

## **Advies 500 | Samenvatting**

De klacht ziet op een Europese openbare aanbestedingsprocedure voor een raamovereenkomst voor ingenieursdiensten.

De ondernemer stelt dat de aanbesteder zijn inschrijving ten onrechte ongeldig heeft verklaard, omdat zijn referentie niet zou voldoen aan het vereiste dat hij een geïntegreerd contract moest hebben opgesteld.

Op de vraag wat precies wordt bedoeld met een geïntegreerd contract heeft de aanbesteder in de Nota van Inlichtingen het volgende bepaald: 'Als je meerdere fasen van (bouw)project onderbrengt in een opdracht/contract.' Dit antwoord in de Nota van Inlichtingen sluit niet aan bij de in de GWW branche breed gedeelde definitie van het begrip 'geïntegreerd contract', zoals ook blijkt uit de literatuur. Daarmee heeft de aanbesteder naar het oordeel van de Commissie in de Nota van Inlichtingen geen goede omschrijving gegeven van een geïntegreerd contract. Van inschrijvers op de onderhavige aanbestedingsprocedure mag echter worden verwacht dat zij bekend zijn met het begrip 'geïntegreerd contract'. Naar het oordeel van de Commissie zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers dat begrip op dezelfde wijze uitleggen in die zin dat de opdrachtnemer bij een geïntegreerd contract in ieder geval zowel ontwerp- als uitvoeringswerkzaamheden verricht.

Het referentieproject dat ondernemer heeft ingediend betreft niet het opstellen van een geïntegreerd contract, aangezien dat contract enkel ziet op het verrichten van uitvoeringswerkzaamheden en geen ontwerpwerkzaamheden omvat. Naar het oordeel van de Commissie heeft de aanbesteder dan ook met recht geoordeeld dat de ingediende referentie niet voldoet en heeft hij de inschrijving van de ondernemer terecht uitgesloten van verdere deelname.

Aan het voorgaande oordeel doet niet af dat de aanbesteder ook enkele argumenten aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd die zijn beslissing niet kunnen dragen. Om als geïntegreerd contract te kunnen kwalificeren is – anders dan de aanbesteder veronderstelt – bijvoorbeeld niet noodzakelijk dat de door de opdrachtnemer te bereiken resultaten functioneel door de opdrachtgever worden omschreven, dat de UAV-GC 2005 van toepassing zijn verklaard of dat de risico's op systeemniveau aan de opdrachtnemer zijn toebedeeld. Verder kan ook een prestatiecontract kwalificeren als een geïntegreerd contract en kan ook in een geïntegreerd contract een verrekenbeding worden opgenomen. Dat de opzet en inrichting van een inkoopproces is gebaseerd op de methodiek van 'Best Value Approach', sluit evenmin uit dat de aanbesteder en de opdrachtnemer een geïntegreerd contract sluiten.

De Commissie acht de klacht ongegrond.

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 500

### 1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 15 augustus 2018 een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor een raamovereenkomst voor ingenieursdiensten. Doel is om voor drie percelen per perceel maximaal vijf partijen te contracteren.
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad van 15 augustus 2018 is, onder meer, het volgende bepaald:

#### 1.1 Algemeen

#### 1.2 De opdracht

(...)

#### 1.2.3 Scope

(...)

De opdrachten voor ingenieursdiensten bestaan uit zowel resultaatgerichte opdrachten als inspanningsverplichtingen (geen detachering). Iedere opdracht die binnen de raamovereenkomst zal worden uitgezet valt binnen één of meer van de hier onder genoemde taakvelden \*:

- Ecologie
- Hydrologie
- Civiel-, cultuur-, en natuurtechniek
- Water-en bodemkunde
- Landschap en cultuurhistorie

De aard van de werkzaamheden laten zich als volgt omschrijven\*:

- Haalbaarheidsstudies en plan-en/of visievorming
- (technische) Ontwerpen
- Algemene technische adviesdiensten
- Omgevingsmanagement waaronder vergunningenmanagement en RO procedures
- Contractmanagementen/of contractbeheersing
- Kostenramingen en Bestekken
- Directie-en toezicht

\*= *m.u.v. afbakening scope (zie 1.2.5. buiten scope)*

Een project bestaat uit een aantal fasen. Het uitvoeren van deze fasen kunnen zowel als één opdracht of als aparte opdrachten uitgezet worden. De verschillende werkzaamheden kunnen in verschillende fasen worden uitgevoerd. Per opdracht kan de indeling verschillen.

### 1.2.4 Nadere uitwerking scope

<b>Schematisch ziet de aard van de dienstverlening er bijvoorbeeld als volgt uit (let op, deze tabel is niet uitputtend): Fasen</b>	<b>Aard werkzaamheden(denk aan)</b>
Initiatieffase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Studie (literatuur en/of haalbaarheid) en/of inventarisatie(s) t.b.v. integrale projecten</li> </ul>
Definitiefase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aanbestedingsadvies / contractstrategie (bijv. RAW, UAV-GC)</li> <li>• Opstellen programma van eisen</li> <li>• Visie en/of planvorming</li> <li>• Verkennend (voor)onderzoek</li> </ul>
Ontwerpfase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ontwerp en adviezen ten behoeve van het opstellen van het inrichtingsplan/ schetsontwerp / voorontwerp /definitief ontwerp</li> <li>• Opstellen (SSK) kostenraming</li> <li>• Risico analyses (RISMAN)</li> <li>• Opstellen planning</li> <li>• Bestek-/ Vraagspecificatie</li> <li>• Marktverkenning, marktbenadering en contractvorming</li> <li>• Voorbereiden, aanvragen en begeleiden van vergunningen / ontheffingen</li> </ul>
Vorbereidingsfase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Uitvoering benodigde analyses en specificeren conform beginselen van system engineering</li> <li>• Opstellen bestek- en/of vraagspecificaties en/of contractstukken</li> <li>• Opstellen aanbestedingsdocumenten</li> <li>• Uitvoeren aanbesteding</li> <li>• Het indien nodig opstellen en uitvoeren van nader specialistisch onderzoek (vervolgonderzoek); onder voorbehoud</li> <li>• Prijs- en contractvorming</li> <li>• Detaillering</li> </ul>
Uitvoeringsfase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het voeren van directievoering en toezicht of uitvoeren van contractmanagement (bijv. met behulp van systeemgerichte contractbeheersing), omgevingsmanagement, procesbeheersing</li> <li>• Uitvoering systeem-, proces-, producttoetsen en/of audits</li> <li>• Opstellen contractbeheers-, toezichtplan</li> <li>• Begeleiding uitvoering</li> </ul>
Nazorg	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zorg dragen voor afwerking restpunten</li> <li>• Het beoordelen en/of (laten) opstellen van het opleverdossier (oplevering, onderhoud / revisie /garantie etc.)</li> </ul>

Algemeen (in diverse projectfasen)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het uitvoeren van contractmanagement (specificeren, selecteren, contracteren, contractbeheersing, nazorg/evaluatie)</li> <li>• Het (i.s.m. de opdrachtgever) uitvoeren van risicomangement, waaronder ook het signaleren van juridische issues</li> <li>• Vergunningen management, incl. ruimtelijke procedures (MER e.d.), natuurtoets e.d.</li> </ul>
------------------------------------	--

(...)

3 Eisen aan de inschrijver

(...)

### 3.2 Geschiktheidseisen

Geschiktheidseisen hebben betrekking op de financiële en economische draagkracht en op de technische-of beroepsbekwaamheid, waaruit moet blijken in hoeverre de inschrijver naar mening van de aanbestedende dienst redelijkerwijs in staat moet worden geacht de opdracht op de juiste wijze te verrichten.

(...)

#### 3.2.6 Referenties

Inschrijver moet aan kunnen tonen dat hij voor de uitvoering van de opdracht over voldoende bekwaamheid beschikt. Daartoe wordt getoetst of de inschrijver over de ervaringseisen en kerncompetenties beschikt om de opdracht ingenieursdiensten waarop wordt ingeschreven uit te kunnen voeren. De inschrijver kan dit middels navolgende kerncompetenties aantonen:

- Aantoonbare ervaring binnen een natuur-en cultuurtechnisch project met een minimale waarde van de ingenieursdienst van € 25.000,- waarbij inschrijver een geïntegreerd contract heeft opgesteld;

(...)

Verder gelden aanvullend de volgende vereisten voor de in te dienen referenties:

- Inschrijver dient een volledig ingevuld 'model referenties' (conform bijlage 5) in te leveren;

(...)

## 4.2 Beoordelingsprocedure

### 4.2.1 Algemeen

Na inschrijving worden de inschrijvingen beoordeelt op geldigheid. (...)

Hierbij worden alle ingediende stukken beoordeeld op de volgende zaken:

(...)

b. Voldoen aan de minimale eisen aan de inschrijving zoals opgenomen in deze aanbestedingsleidraad;

(...)

Inschrijvingen die niet geldig zijn, worden terzijde gelegd / afgewezen. (...)'

1.3. In de Nota van Inlichtingen van 12 september 2018 zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag 57: 'Wat wordt er bij de referentie 1, precies bedoelt met een geïntegreerd contract?'

Antwoord: 'Als je meerdere fasen van (bouw)project onderbrengt in een opdracht/contract.'

- 1.4. Ondernemer heeft op 1 oktober 2018 een inschrijving ingediend. In het kader van de referentie voor kerncompetentie 1 met een omvang van € 25.900 heeft ondernemer onder 'beschrijving van de opdracht/project' het volgende vermeld:

'Europees openbare aanbesteding van de raamovereenkomst "onderhoud ruw gras" op basis van de Best Value Approach.

Naast het benodigde maaiwerk van bermen en sloten omvatte de opdracht tevens het zo spoedig mogelijk vergroten van de uitstraling en de ecologische waarde van de bermen, gebaseerd op kruidachtige, bloemrijke gebiedseigen soorten. Werkzaamheden [Ondernemer X] waren:

- Opstellen offerteaanvraag/contracten op basis van doelstellingen;
- Opstellen beeldmeetlatten;
- Ontwerp beoordelingssystematiek prestatieonderbouwing in het bijzonder betreffende de score van inschrijvers op beeldmeetlatten;
- Voorzitten van en deelneming aan de beoordelingscommissie;
- Namens de opdrachtgever sturing geven aan de concretiseringsfase;
- Deelneming aan evaluaties tijdens de uitvoeringsfase.

De rol van [Ondernemer]

- Ondersteuning bieden bij opstellen beeldmeetlatten;
- Ondersteuning ontwerp beoordelingssystematiek prestatieonderbouwing in het bijzonder betreffende de score van inschrijvers op beeldmeetlatten.'

- 1.5. Aanbesteder heeft ondernemer op 12 oktober 2018 via TenderNed om een nadere toelichting gevraagd.

'Naar aanleiding van de toetsing van uw inschrijving aan de geschiktheidseisen verzoeken wij u een nadere toelichting te geven bij de door u ingediende referenties

Kerncompetentie 1, referentieproject [opdrachtgever];

Het is onduidelijk of het hier een geïntegreerde contractvorm betreft. Ter verificatie verzoeken wij u het betreffende contract aan te leveren waaruit blijkt dat hier sprake is van een geïntegreerde contractvorm.

(...)'

- 1.6. Ondernemer heeft op 15 oktober 2018 via TenderNed als volgt op dit bericht gereageerd:

'Hierbij ontvangt u de stukken ter verduidelijking.

Kerncompetentie 1

Zowel de uitvraag als het concretiseringsplan heb ik bijgevoegd.'

- 1.7. Aanbesteder heeft ondernemer op 1 november 2018 per brief bericht dat zijn inschrijving ongeldig is.

'In totaal zijn er voor perceel elf (11) inschrijvingen en voor perceel 2 en 3 twaalf (12) inschrijvingen ontvangen. De ontvangen inschrijvingen zijn zorgvuldig getoetst en beoordeeld conform de procedure als beschreven in de Aanbestedingsleidraad. Wij hebben geconstateerd dat uw inschrijving ongeldig is. Dit is gelegen in het feit dat uw inschrijving niet voldoet aan de kerncompetenties die zijn gesteld, hetgeen leidt tot uitsluiting. Onderstaand volgt de toelichting:

In de aanbestedingsleidraad paragraaf 3.2.6 staat de betreffende kerncompetentie als volgt omschreven:

*Aantoonbare ervaring binnen een natuur- en/of cultuurtechnisch project met een minimale waarde van de ingenieursdienst van € 25.000,- waarbij inschrijver een geïntegreerd contract heeft opgesteld."*

In de nota van inlichtingen is deze nader toegelicht:

*Wat wordt er bij de referentie 1, precies bedoelt met een geïntegreerd contract?*

*Antwoord: Als je meerdere fasen van (bouw)project onderbrengt in een opdracht/contract.*

U heeft een referentie ingediend 'raamovereenkomst "onderhoud ruw gras" [Opdrachtgever]'. Op 12 oktober is hierop aanvullende projectdocumentatie bij u opgevraagd en heeft u op 15 oktober 2018 aanvullende projectdocumentatie en verduidelijking van de referentie verstrekt.

De ingediende referentie voldoet niet om de volgende redenen:

- Uit de referentie blijkt niet dat meerdere fasen van het project (zoals Initiatief, ontwerp, realisatie en onderhouds- en beheerfase) in het contract zijn inbegrepen;
- Er is geen sprake van een (al dan niet beperkte) ontwerp verantwoordelijkheid van opdrachtnemer;
- De te bereiken resultaten van de overeenkomst worden niet functioneel omschreven maar geheel uitgewerkt in de vorm van per bermcategorie te bereiken percentages;
- Uit de referentie blijkt niet dat de bij geïntegreerde contractvormen in de markt algemeen aanvaarde algemene voorwaarden (de UAV-GC) van toepassing zijn;
- Bij geïntegreerde contracten krijgt de opdrachtnemer een verregaande verantwoordelijkheid toebedeeld voor het eindresultaat inclusief een bij behorende risicoverdeling op systeemniveau. Uit de overlegde stukken blijkt niet dat opdrachtnemer verantwoordelijk risicodragend is op systeemniveau op een zodanige wijze dat recht wordt gedaan aan een bij een geïntegreerd contract passende risicoverdeling. Veel risico's worden aan opdrachtgever toebedeeld;
- De formulering van de risico's en te bereiken resultaten suggereren dat er sprake is van een prestatiecontract;
- Uit de overlegde inschrijfstaat die door gegadigden moet worden ingevuld, blijkt dat sprake is van fictieve hoeveelheden en er wordt verrekend op basis van daadwerkelijke hoeveelheden. Dit wijst op een beperkte verantwoordelijkheid van opdrachtnemer met betrekking tot de aanneemsom. Bij geïntegreerde contracten is vaak sprake van een verregaande verantwoordelijkheid van opdrachtnemer voor resultaten en risico. Hierbij past geen verrekenbeding;
- De genoemde Best Value Approach is een vorm van aanbesteden en kan niet als een geïntegreerde contractvorm worden gezien.

Op grond van bovenstaande hebben wij geconcludeerd dat de opgevoerde referentie geen geïntegreerd contract is waarvan meerdere projectfasen onderdeel uitmaken. Derhalve hebben wij uw inschrijving moeten uitsluiten van verdere deelname.'

1.8. Ondernemer heeft op 16 november 2018 per e-mail de volgende klacht bij aanbesteder ingediend.

'Zoals gemeld is er naar aanleiding van uw afwijzingsbrief een gesprek (13 november jl) geweest tussen (...). Tijdens het gesprek is de visie van [Aanbesteder] en onze medewerkers besproken over de referentie.

Omdat het gesprek niet heeft geleid tot een ander inzicht bij [Aanbesteder] willen we hierbij een klacht indienen over de afwijzing van de referentie. Hieronder geven we weer waarom wij denken dat de referentie wel voldoet.

De OG motiveert de afwijzing van de ON op basis van 8 argumenten (zie afwijzingsbrief).

Argument 1 is relevant, het is de vraag of het referentieproject meerdere fasen omvat, zoals omschreven in de NvI. ON is van mening dat de referentie meerdere fasen omvat, dit is in een gesprek toegelicht aan de hand van een tabel (zie bijlage). OG blijft van mening dat dit niet het geval is.

Visie van de ON op de overige argumenten van de OG:

2 Niet relevant. Een geïntegreerd contract behoeft niet ook de ontwerpfase te omvatten.

3 Een geïntegreerd contract is een contract, waarin verschillende fasen van een project aan de opdrachtnemer worden opgedragen volgens de NvI. Of het resultaat functioneel is omschreven of niet, hangt niet samen met de aard van de overeenkomst.

4 [Aanbesteder] heeft niet gevraagd naar de toepasselijkheid van dergelijke voorwaarden zodat de inschrijving daar niet op beoordeeld mag worden.

5 Niet relevant. [Aanbesteder] heeft dit aspect niet uitgevraagd, zodat zij de inschrijvingen daar niet op mag beoordelen.

6 Niet relevant. Ook een prestatiecontract kan een geïntegreerd contract zijn. Als OG dat niet heeft beoogd had zij dat vooraf duidelijk moeten maken.

7 Niet relevant. Dit aspect is niet typisch voor een geïntegreerd contract, en zeker niet in de definitie die OG daarvan heeft gegeven.

8 Dat is in zijn algemeenheid niet juist: ook bij Best Value Approach kan sprake zijn van een geïntegreerd contract.

Wij zijn van mening dat wij onterecht zijn afgewezen op basis van de referentie. Daardoor zijn we niet in de kwalitatieve beoordeling meegenomen en maken ook geen kans op deelname in het raamcontract. Hierover dienen wij een klacht in.'

1.9. Bij de klacht heeft ondernemer een bijlage gevoegd met onder meer de tabel uit paragraaf 1.2.4 'Nadere uitwerking scope' van de Aanbestedingsleidraad (zie 1.2 hiervoor) waarin ondernemer een aantal onderdelen van verschillende fasen heeft gemarkeerd:

<b>Schematisch ziet de aard van de dienstverlening er bijvoorbeeld als volgt uit (let op, deze tabel is niet uitputtend): Fasen</b>	<b>Aard werkzaamheden(denk aan)</b>
Initiatiefase	<ul style="list-style-type: none"><li>• Studie (literatuur en/of haalbaarheid) en/of inventarisatie(s) t.b.v. integrale projecten</li></ul>
Definitiefase	<ul style="list-style-type: none"><li>• Aanbestedingsadvies / contractstrategie (bijv. RAW, UAV-GC)</li></ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Opstellen programma van eisen</b></li> <li>• Visie en/of planvorming</li> <li>• Verkennend (voor)onderzoek</li> </ul>
Ontwerpfase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ontwerp en adviezen ten behoeve van het opstellen van het inrichtingsplan/ schetsontwerp / voorontwerp /definitief ontwerp</li> <li>• Opstellen (SSK) kostenraming</li> <li>• Risico analyses (RISMAN)</li> <li>• <b>Opstellen planning</b></li> <li>• <b>Bestek-/ Vraagspecificatie</b></li> <li>• <b>Marktverkenning, marktbenadering en contractvorming</b></li> <li>• Voorbereiden, aanvragen en begeleiden van vergunningen / ontheffingen</li> </ul>
Vorbereidingsfase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Uitvoering benodigde analyses en specificeren conform beginselen van system engineering</li> <li>• <b>Opstellen bestek- en/of vraagspecificaties en/of contractstukken</b></li> <li>• <b>Opstellen aanbestedingsdocumenten</b></li> <li>• <b>Uitvoeren aanbesteding</b></li> <li>• Het indien nodig opstellen en uitvoeren van nader specialistisch onderzoek (vervolgonderzoek); onder voorbehoud</li> <li>• <b>Prijs- en contractvorming</b></li> <li>• <b>Detailering</b></li> </ul>
Uitvoeringsfase	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het voeren van directievoering en toezicht of uitvoeren van contractmanagement (bijv. met behulp van systeemgerichte contractbeheersing), omgevingsmanagement, procesbeheersing</li> <li>• Uitvoering systeem-, proces-, producttoetsen en/of audits</li> <li>• <b>Opstellen contractbeheers-, toezichtplan</b></li> <li>• Begeleiding uitvoering</li> </ul>
Nazorg	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zorg dragen voor afwerking restpunten</li> <li>• Het beoordelen en/of (laten) opstellen van het opleverdossier (oplevering, onderhoud / revisie /garantie etc.)</li> </ul>
Algemeen (in diverse projectfasen)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het uitvoeren van contractmanagement (specificeren, selecteren, contracteren, contractbeheersing, nazorg/evaluatie)</li> <li>• Het (i.s.m. de opdrachtgever) uitvoeren van risicomangement, waaronder ook het signaleren van juridische issues</li> <li>• Vergunningen management, incl. ruimtelijke procedures (MER e.d.), natuurtoets e.d.</li> </ul>



- 1.10. Aanbesteder heeft op 22 november 2018 een brief aan ondernemer gezonden met als bijlage de uitkomst van het onderzoek van zijn klachtenmeldpunt. Aanbesteder geeft aan de bevindingen van het klachtenmeldpunt – dat de klacht niet gegrond is – over te nemen en geen corrigerende maatregelen te zullen treffen. Het oordeel van het klachtenmeldpunt is als volgt onderbouwd:

'In de nota van inlichtingen is de vraag (niet gesteld door [Ondernemer]) beantwoord wat wordt bedoeld met een geïntegreerd contract: 'Als je meerdere fasen van een (bouw)project onderbrengt in een opdracht/contract'. Binnen de GWW markt is de terminologie van een geïntegreerd contract in de betekenis van het antwoord veel gebruikt en vooral ook algemeen aanvaard. In de literatuur is er een gedeelde definitie van geïntegreerd contract. Daarbij kan als uitgangspunt worden genomen dat bij een geïntegreerd contract zowel het ontwerp/voorbereiding als de uitvoering/werkzaamheden in één hand zijn. Van redelijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver in de GWW branche mag verwacht worden dat deze bekend is met de term geïntegreerd contract. Vanuit de overige ingediende referenties van de inschrijvers is gebleken dat de uitleg van het begrip geïntegreerd contract duidelijk is geweest en niet voor meerdere interpretaties vatbaar is.

De door [Ondernemer] ingebrachte referentie voor kerncompetentie 1 betreft een raamovereenkomst (onderhoud ruw gras). Bij de beoordeling van de aangeleverde referentie konden de materiedeskundigen van het aanbestedingsteam niet concluderen dat hiermee de uitgevraagde kerncompetentie werd aangetoond. Vanuit zorgvuldigheid en ter verduidelijking is bij [Ondernemer] aanvullende informatie opgevraagd. Ook tijdens toetsing van het aangeleverde aanbestedingsdocument (met daarin de omschrijving van de opdracht) en de aannemingsovereenkomst is gezocht naar elementen/aanknopingspunten die mogelijk zouden kunnen wijzen op een geïntegreerd contract. Een aantal deelactiviteiten (door [Ondernemer] gearceerd in een notitie die is overgelegd tijdens het gesprek van 13/11 en als bijlage bij de klachtbrief is gevoegd) konden in bepaalde mate wel onderdeel zijn van de verplichtingen van de aannemer, maar dat de aannemer ook daadwerkelijk (resultaat)verantwoordelijkheid droeg voor meerdere (bouw)fasen van het project, en daarmee kenmerken van een geïntegreerd contract bevatten, heeft het aanbestedingsteam niet kunnen vaststellen. Het klachtenmeldpunt onderschrijft dit standpunt van het aanbestedingsteam.

De overige 7 redenen die zijn verwoord in de afwijzingsbrief zijn grotendeels ter illustratie opgenomen om met UAV-kenmerken de eigenschappen van een geïntegreerd contract aan te geven en behoeven geen aparte behandeling.'

## **2. Beschrijving klacht**

Aanbesteder heeft de inschrijving van ondernemer ten onrechte ongeldig verklaard, omdat zijn referentie voor kerncompetentie 1 niet zou voldoen aan het vereiste dat hij een geïntegreerd contract moest hebben opgesteld.

## **3. Onderbouwing klacht**

- 3.1. Ondernemer voert aan dat aanbesteder in zijn vraag om verduidelijking niet specifiek heeft gevraagd naar verduidelijking omtrent welke fasen het referentieproject omvat, maar alleen heeft gevraagd om de contractstukken en op basis daarvan een mening heeft gevormd over de fasen die voorkomen in het referentieproject. Volgens ondernemer baseert aanbesteder zijn afwijzing merendeels op feiten die ten tijde van de inschrijving niet bekend waren en daarom niet relevant zijn. Naar de mening van ondernemer is het enige relevante feit of het referentieproject

meerdere fasen bevat of niet. Volgens ondernemer is de beoordeling dan ook gedaan op basis van niet relevante argumenten. Ondernemer herhaalt in dat kader hetgeen hij in zijn klacht van 16 november 2018 heeft aangevoerd.

- 3.2. Het klachtenmeldpunt geeft als argument dat de term geïntegreerd contract algemeen bekend zou moeten zijn. De essentie van een geïntegreerd contract zou zijn dat het contract zowel voorbereidings- als uitvoeringswerkzaamheden bevat. Vervolgens concludeert het klachtenmeldpunt dat uit de aanleverde stukken niet blijkt dat in het referentieproject de aannemer verantwoordelijk was voor zowel voorbereidende als uitvoerende aspecten. Het klachtenmeldpunt ziet wel dat onderdelen in bepaalde mate behoorden tot de verplichtingen van de aannemer.
- 3.3. Ondernemer is van mening dat tijdens de uitvraag niet specifiek is vereist dat de opdrachtnemer in het contract van het referentieproject de verantwoordelijkheid voor meerdere fasen had. Er is slechts gesteld dat in het contract meerdere fasen van een project moesten zijn ondergebracht. Dat is volgens ondernemer het geval. Of het gaat om verplichtingen of verantwoordelijkheden is naar zijn mening niet relevant.

#### **4. Reactie aanbesteder**

- 4.1. De essentie van de klacht is dat aanbesteder de referentie van ondernemer toetst aan een andere definitie van geïntegreerd contract dan is opgenomen in de aanbestedingsdocumenten, waaronder de Nota van Inlichtingen. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat de door hem aangedragen referentie een geïntegreerd contract is in de zin van de aanbestedingsdocumenten en dat zijn inschrijving niet terzijde gelegd had mogen worden.
- 4.2. Aanbesteder is het met deze zienswijze niet eens en is van mening dat de door ondernemer opgegeven referentie niet kwalificeert als een geïntegreerd contract. In dat kader verwijst aanbesteder naar het oordeel van het klachtenmeldpunt van 22 november 2018 (zie 1.10 hiervoor).
- 4.3. Aanbesteder merkt nog op dat de raamovereenkomst inmiddels is gegund aan de partijen die de aanbesteding hebben gewonnen.

#### **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 15 augustus 2018 een Europese openbare aanbestedingsprocedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst voor ingenieursdiensten. Doel is om voor drie percelen per perceel maximaal vijf partijen te contracteren. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Alvorens over te gaan tot inhoudelijke behandeling van de klacht, geeft de Commissie eerst het toetsingskader weer.
  - 5.2.1. De Commissie stelt allereerst vast dat partijen de begrippen 'geïntegreerd contract' en 'geïntegreerde contractvorm' afwisselend gebruiken. Vooropgesteld dient te worden dat in de GWW (Grond, Weg- en Waterbouw) branche geen principiële onderscheid tussen deze begrippen wordt gemaakt: zij worden door elkaar heen gebruikt om hetzelfde verschijnsel aan te duiden (zie hierna). De Commissie zal hierna telkens het begrip 'geïntegreerd contract' gebruiken.

- 5.2.2. Zoals het klachtenmeldpunt van aanbesteder reeds heeft aangegeven (zie 1.10 hiervoor), bestaat er in de GWW branche een breed gedeelde definitie van het begrip 'geïntegreerd contract'. Het wezenskenmerk van een geïntegreerd contract is dat de opdrachtnemer niet alleen zorg draagt voor de uitvoering van een werk, maar dat hij ook – in meer of mindere mate – zorg draagt voor het ontwerp van dat werk. De werkzaamheden van de opdrachtnemer kunnen daarnaast nog worden uitgebreid met werkzaamheden op het terrein van (meerjarig) onderhoud, financiering en exploitatie van het door hem te realiseren werk.
- 5.2.3. Zoals het klachtenmeldpunt van aanbesteder eveneens heeft opgemerkt, vindt deze algemeen aanvaarde begripsomschrijving bovendien steun in de literatuur. Het begrip 'geïntegreerd contract' is voor het eerst gebruikt in een studie van CROW uit 1996 naar de ontwikkelingen van contractvormen in de grond-, water- en wegenbouw. Die studie resulteerde in dat jaar in de publicatie van de Blauwdruk RAW2000 met daarin een visie op verschillende vormen van samenwerking. Die publicatie vormde de basis voor de daarop volgende ontwikkeling van een juridisch administratief kader voor contracten betrekking hebbend op een integrale ontwerp- en uitvoeringsverantwoordelijkheid (bron: Toelichting op de Model Basisovereenkomst en UAV-GC 2005, blz. 6).
- 5.2.4. Het hiervoor bedoelde juridisch administratief kader kreeg vervolgens gestalte met de Model Basisovereenkomst & UAV-GC 2000, waarbij 'GC' staat voor 'geïntegreerde contracten'. In de Toelichting valt onder het kopje 'Geïntegreerde contractvormen' op blz. 5 te lezen (onderstreping door de Commissie):

'Steeds vaker besluiten opdrachtgevers om met slechts één partij te contracteren voor de realisatie van een werk. Die wederpartij verbindt zich dan tot zowel het vervaardigen van het ontwerp als het uitvoeren van dat werk. In sommige gevallen omvat de te leveren prestatie ook de realisatie van het meerjarig onderhoud van het gerealiseerde werk na de oplevering daarvan. 'Design&build', 'Design&construct', 'Turnkey' en 'Instandhouding' zijn slechts enkele van de begrippen die in dit verband dikwijls worden gehanteerd. Ze zijn echter weinig vastomlijnd. Met het containerbegrip 'geïntegreerde contractvormen' wordt beoogd al deze contractvormen te dekken.'

- 5.2.5. Deze passage is in de Toelichting (op blz. 6) van de Model Basisovereenkomst en UAV-GC 2005 niet principieel aangepast. In het voorwoord van de laatste versie (van 2005) staat bovendien:

'De Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 lenen zich goed als voorwaarden voor opdrachten waarin *ontwerp en uitvoering* zijn geïntegreerd, desgewenst gecombineerd met *meerjarig onderhoud*.'

- 5.2.6. Op blz. 7 van de Toelichting van de Model Basisovereenkomst en UAV-GC 2005 is te lezen (onderstreping door de Commissie):

**'3 Toepassingsmogelijkheden Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005**

(...)

**3.2 Initiatief, ontwerp, uitvoering en meerjarig onderhoud**

Kenmerkend voor geïntegreerde contractvormen is de bundeling van meerdere bouwprocesfuncties in één hand. De bouwprocesfuncties die in de Model Basisovereenkomst en de bijbehorende UAV-GC 2005 worden onderscheiden, zijn: initiatiefneming, ontwerp, uitvoering en meerjarig onderhoud. De opdrachtgever blijft, net

als bij de meeste andere bouwcontractvormen, de rol van initiatiefnemer vervullen: hij specificeert zijn verwachtingen in een vraagspecificatie. De opdrachtnemer neemt onder de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 in ieder geval de bouwprocesfuncties ontwerp en uitvoering voor zijn rekening: hij realiseert het werk op basis van de vraagspecificatie door middel van ontwerp- en uitvoeringswerkzaamheden. Naar keuze van de opdrachtgever kan de reikwijdte van het takenpakket van de opdrachtnemer worden verruimd door deze ook de realisatie van het meerjarig onderhoud van dat werk op te dragen. Noodzakelijk is dat niet, doch de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 bieden daartoe de mogelijkheid. Maakt de opdrachtgever van die mogelijkheid gebruik, dan dient de opdracht voor de realisatie van het meerjarig onderhoud tegelijkertijd met de opdracht voor de realisatie van het werk te worden gegeven, althans, indien de opdrachtgever de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 op deze integrale opdracht van toepassing wil verklaren. De opdrachtnemer start dan met de realisatie van het meerjarig onderhoud op de dag dat de oplevering van het gerealiseerde werk heeft plaatsgevonden.'

- 5.2.7. Ook in de Leidraad Aanbesteden Bouwopdrachten 2009 staat, onder meer, het volgende over de geïntegreerde bouworganisatievorm (blz. 61-62, onderstreping door de Commissie):

### **'5.3 Geïntegreerde bouworganisatievorm**

#### **5.3.1 Korte beschrijving**

Wanneer de aanbesteder naast de uitvoeringstaak ook andere taken aan een en dezelfde externe partij uitbesteedt, wordt vaak gesproken van 'geïntegreerde bouworganisatievorm'. Die marktpartij voert dan als het ware een aantal taken 'geïntegreerd' uit. Het gaat dan eerst en vooral om een combinatie van de ontwerp- en de uitvoeringstaak (paragraaf 5.3.2), maar denkbaar is ook dat het verzorgen van het meerjarig onderhoud aan het takenpakket wordt toegevoegd (paragraaf 5.3.3). Het is zelfs mogelijk om in aanvulling daarop het verwerven van de projectfinanciering (paragraaf 5.3.4) en zelfs de exploitatie van het bouwproject geïntegreerd in één hand uit te besteden (paragraaf 5.3.5). (...)'

- 5.2.8. Het is overigens niet zo dat enkel van een geïntegreerd contract kan worden gesproken in het geval dat de opdrachtgever zijn eisen functioneel heeft omschreven en daarmee als het ware de volledige oplossingsvrijheid aan de opdrachtnemer laat. Bij een geïntegreerd contract is het ook mogelijk dat de opdrachtgever het voortouw neemt wat betreft het ontwerp van het werk in die zin dat hij dat ontwerp tot een bepaald detailniveau uitwerkt, waarna de opdrachtnemer het stokje overneemt en het ontwerp verder uitwerkt tot een uitvoeringsgereed ontwerp. In de Toelichting op de Model Basisovereenkomst en UAV-GC 2005 wordt dat (op p. 8) als volgt verduidelijkt (onderstrepingen door de Commissie):

### **'3.3 Variabele mogelijkheden tot actieve betrokkenheid van de opdrachtgever bij de realisatie van het werk en het meerjarig onderhoud**

Er bestaan vooralsnog geen conventies voor wat betreft de mate waarin de opdrachtgever bij geïntegreerde contractvormen zelf actief invloed uitoefent op de totstandkoming van het ontwerp en de uitvoering van het werk en op het meerjarig onderhoud van het gerealiseerde werk. De praktijk laat zien dat die actieve invloed per project kan verschillen, hetgeen kan worden uitgedrukt aan de hand van het beeld van een glijdende schaal. Aan de ene kant zijn er opdrachtgevers die aan de beginfase van het project een gedetailleerde vraagspecificatie opstellen waarin de keuzevrijheid van de opdrachtnemer aanzienlijk wordt beperkt. Ook tijdens de realisatie van het werk behouden veel van die opdrachtgevers zich het recht voor om actief in te grijpen in de realisatie. Aan de andere kant zijn er opdrachtgevers die slechts een globale vraagspecificatie formuleren die de opdrachtnemer aanzienlijke

keuzevrijheid laat ten aanzien van de oplossingsrichtingen. Niet zelden wordt hen die vrijheid ook tijdens de realisatiefase zelf gelaten.

De opstellers van de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 hebben er voor gekozen deze gevarieerde praktijk in één totaalregeling te ondervangen. Het resultaat is een contract dat de opdrachtgever door middel van een projectspecifieke invulling van zogenaamde keuzeclausules de mogelijkheid biedt om zelf de omvang van diens actieve betrokkenheid bij de realisatie van het werk en, eventueel, het meerjarig onderhoud te specificeren. De opstellers hebben er derhalve nadrukkelijk niet voor gekozen de omvang van die invloed op een bepaald punt te fixeren. Daarmee zijn de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 voor brede toepassing geschikt gemaakt.

Het voorgaande komt het meest duidelijk tot uitdrukking in de bepalingen die de verhouding tussen de vraagspecificatie van de opdrachtgever enerzijds en de ontwerpwerkzaamheden van de opdrachtnemer anderzijds regelen. De opdrachtgever heeft de mogelijkheid die vraagspecificatie in meer of mindere mate te detailleren. Daarbij zijn drie varianten denkbaar. In de eerste plaats kan de vraagspecificatie uit niet meer dan een programma van eisen bestaan. In de tweede plaats kan de opdrachtgever een vraagspecificatie opstellen die uit een programma van eisen en een voorlopig ontwerp bestaat. In de laatste variant omvat de vraagspecificatie een programma van eisen, een voorlopig ontwerp en een definitief ontwerp. De omvang van de ontwerpwerkzaamheden van de opdrachtnemer is afhankelijk van de door de opdrachtgever gekozen variant. In de eerste variant zijn zij het ruimst en omvatten zij het maken van het voorlopig ontwerp, het definitief ontwerp en het uitvoeringsontwerp. In de tweede variant vervaardigt de opdrachtnemer het definitief ontwerp en het uitvoeringsontwerp terwijl in de laatste variant alleen het maken van het uitvoeringsontwerp tot zijn takenpakket behoort. Ook combinaties van voornoemde varianten binnen één project behoren tot de mogelijkheden (onderdelen van het project op verschillende niveaus gespecificeerd).'

5.3. De Commissie zal hierna overgaan tot beoordeling van de klacht in het licht van het voorgaande toetsingskader.

5.3.1. In het kader van de geschiktheidseisen heeft aanbesteder in paragraaf 3.2.6 van de Aanbestedingsleidraad (zie 1.2 hiervoor) gevraagd naar aantoonbare ervaring binnen een natuur- en cultuurtechnisch project waarbij de inschrijver een geïntegreerd contract heeft opgesteld.

5.3.2. Op de vraag wat precies wordt bedoeld met een geïntegreerd contract heeft aanbesteder het volgende bepaald (zie het antwoord op vraag 57 in de Nota van Inlichtingen in 1.3 hiervoor):

'Als je meerdere fasen van (bouw)project onderbrengt in een opdracht/contract.'

5.3.3. Dit antwoord in de Nota van Inlichtingen sluit niet aan bij de definitie van het begrip 'geïntegreerd contract' in de literatuur en in de Toelichting op de paritair ontwikkelde Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 (zie 5.2-5.2.8 hiervoor). Daarmee heeft aanbesteder naar het oordeel van de Commissie in de Nota van Inlichtingen geen goede omschrijving gegeven van een geïntegreerd contract. Van inschrijvers op de onderhavige aanbestedingsprocedure mag echter worden verwacht dat zij bekend zijn met het begrip 'geïntegreerd contract'. Naar het oordeel van de Commissie zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers dat begrip op dezelfde wijze uitleggen in die zin dat de opdrachtnemer bij een geïntegreerd contract in ieder geval zowel ontwerp- als uitvoeringswerkzaamheden verricht.

- 5.3.4. Het referentieproject dat ondernemer heeft ingediend betreft niet het opstellen van een geïntegreerd contract, aangezien dat contract enkel ziet op het verrichten van uitvoeringswerkzaamheden en geen ontwerpwerkzaamheden omvat. Naar het oordeel van de Commissie heeft aanbesteder dan ook met recht geoordeeld dat de ingediende referentie niet voldoet en heeft aanbesteder de inschrijving van ondernemer terecht uitgesloten van verdere deelname.
- 5.3.5. Aan het voorgaande oordeel doet niet af dat aanbesteder ook enkele argumenten aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd die zijn beslissing niet kunnen dragen. Om als geïntegreerd contract te kunnen kwalificeren is – anders dan aanbesteder veronderstelt – bijvoorbeeld niet noodzakelijk dat de door de opdrachtnemer te bereiken resultaten functioneel door de opdrachtgever worden omschreven (zie 5.2.8 hiervoor), dat de UAV-GC 2005 van toepassing zijn verklaard of dat de risico's op systeemniveau aan de opdrachtnemer zijn toebedeeld. Verder kan ook een prestatiecontract kwalificeren als een geïntegreerd contract en kan ook in een geïntegreerd contract een verrekenbeding worden opgenomen. Dat de opzet en inrichting van een inkoopproces is gebaseerd op de methodiek van 'Best Value Approach', sluit evenmin uit dat aanbesteder en opdrachtnemer een geïntegreerd contract sluiten.
- 5.3.6. De Commissie acht de klacht ongegrond.

## 6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

Den Haag, 28 februari 2019

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

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

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid