

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 389

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde is op 20 september 2016 een meervoudig onderhandse procedure gestart voor een overheidsopdracht voor diensten betreffende het projectmanagement voor de renovatie van een schoolgebouw.
- 1.2. Klager is uitgenodigd tot deelname aan de procedure.
- 1.3. In paragraaf 2 van de offerteaanvraag, waarvan de datum onbekend is, is het volgende bepaald:

2. Werkzaamheden project manager

Van de projectmanager wordt gevraagd te starten met de uitvraag van het bouwteam en het contracteren van het bouwteam voor 1 december 2016. Dit in verband met de noodzakelijke deadlines voor toekenning van het budget door de gemeente [X].

De projectmanager fungeert als primus interparis van de technisch en functioneel betrokkenen binnen [Beklaagde] en het Bouwteam. Hij neemt de inhoudelijke (technische) toetsen voor zijn rekening en de aansturing van het bouwteam.

De projectmanager draagt zorg voor de realisering van de twee projecten, zorgt voor besluitvorming en draagt zorg voor algehele conformiteit en kwaliteitscontrole binnen budget en planning. Binnen het team is de projectmanager onder meer verantwoordelijk voor (indicatief en niet-limitatief):

- Opstellen van een kritische succesplanning;
- Opstellen offerteaanvraag voor bouwteam en beoordelen offertes;
- Beoordelen van ingediende documenten/ontwerpen/planningen en budgetten;
- Beoordelen kwaliteitsplan en veiligheidsplan uitvoering;
- Advisering opdrachtgever over bouwtechnische aangelegenheden in relatie tot de bouw;
- Tijdig benoemen van risico's richting de opdrachtgever;
- Kritisch reflecteren op de inhoudelijke kwaliteit van het bouwteam;
- Vertegenwoordigen [Beklaagde] tijdens de renovaties;
- Vertegenwoordigen [Beklaagde] bij (deel)opleveringen;
- Adviseren van [Beklaagde] omtrent wijzigingen in het werk en meer- en minderwerk;
- Het voeren van (voortgangs)overleggen met bouwteam;
- Aanwezig zijn bij overleggen met de gemeente [X] ten aanzien van budgetwijzigingen en verantwoording van de budgetten;
- Toezien op afhandelen restpunten in de nazorgfase, tot maximaal 3 maanden na feitelijke datum van oplevering (is samenwerking met Beheer & Onderhoud van [Beklaagde], de bovenscholse directeur en de locatiedirecteur);
- Melden van knelpunten en risico's tijdens de engineering en realisatie van het werk en het in dit kader doen van voorstellen aan de opdrachtgever en het hoofd Huisvesting & Facilitair om deze op te lossen.

De projectmanager moet invulling kunnen geven aan bovenstaande werkzaamheden. Aan de capaciteiten van de projectmanager stelt [Beklaagde] hoge eisen.

De projectmanager dient kennis te hebben van en ervaring te hebben met bouwteamconstructies van gelijke grootte en werken conform DNR.

De projectmanager dient communicatief vaardig te zijn en gevoel te hebben bij de belangen en dynamiek van de onderwijssector en de betrokken interne en externe stakeholders bij de onderhavige opgave. Wij verwachten een pro-actieve houding waarbij de projectmanager gevraagd en ongevraagd advies uitbrengt aan de programmamanager Nieuwbouw, Renovatie en Uitbreiding.

De projectmanager moet in staat zijn om het bouwteam op de juiste wijze te challengen en richting de interne en externe betrokkenen verwachten wij een coachende en verbindende houding zonder daarbij de focus op het resultaat te verliezen. Belangrijk is dat de projectmanager een helicopterview heeft over het gehele engineering- en realisatieproces en uit ervaring weet waar mogelijke knelpunten zich kunnen voordoen. Daarbij is zowel bouwtechnische kennis als kennis van installatietechniek noodzakelijk.'

1.4. In paragraaf 4 van de offerteaanvraag is het volgende bepaald:

'4. Economisch meest voordelige aanbieder

De opdracht wordt gegund aan de partij die de beste prijs-kwaliteit verhouding aanbiedt. Selectie van economisch meest voordelige aanbieder geschiedt door het beoordelingsteam bestaande uit:

- Hoofd Huisvesting & facilitair
- Vertegenwoordiger programma nieuwbouw, renovatie en uitbreiding
- Vertegenwoordiger school
- Vertegenwoordiger afdeling Inkoop (procesbegeleiding en -bewaking)

De best passende aanbieder wordt geselecteerd op basis van de beoordeling van de kennis, ervaring en capaciteiten van de voorgestelde projectmanager. Dat betekent dat de partij die de meeste punten verdient op onderstaande scoringscriteria de opdracht krijgt gegund. Bij gelijke kwalitatieve geschiktheid wordt de voorkeur gegeven aan de kandidaat met het laagste uurtarief.

De beoordeling van kennis, ervaring en capaciteiten gebeurt op basis van uw CV en een selectiegesprek met het beoordelingsteam waarin de kennis en ervaring getoetst wordt. U wordt als volgt beoordeeld:

Eisen en scoringscriteria	score	wegingsfactor	Maximaal te behalen punten
De kandidaat beschikt over minimaal HBO werk- en denkniveau op bouwkundig en installatietechnisch vlak (in brede zin), blijkend uit opleidingen en/of werkervaring	Dit is een eis	n.v.t.	n.v.t.
De kandidaat beschikt over ten minste 10 jaar relevante werkervaring in projecten in de utiliteitsbouw in zowel de ontwerp-/engineeringfase als de realisatiefase	Dit is een eis	n.v.t.	n.v.t.
De kandidaat heeft aantoonbare kennis van DNR	Dit is een eis	n.v.t.	n.v.t.
De kandidaat heeft aantoonbaar relevante ervaring opgedaan met bouw(technisch) management in de utiliteitsbouw.	1-10	2	20
De kandidaat kan aan de hand van zijn kennis en ervaring aantoonen dat hij bij uitstek geschikt is om de in §2 genoemde werkzaamheden succesvol uit te kunnen voeren.	1-10	3	30
De kandidaat is communicatief vaardig en heeft gevoel bij de belangen en dynamiek van de onderwijssector en de betrokken interne en externe stakeholders bij een	1-10	2	20

opgave zoals onderhavige.			
De kandidaat kan aan de hand van concrete voorbeelden aantonen dat hij in staat is om het bouwteam zodanig te challenge/prikkelen dat dit leidt tot betere oplossingen/resultaten.	1-10	2	20
De kandidaat kan aan de hand van voorbeelden uit concrete projecten aantonen dat hij het gehele engineerings- en bouwproject kan overzien en beschikt over de noodzakelijke kennis op bouwkundig en installatietechnisch vlak.	1-10	1	10
Maximum aantal te behalen punten			100

(...)'

1.5. De inschrijvingstermijn sloot op 30 september 2016 om 12.00 uur (paragraaf 3 ("Offerte en voorwaarden")) van de offerteaanvraag).

1.6. Op 13 oktober 2016 heeft beklagde per e-mail het volgende bericht aan de winnende inschrijver Y gestuurd:

'De beoordeling van de offertes en de selectiegesprekken t.a.v. de meervoudig onderhandse procedure voor Projectmanagement voor de renovatie van [School] heeft plaatsgevonden.

Hiermee informeren wij u dat de keuze hierbij op [Y] is gevallen. Op dit moment kunnen wij de opdracht voor de eerste helft van het traject voor projectmanagement van de renovatie van [School] aan u gunnen.

De opdracht voor de tweede helft van dit traject kunnen wij gunnen onder voorbehoud van toekenning van de daarvoor benodigde financiën.

Wij zullen z.s.m. een opdrachtbevestiging naar u mailen waarin het bovenstaande is opgenomen.

Voor het maken van concrete afspraken omtrent de start van de werkzaamheden kan uw projectmanager [Z] contact opnemen met (...).'

1.7. Op 13 oktober 2016 heeft beklagde tevens het volgende aan klager bericht:

'Geachte heer [Naam],

De beoordeling van de offertes en de selectiegesprekken t.a.v. de meervoudig onderhandse procedure voor Projectmanagement voor de renovatie van [School] heeft plaatsgevonden.

De keuze is hierbij niet op [Klager] gevallen.

Graag delen wij met u uw scores op de gunningscriteria ten opzichte van die van de winnaar.

- De kandidaat heeft aantoonbaar relevante ervaring opgedaan met bouw(technisch) management in de utiliteitsbouw.
Uw score: 12.
Score van de winnende partij: 14

- De kandidaat kan aan de hand van zijn kennis en ervaring aantonen dat hij bij uitstek geschikt is om de in hoofdstuk 2 genoemde werkzaamheden succesvol uit te kunnen voeren.
Uw score: 15.
Score van de winnende partij: 21.
- De kandidaat is communicatief vaardig en heeft gevoel bij de belangen en de dynamiek van de onderwijssector en de betrokken interne en externe stakeholders bij een opgave zoals onderhavige.
Uw score: 10.
Score van de winnende partij: 16.
- De kandidaat kan aan de hand van concrete voorbeelden aantonen dat hij in staat is om het bouwteam zodanig te challengen/prikkelen dat dit leidt tot betere oplossingen/resultaten.
Uw score: 12.
Score van de winnende partij: 14.
- De kandidaat kan aan de hand van voorbeelden uit concrete projecten aantonen dat hij het gehele engineering- en bouwproject kan overzien en beschikt over de noodzakelijke kennis op bouwkundig en installatietechnisch vlak.
Uw score: 5.
Score winnende partij: 7.

Voor een nadere toelichting op uw score kunt u telefonisch contact opnemen met ondergetekende.

(...)'

- 1.8. Klager heeft op 14 oktober 2016 per e-mail als volgt gereageerd op de in 1.6 bedoelde e-mail van beklagde:

'Geachte heer, mevrouw,

Naar aanleiding van uw besluit van 13/10/2016 j.l. - mij per email ter kennis gestel - teken ik hierbij bezwaar aan tegen het besluit van de aanbestedingsprocedure.

Mijn bezwaar betreft de wijze waarop de weging van de gunningscriteria zijn toegepast.

Het project 'renovatie [School]' bevindt zich al in de 'bouwvoorbereidingsfase' . [Klager] heeft - in de persoon van ondergetekende - het project naar tevredenheid van alle betrokkenen adequaat, binnen de bestuurlijke afspraken en zo snel als mogelijk was tot en met een definitief ontwerp gebracht. Daarmee heeft [Klager] aangetoond de juiste partij te zijn om dit project tot een goed einde te brengen en deze bekwaamheid is in het afgelopen jaar op geen enkel moment ter discussie gesteld.

Daarmee dient zich direct de vraag zich aan met welk doel met deze aanbestedingsprocedure is opgestart. Er was geen enkele inhoudelijke, procesmatige of juridische noodzaak om tot heroverweging van het projectmanagement over te gaan. **Op grond daarvan maakt ik bezwaar tegen deze aanbestedingsprocedure.**

Verder heeft de aanbesteder niet aangetoond dat de weging van de gunningscriteria objectief, transparant en toetsbaar hebben plaatsgevonden.

Criterium 'relevante ervaring':

[Klager] heeft al 35 jaar ervaring met projectmanagement binnen het maatschappelijke vastgoed. Niet is aangetoond dat de andere marktpartijen over meer ervaring beschikken.

Criterium 'geschiktheid genoemde werkzaamheden'. Vanaf de start van het project – februari 2016 j.l. - zijn de bestuurlijke uitgangspunten en randvoorwaarden tot driemaal toe gewijzigd. [Klager] heeft daarop ingespeeld door op basis van een grondige bouwkundige-, technische en functionele analyse van het gebouw een drietal scenario te ontwikkelen, waardoor het CvB gefaciliteerd is om tot een eenduidige, koersvast besluit te komen met betrekking tot de renovatie van [School]. Daarmee heeft [Klager] aangetoond *genoemde* werkzaamheden adequaat en succesvol te kunnen uitvoeren.

Criterium 'communicaties vaardig'. Dit is een buitengewoon subjectief criterium, die niet voldoet aan het uitgangspunt van objectiviteit, transparantie en toetsbaarheid. Gelet op de resultaten die [Klager] heeft bereikt, heeft [Klager] als enige partij aangetoond over de juiste kwalificaties te beschikken. De toetsing van de competentie op dit criterium van andere aanbieders kan niet plaatsvinden op basis van CV en een gesprek. Daarmee heeft de aanbesteder niet aannemelijk kunnen maken dat 'de winnende partij' over meer competentie op dit gebied beschikt.

Criterium 'challengen bouwteam'. Ook dit criterium voldoet niet aan het criterium van objectief, transparant en toetsbaar. De aanbesteder heeft verzuimd kennis te nemen van het ingreepniveau dat voor de [School] benodigd en financieel haalbaar is. Het betreft een niveau dat vergelijkbaar is met groot-onderhoud. Een bouwteamconstructie is relevant en nuttig als er sprake is van een complexe ontwikkelingsopgave. Bijvoorbeeld door wijziging van constructie, omvangrijke technische en/of functionele aanpassingen. Dat lees is bij de [School] niet het geval. Hoewel de aanbesteder daarover is geïnformeerd, blijft de aanbesteder uitgaan van de veronderstelling dat er 'winst' te behalen is in de vorm van 'betere oplossingen/resultaten'. Het voorliggende definitief ontwerp is zowel door CvB als schooldirectie goedgekeurd en is daarmee erkend als beste oplossing. Door [Klager] is naar voren gebracht dat een eventuele winst van een bouwteam met name gevonden kan worden in de coördinatie van de gefaseerde uitvoering en het 'ontzorgen' van de schoolorganisatie tijdens de verschillende verhuisbewegingen.

De aanbesteder heeft niet aannemelijk kunnen maken in welke zin 'de winnende partij' een beter voorbeeld kan noemen, terwijl deze aanbieder geen kennis van het voortraject heeft.

Criterium 'overzien van gehele engineerings- en bouwproject'. Ook ten aanzien van dit criterium heeft de aanbesteder niet kunnen aantonen dat 'de winnende partij' over betere kennis op bouwkundig of installatietechnisch vlak te beschikken, aangezien de aanbesteder in de aanbestedingsbrief niet - expliciet - heeft omschreven welke deskundigheden dat zouden moeten zijn. Een objectieve toetsing kan dus niet hebben plaatsgevonden.

Gezien het voorafgaande kan ik niet anders dan tot de conclusie komen dat de aanbestedingsprocedure onzorgvuldig heeft plaats gevonden.

Ik verzoek u de procedure te heroveren en de weging van de gunningscriteria te herzien. Ik ben voornemens een gerechtelijke toetsing van de procedure te laten plaats vinden als u niet kunt aantonen dat de procedure zorgvuldig heeft plaatsgevonden.

(...)'

1.9. Beklaagde heeft naar aanleiding van deze e-mail van klager op 28 oktober 2016 een e-mail verstuurd waarin zij klager uitnodigt voor een gesprek op 4 november 2016. Hierbij heeft beklagde aangegeven een nadere toelichting op de score van klager te willen geven en het bezwaar van klager te willen bespreken.

1.10. Op 1 november 2016 heeft klager per e-mail aan beklagde laten weten dat zij eerst een schriftelijke onderbouwing verlangt van beklagde:

'(...)

Zoals u bekend dient de toetsing van de aanbiedingen objectief, transparant en controleerbaar te zijn. In dat kader nodig ik u uit en is het gebruikelijk om de onderbouwing van uw besluit **schriftelijk** aan mij kenbaar te maken.

Graag ontvang ik van u van elk gunningskriterium inzage in de aanbieding en kwaliteiten van de aanbieder, die van u de hoogste score heeft ontvangen. Wij verwachten een goede onderbouwing en bewijsvoering.

Daarnaast zouden wij graag geïnformeerd willen worden of u de opdracht al aan de partij met de hoogste score heeft gegund en –indien dat het geval is- op welke datum deze gunning heeft plaats gevonden.

Een gesprek aangaande mijn bezwaarschrift is in de stadium nog niet opportuun, zolang wij nog niet op de hoogte zijn van alle informatie en argumenten van uw zijde.

(...)'

1.11. Beklaagde heeft in reactie op deze e-mail van klager op 2 november 2016 klager nogmaals uitgenodigd voor een gesprek om antwoord te geven op de vragen van klager en om in te gaan op de beoordeling en een onderbouwing daarvan te geven. Daarnaast heeft beklagde aangegeven dat zij na het gesprek tevens een schriftelijke onderbouwing aan klager zal verzenden.

1.12. Klager heeft op 4 november 2016 een e-mail aan beklagde verstuurd waarin zij nogmaals aangeeft graag een schriftelijke onderbouwing te ontvangen met daarin zowel de scores van de winnende partij als haar eigen scores. Klager stelt zich op het standpunt dat een gesprek pas zin heeft indien zij volledig op de hoogte is van de beoordeling. Voorts vraagt klager nogmaals of beklagde wil aangeven wat de stand van zaken is met betrekking tot de mededeling van de gunning.

1.13. Op 8 november 2016 heeft beklagde een opdrachtbevestiging gestuurd aan de winnende inschrijver Y:

'Met dit schrijven verstrekt [Beklaagde] de opdracht aan [Y] voor het projectmanagement van de renovatie van [School]. Wij kunnen opdracht voor het gehele traject verstrekken omdat de Gemeente [X] de daarvoor benodigde financiën beschikbaar heeft gesteld.

(...)'

- 1.14. Op 10 november 2016 heeft klager een klacht ingediend bij de Commissie.
- 1.15. Op 16 november 2016 heeft beklagde een schriftelijke toelichting op de scores aan klager verzonden:

\(...)

De onderbouwing van de beoordelingen is als volgt:

Beoordeling m.b.t. het criterium: De kandidaat heeft aantoonbaar relevante ervaring opgedaan met bouw(technisch) management in de utiliteitsbouw.

Beoordeling [Klager]

Uit het CV van de kandidaat blijkt ervaring met bouw(technisch) management in de utiliteitsbouw (...); echter uit de door de kandidaat aangeleverde informatie bij de projecten is niet duidelijk wat de grootte, inhoud en duur van de projecten is.

Score: 6

Weging: 2

Gewogen score: 12

Beoordeling winnende partij

De winnende partij stelt een combinatie van twee personen voor om invulling te geven aan het projectmanagement. Hiermee weet de winnende partij meer dan voldoende relevante ervaring te leveren om invulling te geven aan de verschillende onderdelen van het projectmanagement voor de renovatie van de [Straatnaam].

De twee personen die de winnende partij voorstelt om samen invulling te geven aan de opgave bieden de onderstaande ervaring:

- Kandidaat-projectmanager: ruime ervaring met bouw(technisch) management in de utiliteitsbouw op het gebied van onderwijs (universiteit en primair en voortgezet onderwijs); variërend in grootte van 1.150 m² – 9.000m²; gedurende de periode 2008-2016.
- Kandidaat-toezichthouder: grote verscheidenheid aan projecten in maatschappelijk vastgoed gedurende meer dan 20 jaar.

Score: 7

Weging: 2

Gewogen score: 14

Beoordeling m.b.t. het criterium: De kandidaat kan aan de hand van zijn kennis en ervaring aantonen dat hij bij uitstek geschikt is om de in §2 (van de uitvraag) genoemde werkzaamheden succesvol uit te kunnen voeren.

In de uitvraag is aangegeven dat van de projectmanager wordt gevraagd het project in bouwteam te organiseren en te starten met de uitvraag van het bouwteam en het contracteren van het bouwteam voor 1 december 2016. Dit in verband met de noodzakelijke deadlines voor toekenning van het budget door de [Gemeente]. Tevens is aangegeven in de uitvraag dat de projectmanager dient te fungeren als primus interparis van de technisch en functioneel betrokkenen binnen de [Stichting] en het bouwteam. Hij neemt het inhoudelijk (technisch) toetsen voor zijn rekening en de aansturing van het bouwteam.

Beoordeling [Klager]

In het gesprek wordt duidelijk dat de kandidaat streeft naar het toepassen van een traditionele wijze van aanbesteden in plaats van de door opdrachtgever gewenste aanpak middels bouwteam. Dit blijkt uit de aanpak die deze kandidaat

voorstelt: de projectinformatie die tot nu toe voorhanden is op te tillen naar het niveau van Technische Uitwerking en dan pas een uitvraag naar aannemers uit te sturen.

Kandidaat stelt voor de aannemers als coördinerend hoofdaannemer te laten fungeren.

Dit komt niet overeen met de wens van opdrachtgever om het project te doorlopen in een bouwteam-proces waarbij adviseurs en realiserende partij(en) per 1 december 2016 in een team samenwerken aan uitwerking en realisatie zoals in de uitvraag geformuleerd.

gevraagd naar suggesties voor partijen die deel uit kunnen maken van het bouwteam heeft kandidaat geen concrete suggesties. De theoretische uiteenzetting over hoe de bouwmarkt momenteel functioneert geeft aan de opdrachtgever geen vertrouwen in het handelen van de kandidaat in de praktijk.

Opdrachtgever heeft aangegeven in de uitvraag de DNR-regeling te willen toepassen in het project. Tijdens het gesprek geeft kandidaat echter onvoldoende vertrouwen in het toepassen van de DNR: in het gesprek kwalificeert kandidaat de aanwezige informatie (als bijlage bij uitvraag) als Definitief Ontwerp-niveau. Dit strookt niet met de DNR (bijlage bij de uitvraag betrof Voorlopig Ontwerp in concept). Ook weet kandidaat de DNR-systematiek en de bouwteam-aanpak niet op de juiste wijze aan elkaar te koppelen (vroegtijdig betrekken van de aannemer, eerder dan op basis van een Technische Uitwerking). Verder onderkent kandidaat niet het voordeel om een bouwteam samen te stellen om daarmee de snelheid van het proces te verhogen en het moment van aanbesteden te vervroegen (om tegemoet te komen aan de eisen van de onderwijshuisvestingsverordening).

Score: 5

Weging: 3

Gewogen score: 15

Beoordeling winnende partij

In het gesprek blijkt dat de winnende partij ervaren is met het werken met een bouwteam. Voor de opgave van de renovatie van de [Straatnaam] heeft de kandidaat-projectmanager een bouwteam voor ogen met een aannemer als hoofdopdrachtnemer. Kandidaat-projectmanager stelt voor om het reeds aanwezige pakket van informatie voor de renovatie van het gebouw [Straatnaam] zo spoedig mogelijk uit te breiden tot een evenwichtig pakket informatie volgens DNR-maatstaven op basis waarvan er een uitvraag voor een bouwteam in de markt gelegd kan worden. Dit met als doel het bouwteam zo snel als mogelijk functioneel te hebben, zoals in de uitvraag is geformuleerd. De kandidaat-projectmanager beoogt het bouwteam te laten starten op basis van een Voorlopig Ontwerp of Definitief Ontwerp.

Kandidaat-projectmanager heeft tijdens het gesprek concrete voorstellen voor bouwteamkandidaten om te benaderen voor de opgave.

Score: 7

Weging: 3

Gewogen score: 21

Beoordeling m.b.t. het criterium: De kandidaat is communicatief vaardig en heeft gevoel bij de belangen en dynamiek van de onderwijssector en de betrokken interne en externe stakeholders bij een opgave zoals onderhavige.

Beoordeling [Klager]

Kandidaat heeft een aanbieding gedaan met toelichting op aanpak en planning en benoeming van kritische succesfactoren.

Echter tijdens het gesprek blijkt dat de kandidaat sterk gericht is op de (technische) **inhoud** van het project en geeft niet het vertrouwen voldoende sensitief te zijn om de **communicatie** met de diversiteit aan stakeholders in dit project in te

vullen (directie, bestuur, gemeente, ouders, bouwteam, personen op de werkvloer op de bouw, etc).

Kandidaat lijkt de adviserende en realiserende partijen voldoende te kunnen betrekken bij het proces; maar opdrachtgever krijgt op basis van het gesprek onvoldoende vertrouwen dat kandidaat schooldirectie, schoolbestuur en gemeente voldoende weet te betrekken bij het project. De eigen mening van de kandidaat geeft te weinig ruimte voor tegemoetkomen aan de behoeften en meningen van andere projectbetrokkenen.

Score: 5

Weging: 2

Gewogen score: 10

Beoordeling winnende partij

Winnende partij heeft een heldere en zeer complete aanbieding gedaan met toelichting op planning en kritische succesfactoren.

Kandidaat-projectmanager is in het begin van het gesprek voorzichtig en luisterend; naar mate het gesprek vordert wordt de kandidaat-projectmanager sterker in zijn mening over de aanpak van het [School]-project. Hij is bedachtzaam en biedt vertrouwen dat er weloverwogen beslissingen worden genomen.

Doordat de winnende partij heeft voorgesteld de werkzaamheden van het projectmanagement door twee personen te laten invullen, is de communicatie met alle stakeholders geborgd. De kandidaat-projectmanager biedt het vertrouwen sterk te zijn in de communicatie met directie en bestuur alsmede in de fase van contractvorming.

Het voorstel van de winnende partij om een tweede persoon de rol van toezichthouder in te laten vullen tijdens de realisatiefase biedt opdrachtgever vertrouwen dat de communicatie met het bouwteam en de personen op de werkvloer op passende wijze wordt ingevuld.

Score: 8

Weging: 2

Gewogen score: 16

Beoordeling m.b.t. het criterium: De kandidaat kan aan de hand van concrete voorbeelden aantonen dat hij in staat is om het bouwteam zodanig te challengen/prikkelen dat dit leidt tot betere oplossingen/resultaten.

Beoordeling [Klager]

Om, zoals in de uitvraag geformuleerd, 'de projectbetrokkenen te laten werken zodanig dat de uiterste kwaliteit geleverd wordt voor het taakstellende budget' geeft kandidaat aan dat hij vanuit inhoud invulling zal geven aan het gesprek met de projectbetrokkenen en ideeën aan zal dragen.

De minimale kwaliteit geeft hij aan te zullen definiëren met een Technisch Omschrijving.

Esthetische kaders hoeven volgens kandidaat niet te worden toegevoegd aan de uitvraag voor het contracteren van het bouwteam. Aan het esthetische aspect van het project kan volgens kandidaat ook later in het proces inhoud worden gegeven. Opdrachtgever is van mening dat ook de esthetische kaders onderdeel moeten zijn van de uitvraag voor de realisatie van de renovatie middels een beschrijving van de beeldkwaliteit.

Score: 6

Weging: 2

Gewogen score: 12

Beoordeling winnende partij

Winnende partij stelt voor te starten met het optillen van het bestaande pakket van informatie tot een evenwichtige set van documenten ten behoeve van de uitvraag voor het contracteren van het bouwteam. Hierbij zal aandacht worden be-

steed aan zowel de bouwkundige en installatietechnische ambitie alsook aan de esthetische uitgangspunten voor het project.

Hiermee wordt een evenwichtige basis gecreëerd voor de opdracht aan het bouwteam.

Score: 7

Weging: 2

Gewogen score: 14

Beoordeling m.b.t. het criterium: De kandidaat kan aan de hand van voorbeelden uit concrete projecten aantonen dat hij het gehele engineerings- en bouwproject kan overzien en beschikt over de noodzakelijke kennis op bouwkundig en installatietechnisch vlak.

Beoordeling [Klager]

De kandidaat wekt met de beschrijvingen van de projecten opgenomen in zijn CV onvoldoende vertrouwen dat hij het gehele engineerings- en bouwproject kan overzien: uit de projectomschrijvingen blijkt onvoldoende welke aandachtsvelden en fasen onderdeel hebben uitgemaakt van zijn verantwoordelijkheid bij de projecten genoemd in het CV.

Uit de informatie opgenomen in het CV van de kandidaat met betrekking tot de duur van zijn betrokkenheid bij deze projecten kan opdrachtgever niet afleiden of kandidaat voldoende ervaring heeft met de gehele doorloop van projecten.

Score: 5

Weging: 1

Gewogen score: 5

Beoordeling winnende partij

De projecten genoemd in CV's van de door de winnende partij voorgestelde projectbetrokkenen geven een vertrouwenwekkend aantal voorbeelden van relevante bouw-/renovatieprojecten; inhoud en tijdsduur van de projecten zijn gedetailleerd beschreven.

Daarnaast heeft kandidaat-projectmanager tijdens het gesprek nog aanvullend een aantal referentieprojecten toegelicht in de categorieën primair onderwijs, kinderdagverblijf en VMBO waarbij hij ingaat op de projectaspecten relevant voor het renovatieproject van de [School].

Winnende partij heeft tijdens de offertefase middels het stellen van vragen aandacht gevraagd voor de installaties in het gebouw [Straatnaam] waaruit de nodige ervaring blijkt op installatie-technisch vlak.

Score: 7

Weging: 1

Gewogen score: 7

(...)'

2. Beschrijving klacht

2.1. De Commissie onderscheidt de volgende klachtonderdelen.

2.2. Klachtonderdeel 1

Beklaagde heeft de overheidsopdracht ten onrechte in concurrentie aanbesteed.

2.3. Klachtonderdeel 2

De gunningscriteria zijn niet of onvoldoende objectief te toetsen.

2.4. Klachtonderdeel 3

Beklaagde heeft de gunningsbeslissing onvoldoende gemotiveerd.

2.5. Klachtonderdeel 4

Beklaagde heeft geen opschortende termijn in acht genomen alvorens de overeenkomst met de winnende inschrijver te sluiten.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. In november 2015 heeft klager gereageerd op een vacature voor projectmanager huisvesting van beklagde. In de sollicitatieprocedure werd volgens klager veel nadruk gelegd op het adequaat kunnen managen van de renovatie van [de School]. In oktober 2016 zou de opdrachtverlening aan een uitvoerende partij plaatsvinden. Klager heeft tijdens de sollicitatieprocedure een case voorbereid waarin zij heeft aangegeven hoe zij dat zou aanpakken. Klager is na deze procedure aangenomen.
- 3.1.2. Hoewel volgens klager in de advertentie voor de vacature werd gesproken van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar is haar een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden (tot 8 augustus 2016) aangeboden.
- 3.1.3. Klager heeft gedurende de zes maanden zorg gedragen voor de selectie en het contracteren van een architect en een technisch adviseur, het bouwtechnisch en functioneel onderzoek en het ontwikkelen van drie verbeterscenario's met onderscheidende instandhoudingstermijnen en investeringsniveau's.
- 3.1.4. Ondanks de drie strategische koerswijzigingen die gedurende de arbeidsovereenkomst met klager door het College van Bestuur van beklagde zijn doorgevoerd, heeft klager toch de planvorming tot de bouwvoorbereidingsfase kunnen brengen.
- 3.1.5. Omdat het bouwprogramma van beklagde als gevolg van de moeizaam verlopende onderhandelingen met gemeente [X] ernstige vertraging opliep, heeft het College van Bestuur van beklagde besloten het projectmanagement in te gaan huren. Klager stelt dat beklagde haar aanvankelijk heeft beloofd dat zij haar werkzaamheden op freelancebasis kon voortzetten. De nieuwe manager Huisvesting van beklagde heeft besloten de inhuur door middel van een meervoudig onderhandse procedure te laten geschieden. Volgens klager geeft beklagde hiervoor als enige en belangrijkste reden de financieel-administratieve voorwaarden die beklagde hanteert.
- 3.1.6. Volgens klager heeft beklagde haar, voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure, voorgespiegeld dat zij met haar door wilde gaan en de aanbestedingsprocedure enkel een financieel-administratieve verplichting was.
- 3.1.7. Klager stelt dat beklagde onrechtmatig heeft gehandeld door tijdens de looptijd van het contract met klager de overheidsopdracht meervoudig onderhands aan te besteden. Klager stelt hierdoor zwaar financieel benadeeld te zijn.

3.2. Klachtonderdeel 2

De drie belangrijkste gunningscriteria (70% van de totale score) hebben volgens klager betrekking op competenties die onvoldoende of niet getoetst kunnen worden op basis van een offerte of mondeling gesprek.

3.3. Klachtonderdeel 3

3.3.1. De mededeling van de gunningsbeslissing is in eerste instantie slechts verantwoord op basis van scorepercentages. Klager heeft naar aanleiding daarvan een bezwaarschrift bij beklaagde ingediend en beklaagde verzocht om een schriftelijke inhoudelijke onderbouwing van de score op de gunningscriteria. Klager stelt in haar klacht deze onderbouwing tot op heden nog niet te hebben mogen ontvangen.

3.3.2. Beklaagde heeft onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat de winnende partij beter gekwalificeerd is. Nu zij de helft van het project (naar tevredenheid van beklaagde) heeft gerealiseerd, stelt klager dat zij onweerlegbaar heeft bewezen aan de gunningscriteria te voldoen en in staat te zijn om het project tot een goed einde te brengen.

3.4. Klachtonderdeel 4

Klager stelt dat zij aanwijzingen heeft dat de opdrachtverlening aan de winnende inschrijver Y mogelijk al binnen enkele dagen na 'de keuze' heeft plaatsgevonden. Beklaagde heeft hiermee de gebruikelijke 'afkoelingsperiode' waarbinnen deelnemers eventueel bezwaar kunnen maken, niet afgewacht.

4. Reactie beklaagde

4.1. Klachtonderdeel 1

4.1.1. Beklaagde merkt ten eerste op dat zij zich niet kan vinden in de conclusie van klager dat zij onrechtmatig zou hebben gehandeld door een meervoudig onderhandse procedure uit te voeren. Evenmin kan beklaagde zich vinden in de stelling van klager dat zij klager zwaar financieel benadeelt.

4.1.2. Beklaagde licht toe dat klager tijdelijk (een half jaar) bij beklaagde in dienst is geweest. Dat dienstverband is op 1 augustus 2016 van rechtswege verlopen en niet verlengd. Klager is de mogelijkheid geboden om in te schrijven op de meervoudig onderhandse procedure. Klager heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt. Beklaagde stelt dat bij de beoordeling van de inschrijvingen de inschrijving van klager niet als de economisch meest voordelige inschrijving naar voren is gekomen. Verder stelt beklaagde dat met de inschrijving geen grote kosten gemoeid zijn geweest, afgezien van investering in tijd voor het schrijven van de aanbieding en het voeren van het daarbij behorende gesprek. Tenslotte stelt beklaagde dat de omvang van de opdracht de keuze voor een meervoudig onderhandse aanbesteding rechtvaardigt.

4.1.3. Het verbaast beklaagde dat klager de bedrijfsmatige keuze van beklaagde enerzijds kwalificeert als onrechtmatig, en daar anderzijds kennelijk geen belemmering in heeft gezien om in te gaan op de uitnodiging van beklaagde om een offerte uit te brengen. Klager heeft volgens beklaagde zowel voor als gedurende de aanbestedingsprocedure geen vragen gesteld over de uitvraag of het proces. Beklaagde is dan ook van mening dat klager heeft ingestemd met de gekozen pro-

cedure, voorwaarden, gestelde eisen en gunningscriteria en de wijze van beoordelen. Bovendien heeft klager voorafgaand aan de sluitingsdatum voor het indienen van de offerte geen enkele vraag gesteld, opmerking gemaakt of bezwaar geuit. Pas na de berichtgeving dat klager niet als winnaar uit de bus is gekomen, heeft klager haar bezwaren kenbaar gemaakt.

4.1.4. Naar de mening van beklagde onderbouwt klager haar standpunt onvoldoende en daarom ziet beklagde geen mogelijkheid (of noodzaak) om zich op dit punt verder te verweren.

4.2. Klachtonderdeel 2

4.2.1. Beklaagde stelt dat zij een objectieve beoordeling van de inschrijvingen voldoende geborgd heeft door middel van een selectiecommissie die bestond uit een Hoofd Huisvesting & facilitair, een Vertegenwoordiger programma nieuwbouw, renovatie en uitbreiding, een Vertegenwoordiger school en een Vertegenwoordiger afdeling Inkoop (procesbegeleiding en -bewaking).

4.2.2. Voorts heeft de beoordeling van de gunningscriteria plaatsgevonden op basis van vooraf gegeven gunningscriteria, vermeld in de offerteaanvraag. In de nadere onderbouwing (zie ook haar reactie op klachtonderdeel 4) heeft klager volgens beklagde inmiddels inzicht gekregen in de onderbouwing van de scores.

4.2.3. De opmerking van klager dat zij de helft van het project naar tevredenheid uitgevoerd zou hebben (de werkzaamheden van klager als werknemer van beklagde, en uitdrukkelijk niet als leverancier via klager), doet naar de mening van beklagde niet ter zake. Beklaagde voegt hieraan toe dat Past Performance geen criterium is bij de beoordeling van de aanbiedingen.

4.2.4. Tenslotte merkt beklagde nog op dat zij verbaasd is over het tijdstip van het bezwaar over de beoordelingsmethodiek en de gehanteerde gunningscriteria namelijk ná de uitslag van de beoordeling van de offertes. Dit verbaast beklagde te meer daar gegadigden in de aanloop naar de beoordeling in de gelegenheid zijn gesteld om vragen te stellen. Klager noch andere offererende partijen hebben vragen gesteld over de gunningscriteria.

4.3. Klachtonderdeel 3

4.3.1. Bij de afwijzing per e-mail van 13 oktober 2016 is aangegeven wat de behaalde scores zijn op de in de uitvraag genoemde gunningscriteria. Klager is in deze e-mail tevens uitgenodigd om te informeren naar een nadere onderbouwing maar op deze uitnodiging is klager niet ingegaan. Klager heeft daarentegen direct schriftelijk bezwaar gemaakt bij e-mail van 14 oktober 2016.

4.3.2. Beklaagde merkt op dat zij zich ervan bewust is dat een inschrijver recht heeft op een gedegen onderbouwing van de behaalde scores. Aangezien klager direct bezwaar heeft gemaakt tegen de uitkomst, heeft beklagde klager uitgenodigd voor een mondelinge toelichting die vervolgens schriftelijk bevestigd zou worden.

4.3.3. Klager heeft in een reactie op deze uitnodiging echter laten weten dat zij enkel een schriftelijke reactie wil ontvangen. Beklaagde heeft klager per e-mail op 4 november 2016 nogmaals uitgenodigd voor een gesprek. Klager heeft daarop opnieuw geantwoord eerst een schriftelijke onderbouwing van de afwijzing te willen ontvangen.

4.3.4. Op 16 november 2016 heeft beklagde de onderbouwing van de scores van klager ten opzichte van de winnaar verzonden. Daarmee is volgens beklagde vol-

daan aan het verzoek van klager. Beklaagde merkt hierbij nog op dat zij deze gang van zaken betreurt en klager graag in een persoonlijk gesprek haar onderbouwing uiteen had willen zetten.

4.4. Klachtonderdeel 4

- 4.4.1. Ten aanzien van de klacht dat beklagde de opschortende termijn niet in acht heeft genomen, merkt beklagde op dat zij inderdaad niet in de offerteaanvraag heeft aangegeven dat er een opschortende termijn zou zijn om rechtsmiddelen aan te wenden.
- 4.4.2. Beklaagde stelt hier echter tegenover dat zij er vanaf het eerste moment dat klager bezwaar heeft gemaakt er alles aan heeft gedaan om met klager over de afwijzing en de onderbouwing daarvan in gesprek te gaan. Daarnaast is beklagde van mening dat de aanbestedingsprocedure rechtmatig is verlopen en dat de uitslag als zodanig onderbouwd en gerechtvaardigd is.

5. **Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 20 september 2016 een meervoudig onderhandse procedure is gestart voor een overheidsopdracht voor diensten betreffende het projectmanagement voor de renovatie van een schoolgebouw. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1, afdeling 1.2.4 van de ten tijde van de uitnodiging van de ondernemers geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.

5.2. Klachtonderdeel 1

- 5.2.1. In het eerste klachtonderdeel voert klager aan dat beklagde de overheidsopdracht ten onrechte in concurrentie heeft aanbesteed tijdens de looptijd van het arbeidscontract met klager. In dat kader wijst klager op toezeggingen die door beklagde zouden zijn gedaan en verwachtingen die door haar zouden zijn gewekt.
- 5.2.2. De Commissie is van oordeel dat voor beklagde op grond van de Aanbestedingswet 2012 geen beletsel bestond om de overheidsopdracht op 20 september 2016 in concurrentie aan te besteden. Verder laat de Commissie zich er niet over uit of het handelen van beklagde op grond van het civiele recht jegens klager onrechtmatig is (artikel 1 sub c Reglement Commissie).
- 5.2.3. Daarmee is het eerste klachtonderdeel ongegrond.

5.3. Klachtonderdelen 2 en 3

- 5.4. Alvorens tot een beoordeling van deze klachtonderdelen over te gaan, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toe te passen beoordelingskader.
 - 5.4.1. In art. 1.15, eerste lid, Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst de inschrijvers op gelijke wijze dient te behandelen. In de rechtspraak is daarnaast algemeen aanvaard dat wanneer een aanbestedende dienst een opdracht aanbesteedt met gebruikmaking van de meervoudige onderhandse procedure, hij ook transparantie in zijn handelen moet betrachten (zie HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:503, JAAN 2016/69, m.nt. G. 't Hart, TBR 2016/159, m.nt. J.H.J. Bax, r.o. 4.2.2 en ook Advies 147, overweging 7.2.3, Advies 161, overweging 5.2.3 en Advies 242, overweging 5.2).

- 5.4.2. De verplichting tot het betrachten van transparantie is met betrekking tot kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Van belang is dat (i) zodanige criteria worden geformuleerd dat het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is aan welke kwaliteitseisen hij moet voldoen, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld en (iii) de aanbestedende dienst zijn uiteindelijke keuze motiveert op een wijze die het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk maakt om (a) de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en (b) te controleren of de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt. Een aanbestedende dienst is gehouden om de inschrijving overeenkomstig de door hem gestelde eisen te beoordelen en mag geen afwegingsregels of subcriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht, omdat anders in strijd met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel zou worden gehandeld (vergelijk bijvoorbeeld Advies 377, overweging 5.2.1 en Advies 283, overweging 5.2.2, nog niet gepubliceerd). Deze verplichtingen rusten ook op een aanbestedende dienst in het geval van een meervoudig onderhandse procedure (zie aldus Rb. Den Haag (vzr.) 27 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16579, r.o. 4.2, Rb. Noord-Nederland (vzr.) 2 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:376, r.o. 4.18 en Advies 109, overweging 5.2.4, Advies 226, overweging 5.2 en Advies 242, overweging 5.3).
- 5.4.3. Deze uitgangspunten laten onverlet dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een dergelijk criterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst behoeft binnen het kader van de hiervoor genoemde uitgangspunten niet te worden verwacht dat hij criteria zodanig beschrijft, in die zin dat hij zeer exact en zeer gedetailleerd aangeeft wat nodig is om een maximale score te behalen (zie onder meer Advies 358, overweging 5.2.2).
- 5.4.4. Bij de beoordeling van de inschrijvingen dienen de gunningscriteria op objectieve en uniforme wijze te worden toegepast op alle inschrijvers. In dat kader is vereist dat de aanbestedende dienst op basis van de door de inschrijvers verstrekte inlichtingen en bewijsstukken daadwerkelijk kan nagaan of de aanbiedingen voldoen aan de gunningscriteria (HvJ EU 4 december 2003, C-448/01, r.o. 48 en 50 (EVN en Wienstrom); Advies 358, overweging 5.4.1).
- 5.4.5. In het verlengde van de in 5.4.2 hiervoor onder (iii) bedoelde verplichting is een aanbestedende dienst op grond van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 bovendien verplicht aan alle inschrijvers de gunningsbeslissing met de relevante redenen voor deze beslissing mee te delen.
- 5.4.6. De motiveringsplicht van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 heeft dezelfde strekking als de motiveringsplicht van artikel 2.130 Aw 2012 (zie Rb. Noord-Nederland (vzr.) 2 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:376, r.o. 4.25 en Advies 147, overwegingen 7.3.2 en 7.3.3). Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 2.130 Aw 2012 blijkt dat de wetgever er voor heeft gekozen – evenals in de WIRA – om met betrekking tot de motivering van de gunningsbeslissing niet te volstaan met een verplichting van aanbestedende diensten om een samenvatting van de relevante redenen te geven, maar alle relevante redenen in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen (TK 2009/10, 32440, nr. 3, p. 94). Daarmee verwijst de wetgever naar hetgeen hij naar het oordeel van de Commissie in de kern tot uitdrukking heeft willen brengen in de Memorie van Toelichting bij de WIRA: het toezenden van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen die tot een bepaalde gunningsbeslissing hebben geleid zal aan de afgewezen inschrijver veelal onvoldoende houvast bieden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Bij twijfel zal die inschrijver er dan

toe overgaan een juridische procedure aanhangig te maken. Een dergelijke jurisdisering acht de wetgever echter onwenselijk en kan voorkomen worden door de gunningsbeslissing transparant en met vermelding van alle relevante redenen te motiveren (TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 7).

- 5.4.7. De Commissie heeft in haar Adviezen 30, 78, 86, 138, 209, 244 en 326 overwogen dat aan de motiveringsverplichting van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 (Advies 30), respectievelijk 2.130 Aw 2012 niet is voldaan wanneer de aanbestedende dienst slechts een matrix met de scores bekend maakt, zonder enige toelichting op de wijze waarop die scores tot stand zijn gekomen. Een aanbestedende dienst handelt bovendien in strijd met die verplichting wanneer hij niet duidelijk maakt wat de kenmerken en voordelen van de inschrijving van de winnende inschrijver zijn (zie Advies 280 en 326) en waarom de afgewezen inschrijver niet de maximale score heeft behaald (zie Advies 147). Immers, zonder deze informatie kan de afgewezen inschrijver niet beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure tegen de gunningsbeslissing zinvol is (zie TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 7). Waar het in de kern om gaat, ook bij een meervoudig onderhandse procedure, is of de aanbestedende dienst met de verstrekte motivering van de gunningsbeslissing de afgewezen inschrijver voldoende houvast heeft geboden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie Advies 30).
- 5.4.8. De Commissie zal nu overgaan tot behandeling van de klachtonderdelen 2 en 3 aan de hand van dit toetsingskader.

5.5. Klachtonderdeel 2

- 5.5.1. Volgens bestaande jurisprudentie mag van een (potentiële) gegadigde of inschrijver een proactieve houding worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver – mogelijke – inbreuken op het op de aanbestedingsprocedure van toepassing zijnde recht bij de aanbesteder dient te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld (de gevolgen van) die inbreuk ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven.
- 5.5.2. Door pas ná inschrijving, op 14 oktober 2016, een klacht bij beklagde in te dienen met betrekking tot de in haar ogen ondeugdelijke gunningscriteria, heeft klager voormelde verplichting niet nageleefd. Met beklagde is de Commissie van oordeel dat klager haar bezwaren daarmee op een te laat tijdstip naar voren heeft gebracht. De Commissie ziet ook niet in waarom klager die bezwaren niet eerder naar voren had kunnen brengen.
- 5.5.3. Deze handelwijze van klager staat er aan in de weg dat zij in dit stadium nog kan klagen over de gehanteerde gunningscriteria.
- 5.5.4. Het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.
- 5.6. Ten overvloede gaat de Commissie nog inhoudelijk op het klachtonderdeel in.

Klager voert aan dat de drie belangrijkste gunningscriteria (met 70% van de totale score) betrekking hebben op competenties die onvoldoende of niet getoetst kunnen worden op basis van een offerte of mondeling gesprek (zie 5.4.4 hiervoor). De Commissie veronderstelt dat klager daarmee doelt op de volgende drie gunningscriteria (zie 1.4 hiervoor):

- 'De kandidaat kan aan de hand van zijn kennis en ervaring aantonen dat hij bij uitstek geschikt is om de in §2 genoemde werkzaamheden succesvol uit te kunnen voeren';
- 'De kandidaat is communicatief vaardig en heeft gevoel bij de belangen en dynamiek van de onderwijssector en de betrokken interne en externe stakeholders bij een opgave zoals onderhavige' en
- 'De kandidaat kan aan de hand van concrete voorbeelden aantonen dat hij in staat is om het bouwteam zodanig te challengen/prikkelen dat dit leidt tot betere oplossingen/resultaten'

Voor deze gunningscriteria kunnen maximaal respectievelijk 30, 20 en 20 punten worden behaald.

5.7. De Commissie is van oordeel dat de competenties die zijn benodigd om aan de drie gunningscriteria als bedoeld in 5.6.1 hiervoor te voldoen, door de beoordeelaars voldoende kunnen worden getoetst aan de hand van een inschrijving en een gesprek. Een inschrijver zou in zijn inschrijving en tijdens het gesprek aan de hand van zijn kennis en ervaring kunnen onderbouwen dat hij geschikt is de gevraagde werkzaamheden succesvol uit te voeren; laten blijken dat hij communicatief vaardig is en dat hij gevoel heeft bij de belangen en dynamiek van de onderwijssector en de betrokken interne en externe stakeholders bij een opdracht zoals onderhavige en hij zou aan de hand van concrete voorbeelden kunnen onderbouwen dat hij in staat is om het bouwteam zodanig uit te dagen dat dit leidt tot betere oplossingen of resultaten.

5.8. Klachtonderdeel 3

5.8.1. De vraag waar het in dit klachtonderdeel in de kern om gaat, is of beklagde aan de hiervoor in 5.4.5 tot en met 5.4.7 bedoelde motiveringsverplichting heeft voldaan met de verzending aan klager van het bericht van 13 oktober 2016. Beklaagde heeft daarin weliswaar de scores van klager en de winnende inschrijver bekendgemaakt, maar niet aangegeven waarom klager niet de maximale scores heeft behaald noch wat de kenmerken en relatieve voordelen van de winnende inschrijving zijn. Evenmin heeft beklagde in dit bericht in een opschortende termijn voorzien. Naar het oordeel van de Commissie heeft beklagde met de brief van 13 oktober 2016 dan ook niet aan haar motiveringsverplichting van artikel 1.15, lid 2, Aw 2012 voldaan.

5.8.2. Met de brief van 16 november 2016 aan klager heeft beklagde de gunningsbeslissing alsnog afdoende gemotiveerd. Beklaagde heeft echter met de opdrachtbevestiging van 8 november 2016 de inschrijving van de winnende inschrijver Y aanvaard en daarmee is op 8 november 2016 reeds een overeenkomst tussen beklagde en Y tot stand gekomen. Omdat klager op dat moment echter nog geen afdoende motivering had ontvangen, heeft zij dit klachtonderdeel met recht opgeworpen. Pas nadat zij een klacht bij de Commissie heeft ingediend, heeft beklagde de gunningsbeslissing afdoende gemotiveerd.

5.8.3. Daarmee is het derde klachtonderdeel gegrond.

5.9. Klachtonderdeel 4

5.9.1. De vraag waar het in dit klachtonderdeel om gaat, is of beklagde de verplichting om klager een effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheid tegen de gunningsbeslissing te bieden, heeft nageleefd.

5.9.2. De Commissie is van oordeel dat de hiervoor bedoelde verplichting ook op een aanbestedende dienst rust wanneer deze een opdracht aanbesteedt met ge-

bruikmaking van een meervoudig onderhandse procedure waarop afdeling 1.2.4 Aw 2012 van toepassing is. Deze verplichting vloeit in dat geval voort hetzij uit het fair-playbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (zie Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 4 februari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1007, JAAN 2014/65, m.nt. M.G. Rauws, r.o. 4.9 en Rb. Noord-Nederland (vzr.) 7 november 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5503, JAAN 2015/39, m.nt. C.S. Leunissen, r.o. 4.6), hetzij uit de (pre-contractuele) maatstaven van redelijkheid en billijkheid (zie ook Advies 147 overweging 7.5.2, Advies 288, overweging 5.2.2 en Advies 292 overweging 5.6.1).

- 5.9.3. Voorts is de Commissie van oordeel dat – nu beklagde heeft nagelaten de kenmerken en relatieve voordelen van de winnende inschrijver en de redenen dat klager niet de maximale scores heeft behaald op te nemen in haar gunningsbeslissing van 13 oktober 2016 (zie de behandeling van klachtonderdeel 3 hiervoor) – er zodanige motiveringsgebreken aan de mededeling van de gunningsbeslissing kleven dat die mededeling een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver volstrekt geen houvast biedt om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. De consequentie daarvan is dat beklagde klager op basis van de mededeling van de gunningsbeslissing van 13 oktober 2016 geen effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheid tegen deze beslissing heeft geboden. De Commissie verwijst in dit verband naar Advies 78, overweging 5.3.9, Advies 138, overwegingen 5.9.4-5.9.6 en Advies 280, overweging 5.6.4.
- 5.9.4. In de Memorie van Toelichting bij artikel 2.130 lid 1 Aw 2012 is ook opgemerkt dat het nalaten om de relevante redenen mee te zenden betekent dat de gunningsbeslissing niet voldoet aan de eisen van de wet (thans art. 2.127 jo. art. 2.130 Aw 2012). Het gevolg daarvan is dat in een dergelijk geval de opschortende termijn nog niet begint te lopen (TK 2008/09, 32027, nr. 3, p. 18).
- 5.9.5. De Commissie heeft reeds geoordeeld dat de wetgever dat gevolg heeft willen beperken tot een geval als het onderhavige waarin een aanbestedende dienst in zijn mededeling van de gunningsbeslissing in het geheel geen redenen van die beslissing geeft, dan wel redenen geeft die een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver volstrekt geen houvast bieden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is (zie Advies 138, overweging 5.9.6).
- 5.9.6. De Commissie realiseert zich dat de Adviezen 78 en 138 zien op Europese openbare aanbestedingsprocedures, terwijl Advies 280 een nationale openbare aanbestedingsprocedure betreft. Dat het in het onderhavige geval gaat om de motivering van een gunningsbeslissing in het kader van een meervoudig onderhandse procedure maakt het oordeel volgens de Commissie echter niet anders. Nog afgezien van de huidige stand van de jurisprudentie – zie 5.4.1, 5.4.2 en 5.9.2 hiervoor – blijkt uit de wetgeschiedenis ook overigens immers niet dat de wetgever een andere toepassing voor ogen heeft gehad van de verplichting tot motivering van de gunningsbeslissing (zie 5.4.6 en 5.4.7 hiervoor, Advies 30, overweging 6.1.7 en Advies 147, overwegingen 7.3.2 en 7.3.3).
- 5.9.7. Noch uit de aanbestedingsstukken, noch uit de correspondentie met klager blijkt op welke datum beklagde voornemens was over te gaan tot het sluiten van een overeenkomst met de winnende inschrijver. In de mededeling van de gunningsbeslissing van 13 oktober 2016 aan de winnende inschrijver Y heeft beklagde geen voorbehoud gemaakt dat de andere inschrijvers nog tegen deze beslissing kunnen opkomen. Vervolgens heeft beklagde met de opdrachtbevestiging op 8 november 2016 de inschrijving van Y aanvaard en is een overeenkomst tussen beklagde en Y tot stand gekomen. Op dat moment had beklagde de afwijzings-

beslissing aan klager echter nog onvoldoende gemotiveerd (zie klachtonderdeel 3 in 5.8 hiervoor). Met de mededeling van de gunningsbeslissing van 13 oktober 2016 heeft beklagde klager volstrekt geen houvast geboden om te kunnen beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure zinvol is. Daarmee komt de Commissie tot het oordeel dat beklagde een onvoldoende effectieve rechtsbeschermingsmogelijkheid tegen de gunningsbeslissing aan klager heeft geboden.

5.9.8. Het vierde klachtonderdeel is derhalve gegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klachtonderdelen 1 en 2 **ongegrond** en de klachtonderdelen 3 en 4 **gegrond**.

7. Aanbeveling

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

Den Haag, 20 februari 2017

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid