should they be handled in groups or individually? As stated by J. Smithson, 2010, "analysis of focus group data should take into account the

interactive nature of the data.” In 1987 Potter and Wetherell wrote a book about language and its importance for social psychology which is quite applicable on the abovementioned discussion. They stated that when language is conceptualized as a form of action performed in discourse between a group of individuals with different goals, you should take into account the social context. In this way language on itself can be seen as a medium which people use to achieve different sets of actions. We therefore decided that the cases that are being presented to the sample committee will be handled individually. In this way the group dynamics cannot influence a single member. The individual outcomes will then be analyzed to find agreements between them. In this way we do not have to identify the influence of particular verbal strong members on the outcomes of a group decision.

Every sample committee member analyses a package of cases handed out by the author. Every member has a different package of cases. The cases are randomly assigned to each person participating in this experiment. Before starting to analyze a case the following question needs to be answered: Does this case look familiar to you? If the sample committee member can answer this question with ‘YES’ he or she should carry on with the next case. We do this cause it might be possible that the sample committee members already read some of the cases as they are published online. In that case they might also know the outcome given by the sample committee and this might cause a bias in analyzing the case.

We will give the sample committee multiple choice options to choose from with each case. Options to choose from are well-founded or ‘gegrond’ and unfounded or ‘ongegronnd’ or partly one of them. When a complaint consist of several parts, each part should be evaluated separately which can lead to both options. For example: Complaint 1 and 2 are well-founded and complaint 3 is unfounded. Next to that the sample committee needs to explain why they choose for a certain option. In this way we have a better picture of the underlying reasons. We can also use the given explanations as examples for the results mentioned in the next chapter of the paper.

4.2 Design of the Experiment

As mentioned before every case takes approximately 25 minutes to analyze (based on own experience). During the experiment it turned out the sample committee members could handle more cases in the appointed time then the assigned 7. The members of the sample committee that could analyze more cases then the given package of 7 got an extra set of cases handed out by the author. Which person analyzed which extra case is shown in table 4. Table 4 is an addition to table 3. Due to these extra analyses 60 analyses were made. $60/16=3.75$. This means that every case, on average, is analyzed 3.75 times. This is more significant than the 3.06 times we calculated when starting the experiment.

Person	A	B	C	D	E	F	G	Total
C1Cat1		X		X	E	X		4
C2Cat1		E	X		X		X	4
C3Cat2	E		X		X		X	4
C4Cat2	X			X	E	X		4
C5Cat3	X			X		X	E	4

C6Cat3	E	X			X		X	4
C7Cat4		X			X		X	3
C8Cat4	X		X			X	E	4
C9Cat5	X		X			X	E	4
C10Cat5		X	E	X			X	4
C11Cat6		X		X			X	3
C12Cat6	X		X		X		E	4
C13Cat7	X		X		X			3
C14Cat7		X		X		X		3
C15Cat8		X	E	X		X		4
C16Cat8	X		X		X		X	4
Total	9	8	9	7	9	7	11	60

Table 4 Extra Cases handled by Sample Committee Members

5. RESULTS

5.1 General Overview

Table 5 shows a general overview of the results of this research. The first column shows which part of which case in which category is analyzed. Second row shows how much members of the sample committee agree with the statement of the CVAE concerning this particular complaint. Third row shows the members that disagree. The fourth row shows the members that could not properly analyze the particular complaint as they did not have the proper information and insights or available documents while analyzing the cases.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C1Cat1	3	1	0	4
C2.1Cat1	2	1	1	4
C2.2Cat1	1	2	1	4
Total Cat1	6	4	2	12
C3Cat2	2	2	0	4
C4.1Cat2	0	4	0	4
C4.2Cat2	4	0	0	4
C4.3Cat2	0	3	1	4
C4.4Cat2	3	0	1	4
Total Cat2	9	9	2	20

C5.1Cat3	2	1	0	3
C5.2Cat3	2	1	0	3
C6.1Cat3	2	2	0	4
C6.2Cat3	2	1	1	4
C6.3Cat3	2	0	2	4
C6.4Cat3	1	3	0	4
C6.5Cat3	2	1	1	4
Total Cat3	13	9	4	26
C7.1Cat4	0	2	1	3
C7.2Cat4	0	2	1	3
C8.1Cat4	2	1	1	4
C8.2Cat4	2	2	0	4
Total Cat4	4	7	3	14
C9.1Cat5	2	2	0	4
C9.2Cat5	1	3	0	4
C10Cat5	3	1	0	4
Total Cat5	6	6	0	12
C11.1Cat6	1	2	0	3
C11.2Cat6	2	0	1	3
C12Cat6	2	2	0	4
Total Cat6	5	4	1	10
C13.1Cat7	2	1	0	3
C13.2Cat7	2	1	0	3
C14Cat7	1	2	0	3
Total Cat7	5	4	0	9
C15Cat8	3	1	0	4
C16.1Cat8	3	1	0	4
C16.2Cat8	4	0	0	4
C16.3Cat8	3	0	1	4
Total Cat8	13	2	1	16
Total	61	45	13	119
%	51	38	11	100

Table 5 General Overview agreement and disagreement with the judgment of the CVAE

As shown in table 5, about half of the statements that have been made in light of this research agree with the Committee of Tendering Experts. 38% of the statements do not agree with the Committee and 11% of the time the members were not able to

set a statement as they did not have the necessary information, insights or documents to do so.

Because this overview is highly scattered we will have a more in-depth look per category to see what the reasons are for agreement or disagreement with the CVAE. As there is no 100% agreement between the members of the sample committee we will also investigate if the difference might be caused by another variable then the background of its members. If we look at the distribution of our sample committee, mentioned in chapter 3.2, we see that there is a clear dispersion in 'age' and 'years of experience in the purchasing branch'. The other variables have a slightly less striking dispersion. Therefore, after a discussion per category, we will analyze if the variables 'age' and/or 'years of experience' can say something about the way the cases are analyzed.

5.2 Category I Incomplete bids

The cases in this first category are about the moment or deadline in which a bid should be filed. Some of the cases focus on incomplete bids, in which parts of the required documents were not delivered before the deadline. Other complaints are about a bid that was filed minutes after the deadline due to technical problems or there is a disagreement about the time on which a bid was filed. Table 6 shows how the two cases in this category were analyzed by the sample committee.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C1Cat1	3	1	0	4
C2.1Cat1	2	1	1	4
C2.2Cat1	1	2	1	4
Total Cat1	6	4	2	12

Table 6 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category I

5.2.1 Discussion Category I

6 out of 12 statements made in this category follow the CVAE. 4 out of 12 statements differ from the statements of the CVAE. One of the members that disagree with the CVAE states that "public tendering is about 'value for taxpayers' money'. It is not about testing procedural demands. A SME that is obliged to use an online system with which he probably has no experience with, but who uploaded all the requirements in time should not be excluded due to a minor procedural demand." Other members that disagree with the CVAE trust the word of the contracting party about what actually happened on the day of the deadline for enrollment. The CVAE did not see any possibility to validate one of parties due to a lack of information about the actual state of affairs at that particular moment in time.

5.3 Category II Award Criteria and/or Assessment System

The cases in this category concern the award criteria and/or assessment system a contracting party established in the tender. Examples of topics that were addressed in the cases are equality, a calculation method which might cause a difference in outcomes, and discriminatory criteria, when the criteria for the design of an object are a close to 100% match to the design

of the already existing object which cannot be recreate by other bidders due to intellectual property right regulation. How the two cases we took from category 2 were analyzed is shown in table 7.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C3Cat2	2	2	0	4
C4.1Cat2	0	4	0	4
C4.2Cat2	4	0	0	4
C4.3Cat2	0	3	1	4
C4.4Cat2	3	0	1	4
Total Cat2	9	9	2	20

Table 7 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category II

5.3.1 Discussion Category II

9 out of 20 statements agree with the CVAE. Also 9 out of 20 disagree with the CVAE. The other 2 times there was no statement made due to a lack of information or insights. The award criteria and assessment system should be completely clear according to the members of the sample committee. Any possibility of a difference in interpretation needs to be avoided. The CVAE states it is not there job to decide what the contracting authority should or should not do and that this party is free in waging the several parts of its assessment. Next to that the CVAE argues that a proactive attitude of the tenderer should be expected when they do not completely agree or understand the award criteria and/or assessment system. The members agree on this by stating that it would have been smarter to ask questions earlier on in the process but they do not punish this attitude directly by stating that this makes the complaint invalid.

5.4 Category III the Procedure

The cases in this third category are about disagreements or flaws in the tender procedure. An example of such a complaint is the motivation duty of the contracting party after an award decision. Other examples are adding an extra bidder to the procedure just before the drawing of lots starts and no response of the contracting party after questions were asked during the process. Table 8 shows how the sample committee analyzed the two cases selected from this category.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C5.1Cat3	2	1	0	3
C5.2Cat3	2	1	0	3
C6.1Cat3	2	2	0	4
C6.2Cat3	2	1	1	4
C6.3Cat3	2	0	2	4
C6.4Cat3	1	3	0	4

C6.5Cat3	2	1	1	4
Total Cat3	13	9	4	26

Table 8 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category III

5.4.1 Discussion Category III

C6Cat3 is a case that exists out of five parts. 7 of them are in disagreement with the CVAE and the remaining 4 statements do not appoint a party that is right. In the other case in this category 2 members agree and 1 member disagrees with the statement of the CVAE. One of the members that disagree with the CVAE state that, even if the complaint about the use of a brand name in the requirements is valid, the complaining party started to take action to late and therefore the complaint is not valid. The Committee states that, however this is the case, the complaining party is right and the requirements should not be based on an existing brand/type. In another sub complaint were 3 members disagree with the CVAE they state that the contracting party was clear and on time in delivering information to all parties. The CVAE state that a new decision is made and therefore the decision should have been given a temporary character.

5.5 Category IV Tender documents not clear

This fourth category is about the tender documents that are made available by the contracting party. Sometimes it happens that interested parties do not clearly follow the statements made in the tender documents. If for example the requirements are not clearly stated it is difficult to meet them. For example one case was about a difference in interpretation about how to include discounts in your bid. How the two cases selected for this experiment were analyzed is shown in the table below.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C7.1Cat4	0	2	1	3
C7.2Cat4	0	2	1	3
C8.1Cat4	2	1	1	4
C8.2Cat4	2	2	0	4
Total Cat4	4	7	3	14

Table 9 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category IV

5.5.1 Discussion Category IV

As shown in table 5, 4 out of 14 statements follow the CVAE in their statement. 7 out of 14 disagree with those statements and three times there was no statement made. The main observation that can be made here is that the CVAE takes a strict look at in which point in time in the tendering process the complaint was filed and which steps the tenderer already took, e.g. a proactive attitude to get rid of any unclearness of imperfections in the tender. The members of the sample committee do not take the proactive or reactive attitude of the tenderer into doubt as often as the CVAE does. Their statements are based on the content of the cases and the available factual knowledge.

5.6 Category V Clustering

The cases in this category are about complaints concerning the topic of clustering. Since 2013 it is forbidden to unnecessarily cluster and split contract into lots when there is no absolute need for it. 6 cases in total concerned this topic. 2 of them we analyzed in light of this research. The outcomes of that can be found in table 10.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C9.1Cat5	2	2	0	4
C9.2Cat5	1	3	0	4
C10Cat5	3	1	0	4
Total Cat5	6	6	0	12

Table 10 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category V

5.6.1 Discussion Category V

The dispersion of agreement and disagreement is equal in this category. 6 statements follow the statement of the CVAE and 6 statements disagree with the CVAE. In one of the cases a member that disagreed argues that the scope of the contract is indicating that there is indeed wrongly chosen for clustering. Oppose to that the committee states that the contracting party should get the benefit of doubt and that they correctly argued why the contract was clustered.

5.7 Category VI Proportionality

The cases in this sixth category are about the proportionality principle. When are requirements or obligations asked for in a certain tender disproportional? There were cases about for example social return, liability, asking for more than one reference to show the relevant expertise, etc. 2 out of 10 cases concerning the proportionality principle were analyzed in this experiment. The outcomes are shown in table 11 below.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C11.1Cat6	1	2	0	3
C11.2Cat6	2	0	1	3
C12Cat6	2	2	0	4
Total Cat6	5	4	1	10

Table 11 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category VI

5.7.1 Discussion Category VI

As shown in table 5, 5 out of 10 statements made by the members of the sample committee follow the statements of the CVAE. 4 out of 10 statements disagree with them and one time there was no 'winner' appointed. A member of that disagrees with the CVAE states that the contracting party takes on a set attitude when it comes to deadlines. Why is not clear.

Especially when we see that the other party reacts within 2 days. Another member that disagrees with the CVAE state that, when looking at the size of the contract, the amount of the fine is not proportional.

5.8 Category VII Change and/or Stop without New Tender

The cases in this category concern the steps taken after an error in the tender has brought to the surface. Are the mistakes so severe that only the start of a new tender is the right option to proceed with or are there other options possible? Like for instance the appointment of a new assessment jury which was not involved with the tender before, to reassess the bids. How the two cases that we took from this category were analyzed is shown in table 12.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C13.1Cat7	2	1	0	3
C13.2Cat7	2	1	0	3
C14Cat7	1	2	0	3
Total Cat7	5	4	0	9

Table 12 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category VII

5.8.1 Discussion Category VII

In the first part the statements are equally divided between agreement and disagreement. The two members that disagrees state that the contracting party made the right choice to redo the assessment completely with a new jury. The CVAE state that the contracting party has the right to redo an assessment, but only when there are no other alternatives with less impact. In this case they believe, as two members of the sample committee do, that there are alternatives. The member that disagrees in the second case state that, when the prices within an EMVI allocation are known, you cannot assess it again because the contracting party cannot guarantee that the prices together with the given scores are already publicly known.

5.9 Category VIII Other

One of the cases discussed in this category is about the level of publicity of the tender. Was the market research conducted extended enough to reach all possible interested parties? The other case is about the requirements needed for a complaint to be analyzed. Does a situation need to have a certain negative outcome for the complaining party before taken into account? The outcomes are shown in table 13.

	Agree with CVAE	Disagree with CVAE	Not enough information	Total
C15Cat8	3	1	0	4
C16.1Cat8	3	1	0	4
C16.2Cat8	4	0	0	4

C16.3Cat8	3	0	1	4
Total Cat8	13	2	1	16

Table 13 Agreement and disagreement with the judgment of the CVAE in Category VIII

5.9.1 Discussion Category VIII

There is almost a complete agreement in this category. Only twice, once per case, a member of the sample committee disagrees with the statement of the CVAE. The member that disagree states that if; the name of the party that won, the assessment system used, and the relative advantage per criteria of the winner can be found in the scoring table, the rejection of the complaining party is sufficiently motivated. The other member that disagrees with the statement of the CVAE on the other case states that if a sufficient market research did not show a cross-border interest than that is just what it is. You need to trust the outcomes of such a market research or else you can start questioning all of the market research conducted by contracting parties.

5.10 Overview Alternative Analysis

Due to the almost 50/50 division in agreement and disagreement with the statements of the CVAE we looked at two alternative variables to see if there is one or both of these variables that show a relation with a difference in outcomes. Table 14 shows a general overview of the distribution of the alternative variables 'age' and 'years of experience in the purchasing branch'. The first three rows of the table show the alternative variable 'age' and the last three rows show the alternative variable 'years of experience in the purchasing branch'.

	Oldest member(s)	Average	Youngest member(s)	Least experience	Average	Most experience
C1Cat1	x				x	
C2.1Cat1			x	x		
C2.2Cat1		x		x		
C3Cat2	x					x
C4.1Cat2	-	-	-	-	-	-
C4.2Cat2	-	-	-	-	-	-
C4.3Cat2	-	-	-	-	-	-
C4.4Cat2	-	-	-	-	-	-
C5.1Cat3			x		x	
C5.2Cat3			x		x	
C6.1Cat3	x				x	x
C6.2Cat3		x				x
C6.3Cat3	-	-	-	-	-	-
C6.4Cat3	-	-	-	-	-	-
C6.5Cat3	x				x	

C7.1Cat4	-	-	-	-	-	-
C7.2Cat4	-	-	-	-	-	-
C8.1Cat4	x					x
C8.2Cat4		x			x	
C9.1Cat5		x			x	
C9.2Cat5	-	-	-	-	-	-
C10Cat5			x	x		
C11.1Cat6		x		x		
C11.2Cat6	-	-	-	-	-	-
C12Cat6			x	x		
C13.1Cat7	x				x	
C13.2Cat7	x				x	
C14Cat7	-	-	-	-	-	-
C15Cat8	x					x
C16.1Cat8		x				x
C16.2Cat8	-	-	-	-	-	-
C16.3Cat8	-	-	-	-	-	-
Total	8	6	5	5	8	6

Table 14 General Overview Distribution Alternative Variables with Disagreement

6. DISCUSSION

This experiment started to see if, two years after the introduction of the Committee of Tendering Experts, conclusions can be drawn about the influence of the committee's background on the statements she delivered. To shortly discuss what two years of the CVAE has shown we asked Prof. Mr. C. E. C. Jansen, vice president of the Committee of Tendering Experts, what he thought the true intention of the committee is and the value it brings. According to Jansen the beauty of the committee is that it does not have a huge power and authority. It is an independent system that, as quickly and easily as possible, tries to extinguish a potential fire early on in the process. It is seen in the countries around us that the persuasiveness of the system of the Ombudsman works. Listen to all the parties involved and take every aspect into account while analyzing the case and concluding with a statement. That is why both parties in a complaint file cooperate with the CVAE.

7. CONCLUSION

In this particular research an experiment was set up and 7 business experts analyzed 16 different cases out of a sample of 51. The results show that there is a difference between the final statements of the CVAE and the sample committee in 38% of all the statements given in light of this research. Table 5 shows that there is a complete disagreement between the CVAE and the sample committee in sub parts in the second and fourth category. These categories cover complaints concerning the award criteria and/or assessment system and the procedure in general.

There is a difference in how the committee and the sample committee approach the proactive or reactive attitude of the complaining party. The committee put a strong weight on the pro-activeness of bidders and in most cases concerning pro-activeness the sample committee tends to, also when the complaining party does not show the expected attitude, assesses the complaint on its content. There are also a couple of statements of the sample committee in which a member states that a complaint is not valid due to a lack of pro-activeness but overall the sample committee focus on the factual content of the complaint.

We can conclude that there is a difference within the sample committee. By looking at the alternative variables 'age' and 'experience' we tried to see if those variables might be the reason for this change within the sample committee. As can be seen in table 15 the dispersion within these variables is close to equal among the three categories each and therefore does not show a clear pattern that would explain the difference within the sample committee.

The results are very interesting but do they explain the difference and can we conclude that the background of the members is the variable that creates these differences? Maybe they can maybe they cannot. The results show that there is indeed a difference and there should be a reason for this difference. However, we cannot say that the background of the members of the committee is the (only) reason for this. A lot of other factors have to be taken into account as well. One of these factors is the situation and surroundings in which the cases where assessed. Would the business experts agree more or less with the CVAE if they had a printed version of the AW 2012 in front of them and the parties involved in the tender under speed dial? Maybe they would maybe they would not.

Important to note is that the results found raise a lot of additional questions. Some of these questions address important aspects of the why of the committee. Therefore research in this area of expertise should not stop here. Now is the time to get rid of any unclearness and to examine in what way and in which composition the committee can serve its bigger purpose at its best.

7.1 Limitations

The published cases contain less information than that was available for the committee. The documents published are concise and include facts, a description of the complaint, a substantiation of the complaint, suggestions done by the complainer for resolving the complaint, reaction of the respondent, a review by the committee, an advice and a recommendation by the committee. You would say that all the necessary insights are available but the committee can inspect the details of the mandate, its appendix and the tender itself. In this way they have more background information of the cases that were analyzed then the members of the sample committee. The results show that the available information was not always enough for our members to conduct a proper analysis.

Another important limitation of this research is the time frame in which it had to be conducted. The option of an additional experiment to create a bigger sample committee could have been taken under consideration if the creation of this paper was not subject to a tight schedule. However the author was limited by deadlines and a tight time frame.

7.2 Suggestions for Further Research

In the design stage of this study we explained why the experiment was conducted on an individual instead of focus group basis. In the future it might be possible to conduct an experiment by making use of focus groups. Nevertheless you

should take into account that a research like this includes psychological effects as well and the extent of such a research goes beyond the outcomes of the cases only.

Another suggestion for further research is to extend the scope of this research. In this experiment 7 business experts analyzed 16 cases. If in any further research results should show a clear reflection of society the scope should be extended.

The experiment conducted in this research was based on an exploratory research design. If, in the future, an explanatory research will be conducted the design and method of the experiment or other mode of observation (Babbie, 2015) will be different from the one used in this research.

The fact that there is a difference in the statements between the members of the sample committee makes us wonder if that would also be the case if we ask a group of legal experts to analyze the cases. Will the spread within such a sample group be similar to the spread in our sample committee? In a future study this is an interesting question to look into.

8. ACKNOWLEDGEMENTS

Special thanks to the seven members of the sample committee for their time and effort when analyzing the cases for this experiment. Without their enthusiasm this research could not have taken place.

Next to that a special thanks to the board of the NVvA², for providing a stage during their spring meeting in which the outcomes of this research could have been presented to the committee and others interested in the public procurement law.

I would also like to thank Dr. van der Kaap. The brainstorm sessions we had were a valuable contribution when designing the experiment conducted in this research.

Last but not least I would like to thank Prof. Dr. Telgen for supervising this research and giving me the chance to step out of my comfort zone and work on this very interesting topic.

9. REFERENCES

- Aanbestedingswet. (2012). Retrieved December 4, 2014, from <http://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/>
- Babbie, E. (2013). *The basics of social research*. Cengage Learning
- Babbie, E. (2015). *The practice of social research*. Cengage Learning.
- Bartlett, J. E., Kotlik, J. W., & Higgins, C. C. *Organizational Research: Determining Appropriate Sample Size in Survey Research*. Information Technology, Learning, and Performance Journal, Vol. 19, No. 1 (2001). P 43
- Crewell J. W., *Research Design qualitative, quantitative, and mixed methods approaches*. Second edition (2003). P 3.
- Commissie van Aanbestedingsexperts. (n.d.). *Behandelde klachten: Commissie van Aanbestedingsexperts*. Retrieved January 29, 2015, from <http://www.commissievanaanbestedingsexpert.nl/behandelde-klachten>
- Commissie van Aanbestedingsexperts. (n.d.). *Over ons: Commissie van Aanbestedingsexperts*. Retrieved December 3, 2014, from <http://www.commissievanaanbestedingsexpert.nl/over-ons>
- Potter, J. and Wetherell, M. (1987) *Discourse and Social Psychology: beyond attitudes and behavior*. Sage Publications. First print 1987

² Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht

Smithson J., *Using and analyzing focus groups: Limitations and possibilities*. International Journal of Social Research Methodology, Vol. 3, No. 2 (2010). P103-119

Tazelaar, P. A., & Papenhuijzen, J. P. (2003). *Professioneel Europees aanbesteden:... een praktische leidraad voor de aanbesteder*. Kluwer

Vakmedianet. (2012). *Hoogleraar Telgen wijst op tekortkomingen aanbestedingswet*. Retrieved December 4, 2014, from <http://www.servicemanagement.nl/?m=news&f=detail&id=60477&title=Hoogleraar-Telgen-wijst-op-tekortkomingen-aanbestedingswet>

10. APPENDIX

10.1 Analysis of the sample cases

C1Cat1	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	De beklaagde heeft in de aanbestedingsdocumenten expliciet benoemd dat de aanbesteding geheel digitaal zal plaatsvinden via TenderNed. Voor vragen wordt verwezen naar de servicedesk van TenderNed incl. contactgegevens. Tevens als bijlage wordt een instructie m.b.t. digitaal aanbesteden toegevoegd. Hierdoor hebben alle gegadigden een gelijke behandeling gekregen en waar nodig de mogelijkheid om hun kennis op te halen. Van dit functioneren van de website van TenderNed is geen sprake, omdat er wel geldige inschrijvingen in de kluis aanwezig zijn. Beklaagde heeft zijn inschrijving niet binnen de termijn ingeleverd en zich onvoldoende ingelezen in de wijze van aanbesteden en de werkwijze van TenderNed. Dit is beklaagde aan te rekenen en kan niet worden gezien als een kennelijke ommissie.	Het betreft hier een aanbesteding met verplichte toepassing van TenderNed (als er wordt gekozen voor een volledig digitale inschrijving). Het werken met een digitale kluis is sterk vergelijkbaar met een ouderwetse ‘aanbestedings brievenbus’: je zit erin of je zit er niet in. Alhoewel het ingewikkelder is om een inschrijving digitaal in te dienen, moet een inschrijver in staat worden geacht om tijdig een correcte inschrijving te kunnen uitbrengen. In TenderNed zitten voldoende waarborgen en signaleringen.	Onomstotelijk staat vast (door zowel klager als beklaagde aangegeven) dat offerte op tijd geupload was. Daarmee heeft klager voldaan aan voorwaarde 3 (indienen via TenderNed). Om dan de systeem eigenaardigheden van TenderNed aan een MKB inschrijver (die niet zo vaak zal inschrijven) kwalijk te nemen is buiten proporties. Het gaat er bij aanbesteden om dat de “value for taxpayers money” maximaal is en niet om allerlei procedurele eisen te testen. Daar is niemand (en zeker de taxpayer niet) bij gebaat.	Klager had kunnen weten dat er een handeling moest plaatsvinden als hij de instructie had gelezen. Het niet indienen is dus niet aan TenderNed of de aanbestedende dienst te wijten.	Naar het oordeel van de Commissie laat par. 5.4 van het Aanbestedingsdocument aan duidelijkheid niets te wensen over en moet de klacht als ongegrond worden beoordeeld.
Advies	Inschrijving van klager is terecht terzijde gelegd.	de inschrijver is zelf verantwoordelijk voor het indienen van een correcte inschrijving.	Klager gewoon mee laten doen.		De commissie ziet in het kader van deze aanbesteding geen ruimte voor een aanbeveling.
Gelijk	Ongegrond	Ongegrond	Klacht volkomen gegrond	Ongegrond	Ongegrond

Table 15 Analysis Case 1 Category 1

C2Cat1	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	In dit geval is geen eenduidig advies af te geven, aangezien geen bewijzen beschikbaar zijn. Echter, de CVAE heeft tot taak adviezen te geven over best practices. De Commissie adviseert derhalve de antieke methode van indienen van offertes via een bus af te schaffen en over te gaan tot elektronisch indienen.	Aanbestedende dienst heeft bewust ook extra mogelijkheid geopend, bijvoorbeeld door A: plaatsen nummer op bus, B: door kijken of er iets in de bus zit. Dan moet je daar ook zorgvuldig mee omgaan. (of helemaal strikt aan eigen spelregels houden). Gegrond. Inschrijver niet mee laten doen: inschrijver heeft niets fout gedaan, dan is het disproportioneel om uit te sluiten. Als er geen voordeel voor klager kan zijn geweest (bijv. andere inschrijvingen bekend gemaakt voor 27 januari) dan kan hij gewoon inhoudelijk beoordeeld worden.	Inderdaad leidt het op twee plaatsen kunnen indienen van de inschrijving tot verwarring, echter is geen procedurele tekortkoming. De medewerker van klager heeft niet om een ontvangstbevestiging gevraagd. In de leidraad was aangegeven dat inschrijver verantwoordelijk is voor tijdige indiening. De bus is om 11.00 uur geopend door een medewerker van beklaagde. Deze heeft geen inschrijvingen aangetroffen wat aannemelijk maakt dat de inschrijving van klager te laat was. Dat de bus niet is weggehaald na 11.00 uur verandert niets aan de harde deadline. Behandeling van de overige klacht onderdelen dient geen doel meer daar klager een ongeldige inschrijving heeft gedaan.	1: Er was schijnbaar wel over nagedacht, maar niet slim gedaan. Dit kan tot verwarring leiden. 2: is een beetje flauw om dat te stellen. Beklaagde heeft wel een steek laten vallen door niet de bus weg te halen/te sluiten. Echter was een medewerker aanwezig en heeft de bus nagekeken na 11.00 uur en deze was leeg. Extra: Staat er nu niet in, maar als beklaagde dit vooraf gemeld had dat deze bus door een medewerker was gecheckt, was het waarschijnlijk een vraag van de Commissie geworden.	Neemt klachten wel in behandeling. 1: beklaagde heeft onaangekondigd een nieuwe mogelijkheid van indiening toegevoegd. Dit is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. In zoverre ongegrond. Dat beklaagde onvoldoende zekerheid heeft geboden omtrent de tijdigheid van inschrijving ligt in risicosfeer beklaagde. In zoverre gegrond. 2: feitelijke vraag: wel of niet op tijd? Tegenstrijdige uitspraken. Commissie heeft geen mogelijkheid tot vaststellen van feitelijke gang van zaken. Toch geeft zij klager gelijk dat het onmogelijk werd gemaakt haar punt te bewijzen. Beklaagde heeft onzorgvuldig gehandeld. Dit deel gegrond. Het wel of niet tijdig inleveren daar kan geen uitspraak over gedaan worden.
Advies	Electronisch indienen	Opnieuw aanbesteden als klager niet wordt beoordeeld.	x	x	Indien een aanbestedende dienst als wijze van indiening van inschrijvingen toestaat dat die worden gedeponereerd in een aanbestedingsbus, dient zij dit vantevoren in de aanbestedingsstukken kenbaar te maken en dient zij die bus na het verstrijken van het tijdstip waarop de inschrijvingen uiterlijk dienen te worden ingediend, af te sluiten, te verwijderen of anderszins te waarborgen dat daarin nadien geen inschrijvingen meer kunnen worden gedeponereerd.
Gelijk	x	Klacht tegen aanbestedende dienst over onzorgvuldig optreden is gegrond.	Klacht ongegrond	Onderdeel 1 gedeeltelijk gegrond en onderdeel 2 ongegrond.	onderdeel 1 van de klacht gedeeltelijk gegrond en onderdeel 2 van de klacht gedeeltelijk gegrond.

Table 16 Analysis Case 2 Category 1

C3Cat2	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	De geboden garanties zijn beide voorzien van voorwaarden en dus geen echte garanties, dus 8 is niet aan de orde. Verschil tussen 6 en 7 is letterlijk: “de gemeente heeft vertrouwen in de haalbaarheid van het voorstel”. Hoe dat vertrouwen wordt verkregen wordt niet toegelicht. Maar begrijpelijk is dat des te concreter de voorstellen meer geneigd wordt naar 7 maar dit is wel glijdende schaal. Beoordelingssystematiek is KNUDDE. Je krijgt niet de EMVI die je zegt te willen hebben.	De motivering is deugdelijk en correspondeert met de vooraf gegeven (scores en onderbouwing daarbij). Aandachtspunt voor de beklaagde is om dezelfde waarderings te gebruiken in de motivatie als in de tabel met scores. Aanvullende uitleg waarbij de vergelijking met de andere partij wordt gemaakt wil niet zeggen dat deze ten opzicht van elkaar zijn beoordeeld. De uitleg is slechts een nadere toelichting.	Kan me volledig vinden in de opmerkingen van de beklaagde.	Het verschil tussen 6 en 7 punten is gelegen in het vertrouwen dat de gemeente heeft in het voorstel van de inschrijver. In het aanbestedingsdocument wordt echter niet duidelijk gemaakt hoe dit vertrouwen tot stand gebracht kan worden. Op dat punt lijkt het aanbestedingsdocument niet echt transparant. Dat knelt nu het gewicht van dit criterium zo doorslaggevend is.	Het is niet aan de Commissie om op de stoel van de aanbestedende dienst te gaan zitten bij het beoordelen van een inschrijving en kwalificaties aan de inschrijving te hechten. Bij de weging van de beoordeling is de aanbestedende dienst in beginsel vrij. De Commissie tekent daarbij aan dat zij het niet onredelijk acht dat wanneer een inschrijver reeds stappen heeft ondernomen ter uitvoering van het voorstel, dit beklaagde vertrouwen in de haalbaarheid geeft en aldus de bijbehorende score oplevert.
Advies	Heraanbesteden met andere beoordelingssystematiek	x	x	x	De Commissie ziet geen kans voor een aanbeveling
Gelijk	Gegron	Ongegron	Ongegron	Gegron	Ongegron

Table 17 Analysis Case 3 Category 2

C4Cat2	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	De CVAE geeft niet bindende adviezen. In die zin is de vraag of de Commissie deze klacht wel of niet in behandeling mag nemen niet zo relevant. Los van de vraag of de beklaagde heeft te gelden als aanbestede in de zin van de Aanbestedingswet lijkt de aanbesteding wel als zodanig te zijn ingericht. In dat licht bezien lijken alle klachtonderdelen gegrond.	1: gaat in tegen gelijkheidsbeginsel en transparantie zoals beschreven in AW2012. 2: Er wordt geen inzicht gegeven in de behaalde scores, geen verschillen benoemd in kwaliteit. Hierdoor is het een laagste prijs aanbesteding geworden. Tevens is de invloed van de doorgevoerde wijziging niet duidelijk. 3: criteria zijn geen eisen, er moet een weging aan worden gehangen. Maar hier is dat niet duidelijk. 4: te allen tijde dient stand still termijn te worden toegepast bij een aanbesteding onder AW2012.	1&3: ook bij een meervoudig onderhandse aanbesteding geldt dat de verhouding tussen prijs en kwaliteit, de onderliggende gewichten en de beoordelingssystematiek transparant en dus vooraf bekend moeten worden gemaakt. 2: de door de beklaagde opgestelde afwijzing is volstrekt onvoldoende gemotiveerd. 4: het is juist dat klager rechtsmiddelen had kunnen inzetten. Echter, beklaagde heeft klager niet in de gelegenheid gesteld tot het instellen van een kort geding binnen een redelijke termijn. Het argument van de deadline voor de start van de werkzaamheden is niet valide.	Valt wel onder het aanbestedingsrecht. 1: verhoudingen expliciteren en duidelijke plicht bovendien dom om niet te vermelden (kan slechtere offertes opleveren). 2: motivering: je moet inhoudelijk kunnen snappen waar je punten hebt laten liggen. Alleen "ander was beter" is niet genoeg.	1: klager had een te weinig pro-actieve houding in het signaleren van onvolkomenheden. 2: klager niet voldoende houvast om te zien of juridische procedure zinvol is. 3: beklaagde niet voldaan aan transparantieplichting, maar te weinig pro-actieve houding klager (zie 1)
Advies		Aanbesteding dient opnieuw en zorgvuldig in de markt te worden gezet	De gesloten overeenkomst beëindigen, voorzover uitgevoerd eens schadevergoeding en een heraanbesteding. (PS: het zou voor klager beter zijn geweest om in de loop van de procedure een klacht te hebben ingediend)	Opnieuw aanbesteden en dan goed!	Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.
Gelijk	1: gegrond 2: gegrond 3: gegrond 4: gegrond	1: gegrond 2: gegrond 3: gegrond 4: gegrond	1: gegrond 2: gegrond 3: gegrond 4: gegrond	1 en 2 gegrond. 3 en 4 niet meer relevant.	1: ongegrond 2: gegrond 3: ongegrond 4: gegrond

Table 18 Analysis Case 4 Category 2

C5Cat3	1	2	3	CVAE
Beoordeling	Er wordt geen inhoudelijke reactie gegeven door de beklaagde. Sinds wanneer mag er niets gevraagd worden na een eerste NvI? Daarvoor hebben we een 2° NvI! De beklaagde moet of wens 2.1 laten vervallen of deugdelijk motiveren.	1: De hogere waardering van een 'X oplossing' lijkt op basis van de informatie uit de casus inderdaad discriminatoir. De hoogte van 21% binnen de puntentoekenning roept verdere vragen op: dit lijkt op het toeschrijven naar een (bestaande) oplossing. Het lijkt twijfelachtig dat een onderbouwing dit zou hebben kunnen oplossen/wegnemen. Het ontbreken van enige motivatie is een bijkomend zwak punt voor de beklaagde. 2: Over dit punt bestaat al enige jurisprudentie. Het niet beantwoorden van relevante vragen, ook na het verstrijken van de termijn die hiervoor is gesteld, houdt binnen de rechtspraak geen stand. Niet reageren op de klacht komt daar nog bovenop: niet handig aangepakt!	Het verwijzen naar een type of merk is niet toegestaan. Er dient altijd aan toegevoegd te worden 'of gelijkwaardig'. Dit heeft beklaagde verzuimt en derhalve scoort het voorgeschreven type/merk 21% beter dan een alternatief. Er is hier geen sprake van een zeer uitzonderlijke situatie en daardoor is het niet toegestaan om een type/merk voor te schrijven. Tevens is het hoger scoren van een voorgeschreven type/merk in strijd met de AW2012. Echter heeft klager te laat in het proces te weten, na de beantwoording van de 1° NvI, zijn vragen gesteld. Hierdoor komt de klacht van klager te vervallen	Op grond van art. 2.76 Aw 2012 is het noemen van merken in de technische specificaties slechts toegestaan indien een voldoende nauwkeurig en begrijpelijke beschrijving niet mogelijk is. In haar reactie op de klacht heeft beklaagde aangegeven dat klager de vragen eerder had moeten stellen en dat deze vragen na de 1° vragenronde en het verschijnen van de eerste NvI voor behandeling in aanmerking kwamen/komen. Reactie beklaagde vindt geen steun in de aanbestedingsdocumenten. Ook overigens is de Commissie van oordeel dat zelfs in het geval dat beklaagde een terecht punt zou hebben met haar reactie dat klager de vrager eerder had moeten stellen, dit niet afdoet aan de eventuele gegrondheid van de klacht.
Advies		Toekennen van de eis voor het laten vervallen van de wens voor 'X' en de gunningssystematiek aanpassen.		Beklaagde wordt geadviseerd het subgunningscriterium 2.1 te schrappen. Omdat het schrappen van een gunningscriterium in de regel leidt tot een wezenlijke wijziging van de aanbestedingsprocedure wordt beklaagde geadviseerd heraanbesteding te overwegen indien zij het advies om het subgunningscriterium te schrappen overneemt.
Gelijk	Gegron	Gegron	Ongegrond	Gegron

Table 19 Analysis Case 5 Category 3

C6Cat3	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	1 en 2: De beoordeling heeft niet plaatsgevonden zoals in de selectieleidraad is beschreven. Derhalve is een herbeoordeling noodzakelijk. 3: Niet relevant uitslag was <u>door</u> . 4: Dit had beter uitgewerkt moeten worden. 5: Niet van toepassing.	Hoofdpijn: Wat een stomme opstelling van aanbestedende dienst: laat toch 6 leveranciers een offerte maken! Klachten: 1: Als je niet doet wat je hebt opgeschreven zit je fout (overigens is absolute methodiek beter dan relatieve methodiek). 2: Kan ik niet beoordelen. 3, 4 en 5: Gezeur	Betreft een voorlopig besluit. 1: kan ik nu niks mee, gegrond 2: hadden ze dan eerder moeten vragen. Is nu wel flauw om nu pas over te beginnen. 3: Onduidelijk uit de case? 4: Ongegrond, als het in 3 brieven niet duidelijk is geworden. 5: Gegrond, kan niet sneller. Maar ze hadden de partijen wel op de hoogte kunnen brengen van het bezwaar!	1: Het is niet verboden relatief te beoordelen, zolang dit maar transparant gebeurt. 2: nvt 3: Het selectiebesluit is inderdaad foutief geweest. Dat komt omdat 1 gegadigde onterecht uitgesloten was. Het past dan een nieuwe alcateltermijn in te stellen. Verplicht is dit echter niet in een selectiefase. 4: Hoe zuur de inhoud ook, de communicatie over de selectiebeslissing lijkt volledig transparant te zijn 5: Het is versatndig de alcateltermijn opnieuw in te stellen omdat bij het nieuwe selectiebesluit geen effectie rechtsbescherming geboden wordt. De gegadigde moet nu wachten tot er een gunningsbeslissing is.	1: Commissie heeft op basis van de uitgewisselde stukken geen aanwijzing dat beklaagde met betrekking tot het onderdeel Duurzaamheid gebruik zou hebben gemaakt van een absolute in plaats van een relatieve beoordelingsmethode. 2: Gegadigde kan een maximaal van 40 puten voor een viertal aspecten scoren. In de selectieleidraad is niet aangegeven hoe de puntenverdeling zou plaatsvinden. Dat daarmee impliciet tot uitdrukking is gebracht dat met elk aspect evenveel (10) punten te verdienen waren vindt de Commssie een voor de hand liggende uitleg. 3: Zoals ook uit de reactie van beklaagde blijkt, is dit onderdeel van de onderbouwing van de klacht op zichzelf genomen juist. De Commissie is echter van oordeel dat de belangen van klager niet zijn geschaad door de in eerste instantie door beklaagde verschaft informatie. 4 en 5: beklaagde heeft klager voldoende en tijdig geïnformeerd. Echter is er sprake van een nieuw besluit. Commissie acht het daarom onzorgvuldig dat beklaagde de uitslag van ... geen voorlopig karakter heeft gegeven.
Advies	Herbeoordeling conform selectieleidraad. Indien in de selectieleidraad niets is opgenomen over loting dan een 6 ^e inschrijver toelaten.				Beklaagde wordt geadviseerd de inschrijvingsfase op te schorten en klager alsnog in de gelegenheid te stellen zo nodig in rechte op te komen tegen haar selectiebesluit van ...
Gelijk	1 & 2: gegrond. 3 & 5: nvt, 4: gegrond	1: gegrond 3, 4 en 5: ongegrond	1 en 2: ongegrond, 3: onduidelijk, 4: ongegrond, 5: gegrond	1 t/m 4 ongegrond, 5 gegrond.	De Commissie acht de onderdelen 1 t/m 3 van de klacht ongegrond en de onderdelen 4 en 5 ten dele gegrond.

Table 20 Analysis Case 6 Category 3

C7Cat4	1	2	3	CVAE
Beoordeling	Het invullen van een korting bij bestekpost ... is een positief bedrag wat afgetrokken wordt van de eenmalige kosten. Dit is dus niet strijdig met 0.5. Inschrijver had dus niet kunnen weten dat dat zou leiden tot uitsluiting.	Het aftrekken van een negatief bedrag aan korting resulteert in een hogere aanneemsom. Als dat inderdaad het geval is, dan lijkt mij de uitsluiting terecht: dit is nadrukkelijk niet bedoeld c.q. uitgesloten (zie feit 1.2). Als op de inschrijfstaat het “-“ teken voor de korting bedoeld is om (ten overvloede) aan te geven dat dit bedrag moet worden afgetrokken, dan is dit de normale gang van zaken en zie ik geen enkele reden tot uitsluiten.	Als in de procedure de RAW systematiek is toegepast en de inschrijfstaat biedt de mogelijkheid om een korting in te vullen is dat slordig, los van het feit dat dit in de uitvraag juist onder paragraaf 0.05 wordt uitgesloten. Onduidelijk is of klager de laagste inschrijver is dus hierop geen mening . Slordig ook van de klager om hier geen vraag over te stellen aan de voorkant bij NvI.	Op beklaagde rust de aanbestedingsrechtelijke verplichting om de eisen in het bestek zodanig te formuleren dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze op dezelfde wijze te interpreteren. Dat beklaagde haar hiervoor genoemde verplichting onvoldoende naleefde, had voor klager duidelijk moeten zijn. In dat geval is inschrijver verplicht onduidelijkheden of onvolkomenheden bij de aanbesteder te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. Klager heeft deze verplichting niet nageleefd.
Advies	Inschrijving moet worden meegenomen bij de beoordeling. Heraanbesteden is niet wenselijk en ook niet noodzakelijk.	Afhankelijk van inschrijfstaat (op totaal) kun je zien welke van boven aangegeven gevallen van toepassing is.		Dat klager het voorgaande heeft nagelaten, laat weliswaar onverlet dat beklaagde haar verplichting niet heeft nageleefd maar staat er aan in de weg dat klager daar in dit stadium nog tegen kan opkomen.
Gelijk	Gegronnd	Niet genoeg informatie	Gegronnd	Ongegrond

Table 21 Analysis Case 7 Category 4

C8Cat4	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	1: Inderdaad is de motivering te summier ter onderbouwing waarom 2 referenties zijn gevraagd. Nergens blijkt waarom de 2^e referentie toegevoegde waarde biedt. Echter, klager heeft hier bij NvI geen vragen over gesteld en geen bezwaar ingediend. 2: Het antwoord op vraag 31 NvI bevestigt dat partij X zelf verantwoordelijk diende te zijn voor de uitvoering. Verantwoordelijk zijn voor de uitvoering is niet hetzelfde als daadwerkelijk het werk uitvoeren, echter in de beschrijving van de referentie eis wordt expliciet aangegeven dat het gaat om het werk dat zelf is uitgevoerd. Van inschrijvers mag verwacht worden dat zij dit begrijpen.	1: Er is schijnbaar tijdens de procedure geen vraag gesteld over 2 referenties. Pas nu ze het niet geworden zijn, zijn ze het er niet mee eens. 2: De beantwoording van vraag 3.1 van de NvI kan op meerdere manieren worden uitgelegd. Als de beklaagde de nota had beantwoord als in de reactie, was het duidelijker geweest. Nu laat het ruimte voor discussie.	1: Zonder een exacte tekst van de selectieleidraad is een uitspraak over dit onderdeel lastig. Het houdt namelijk zeer nauw bij deze procedures. Het vragen van twee referenties per kerncompetentie is niet ongebruikelijk. 2: Er mag een beroep worden gedaan op de kerncompetentie van een onderaannemer om te voldoen aan een geschiktheidseis. De beantwoording van de vraag uit de NvI spreekt dit niet tegen. De beschrijving in de selectieleidraad lijkt niet specifiek genoeg te zijn.	1: Het is toegestaan meerdere kerncompetenties te vragen, waarbij met referentieopdrachten het voldoen aan de kerncompetentie kan worden aangetoond. Als er slechts 1 kerncompetentie wordt gevraagd kan dat met 1 referentieopdracht worden aangetoond. Het is niet nodig daarvoor meerdere referenties te vragen. 2: Vakbekwaamheidseisen gaan over het daadwerkelijk hebben van de benodigde expertise om een opdracht te kunnen uitvoeren. Indien deze expertise zich bij een onderaannemer bevindt moet de inschrijver (bijv. door een 'verklaring benoemd onderaannemer') aantonen over de expertise te kunnen beschikken.	Op basis van art. 1.10 lid 4 AW is de aanbestedder verplicht een afwijking van het voorschrift te motiveren in de aanbestedingsstukken. Dat beklaagde in strijd heeft gehandeld met voorschrift 3.5G lid 1 en met art. 1.10 lid 4AW had voor klager na kennismaking van de inhoud van de selectieleidraad echter duidelijk moeten zijn. In dat geval mag een pro-actieve houding van klager worden verwacht. Gegadigde is in dat geval verplicht aanbestedende dienst op onvolkomendheden/onjuistheden te wijzen. Klager heeft voorgaande nagelaten.
Advies	Aanbeveling voor beklaagde: bij afwijking proportionaliteitsgids helder motiveren waarom.		2: toewijzen, want voor de referentie kan er een beroep worden gedaan op een onderaannemer.	x	Dat klager het voorgaande heeft nagelaten, laat weliswaar onverlet dat beklaagde haar verplichting niet heeft nageleefd maar staat er aan in de weg dat klager daar in dit stadium nog tegen kan opkomen
Gelijk	Ongegrond	1: ongegrond, 2: gegrond	Over onderdeel 1 kan ik geen uitspraak doen. 2: toewijzen.	1: gegrond, 2: ongegrond	Ongegrond

Table 22 Analysis Case 8 Category 4

C9Cat5	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	1: De onderbouwing voor het niet opdelen van de opdracht in percelen klinkt plausibel. Beklaagde heeft dit echter niet in de aanbestedingsdocumenten gedaan. Er is geen sprake van onnodig samenvoegen. 2: De kosten van het adviesbureau dienen opgenomen te worden in de overheadkosten en zijn dus bij alle inschrijvers gelijk en leiden dus niet tot een nadeel/achterstand voor MKB bedrijven. De kosten worden gespreid over de looptijd door beklagde betaald.	Betreft een klacht achteraf van een partij die de opdracht niet gegund heeft gekregen. Klacht is te laat. Als ze dit tijdens de procedure zouden hebben gedaan was het waarschijnlijk wel als gegrond benoemd, nu niet.	1: De klacht van klager heeft geen betrekking op het onnodig samenvoegen van de onderdelen X1, X2 en X3 maar op clustering van de 12 objecten. In de reactie van beklagde wordt hier niet op ingegaan. De wijze waarop ... is georganiseerd speelt geen rol bij het wel of niet opdelen in percelen. De omvang lijkt te wijzen op een onnodige samenvoeging. 2: Ook hier reageert de beklagde niet op de inhoud van de klacht. Zij verwijst naar de jaarlijkse kosten terwijl de klacht alleen betrekking heeft op de kosten voor de aanbestedingsprocedure zeker gezien het bedrag van meer dan 10.000. Is het niet proportioneel om winnende inschrijver te laten 'voorschieten' / voor bank te laten spelen.	1: hoewel de gebouwen allen toebehoren aan 1 juridische entiteit en het gaat om een homogene opdracht, wil dat niet zeggen dat er daarmee geen sprake is van clusteren. Er is sprake van clusteren als de toegang tot de opdracht onnodig wordt beperkt. De beklagde motiveert waarom het nodig is om deze opdracht als 1 geheel aan te besteden. 2: hoewel het niet erg chique is, valt niet in te zien waarom de kosten van de aanbesteding niet in de offerteprijs meegenomen zouden kunnen worden. De aanbesteder is transparant over deze kosten en alle inschrijvers kunnen hier rekening mee houden en de kosten worden pas in rekening gebracht na opdrachtverstrekking. Hoewel ik er zelf niet voor zou kiezen, lijkt het mij niet verboden.	Beklaagde krijgt voordeel van de twijfel dat er voldoende beargumenteerd is waarom het niet is opgedeeld in percelen. Onderdeel 2: Beklaagde handelt in strijd met het recht op transparantie
Advies	1: om bij de volgende aanbestedingen wel onderbouwing in aanbestedingsdocumenten op te nemen, bij voorkeur in de aankondiging.				
Gelijk	Ongegrond	Beide klachtonderdelen ongegrond	Gegrond	1: gegrond, 2: niet gegrond	Klacht onderdeel 1 ongegrond en klachtonderdeel 2 gegrond

Table 23 Analysis Case 9 Category 5

C10Cat5	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	Het integraal in de markt zetten van herstel en verhaal is functioneel.	De opdracht betreft een integrale opdracht/dienstverlening en niet een onnodige clustering van opdrachten. Beklaagde heeft tijdens de NvI meerdere malen deugdelijk gemotiveerd waarom voor deze indeling is gekozen en waarmee aangetoond wordt dat hier geen sprake is van onnodig samenvoegen van opdrachten.	Beklaagde zou aan de voorkant van de motivering over al dan niet samenvoegen wel beter kunnen motiveren.	De beklagde heeft de opdracht geografisch verdeeld in 3 percelen. De aard van de opdracht is tweeledig. Dit betreft 2 totaal verschillende werkzaamheden waarvoor voor beide specifieke kennis benodigd is. Door deze opdrachten te clusteren is de toetreding van het MKB bemoeilijkt. Het veiligheidsaspect rechtvaardigt niet het clusteren van deze opdrachten. Wanneer er wordt gekozen voor een perceel onderhoud en aanleg OV wordt de kans op een specialist die sneller en efficiënter de opdracht uitvoert groter.	Voortbouwen op adviezen 43 en 53 (beiden gegrond/gedeeltelijk gegrond). De Commissie is van oordeel dat sprake is van de samenvoeging van twee ongelijksoortige opdrachten. dat zij in staat is die opdrachten voor een belangrijk deel te verwerven via aannemers die op hun beurt onderhoudsopdrachten van vooral gemeenten verkrijgen, waarbij het verhalen van aanrijdingsschades onderdeel is van die meeromvattende opdrachten
Advies	Geen verdere actie ondernemen			Opdracht dient opnieuw in de markt te worden gezet waarbij de percelenregeling toegepast dient te worden.	
Gelijk	Ongegrond	Ongegrond	Ongegrond	Gegrond	Ongegrond

Table 24 Analysis Case 10 Category 5

C11Cat6	1	2	3	CVAE
Beoordeling	De uitleg in de 1^e NvI is wel erg stom. In de uitleg van de 2^e NvI is dit een stuk duidelijker. Een en ander wordt niet weersproken maar de markt geeft zelf aan dat 4,5 miljoen geen probleem is. Er zijn geen branche voorwaarden om te spiegelen. Factor 3 is redelijk hoog maar gezien wat in de branche gebruikelijk is en het is verzekeraar acceptabel. Zelf was ik lager gaan zitten dan de aangegeven bedragen!	1: De gestelde eisen aan de aansprakelijkheid zijn in lijn met BW en lager dan door klager aangegeven bedrag 4.5 miljoen. Er zijn geen branche specifieke aansprakelijkheidseisen. Beklaagde hanteert de uitgangspunten van BW en in art. 14.2 limiteert beklagde de aansprakelijkheid nog extra. De aansprakelijkheidseisen mogen blijven staan zoals ze in de stukken zijn opgenomen. 2: Beklaagde heeft wel degelijk vragen beantwoord te weten in de 2^e NvI zie antwoord op vraag 2. In de beantwoording legt beklagde uitgebreid toe waarom geen sprake is van onbeperkte aansprakelijkheid en waarom beklagde van mening is dat artikel 14 van haar algemene voorwaarden niet in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel	De onder inkoopvoorwaarden genoemde aansprakelijkheid in artikelen 14.1 en 14.3 beperken de aansprakelijkheid niet en is dus disproportioneel.	1: het is de Commissie op basis van de in deze klachtprocedure uitgewisselde stukken onvoldoende gebleken dat beklagde de hiervoor genoemde beoordeling in het onderhavige geval heeft verricht . 2: klager stelt met dit klachtonderdeel dat beklagde, ondanks meerdere verzoeken, niet met haar in contact is getreden over de aansprakelijkheidsvoorwaarden. Nog daargelaten dat klager het klachtonderdeel niet nader heeft onderbouwd, ligt in haar stelling besloten dat zij in ieder geval een reactie van beklagde moet hebben ontvangen op haar verzoek.
Advies		De aanbesteding en de beantwoording van de gestelde vragen zijn correct en zorgvuldig. De aanbesteding kan doorgang vinden.	Inkoopvoorwaarden aanpassen aan geldende regelgeving. Voor deze aanbesteding: schade bedrag beperken tot wat verzekeraar is.	De Commissie beveelt aan dat beklagde – alvorens de onderhavige aanbestedingsprocedure voort te zetten en af te ronden – de regeling van de aansprakelijkheid van haar algemene voorwaarden alsnog beoordeelt.
Gelijk	1: ongegrond, 2: ongegrond	1: ongegrond, 2: ongegrond	1: gegrond, 2: onbekend	De Commissie acht klachtonderdeel 1 gegrond en klachtonderdeel 2 ongegrond

Table 25 Analysis Case 11 Category 6

C12Cat6	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	1: Ook al heeft klager geen offerte ingediend hij is wel degelijk partij in deze discussie → ontvankelijk. 2: Het gaat steeds over “leverbetrouwbaarheid” en dan denk ik aan op tijd (hardware) leveren. Ik vermoed echter dat het gaat om uptime, tijd dat het systeem daadwerkelijk operationeel is. 3: Met 220.000 over 14 lokaties gaat het om een order van 15.000 per lokatie. Met 200 schooldagen betekent 95% uptime 10 dagen niet → En dat is geen probleem. Dat is 140 dagen in totaal. Bij 94% uptime gaat het om 168 dagen down en dat kost dan totaal 7500 ofwel per lokatie 540,-. Dat is nagenoeg hetzelfde als de oorspronkelijke boete, waar tegen geen probleem was. Vraag is dan of oorspronkelijke boete proportioneel is en dat lijkt mij wel!	De Commissie behandelt alleen klachten waar de klachtenprocedure bij de aanbestedende partij doorlopen is en het antwoord niet voldoet voor de klager. Echter door spoedeisend karakter is het reëel om de klacht toch te behandelen. De motivatie van klager dat in het onderwijs ICT geen bedrijfskritisch onderdeel is wordt door de beklagde gemotiveerd weerlegd; echter gezien de omvang van de opdracht lijkt de hoogte van de boete per %punt disproportioneel.	De sprong van 500 naar 7500 is wel erg groot. Daarnaast is er geen verandering in de termijnen geweest. Dat de beklagde erg star gaat zitten in zijn termijnen is volstrekt onduidelijk en onbegrijpelijk. Vooral omdat klager binnen de 2 dagen reageert, dus conform bestek handelt.	Nu er 4 (naar ik aanneem geschikte) inschrijvingen zijn binnen gekomen valt niet in te zien waarom de boete disproportioneel zou zijn. Indien klager zijn bezwaren met het boetebedrag niet op 30 april, maar pas op 8 mei bekend gemaakt heeft, is er bovendien sprake van rechtsverwerking.	De consequenties zijn driedig. In de eerste plaats: wanneer er in de niet aan de Commissie verstrekte stukken geen duidelijke definitie van het begrip “leveringsbetrouwbaarheid” staat, valt niet uit te sluiten dat de inschrijvers dat begrip ieder afzonderlijk verschillend interpreteren en dat die interpretatieverschillen doorwerken in de ontvangen inschrijvingen. In de tweede plaats: ook wanneer die interpretatieverschillen niet bestaan, valt niet uit te sluiten dat het beding de toets van art. 1.10 lid 1 sub h Aw 2012 niet kan doorstaan. Voor een definitief oordeel daarover is gelet op het voorgaande meer informatie nodig. In de derde plaats wijst de Commissie er op dat de wijziging van het boetebeding mogelijk een wezenlijk karakter heeft.
Advies	Oorspronkelijke boete is proportioneel	1: Heropen de aanbesteding (gezien het feit dat de aanbesteding reeds gesloten is) en herzie de hoogte van de boete. 2: Verleng de inschrijftermijn met 2 weken.			Beklaagde doet er naar het oordeel van de Commissie verstandig aan om de mogelijke aanbestedingsrechtelijke consequenties van (de wijziging van) het boetebeding nog eens goed te doordenken, alvorens tot een afronding van de aanbestedingsprocedure te komen.
Gelijk	Ongegrond	Gegron	Gegron	Ongegrond	Ongegrond

Table 26 Analysis Case 12 Category 6

C13Cat7	1	2	3	CVAE
Beoordeling	1: Ik zie geen geldige reden om de opdracht in te trekken. Ook van aanbestedende dienst mag zorgvuldigheid worden verwacht. 2: Daarna onderhandse procedure kan niet: lijkt op splitsen om aanbestedingsplicht te ontlopen. Helemaal raar dat je dan winnaar (zelfs van foute procedure) niet eens uitnodigt lijkt op straffen.	1: Aanbesteder heeft het recht om niet te gunnen. Dit dient zorgvuldig overwogen te worden en gegronde redenen te hebben. In deze aanbesteding is dit het geval al valt er op het gebied van professioneel opdrachtgeverschap nog veel te winnen bij beklagde. 2: Klager beweert dat dezelfde overeenkomst onderhands in de markt is gezet. Echter, uit de reactie van beklagde blijkt dat het slechts gaat om de inhuur van 1 inkoper en de waarde onder de Europese drempel ligt. Beklaagde is gerechtigd deze bij partijen uit te vragen naar vrije keuze.	1: Klager voldoet niet aan een minimumeis, althans heeft haar afwijzing op dit punt niet inhoudelijk bestreden. Daarmee is ze geen belanghebbende in de aanbesteding. Overigens ook al zou ze belanghebbende zijn, dan nog heeft de aanbesteder het recht de aanbesteding stop te zetten. Er zou dan hoogstens sprake kunnen zijn van vergoeding van de inschrijfkosten. 2: Nu klager niet aan de inschrijvingsvereisten van de eerste aanbesteding voldeed, valt niet in te zien waarom ze wel in aanmerking zou moeten komen voor de tweede aanbesteding.	de aanbesteding zat inderdaad niet correct in elkaar en het is een terechte keuze van beklagde om de aanbesteding in te trekken.
Advies	x	x		De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.
Gelijk	Gegronnd	Ongegrond	Ongegrond	Ongegrond

Table 27 Analysis Case 13 Category 7

C14Cat7	1	2	3	CVAE
Beoordeling	De aanbestedende dienst heeft in eerste instantie fouten gemaakt in de voorlichting aan de beoordelaars en dat heeft consequenties gehad voor de beoordeling. De aanbestedende dienst heeft er goed aan gedaan een totale herbeoordeling te laten plaatsvinden door een onbevooroordeelde jury.	Na de conclusie van de aanbestedende dienst dat de beoordeling niet juist is verlopen, had deze de aanbesteding moeten stop zetten. De beoordelingsmethodiek uit de interne handleiding is nodeloos ingewikkeld en werkt fouten in de hand. Het zou beter zijn geweest om de scores in een consensus overleg vast te stellen waarbij de scores in onderling overleg worden toegekend inclusief onderbouwing. De 'reparatie' van de beoordeling door het opnieuw laten beoordelen door een nieuwe commissie heeft grote risico's. Het betreft hier een EMVI gunning waarbij de prijzen na beoordeling van de kwalitatieve criteria worden bekend gemaakt (als het goed is!). Na de eerste beoordelingsronde waren de prijzen bekend. De beklaagde kan nooit garanderen dat deze prijzen, alsmede de scores uit de eerste beoordeling, niet naar buiten zijn gekomen.	De beoordelingscommissie heeft een interne handleiding als leidraad gebruikt bij het beoordelen van onder andere het PvA. Deze handleiding is niet opgenomen in de aanbestedingsdocumenten en wijkt zelfs af van de in de aanbestedingsdocumenten opgenomen behandelingssystemen. Het is daarom terecht dat beklaagde een nieuwe beoordelingscommissie de documenten laat beoordelen. Hierdoor wordt recht gedaan aan het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel.	Ook in het geval van een meervoudig onderhandse procedure verplicht het transparantiebeginsel en gelijkheidsbeginsel in acht te nemen en dat deze beginselen impliceren dat een aanbestedende dienst gehouden is aan de beoordelingssystematiek die zij bekend heeft gemaakt. Genoemde beginselen brengen eveneens met zich mee dat niet voor een herbeoordeling mag worden gekozen, indien daartoe geen noodzaak bestaat. Beklaagde meent dat herstel slechts mogelijk is door het uitvoeren van een nieuwe beoordeling door een onafhankelijke beoordelingscommissie. De Commissie deelt deze mening niet.
Advies		De herbeoordeling is ten onrechte uitgevoerd. Tevens: gunning herroepen, procedure stoppen en heraanbesteden.		Beklaagde dient aan te sluiten bij de door klager voorgestelde herstelwijze door de initieel uitgevoerde beoordelingen tot uitgangspunt te nemen bij het vaststellen van de economisch meest voordelige inschrijving
Gelijk	Ongegrond	Gegrond	Ongegrond	Gegrond

Table 28 Analysis Case 14 Category 7

C15Cat8	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	De aanbestedende dienst heeft in 2013 marktconsultatie gehouden, waaruit niet is gebleken dat er grensoverschrijdend belang is. Reactie van beklaagde in 5.3 is niet relevant. (persoonlijke gedachte: Brandweeropleidingen zijn per land verschillend o.a. door verschillend materieel. Het lijkt mij dan ook niet grensoverschrijdend)	Het betreft een iib dienst waarbij vermoed wordt dat er geen grensoverschrijdend belang is. Dat ontslaat de beklaagde niet van gedegen onderzoek. Beklaagde motiveert haar gedegen onderzoek. Commissie kan zich daar niet geheel in vinden daar wel gelijk door klager bekend is gemaakt geïnteresseerd te zijn → launching event en klager kan aantonen daadwerkelijk belang te hebben daar zij reeds voor meerdere veiligheidsregio's in Nederland werkt.	Het is juist dat klager stelt dat niet a priori mag worden aangenomen dat een B-dienst geen grensoverschrijdend belang heeft en dat er onderzocht moet worden of dat belang er is. Uitgaande van de aanvullende onderbouwing van klager lijkt het erop dat de aanbestedende dienst wel degelijk op de hoogte was van het bestaan van klager en haar activiteiten. Nu wordt de schijn gewekt dat klager bewust niet is uitgenodigd en dat de negatieve ervaringen uit het verleden hierbij een rol hebben gespeeld.	Beklaagde heeft verzuimd om voorafgaande aan de aanbesteding grondig en zorgvuldig de markt te onderzoeken. Wanneer dit gedaan zou zijn dan was beklaagde de firma van klager tegen gekomen mede gelet op het feit dat er uitnodigingen door klager aan beklaagde zijn verstuurd van een evenement. Medewerkers van beklaagde konden kennis hebben van het feit dat de firma van klager bestond en interesse zou kunnen hebben in de opdracht.	Beklaagde erkent zelfs op de hoogte te zijn van bestaan van klager. Aanbesteding heeft duidelijk grensoverschrijdend belang (ook als je naar het financiële plaatje kijkt)
Advies		De Commissie adviseert beklaagde om te heraanbesteden.	De eerdere - negatieve- ervaringen lijken een rol te hebben gespeeld. Deze schijn moet vermeden worden.	De opdracht dient uit de markt gehaald te worden en opnieuw met bekendmaking van de opdracht in de markt gezet te worden.	
Gelijk	Ongegrond	Gegrond	Gegrond	Gegrond	Gegrond

Table 29 Analysis Case 15 Category 8

C16Cat8	1	2	3	4	CVAE
Beoordeling	1: motiveringsplicht. Moet wel informatief zijn over inhoud van de scores. Scores alleen is onvoldoende. 2: Onderhandse procedure. In principe terecht, maar dan had je dit eerder moeten zeggen. Eerst meedoen en bij verlies gaan klagen is onzin. 3: Openbaarheid. Als marktconsultatie beeld oplevert van geen buitenlands belang, dan is dat zo. Bovendien wekt 5 uitnodigingen ook niet de indruk van favoritisme.	(Ik ken de wetten niet uit mijn hoofd en kan niet aangeven wat de consequenties zijn). 1: De motivering van beklaagde laat te wensen over. Echter doordat de prijs reeds doorslaggevend was heeft de klager voldoende motivering gehad om het feit dat niet aan hem gegund is te kunnen begrijpen. 2: Grensoverschrijdend belang dient aangetoond te worden door de belanghebbende zelf. In dit geval de Duitse onderneming.	1: Beklaagde dient gemotiveerd aan te geven waarom een partij het niet is geworden en aan te geven wat zij had moeten doen om het wel te worden. Alleen een tabel + prijzen is te kort door de bocht. 2: Zwak punt. Pas na 1 a 2 maanden geklaagd over de procedure. Dan is je mogelijkheid voorbij. 3: Betreft een 3^e partij, die niet inschrijver X is. Als zij rechtstreeks hadden geklaagd zou het gegrond kunnen zijn, afhankelijk van de hoogte van het ramingsbedrag (EU of niet). Nu komt het over als een extra motief te zoeken.	1: Indien de naam v/d winnende inschrijver, de gehanteerde beoordelingssystematiek en het relatieve voordeel per criterium van de winnende inschrijver afgeleid kunnen worden uit de aangeleverde scorematrix, is er in beginsel, voldoende gemotiveerd afgewezen. 2: Afhankelijk v/d waarde v/d opdracht (voor zover deze onderdrempelig is) moet de aanbesteder motiveren waarom hij voor de gehanteerde procedure heeft gekozen. Het lijkt er op dat de aanbesteder zich met de marktconsultatie voldoende in de relevante aspecten heeft verdiept. Verder heeft klager geen enkel belang bij deze klacht, nu hij is uitgenodigd om mee te dingen. 3: Er lijkt sprake te zijn van een grensoverschrijdend belang, maar omdat de buitenlandse onderneming zich (nog steeds) niet gemeld heeft is er geen sprake van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Bovendien heeft klager wederom geen belang bij deze klacht.	Klager heeft niet genoeg nadelen ondervonden dat klacht onderdeel 2+3 op hen van toepassing is. Dat voor andere partijen deze klacht wel gegrond zou zijn doet er niet toe.
Advies		Beklaagde: wees volledig in de motivering op alle scores.			
Gelijk	Onderdeel 1 gegrond, onderdeel 2+3 ongegrond	1: gegrond 2: ongegrond	Onderdeel 1 gegrond, onderdeel 2+3 ongegrond	Onderdeel 1, 2 en 3: ongegrond	Onderdeel 1 gegrond, onderdeel 2+3 ongegrond

Table 30 Analysis Case 16 Category 8