

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 425

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 23 december 2016 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor werken inzake de realisatie van twee verenigingsgebouwen, de aanleg van sportvelden en de terreininrichting van een sportpark.
- 1.2. X en Y zijn de enige ondernemingen die in deze aanbestedingsprocedure een inschrijving hebben ingediend. Klager trad in dat kader op als onderaannemer van Y.
- 1.3. Op 2 juni 2017 heeft beklagde per brief de mededeling van de gunningsbeslissing aan de inschrijvers verstuurd. In de aan Y gezonden mededeling is het volgende bepaald:

#### 'Beoordeling, scores en rangorde

De aanbestedende dienst heeft alle inschrijvingen getoetst op volledigheid en minimumeisen.

De aanbestedende dienst heeft alle inschrijvingen beoordeeld op subgunningcriteria en de rangorde van partijen bepaald. Onderstaand zenden wij u een overzicht van de eindscores van alle partijen.

Rang-orde	Naam partij	Inschrijfsom (prijs)	Fictieve aftrek (kwaliteit)	Fictieve inschrijfsom (prijs min kwaliteit)
1	[X]	9.174.000	1.975.000	7.199.000
2	[Y]	9.085.000	1.500.000	7.585.000

Bijgevoegd is de beoordelingsmatrix van de gunningcommissie waarin de scores zijn opgenomen die u met uw inschrijving hebt behaald, zie **bijlage 1**.

#### Beslissing

Uw inschrijving was volledig en voldeed aan de gestelde minimumeisen, maar helaas moeten wij u mededelen dat u niet de economisch meest voordelige inschrijving, namelijk die met de 'beste prijs/kwaliteit', heeft gedaan.

#### Motivering

*Beoordeling onderdeel Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 1] en [Vereniging 2]*

In paragraaf 6.2.2 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):  
"De gunningcommissie zal het Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 1] en [Vereniging 2] positief beoordelen dat dit tegemoet komt aan de eisen die hiervoor zijn gesteld in de Vraagspecificatie voor het betreffende gebouw."

In de Vraagspecificatie (Programma van Eisen) staat, onder meer, opgenomen dat (citaat):

*"De entrees van het gebouw zijn afgestemd op belangrijke routes in het sportpark. In het geval van [Vereniging 1-Vereniging 2] wordt gedacht aan in ieder geval één gezamenlijke hoofdentree".*

*"Voor de entrees en de routing naar het gebouw wordt rekening gehouden met fietsers, auto's, voetgangers, met bezoekers en met uit- en thuisspelende teams. Elke groep moet op een logische en herkenbare wijze zijn weg naar het gebouw kunnen vinden".*

Wij zijn van mening dat uw voorontwerp voor een groot deel aansluit op het Programma van Eisen. Met name de inpassing in het landschap en de paviljoenachtige uitstraling worden gewaardeerd.

Echter is de positie van de entree volgens de gunningscommissie niet logisch gekozen. Komend vanaf de grote parkeerplaats is de entree niet goed zichtbaar. De gunningscommissie is hierdoor van mening dat de entree(s) minder goed rekening houden met de routing op het terrein.

U heeft op dit onderdeel vier van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 3]*

In paragraaf 6.2.3 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):

*"De gunningcommissie zal het Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 3] positief beoordelen dat dit tegemoet komt aan de eisen die hiervoor zijn gesteld in de Vraagspecificatie voor het betreffende gebouw."*

Uw inschrijving wijkt op een aantal punten af van hetgeen in de Vraagspecificatie (Programma van Eisen) staat opgenomen. Bijvoorbeeld op de navolgende punten (citaat):

*"De kantine, squashbanen en het gezondheidscentrum bevinden zich op de begane grond van het gebouw. De kleedkamers bevinden zich op de verdieping".*

*"Vanuit de kantine zijn bij voorkeur ook de squashbanen zichtbaar. Indien dit niet het geval is, dan zijn de squashbanen goed zichtbaar vanuit de entreehal of de centrale verkeersruimte. Zichtbaar wil zeggen dat zicht moet zijn op het squashspel, dus op de spelers".*

In de 1<sup>e</sup> nota van inlichtingen staat daarnaast het volgende:

*"Het gezondheidscentrum verspreid over twee verdiepingen is niet gewenst, omdat bewegingen tussen de verdiepingen dan buitenom moeten plaatsvinden. Positionering op de verdieping is mogelijk, maar de voorkeur gaat uit naar de begane grond".*

Hoewel u bij uw inschrijving heeft gemotiveerd waarom u diverse ontwerpbeslissingen heeft genomen, namelijk vanuit de paviljoengedachte, heeft u niet voldaan aan enkele belangrijke meegegeven eisen en wensen zoals opgenomen in het meegegeven Programma van Eisen. Zie bovenstaande citaten uit het programma van eisen t.a.v. de verdeling van de ruimtes over de verdiepingen, de zichtbaarheid van squash en de positie van het gezondheidscentrum in het gebouw. De architectonische uitstraling van het gebouw wordt door de gunningscommissie gewaardeerd. Dit weegt echter niet op tegen de nadelen in de functionaliteit.

U heeft daarom op dit onderdeel twee van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel GPR-score verenigingsgebouw [Vereniging 1] en [Vereniging 2]*

In paragraaf 6.2.6 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):

*"Beoordeeld wordt de gemiddelde GPR-score van het gebouw over de thema's Energie, Milieu, Gezondheid, Gebruikskwaliteit en Toekomstwaarde. De GPR-scores per thema moeten minimaal 7.0 bedragen."*

*De GPR-score wordt bepaald volgens de formule:*

$$\text{GPR score} = \frac{\text{Som van de 5 individuele scores per thema}}{5}$$

*Voor een score vanaf 7,0 wordt 1 punt toegekend.*

*Voor een score vanaf 7,5 worden 2 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 8,0 worden 3 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 8,5 worden 4 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 9,0 worden 5 punten toegekend."*

U heeft een gemiddelde score van 8,0 behaald.

U heeft op dit onderdeel drie van de vijf punten behaald.

*"Beoordeling onderdeel GPR-score verenigingsgebouw [Vereniging 3]*

In paragraaf 6.2.7 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):

*"Beoordeeld wordt de gemiddelde GPR-score van het gebouw over de thema's Energie, Milieu, Gezondheid, Gebruikskwaliteit en Toekomstwaarde. De GPR-scores per thema moeten minimaal 7.0 bedragen.*

*De GPR-score wordt bepaald volgens de formule:*

$$\text{GPR score} = \frac{\text{Som van de 5 individuele scores per thema}}{5}$$

*Voor een score vanaf 7,0 wordt 1 punt toegekend.*

*Voor een score vanaf 7,5 worden 2 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 8,0 worden 3 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 8,5 worden 4 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 9,0 worden 5 punten toegekend."*

U heeft een gemiddelde score van 8,0 behaald.

U heeft op dit onderdeel drie van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel Energievoorziening velden*

U heeft op dit onderdeel het maximaal aantal punten behaald.

(...)

**Aanbestedingsprocedure 'Sportpark [H]'**  
**Matrix bepaling 'economisch meest voordelige inschrijving'**  
 (...)

**1. [Y]**

punten per onderdeel (A)	wegingsfactor (B)	score per onderdeel (C= AxB)	prijs (in €) per punt (D)	fictieve aftrek (in €) per onderdeel (CxD)
23,0	18,0	60,0	1 500.000	

<b>a. Voorontwerp-1 [Vereniging 1] en [Vereniging 2]</b>	4,0	4,0	16,0	25.000	400.000
<b>b. Voorontwerp-1 [Vereniging 3]</b>	2,0	4,0	8,0	25.000	200.000
<b>c. Plan van Aanpak</b>	3,0	3,0	9,0	25.000	225.000
<b>d. Risicoanalyse en beheersplan</b>	3,0	2,0	6,0	25.000	150.000
<b>e. GPR-score [Vereniging 1] en [Vereniging 2]</b>	3,0	1,0	3,0	25.000	75.000
<b>f. GPR-score [Vereniging 3].</b>	3,0	1,0	3,0	25.000	75.000
<b>g. Energieopwekking en veldverlichting</b>	5,0	3,0	15,0	25.000	375.000

Totale Fictieve Aftrek voor alle onderdelen (a) tot en met (g)

**1.500.000 €'**

1.4. Op 20 juni 2017 heeft Y de volgende e-mail aan beklagde gezonden:

'U heeft aan [X] een fictieve korting gegeven van € 1.975.000,00.

Wij ontvangen graag op basis van transparantie en integriteit de beoordelingsmatrix met uw motivering hoe u tot deze score bent gekomen. Wij kunnen op basis van uw voorlopige gunningsbeslissing niet beoordelen of de scores in overeenstemming zijn met de vraagspecificatie en het programma van eisen.

(...)'

1.5. Beklagde heeft op 20 juni 2017 als volgt gereageerd op het bericht van Y:

'Helaas kunnen wij niet aan uw verzoeken voldoen. Hieronder geven wij aan waarom niet.

In artikel 2:130 lid 1 en 2 Aanbestedingswet 2012 is de wettelijke motiveringsverplichting opgenomen. Volgens de parlementaire geschiedenis van artikel 2:130 Aanbestedingswet 2012 (zie MvT, Kamerstukken II, 32 027, nr.3, p. 7) moeten de 'relevante redenen' in elk geval de volgende elementen bevatten:

-bekendmaking van de eindscores van zowel de afgewezen inschrijver als van de winnende inschrijver;

-de scores van de afgewezen inschrijver op specifieke kenmerken en de reden(en) waarom op dat specifieke kenmerk eventueel niet de maximum score is toegekend.

Wij hebben u in de reeds toegezonden voorlopige gunningbeslissing per specifiek kenmerk (of te wel de subgunningcriteria zoals opgenomen in de tevens aan u toegezonden scorematrix) uitgebreid aangegeven "waarom op dat specifieke kenmerk eventueel niet de maximale score is toegekend". Hiermee voldoen wij aan de, uit het transparantiebeginsel voortvloeiende, motiveringsverplichting.

U vraagt ons om de score(s) van de winnende inschrijving te motiveren. Het is de bedoeling dat wij uw beslissing motiveren, maar wij hoeven jegens u niet te motiveren waarom wij tot de score(s) van de winnende partij zijn gekomen.

U heeft kunnen zien dat u de laagste inschrijfsom heeft ingediend, maar niet de winnaar bent. Dat [X] winnaar is komt omdat hij op diverse onderdelen hoger gescoord heeft op kwaliteit dan u. U kunt erop vertrouwen dat die beoordeling zuiver en zorgvuldig is gedaan.

(...)'

1.6. Op 10 juli 2017 heeft klager de volgende brief aan beklaagde verzonden:

'Hierbij ontvangt u onze klacht over de aanbestedende dienst van [Beklaagde].

Tezamen met [Y] als hoofdaannemer, [A] en [Klager] als onderaannemers is ingeschreven voor de aanbesteding van de aanleg van een sportcomplex [H] te [Gemeente].

Onze klacht behelst het feit dat niet is onderbouwd hoe de fictieve aftrek van de inschrijving van [X] tot stand is gekomen.

Deze onderbouwing is door [Y] vervolgens gevraagd aan de aanbestedende dienst, waarop door de heer [B] is geantwoord dat niet aan dit verzoek zal worden voldaan. (zie e-mail van 20 juni(...))

Vervolgens is op 27 juni een bericht gestuurd door [Y], waarbij nogmaals wordt gevraagd om de onderbouwing onder verwijzing naar de richtlijnen zoals door PIANOo worden geadviseerd bij aanbestedingen. Hierop is geen reactie ontvangen van de gemeente.

Door deze gang van zaken is er onvoldoende transparantie betracht en is het niet mogelijk om de conclusies te kunnen beoordelen, derhalve hebben we niet kunnen inschatten of een bezwaar tegen de voorlopige gunningsbeslissing zinvol zou zijn.

(...)'

- 1.7. Beklaagde heeft op 17 augustus 2017 bij brief als volgt gereageerd op de brief van klager van 10 juli 2017:

'U geeft in uw klacht aan dat niet is onderbouwd hoe de fictieve aftrek van de inschrijving van de firma [X] tot stand is gekomen. In de op 2 juni aan u toegezonden voorlopige gunningsbeslissing (kenmerk [...]) hebben wij, volgens de criteria en methodiek die u uit de Gunningsleidraad bij deze aanbesteding bekend waren, per specifiek kenmerk uitgebreid aangegeven waarom u op dat specifieke kenmerk een bepaalde score is toegekend. De fictieve aftrek voor de inschrijving van de firma [X] is, uiteraard, volgens deze zelfde methodiek tot stand gekomen.

Van onvoldoende transparantie is ons inziens dan ook geen sprake. Evenmin valt in te zien hoe de uitgebreid gemotiveerde voorlopige gunningsbeslissing, die u op 2 juni jl. van ons ontving, u niet in staat zou hebben gesteld om in te schatten of een bezwaar tegen de voorlopige gunningsbeslissing zinvol zou zijn. Alles overziende menen wij dan ook dat volledig is voldaan aan de wettelijke verplichtingen omtrent (motivering van) onze voorlopige gunningsbeslissing in deze aanbestedingsprocedure.

(...)'

- 1.8. Op 14 september 2017 heeft beklagde de volgende brief aan klager verzonden:

'[Beklaagde] heeft kennis genomen van het feit dat [Klager] een klacht heeft ingediend bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. In een eerder stadium heeft u, als onderaannemer bij de inschrijving van hoofdaannemer [Y] inzake de aanbesteding met projectnummer [...], geklaagd over het feit dat, naar uw mening, 'niet is onderbouwd hoe de fictieve aftrek van de inschrijving van [X] tot stand is gekomen' (uw brief van 10 juli 2017), een en ander in de aan [Y] gezonden voorlopige gunningsbeslissing van 2 juni 2017.

Ik laat een aantal vraagstukken – zoals die in verband met uw ontvankelijkheid in het licht van de termijn en uw status als onderaannemer – voor dit moment daar en bericht u, onder voorbehoud van alle [Beklaagde] toekomstige rechten en wesen ten aanzien van de hiervoor bedoelde vragen, als volgt.

Mogelijk heeft [Beklaagde] te summier gemotiveerd waarom de inschrijver [X], vergeleken bij [Y], (veel) beter heeft gescoord en bijgevolg aan haar een hogere fictieve aftrek is toegekend. De achterliggende reden is dat [Beklaagde] met de belangen van alle inschrijvers rekening houdt en daarom minder snel geneigd is om informatie, de ene inschrijver betreffend, aan enige andere inschrijver ter beschikking te stellen. Anderzijds is een aanbestedende dienst, in het licht van het aanbestedingsrecht in het algemeen en een aantal adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts in het bijzonder, gehouden de inschrijver aan wie de opdracht voorlopig niet is gegund, een reële mogelijkheid te bieden om te beoordelen of het aanhangig maken van een juridische procedure tegen de gunningsbeslissing zinvol is, onder meer door duidelijk te maken wat de kenmerken en voordelen van de inschrijving van de winnende inschrijver zijn.

In dat laatste licht beschouwd komt het [Beklaagde] zinvol voor om u als bijlage bij deze brief de voorlopige gunningsbeslissing van 2 juni 2017, gericht aan [X], toe te zenden, nu deze beslissing geen bedrijfsgevoelige informatie bevat en daarin per onderdeel uitvoerig is gemotiveerd hoe de scores van [X] tot stand zijn gekomen – en daarmee ook hoe de hoogte van de uiteindelijke fictieve aftrek tot stand is gekomen.

(...)

### **'Beoordeling, scores en rangorde**

De aanbestedende dienst heeft alle inschrijvingen getoetst op volledigheid en minimumeisen.

De aanbestedende dienst heeft alle inschrijvingen beoordeeld op subgunningcriteria en de rangorde van partijen bepaald. Onderstaand zenden wij u een overzicht van de eindscores van alle partijen.

<b>Rang-orde</b>	<b>Naam partij</b>	<b>Inschrijfsom (prijs)</b>	<b>Fictieve aftrek (kwaliteit)</b>	<b>Fictieve inschrijfsom (prijs min kwaliteit)</b>
1	[X]	9.174.000	1.975.000	7.199.000
2	[Y]	9.085.000	1.500.000	7.585.000

Bijgevoegd is de beoordelingsmatrix van de gunningcommissie waarin de scores zijn opgenomen die u met uw inschrijving hebt behaald, zie **bijlage 1**.

### **Beslissing**

Uw inschrijving was volledig en voldeed aan de gestelde minimumeisen. Het doet ons genoegen u mede te delen dat uw onderneming de economisch meest voordelige inschrijving, namelijk die met de 'beste prijs/kwaliteit', heeft gedaan.

### **Motivering**

*Beoordeling onderdeel Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 1] en [Vereniging 2]*

In paragraaf 6.2.2 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):

*"De gunningcommissie zal het Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 1] en [Vereniging 2] positief beoordelen dat dit tegemoet komt aan de eisen die hiervoor zijn gesteld in de Vraagspecificatie voor het betreffende gebouw."*

In de Vraagspecificatie (Programma van Eisen) staat, onder meer, opgenomen dat (citaat):

*"Beide verenigingen hebben ieder een eigen tribune. De tribune is geschikt voor 60 personen en is bij voorkeur voor een deel overdekt. De tribune is toegankelijk vanuit het maaiveld en de kantine. Vanuit de tribune heeft men uitstekend uitzicht over het hoofdveld van de respectievelijk [Vereniging 1] en [Vereniging 2]".*

*"Gekozen wordt voor een natuurlijke uitstraling met zoveel mogelijk natuurlijke materialen. Door de vorm en de materialen. Door de vorm en de materialen moet het gebouw aansluiting zoeken bij de parkachtige omgeving en deel worden van sportpark [H]. Het gebouw gaat een relatie aan met zijn omgeving en reageert op de omgeving. Gestreefd wordt naar een paviljoenachtig gebouw met bij voorkeur een expressieve vormgeving en een kleinschalige uitstraling".*

Wij zijn van mening dat uw voorontwerp voor het overgrote deel aansluit op het Programma van Eisen. Vooral de aansluiting op de routes in het sportpark door toepassing van een dubbele entree wordt gewaardeerd. Hoewel de gunningscommissie ziet dat u goed heeft nagedacht over het zicht op de sportvelden vanuit de beide kantines, is zij van mening dat het verschil tussen beide verenigingen groot is. Zo heeft [Vereniging 1] een grote tribune tot haar beschikking die [Vereniging 2] niet heeft. Andersom heeft [Vereniging 2] een aanzienlijk grotere gevellengte grenzend aan het sportveld.

Daarnaast is de gunningscommissie van mening dat het gebouw zich nadrukkelijk manifesteert in de omgeving en daarmee minder goed kan worden gekwalificeerd als paviljoen met kleinschalige uitstraling. De materialen aan de buitenzijde

(aluminium) hebben alleen qua kleur een natuurlijke uitstraling. Er is geen sprake van natuurlijke materialen.

U heeft op dit onderdeel vier van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 3]*

In paragraaf 6.2.3 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):

*‘De gunningcommissie zal het Voorontwerp-1 verenigingsgebouw [Vereniging 3] positief beoordelen dat dit tegemoet komt aan de eisen die hiervoor zijn gesteld in de Vraagspecificatie voor het betreffende gebouw.’*

In de Vraagspecificatie (Programma van Eisen) staat, onder meer, opgenomen dat (citaat):

*“De overgang tussen binnen en buiten is vloeiend en bijna ‘onopgemerkt’. Dit geldt met name voor de relatie tussen de kantine en de omliggende buitenruimte”.*

*“Gekozen wordt voor een natuurlijke uitstraling met zoveel mogelijk natuurlijke materialen. Door de vorm en de materialen moet het gebouw aansluiting zoeken bij de parkachtige omgeving en deel worden van sportpark [H]. Het gebouw gaat een relatie aan met zijn omgeving en reageert op de omgeving. Gestreefd wordt naar een paviljoenachtig gebouw met bij voorkeur een expressieve vormgeving en een kleinschalige uitstraling”.*

Wij zijn van mening dat uw voorontwerp voor het overgrote deel aansluit op het Programma van Eisen. Vooral de grote hoogte van de kantine en de wijze waarop uw ontwerp voldoet aan de eisen uit het relatieschema, met een prominente plaats voor de squashbanen, worden gewaardeerd. De gunningscommissie is echter van mening dat het gebouw zich manifesteert als een groot volume dat enigszins massief oogt in de vrije ruimte. Hierdoor is in de ogen van de gunningscommissie slechts beperkt sprake van een kleinschalige paviljoenachtige uitstraling. De materialen aan de buitenzijde (aluminium) hebben alleen qua kleur een natuurlijke uitstraling. Er is geen sprake van natuurlijke materialen. U heeft op dit onderdeel vier van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel Plan van Aanpak*

In paragraaf 6.2.4 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):

*“De gunningcommissie zal het Plan van Aanpak positief waarderen in de mate dat dit:*

- specifiek is toegespitst op het onderhavige project (niet algemeen is);*
- aansluit bij de ambities en verwachtingen van Opdrachtgever;*
- effectieve invulling geeft aan het interactieve proces met Opdrachtgever en verenigingen;*
- reëel, duidelijk en volledig is;*
- blijkt geeft van inzicht in het project in het algemeen en in de in het Plan van Aanpak beschreven onderwerpen in het bijzonder;*
- op treffende wijze knelpunten en problemen signaleert;*
- adequate oplossingen voor die knelpunten en problemen aandraagt;*
- leidt tot een hoge(re) kans van slagen van het project.”*

De gunningscommissie waardeert de wijze waarop u omgaat met de gebruikers. Daarnaast waardeert de gunningscommissie de wijze waarop u, conform de UAV-gc systematiek, de eigen kwaliteitsborging een plaats geeft in uw proces. U heeft op dit onderdeel het maximaal aantal punten behaald.

*Beoordeling onderdeel Risicoanalyse en beheersplan*

In paragraaf 6.2.5 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):



"De gunningcommissie zal de Risicoanalyse en het beheersplan positief waarderen in de mate dat deze:

- specifiek is toegespitst op het onderhavige project (niet algemeen is);
- reëel, duidelijk en volledig zijn;
- blijk geven van inzicht in de volle breedte van het project (zoals genoemd in paragraaf 3.1 en daarnaast procesmatige onderwerpen);
- ook ingaan op risico's die het project(resultaat) in het algemeen bedreigen;
- de risico's specifiek (niet in algemene bewoordingen) hebben geïdentificeerd;
- beschrijven hoe met die risico's moet worden omgegaan (risico's accepteren, verkleinen of wegnemen);
- beheersmaatregelen beschrijven die goed aansluiten op de risico's en die wegnemen."

U heeft een vrij complete, gestructureerde en een overzichtelijke risicoanalyse en beheersplan aangeleverd. Deze is bovendien opgezet volgens een erkende methode (RISMAN). De gunningscommissie waardeert de duidelijke kwantificering en prioritering van de risico's en de specifieke beheersmaatregelen die u heeft genoemd, o.a. op het gebied van veiligheid en logistiek op de bouwplaats en de wijze waarop de huidige huisvesting in stand wordt gehouden totdat [Vereniging 1] en [Vereniging 2] kunnen verhuizen naar de nieuwe accommodatie. Daarnaast waardeert de gunningscommissie uw beschrijving in het beheersplan van de wijze waarop risicomanagement is ingebed in uw organisatie.

U heeft op dit onderdeel het maximum aantal punten behaald.

*Beoordeling onderdeel GPR-score verenigingsgebouw [Vereniging 1] en [Vereniging 2]*

In paragraaf 6.2.6 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):  
"Beoordeeld wordt de gemiddelde GPR-score van het gebouw over de thema's Energie, Milieu, Gezondheid, Gebruikskwaliteit en Toekomstwaarde. De GPR-scores per thema moeten minimaal 7.0 bedragen.

*De GPR-score wordt bepaald volgens de formule:*

$$\text{GPR score} = \frac{\text{Som van de 5 individuele scores per thema}}{5}$$

*Voor een score vanaf 7,0 wordt 1 punt toegekend.*

*Voor een score vanaf 7,5 worden 2 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 8,0 worden 3 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 8,5 worden 4 punten toegekend.*

*Voor een score vanaf 9,0 worden 5 punten toegekend."*

U heeft een gemiddelde score van 8,44 behaald. U heeft op dit onderdeel drie van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel GPR-score verenigingsgebouw [Vereniging 3]*

In paragraaf 6.2.7 van de Gunningleidraad versie 008 is bepaald dat (citaat):  
"Beoordeeld wordt de gemiddelde GPR-score van het gebouw over de thema's Energie, Milieu, Gezondheid, Gebruikskwaliteit en Toekomstwaarde. De GPR-scores per thema moeten minimaal 7.0 bedragen.

*De GPR-score wordt bepaald volgens de formule:*

$$\text{GPR score} = \frac{\text{Som van de 5 individuele scores per thema}}{5}$$

*Voor een score vanaf 7,0 wordt 1 punt toegekend.*

Voor een score vanaf 7,5 worden 2 punten toegekend.  
 Voor een score vanaf 8,0 worden 3 punten toegekend.  
 Voor een score vanaf 8,5 worden 4 punten toegekend.  
 Voor een score vanaf 9,0 worden 5 punten toegekend."

U heeft een gemiddelde score van 8,5 behaald.  
 U heeft op dit onderdeel vier van de vijf punten behaald.

*Beoordeling onderdeel Energievoorziening velden*

U heeft op dit onderdeel het maximaal aantal punten behaald.

(...)

### Aanbestedingsprocedure 'Sportpark [H]'

Matrix bepaling 'economisch meest voordelige inschrijving'

(...)

#### 1. [X]

punten per onderdeel (A)	wegingsfactor (B)	score per onderdeel (C= AxB)	prijs (in €) per punt (D)	fictieve aftrek (in €) per onderdeel (CxD)
--------------------------	-------------------	------------------------------	---------------------------	--

30,0    18,0    79,0    1 975.000

<b>a. Voorontwerp-1 [Vereniging 1] en [Vereniging 2]</b>	4,0	4,0	16,0	25.000	400.000
<b>b. Voorontwerp-1 [Vereniging 3]</b>	4,0	4,0	16,0	25.000	400.000
<b>c. Plan van Aanpak</b>	5,0	3,0	15,0	25.000	375.000
<b>d. Risicoanalyse en beheersplan</b>	5,0	2,0	10,0	25.000	250.000
<b>e. GPR-score [Vereniging 1] en [Vereniging 2]</b>	3,0	1,0	3,0	25.000	75.000
<b>f. GPR-score [Vereniging 3]</b>	4,0	1,0	4,0	25.000	100.000
<b>g. Energieopwekking en veldverlichting</b>	5,0	3,0	15,0	25.000	375.000

Totale Fictieve Aftrek voor alle onderdelen (a) tot en met (g)

**1.975.000 €**

## **2. Beschrijving klacht**

Beklaagde heeft de mededeling van de gunningsbeslissing onvoldoende gemotiveerd.

## **3. Onderbouwing klacht**

- 3.1. Beklaagde heeft de inschrijvingen beoordeeld op de (sub)gunningscriteria en heeft op basis van de resultaten van die beoordeling de rangorde bepaald. Daarbij zijn conform de Gunningsleidraad de feitelijke inschrijfsommen door beklagde verlaagd met een fictieve aftrek die is opgebouwd uit een aantal posten die onder meer over kwaliteit en duurzaamheid gaan.
- 3.2. Uit de mededeling van de gunningsbeslissing blijkt volgens klager dat beklagde weliswaar een onderbouwing heeft gegeven van de fictieve aftrek voor de inschrijving van Y, maar dat voor de inschrijving van de winnende inschrijver X slechts het totaal van de fictieve aftrek kenbaar is gemaakt. Daarmee heeft beklagde niet onderbouwd hoe de fictieve aftrek van de inschrijving van X tot stand is gekomen. Hierdoor is sprake van onvoldoende transparantie en kan klager de resultaten van de beoordeling niet beoordelen en evenmin inschatten of een bezwaar tegen de mededeling van de gunningsbeslissing zinvol is.

## **4. Reactie beklagde**

- 4.1. Beklaagde voert om te beginnen formeel verweer en stelt dat er naar haar mening sprake is van een wat merkwaardige situatie.
  - 4.1.1. Beklaagde merkt op dat klager zichzelf in haar brief van 10 juli 2017 (zie 1.6 hiervoor) omschrijft als onderaannemer van hoofdaannemer Y. De voorlopige gunningsbeslissing is bij brief van 2 juni 2017 (zie 1.3 hiervoor) kenbaar gemaakt aan Y en hield in dat de opdracht voorlopig niet was gegund aan Y maar aan X. In de brief van 2 juni 2017 wordt daarnaast melding gemaakt van een termijn van 20 dagen, te rekenen vanaf de datum van verzending van de brief, waarbinnen de geadresseerde, indien deze bezwaren heeft tegen de voorgenomen gunningsbeslissing, rechtsmaatregelen dient te nemen om niet-ontvankelijkheid te voorkomen. De uiteindelijk ondertekende gunningsbeslissing is volgens beklagde verzonden op 7 juni 2017, zodat de bezwaartermijn tot en met 27 juni 2017 liep.
  - 4.1.2. Op 20 juni 2017 (zie 1.4 hiervoor) heeft Y gereageerd op de voorlopige gunning en heeft zij beklagde verzocht om – met name – de veel hogere fictieve korting die aan X is toegekend, nader toe te lichten.
  - 4.1.3. Het verzoek hield volgens beklagde in dat Y graag de beoordelingsmatrix van X zou ontvangen, inclusief de motivering hoe beklagde tot deze score is gekomen. Beklaagde merkt hierbij op dat Y zich op het standpunt stelde dat zij op basis van de voorlopige gunningsbeslissing niet kon beoordelen of de scores in overeenstemming zijn met de vraagspecificatie en het programma van eisen.
  - 4.1.4. Beklaagde heeft dat verzoek met een beroep op artikel 2:130 lid 1 en 2 Aanbestedingswet 2012 afgewezen (zie 1.5 hiervoor).
  - 4.1.5. In verband met de ontvankelijkheid van de klacht merkt beklagde het volgende op. Beklaagde stelt dat Y zich bij de gang van zaken heeft neergelegd en beklagde is daarom van mening dat dit gevolgen heeft voor de ontvankelijkheid

van klager. Hierbij wijst beklagde op het vonnis van de rechtbank Den Haag van 31 mei 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:5836). Op basis van dit vonnis kan volgens beklagde niet anders dan worden vastgesteld dat klager niet zelfstandig kan opkomen tegen besluiten die beklagde heeft genomen in het kader van de aanbestedingsprocedure.

- 4.1.6. Volgens beklagde wordt de rechtsverhouding tussen haar en klager, evenals de rechtsverhouding tussen partijen in de uitspraak van de rechtbank Den Haag, niet rechtstreeks door het aanbestedingsrecht beheerst, maar door het leerstuk van de onrechtmatige daad.
- 4.1.7. Hoewel er in dit geval sprake is van een klachtprocedure bij de Commissie waarin advies wordt uitgebracht en niet van een rechtszaak, is beklagde van mening dat deze uitspraak van de rechtbank Den Haag een rol dient te spelen in de beoordeling van de klacht.
- 4.1.8. Ten aanzien van de eerder genoemde merkwaardigheid (zie 4.1 hiervoor) stelt beklagde het volgende. Het Reglement van de Commissie maakt het mogelijk dat ook een onderaannemer van een [*potentiële*, toevoeging Commissie] inschrijver een klacht kan indienen (artikel 7 lid 1 sub a Reglement). Volgens beklagde beroept klager zich in haar klacht uitsluitend op de beweerde schending van een aantal artikelen van de Aanbestedingswet 2012 zodat, gelet op de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zij op deze grondslag niet zou moeten worden ontvangen in haar klacht. Beklagde stelt dat klager geen zelfstandig recht heeft hiertoe omdat Y heeft berust in de gunningsbeslissing en de motivering daarvan.
- 4.1.9. Daarnaast merkt beklagde op dat de termijn om bezwaar te maken tegen de beslissing 20 dagen is, te rekenen vanaf 7 juni 2017. Die termijn geldt volgens beklagde voor inschrijvers, te weten degenen die een zelfstandig recht hebben om op te komen tegen een besluit in het kader van het aanbestedingsrecht.
- 4.1.10. Klager heeft volgens beklagde op 10 juli 2017 haar klacht ingediend, dus ruimschoots na het verstrijken van de termijn. Beklagde stelt dat indien klager de hoofdaannemer zou zijn, zij met haar klacht evident te laat zou zijn met alle rechtsgevolgen van dien. Echter, zo merkt beklagde op, is klager een onderaannemer zonder zelfstandig recht en geen hoofdaannemer. Omwille van het gelijkheidsbeginsel stelt beklagde desalniettemin dat klager te laat is, naar analogie van de voor de hoofdaannemer Y geldende termijn. Ook daarom dient de klacht van klager volgens beklagde niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 4.2. Indien de Commissie ondanks bovenstaande de klacht toch ontvankelijk verklaart, wil beklagde inhoudelijk als volgt op de klacht reageren.
  - 4.2.1. Ten eerste verwijst beklagde naar de brieven van 2 juni 2017 met de mededeling van de gunningsbeslissing (zie 1.3 en 1.8 hiervoor) aan X en Y. In beide brieven worden de scores vermeld en wordt toegelicht op welke wijze de scores, en waarom, tot stand zijn gekomen.
  - 4.2.2. Beklagde stelt dat het correct is dat Y – de hoofdaannemer van klager – uitsluitend 'haar' scores toegezonden heeft gekregen, althans dat in de brief van 2 juni 2017 (zie 1.3 hiervoor) alleen haar scores, en hoe deze tot stand zijn gekomen, zijn vermeld. Tegen deze scores heeft Y, zoals beklagde hiervoor al heeft gesteld, aanvankelijk bezwaar gemaakt maar zich uiteindelijk bij de uitleg die door beklagde is gegeven, neergelegd. Hiermee zou volgens beklagde de zaak afgedaan moeten zijn omdat naar haar mening klager in dit geval geen zelfstandig klachtrecht heeft (zie 4.1 hiervoor).

- 4.2.3. Beklaagde wil het volgende als tussenstap opmerken. Zij stelt dat de brief die zij in reactie op de brief van Y heeft verzonden, simpel gesteld, te kort door de bocht is. Uit zowel de Aanbestedingswet 2012 als de jurisprudentie en een aantal van de adviezen van de Commissie volgt volgens beklagde dat een partij in het kader van het aanbestedingsrecht moet kunnen beoordelen wat de 'kenmerken en relatieve voordelen van de winnende inschrijving zijn'. Beklaagde verwijst hiertoe naar onder andere Advies 389 en Advies 326 en merkt daarbij op dat het haar duidelijk is dat zij daar in dit geval niet aan heeft voldaan.
- 4.2.4. Hier voegt beklagde aan toe dat het naar haar mening nu niet alsnog zo is dat zij gehouden is om op basis van het aanbestedingsrecht aan het verzoek van klager te voldoen, nu klager geen zelfstandig klachtrecht heeft. Dat zou echter volgens beklagde, nog los van de omstandigheid dat zij zich als een zorgvuldig handelende aanbestedende dienst dient (en overigens ook wenst) te gedragen op grond van artikel 6:162 BW *mogelijk* [cursivering beklagde] wel kunnen worden gevegd. Beklaagde heeft de uitvoerig gemotiveerde brief, zoals die aan X is verzonden, daarom alsnog ook aan klager verzonden.
- 4.2.5. Klager kan nu volgens beklagde zelf vaststellen dat beklagde op juiste en zorgvuldige wijze tot een keuze is gekomen om de opdracht aan X en niet aan Y te gunnen. Beklaagde voegt hieraan toe dat het verschil in beide inschrijvingen enorm is in het licht van het programma van eisen en de gunningscriteria en dat wordt duidelijk gemaakt in de brieven. Het grote verschil tussen de inschrijvingen heeft tot gevolg gehad dat er aan X inderdaad een veel hogere fictieve korting is toegekend dan aan Y.
- 4.3. Beklaagde stelt dat de zaak inhoudelijk duidelijk is en dat de inschrijving van Y ver achterbleef bij die van de winnende partij en daarom niet aan Y gegund is. Zou klager tijdig een kort geding hebben aangespannen op grond van een onrechtmatige daad en zou zij in dat geding in het gelijk zijn gesteld, dan zou zij volgens beklagde nog steeds met 'lege handen' staan. Beklaagde verwijst hiertoe naar de rechtsoverwegingen 4.3 tot en met 4.5 van het vonnis van de rechtbank Den Haag. Hierin wordt volgens beklagde door de rechtbank overwogen dat sprake moet zijn van een causaal verband tussen de door de onderaannemer gesteld schade enerzijds en het eventueel onrechtmatig handelen van de aanbestedende dienst anderzijds.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 23 december 2016 een Europese niet-openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor werken inzake de realisatie van twee verenigingsgebouwen, de aanleg van sportvelden en de terreininrichting van een sportpark. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de overheidsopdracht geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. De Commissie zal zich allereerst uitlaten over de vraag of zij de klacht in behandeling kan nemen.
- 5.2.1. Op grond van artikel 7 lid 1 sub a van het Reglement van de Commissie kan een klacht bij de Commissie worden ingediend door ondernemers die een opdracht willen verwerven. Deze bepaling noemt als voorbeelden (potentiële) gegadigden, (potentiële) inschrijvers en ook onderaannemers van (potentiële) inschrijvers.

- 5.2.2. De Commissie is van oordeel dat deze bepaling ruim moet worden uitgelegd in die zin dat niet alleen onderaannemers maar alle 'onderopdrachtnemers' van (potentiële) gegadigden of inschrijvers een klacht mogen indienen bij de Commissie. Nu klager een onderaannemer is van een (potentiële) inschrijver en bovendien het voornemen bestond dat zij een significant deel van de opdracht zou uitvoeren indien Y de winnende inschrijving zou indienen, is het naar het oordeel van de Commissie niet relevant dat Y heeft berust in de gunningsbeslissing en de motivering daarvan door beklagde. Waar het om gaat is dat klager, nu zij een belang heeft gehad bij de onderhavige aanbesteding, het handelen of nalaten van beklagde – voor zover dat een inbreuk op de Aanbestedingswet 2012 mocht opleveren – in een klachtprocedure bij de Commissie ter discussie moet kunnen stellen, ook als mocht blijken dat klager ter zake van datzelfde handelen of nalaten niet ontvankelijk zou zijn in haar vorderingen bij de gewone rechter. De Commissie neemt de klacht dan ook in behandeling.
- 5.3. Daarmee komt de vraag aan de orde of klager haar klacht tijdig heeft ingediend.
- 5.3.1. 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.
- 5.3.2. Vooropgesteld moet worden dat klager in het kader van de onderhavige aanbesteding als onderaannemer gezamenlijk optrok met inschrijver Y en dat Y reeds op 20 juni 2017 (zie 1.4 hiervoor) vragen aan beklagde stelde die de voorbode vormden van een potentiële klacht. Uiteindelijk heeft niet Y zelf maar haar onderaannemer – klager – die klacht op 10 juli 2017 bij beklagde ingediend (zie 1.6 hiervoor). Dat klager voorafgaande aan de indiening van die klacht niet eerst zelf de hiervoor bedoelde vragen aan beklagde heeft gesteld, betekent naar het oordeel van de Commissie niet dat zij daarmee haar in 5.3.1 bedoelde verplichting onvoldoende zou hebben nageleefd. Klager mocht het stellen van die vragen immers overlaten aan Y, met wie zij op dat moment nog gezamenlijk optrok.
- 5.4. Daarmee komt de Commissie toe aan de inhoudelijke behandeling van de klacht.
- 5.4.1. In artikel 2.130, eerste en tweede lid, Aw 2012 is het volgende bepaald:
- '1. De mededeling van de gunningsbeslissing aan iedere betrokken inschrijver of betrokken gegadigde bevat de relevante redenen voor die beslissing, alsmede een nauwkeurige omschrijving van de opschortende termijn, bedoeld in artikel 2.127, eerste lid, die van toepassing is.  
2. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder relevante redenen in ieder geval verstaan de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen inschrijving alsmede de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst.'
- 5.4.2. De Commissie heeft in haar Adviezen 30, 78, 86, 138, 244, 326 en 389 overwogen dat aan de in art. 2.130, eerste en tweede lid, Aw 2012 genoemde motiveeringsverplichting 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). 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).

- 5.4.3. Waar het in de kern om gaat, is of beklagde aan de hiervoor bedoelde motiveeringsverplichting heeft voldaan met de verzending aan Y van de mededeling van de gunningsbeslissing van 2 juni 2017 (zie 1.3 hiervoor). Beklaagde heeft daarin de scores van Y bekendgemaakt, maar niet de scores van de winnende inschrijver X. Evenmin is aangegeven wat de kenmerken en relatieve voordelen van de winnende inschrijving zijn. Naar het oordeel van de Commissie heeft beklagde met de brief van 2 juni 2017 dan ook niet aan haar motiveringsverplichting van artikel 2.130 lid 1 en lid 2 Aw 2012 voldaan. Daarmee is het klachtonderdeel gegrond.
- 5.4.4. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Nadat klager op 20 juli 2017 een klacht bij haar had ingediend, heeft beklagde met haar brief van 14 september 2017 de mededeling van de gunningsbeslissing alsnog beoogd deugdelijk te motiveren (zie 1.8 hiervoor). De Commissie is echter van oordeel dat beklagde ook met die brief niet volledig aan haar motiveringsverplichting van artikel 2.130 lid 1 en lid 2 Aw 2012 heeft voldaan, nu zij in die brief slechts de inhoud van de mededeling van de gunningsbeslissing heeft herhaald zoals zij die aan de winnende inschrijver X heeft verstuurd. Dat is niet voldoende: beklagde diende Y immers ook te informeren over de kenmerken en relatieve voordelen van de inschrijving van X.
- 5.5. De Commissie merkt tot slot nog op dat het beklagde siert dat zij in haar reactie op de klacht heeft aangegeven dat het haar inmiddels duidelijk is geworden dat de door haar aan klager verstrekte mededeling van de gunningsbeslissing niet beantwoordde aan de daaraan te stellen eisen.

## 6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

## 7. Aanbeveling

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

Den Haag, 27 oktober 2017

w.g.:

Prof.mr. C.E.C. Jansen  
Voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid