

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 467

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 8 december 2017 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten voor het ontwerp van de renovatie van het hoofdgebouw van beklagde.
- 1.2. In de Selectieleidraad van 8 december 2017 is, onder meer, het volgende bepaald:

3 DE OVEREENKOMST

3.1 Achtergrond en doel van de aanbesteding

Het pand van [Beklaagde] gelegen op [Adres] (hierna: [het Gebouw]), dat rond 1964 is gebouwd, dient te worden gerenoveerd. Inmiddels zijn inrichting en installaties erg verouderd en is [het Gebouw] toe aan een grondige renovatie. [Beklaagde] beoogt [het Gebouw] duurzaam aan te passen en na deze renovatie de gehele organisatie van [Beklaagde] en het bezoekerscentrum van [Beklaagde] in het pand te huisvesten. De kantooromgeving in het gebouw zal op basis van een nieuw kantoorconcept worden ingericht. Voor de realisatie is binnen [Beklaagde] een programma "Huisvesting [Beklaagde]" opgestart met als zwaartepunt de renovatie van [het Gebouw], [de Projectnaam].

(...)

Voor het ontwerp van de grondige renovatie van [de projectnaam] met aandacht voor de omgeving en eventueel voor de tijdelijke huisvesting is [Beklaagde] op zoek naar een Architect.

(...)

3.7 De Overeenkomst

[Beklaagde] zal voor de dienstverlening een Overeenkomst sluiten met één Opdrachtnemer.

(...)

4 AANBESTEDINGSVOORSCHRIFTEN EN UITLEG OVER DE PROCEDURE

4.1 De aanbestedingsprocedure

(...)

4.1.1 De selectiefase

De selectiefase heeft betrekking op de Aanmelding door en de selectie van de Gegadigden.

Beoordeling Aanmeldingen

(...)

Voor de Overeenkomst zullen vijf Gegadigden worden geselecteerd om een Inschrijving te doen, op voorwaarde dat er voldoende geschikte Gegadigden zijn. Indien meer dan vijf Gegadigden voldoen aan de Geschiktheidseisen zal een selectie worden gemaakt door middel van beoordeling van de Aanmeldingen op basis van de Kwalitatieve selectiecriteria met de daaraan gekoppelde weging, zoals opgenomen in de tabel in paragraaf 7.2. De vijf Gegadigden met de hoogste scores zullen worden geselecteerd voor de gunningsfase.

(...)

Nadat op basis van de Kwalitatieve selectiecriteria is vastgesteld welke Gegadigden worden uitgenodigd voor de gunningsfase (onder voorbehoud dat de vereiste bewijsmiddelen worden ingediend en akkoord bevonden), zal [Beklaagde] het voorlopige selectiebericht aan deze Gegadigden doen toekomen alsmede de afwijzingsberichten aan de overige Gegadigden. (...)

4.5 Onvolkomenheden, tegenstrijdigheden en instemming

(...)

Het indienen van een Aanmelding houdt in dat u als Gegadigde instemt met alle voorwaarden voor deze selectieprocedure. Mocht u derhalve bezwaren hebben tegen een bepaald onderdeel van deze Selectieleidraad of tegen aspecten van de procedure, dan dient u deze tijdig, dat wil zeggen op een dusdanig moment dat [Beklaagde] eventuele gebreken in de aanbesteding nog kan herstellen binnen de grenzen van het aanbestedingsrecht en vóór het indienen van de Aanmelding, schriftelijk en gemotiveerd naar voren te brengen t.a.v. de in paragraaf 4.2 vermelde contactpersoon. In dit verband is van belang, dat blijkens jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie een Gegadigde die niet overeenkomstig het vorenstaande handelt, zijn rechten op dit punt verspeelt en wordt geacht onverkort en onvoorwaardelijk met de selectieprocedure en de daarbij behorende documenten te hebben ingestemd. [Beklaagde] hanteert dat beginsel in deze aanbesteding eveneens. (...)

4.10 Rechtsbescherming

Gegadigden dienen binnen 20 kalenderdagen na de verzenddatum van de voorlopige selectiebeslissing of afwijzing een dagvaarding aan [Beklaagde] te betekenen indien zij hiertegen een voorlopige voorziening in rechte willen vragen. Na het verstrijken van deze termijn van 20 kalenderdagen vervalt het recht van Gegadigden om bezwaar te maken tegen het bericht van voorlopige afwijzing en zal [Beklaagde] kunnen overgaan tot het uitnodigen van de geselecteerde Gegadigden voor de gunningsfase, tenzij uit de beoordeling van de opgevraagde bewijsstukken blijkt dat de voorlopige selectiebeslissing moet worden ingetrokken.

(...)

Verder dienen Gegadigden die zich niet kunnen vinden in bepalingen in de Selectieleidraad en overige aanbestedingsdocumenten, na het stellen van vragen hierover bij Nota van Inlichtingen, hiertegen vóór het verstrijken van de termijn voor Aanmelding een voorlopige voorziening bij Rechtbank Amsterdam aanhangig te maken door betekening van een dagvaarding. Na het verstrijken van deze termijn vervalt het recht van Gegadigden om bezwaar te maken tegen bepalingen in de Selectieleidraad en overige aanbestedingsdocumenten.

(...)

7 GESCHIKTHEIDSEISEN EN KWALITATIEVE SELECTIECRITERIA

7.1 Geschiktheidseisen

Gegadigde wordt van deelname aan deze aanbestedingsprocedure uitgesloten indien hij niet voldoet aan de in vragengroep 1.2 (Negometrix) opgenomen Geschiktheidseisen. (...)

7.2 Kwalitatieve selectiecriteria

(...)

Er zal alleen een nadere selectie conform deze paragraaf worden gemaakt indien meer dan vijf Gegadigden voldoen aan de Geschiktheidseisen (zie tevens paragraaf 4.1.1).

De Kwalitatieve selectiecriteria en te behalen punten die voor de beoordeling worden toegepast, zijn in onderstaande tabel aangegeven.

Kwalitatief selectie-criterium	Te behalen aantal punten	Factor per selectie-criterium	Max te behalen aantal punten (gewogen)
A) Referentie renovatie iconisch gebouw	10	2,5	25
B) Referentie met een hoog duurzaamheidsniveau	10	2,0	20
C) Referentie met een hoog beveiligingsniveau	10	1,0	10
D) Referentie met bekwaamheid voor complexe besluitvorming binnen een Aanbestedende Dienst	10	2,0	20
E) Referentie met interieur en exterieur	10	2,5	25
Totaal		10	100

De kwalitatieve selectiecriteria zijn in detail opgenomen in vragengroep 1.3 in Negometrix.

(...)

7.4 Geschiktheidseisen

De Geschiktheidseisen zijn in detail opgenomen in vragengroep 1.2 in Negometrix. Voor Geschiktheidseis C (kerncompetenties) dient de Gegadigde per kerncompetentie één relevante referentie te overleggen.

(...)

Selectiefase – Selectieleidraad

Geschiktheidseis technische en beroepsbekwaamheid (C)

1.2.3 KO

Gewicht: 0%

Q:

1.2.3. Geschiktheidseis technische en beroepsbekwaamheid (Geschiktheidseis C)

De Gegadigde dient per kerncompetentie (zie hierna) één relevante referentie te overleggen van een opdracht die in de afgelopen 10 jaar is verricht en die aantoont dat Gegadigde de kennis en ervaring heeft die noodzakelijk is om onderhavige Overeenkomst correct uit te voeren. Gegadigden zijn gerechtigd dezelfde referentie voor meerdere kerncompetenties te overleggen.

De termijn van 10 jaar geldt voor de einddatum van de (raam)overeenkomst van de referentieopdracht, gerekend vanaf de sluitingsdatum van de Aanmelding voor deze aanbesteding. Een opdracht mag dus meer dan tien jaar geleden zijn gestart. De einddatum van de referentieopdracht dient dan echter wel binnen de termijn van tien jaar te vallen. Voor lopende referentieopdrachten geldt dat alleen de reeds behaalde resultaten van de lopende overeenkomst mogen worden toegerekend.

(...)

Kerncompetentie 1: ervaring met een Architectuuropdracht voor renovatie binnen een beschermd stadsgezicht van een monumentaal pand met cultuurhistorische waarde.

De uitvoering van de opdracht vindt plaats in het centrum van [X] en dit vergt een goede afstemming met de gemeente. [Het Gebouw] van [Beklaagde] is erg complex doordat stramienmaten verschillen per gebouwdeel en technische ruimtes verspreid in het gebouw zijn aangebracht. De referentie dient aan te tonen dat de Gegadigde de kennis en ervaring heeft die noodzakelijk is om onderhavige opdracht correct uit te voeren, waarbij het accent met name ligt op het architectonische aspect van de renovatie binnen een beschermd stadsgezicht.

Voorts dient de referentie aan de volgende cumulatieve eis te voldoen (naast hetgeen hierboven in de inleiding van deze vragenlijst is gesteld):

- het referentieproject heeft betrekking op een gerealiseerde renovatie van een bestaand utiliteitsgebouw met een oppervlakte van tenminste 7.000 m² bvo binnen een beschermd stadsgezicht met een bijzonder cultuurhistorisch karakter, gelegen in een stad met tenminste 100.000 inwoners. In een beschermd stadsgezicht staan altijd rijksmonumenten, maar niet alle panden binnen het gezicht hebben een monumentale status. Kenmerkend voor een beschermd stadsgezicht is dat men niet zomaar kan verbouwen of elementen kan veranderen aan het pand, en dat dus het cultuurhistorische karakter behouden blijft. Ook als het gerenoveerde pand zelf geen monumentale status heeft.

Kerncompetentie 2: ervaring met BIM

[Beklaagde] wil in de renovatie gebruik maken van BIM voor het ontwerpproces en daarna, na de oplevering van de renovatie, voor het gebouwbeheer. Gegadigde dient één relevante referentie te overleggen, die aantoont dat Gegadigde kennis en ervaring heeft met het uitvoeren van een succesvol uitgevoerde architectuuropdracht waarbij in het ontwerpproces BIM is toegepast.

(...)

Kerncompetentie 3: ervaring met een hoge duurzaamheidsambitie

[Beklaagde] heeft de ambitie om met de grootschalige renovatie van [het Gebouw] in hoge mate te verduurzamen en daarmee bij te dragen aan de MVO-doelstellingen van [Beklaagde].

Bij de renovatie van het kantoorgebouw staat het aspect duurzaamheid dan ook centraal.

Duurzaamheid wordt integraal en in de volle breedte meegenomen in de ontwikkeling en realisatie van de huisvesting. In de ambitie en de besluitvorming wordt rekening gehouden met de MVO-aspecten People, Planet en Profit, verwoord in de thema's gezondheid, milieu, toekomstwaarde, gebruikskwaliteit en energie.

Dit houdt in dat de hoge duurzaamheidseisen van [Beklaagde] in het (integraal) ontwerp voor [de Projectnaam] moeten worden vertaald, teneinde de gestelde doelen te behalen.

Uitgangspunten voor de renovatie zijn:

- De te hanteren duurzaamheidsambitie is vooruitstrevend en passend bij de maatschappelijke positie van [Beklaagde].
- Waar mogelijk anticiperen op toekomstige ontwikkelingen en wet- en regelgeving.
- Ontwikkeling naar energie- en CO₂-neutrale huisvesting.
- MVO is integraal onderdeel van de besluitvorming.
- Hoge ambitie op het gebied van gezondheid, milieu, toekomstwaarde, gebruikskwaliteit en energie.
- Duurzaamheid wordt meegenomen in alle fasen van realisatie en levensduur.
- Gebruik van certificering om de realisatie van duurzaamheidsambities objectief te meten en te borgen (BREEAM).

Gegadigde dient één referentie te overleggen van een succesvol uitgevoerde opdracht (naar behoren en op vakkundige als ook regelmatige wijze te hebben ontworpen), waarbij Gegadigde aantoon kennis en ervaring te hebben met het ontwerpen van een gebouw met een hoge duurzaamheidsambitie. Daarnaast dient de referentie aan de volgende cumulatieve eisen te voldoen (naast hetgeen hierboven in de inleiding van deze vragenlijst is gesteld):

- Door de gegadigde ontworpen en gerealiseerd (utiliteits-)gebouw met een aantoonbaar hoge mate van duurzaamheid.
- Met een minimum bruto vloeroppervlak van minimaal 7.000 m².
- De totale bouwsom van het project bedraagt minimaal EUR 5 miljoen (excl. BTW).
- Er is gebruik gemaakt van een duurzaamheidscertificering met BREEAM of andere vergelijkbare certificeringen als GPR en CO₂-ladder.
- Referentiebeschrijving waarin aangetoond wordt dat aan de hierboven gestelde eisen wordt voldaan en op welke wijze invulling is gegeven aan de duurzaamheidsaspecten. Hierbij wordt in ieder geval wordt ingegaan op de initiële ambitie, de toegepaste duurzaamheidsmaatregelen en het uiteindelijke resultaat.

(...)

1.3.1.

Gewicht: 0%

Q:

1.3.1. Kwalitatieve selectiecriteria

Indien meer dan vijf Gegadigden voldoen aan de Geschiktheidseisen, vindt een nadere selectie plaats aan de hand van de onderstaande kwalitatieve selectiecriteria. Gegadigden dienen hiervoor

andere referenties in te dienen dan die zijn overgelegd ten behoeve van de Geschiktheidseisen. Per selectie criterium wordt een referentie beoordeeld. Indien meerdere referenties worden overlegd en vaker wordt voldaan aan het gevraagde selectie criterium scoort u niet hoger. Voor de referenties dient u gebruik te maken van de template referenties, zie bijlage.

Beoordeling

De Kwalitatieve selectiecriteria en te behalen punten die voor de beoordeling worden toegepast, zijn in de tabel aangegeven, zie bijlage.

(...)

1.3.4.

Gewicht: 10%

Q: 1.3.4. **Kwalitatief Selectie criterium C**
Ervaring met opdracht voor renovatie van gebouw met een hoog beveiligingsniveau.

(...) Daarom heeft [Beklaagde] voor haar bedrijfsvoering een zeer hoog beveiligingsniveau ingericht. Gegadigde kan maximaal 10 punten verdienen wanneer hij een relevante referentie overlegt van een succesvol uitgevoerde architectuuropdracht die aantoont dat Gegadigde de kennis en ervaring heeft met een renovatieopdracht met hoge beveiligingseisen, waarin zowel met beveiligingsaspecten als met logistieke scheiding tussen een publieksfunctie en het kantoorgedeelte (met verschillende niveaus van beveiliging) rekening moest worden gehouden.

Graag aantonen door een projectomschrijving van maximaal 1 A4, naast de ingevulde template referenties. Gegadigde dient in een projectomschrijving de complexiteit van het beveiligingsniveau aan te geven, met als aandachtspunt het spanningsveld publiek versus kantoor en welke oplossingen zijn toegepast.

Beoordeeld wordt de maatregelen die zijn toegepast om de publieksfunctie en het kantoorgedeelte te beveiligen binnen een renovatieopdracht met hoge beveiligingseisen.

(...)

1.3.6.

Gewicht: 25%

Q: 1.3.6. **Kwalitatief Selectie criterium E**
Ervaring met ontwerp voor interieur en exterieur van te renoveren pand

[Beklaagde] wil tijdens de renovatie [het Gebouw] (gebouw uit 1964) omvormen naar een duurzaam en prettig kantoorgebouw dat voldoet aan de huidige standaarden. Gegadigde dient één relevante referentie te overleggen, die aantoont dat Gegadigde kennis en ervaring heeft met het uitvoeren van een architectuuropdracht van een renovatie project, waarbij de Gegadigde verantwoordelijk was voor een integraal ontwerp inclusief de installaties, dat wil zeggen dat de architect naast het casco en bouwkundige ontwerp ook het interieur ontwerp heeft gemaakt, waarbij sprake was van moderne kantoorconcepten.

Vorst dient de referentie aan de volgende cumulatieve eisen te voldoen (naast hetgeen hierboven in de inleiding van deze vragenlijst 7.4.3 is gesteld):

- De totale bouwsom van het project bedraagt minimaal EUR 5 miljoen (excl. BTW);
- Het referentieproject betreft de renovatie van een gebouw met een oppervlakte van minimaal 7.000 m² bvo.

Beoordeeld wordt de mate waarin de genoemde aspecten (integraal ontwerp inclusief de installaties, dat wil zeggen dat de architect naast het casco en bouwkundige ontwerp ook het interieur ontwerp heeft gemaakt, waarbij sprake was van moderne kantoorconcepten) zijn verwerkt.

(...)'

1.3. In de Nota van Inlichtingen van 15 januari 2018 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.3.1. Vraag 1: 'Naar aanleiding van selectieleidraad par 7.4 een vraag over aantal referenties. Mag er 1 referentie voor meerdere kerncompetenties gebruikt worden. Vanzelfsprekend voldoet de referentie aan de gestelde eisen per gevraagde kerncompetentie.'

Antwoord: 'Zie vragenlijst 1.2.3, Gegadigden zijn gerechtigd dezelfde referentie voor meerdere kerncompetenties te overleggen.

Echter voor de kwalitatieve selectiecriteria dienen nieuwe referenties te worden toegevoegd.'

1.3.2. Vraag 4: 'Bij de referentie-eisen algemeen (1.2.3) staat aangegeven dat voor lopende referentieopdrachten geldt dat alleen de reeds behaalde resultaten van de lopende overeenkomst mogen worden opgegeven. Tenzij bij de daaropvolgende geschiktheidseisen en kwalitatieve selectiecriteria expliciet om een gerealiseerd project wordt gevraagd, blijft echter onvermeld welke fase-status een project moet hebben om het te mogen opvoeren als referentie. Kunt u hierover uitspraak doen?'

Antwoord: 'Er zijn verschillende vragen gesteld over de gevraagde referenties voor de kerncompetenties 1 t/m 3 (Geschiktheidseis B) en de Kwalitatieve selectiecriteria, die [Beklaagde] hierbij gebundeld beantwoordt.

Deze nadere uitleg geldt als toelichting en aanvulling op hetgeen in de Selectieleidraad is gesteld. Indien dit antwoord afwijkt dan prevaleert het gestelde in deze Nota van Inlichtingen.

Per kerncompetentie dient Gegadigde één relevante referentie in te dienen van een opdracht die in de afgelopen 10 jaar is verricht en die aantoont dat Gegadigde de kennis en ervaring heeft die noodzakelijk is om onderhavige Overeenkomst correct uit te voeren. In tegenstelling tot het antwoord op vraag 1 en tot hetgeen is bepaald in 1.3.1 van het aanbestedingsdocument, mogen de referenties voor Geschiktheidseis C (i.e. de respectieve kerncompetenties) óók worden gebruikt voor Kwalitatieve selectiecriteria. Dus, één referentie kan voor meerdere kerncompetenties en ook voor meerdere kwalitatieve criteria worden gebruikt.

Om te mogen worden opgevoerd, dient een referentieproject de volgende fase-status te hebben:

- Kerncompetentie 1: de bouwvergunning moet zijn verleend;

- Kerncompetentie 2: de bouwvergunning moet zijn verleend;
- Kerncompetentie 3: het project moet zijn afgerond, omdat pas na oplevering kan worden vastgesteld of het duurzaamheidscertificaat (zoals een BREEAM certificaat) is verleend;
- Kwalitatief selectiecriteria A: komt te vervallen (zie hierna voor de toelichting);
- (...)
- Kwalitatief selectiecriteria C: de bouwvergunning moet zijn verleend;
- (...)
- Kwalitatief selectiecriteria E: het project moet zijn afgerond.

Voor kerncompetentie 1 geldt dat deze voortvloeit uit de wens van [Beklaagde] om het te renoveren pand als eigentijds erfgoed te behandelen. (...) [Beklaagde] handhaaft dan ook deze kerncompetentie, met uitzondering van de eis dat het moet gaan om een oppervlakte van tenminste 7000 m²; deze eis vervalt.

Daarnaast schrapt [Beklaagde] Kwalitatief selectiecriteria A - (Ervaring met ontwerp opdrachten voor renovatie iconisch gebouw).(...)

Naast de ingevulde template is het toegestaan om de uitwerking op 1 A4 (enkelzijdig) aan te bieden. Ook dient u aanvullend beeldmateriaal toe te voegen, maximaal 5 pagina's, enkelzijdig, voor Kerncompetentie 1 en Kwalitatieve selectiecriteria B en E.

(...)'

- 1.3.3. Vraag 16: 'Is het voor kwalitatief selectiecriteria C toegestaan om ervaring met hoge beveiligingseisen aan te tonen d.m.v. een nieuwbouwproject? Het maakt voor de ervaring m.b.t. beveiligingseisen ons inziens niet uit of het om een renovatie- of nieuwbouwproject gaat.'

Antwoord: 'Ja, dat is toegestaan.'

- 1.3.4. Vraag 24: 'Gelden dezelfde eisen aan de looptijd van referentieprojecten bij de kwalitatieve selectiecriteria als die voor de Kerncompetenties (verricht in afgelopen 10 jaar, zie Q 1.2.3. en mogelijke wijzigingen n.a.v. vragen)?'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 4 betreffende de referentie-eisen.'

- 1.3.5. Vraag 40: 'U vraagt "één relevante referentie te overleggen van een opdracht die in de afgelopen 10 jaar is verricht", mogen wij hier ook een referentieproject in dienen waarvan de DO-fase is afgerond. Dus waarbij onze ontwerpwerkzaamheden zijn afgerond?'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 4 betreffende de referentie-eisen.'

- 1.3.6. Vraag 45: 'Ter verduidelijking: er wordt bij de kwalitatieve selectiecriteria A t/m E geen eis gesteld aan de periode waarbinnen de projecten die zijn ontworpen danwel uitgevoerd. Klopt dit?'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 4 betreffende de referentie-eisen.'

- 1.3.7. Vraag 51: 'Klopt het dat er geen termijn is gesteld aan de opleverdatum van de referentieprojecten t.b.v. de selectiecriteria? Bij de geschiktheidseisen is hiervoor een termijn van 10 jaar gesteld.'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 4 betreffende de referentie-eisen.'

- 1.3.8. Vraag 53: 'U verwijst bij de verschillende selectiecriteria naar eisen in paragraaf 7.4.3. Waar vinden we deze paragraaf?'

Antwoord: 'Paragraaf 7.4.3 is abusievelijk opgenomen in de tekst. De tekst "(naast hetgeen hierboven i de inleiding van deze vragenlijst 7.4.3 en in de kern-competentie is gesteld)" dient verwijderd te worden. Zie verder het antwoord op de vraag betreffende de referentie-eisen.'

- 1.4. De uiterste termijn voor indiening van de aanmeldingen was 25 januari 2018 om 14.00 uur. Klager heeft zich als gegadigde aangemeld.

- 1.5. Op 17 februari 2018 heeft beklagde de volgende brief aan klager verzonden:

'Naar aanleiding van uw Aanmelding ten behoeve van de Europese niet-openbare aanbesteding [...] van [Beklaagde] delen wij u hierbij mee dat uw organisatie niet is geselecteerd voor het uitbrengen van een Inschrijving.

De afgelopen periode zijn de ontvangen Aanmeldingen in het kader van bovengenoemde aanbesteding gecontroleerd. Allereerst zijn de ontvangen Aanmeldingen getoetst aan de gestelde formele eisen, zijnde tijdigheid, volledigheid, vormvoorschriften en de Eigen Verklaring. Uw Aanmelding heeft deze controle goed doorstaan. Omdat er meer dan vijf Aanmeldingen zijn ontvangen die aan de Geschiktheidseisen voldoen, zijn de Aanmeldingen beoordeeld op de Kwalitatieve selectiecriteria conform het bepaalde in de Selectieleidraad.

Na het doorlopen van de beoordelingsprocedure is gebleken dat uw Aanmelding niet voldoende punten heeft behaald om uitgenodigd te worden tot het doen van een Inschrijving. Uw organisatie heeft 24 punten van het maximale aantal punten van 75 behaald en is hiermee geëindigd op de 23e plaats.

In onderstaande matrix ziet u wat uw score is in vergelijking met de andere Gegadigden:

Positie	Naam Gegadigde	Eindscore Gegadigde
1	Anoniem	67,50
2	Anoniem	67
3	Anoniem	64
4	Anoniem	60,50
5	Anoniem	57
6	Anoniem	54,50
7	Anoniem	51,50
8	Anoniem	50,50
9	Anoniem	49,50
10	Anoniem	49
11	Anoniem	48,50
12	Anoniem	47
13	Anoniem	47
14	Anoniem	46
15	Anoniem	45
16	Anoniem	43,50
17	Anoniem	43,50
18	Anoniem	41,50
19	Anoniem	34,50
20	Anoniem	34
21	Anoniem	32

22	Anoniem	25
23	[Klager]	24

In onderstaande matrix ziet u wat de score van uw organisatie is per Kwalitatief selectiecriteria met de onderbouwing daarvan:

Kwalitatief Selectie-criterium	Uw score	Maximaal aantal punten	Commentaar
Referentie ervaring met ontwerp van een hoog duurzaamheidsniveau	10	20	(...)
Referentie ervaring met renovatieontwerp van gebouw met een hoog beveiligingsniveau	0	10	Uw referentie voor Kwalitatief selectiecriteria C voldoet niet aan de eisen, namelijk binnen de afgelopen periode van 10 jaar, en heeft daarom nul punten gescoord.
Referentie met ervaring complexe besluitvorming binnen een Aanbestedende dienst	14	20	(...)
Referentie met ervaring met ontwerp renovatie interieur en exterieur	0	25	Uw referentie voor Kwalitatief selectiecriteria E voldoet niet aan de eisen, namelijk binnen de afgelopen periode van 10 jaar, en heeft daarom nul punten gescoord.
Totaal	24	75	

- 1.6. Op 27 februari 2018 heeft de advocaat van klager de volgende brief aan beklagde gezonden:

'Namens cliënte, [Klager], reageer ik hierbij op uw brief van 17 februari 2018 waaruit volgt dat cliënte niet is geselecteerd voor het uitbrengen van een inschrijving.

Uit voornoemde brief volgt dat de aanmelding van cliënte onvoldoende punten heeft behaald om te worden uitgenodigd voor het doen van een inschrijving. Cliënte maakt uit de brief op dat een aantal referenties buiten beschouwing zijn gelaten bij de beoordeling in de het kader van de kwalitatieve selectiecriteria. De referentieopdrachten zouden niet voldoen aan de eis dat de opdrachten binnen de afgelopen 10 jaar zijn verricht.

Cliënte is van oordeel dat voornoemde eis niet uit de aanbestedingsstukken blijkt. De eis dat een referentieopdracht binnen de afgelopen 10 jaar moet zijn verricht, wordt enkel en alleen gesteld ten aanzien van referentieopdrachten die in het kader van de geschiktheidseisen moeten worden overgelegd. Op geen enkele wijze blijkt uit de selectieleidraad of Negometrix dat deze eis wordt gesteld aan referentieopdrachten voor de kwalitatieve selectiecriteria. Dit volgt zelfs niet uit het antwoord op de vraag die cliënte in dit verband aan de aanbestedende dienst heeft gesteld (zie vraag 45 van de Nota van Inlichtingen [zie 1.3.6 hiervoor, Commissie]). Bovendien heeft de aanbestedende dienst gedurende de aanbestedingsprocedure de spelregels ten aanzien van referenties aangepast. Zo mochten in eerste instanties de referenties voor de geschiktheidseisen en de

kwalitatieve selectiecriteria niet gelijk zijn, maar in een zeer laat stadium (1,5 week voor afloop van de termijn van aanmelding) werd bepaald dat dit wel mocht.

Cliënte is van mening dat [Beklaagde] ten onrechte de referentieopdrachten die zijn ingediend ten aanzien van de kwalitatieve selectiecriteria C en E buiten beschouwing heeft gelaten en dat [Beklaagde] onzorgvuldig heeft gehandeld. Er kan niet anders dan worden geconcludeerd dat de aanbestedingsprocedure tot dusver onzorgvuldig is verlopen. Zij heeft daarom besloten een klacht in te dienen bij de klachtencommissie van [Beklaagde]. Een afschrift van deze brief stuur ik u hierbij toe (**bijlage**). Korthedshalve verwijs ik u naar de inhoud van de klachtbrief.

Aangezien cliënte van mening is dat de klachtencommissie haar klacht gegrond dient te verklaren, verzoek ik u de aanbesteding te staken, te besluiten de renovatieopdracht waarop de aanbesteding ziet te heraanbesteden dan wel de voorlopige selectiebeslissing in te trekken en de aanmelding van cliënte en andere inschrijvers opnieuw te beoordelen waarbij ook de referenties moeten worden betrokken die niet binnen de afgelopen 10 jaar zijn verricht'

- 1.7. De advocaat van klager heeft tevens op 27 februari 2018 de volgende brief per e-mail aan de klachtencommissie van beklagde verzonden:

'Namens cliënte, [Klager], wil ik naar aanleiding van de Europese aanbesteding "Architect Huisvesting [Beklaagde]" ("**het Renovatieproject**") het volgende onder uw aandacht brengen.

[Beklaagde] heeft voor het Renovatieproject een niet-openbare aanbestedingsprocedure conform de Aanbestedingswet uitgeschreven. De niet-openbare aanbestedingsprocedure houdt in dat de aanbesteding in twee delen wordt opgesplitst, te weten in een selectiefase en een gunningsfase. Op 25 januari 2018 heeft cliënte in het kader van de selectiefase een aanmelding ingediend voor het Renovatieproject.

Bij brief van 17 februari 2018 heeft [Beklaagde] aangegeven dat door cliënte onvoldoende punten zijn behaald om uitgenodigd te worden tot het doen van een inschrijving. Uit de brief maakt cliënte op dat zij onvoldoende punten heeft behaald vanwege de omstandigheid dat een aantal referenties die in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria zijn overgelegd buiten beschouwing zijn gelaten. Volgens [Beklaagde] zouden de referenties niet voldoen aan de daaraan gestelde eisen.

Cliënte is van oordeel dat de referenties ten onrechte buiten beschouwing zijn gelaten. Namens cliënte wil ik dit graag toelichten.

(...)

Referenties

Op grond van de selectieleidraad dient een gegadigde ten behoeve van de toetsing aan de geschiktheidseisen en de kwalitatieve criteria relevante referenties te overleggen [noot 1 niet overgenomen, *Commissie*]. Uit vragengroep 1.2 in Negometrix volgt dat de referenties die in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria dienen te worden overgelegd, niet hetzelfde mogen zijn als de referenties die ten behoeve van de geschiktheidseisen zijn ingediend.

In vragengroep 1.2 in Negometrix wordt ten aanzien van de te overleggen referenties in het kader van de geschiktheidseisen gesteld dat de referenties dienen te zien op opdrachten die in de afgelopen 10 jaar zijn verricht. Opvallend is, dat in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria niet de eis wordt gesteld dat de opdrachten waarnaar in een referentie wordt verwezen in de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht.

Uit de selectieleidraad en de toelichting op de geschiktheidseisen en kwalitatieve selectiecriteria kon cliënte op basis van de selectieleidraad en Negometrix dus afleiden dat (1) de te overleggen referenties ten aanzien van de geschiktheidseisen *niet* dezelfde mogen zijn als de referenties in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria, en (2) de opdrachten waarnaar in de referenties voor de geschiktheidseisen wordt verwezen in de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht en de opdrachten waarnaar in de referenties voor de kwalitatieve selectiecriteria wordt verwezen deze eis niet wordt gesteld.

Ingediende referenties

Aangezien cliënte niet dezelfde referenties in het kader van de geschiktheidseisen als in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria mocht gebruiken, heeft zij naast de referenties ten behoeve van de toetsing aan de geschiktheidseisen, andere referenties verzameld waarmee zij kon aantonen dat zij voldoet aan de verschillende selectiecriteria. De referenties die zij in dat verband wilde indienen, had zij niet in de afgelopen 10 jaar verricht. Aangezien de selectieleidraad en Negometrix ten aanzien van de referenties voor de kwalitatieve selectiecriteria niet de eis stelde dat de opdrachten in de afgelopen 10 jaar moesten zijn verricht, is cliënte ervan uitgaande dat zij de referentieopdrachten die langer dan 10 jaar geleden zijn uitgevoerd mocht gebruiken. Zekerheidshalve heeft zij hierover een vraag gesteld aan [Beklaagde] (zie vraag 45 in de Nota van Inlichtingen) [noot 2 niet overgenomen, *Commissie*].

Door [Beklaagde] is in reactie op de vraag van cliënte gewezen op het antwoord op vraag 4 in de Nota van Inlichtingen. In dit antwoord wordt door [Beklaagde] gewezen op het feit dat per kerncompetentie (dus niet per kwalitatieve selectiecriteria) één relevante referentie moet worden ingediend van een opdracht die in de afgelopen 10 jaar is verricht. Ten aanzien van de referentie van een opdracht die in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria moet worden ingediend, wordt geen looptijd genoemd. Wederom wordt niet gesteld dat de referentie ook in de afgelopen 10 jaar moet zijn verricht. Wél wordt gesteld dat – in tegenstelling tot hetgeen in de aanbestedingsstukken is aangegeven – de referenties voor de geschiktheidseisen ook mogen worden gebruikt voor de kwalitatieve selectiecriteria, maar dit zegt niets over de looptijd van de referenties.

Cliënte heeft uit dit antwoord op vraag 45 en de verwijzing naar het antwoord op vraag 4 dan ook opgemaakt dat aan de kwalitatieve selectiecriteria geen eisen worden gesteld ten aanzien van de periode waarbinnen de projecten zijn uitgevoerd dan wel ontworpen. Indien dit immers wel had geval geweest, had het in de rede gelegen dat [Beklaagde] met zoveel woorden had geantwoord dat wél een eis geldt, namelijk dat de opdracht de afgelopen 10 jaar moet zijn verricht. Het antwoord op de vraag van cliënte was cliënte derhalve helder.

Beslissing [Beklaagde]

Tot verbazing van cliënte heeft [Beklaagde] echter bij voornoemde brief van 17 februari 2018 aangegeven dat een aantal referenties die in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria zijn overgelegd buiten beschouwing zijn gelaten. Volgens [Beklaagde] zouden de referenties niet voldoen aan de daaraan gestelde eisen, aangezien deze niet zagen op opdrachten uit de afgelopen 10 jaar.

Zoals hiervoor toegelicht, heeft cliënte de selectieleidraad zo begrepen dat er voor deze referenties geen looptijd gold. Het antwoord op de vraag hieromtrent was cliënte helder. Voor zover al onverhoopt zou moeten worden geoordeeld dat het antwoord niet duidelijk is, moet worden opgemerkt dat cliënte niet meer de gelegenheid had om een nieuwe vraag in te dienen. 22 december 2017 was de uiterlijke datum waarop vragen konden worden ingediend en pas op 15 januari 2018 werd de Nota van Inlichtingen gepubliceerd. Bovendien kan de onduidelijkheid die zou zijn ontstaan door het antwoord van [Beklaagde] niet aan cliënte dan wel andere inschrijvers worden tegengeworpen nu de vraag zeer duidelijk was. [Beklaagde] had simpelweg kunnen volstaan met een "Nee" indien er wel een eis ten aanzien van de periode waarbinnen de projecten zijn ontworpen dan wel uitgevoerd zou gelden.

Zoals hiervoor aangegeven, heeft [Beklaagde] bij de Nota van Inlichtingen ook bepaald dat de referenties voor de geschiktheidseisen en de kwalitatieve selectiecriteria toch hetzelfde mochten zijn. Cliënte merkt op dat er voor haar geen aanleiding bestond om de gebruikte referenties voor de geschiktheidseisen te gebruiken in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria. Het antwoord op vraag 45 was voor haar namelijk helder: er wordt geen eis gesteld ten aanzien van de periode waarbinnen de opdracht moet zijn uitgevoerd.

Gelet op het voorgaande was cliënte dan ook onaangenaam verrast door het besluit van 17 februari 2018. Het werd cliënte pas in dit besluit duidelijk dat [Beklaagde] van mening is dat de referentieopdrachten binnen de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht.

Klacht

Cliënte is van mening dat uit de aanbestedingsstukken onvoldoende blijkt dat de in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria te overleggen referentieopdrachten binnen de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht. Gelet op de selectieleidraad en de antwoord op haar vraag van [Beklaagde], ging cliënte ervan uit dat er in het kader van de selectiecriteria géén looptijd gold. [Beklaagde] had deze eis expliciet in de aanbestedingsstukken moeten formuleren. Nu zij dit heeft nagelaten, heeft zij in strijd met de te betrachten zorgvuldigheid gehandeld. Volgens cliënte kan er dan ook niet anders dan worden geconcludeerd dat de aanbesteding moet worden gestaakt, een heraanbesteding moet plaatsvinden dan wel dat het besluit van 17 februari 2018 moet worden herroepen en een nieuwe beoordeling van de aanmeldingen moet plaatsvinden waarbij ook de referenties moeten worden betrokken die niet binnen de afgelopen 10 jaar zijn verricht.'

- 1.8. Op 9 maart 2018 heeft de klachtencommissie van beklagde de volgende brief aan klager verzonden:

1. Samenvatting

- 1.1 De Klachtencommissie is van mening dat [Beklaagde] ten onrechte de referenties die [Klager] heeft ingediend bij de kwalitatieve selectiecriteria en die zien op opdrachten die langer dan 10 jaar geleden zijn verricht, niet heeft betrokken in de beoordeling. Deze eis blijkt volgens de Klachtencommissie niet voldoende duidelijk uit de aanbestedingsdocumentatie en de selectiecommissie van [Beklaagde] heeft de beoordelingen dan ook niet in overeenstemming met haar eigen Selectieleidraad verricht. Daarom dient de selectiecommissie in de visie van de Klachtencommissie over te gaan tot herbeoordeling van de Aanmelding van [Klager], voor zover met betrekking tot de Kwalitatieve Selectiecriteria C en E de ingediende referenties buiten beschouwing zijn gebleven.

2. Procedure

(...)

3. Feiten

Klacht [Klager]

- 3.17 [Klager] is het niet eens met de afwijzing van haar aanmelding en de beslissing van [Beklaagde] haar niet tot de gunningsfase toe te laten. [Klager] is van mening dat [Beklaagde] de referenties die zij heeft overgelegd en die betrekking hebben op opdrachten die langer dan 10 jaar geleden zijn verricht, ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten. Dit betreft, naar de Klachtencommissie begrijpt, de referenties die [Klager] in de aanmelding heeft ingediend bij kwalitatieve selectiecriteria C en E. [Klager] heeft daarom op 27 februari een klacht ingediend, die door de Klachtencommissie in behandeling is genomen. Deze Klachtencommissie bestaat uit een jurist en een senior inkoopadviseur van [Beklaagde] die niet eerder bij de aanbesteding betrokken zijn geweest.

4. Bezwaren [Klager]

- 4.1 [Klager] is van mening dat uit de aanbestedingsstukken onvoldoende blijkt dat de in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria te overleggen referentieopdrachten binnen de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht. In de visie van [Klager] blijkt uit de Selectieleidraad en uit het antwoord op haar vraag aan [Beklaagde] (vraag 45 in de NvI) dat zij er vanuit mocht gaan dat in het kader van de selectiecriteria geen looptijd gold.
- 4.2 Als [Beklaagde] gegadigden bij de kwalitatieve selectiecriteria had willen afrekenen op een eis ten aanzien van de periode waarbinnen de projecten moesten zijn uitgevoerd dan wel ontworpen, dat had het in de visie van [Klager] in de rede gelegen dat [Beklaagde] met zoveel woorden in haar antwoord in de NvI had opgenomen dat er wel een eis geldt. In plaats daarvan heeft [Beklaagde] verwezen naar het antwoord op vraag 4, waarin alleen voor kerncompetenties een eis aan de looptijd is gesteld. Dit antwoord was voor [Klager] duidelijk. Aangezien de vraag zeer duidelijk was, kan een eventuele onduidelijkheid overigens volgens [Klager] niet aan haar worden tegengeworpen. Aangezien er in de interpretatie van [Klager] geen eis gold voor de looptijd van de referenties, bestond er ook geen aanleiding voor [Klager] om haar referenties voor de geschiktheidseisen (alsnog) te gebruiken in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria.
- 4.3 Het werd [Klager] pas duidelijk dat de referentieopdrachten in het kader van de selectieve selectiecriteria binnen de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht, toen zij het besluit van 17 februari 2018 ontving. Volgens [Klager] heeft [Beklaagde], nu zij deze eis niet expliciet in de aanbestedingsstukken heeft geformuleerd maar alle referenties ouder dan 10 jaar buiten beschouwing heeft gelaten, gehandeld in strijd met de zorgvuldigheidsnorm.
- 4.4 Om de voornoemde redenen maakt [Klager] bezwaar tegen de afwijzing van haar aanmelding. [Klager] is van mening dat de aanbesteding moet worden gestaakt, dan wel dat heraanbesteding moet plaatsvinden dan wel dat het besluit van 17 februari 2018 moet worden herroepen en een nieuwe beoordeling van de aanmeldingen moet plaatsvinden waarbij ook de re-

ferenties moeten worden betrokken die niet binnen de afgelopen 10 jaar zijn verricht.

5. Beoordeling

- 5.1 Op de aanbesteding is de Aanbestedingswet 2012, zoals gewijzigd bij wet van 22 juni 2016 tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met de implementatie van aanbestedingsrichtlijnen 2014/23/EU, 2012/24/EU en 2014/25/EU, van toepassing.

De klacht t.a.v. de eis dat referenties van een opdracht in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria in de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht

- 5.2 De aanbestedingsrechtelijke beginselen van gelijkheid en transparantie vereisen dat subgunningscriteria zo moeten worden geformuleerd dat deze de behoorlijk geïnformeerde, normaal oplettende inschrijvers in staat stellen de criteria op dezelfde wijze te interpreteren en dat de aanbestedende dienst uitsluitend criteria in de beoordeling betreft die zij in de aanbestedingsdocumentatie heeft opgenomen.
- 5.3 De Klachtencommissie dient in het kader van deze klacht dan ook te beoordelen of, op basis van de tekst van de aanbestedingsdocumentatie en de NvI, [Klager] had kunnen en had moeten begrijpen dat referenties die zij zou indienen in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria betrekking moesten hebben op opdrachten verricht in de afgelopen 10 jaar.
- 5.4 Het projectteam van [Beklaagde] heeft aan de Klachtencommissie bevestigd dat zij bij het opstellen van de aanbestedingsdocumentatie inderdaad wel degelijk de bedoeling heeft gehad om niet alleen voor de kerncompetenties, maar ook voor kwalitatieve selectiecriteria te eisen dat referenties betrekking hebben op opdrachten verricht in de afgelopen 10 jaar. In de visie van het projectteam zijn opdrachten die langer dan 10 jaar geleden zijn verricht niet of in mindere mate representatief voor de inhoudelijke kwaliteit van de ervaring van de architect met competenties die onderhevig zijn aan ontwikkeling (bijvoorbeeld met het realiseren van een hoog beveiligingsniveau, waarbij de Klachtencommissie het niet onaannemelijk vindt dat meer 'state of the art' beveiligingseisen beter worden gewaardeerd) of met ontwerpen waarbij aansluiting bij moderne concepten wordt gevraagd (zoals de moderne kantoorconcepten bij het interieur). Daarnaast heeft [Beklaagde] de wens om de architect te kunnen selecteren op basis van diens meer recente dienstverlening en heeft zij, door daarbij 10 jaar als eis te hanteren, de referentie-eisen al aanzienlijk verruimd ten opzichte van de drie jaar die normaliter als evenredig kan worden beschouwd op basis van onder meer de Gids Proportionaliteit.
- 5.5 De Klachtencommissie is echter tegelijkertijd van oordeel dat er onduidelijkheid kan zijn gerezen over de vraag of de eis dat referentie-opdrachten niet langer dan 10 jaar geleden mogen zijn verricht ook voor de kwalitatieve selectiecriteria geldt. Dat motiveert de Klachtencommissie als volgt:
- Het document EA Architect Huisvesting vermeldt nergens in afdeling 1.3, waar de eisen voor de kwalitatieve selectiecriteria zijn opgesomd, de eis dat de referenties betrekking moeten hebben op opdrachten verricht in de afgelopen 10 jaar. Dit in tegenstelling tot paragraaf 1.2.3. waar dit - voor de kerncompetenties - wel expliciet is vermeld en toegelicht;
 - Kwalitatieve selectiecriteria A, B, D en E bevatten oorspronkelijk cumulatieve eisen waaraan de referentie moest voldoen 'naast

hetgeen hierboven in de inleiding van deze vragenlijst 7.4.3 is gesteld.' Mogelijk heeft [Beklaagde] hiermee willen bepalen dat referenties bij de kwalitatieve selectiecriteria moesten voldoen aan zowel de eisen voor de referenties bij de kerncompetenties als aan aanvullende eisen. Deze verwijzing is echter volgens de Klachtencommissie niet zonder meer duidelijk naar de 10 jaar-eis te herleiden en bovendien heeft [Beklaagde] deze verwijzing in de NvI voor alle selectiecriteria laten vervallen;

- [Beklaagde] heeft de betreffende eis, voor zover dit wel haar bedoeling was, vervolgens ook niet afdoende duidelijk gewijzigd in de NvI, omdat ook in het antwoord op vraag 4 uitsluitend ten aanzien van de kerncompetenties expliciet is opgenomen dat deze op opdrachten van de afgelopen 10 jaar betrekking heeft;
- De Klachtencommissie erkent dat het antwoord op vraag 4 een opsomming geeft van de stadia waarin referenties zich moeten bevinden (bijvoorbeeld 'opgeleverd', of 'bouwvergunning verleend') vergelijkbaar met de lijst voor kerncompetenties, maar bij strikte lezing geeft dat evenmin uitsluitend over dat stadium in de laatste 10 jaar moest zijn bereikt;
- Er zijn daarnaast drie vragen in de NvI gesteld, waarbij expliciet werd gevraagd of de termijn van 10 jaar ook voor de kwalitatieve criteria geldt [*zie vragen 24, 45 en 51 in 1.3.4, 1.3.6 en 1.3.7 hiervoor, Commissie*]. In antwoord hierop heeft [Beklaagde] verwezen naar het antwoord op vraag 4, waarin deze eis alleen voor kerncompetenties expliciet genoemd is, maar voor de kwalitatieve selectiecriteria niet;
- Dat de eis ook voor de kwalitatieve selectiecriteria zou gelden, kan naar de mening van de Klachtencommissie niet met voldoende zekerheid worden afgeleid uit het feit dat in het antwoord op vraag 4 de mogelijkheid is gecreëerd om voor de kwalitatieve selectiecriteria dezelfde referenties in te dienen als bij de kerncompetenties. Ten eerste was dat oorspronkelijk niet het geval en dus niet zonder meer te begrijpen als de bedoeling van [Beklaagde], en ten tweede was het 'hergebruiken' van referenties uit de kerncompetenties niet verplicht.
- Ook kan niet anderszins zonder meer van gegadigden worden verwacht dat zij deze eis zouden afleiden uit het feit dat voor kerncompetenties wel expliciet een looptijd was opgenomen. De kwalitatieve selectiecriteria die in deze klacht in het geding zijn (C - hoog beveiligingsniveau en E - interieur en exterieur) hebben betrekking op andere inhoudelijke competenties en ervaring dan die waarvoor referenties gevraagd werden bij de kerncompetenties (1 - renovatie in een beschermd stadsgezicht van een pand met cultuurhistorische waarde, 2 - BIM en 3 - hoge duurzaamheidsambitie).

5.6 Gelet op het voorgaande is de Klachtencommissie van oordeel dat de referentie-eisen met betrekking tot de kwalitatieve selectiecriteria voor meerderlei interpretatie vatbaar zijn en dat niet vast staat dat [Beklaagde] van een behoorlijk geïnformeerde, normaal oplettende inschrijver mocht en kon verwachten dat deze ook bij de kwalitatieve selectiecriteria uitsluitend referenties over de laatste 10 jaar mocht indienen.

5.7 Voor zover de selectiecommissie de referenties van [Klager] voor wat betreft selectiecriteria C en E niet zou hebben beoordeeld wegens het feit dat de referentieopdrachten ouder waren dan 10 jaar, heeft zij dan ook criteria in de selectiefase betrokken die voor [Klager] niet zonder meer duidelijk

kenbaar waren uit de aanbestedingsdocumentatie en moeten die referenties, naar het oordeel van de Klachtencommissie, opnieuw worden beoordeeld.

6. Beslissing

- 6.1 Gelet op het voorgaande acht de Klachtencommissie de klacht van [Klager] gegrond.
- 6.2 De Klachtencommissie is van mening dat [Beklaagde] ten onrechte de referenties van [Klager] die zien op opdrachten die langer dan 10 jaar geleden zijn verricht, niet heeft betrokken in de beoordeling. De selectiecommissie van [Beklaagde] heeft de beoordelingen dan ook niet in overeenstemming met haar eigen Selectieleidraad verricht. Daarom dient de selectiecommissie in de visie van de Klachtencommissie over te gaan tot herbeoordeling van de Aanmelding van [Klager] voor zover met betrekking tot de Kwalitatieve Selectiecriteria C en E de ingediende referenties buiten beschouwing zijn gebleven vanwege het feit dat deze zien op opdrachten die langer geleden zijn verricht dan 10 jaar.'

- 1.9. Op 15 maart 2018 heeft de advocaat van klager de volgende brief aan beklagde verzonden:

'Bij brief van 27 februari 2018 heb ik namens cliënte, [Klager], een klacht ingediend bij de klachtencommissie van [Beklaagde] ter zake de Europese aanbesteding "Architect Huisvesting [Beklaagde]" ("**het Renovatieproject**"). In de beslissing van 9 maart jl. heeft de klachtencommissie de klacht van cliënte gegrond verklaard ("**de Beslissing**"). Naar aanleiding hiervan heeft u ons bericht dat het projectteam zich heeft geconformeerd aan de beslissing van de klachtencommissie en dat [Beklaagde] zal overgaan tot herbeoordeling van de aanmelding van [Klager]. De uitslag van de herbeoordeling zou cliënte naar verwachting uiterlijk 14 maart 2018 ontvangen. De herbeoordeling hebben wij nog niet mogen ontvangen.

Cliënte constateert dat [Beklaagde] deels tegemoet is gekomen aan haar verzoek zoals verwoord in haar brief aan [Beklaagde] van 27 februari 2018, namelijk het verzoek om de aanmelding van cliënte opnieuw te beoordelen waarbij ook de referentieopdrachten ouder dan 10 jaar moeten worden betrokken. Cliënte is echter van mening dat ten onrechte niet is geoordeeld dat de aanbesteding primair zou moeten worden gestaakt, dan wel dat een heraanbesteding zou moeten plaatsvinden. Bovendien is niet tegemoet gekomen aan haar verzoek om ook de aanmeldingen van andere inschrijvers opnieuw te beoordelen. Cliënte licht dit graag toe.

Wijzigingen gedurende de procedure

Cliënte is van oordeel dat er dusdanige wijzigingen met betrekking tot de geschiktheidseisen en kwalitatieve selectiecriteria zijn doorgevoerd in de Nota van Inlichtingen dat [Beklaagde] had moeten besluiten:

- (a) de van toepassing zijnde termijnen te verlengen;
- (b) inschrijvers de mogelijkheid te geven extra vragen te stellen;
- (c) via een rectificatie op de aanvankelijke aankondiging op het publicatieplatform de wijzigingen (zowel ten aanzien van de inhoud als ten aanzien van het proces) te publiceren.

[Beklaagde] was gehouden hiertoe over te gaan gelet op de aanzienlijke wijzigingen die in de selectiefase (de Nota van Inlichtingen) zijn doorgevoerd.

De volgende wijzigingen met betrekking tot de geschiktheidseisen en kwalitatieve selectiecriteria zijn doorgevoerd (zie de beantwoording van de vragen 4 en 16 in de Nota van Inlichtingen [zie 1.3.2 en 1.3.3 hiervoor, Commissie]):

- (1) referenties die gebruikt worden voor de geschiktheidseisen mogen ook worden gebruikt voor de kwalitatieve selectiecriteria;
- (2) voor kwalitatief selectie criterium C geldt dat het referentieproject ook nieuwbouw mag betreffen in plaats van een renovatieproject;
- (3) kwalitatief selectie criterium A komt in zijn geheel te vervallen, waarbij ondanks dat wordt gesteld dat er een toelichting wordt gegeven op het komen te vervallen van kwalitatief selectie criterium A de toelichting van deze wijziging ontbreekt;
- (4) de referentieprojecten moeten de volgende fase-status hebben:
 - kerncompetentie 1: de bouwvergunning moet zijn verleend;
 - kerncompetentie 2: de bouwvergunning moet zijn verleend;
 - kerncompetentie 3: het project moet zijn afgerond;
 - kwalitatief selectie criterium B: het project moet zijn afgerond;
 - kwalitatief selectie criterium C: de bouwvergunning moet zijn verleend;
 - kwalitatief selectie criterium D: de bouwvergunning moet zijn verleend;
 - kwalitatief selectie criterium E: het project moet zijn afgerond;
- (5) voor kerncompetentie 1 vervalt de eis dat het moet gaan om een oppervlak van tenminste 7000 m²;
- (6) voor kerncompetentie 1 en kwalitatieve selectiecriteria B en E dient aanvullend beeldmateriaal te worden toegevoegd, maximaal 5 pagina's enkelzijdig.

Gezien de hoeveelheid en impact van deze aanzienlijke wijzigingen had [Beklaagde] de hiervoor omschreven maatregelen moeten treffen. Dat [Beklaagde] hiertoe gehouden is, volgt onder meer uit de Gids Proportionaliteit (p. 60) [betreffende Voorschrift 3.6, Commissie]:

"Wanneer bij inlichtingen vragen zijn gesteld die verregaande consequenties voor de in te dienen offertes kunnen hebben, bijvoorbeeld doordat wijzigingen in de opdracht worden doorgevoerd, verdient het aanbeveling daar in de uitwerking extra ruimte voor te laten (dus langer dan 10 dagen). Wanneer beantwoording van vragen in eerste aanleg tot nieuwe vragen leidt, kan het zelfs proportioneel zijn ook voor de beantwoording daarvan extra tijd in te ruimen. Het bewust zonder goede reden op het allerlaatste moment stellen van vragen teneinde het proces te frustreren, wordt overigens jegens aanbestedende diensten onprofessioneel geacht.

Wanneer een aanbestedende dienst de aanbestedingsstukken aanzienlijk wijzigt of relevante aanvullende informatie zoals aangevraagd niet tijdig verstrekt, dient de aanbestedende dienst de van toepassing zijnde termijnen te verlengen. De extra tijd is afhankelijk van de aard en de mate van de wijzigingen of de ontbrekende informatie en het effect daarvan op de opdracht. Ingrijpende aanpassingen ten aanzien van technische specificaties kunnen bijvoorbeeld aanleiding geven tot een aanzienlijke verlenging van de termijnen. Aanzienlijke wijzigingen, zéker als die leiden tot aanpassing van de termijnen, dienen via een rectificatie op de aanvankelijke aankondiging op het gebruikte publicatieplatform gepubliceerd te worden. Het is dus niet nodig om een aanbesteding volledig terug te trekken en opnieuw te publiceren, het volstaat om in de rectificatie afdoende helder te maken wat er veranderd is, en welke de nieuwe termijnen zijn."

Gelet op het voorgaande, kan niet anders dan worden geconcludeerd dat de door [Beklaagde] doorgevoerde aanzienlijke wijzigingen hebben moeten leiden tot procedurele aanpassingen gedurende de selectiefase. Indien [Beklaagde] hiertoe

was overgegaan was het – conform de Gids Proportionaliteit – niet nodig geweest om de aanbesteding volledig terug te trekken en opnieuw te publiceren. Nu [Beklaagde] de hiervoor omschreven maatregelen niet heeft genomen terwijl zij hier wel toe gehouden was, dient de aanbestedingsprocedure te worden ingetrokken en opnieuw te worden gepubliceerd. Namens cliënte heb ik in mijn brief van 27 februari 2018 er reeds op gewezen dat [Beklaagde] de spelregels heeft aangepast en heb ik verzocht om de staking van de aanbesteding en over te gaan tot heraanbesteding. Aangezien [Beklaagde] hier niet toe is overgegaan, verzoek ik u hierbij alsnog dringend om te besluiten tot staking van de aanbesteding c.q. heraanbesteding.

Beslissing komt onvoldoende tegemoet aan klacht [Klager]

In paragraaf 1.1 van de beslissing van de klachtencommissie wordt gesteld: *"Daarom dient de selectiecommissie in de visie van de Klachtencommissie over te gaan tot herbeoordeling van de Aanmelding van [Klager], voor zover met betrekking tot de Kwalitatieve selectiecriteria C en E de ingediende referenties buiten beschouwing zijn gebleven."*

Volgens cliënte komt de beslissing onvoldoende tegemoet aan haar klacht. Niet alleen de aanmelding van [Klager] dient opnieuw beoordeeld te worden, maar al le aanmeldingen van gegadigden die referenties hebben ingediend die ouder dan 10 jaar zijn. Daarnaast dienen op grond van de "Klachtenprocedure aanbestedingen [Beklaagde]" ook andere (potentiële) inschrijvers/gegadigden op de hoogte worden gesteld van de gegrond beoordeelde klacht van [Klager]. Voor zover cliënte heeft kunnen nagaan, is dit tot op heden (ten onrechte) niet gebeurd.

Klachtencommissie heeft ten onrechte een inhoudelijke beoordeling gegeven ten aanzien van de beoordelingscriteria

Cliënte is van oordeel dat de klachtencommissie te ver is gegaan in haar beoordeling van de klacht van [Klager] door inhoudelijk een oordeel te geven over beoordelingscriteria die gelden voor het Kwalitatief selectie criterium C.

In paragraaf 5.4 van de Beslissing gaat de klachtencommissie in op de bedoeling van het projectteam van [Beklaagde] waar de Klachtencommissie contact mee heeft gehad. De klachtencommissie stelt met betrekking tot de inhoudelijke kwaliteit van de ervaring van de architect dat *"de Klachtencommissie het niet onaanvaardbaar vindt dat meer 'state of the art' beveiligingseisen beter worden gewaardeerd"*.

De klachtencommissie treedt hier inhoudelijk sturend op, hetgeen onaanvaardbaar is. Deze overweging beïnvloedt immers de herbeoordeling die door het projectteam van [Beklaagde] – de feitelijke beoordelaars – uitgevoerd zal gaan worden. Dit is onacceptabel en in strijd is met de onafhankelijkheid van de klachtencommissie.

Daar komt bij, dat de term *"State of the art' beveiligingseisen"* geheel uit de lucht komt vallen. Dit is geen onderdeel van de beoordelingscriteria die gelden voor Kwalitatief selectie criterium C. Als het projectteam van [Beklaagde] 'state of the art' belangrijk had gevonden had dit in de beoordelingscriteria duidelijk naar voren moeten komen of had zij dit in de eisen moeten verankeren. Dit is niet gebeurd, in de selectie leidraad is de beoordeling van Kwalitatief selectie criterium C namelijk als volgt omschreven:

[Citaat kwalitatief selectie criterium C in paragraaf 7.4 ("Geschiktheidseisen"), 1.3.4 van de Selectie leidraad, zie 1.2 hiervoor, Commissie]

Gezien het voorgaande, heeft de klachtencommissie ten onrechte een inhoudelijk oordeel gegeven over de beoordelingscriteria en aan de beoordelingscriteria een eigen (ongegronde) invulling gegeven. Een aanknopingspunt voor de gegeven inhoudelijke invulling van de beoordelingscriteria volgt op geen enkele wijze uit de aanbestedingsstukken. Cliënte benadrukt dat de klachtencommissie in haar beoordeling veel te ver is gegaan. Cliënte verzoekt [Beklaagde] dan ook, voor zover zij niet besluit over te gaan tot staking of heraanbesteding, geen waarde te hechten aan de door de klachtencommissie gegeven invulling van de beoordelingscriteria ten aanzien van Kwalitatief selectie criterium C en deze inhoudelijke beoordeling van de klachtencommissie niet te betrekken bij de herbeoordeling van de aanmelding van [Beklaagde].

Verzoeken

Gelet op het voorgaande, verzoek ik u namens cliënte om alsnog over te gaan tot staking van de aanbesteding c.q. te besluiten de renovatieopdracht waarop de aanbesteding ziet te heraanbesteden en uiterlijk vrijdag 23 maart 2018 te bevestigen dat u aan voornoemd verzoek gehoor zult geven.

Voor zover [Beklaagde] niet besluit over te gaan tot staking of heraanbesteding, verzoekt cliënte [Beklaagde] om de door de klachtencommissie gegeven invulling van de beoordelingscriteria ten aanzien van Kwalitatief selectie criterium C niet te betrekken bij de herbeoordeling.'

- 1.10. Daarnaast heeft de advocaat van klager op 15 maart 2018 de volgende brief aan de klachtencommissie van beklagde verzonden:

'Bij brief van 27 februari 2018 heb ik namens cliënte, [Klager], een klacht bij u ingediend ter zake de Europese aanbesteding "Architect Huisvesting [Beklaagde]" ("**het Renovatieproject**"). In de beslissing van 9 maart jl. heeft de klachtencommissie de klacht van cliënte gegrond verklaard ("**de Beslissing**").

Cliënte heeft geconstateerd dat de klachtencommissie haar klacht slechts gedeeltelijk gegrond heeft verklaard. Cliënte heeft zich immers primair op het standpunt gesteld dat de aanbesteding moet worden gestaakt, een heraanbesteding moet plaatsvinden of een nieuwe beoordeling van de aanmeldingen moet plaatsvinden. De klachtencommissie heeft slechts geoordeeld dat de aanmelding van [Klager] opnieuw moet worden beoordeeld en niet dat [Beklaagde] alle aanmeldingen van gegadigden die referenties hebben ingediend die ouder dan 10 jaar zijn opnieuw moet beoordelen. Cliënte is van oordeel dat een staking van de heraanbesteding in de rede ligt, niet alleen vanwege de onduidelijkheden met betrekking tot de looptijd van de referenties maar ook vanwege de vele wijzigingen die in de selectiefase zijn doorgevoerd.

Daar komt bij, dat cliënte heeft geconstateerd dat de klachtencommissie in de Beslissing ten onrechte een inhoudelijke beoordeling heeft gegeven ten aanzien van de beoordelingscriteria die gelden voor Kwalitatief selectie criterium C.

Kortheidshalve verwijs ik voor de onderbouwing van het standpunt van cliënte naar de brief aan [Beklaagde] van 15 maart 2018.

Namens cliënte verzoek ik u deze brief met bijlage voor advies voor te leggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.'

- 1.11. Daarna heeft beklagde op 15 maart 2018 de volgende brief aan klager verzonden:

'Naar aanleiding van de uitspraak van de Klachtencommissie stuur ik u hierbij een nieuwe beoordeling. De beoordelingscommissie heeft uw referenties voor de Kwalitatieve selectiecriteria C en D beoordeeld conform de beoordelingsmethodiek in de Selectieleidraad en in lijn met de overige beoordelingen.

Na het doorlopen van de beoordelingsprocedure is gebleken dat uw Aanmelding niet voldoende punten heeft behaald om uitgenodigd te worden tot het doen van een Inschrijving. Uw organisatie heeft 46,50 punten van het maximale aantal punten van 75 behaald en is hiermee geëindigd op de 14^e plaats.

In de onderstaande matrix ziet u wat uw score is in vergelijking met de andere Gegadigden:

Positie	Naam Gegadigde	Eindscore Gegadigde
1	Anoniem	67,50
2	Anoniem	67
3	Anoniem	64
4	Anoniem	60,50
5	Anoniem	57
6	Anoniem	54,50
7	Anoniem	51,50
8	Anoniem	50,50
9	Anoniem	49,50
10	Anoniem	49
11	Anoniem	48,50
12	Anoniem	47
13	Anoniem	47
14	[Klager]	46,50
15	Anoniem	46
16	Anoniem	45
17	Anoniem	43,50
18	Anoniem	43,50
19	Anoniem	41,50
20	Anoniem	34,50
21	Anoniem	34
22	Anoniem	32
23	Anoniem	25

In onderstaande matrix ziet u wat de score van uw organisatie is per Kwalitatief selectie criterium met de onderbouwing daarvan:

Kwalitatief Selectie-criterium	Uw score	Maximaal aantal punten	Commentaar
Referentie ervaring met ontwerp van een hoog duurzaamheidsniveau	10	20	(...)
Referentie ervaring met renovatieontwerp van gebouw met een hoog beveiligingsniveau	5	10	Uw referentie voor Kwalitatief selectie criterium C heeft een voldoende gescoord. De gevraagde elementen zijn uitgewerkt en er zijn meerdere beveiligingszones aangegeven. U heeft geen hogere score gekregen omdat de beoordelingscommissie de beschreven beveiligingszones niet voldoende heeft gevonden.

			ligingseisen en de maatregelen ten aanzien van zonering te beperkt vindt. Ook krijgt de commissie onvoldoende inzicht in de integratie van de beveiligingsmaatregelen.
Referentie met ervaring complexe besluitvorming binnen een Aanbestedende dienst	14	20	(...)
Referentie met ervaring met ontwerp renovatie interieur en exterieur	17,5	25	Uw referentie voor Kwalitatief selectiecriteria E heeft een goed gescoord. Positief is dat de architectuur ontmoetingen stimuleert. U heeft geen hogere score gekregen omdat de beoordelingscommissie binnen de gevolgde werkwijze het integrale ontwerp te beperkt vindt weergegeven en mist een beschrijving op welke manier het casco-ontwerp en interieurontwerp met elkaar worden verbonden.
Totaal	46,5	75	

- 1.12. Op 3 april 2018 heeft de klachtencommissie van beklagde de volgende brief aan klager verzonden:

'In uw brief van 15 maart 2018 en bijbehorende bijlage reageert u namens uw cliënte, [Klager], op de beslissing van de klachtencommissie van [Beklaagde] van 9 maart 2018 naar aanleiding van de klacht van uw cliënte. De klachtencommissie reageert hierbij op uw brief.

Intrekking/heraanbesteding

Volgens [Klager] heeft de Klachtencommissie ten onrechte de selectiecommissie niet opgedragen om de aanbesteding primair te staken dan wel tot heraanbesteding over te gaan.

De Klachtencommissie verduidelijkt dat [Beklaagde] niet gehouden was om de aanbesteding in te trekken en/of opnieuw aan te besteden. Een aanbestedende dienst is op grond van de Europese jurisprudentie slechts bevoegd om over te gaan tot intrekking en eventueel heraanbesteding wanneer het als gevolg van eigen fouten in de aanbestedingsstukken niet mogelijk is om de inschrijvingen te vergelijken en dus de economisch meest voordelige inschrijving te kiezen [noot 1: Zie bijvoorbeeld Arrest HvJ EG 16 oktober 2003, C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy, ov. 41, *Commissie*]. Dat is hier niet het geval. Zoals [Klager] terecht had opgemerkt in haar klacht stond nergens in de aanbestedingsdocumentatie (noch in de selectieleidraad met bijbehorende kwalitatieve selectiecriteria van 8 december 2017, noch in de NvI van 15 januari 2018) met zoveel woorden vermeld dat de referenties voor de kwalitatieve selectiecriteria betrekking moesten hebben op de afgelopen 10 jaar. Daarom mocht de selectiecommissie ingediende referenties niet op die grond buiten beschouwing laten.

Er is dan ook geen sprake van een fout of onduidelijkheid in de aanbestedingsdocumentatie, nu deze vanaf het begin de betreffende eis niet bevatte en ook niet

in de NvI of na de klachtenprocedure door [Beklaagde] op dit punt is gewijzigd, maar van een onjuiste toepassing van de criteria in die stukken door de selectiecommissie bij de uitvoering van de beoordeling. Volgens de Klachtencommissie volgt uit de Europese en nationale regelgeving in dat geval geen enkele plicht – of sterker nog, zelfs geen bevoegdheid – voor de aanbestedende dienst om over te gaan tot intrekking, maar is het gerechtvaardigd en in lijn met het gelijkheidsbeginsel om de mogelijkheid van eenvoudig herstel te benutten door de aanmeldingen opnieuw te beoordelen voor zover dit onjuist was gebeurd [noot 2: Zie bijvoorbeeld Vزر Rb Amsterdam van 19 november 2014, ECLI:2014:8500, St. Humana c.s./AEB, ov. 4.5., *Commissie*]. Dit heeft [Beklaagde], in navolging van de beslissing van de Klachtencommissie gedaan. Daarmee is het *level playing field* tussen de aanmeldingen geborgd, zijn de aanmeldingen derhalve vergelijkbaar en kunnen dus de vijf gegadigden worden geselecteerd in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel. Voor intrekking en heraanbesteding bestaat dan ook geen aanleiding.

Verduidelijkingen in de NvI

Dat bij NvI verduidelijkingen of correcties zijn doorgevoerd in andere onderdelen van de referentie-eisen vormt hier evenmin aanleiding voor intrekking en heraanbesteding. De klacht van [Klager] heeft uitsluitend betrekking op de afwijzing van haar aanmelding vanwege het feit dat enkele van haar referenties ouder waren dan 10 jaar. Zoals [Klager] terecht had opgemerkt in haar klacht, heeft [Beklaagde] in de NvI de referentieperiode van de kwalitatieve selectiecriteria juist *niet* gewijzigd. Overige wijzigingen in andere onderdelen van de referentie-eisen zijn niet relevant voor de klacht van [Klager].

Rechtsverwerking

Voor zover [Klager] intrekking en heraanbesteding op een geheel nieuwe grond (teveel wijzigingen zonder corresponderende procedurele maatregelen) wil verzoeken, valt dit buiten de reikwijdte van de ingediende klacht en ziet de klachtencommissie geen aanleiding om hierop inhoudelijk te reageren omdat [Klager] deze grond te laat kenbaar heeft gemaakt. Gegadigden die zich niet konden vinden in bepalingen in de aanbestedingsdocumentatie hadden na het stellen van vragen in de NvI hiertegen middels een kort geding moeten opkomen voorafgaand aan het verstrijken van de aanmeldingstermijn (zie Selectieleidraad 4.10, derde alinea). [Klager] heeft zijn rechten hiertoe dan ook verwerkt.

Herbeoordeling van alle aanmeldingen

[Klager] heeft geen belang bij een verzoek tot herbeoordeling van andere aanmeldingen dan haar eigen, of het anderszins opkomen voor belangen van andere gegadigden die haar eigen belangen te buiten gaan, omdat het betrekken van andere aanmeldingen in de beoordeling niet kan leiden tot een hogere score voor [Klager].

Invulling kwalitatief selectie criterium C

[Klager] verwijt de Klachtencommissie dat zij ten onrechte invulling zou hebben gegeven aan de inhoud van het kwalitatieve selectie criterium C. Hiermee komt [Klager] op tegen een onzelfstandig onderdeel van de motivering van de klachtbeslissing – waarbij overigens sprake is van een onjuiste lezing van die motivering in alinea 5.4 – die niet zelfstandig doorwerkt in het dictum. Zoals [klager] heeft kunnen lezen heeft de Klachtencommissie in dat dictum geoordeeld: "*Daarom dient de selectiecommissie in de visie van de Klachtencommissie over te gaan tot herbeoordeling van de Aanmelding van [Klager] voor zover met betrekking tot de Kwalitatieve Selectiecriteria C en E de ingediende referenties buiten beschouwing zijn gebleven vanwege het feit dat deze zien op opdrachten die langer geleden zijn verricht dan 10 jaar.*" Dit kan niet worden opgevat als het inhoudelijk sturen op de uitleg van de criteria bij die herbeoordeling, maar betreft het oor-

deel dat de selectiecommissie die herbeoordeling dient uit te voeren, voor zover zij ten onrechte onderdelen buiten beschouwing had gelaten, conform haar eigen criteria en selectieleidraad.'

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Beklaagde heeft via de Nota van Inlichtingen van 15 januari 2018 de referentie-eisen gewijzigd en vervolgens de oorspronkelijke termijn voor aanmelding als gegadigde op 25 januari 2018 om 14.00 uur gehandhaafd. Beklaagde heeft daarmee ten onrechte nagelaten (1) de termijn voor aanmelding als gegadigde te verlengen, (2) potentiële gegadigden in de gelegenheid te stellen om extra vragen te stellen en (3) via een rectificatie de wijzigingen te publiceren. Daarmee heeft beklagde de aanbesteding op onzorgvuldige en incorrecte wijze doorlopen.

2.2. Klachtonderdeel 2

Het klachtenmeldpunt van beklagde heeft niet zorgvuldig gehandeld.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

3.1.1. Beklaagde heeft ervoor gekozen om niet tussentijds vragen te beantwoorden maar om alle vragen die door gegadigden gesteld zijn in één Nota van Inlichtingen te zetten en dus tegelijkertijd te beantwoorden (zie 1.3 hiervoor). Dit heeft er naar mening van klager toe geleid dat in de Nota van Inlichtingen aanzienlijke en omvangrijke wijzigingen op de aanbestedingsdocumenten zijn doorgevoerd.

3.1.2. Klager verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar de antwoorden 4 en 16 NvI (zie 1.3.2 en 1.3.3 hiervoor) en haar brieven van 15 maart 2018 (zie 1.9 en 1.10 hiervoor).

3.2. Klachtonderdeel 2

3.2.1. Klager heeft een klacht ten aanzien van de wijze waarop beklagde haar aanmelding als gegadigde heeft beoordeeld, voorgelegd aan de klachtencommissie van beklagde (zie 1.7 hiervoor).

3.2.2. In die klacht heeft klager onder andere gesteld dat beklagde ten onrechte een aantal referenties van klager niet bij de beoordeling heeft betrokken.

3.2.3. De klachtencommissie heeft die klacht van klager gegrond verklaard maar is volgens klager niet ingegaan op haar verzoek zoals door haar verwoord in haar brief van 27 februari 2018 te weten heraanbesteding van de procedure of herbeoordeling van alle inschrijvingen (zie 1.7 hiervoor).

3.2.4. Daarnaast is klager van mening dat de klachtencommissie ten onrechte een inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de beoordelingscriteria.

3.2.5. Klager verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar haar brief van 15 maart 2018 aan beklagde (zie 1.9 hiervoor).

4. Reactie beklagde

- 4.1. De reactie van beklagde op de klacht is hierna weergegeven voor zover deze van belang is voor de behandeling van de klacht. Beklagde begint met een aantal inleidende opmerkingen.
- 4.1.1. Beklagde heeft op 8 december 2017 een aankondiging voor een Europese niet-openbare aanbesteding voor de opdracht 'Architect Huisvesting [Beklagde]' en de bijbehorende aanbestedingsdocumentatie gepubliceerd. Gegadigden hadden tot 22 december 2017 de gelegenheid tot het stellen van vragen. Op 15 januari 2018 heeft beklagde de Nota van Inlichtingen gepubliceerd waarin deze vragen werden beantwoord. Tussen 12 en 25 januari 2018 zijn er eveneens verschillende vragen binnengekomen (echter niet van klager).
- 4.1.2. De uiterste termijn voor het indienen van aanmeldingen sloot op 25 januari 2018 om 14.00 uur. Beklagde heeft in totaal 23 aanmeldingen ontvangen, waaronder een aanmelding van klager. Beklagde heeft alle aanmeldingen beoordeeld en de 5 hoogst scorende aanmeldingen geselecteerd voor toelating tot de gunningsfase. Bij brief van 17 februari 2018 heeft beklagde aan klager bericht dat haar aanmelding was geëindigd op de 23e plaats en dat zij derhalve niet wordt uitgenodigd tot het indienen van een inschrijving (zie 1.5 hiervoor). Ook de overige 22 gegadigden hebben op 17 februari 2018 van beklagde bericht per brief ontvangen over de uitkomst van de beoordeling van hun aanmelding. Beklagde heeft, conform het bepaalde in 4.1.1 en 4.10 van de Selectieleidraad (zie 1.2 hiervoor), ten aanzien van alle 23 gegadigden een standstill-termijn na selectie van 20 kalenderdagen in acht genomen, waarbinnen de gegadigden in rechte konden opkomen tegen de beoordeling en/of afwijzing van hun aanmelding. Klager had daarmee tot en met 9 maart 2018 de mogelijkheid om in rechte op te komen tegen de afwijzing van haar aanmelding door een kortgeding aanhangig te maken. Klager heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.
- 4.1.3. Beklagde merkt op dat uit de afwijzingsbeslissing van 17 februari 2018 onder meer blijkt dat de aanmelding van klager:
- bij kwalitatief selectie criterium C een score van 0 van de 10 punten had behaald, met als motivering: "*Uw referentie voor Kwalitatief selectie criterium C voldoet niet aan de eisen, namelijk binnen de afgelopen periode van 10 jaar, en heeft daarom nul punten gescoord.*"
 - bij kwalitatief selectie criterium E een score van 0 van de 25 punten had behaald, met als motivering: "*Uw referentie voor Kwalitatief selectie criterium E voldoet niet aan de eisen, namelijk binnen de afgelopen periode van 10 jaar, en heeft daarom nul punten gescoord.*"
- 4.1.4. Op 27 februari 2018 heeft klager een klacht ingediend bij de klachtencommissie van beklagde. Deze klacht richtte zich (uitsluitend) tegen het hierboven weergegeven oordeel van beklagde ten aanzien van kwalitatieve selectiecriteria C en E. Naar het oordeel van klager heeft beklagde de referenties die zij bij kwalitatieve selectiecriteria C en E heeft overgelegd en die betrekking hebben op opdrachten die langer dan 10 jaar geleden zijn verricht, ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten. Klager is van mening dat uit de aanbestedingsstukken onvoldoende blijkt dat de in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria te overleggen referentieopdrachten binnen de afgelopen 10 jaar moeten zijn verricht. In de visie van klager blijkt uit de Selectieleidraad en uit het antwoord op haar vraag aan beklagde (vraag 45 in de Nota van Inlichtingen) dat zij er vanuit mocht gaan dat in het kader van de selectiecriteria geen looptijd gold.

- 4.1.5. De klachtencommissie heeft klager bij beslissing van 9 maart 2018 in het gelijk gesteld en geoordeeld dat de referenties bij kwalitatieve selectiecriteria C en E inderdaad ten onrechte buiten beschouwing waren gelaten (zie 1.8 hiervoor). Uit de beslissing blijkt dat, naar het oordeel van de klachtencommissie, noch de Selectieleidraad en de bijbehorende omschrijving van de selectiecriteria in vragen-groep 1.3 in Negometrix (zie 1.4 hiervoor), noch de Nota van Inlichtingen voor-schrijven dat ook de referenties voor de *kwalitatieve selectiecriteria* betrekking moesten hebben op projecten verricht in de afgelopen 10 jaar (voor de referen-ties die gegadigden moesten indienen in het kader van de *geschiktheidseisen* is wel expliciet bepaald dat deze betrekking moesten hebben op projecten verricht in de afgelopen 10 jaar). Daarover is ook niet geklaagd door klager. Het aanbe-stedingsteam van beklaagde had de referenties dan ook niet buiten beschouwing mogen laten op de grond dat deze ouder dan 10 jaar waren. De consequentie die de klachtencommissie heeft verbonden aan de gegrondverklaring van de klacht is dat het aanbestedingsteam de referenties van klager bij kwalitatieve selectiecri-teria C en E alsnog in de beoordeling diende te betrekken en dat zij dus de aan-melding van klager met betrekking tot deze twee criteria moest 'herbeoordelen' voor zover die beoordeling nog niet had plaatsgevonden. Voor de volledige moti-vering verwijst beklaagde naar de inhoud van de klachtbeslissing.
- 4.1.6. Bij e-mail van 9 maart 2018 heeft het aanbestedingsteam de klachtbeslissing aan klager toegezonden en in een begeleidende e-mail aangekondigd in navolging van die beslissing over te zullen gaan tot herbeoordeling van de aanmelding van klager ten aanzien van kwalitatieve selectiecriteria C en E. Vervolgens heeft de beoordelingscommissie van het aanbestedingsteam op 13 maart 2018 om 12.00 uur de aanmelding van klager ten aanzien van kwalitatieve selectiecriteria C en E opnieuw beoordeeld, wat inhoudt dat dit team de referenties die eerst niet door haar waren beoordeeld alsnog aan een inhoudelijke beoordeling heeft onderworpen. Ondanks dat de klachtencommissie dit heeft aangeduid met de term 'herbe-oordeling', is daarvan strikt genomen geen sprake in die zin dat geen tweede, herziene inhoudelijke beoordeling plaatsvindt. Het aanbestedingsteam is daaren-teen overgegaan tot 'alsnog inhoudelijk beoordelen' voor zover zij de referenties eerst niet inhoudelijk had beoordeeld. Dit heeft geleid tot de vaststelling van een nieuwe score, waarmee klager in de rangorde op nummer 14 is geëindigd. Zij komt dus na de nieuwe beoordeling alsnog niet in aanmerking voor toelating tot de gunningsfase (zie 1.11 hiervoor).
- 4.1.7. Op 15 maart 2018 heeft klager een brief met bijlage gestuurd aan de klachten-commissie van beklaagde waarin zij kenbaar maakt het niet eens te zijn met de klachtbeslissing van 9 maart 2018 (zie 1.10 hiervoor). Ten eerste verwijt zij de klachtencommissie dat deze haar primaire verzoek om staking van de aanbeste-ding en/of heraanbesteding of haar subsidiaire verzoek om alle aanmeldingen opnieuw te beoordelen niet heeft ingewilligd. Hier voert klager voor het eerst nieuwe argumenten aan die haar verzoek om heraanbesteding zouden moeten staven, namelijk naast wat zij noemt "*de onduidelijkheid ten aanzien van de looptijd van de referenties*" ook "*de vele wijzigingen die in de selectiefase zijn doorgevoerd*." Ten tweede verwijt zij de klachtencommissie dat deze ten onrech-te een inhoudelijk oordeel zou hebben gegeven over kwalitatief selectie criterium C. De onderbouwing van deze bezwaren is gelijklopend aan de inhoud van deel-klachten 1 en 2. Klager vraagt de klachtencommissie niet om zelf een nadere re-actie te geven, maar verzoekt de klachtencommissie om de brieven van klager voor te leggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna: Commis-sie).
- 4.1.8. De klachtencommissie heeft op de door klager geuite bezwaren gereageerd per e-mail met bijlagen van 4 april 2018 (zie 1.12 hiervoor, op de brief staat als da-tum 3 april 2018). Beklaagde verwijst hier naar de inhoud daarvan. De leden van

de klachtencommissie zijn per interne e-mail van beklagde van 4 april 2018 op de hoogte gesteld van het feit dat klager op 3 april 2018 een klacht aan de Commissie heeft voorgelegd en van de inhoud van het klachtenformulier en de bijlagen.

- 4.1.9. Op 15 maart 2018 heeft klager per e-mail tevens een brief gestuurd aan beklagde (zie 1.9 hiervoor). In die brief geeft klager aan zich niet te kunnen verenigen met de klachtbeslissing van 9 maart 2018. Klager verzoekt het aanbestedingsteam om ofwel (i) de aanbesteding alsnog in te trekken en/of tot heraanbesteding over te gaan of (ii) indien zij blijft bij het voornemen tot herbeoordeling in navolging van de klachtbeslissing, daarbij geen acht te slaan op de vermeende inhoudelijke invulling die de klachtencommissie aan selectiecriteria C zou hebben gegeven. De nadere onderbouwing van haar verzoeken is gelijklopend aan de deelklachten die klager aan de Commissie heeft voorgelegd.
- 4.1.10. Op 15 maart 2018 heeft het aanbestedingsteam klager per brief op de hoogte gesteld van haar nieuwe score en de nieuwe rangorde van aanmeldingen na de herbeoordeling en de aanmelding van klager gemotiveerd afgewezen ('Afwijzingsbeslissing II', zie 1.11 hiervoor).
- 4.1.11. Beklaagde heeft, na verzending van Afwijzingsbeslissing II, jegens klager een nieuwe Alcateltermijn van 20 kalenderdagen in acht genomen. Klager had daarmee tot en met 4 april 2018 de mogelijkheid om in rechte op te komen tegen de afwijzing van haar aanmelding door een kort geding aanhangig te maken maar klager heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt. In plaats daarvan heeft klager er kennelijk voor gekozen de klachtenprocedure verder te vervolgen en op 3 april 2018 een klacht bij de Commissie ingediend. De Commissie heeft beklagde daarvan op 4 april 2018 op de hoogte gesteld.
- 4.1.12. Gedurende de looptijd van de Alcateltermijn heeft klager niet met beklagde gecorrespondeerd naar aanleiding van Afwijzingsbeslissing II. Beklaagde constateert dat klager tot op heden geen inhoudelijke bezwaren heeft geuit tegen de hoogte of de motivering van haar nieuwe score bij kwalitatieve selectiecriteria C en E na de herbeoordeling (niet tijdens de Alcateltermijn en ook niet in de deelklachten aan de Commissie).
- 4.1.13. Voor de volledigheid informeert beklagde de Commissie hierbij dat er, naast klager, nog één andere gegadigde bij de kwalitatieve selectiecriteria (namelijk B en D) referenties had ingediend voor projecten van langer dan 10 jaar geleden. De referenties van deze gegadigde zijn, voor zover deze bij criteria B en D ten onrechte op die grond buiten beschouwing waren gebleven, eveneens alsnog beoordeeld conform de beoordelingssystematiek en 'gerankt' in de sessie van 13 maart 2018 om 12.00u. Ten aanzien van deze gegadigde is de Alcateltermijn eveneens op 4 april 2018 (aan het einde van de dag) verstreken.
- 4.1.14. De overige 21 gegadigden hadden geen referenties ingediend betreffende projecten die langer dan 10 jaar geleden zijn verricht (zodat die ook niet op die grond buiten beschouwing waren gebleven). Er zijn volgens beklagde dus heden bij geen van de 23 aanmeldingen één of meer referenties buiten de beoordeling gebleven vanwege de reden dat zij betrekking hadden op projecten die ouder waren dan 10 jaar.
- 4.1.15. Per 5 april 2018 zijn de laatste standstill-termijnen verstreken. Daarmee lopen er geen Alcateltermijnen meer naar aanleiding van de verzonden selectie- of afwijzingsbeslissingen in de selectiefase van deze aanbesteding. Geen van de (potentiële) gegadigden heeft een kort geding aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter. Als gevolg hiervan is, in overeenstemming met paragrafen 4.1.1 en 4.10

van de Selectieleidraad (zie 1.2 hiervoor), de selectiebeslissing inmiddels definitief geworden.

- 4.2. Vervolgens geeft beklagde de volgende reactie op klachtonderdeel 1.
 - 4.2.1. Beklaagde stelt zich allereerst op het standpunt dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen. Voorwaarden voor het in behandeling kunnen nemen van een klacht zijn, conform het reglement van de Commissie, dat klager kwalificeert als een gegadigde die een opdracht wenst te verwerven en dat klager haar klacht eerst kenbaar heeft gemaakt aan de aanbestedende dienst.
 - 4.2.2. De klachten van klager zijn echter zonder voorwerp geworden, omdat zij zich richten tegen (de klachtbeslissing naar aanleiding van haar klachten tegen) Afwijzingsbeslissing I, terwijl deze beslissing inmiddels is ingetrokken en vervangen door Afwijzingsbeslissing II. De laatste correspondentie van klager aan beklagde dateert van 15 maart 2018 (zie 1.9 en 1.10 hiervoor), waarin zij aangeeft het oneens te zijn met de klachtbeslissing ten aanzien van haar klachten tegen Afwijzingsbeslissing I. Na toezending van Afwijzingsbeslissing II, waarmee de eerste afwijzing is ingetrokken en vervallen (zie 1.11 hiervoor), heeft klager geen enkele correspondentie meer met beklagde gevoerd en tegen Afwijzingsbeslissing II heeft klager geen enkel bezwaar meer geuit. Daarmee zijn haar klachten tegen de eerste afwijzingsbeslissing, die gegrond zijn verklaard en hebben geleid tot de tweede afwijzingsbeslissing, zonder voorwerp geworden. Naar de mening van beklagde is dit reden om de klacht niet in behandeling te nemen.
 - 4.2.3. Voor zover de Commissie niet van oordeel is dat de klacht om deze reden niet in behandeling kan worden genomen, dienen naar de mening van beklagde beide deelklachten van klager om dezelfde reden ongegrond te worden verklaard bij gebrek aan belang.
 - 4.2.4. Voor zover de Commissie van oordeel is dat zij de klachten in behandeling kan nemen, merkt beklagde vooraf op dat klager de jegens haar in acht genomen Alcateltermijn van 20 kalenderdagen na afwijzing van haar aanmelding heeft laten verstrijken door niet op uiterlijk 4 april 2018 een kort geding aanhangig te maken bij de voorzieningenrechter van rechtbank Amsterdam. Conform 4.1.1 en 4.10 van de Selectieleidraad (zie 1.2 hiervoor) zijn de selectiebeslissingen daarmee definitief geworden en heeft klager haar rechten verwerkt om nog tegen haar afwijzing in rechte op te komen. Daarnaast heeft klager geen inhoudelijke klachten geuit naar aanleiding van de hoogte of motivering van de score van haar aanmelding nadat de buiten beschouwing gelaten referenties waren ingediend. Daarmee staat de inhoud van de afwijzing en de selectiebeslissingen vast. Beide deelklachten dienen volgens beklagde dan ook ongegrond te worden verklaard wegens gebrek aan belang.
 - 4.2.5. Dit wordt naar de mening van beklagde niet anders doordat klager bij brieven van 15 maart 2018 het aanbestedingsteam wederom verzocht heeft tot intrekking over te gaan (zie 1.9 en 1.10 hiervoor). Het projectteam heeft in die brieven van klager geen aanleiding gezien om tot intrekking van de aanbesteding over te gaan, aangezien zij van mening is dat zij met de herbeoordeling aan de klacht van klager tegemoet is gekomen, en is er daarom toe overgegaan om later op dezelfde dag de procedure voort te zetten en daartoe Afwijzingsbrief II te verzenden zoals voorgenomen. Klager heeft vervolgens 20 kalenderdagen de tijd gehad om daartegen rechtsmaatregelen in de vorm van een kortgeding te treffen. Van die mogelijkheid heeft zij geen gebruik gemaakt.
 - 4.2.6. In klachtonderdeel 1 stelt klager dat beklagde op een onzorgvuldige en incorrecte wijze de aanbesteding heeft doorlopen door er voor te kiezen niet tussentijds

vragen te beantwoorden maar alle vragen gebundeld te beantwoorden in de Nota van Inlichtingen en vervolgens bij die Nota van Inlichtingen aanzienlijke en omvangrijke wijzigingen door te voeren in de referentie-eisen die dusdanig zijn dat beklagde had moeten besluiten:

- a) de van toepassing zijnde termijnen te verlengen;
- b) de inschrijvers de mogelijkheid te geven extra vragen te stellen en
- c) via een rectificatie de wijzigingen (zowel ten aanzien van inhoud als proces) te publiceren.

- 4.2.7. Klager stelt, met andere woorden, dat de wijzigingen in de Nota van Inlichtingen aanleiding hadden moeten geven voor aangepaste termijnen, of een extra vragenronde of een rectificatie (zie 1.9 hiervoor).
- 4.2.8. Beklaagde brengt hierbij primair naar voren dat klager haar rechten om over deze wijzigingen bij beklagde te kunnen klagen heeft verwerkt.
- 4.2.9. Alle elementen uit deze stelling - inhoudende dat bij Nota van Inlichtingen zulke verstreckende wijzigingen zijn doorgevoerd dat extra procedurele waarborgen in acht hadden moeten worden genomen en dat, nu dit niet is gebeurd, heraanbesteding in de rede ligt - zijn voor beklagde volstrekt nieuw ten opzichte van de bij de klachtencommissie ingediende klacht en het gehele traject daaraan voorafgaand. Klager heeft deze vermeende grond voor intrekking, heraanbesteding en/of herbeoordeling van alle aanmeldingen voor het eerst opgeworpen in haar brieven van 15 maart 2018 (zie 1.9 en 1.10 hiervoor). Ditzelfde geldt voor het beroep op het proportionaliteitsbeginsel wegens het achterwege laten van de onder a, b en c in 4.2.7 hiervoor genoemde stappen, waar klager eerder in de klachtenprocedure niet naar heeft verwezen. Klager heeft deze bezwaren, die zien op de inhoud van de geschiktheidseisen en selectiecriteria en het gevolgde proces na Nota van Inlichtingen, veel te laat in de procedure pas aan beklagde kenbaar gemaakt. Dit wordt als volgt toegelicht.
- 4.2.10. Uit het Grossmann-arrest. HvJ EG, 12 februari 2004, C-230/02, Grossmann, ECLI:EU:C:2004:93, en de daarop gebaseerde nationale jurisprudentie – beklagde verwijst hier naar onder meer de uitspraken van de Rechtbank Den Haag, 12 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7224, r.o. 5.2. en de Rechtbank Noord-Holland, 30 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:611 – waaruit volgens beklagde volgt dat een aanbestedende dienst van de gegadigde of inschrijver mag verwachten dat hij zich proactief opstelt bij het naar voren brengen van bezwaren in het kader van een aanbestedingsprocedure. De eisen van redelijkheid en billijkheid die de inschrijver of gegadigde jegens de aanbestedende dienst in acht heeft te nemen, brengen mee dat hij zijn bezwaren duidelijk naar voren brengt en in een zo vroeg mogelijk stadium aan de orde stelt, zodat eventuele onregelmatigheden desgewenst kunnen worden gecorrigeerd met zo min mogelijk consequenties voor het verdere verloop van de aanbestedingsprocedure. Beklaagde verwijst hier wederom naar de uitspraken van de Rechtbank Den Haag van 12 juni 2015, en Rechtbank Noord-Holland van 30 januari 2014.
- 4.2.11. In de vaste nationale jurisprudentie, beklagde verwijst hier ook naar Gerechtshof Den Haag, 3 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2944, is volgens beklagde meermaals erkend dat die rechtsverwerking ook optreedt wanneer een standstill-termijn door de aanbestedende in acht wordt genomen na de selectiebeslissing(en) in het kader van de selectiefase. De Rechtbank Noord-Holland overwoog in haar uitspraak van 30 januari 2014 in dit kader als volgt:

‘De hiervoor onder r.o. 2.3. weergegeven vervaltermijn is een voor de selectiefase specifiek opgenomen contractuele vervaltermijn die naar geldend recht door een aanbesteder rechtsgeldig in zijn aanbestedingsstukken kan worden opgeno-

men. Na het verstrijken van deze termijn kan een selectiebeslissing in beginsel niet meer worden aangevochten.'

- 4.2.12. Voorwaarde is volgens beklagde aldus dat de aanbestedende dienst duidelijk een standstill-termijn heeft opgenomen in de aanbestedingsstukken, waarmee dit met de acceptatie van die stukken ten tijde van het kenbaar maken van belangstelling (aanmelding) door de gegadigde contractueel tussen partijen wordt overeengekomen. Daarvan is bij de onderhavige aanbestedingsprocedure sprake. De Selectieleidraad vermeldt ondubbelzinnig en duidelijk (zie 1.2 hiervoor):

'4.10 Rechtsbescherming

(...) Verder dienen Gegadigden die zich niet kunnen vinden in bepalingen in de Selectieleidraad en overige aanbestedingsdocumenten, na het stellen van vragen hierover bij Nota van Inlichtingen, hiertegen vóór het verstrijken van de termijn voor Aanmelding een voorlopige voorziening bij Rechtbank Amsterdam aanhangig te maken door betekening van een dagvaarding. Na het verstrijken van deze termijn vervalt het recht van Gegadigden om bezwaar te maken tegen bepalingen in de Selectieleidraad en overige aanbestedingsdocumenten. (...).'

- 4.2.13. In de vaste Europese en nationale aanbestedingsrechtelijke jurisprudentie is bepaald dat een gegadigde of inschrijver die (te lang) wacht om zijn bezwaren te melden, handelt in strijd met het hiervoor genoemde arrest en zijn rechten heeft verwerkt om over de gevolgde procedure of de inhoud van de aanbestedingsstukken te klagen.

- 4.2.14. Slechts onder omstandigheden kan de vervaltermijn terzijde worden gesteld (Rechtbank Noord-Holland, 30 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:611, r.o. 4.4.):

'Dat brengt mee dat voor het terzijde stellen van de vervaltermijn vereist is dat er niet alleen (a) een plausibele verklaring wordt gegeven waarom van de feitelijke omstandigheden waarop een beroep wordt gedaan niet eerder melding kon worden gemaakt, maar ook dat (b) die omstandigheden zelf van dien aard zijn dat er aanleiding is voor aarzelingen over de juistheid van de beoordeling die de aanbestedende dienst heeft uitgevoerd'

- 4.2.15. Vervolgens past beklagde deze jurisprudentie op deze zaak toe. De klacht van klager beperkt zich naar de mening van beklagde feitelijk tot de stelling dat de Nota van Inlichtingen, vanwege het doorvoeren van aanzienlijke wijzigingen, aanleiding had moeten geven voor langere termijnen, een extra vragenronde of rectificatie. De Nota van Inlichtingen dateert van 15 januari 2018 (zie 1.3 hiervoor). Indien er naar het oordeel van klager na publicatie van de Nota van Inlichtingen nog of opnieuw grote onduidelijkheden in de aanbestedingsstukken voor de selectiefase zaten, of indien zij van mening was dat zij als gevolg van de wijzigingen niet in staat zou zijn binnen de gestelde termijn van 10 dagen een gegedene aanmelding te kunnen doen, of indien zij anderszins bezwaren wilde uiten tegen (i) de inhoud van de Selectieleidraad en de daarin geformuleerde geschiktheidseisen of selectiecriteria of (ii) de door beklagde toegepaste procedure of termijnen, dan had zij deze zo snel mogelijk na publicatie van die Nota van Inlichtingen aan beklagde kenbaar moeten maken, en wel voorafgaand aan het indienen van haar aanmelding. Een dergelijk gebrek, als zich dat al zou voordoen, zou dan immers door beklagde nog eenvoudig hersteld kunnen worden met inperking van de gevolgen voor de rest van de aanmeldingen (bijvoorbeeld door een iets langere termijn te geven voor aanmelding). In plaats daarvan heeft klager een aanmelding ingediend, terwijl zij wist dat zij zich daarmee akkoord verklaarde met de inhoud en procedure in de selectiefase (tot en met het mo-

ment van het verstrijken van de aanmeldingstermijn) en haar rechten ten aanzien van eventuele bezwaren daartegen zou verwerken.

- 4.2.16. Klager heeft volgens beklagde geen plausibele reden opgegeven - en die bestaat volgens beklagde ook niet - waarom zij haar bezwaar dat de Nota van Inlichtingen aanleiding hadden moeten geven voor langere termijnen, een extra vragenronde of rectificatie, niet onmiddellijk na publicatie van die Nota van Inlichtingen of in ieder geval binnen de 10 dagen voorafgaand aan het verstrijken van de aanmeldingstermijn aan beklagde kenbaar had kunnen maken. Beklagde verwijst in dat verband tevens naar Advies 413 van de Commissie, waarin deze heeft erkend dat, als geen gelegenheid meer bestaat voor het formeel stellen van vragen, het aan de gegadigde of inschrijver is om op andere wijze contact op te nemen met de aanbestedende dienst. Klager heeft dit niet gedaan, maar gewoon de aanmelding ingediend en daarmee de stukken en procedure geaccepteerd.
- 4.2.17. Evenmin is sprake van omstandigheden die aanleiding geven voor aarzelingen over de juistheid van de beoordeling door beklagde. Klager heeft geklaagd over de aanbestedingsstukken en over de lengte van de gehanteerde inschrijvingsstermijn, omstandigheden die sinds publicatie van de Nota van Inlichtingen onveranderd zijn gegeven, en niet over omstandigheden in het kader van de latere beoordeling zoals die na Nota van Inlichtingen zouden kunnen zijn ontstaan.
- 4.2.18. Klager heeft daarnaast verzaakt om deze argumenten, voor zover zij deze alsnog aan de kaak had willen stellen in strijd met 4.10 van de Selectieleidraad, te vermelden in haar klacht van 27 februari 2018 (zie 1.6 en 1.7 hiervoor). In dat verband betwist beklagde dat klager in haar eerste klacht een haakje gecreëerd had waaraan zij dit volledig nieuwe argument kan ophangen. Ten eerste ziet de gehele eerste klacht van klager volgens beklagde uitsluitend op het feit dat bij Kwalitatieve Selectiecriteria C en E haar referenties buiten beschouwing zijn gebleven omdat deze betrekking hadden op projecten ouder dan 10 jaar. In die klacht wijst klager er juist op dat er ten aanzien van de 10 jarenis in de Nota van Inlichtingen *niets* is gewijzigd. Ook herhaalt zij meermaals dat zij de eis juist heel duidelijk vond en dat dit haar juist geen aanleiding heeft gegeven tot het stellen van verdere vragen. Zo stelt de klacht van 27 februari 2018:
- 'Cliënte heeft uit dit antwoord op vraag 45 en de verwijzing naar het antwoord op vraag 4 dan ook opgemaakt dat aan de kwalitatieve selectiecriteria geen eisen worden gesteld ten aanzien van de periode waarbinnen de projecten zijn uitgevoerd dan wel ontworpen. Indien dit immers wel had geval was geweest, had het in de rede gelegen dat [Beklagde] met zoveel woorden had geantwoord dat wél een eis geldt, namelijk dat de opdracht de afgelopen 10 jaar moet zijn verricht. Het antwoord op de vraag van cliënte was cliënte derhalve helder. [...] Het antwoord op vraag 45 was voor haar namelijk helder: er wordt geen eis gesteld ten aanzien van de periode waarbinnen de opdracht moet zijn uitgevoerd.'
- 4.2.19. Ten tweede wordt nergens in die klacht gesproken over enige andere grond voor intrekking of heraanbesteding dan de onjuiste toepassing van de 10 jarenis. Over wijzigingen, de noodzaak om de procedure na Nota van Inlichtingen aan te passen of het proportionaliteitsbeginsel wordt in de klacht niets gezegd.
- 4.2.20. Klager heeft, met andere woorden, de gang van zaken geaccepteerd, een aanmelding ingediend en vervolgens, toen haar aanmelding was afgewezen en haar klacht niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, dit argument er pas op 9 maart 2018 met de haren bij gesleept nadat de klachtencommissie haar verzoek tot intrekking of heraanbesteding niet had gehonoreerd. Tussen de Nota van Inlichtingen en het kenbaar maken van het bezwaar zat exact twee maanden. Als gevolg van het handelen van klager heeft het aanbestedingsteam van beklagde

het vermeende gebrek niet vroegtijdig kunnen herstellen, maar heeft het aanbestedingsteam in de tussenliggende periode maar liefst 23 aanmeldingen beoordeeld, heeft de klachtencommissie na uitgebreide beoordeling haar klachtbeslissing gegeven en heeft het aanbestedingsteam, conform haar toezegging van 9 maart 2018, de aanmelding van klager voor de twee criteria alsnog beoordeeld. In dat licht moet worden geconstateerd dat het handelen van klager niet strookt met de proactiviteit die van haar als gegadigde mag worden verwacht en heeft zij haar rechten om te klagen derhalve verwerkt.

4.2.21. Voor zover klager volgens de Commissie niet haar rechten zou hebben verwerkt om over de in klachtonderdeel 1 genoemde aspecten te klagen, geldt dat deelklacht 1 op inhoudelijke gronden ongegrond is.

4.2.22. Ten eerste zijn de wijzigingen die zijn aangebracht in de referentie-eisen volgens beklagde niet van dien aard dat zij zonder meer disproportioneel heeft gehandeld door deze niet gepaard te laten gaan met verlenging van termijnen, een extra vragenronde of rectificatie. Of een handelswijze van een aanbestedende dienst proportioneel is, moet aan de hand van de omstandigheden van het geval worden beoordeeld en uit de citaten van de Gids Proportionaliteit die klager aanhaalt, blijkt dat wat proportioneel is, mede afhangt van de aard van de wijzigingen:

'De extra tijd is afhankelijk van de aard en de mate van de wijzigingen of de ontbrekende informatie en het effect daarvan op de opdracht. Ingrijpende aanpassingen ten aanzien van technische specificaties kunnen bijvoorbeeld aanleiding geven tot een aanzienlijke verlenging van de termijnen.'

4.2.23. Klager verwijst ter onderbouwing van haar klacht naar voorbeelden van heel andere wijzigingen dan die welke zijn doorgevoerd in de referenties: volgens de Gids Proportionaliteit ligt verlenging van de termijn met name voor de hand bij wijzigingen met verregaande consequenties voor de in te dienen offertes, bijvoorbeeld door *wijzigingen in de opdracht*, of bij ingrijpende aanpassingen ten aanzien van *technische specificaties*.

4.2.24. Van dergelijke verstrekkende wijzigingen kan hier niet worden gesproken. Dat wordt met name duidelijk als op die wijzigingen wordt ingezoomd. Er worden verduidelijkingen en aanscherpingen aangebracht in de gestelde referentie-eisen, waarvoor de vragenronde ook is bedoeld. Geen van de wijzigingen wijzigt ingrijpend de inhoud of omvang van de opdracht of de technische specificaties. Enkele van de aanpassingen betreffen met name een verduidelijking in plaats van een wijziging (bijvoorbeeld 2, nu kwalitatief selectie criterium C altijd al op een nieuw pand betrekking kon hebben en 4, waarin de fasen zijn verhelderd). Het vervallen van selectie criterium A is evenmin ingrijpend, omdat daarop gelijkende ervaring met renovatie van een cultuurhistorisch pand nog steeds wordt uitgevraagd (kerncompetentie 1). Het beeldmateriaal (6) betreft alleen een eis voor de wijze van aanlevering. Voor zover als gevolg van de wijzigingen subonderdelen van eisen zijn vervallen (zoals de 7000 m²) of versoepeld (het mogen recycleren van referenties), is dit in de visie van beklagde niet van zodanig ingrijpende aard voor de offertes of kringen van gegadigden dat deze veel langer de tijd nodig hebben om hun offerte te maken, dat extra vragenrondes moeten worden ingelast of dat de wijzigingen moeten worden gerectificeerd (zie ook de Gids Proportionaliteit die bepaalt dat rectificatie vervolgens pas weer met name in de rede ligt bij wél ingrijpende wijzigingen). Dit wordt ondersteund door het feit dat maar liefst 23 gegadigden tijdig een aanmelding hebben kunnen indienen.

4.2.25. Ten tweede heeft klager overigens niet voldoende gemotiveerd onderbouwd dat het niet-geven van dergelijke procedurele extra waarborgen in dit stadium tot

heraanbesteding zou moeten leiden. Uit het evenredigheidsbeginsel (artikel 1.10, lid 1, Aw 2012), het beginsel van verlichting van administratieve lasten (artikel 1.6 Aw 2012) en het beginsel dat de keuze voor de toe te passen procedure moet worden gebaseerd op objectieve gronden (artikel 1.4, aanhef en onder a, Aw 2012) volgt dat een aanbestedende dienst bij het herstel van gebreken de minst ingrijpende maatregel voor dat herstel moet toepassen. Klager voert niet aan op welke grond het vermeende niet in acht nemen van de genoemde procedurele waarborgen heraanbesteding in dit stadium tot gevolg zou moeten hebben. Volgens beklagde zou intrekking en/of heraanbesteding leiden tot strijd met voornoemde beginselen, aangezien op grond daarvan 23 gegadigden opnieuw een aanmelding als gegadigde zouden moeten doen, met enorme administratieve lasten voor zowel beklagde als die 23 gegadigden tot gevolg, ter bescherming van de vermeende belangen van één gegadigde die beweert door wijzigingen in de Nota van Inlichtingen benadeeld te zijn. Overigens heeft klager niet geconcretiseerd welk nadeel zij daarvan precies heeft ondervonden, te meer nu uit haar klacht van 27 februari 2018 blijkt dat zij de antwoorden duidelijk vond en wist welke referenties zij moest indienen (zie 1.6 en 1.7 hiervoor).

- 4.2.26. Ten derde geldt dat, voor zover de Commissie met beklagde van mening is dat deze grond inderdaad geen aanleiding geeft voor heraanbesteding, de aangehaalde wijzigingen niet relevant zijn voor de afwijzing van klager en voor de door klager ingediende oorspronkelijke klacht, aangezien die uitsluitend betrekking heeft op de afwijzing van haar aanmelding vanwege het feit dat enkele van haar referenties ouder waren dan 10 jaar en op kwalitatieve selectiecriteria C en E. Zoals klager terecht heeft opgemerkt in haar klacht, heeft beklagde in de Nota van Inlichtingen de referentieperiode van de kwalitatieve selectiecriteria juist *niet* gewijzigd. Overige wijzigingen in andere onderdelen van de referentie-eisen zijn niet relevant voor de klacht van klager, omdat zij de afwijzing van haar inschrijving niet kunnen aantasten. De aanmelding van klager is, met inbegrip van ook de ingediende referenties van projecten ouder dan 10 jaar, beoordeeld en op andere gronden afgewezen.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 8 december 2017 een Europese niet-openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten voor het ontwerp van de renovatie van het hoofdgebouw van beklagde. 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. Klachtonderdeel 1
- 5.2.1. De Commissie zal allereerst onderzoeken of klager de klacht tijdig bij beklagde onder de aandacht heeft gebracht.
- 5.2.2. 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.

- 5.2.3. Beklaagde heeft de hiervoor bedoelde verplichting nader uitgewerkt in paragraaf 4.5 ("Onvolkomenheden, tegenstrijdigheden en instemming") van de Selectieleidraad (zie 1.2 hiervoor). Hierin is de verplichting voor klager opgenomen bezwaren tegen aspecten van de procedure tijdig, dat wil zeggen op een dusdanig moment dat beklaagde eventuele gebreken in de aanbesteding nog kan herstellen binnen de grenzen van het aanbestedingsrecht en vóór het indienen van de aanmelding, schriftelijk en gemotiveerd naar voren te brengen ten aanzien van de contactpersoon.
- 5.2.4. Door pas op 15 maart 2018 een klacht in te dienen bij de klachtencommissie van beklaagde (zie 1.10 hiervoor) over het achterwege laten van maatregelen na de wijzigingen in de Nota van Inlichtingen van 15 januari 2018 (zie 1.3 hiervoor), heeft klager voormelde verplichting niet nageleefd. Met beklaagde 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. Indien klager als gevolg van de wijzigingen bij Nota van Inlichtingen meende onvoldoende tijd te hebben om haar aanmelding aan de laatste wijzigingen aan te passen of als zij extra vragen had willen stellen had het op haar weg gelegen om beklaagde daarvan zo snel mogelijk en zeker vóór het uiterste tijdstip van indiening van de aanmeldingen op 25 januari 2018 (zie 1.4 hiervoor) op de hoogte moeten stellen.
- 5.2.5. Vervolgens ontbreekt de onderhavige klacht ook nog eens in de klacht die zij op 27 februari 2018 naar aanleiding van de selectiebeslissing van 17 februari 2018 (zie 1.5 hiervoor) bij de klachtencommissie heeft ingediend (zie 1.7 hiervoor). Dat klager dit onderwerp wel kort heeft aangestipt in de brief van (eveneens) 27 februari 2018 aan beklaagde (zie 1.6 hiervoor) doet aan het voorgaande oordeel dat klager haar bezwaren te laat kenbaar heeft gemaakt niet af. Ook overigens zou het aanstippen van dit bezwaar in die brief onvoldoende zijn om als klacht aangemerkt te worden, nu dit onderwerp in de uitvoerige brief aan de klachtencommissie volledig ontbreekt.
- 5.2.6. Deze handelwijze van klager staat er aan in de weg dat zij in dit stadium nog kan klagen dat beklaagde onvoldoende maatregelen heeft genomen naar aanleiding van de wijzigingen bij Nota van Inlichtingen. In zoverre kan de Commissie de klacht dan ook niet in behandeling nemen.
- 5.2.7. Voor zover klager aanvoert dat beklaagde de wijzigingen via een rectificatie had moeten publiceren, mist zij bij dit deel van de klacht bovendien belang, nu zij met het uitbrengen van de Nota van Inlichtingen op de hoogte was gebracht van deze wijzigingen.
- 5.2.8. Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.
- 5.2.9. Ten overvloede gaat de Commissie hierna nog inhoudelijk op het klachtonderdeel in.
- 5.2.10. Mede in het licht van de reactie op de klacht door beklaagde (zie 4.2.22 – 4.2.24 hiervoor) acht de Commissie de klacht onvoldoende onderbouwd (zie de brief van 15 maart 2018 aan beklaagde in 1.9 hiervoor). Klager heeft onvoldoende duidelijk gemaakt welke wijzigingen zij in haar aanmelding had willen aanbrengen, die zij nu wegens beweerdelijk tijdgebrek achterwege heeft gelaten. Evenmin heeft zij aangegeven welke vragen zij nog had willen stellen.
- 5.2.11. Bovendien bracht de Nota van Inlichtingen geen wijziging in de veronderstelling van klager dat in het kader van de selectiecriteria referentieprojecten van meer dan 10 jaar oud mochten worden ingediend.

5.3. Klachtonderdeel 2

- 5.3.1. De Commissie constateert dat dit klachtonderdeel zich richt tegen de (beweerde-lijk gebrekkige) wijze waarop de klachtencommissie van beklagde met de klacht is omgegaan. De Commissie beoordeelt het klachtonderdeel in lijn met haar Advies 197 (overweging 5.2), Advies 242 (overweging 5.8), Advies 287 (overwe-ging 5.7), Advies 388 (overweging 5.4), Advies 409 (overweging 6.8) en Advies 426-I (overweging 5.4) als volgt.
- 5.3.2. Artikel 1 sub c van het Reglement van de Commissie definieert het begrip "klacht" als volgt:
- 'Een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt.'
- 5.3.3. De Commissie is van oordeel dat de wijze waarop een intern klachtenmeldpunt van een aanbestedende dienst omgaat met een klacht die bij dat meldpunt is in-gediend tegen die aanbestedende dienst weliswaar als een handelen of nalaten van die aanbestedende dienst kwalificeert, maar niet als een handelen of nalaten dat binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt.
- 5.3.4. De Commissie zal dit klachtonderdeel derhalve niet in behandeling nemen.
- 5.3.5. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Het voorgaande oor-deel laat onverlet dat – voor zover een intern klachtenmeldpunt van een aanbe-stedende dienst een bij haar ingediende klacht afwijst – de Commissie zich bij de behandeling van een klacht inhoudelijk zal kunnen uitlaten over de wijze waarop die afwijzing door dat klachtenmeldpunt is onderbouwd.

6. **Advies**

De Commissie acht beide klachtonderdelen **ongegron**d.

Den Haag, 25 april 2018

w.g.:

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

Mr. A.C.M Fischer-Braams
Vice-voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid