

## Advies 313

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft een aankondiging gedaan voor een Europese niet-openbare aanbesteding van een opdracht voor het vervaardigen van een architectonisch ontwerp voor een duurzaam depot.
- 1.2. In paragraaf 1.3 ("Opdrachtschrijving") van de "Selectiedraad voor de aanbesteding [naam depot] Architectonisch Ontwerp" (hierna: Selectieleidraad) is onder andere het volgende bepaald:

'Het unieke van het [X] project, maar ook het gebouw, zit in de samenwerking tussen de vier partners en hun wens om te komen tot 'erfgoed onder één dak'. Samenwerken is daarom een overkoepelende kernwaarde van het [X]. Deze kernwaarde is in eerste instantie geformuleerd door en voor de te huisvesten organisaties. Samenwerking wordt ook verlangd in het ontwerpproces dat daardoor moet leiden tot multidisciplinaire, geïntegreerde oplossingen. De partners hebben een stevige duurzaamheidsambitie geformuleerd die moet leiden tot een installatiearm gebouw, maar ook een gebouw dat onderhoudsarm is en lage exploitatiekosten heeft. Desondanks zijn er ook wensen ten aanzien van de architectonische kwaliteit.

De uitgangspunten voor het ontwerp, dat door het ontwerpteam uitgewerkt dient te worden, zijn uitgewerkt in een Programma van Eisen (PvE) dat in de offertefase van deze aanbesteding aan de inschrijvers ter beschikking wordt gesteld. De ontwerpopgave luidt:

- ontwerp een gebouw dat voldoet aan de eisen die gesteld worden in dit Programma van Eisen;
- ontwerp dit dusdanig dat het gebouw gerealiseerd kan worden binnen het beschikbare budget voor de bouwkosten en de planning die voor het ontwerp en de uitvoering is vastgesteld;
- ontwerp een integraal gebouw waarin alle technische disciplines met elkaar een geheel vormen ten behoeve van de primaire functie van het gebouw: het opslaan, het beheer en het behoud van de Rijkscollectie;
- ontwerp een gebouw dat uitdrukking en uitwerking geeft aan de kernwaarden van het [X] en het daarop gebaseerde ambitieniveau voor de architectonische beeldkwaliteit.

De ontwerpopgave kenmerkt zich door een complexe structuur en logistieke vraagstuk waarin alle onderdelen en activiteiten in een logische samenhang gehuisvest moeten worden.

Het PvE voorziet in circa 800 m<sup>2</sup> kantooroppervlak, circa 4.500 m<sup>2</sup> voor logistiek, restauratie en onderzoek en circa 20.000 m<sup>2</sup> depotoppervlak. De bouwkundige, bouwfysische, constructieve en installatietechnische ontwerpen moeten een geïntegreerd geheel zijn. Klimaatinstallaties worden alleen toegepast wanneer bouwfysische oplossingen niet toereikend zijn om een goed klimaat voor de collecties te bereiken. Het spreekt voor zich dat er zware eisen worden gesteld aan de veiligheid en de beveiliging van de collecties. Hoewel het afwerkingsniveau sober en doelmatig is, betekent dit niet dat er geen ruimte is voor creativiteit en represen-

tativiteit. Voor het kantoorgedeelte is daarom ook met meer hoogwaardig, representatief afwerkingsniveau gerekend. Ondanks dat er ruimte is voor architectuur en hier ook ambities voor geformuleerd worden in het PvE, ligt de nadruk voor de ontwerpogave uitdrukkelijk op de technische functionaliteit van het gebouw. Een substantieel deel van de geraamde bouwkosten is bestemd voor duurzaamheidsmaatregelen, bijzondere installaties en veiligheidsmaatregelen. De uitdaging voor het ontwerpteam ligt dan ook op het vlak van slimme, creatieve en integrale (technische) ontwerp oplossingen.'

- 1.3. In hoofdstuk 4 ("Selectiecriteria") van de Selectieleidraad is onder andere het volgende bepaald:

*4.1.5 Referentiegegevens (ook: samenwerkingsverbanden)*

De gegadigde dient een beschrijving van minimaal 1 en maximaal 3 met de onderhavige opdracht vergelijkbare projecten (conform artikel 2.93 lid 1 sub b en lid 3 Aanbestedingswet) over te leggen die zijn organisatie (in geval van een verzoek van deelneming van een samenwerkingsverband: tenminste één van de deelnemende ondernemingen) gedurende de afgelopen vijf jaar heeft uitgevoerd. De referenties voldoen aan de volgende minimumeisen:

- het auteursrecht van het referentieproject ligt bij gegadigde;
- gegadigde heeft zijn werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject volledig verricht na 1 juli 2010;
- voor elk van de referentieprojecten is ten minste een bouwvergunning verleend;
- ten minste één referentieproject is uitgevoerd en opgeleverd;
- de referentieprojecten betreffen utiliteitsbouw.

Op basis van de algemene omschrijving van [X] (zie paragraaf 1.3.1 van deze selectiedraad), dienen de referentieprojecten aan te tonen dat de gegadigde ervaring heeft met:

- het met beperkte financiële middelen creëren van een kwalitatief hoogwaardige, prettige werkomgeving (interieur) en/of uitstraling (exterieur);
- het maken van een integraal ontwerp: een bouwkundig ontwerp waarbij constructieve, installatietechnische en bouwfysische oplossingen alsmede veiligheidsmaatregelen een geheel vormen;
- Het oplossen van een ruimtelijk vraagstuk waarin met name activiteiten van een logistiek proces in een logische samenhang zijn gehuisvest. Hoewel de ruimtebehoefte (lengte, breedte én hoogte) per activiteit of processtap verschilt, toont het referentieproject aan dat de gegadigde erin is geslaagd om hiervoor een goede, slimme ruimtelijke inpassing te realiseren in een eenduidig ontworpen bouwvolume.

*4.1.5.a Referenties algemeen*

De gegadigde dient voor het opgeven van referentieprojecten gebruik te maken van het modelblad referenties, welk toegevoegd is als bijlage B.7. Per referentieproject dient één formulier ingevuld te worden, waarbij exact de opgegeven volgorde moet worden aangehouden.

De volgende informatie dient te worden vermeld (waarbij volledige beantwoording essentieel is):

- de publieke- of privaatrechtelijke instantie(s) waarvoor het project bestemd was, het adres van deze instantie(s);
- de contactgegevens van de contactpersoon bij de klant (inclusief telefoonnummer);
- het in de offerte opgenomen eindbedrag (exclusief btw);

- de mate waarin het uiteindelijk gefactureerde bedrag (exclusief btw) overeenkwam met de offerte, met een korte verklaring voor eventuele afwijkingen;
- de oorspronkelijke planning voor de realisatie van het project;
- de uiteindelijke planning en doorlooptijd tot en met oplevering;
- de naam en het adres van de (eventuele) samenwerkingspartner(s);
- een beschrijving van de inhoud en omvang van de uitgevoerde werkzaamheden, inclusief eventueel de inhoud en de omvang van de in onderaanneming uitgevoerde werkzaamheden;
- de gehanteerde maatregelen voor kwaliteitsborging;
- korte omschrijving van de opdracht waaruit blijkt dat deze qua aard en omvang aansluit bij de ontwerpopgave voor de onderhavige opdracht zoals omschreven in paragraaf 1.3.1 van de selectiedraad.

Het bovenstaande dient kort (op maximaal 1 A4) te worden beschreven. Als bijlage mag maximaal 1 A4 (enkelzijdig) met beeldmateriaal (zoals schetsen en foto's) worden gevoegd om e.e.a. nader te illustreren.

Let op:

- referenties die niet de bovenstaande structuur volgen, worden als ongeldig ter zijde gelegd;
- onvolledige referenties worden als ongeldig ter zijde gelegd.

De referenties worden als volgt beoordeeld:

Geen referentie	0 punt
Een geldige referentie	3,5 punten
Twee geldige referenties	6,5 punten
Drie geldige referenties	10 punten

De wegingsfactor is 1. Het maximum te behalen aantal punten voor dit onderdeel bedraagt 10.

#### 4.1.5.b één uitgewerkt referentieproject

Van de onder 4.1.5.a hierboven genoemde referentieprojecten dient gegadigde één referentieproject te selecteren, die hij in het kader van de onderhavige opdracht het meest relevant acht voor een nadere kwalitatieve omschrijving (op maximaal twee A4-tjes). Ter onderbouwing van de motivatie mag de gegadigde voor dit referentieproject maximaal twee A3 enkelzijdig aanleveren met foto's en beeldmateriaal.

Let op: de nader uitgewerkte referentie dient betrekking te hebben op een project dat gerealiseerd en opgeleverd is.

De kwalitatieve omschrijving van dit referentieproject dient een duidelijke beschrijving te geven van:

- 1) De opdracht en de door gegadigde uitgevoerde werkzaamheden, waaruit blijkt dat deze qua aard vergelijkbaar zijn met de onderhavige opdracht zoals omschreven in de opdrachtomschrijving in paragraaf 1.3.1 van deze selectiedraad;
- 2) De organisatie van het ontwerpteam en de rol van gegadigde daarin, waaruit blijkt dat deze qua aard vergelijkbaar is met de onderhavige opdracht zoals omschreven in de opdrachtomschrijving in paragraaf 1.3.1 van deze selectiedraad;
- 3) De mate van tevredenheid van de opdrachtgever;
- 4) De aanpak en werkwijze van gegadigde bij de organisatie van planning en uitvoering van de opdracht, alsmede de flexibiliteit hiervan;

- 5) De oorspronkelijke begroting (in de offerte) en de uiteindelijke kosten van het project en de wijze waarop gegadigde heeft bijgedragen aan de kostenbeheersing.

Elk van deze vijf punten wordt apart beoordeeld, waarbij beoordeeld wordt op:

Bij 1): de mate waarin het referentieproject (naar zowel de specificatie als de complexiteit van het proces en het resultaat) overeenkomt met de onderhavige opdracht;

Bij 2): de mate waarin de rol van de gegadigde in het ontwerpteam overeenkomt met de onderhavige opdracht;

Bij 3): de mate van tevredenheid van de opdrachtgever;

Bij 4): de mate waarin de gegadigde, door de wijze waarop de planning en de uitvoering van de opdracht is georganiseerd, in staat is flexibiliteit te bieden bij gewijzigde omstandigheden; de mate van overeenkomst tussen de oorspronkelijke planning en de uiteindelijke oplevering van het project;

Bij 5): de mate van overeenkomst tussen de oorspronkelijke begroting en de uiteindelijke kosten van het project.

Voor elk van deze vijf punten wordt een score toegekend op basis van onderstaande tabel. De uiteindelijke score voor onderdeel 4.1.5.b wordt bepaald door het rekenkundige gemiddelde van de vijf onderdelen (afgerond naar een heel cijfer):

Geen / Onvolledig	0 punten
Matig	2,5 punten
Voldoende	5 punten
Goed	7,5 punten
Zeer goed	10 punten

De wegingsfactor is 2. Het maximum te behalen aantal punten voor dit onderdeel bedraagt 20.

[Beklaagde] behoudt zich het recht voor tot het inwinnen van informatie bij de opgegeven referenten, zonder tussenkomst van de gegadigde. Hiermee gaat gegadigde akkoord middels inschrijfformulier referentiegegevens (zie bijlage B, onderdeel B.7) Het is daarom aan te bevelen reeds in dit stadium aan de op te geven referenten door te geven dat mogelijk contact met hen wordt opgenomen.

**Bijsluiten bij de aanmelding:**

- Referentiegegevens ten aanzien van ten minste één opdracht en maximaal drie opdrachten;
- Uitgebreide omschrijving van één van de hiervoor genoemde referentieprojecten.'

1.4. In de Nota van Inlichtingen van 30 oktober 2015 zijn, voor zover relevant, de volgende vragen met bijbehorende antwoorden opgenomen:

1.4.1. 'Vraag 1: In de leidraad is opgenomen: 'gegadigde heeft zijn werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject volledig verricht na 1 juli 2010'.

Zou dit kunnen zijn: 'Indien het referentieproject is uitgevoerd en opgeleverd is de opleverdatum van het referentieproject later dan 1 juli 2010. Indien het referentieproject niet is uitgevoerd en opgeleverd is de bouwvergunning verleend na 1 juli 2010'

De reden van onze vraag: weinig gebouwen met een vergelijkbare complexiteit, omvang, ambitie en aard als het [depot] zullen zijn ontworpen, gerealiseerd én

opgeleverd binnen een periode van vijf jaar. In aanbestedingen is het gangbaar te eisen dat de datum van oplevering in de afgelopen drie of vijf jaar heeft plaatsgevonden, gerekend vanaf de datum van inschrijving.

Antwoord: Als aanvangsmoment van de werkzaamheden geldt 1 juli 2010 als vermeld onder 4.1.5. Overigens geldt uitsluitend voor het nader uit te werken referentieproject (4.1.5.b) dat dit moet zijn opgeleverd, voor de overige referenties (4.1.5.a) is dit geen eis. Zie tevens het antwoord op vraag 25 hieronder.'

- 1.4.2. Vraag 6: Er worden 3 aspecten genoemd - 1. met beperkte middelen een kwalitatief hoogwaardige omgeving creëren, 2. het maken van een integraal ontwerpen en 3. het oplossen van een ruimtelijk vraagstuk - waarvan de gegadigde dient aan te tonen m.b.v. referentieprojecten dat zij ervaring met deze aspecten hebben.

Dienen alle in te dienen referentieprojecten te voldoen aan alle 3 de aspecten of kan met één referentieproject aan één van deze aspecten voldaan worden mits met de 3 referentieprojecten wel aan alle drie de aspecten wordt voldaan?

Antwoord: Ervaring met alle drie aspecten moet worden aangetoond.

Alle drie aspecten hoeven niet per referentie te worden gecombineerd maar kunnen ieder afzonderlijk op een referentie worden aangetoond.'

- 1.4.3. Vraag 19: §4.1.5 (p.15) - Er is geen specifieke competentie-eis gesteld, slechts vrij algemene voorwaarden waaraan de referenties dienen te voldoen. Het aantonen van de gevraagde ervaring gebeurt al door het opvoeren van één referentieproject, daarvoor zijn niet drie vergelijkbare projecten nodig. Méér van hetzelfde wordt in de Gids Proportionaliteit zelfs expliciet afgeraden (in voorschrift 3.5G). Zeker in het kader van selectiecriteria - waarbinnen u preciezer wilt bepalen wie de geschikte architecten zijn - is een inhoudelijke beoordeling zinvoller dan een kwantitatieve.

Wilt u ofwel de score per referentie koppelen aan de inhoud, dan wel de drie referenties onder 4.1.5.a laten vervallen, of vervangen door een tweede referentie van de klasse 4.1.5b?

Antwoord: Wij hebben dit overwogen en besloten dit niet aan te passen. Dit mede in verband met het antwoord op vraag 6 hierboven.'

- 1.4.4. Vraag 25: Paragraaf 4.1.5 formuleert een aantal minimumeisen van de referentiegegevens waaronder 'gegadigde heeft zijn werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject volledig verricht na 1 juli 2010'.

Wordt hier bedoeld dat alle verrichte werkzaamheden met betrekking tot een referentieproject moeten zijn aangevangen én afgerond na 1 juli 2010 of wordt bedoeld dat werkzaamheden zijn voltooid (volledig verricht) na 1 juli 2010?

In het geval bedoeld wordt dat alle werkzaamheden aan een vergelijkbaar referentieproject moeten zijn aangevangen én afgerond na 1 juli 2010, lijkt deze eis ons niet proportioneel. De doorlooptijd van dergelijke complexe projecten kan om allerhande redenen veel langer zijn dan vijf jaar (door bijvoorbeeld RO traject, politieke besluitvorming of aanbestedingen) waardoor de eis om een vergelijkbaar project volledig te hebben verricht van start tot oplevering tussen 2010 en 2015 vrijwel onhaalbaar c.q. eerder toevallig is indien het zou gaan om een opdracht omvattende de fase van VO t/m oplevering. Is het mogelijk in dat geval deze eis te laten vervallen of te vervangen door "gegadigde heeft voor de onderhavige opdracht relevante werkzaamheden verricht in de gegeven periode".

Antwoord: Nee.

M.b.t. de algemene referenties.

Hier wordt bedoeld dat alle verrichte werkzaamheden met betrekking tot het referentieproject moeten zijn aangevangen na 1 juli 2010 en dat er nu (oktober 2015) een bouwvergunning is verleend. Er is niet geëist dat het referentieproject is opgeleverd.

M.b.t. de uitgewerkte referentie.

Hier wordt bedoeld dat alle verrichte werkzaamheden met betrekking tot het referentieproject moeten zijn aangevangen na 1 juli 2010 en dat het referentieproject is gerealiseerd en opgeleverd.'

- 1.4.5. 'Vraag 26: Paragraaf 4.1.5 formuleert een aantal minimumeisen van de referentiegegevens waaronder 'voor elk van de referentieprojecten is ten minste een bouwvergunning verleend'.

Het is onduidelijk hoe de eis van een verleende bouwvergunning direct is terug te voeren op deze opdracht en inspeelt op de competenties die concreet nodig zijn om de opdracht goed uit te kunnen voeren. Het verkrijgen van de bouwvergunning omvat bovendien meerdere aspecten die buiten de invloedssfeer van een architect vallen. Is het mogelijk om dit criterium te laten vervallen of te vervangen door een criterium dat direct betrekking heeft op de beroepsbekwaamheid relevant voor de opdracht ?

Antwoord: Wij hebben dit overwogen en besloten dit niet aan te passen.'

- 1.4.6. 'Vraag 27: Vraag t.a.v. minimum eis genoemd onder 4.1.5 Referentiegegevens (pag. 15 Selectieleidraad): 'Gegadigde heeft zijn werkzaamheden ten behoeve van het project volledig verricht na 1 juli 2010.'

Gezien de huidige economische situatie is er bij publiek gefinancierde projecten veelal een ruime tijdsperiode tussen afronding ontwerpfasen (SO / VO) en start uitwerkingsfasen (DO en verder ) en realisatie project. Worden projecten waarin de werkzaamheden voor de uitwerkingsfasen (DO en verder ) exclusief de ontwerpfasen na 1 juli 2010 zijn gedaan in beschouwing genomen?

Antwoord: Nee. Zie de antwoorden op vragen 1 en 25 hierboven.'

- 1.4.7. 'Vraag 28: In paragraaf 4.1.5, tweede bullit, staat geschreven dat de werkzaamheden van gegadigde volledig verricht moeten zijn na 1 juli 2010. Ik interpreteer dit als de uitvoeringswerkzaamheden (zoals in de bijlage B7 aangegeven), is dit correct?

Antwoord: Nee. Zie de antwoorden op vragen 1 en 25 hierboven.'

- 1.4.8. 'Vraag 29: Indien de in 4.1.5, tweede bullit, genoemde werkzaamheden naast de uitvoeringswerkzaamheden ook de ontwerp werkzaamheden betreft verzoek ik u vriendelijk de termijn te verruimen tot bijvoorbeeld 1 juli 2005. Dit gezien de bekende crisis in de bouw van de afgelopen jaren die vaak vertragingen in bouwprojecten heeft opgeleverd.

Antwoord: Wij hebben dit overwogen en besloten dit niet aan te passen.'

- 1.4.9. 'Vraag 35: Waarom wordt er waarde gehecht aan het 'volledig' verricht zijn na 1 juli 2010? Nu heeft een ongebouwd project dat volledig na 1 juli 2010 is ontworpen meer waarde dan een recent opgeleverd gebouw, dat VOOR die datum is

aangevangen. Is het mogelijk een en/of formulering voor deze minimumeis te stellen?

Antwoord: Wij hebben dit overwogen en besloten dit niet aan te passen.'

- 1.4.10. 'Vraag 38: Hier staat dat de werkzaamheden van de referentieprojecten volledig na 1 juli 2010 verricht dienen te zijn. Dit is een irreële eis; de meeste bouwprojecten van een dergelijk formaat en programma hebben vanaf de start van het ontwerp t/m de oplevering een doorlooptijd van ten minste 5 jaar, zeker in de afgelopen crisisjaren. Ons bureau heeft een aantal zeer goed passende en recente referentieprojecten die toch buiten deze eis vallen. Kunt u de eis bijstellen naar oplevering van het bouwwerk na 1 juli 2010?

Antwoord: Wij hebben dit overwogen en besloten dit niet aan te passen.'

- 1.4.11. 'Vraag 42: U stelt als minimumeis dat "ten minste één referentieproject is uitgevoerd en opgeleverd" Ook eist u dat "voor elk van de referentieprojecten tenminste een bouwvergunning is verleend" en dat de gegadigde "zijn werkzaamheden volledig [heeft] verricht na 1 juli 2010".

De eerstgenoemde eis impliceert dat twee van de drie referentieprojecten nog niet uitgevoerd en opgeleverd hoeven te zijn en dat slechts een bouwvergunning voldoet. Dit lijkt echter in strijd te zijn met de eis dat de werkzaamheden volledig moeten zijn verricht na 1 juli 2010. Namelijk, bij de meeste projecten stoppen de werkzaamheden van de architect niet bij het verlenen van een bouwvergunning (denk aan bouwbegeleiding en nazorg). Hierdoor zouden referentieprojecten waarbij de werkzaamheden verder strekken dan slechts het ontwerp buiten de minimumeis vallen, terwijl deze - zeker met het oog op samenwerking en integraliteit - juist zeer relevant zijn.

Kan de eis "gegadigde heeft zijn werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject volledig verricht na 1 juli 2010" daarom worden gelezen als: "gegadigde is zijn werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject gestart na 1 juli 2010"?

Antwoord: De werkzaamheden moeten inderdaad zijn aangevangen na 1 juli 2010. Zie verder de antwoorden op vragen 1 en 25 hierboven.'

- 1.5. Klager heeft per brief van 3 november 2015 bezwaar gemaakt tegen onder meer de voorwaarde dat een referentieproject moet zijn aangevangen na 1 juli 2010.
- 1.6. Beklaagde heeft op die brief geantwoord op 6 november 2015. In het antwoord wordt onder meer het volgende meegedeeld:

'De voorwaarde dat de werkzaamheden zijn aangevangen na 1 juli 2010 hangt ermee samen dat het voor deze aanbesteding van groot belang wordt geacht dat de gegadigde laat zien dat hij ervaring heeft met het maken van een ontwerp dat geheel aan de eisen van deze tijd voldoet met aandacht voor en gebruik van recente inzichten, innovaties en ontwikkelingen.'

## **2. Beschrijving klacht**

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

De eisen gesteld aan de in te dienen referenties zijn disproportioneel.

## 2.2. Klachtonderdeel 2

De motivatie van de aanbestedende dienst, om de eisen aan de referenties te verantwoorden, zijn niet terug te vinden in de kerncompetenties uit de Selectieleidraad, noch in de kernwaarden in de Nota van Inlichtingen.

## 3. **Onderbouwing klacht**

### 3.1. Klachtonderdeel 1

3.1.1. Paragraaf 4.1.5 van de Selectieleidraad voor het architectonisch ontwerp stelt een aantal minimumeisen aan de referentiegegevens. De eisen dat alle werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject volledig verricht moeten zijn na 1 juli 2010, voor elk van de referentieprojecten ten minste een bouwvergunning verleend is, en ten minste één referentieproject is uitgevoerd en opgeleverd zijn niet proportioneel. Te meer omdat zonder motivering de periode van referentieprojecten wordt uitgebreid van drie naar vijf jaar en zonder motivering een beperking wordt ingesteld dat onder andere de volledige verrichting van werkzaamheden moet hebben plaatsgevonden na 1 juli 2010.

3.1.2. De doorlooptijd van projecten met een vergelijkbare complexiteit, omvang en ambitie is vaak langer dan vijf jaar. De eis om een vergelijkbaar project volledig te hebben verricht (inclusief bouwvergunning en tenminste één opgeleverd project) binnen deze specifieke periode is daardoor quasi onhaalbaar dan wel eerder toevallig, zeker in de context van de economische crisis van de afgelopen jaren. Dit levert een beperking op van artikel 2.93, lid 1, onderdeel b, Aanbestedingswet 2012, dat immers niet verder gaat dan een lijst van de voornaamste leveringen of diensten die in de referentieperiode werden verricht.

3.1.3. Daarnaast gaat beklagde voorbij aan het gegeven dat de verlening van de bouwvergunning binnen een specifiek vooropgestelde periode sterk onderhevig is aan meerdere factoren die buiten de invloedssfeer van de architect vallen en niets met de gevraagde diensten te maken hebben. Bovendien kan de 'ouderwetse' bouwvergunning tegenwoordig niet meer apart aangevraagd worden maar is zij onderdeel van de omgevingsvergunning waarbij de rol van de architect bij de vergunning is verkleind.

### 3.2. Klachtonderdeel 2

3.2.1. De motivatie die beklagde geeft om de minimumeisen van de referentiegegevens te verantwoorden zijn niet terug te vinden in de kerncompetenties in de Selectieleidraad, noch in de kernwaarden in de Nota van Inlichtingen.

3.2.2. Beklaagde stelt dat de keuze van de eisen samenhangt met dat de gegadigde moet laten zien dat hij (i) ervaring heeft met het maken van een ontwerp dat geheel aan de eisen van deze tijd voldoet, met (ii) aandacht en gebruik van recente inzichten, innovaties en ontwikkelingen. Dit is echter niet terug te vinden in de kerncompetenties zoals geformuleerd onder 4.1.5 van de Selectieleidraad, noch in de kernwaarden zoals geformuleerd in de Nota van Inlichtingen van 30 oktober 2015.



## **4. Reactie beklagde**

### **4.1. Klachtonderdeel 1**

- 4.1.1. Beklaagde geeft aan dat niet is vereist dat de werkzaamheden voor alle drie de in te leveren referenties volledig zijn afgerond. Enkel voor het nader uitgewerkte referentieproject geldt dat het bouwwerk moet zijn opgeleverd. Voor de beide andere referenties geldt deze eis niet en hoeft alleen de bouwvergunning verleend te zijn. Het is niet nodig dat al met de bouw begonnen is en het is dus heel goed mogelijk dat er sprake is van een geldig referentieproject zonder dat de werkzaamheden van de architect geheel zijn afgerond.
- 4.1.2. Het is voor deze specifieke opdracht van belang dat de architect ervaring heeft met het maken van een ontwerp dat aan de eisen van deze tijd voldoet, met aandacht voor en gebruik van recente inzichten, innovaties en ontwikkelingen. De verlening van de bouwvergunning is een objectieve maatstaf om de kwaliteit van een ontwerp te toetsen. Het is in het kader van een preselectie waarbij binnen een kort tijdsbestek een groot aantal referenties moet worden beoordeeld niet doenlijk om dit kwaliteitsaspect op een andere objectieve manier te beoordelen. Deze eis staat in redelijke verhouding tot het doel van de selectie.
- 4.1.3. Klager is onduidelijk over waarom zij meent dat beklagde op verkeerde gronden tot haar afweging is gekomen en waarom er sprake zou zijn van disproportionaliteit.
- 4.1.4. Beklaagde meent da de referentie-eisen wel degelijk in redelijke verhouding staan tot de aard van de opdracht en daarmee voldoen aan het proportionaliteitsbeginsel. Hierbij geeft beklagde aan dat noch art. 2.93, lid 1, onderdeel a en b, Aw 2012, noch de Gids Proportionaliteit voorschrijft hoe het begrip "gedurende de afgelopen [vijf/drie] jaar werden verricht" moet worden ingevuld. De stelling van klager komt erop neer dat het voldoende is wanneer een gedeelte van de werkzaamheden voor het referentieproject gedurende de betreffende periode zijn uitgevoerd. Deze stelling vindt echter geen basis in de wet of de Gids Proportionaliteit. Uit het ontbreken van een nadere precisering van deze termijn, leidt beklagde af dat zij als aanbestedende dienst een bepaalde mate van vrijheid heeft om dit in een concrete aanbesteding in te vullen, waarbij de keuze die hierin wordt gemaakt in het licht van alle omstandigheden van het voorliggende geval proportioneel moet zijn, in de zin van "in redelijke verhouding staan tot".
- 4.1.5. Om te voorkomen dat een ontwerp van misschien wel 10 jaar oud nog als referentie wordt opgevoerd is een grens gelegd bij aanvang van de werkzaamheden op of na 1 juli 2010. Door tijdsverloop zijn oudere projecten minder relevant voor het beoordelen van de technische- en beroepsbekwaamheid van een gegadigde anno 2015. Dit is niet onredelijk te noemen. Tevens ontstaat hierdoor meer level playing field voor jongere architecten met een minder ver in de tijd terug reikend portfolio, hetgeen conform de doelstellingen van art. 2.93, Aw 2012 is.
- 4.1.6. Beklaagde geeft aan in totaal 21 geldige verzoeken tot deelneming te hebben ontvangen, en in totaal 59 geldige referenties. Het feit dat binnen de gestelde voorwaarden een dusdanig groot aantal geldige referenties kon worden ingediend bevestigt overduidelijk dat geen sprake is van disproportionele referentie-eisen.
- 4.1.7. Klager geeft aan dat de periode waarbinnen de werkzaamheden voor het referentieproject zijn uitgevoerd zonder motivering is uitgebreid van 3 jaar naar 5 jaar. Dit is echter niet eerder door klager aangevoerd en is tevens niet nader toegelicht. Het is daarnaast enigszins tegenstrijdig met de overige onderdelen van de

klacht. Beklaagde ziet niet in op welke wijze klager door deze keuze zou zijn benadeeld in haar mogelijkheid om referenties in te dienen. Beklaagde geeft aan er bewust voor gekozen te hebben om voor deze specifieke aanbesteding aan te sluiten bij de wettelijke termijn die geldt voor werken in plaats van de termijn voor leveringen en diensten, omdat de onderhavige aanbesteding direct samenhangt met een bouwproject.

#### 4.2. Klachtonderdeel 2

De nadere toelichting was een reactie op de door klager geuite bezwaren, maar deze informatie is niet relevant voor gegadigden in het kader van door hen in te sturen verzoeken tot deelneming en behoefde dus niet in de Selectieleidraad of Nota van Inlichtingen te worden vermeld. Klager is dus niet beoordeeld met de informatie.

### **5. Beoordeling**

5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese niet-openbare aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 Aw 2012; Gids Proportionaliteit.

5.2. Alvorens hierna over te gaan tot behandeling van de afzonderlijke klachtonderdelen, overweegt de Commissie het volgende.

5.2.1. De Commissie constateert, mede gelet op het bepaalde in paragraaf 1.3 ("Opdrachtomschrijving") van de Selectieleidraad dat de onderhavige opdracht betrekking heeft op het verrichten van ontwerpwerkzaamheden. De opdracht heeft geen betrekking op het uitvoeren (en opleveren) van een bouwwerk conform het vervaardigde ontwerp.

5.2.2. In artikel 1.10, eerste lid, Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen stelt die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Uit het tweede en het derde lid van artikel 1.10 Aw 2012 volgt verder dat een aanbestedende dienst verplicht is de voorschriften van de Gids Proportionaliteit toe te passen. Zoals de Commissie eerder heeft overwogen in haar Advies 52 (zie overweging 5.3.6), gelden de hiervoor genoemde verplichtingen ook ten aanzien van selectiecriteria.

#### 5.3. Klachtonderdeel 1

5.3.1. Dit klachtonderdeel richt zich tegen de in paragraaf 4.1.5 e.v. van de Selectieleidraad opgenomen minimumeisen waaraan de door de gegadigden te overleggen referentieprojecten dienen te voldoen (zie 1.3 hiervoor). Klager stelt dat die eisen in onderling verband beschouwd disproportioneel zijn, omdat die eisen gelet op hun bewoordingen zouden meebrengen dat

- (i) alle werkzaamheden ten behoeve van elk referentieproject volledig moeten zijn verricht na 1 juli 2010;
- (ii) voor elk referentieproject ten minste een bouwvergunning is verleend; en
- (iii) één van de referentieprojecten is uitgevoerd en opgeleverd.

5.3.2. De eerste door beklagde gestelde minimumeis luidt als volgt: "gegadigde heeft zijn werkzaamheden ten behoeve van het referentieproject volledig verricht na 1 juli 2010." Alvorens in te gaan op de vraag of deze eis inderdaad disproportioneel is, zal de Commissie zich eerst uitlaten over de vraag hoe alle redelijk geïnfor-

meerde normaal zorgvuldige gegadigden deze eis zullen hebben begrepen. Daarbij geldt als uitgangspunt dat voor de uitleg van de aanbestedingsdocumenten de bewoordingen van de gestelde eisen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die documenten, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de documenten zijn gesteld.

- 5.3.3. Mede gelet op de antwoorden die beklagde in de Nota van Inlichtingen heeft gegeven op de vragen 1, 25, 27, 28 en 42 (zie 1.4.1, 1.4.4, 1.4.6, 1.4.7, respectievelijk 1.4.11 hiervoor), moet de in 5.3.2 bedoelde minimumeis naar het oordeel van de Commissie als volgt worden begrepen: een gegadigde dient de door hem ten behoeve van een referentieproject verrichte ontwerpwerkzaamheden te zijn gestart ná 1 juli 2010. Niet vereist is dat die gegadigde alle contractueel overeengekomen ontwerpwerkzaamheden ten behoeve van dat referentieproject inmiddels ook daadwerkelijk heeft afgerond. Evenmin is vereist dat andere werkzaamheden die door anderen ten behoeve van het referentieproject zijn verricht, na 1 juli 2010 zijn gestart en inmiddels zijn afgerond.
- 5.3.4. De Commissie ziet niet in waarom de in 5.3.3 uitgelegde eerste minimumeis op zichzelf beschouwd disproportioneel zou zijn. Aan dat oordeel doet niet af dat beklagde – in afwijking van het bepaalde in art. 2.93, eerste lid sub b, Aw 2012 – de periode van referentieprojecten heeft uitgebreid van drie naar vijf jaren. Nog afgezien van het feit dat het klachtonderdeel in de kern niet ziet op deze uitbreiding en gegadigden door deze uitbreiding eerder lijken te worden bevoordeeld dan benadeeld, verbiedt de geldende aanbestedingsregulering een dergelijke uitbreiding ook overigens niet. In dit verband wijst de Commissie op Bijlage XII, Deel II onder a) ii) van Richtlijn 2014/24/EU, waarin is bepaald: 'Indien noodzakelijk om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen, kunnen de aanbestedende diensten aangeven dat bewijs van relevante leveringen of diensten die langer dan drie jaar geleden zijn geleverd of verleend toch in aanmerking wordt genomen.'
- 5.3.5. Daarmee komt de Commissie toe aan de beoordeling van de tweede door beklagde gestelde minimumeis, die luidt: "voor elk van de referentieprojecten is ten minste een bouwvergunning verleend". Toepassing van de in 5.3.2 geformuleerde maatstaf brengt naar het oordeel van de Commissie allereerst mee dat deze eis – gelet op de beantwoording door beklagde van vraag 25 in de Nota van Inlichtingen (zie 1.4.4 hiervoor) – als volgt moet worden begrepen: de verlening van de bouwvergunning dient uiterlijk ten tijde van de aanbestedingsprocedure (oktober 2015) te hebben plaatsgevonden. In de tweede plaats dient de eis aldus te worden begrepen dat daaraan zal zijn voldaan indien de bouwvergunning – en dus niet ook andere vergunningen die, net als de bouwvergunning, onderdeel (kunnen) zijn van de meeromvattende omgevingsvergunning – op het veraste tijdstip is verleend.
- 5.3.6. Met betrekking tot de vraag of de tweede minimumeis proportioneel is, overweegt de Commissie het volgende. Klager heeft zich op het standpunt gesteld 'dat de verlening van de bouwvergunning binnen een specifiek vooropgestelde periode sterk onderhevig is aan meerdere factoren die buiten de invloedssfeer van de architect vallen en niets met de gevraagde diensten te maken hebben. Bovendien kan de "ouderwetse" bouwvergunning tegenwoordig niet meer apart aangevraagd worden maar is zij onderdeel van de omgevingsvergunning waarbij de rol van de architect bij de vergunning is verkleind' (zie 3.1.3 hiervoor). Beklagde heeft daar tegenover gesteld dat 'het voor deze specifieke opdracht van belang [is] dat de architect ervaring heeft met het maken van een ontwerp dat aan de eisen van deze tijd voldoet, met aandacht voor en gebruik van recente inzichten, innovaties en ontwikkelingen. De verlening van de bouwvergunning is

een objectieve maatstaf om de kwaliteit van een ontwerp te toetsen. Het is in het kader van een preselectie waarbij binnen een kort tijdsbestek een groot aantal referenties moet worden beoordeeld niet doenlijk om dit kwaliteitsaspect op een andere objectieve manier te beoordelen. Deze eis staat in redelijke verhouding tot het doel van de selectie' (zie 4.1.2 hiervoor).

- 5.3.7. De Commissie is met beklagde van oordeel dat de verlening van een bouwvergunning voor een referentieproject kan worden beschouwd als een objectief oordeel waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat het ontwerp van dat referentieproject in beginsel voldoet aan een aantal belangrijke kwaliteitseisen. Het standpunt van klager dat de bouwvergunning niet meer apart kan worden aangevraagd, is onjuist. Haar standpunt dat de vergunningverlening niet volledig binnen de invloedssfeer van de architect ligt, is daarentegen juist. Dat laat echter onverlet dat de kwaliteit van het ontwerp een belangrijke factor is waarvan de verlening van een bouwvergunning zal afhangen. Ook overigens is het zo dat het stellen van vergelijkbare minimumeisen – waarbij eveneens geldt dat een ondernemer het verkrijgen van een positief oordeel over de kwaliteit van een door hem gerealiseerde referentieopdracht niet volledig kan beïnvloeden – in andere branches zeer gebruikelijk is. De Commissie denkt hierbij aan het voorbeeld van overheidsopdrachten voor werken, waarbij als minimumeis wordt gesteld dat een referentiewerk naar tevredenheid van de opdrachtgever van dat werk is uitgevoerd en opgeleverd. De Commissie is alles afwegende dan ook van oordeel dat de tweede minimumeis proportioneel is, zeker wanneer die eis wordt bezien in samenhang met de eerste minimumeis die het een gegadigde toestaat om referentieprojecten over te leggen waarvoor hij de door hem te verrichten ontwerpwerkzaamheden is gestart na 1 juli 2010.
- 5.3.8. Dat brengt de Commissie bij de derde door beklagde gestelde en door klager geproblematiseerde minimumeis, die als volgt luidt: "ten minste één referentieproject is uitgevoerd en opgeleverd". Toepassing van de in 5.3.2 geformuleerde maatstaf brengt naar het oordeel van de Commissie allereerst mee dat deze eis – gelet op de beantwoording door beklagde van vraag 25 in de Nota van Inlichtingen (zie 1.4.4 hiervoor) – als volgt moet worden begrepen: niet alleen is vereist dat een gegadigde alle contractueel overeengekomen ontwerpwerkzaamheden ten behoeve van het door hem overgelegde referentieproject daadwerkelijk heeft afgerond, maar ook is vereist dat de op basis van het ontwerp van gegadigde door anderen verrichte uitvoeringswerkzaamheden inmiddels zijn afgerond en door de betreffende opdrachtgever van het referentieproject zijn goedgekeurd en aanvaard.
- 5.3.9. Met betrekking tot de vraag of de derde minimumeis proportioneel is, overweegt de Commissie het volgende. Zoals in 5.2.1 is vastgesteld, heeft de onderhavige opdracht betrekking op het verrichten van ontwerpwerkzaamheden. De opdracht heeft geen betrekking op het uitvoeren (en opleveren) van een bouwwerk conform het vervaardigde ontwerp. Voor zover beklagde de derde minimumeis heeft gesteld vanuit de gedachte dat pas na oplevering van een bouwwerk kan worden vastgesteld of de ontwerpwerkzaamheden zijn verricht met inachtneming van de daaraan te stellen kwaliteitseisen, kan de Commissie beklagde daarin niet volgen. Zoals de Commissie in 5.3.7 hiervoor heeft geoordeeld, kan reeds op basis van de verlening van een bouwvergunning worden vastgesteld dat het ontwerp van een referentieproject in beginsel voldoet aan een aantal belangrijke kwaliteitseisen. Ook overigens is het zo dat – anders dan geldt voor wat betreft de verlening van een bouwvergunning – de uitvoering en oplevering van een bouwwerk slechts ten dele een indicatie vormen voor de kwaliteit van de ontwerpwerkzaamheden. De uitvoering en oplevering zullen immers tevens afhankelijk zijn van tal van andere belangrijke factoren waarop de architect geen invloed kan uitoefenen in gevallen waarin zijn opdracht is beperkt tot het verrichten van

ontwerpwerkzaamheden. Daarbij moet vooral worden gedacht aan de kwaliteit van de (door derden) verrichte uitvoeringswerkzaamheden. Bovendien valt niet uit te sluiten dat – niettegenstaande dat oplevering heeft plaatsgevonden – de opdrachtgever tijdens de uitvoering van een bouwwerk maatregelen heeft moeten treffen in verband met in het ontwerp geconstateerde tekortkomingen. De Commissie is alles afwegende dan ook van oordeel dat de derde minimumeis niet proportioneel is in geval van een aanbesteding van een opdracht als de onderhavige.

- 5.3.10. Het eerste klachtonderdeel is derhalve gegrond voor zover het onderdeel klaagt over het disproportionele karakter van de in 5.3.1 hiervoor genoemde derde minimumeis.

#### 5.4. Klachtonderdeel 2

- 5.4.1. In Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit is het volgende bepaald: 'De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.'
- 5.4.2. Beklaagde heeft de door haar vastgestelde kerncompetenties verwoord in de in 1.3 hiervoor weergegeven passages uit de Selectieleidraad, waarin is vermeld dat een gegadigde dient aan te tonen ervaring te hebben met:
- a. met beperkte financiële middelen creëren van een kwalitatief hoogwaardige, prettige werkomgeving (interieur) en/of uitstraling (exterieur);
  - b. het maken van een integraal ontwerp: een bouwkundig ontwerp waarbij constructieve, installatietechnische en bouwfysische oplossingen alsmede veiligheidsmaatregelen een geheel vormen;
  - c. Het oplossen van een ruimtelijk vraagstuk waarin met name activiteiten van een logistiek proces in een logische samenhang zijn gehuisvest. Hoewel de ruimtebehoefte (lengte, breedte én hoogte) per activiteit of processtap verschilt, toont het referentieproject aan dat de gegadigde erin is geslaagd om hiervoor een goede, slimme ruimtelijke inpassing te realiseren in een eenduidig ontworpen bouwvolume.
- 5.4.3. Beklaagde heeft in haar brief van 6 november 2015 onder andere opgemerkt: 'De voorwaarde dat de werkzaamheden zijn aangevangen na 1 juli 2010 hangt ermee samen dat het voor deze aanbesteding van groot belang wordt geacht dat de gegadigde laat zien dat hij ervaring heeft met het maken van een ontwerp dat geheel aan de eisen van deze tijd voldoet met aandacht voor en gebruik van recente inzichten, innovaties en ontwikkelingen' (zie 1.6 hiervoor).
- 5.4.4. Klager stelt zich op het standpunt dat de toelichting die beklagde in haar brief van 6 november 2015 heeft gegeven, niet is terug te vinden in de omschrijving van de kerncompetenties in de Selectieleidraad.
- 5.4.5. Voor zover klager daarmee betoogt dat beklagde in haar brief van 6 november 2015 andere kerncompetenties zou hebben vastgesteld dan die welke zij in de Selectieleidraad heeft geformuleerd, kan de Commissie haar daarin niet volgen. De door beklagde aan klager verstrekte toelichting vermeldt slechts in zeer algemene bewoordingen geformuleerde competenties die voor de aanbesteding van een opdracht als de onderhavige tamelijk voor de hand liggend zijn. De kerncompetenties die beklagde vervolgens in de Selectieleidraad heeft opgenomen – zie 5.4.2 hiervoor – zijn naar het oordeel van de Commissie voldoende te beschouwen als concretisering van de hiervoor bedoelde competenties. Beklaagde heeft in haar brief van 6 november 2015 dan ook geen nieuwe kerncompetenties vastgesteld maar slechts een toelichting gegeven op de in de Selectieleidraad

geformuleerde kerncompetenties, nog daargelaten dat de brief van 6 november 2015 alleen tot klager is gericht en andere gegadigden daar geen kennis van hebben kunnen nemen.

5.4.6. Het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

## **6. Advies**

De Commissie acht onderdeel 1 van de klacht **gegrond** voor zover het onderdeel klaagt over het disproportionele karakter van de in 5.3.1 genoemde minimumeis dat ten minste één referentieproject is uitgevoerd en opgeleverd. De Commissie acht onderdeel 2 van de klacht **ongegrond**.

## **7. Aanbeveling**

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 4 februari 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen  
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen  
Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid