

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 602 | Samenvatting

De klacht betreft een Europese niet-openbare procedure voor een overheidsopdracht voor architectendiensten ten behoeve van de nieuwbouw van een school en sportzaal met twee velden en ondersteunende ruimten. Aanbesteder heeft een honorariumplafond vastgesteld en bepaald dat bij inschrijving een structuurontwerp moet worden ingediend.

Geklaagd wordt dat het honorariumplafond een disproportionele contractvoorwaarde vormt en dat geboden inschrijfvergoeding van € 5000, excl. BTW, voor het indienen bij inschrijving van een structuurontwerp veel te laag is.

Uitgangspunt inschrijfvergoeding

De Commissie stelt – in lijn met haar Advies 637 - voorop dat ondernemers niet kunnen verwachten dat een inschrijfvergoeding volledig kostendekkend is. Blijkens de Handreiking Tenderkostenvergoeding (pag. 10, onder 5) is een tenderkostenvergoeding vooral bedoeld als tegemoetkoming in de gemaakte kosten van inschrijving en dekt zij daarmee niet alle kosten die de ondernemers maken voor het verwerven van een opdracht. Ook als de stelling van de brancheorganisatie - dat het indienen van een geldige inschrijving op een aanbesteding als de onderhavige meer dan 25.000 EUR aan kosten met zich brengt - juist is, betreft dat niet allemaal directe, out-of-pocket kosten. Het deelnemen aan aanbestedingen voor ontwerp-opdrachten zal daarom op zichzelf nooit een 'renderend verdienmodel' kunnen vormen en dat kan ook niet de bedoeling zijn.

Klachtonderdeel 1

Op basis van de haar ter beschikking gestelde stukken kan de Commissie niet tot het oordeel komen dat het honorariumplafond een disproportionele contractvoorwaarde vormt. Zij verklaart dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 2

De Commissie kan in zijn algemeenheid geen uitspraak doen over de hoogte van de vergoeding voor het indienen van een structuurontwerp, maar meent dat de door aanbestededer aangeboden vergoeding van € 5000 mede in het licht van Voorvoorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit en de Handreiking Tenderkostenvergoeding (vgl. ook Advies 502, ov. 5.9.9) niet redelijk voorkomt.

Het is aan aanbestededer om zijn uitvraag te formuleren, maar aanbestededer zal dan ook deugdelijk moeten kunnen onderbouwen dat € 5000 voor het opstellen van een SO een proportionele vergoeding is. Aanbesteder heeft dat in dit geval nagelaten. De Commissie acht klachtonderdeel 2 gegrond.

Aanbeveling

De Commissie beveelt aan, indien een aanbestedende dienst een bovengrens voor de prijs bepaalt, om deze in ieder geval niet te laag vast te stellen. Anders bestaat het risico dat de inschrijvers noch op prijs, noch op kwaliteit kunnen concurreren. Het is de vraag of dan nog wel wordt gegund op basis van het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving in de zin van artikel 2.114 Aw 2012 en of de aanbestedende dienst zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen realiseert (artikel 1.4, lid 2, Aw 2012).

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 602

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 15 juni 2020 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor architectendiensten ten behoeve van de nieuwbouw van een school en sportzaal met twee velden en ondersteunende ruimten.
- 1.2. In de Gunningsleidraad Europese aanbesteding architect van 1 september 2020 is, onder meer, het volgende bepaald:

2.2 Uitgangspunten project

[De school] is onderdeel van [Aanbesteder]. [Aanbesteder] bestaat uit ca. 40 scholen in primair, voortgezet en speciaal onderwijs. [Aanbesteder] beschikt over een eigen Integraal Huisvestingsplan (IHP). Vanuit dit huisvestingsplan is besloten om voor [de school] een nieuwe huisvesting te realiseren welke aansluit bij de onderwijsvisie en voldoet aan de hedendaagse eisen. Het huidige gebouw is bouwtechnisch en functioneel afgeschreven.

(...)

2.4 Financieel kader

Voor het project is door [Subsidiegever] een budget beschikbaar gesteld. Tevens is op basis van het programma van eisen en de kadernota een investeringsraming opgesteld. Deze budgetten zijn taakstellend voor de bouwkosten. In onderstaande tabel zijn de taakstellende budgetten weergegeven. Dit is een ambitieus budget en zal een uiterste inspanning van de architect en overige adviseurs vragen.

Voor de bouwkosten (bouw, installaties, vaste inrichting en het schoolterrein) is een taakstellend budget beschikbaar van **€ 17.400.000,-** exclusief BTW.

Taakstellende bouwkosten				
Deelbudget		M2 BVO	Exclusief BTW	Opmerkingen
Bouwkundig / constructief nieuwbouw	Onderwijs en sportzaal	10.350	€ 1.100 /m2 BVO	Frisse scholen, PvE, gasloos, BENG, ENG, Circulair, klimaat adaptief
Installaties nieuwbouw	Onderwijs en sportzaal	10.350	€ 500 /m2 BVO	Frisse scholen, PvE, gasloos, BENG, ENG, Circulair, klimaat adaptief

Vaste Inrichting	Onderwijs en sportzaal	10.350	€ 50 /m2 BVO	Betreft een totaal bedrag voor componenten benoemd in PvE
Terrein voorzieningen	Onderwijs	5.420	€ 60 /m2 BVO	Exclusief infrastructuur, parkeren, toegangsweg e.d.
TOTAAL BOUWKOSTEN			€ 17.400.000	

2.5 De opdracht

De opdracht behelst voor de architect in hoofdzaak het uitwerken van een Programma van Eisen (PvE) tot Technisch Ontwerp (TO) waarbij architectonische, bouwkundige en constructieve ontwerpwerkzaamheden dienen te worden uitgevoerd. Vervolgens heeft de architect een esthetische begeleidingsrol tot einde van het project, zowel in Uitvoeringsgereed Ontwerp (opgesteld door aannemer) en tijdens realisatie en nazorg. Dit geschiedt in een ontwerpteam, waarin naast de architect, ook een installatieadviseur en adviseur bouwfysica en duurzaamheid deelnemen. De constructieve werkzaamheden en het uitwerken van een landschapsontwerp vormen onderdeel van de opdracht van de architect. De overige adviseurs van het ontwerpteam, zijnde adviseurs installaties en bouwfysica/duurzaamheid zullen door de opdrachtgever separaat worden aanbesteed.

De opdracht voor het bouwkundige ontwerp (bestaande uit de architectonische, bouwkundige en constructieve ontwerpwerkzaamheden) is niet verdeeld in percelen, omdat de omvang en samenhang van het project zich hiermee niet verhoudt. Aanbestedende dienst wenst één Gegadigde te contracteren voor de uitvoering van de bouwkundige ontwerpopdracht. Het vorenstaande laat onverlet de mogelijkheid in te schrijven in een Samenwerkingsverband.

(...)

3.5 Inschrijving

De Inschrijving bestaat uit:

1. Verklaring deelname en acceptatie eisen en voorwaarden Gunningsleidraad (Formulier A)
2. Gunningscriteria:
 - a. Prijs: Inschrijfformulier (Formulier B)
 - b. Ontwerpqualiteiten / Structuurontwerp
 - c. Plan van Aanpak + planning
3. Presentatie

De Inschrijving dient conform onderstaande vereisten te worden aangeleverd:

De Inschrijving is gesplitst in twee delen:

Deel I: bevattende het financiële gedeelte met de onderdelen als bedoeld onder 2a, een en ander zoals hierboven omschreven.

Deel II: bevattende de deelnameverklaring en het kwalitatieve gedeelte, welk deel dient te bestaan uit de documenten als bedoeld onder 1 en 2b en 2c.

(...)

3.8 Kostenvergoeding

Inschrijvers welke niet in aanmerking komen voor de opdracht ontvangen ieder een inschrijfvergoeding van € 5.000,- exclusief BTW, onder voorwaarde dat er een volledige en geldige inschrijving is ingediend in overeenstemming met deze Gunningsleidraad en dat aantoonbaar is gemaakt, ter beoordeling van de aanbesteder, dat de inschrijver op serieuze wijze invulling heeft gegeven aan haar inschrijving. Hiervoor dienen de inschrijvers die niet in aanmerking komen voor de opdracht, na gunning van de opdracht, een nota in te dienen bij de aanbesteder ter hoogte van het genoemde bedrag (...).

(...)

5. Gunningscriteria

5.1 Inleiding

Voor de Gunningscriteria geldt dat een Inschrijver zich dient te onderscheiden van de overige Inschrijvers. De mate waarin een Inschrijver voldoet aan de Gunningscriteria wordt beoordeeld op de wijze zoals vermeld in dit hoofdstuk. Hierbij is het aantal punten per criterium aangegeven. De gunningscriteria zijn van toepassing op de volgende documenten:

- Verklaring Formulier A, bij ontbreken waarvan of bij onjuiste invulling uitsluiting volgt;
- Prijs Formulier B (maximumaantal punten: 30);
- Schetsontwerp (maximumaantal punten: 40);
- Plan van Aanpak + planning (maximum aantal punten: 50);
- Presentatie (maximum aantal punten: 10).

(...)

5.2 Prijs

Dit criterium bestaat uit het indienen van een realistisch honorarium voor de rol en werkzaamheden (...). Inschrijver dient middels het Inschrijfformulier (Formulier B) aan te geven voor welke totaalprijs Inschrijver de Opdracht aanvaardt. Uw aanbidding is totaal inclusief verschotten en variabele kosten zoals reiskosten en dergelijke, exclusief BTW. Het honorarium dient te worden onderbouwd met een specificatie van de inschrijving bestaande uit het inschrijfbiljet (Formulier B). Inschrijving geeft in ieder geval inzage in:

- > De berekening van het honorarium per fase;
- > Te hanteren uurtarieven (verrekenprijzen per functie per uur).

Het plafondbedrag voor het honorarium van de architect betreft € 575.000,- exclusief BTW. Een ingediende totaalprijs waaraan voorwaarden zijn gesteld, leidt tot de kwalificatie "niet geschikt", en daarmee tot uitsluiting van verdere beoordeling en gunning. Formulier B betreft een dwingend format waarvan niet mag worden afgeweken.

5.3 Kwaliteit

5.3.1 Ontwerpqualiteit / Structuurontwerp

Met het Structuurontwerp (maximaal 10xA3 enkelzijdig) laat de Architect een vertaling van zijn visie op de ontwerpogave zien. In het Structuurontwerp vertaalt zich de hoofdvorm van het gebouw in zijn omgeving, de eerste ideeën over de mogelijke indeling en de te gebruiken kleuren en materialen.

Op basis van het opgestelde Programma van Eisen en de belangrijkste ambities vanuit OOV zijn er een aantal 'subcriteria' opgenomen waar de beoordelingscommissie zich op richt. Het gaat hierbij om de volgende subcriteria:

1. Inpassing in de omgeving (maximaal 10 punten)

De wijze waarin de integraliteit van het ontwerp en haar omgeving naar voren komt. De bedoeling hiervan is de Opdrachtgever een goed beeld te geven van de wijze waarop de Inschrijver de ontwerpogave zal gaan uitvoeren;

2. Aantrekkelijke leeromgeving (maximaal 10 punten);

De wijze waarop een functionele plattegrond en omgeving voor onderwijs, ontmoeten, leren, studeren wordt gecreëerd waar de interactie plaats vindt tussen studenten en docenten, studenten onderling en tussen docenten onderling. Inschrijver dient hier een goed beeld te geven van de wijze waarop de Inschrijver de ontwerpogave zal gaan uitvoeren.

3. Flexibiliteit (maximaal 10 punten).

Inschrijver beschrijft de meest geëigende oplossingsrichtingen voor het realiseren van de ambities van de Opdrachtgever op het gebied van flexibiliteit, uitwisselbaarheid en uitbreidbaarheid van de (ruimten in de) [School]. Inschrijver besteedt daarbij specifiek aandacht aan hetgeen in het Programma van Eisen met betrekking tot de ambities van Opdrachtgever ten aanzien van toekomstwaarde en flexibiliteit is opgenomen.

4. Duurzaamheid (maximaal 10 punten);

De Opdrachtgever heeft duidelijke ambities op het gebied van duurzaamheid en circulariteit zoals omschreven in het Programma van Eisen en de kadernota. De Inschrijver wordt gevraagd om in grote lijnen aan te geven hoe deze invulling denkt te geven aan de doelstellingen en ambities van de Opdrachtgever op het gebied van duurzaamheid en circulariteit, waarbij de architect middels het ontwerp een goede (passieve) basis legt voor een energieneutraal gebouw. Inschrijver dient hier een goed beeld te geven van de wijze waarop de Inschrijver de opdracht zal gaan uitvoeren.

a Inschrijver dient hierbij keuzes te motiveren, zo moet het gebouw niet alleen duurzaam zijn, maar ook aanzetten tot duurzaam gedrag;

b [Subsidiegever] heeft in de kadernota de lat ten aanzien van circulariteit hoog gelegd. Inschrijver dient hierop een visie te geven.

Minimaal dienen de volgende punten aan de orde te komen:

- Haalbaarheid van ambities van de Opdrachtgever;
- Visie op de toepassing van duurzaamheid en circulariteit;
- Concrete voorstellen en mogelijkheden;
- Inschrijver dient hierbij de ambities te koppelen aan het taakstellende budget;
- Kwaliteit van de treffen maatregelen en hoe deze onderbouwd worden.

Het gemiddelde van de gegeven scores van alle beoordelaars op het onderdeel duurzaamheid dient minimaal een 7,00 te zijn (zie paragraaf 6.2.2). Indien hier niet aan wordt voldaan, leidt dit tot uitsluiting van verdere beoordeling en gunning.

Voor onderdelen 1 t/m 3 (bovengenoemd) dient Inschrijver op basis van onderstaande opsomming keuzes te motiveren;

a Inschrijver dient kansen en mogelijkheden te beschrijven

b Inschrijver dient aansluiting bij het PvE te beschrijven;

- c Inschrijver dient hierbij de ambities te koppelen aan het taakstellende budget;
- d Daarnaast dient Inschrijver te motiveren waarom inschrijver bij uitstek de partij is die de doelen en ambities van de Opdrachtgever kan waarmaken.

Voor het onderdeel Ontwerpkwaliteit/ Structuurontwerp dient Inschrijver (minimaal) het volgende in te dienen;

- a. Een situatie/ locatietekening en de stedenbouwkundige visie. Hierbij wordt aandacht gevraagd voor:
 - > De positionering van de nieuwbouw: (1:500)
 - > De ruimtelijke inpassing in de omgeving en de oriëntatie van het gebouw
 - > De ruimtelijke invulling van het gebied (1:500):
 - > De ontsluiting van het terrein op de openbare weg;
 - > De verkeersafhandeling onderscheiden naar auto's, fietsers en voetgangers;
 - > Het parkeren: kort, lang, Kiss&Ride.
 - b. Plattegronden met de functionele en ruimtelijke indeling (1:200);
 - c. Geveltekeningen, doorsnedes en 3D views (1:200);
 - d. De kleurstelling & materialisering interieur en exterieur (zie ook o.a. hoofdstuk 2.3 en 2.5 van het Functioneel PvE);
 - e. Terrein inrichting en aansluiting op de omgeving (1:500).'
- 1.3. In de Nota van Inlichtingen van 22 september 2020 zijn vele vragen gesteld over (i) het budget en het honorariumplafond en (ii) de aangeboden inschrijfvergoeding, onder meer de volgende vragen, die als volgt zijn beantwoord:
- 1.3.1. Vraag 34: 'Paragraaf 2.6.4: aanpassingen van het ontwerp die uit het oogpunt van budgetoverschrijding noodzakelijk zijn, worden geacht onderdeel van de opdracht en het honorarium uit te maken. Het is echter mogelijk dat het budget wordt overschreden als gevolg van omstandigheden die niet aan de Architect zijn toe te rekenen, bijvoorbeeld (niet-voorzien) prijsveranderingen. Het lijkt ons niet redelijk dat dit dan geheel voor rekening en risico van de Architect komt. Kunt u bevestigen dat u hiermee doelt op budgetoverschrijdingen die het gevolg zijn van een aan de Architect toerekenbare tekortkoming?'
- Antwoord: 'De architect is verantwoordelijk om het ontwerp in overleg met de andere adviseurs en opdrachtgever zodanig aan te passen dat er een haalbaar ontwerp ontstaat. Dit is onderdeel van de basisopdracht aan de architect.'
- 1.3.2. Vraag 43: 'In de gunningsleidraad staat dat de architect het ontwerp uitwerkt tot TO (p10) of tot en met TO (p11). Wat moeten de gegadigden als uitgangspunt nemen voor de werkzaamheden en het bijbehorende honorarium?'
- Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 31. De kruisjeslijst is leidend en geldt als aanvulling op de gunningsleidraad. De architect is in de UO fase verantwoordelijk voor het maken van de werktekeningen. Dit omvat naast een definitieve kleur- en materiaalstaat ook plattegronden , gevels en kap 1:50, doorsneden 1:20, details 1:5 waarin alle constructies zijn verwerkt. De aannemer pakt op basis van deze tekeningen het verdere tekenwerk op met zijn leveranciers.'
- 1.3.3. Vraag 44: 'In de kruisjeslijst staat bij het UitvoeringsOntwerp de architect en constructeur genoemd met V (=Verantwoordelijk) voor het Uitvoeringsontwerp, terwijl zij in de gunningsleidraad een beperkte opdracht hebben. Afhankelijk van het antwoord op vraag 1 voor de werkzaamheden t/m DO of t/m TO. Wat moet gegadigde doen voor het honorarium wat hij aanbiedt. Welk document is leidend en is het maximale honorarium hiermee in balans?'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 31. De kruisjeslijst is leidend en geldt als aanvulling op de gunningsleidraad. De architect is in de UO fase verantwoordelijk voor het maken van de werktekeningen. Dit omvat naast een definitieve kleur- en materiaalstaat ook plattegronden, gevels en kap 1:50, doorsneden 1:20, details 1:5 waarin alle constructies zijn verwerkt. De aannemer pakt op basis van deze tekeningen het verdere tekenwerk op met zijn leveranciers. Het max. honorarium wordt niet aangepast.'

- 1.3.4. Vraag 45: 'U stelt een tegemoetkoming in de te maken kosten beschikbaar. Dit is heel plezierig. Inzake de hoogte van de vergoeding voor tenderkosten hebben we de volgende vraag. Voor dergelijke vergoedingen gelden in algemene zin de volgende uitgangspunten: 1) De Aanbestedingswet (artikel 1.10); 2) De Gids Proportionaliteit (par. 3.5.5 en par. 3.8- voorschrift 3.8).; 3) Richtlijn Gezonde Architectenselectie.; Beginnend met 2) voorschrift (GP) is een tenderkostenvergoeding - verplicht - aan de orde, wanneer een deel van de te plaatsen opdracht in de aanbestedingsfase al moet worden uitgevoerd. Een tenderkostenvergoeding wordt volgens de Gids Proportionaliteit proportioneel gevonden wanneer een zodanig forse inspanning per inschrijving wordt verlangd, dat deze feitelijk niet meer in verhouding staat tot de omvang van de onderhavige opdracht. VRAAG: Uit uw omschrijving blijkt dat u werkzaamheden verlangt die gelijk staan aan een Voorlopig Ontwerp en de omschrijving van een structuurontwerp ver overschreiden. Per gegadigde zal er een bedrag van circa €25.000,- € 30.000,- worden geïnvesteerd aan uren voor deze aanbesteding om tot een goede inzending te komen en te voldoen aan uw eisen. Dit betekent dat partijen gezamenlijk totaal voor circa €120.000,- tot € 150.000,- investeren om u in staat te stellen een keuze te maken. Voor een dergelijke 'structuurplan-uitvraag' zou een vergoeding van 30% van 15% (VO vergoeding) van het maximaal op te geven honorarium passend zijn: $30\% \times 15\% \times € 575.000,- = € 28.750,-$. Vanuit de door [de Brancheorganisatie] opgestelde Richtlijn Gezonde Architectenselecties zou 6% van de opdrachtomvang tot 12% van de omvang van de opdracht redelijk zijn, afhankelijk of het een totale opdracht betreft of een opdracht t/m DO. VRAAG 3a: bent u bereid de huidige vergoeding te verhogen? vraag 3b: bent u bereid de vergoeding te verhogen tot genoemde som? vraag 3b: Indien u niet bereid bent genoemde vergoeding te verhogen: bent u bereid de omvang van de gevraagde werkzaamheden voor deze tender te verminderen tot een uitvraag die passend is bij genoemde vergoeding?'

Antwoord: 'De vergoeding wordt niet verhoogd. Er wordt een schetsontwerp op basis van de omschrijving in de gunningsleidraad gevraagd.'

- 1.3.5. Vraag 46: 'U vraagt een aanbieding te maken voor Architect en Constructeur. Afhankelijk van uw antwoorden op eerdere vragen is het honorarium voldoende (werkzaamheden t/m DO - aannemer doet de bouwaanvraag en werkt het plan constructief en bouwkundig verder uit); 'schijnbaar onvoldoende' om gevraagde aandacht te geven (werkzaamheden t/m TO - aannemer werkt het plan na contractvorming verder uit) of 'vooralsnog niet realistisch' gegeven de gevraagde aandacht voor het project en omvang van de te leveren diensten. Kennelijk kan men alleen door 'copy-paste' van eerdere projecten aan de uitvraag voldoen. VRAAG: bent u - gegeven de discrepantie in de omvang van de gevraagde werkzaamheden versus de hoogte van het honorarium - het honorarium te verhogen tot een redelijke som die past bij de gevraagde werkzaamheden? zelfde vraag maar dan indien de werkzaamheden meer zijn dan t/m DO de plannen uitwerken?'

Antwoord: 'Nee'

- 1.3.6. Vraag 47: 'bent u bereid het honorarium vooraf vast te stellen (op een redelijke som) zodat de architect op kwaliteit van de visie op PvE, circulair bouwen en Plan van Aanpak gekozen kan worden?'

Antwoord: 'Het gunningscriterium is de beste prijs/kwaliteit verhouding zoals reeds gecommuniceerd in de selectiefase.'

- 1.3.7. Vraag 48: 'Wij weten dat een goed gebouw ontstaat indien er voldoende tijd en aandacht gegeven kan worden aan het ontwerp en aan het ontwikkelproces met opdrachtgevers en gebruikers. De door u gevraagde inspanning zou voor alleen een architectenopdracht een redelijk honorarium van circa 5% van het bouwkostenbudget betekenen. Dit nog zonder de opdracht voor het interieurontwerp. In geval van [Aanbesteder] betekent dit $5\% \times \text{€ } 17.400.000,- = \text{€ } 870.000,-$ voor een volledige architectenopdracht. Voor de opdracht aan de constructeur, is een gebruikelijk honorarium 4% van de constructieve onderdelen hetgeen neerkomt op een som van $4\% \times \text{€ } 5.220.000,- = \text{€ } 208.800,-$ voor een volledige opdracht. Waarbij wij ervoor pleiten dat de constructeur hoofdverantwoordelijk zal zijn gedurende het hele traject t/m oplevering, i.v.m. de veiligheid van de constructie. Uit de opgave van het maximaal aan te bieden honorarium denken we te kunnen concluderen dat de architect in combinatie met constructeur de opdracht t/m DO inclusief esthetische begeleiding van de vervolgfases hoeft te doen. vraag 7a: Klopt dit? vraag 7b: Wat zijn de fases die de architect samen met de constructeur moet aanbieden? Vraag 7c: wie is er hoofdverantwoordelijk voor de juiste constructie en (7d:) eventuele tijdelijke maatregelen gedurende de uitvoering bij grote uitkragende bouwdelen? Vraag 7e: bent u bereid het honorarium naar boven toe bij te stellen?'

Antwoord: "De architect incl. constructeur wordt geselecteerd. De constructeur valt onder de architect.

7a: werkzaamheden conform de kruisjeslijst.

7b: architect moet alle werkzaamheden van de architect incl. constructeur aanbieden conform de kruisjeslijst.

7c: architect is verantwoordelijk voor de constructeur en daarmee dus voor de constructie.

7d: deze vraag is niet duidelijk.

7e. zie het antwoord op vraag 46. "

- 1.3.8. Vraag 50: 'In uw beoordelingscriteria is een 'nog lagere' aanbieding dan de naar onze voorlopige mening al te lage som als maximum honorarium geldt een onderdeel van de beoordeling. Deze telt zeer zwaar mee, 40%, waarmee u aanbieders uitdaagt om ver onder een redelijk honorarium de opdracht te 'kopen'. Daardoor is het een reeel risico, dat u niet de gewenste kwaliteit en aandacht voor het proces met de gebruikers en het ontwerp krijgt. Vraag 9a: beseft u dit en denkt dat dit een redelijk honorarium is? Minimaal voldoen aan de kruisjeslijst levert waarschijnlijk niet de door u gewenste aandacht voor eht project en kwaliteit van het proces. vraag 9b. Accepteert u dit en hoe denkt u dit te ondervangen? vraag 9c. Bent u bereid een hogere bandbreedte aan te geven voor het honorarium waarbij de minimale som ruim hoger ligt dan het nu gehanteerde maximum? vraag 9d. Bent u bereid het maximale honorariumbedrag te verhogen naar een redelijke som? Zie voor suggestie de redelijke vergoeding van 5% van het bouwkostenbudget. Dit is dan nog zonder honorarium voor de constructeur wat circa 20% is van het honorarium van de architect.'

Antwoord: 'Er is zorgvuldig gekeken naar de gunningscriteria. [Projectmanager] ziet geen reden om dit aan te passen.'

- 1.3.9. Vraag 69: 'Het is lastig om de prijsontwikkelingen tot einde werk in te schatten en het is daardoor een risico. We stellen voor om een budget met een prijspeil vast te stellen, bijvoorbeeld bij prijs en contractfase.'

Antwoord: 'Wij nemen dit voorstel niet over.'

- 1.3.10. Vraag 127: 'In de leidraad wordt een een structuurontwerp met o.a. situatie, plattegronden, gevels, doorsneden 1:200 e.d. uitgevraagd.
In artikel 3.8 van De Gids Proportionaliteit is het volgende omschreven: De aanbestedende dienst biedt een vergoeding aan wanneer een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen.
In de leidraad wordt een ontwerpvergoeding van €5.000,- omschreven voor partijen die niet in aanmerking komen voor de opdracht. Gezien de omvang van het plan, de ambitie en het gevraagde niveau van uitwerking willen wij u vragen dit bedrag te verhogen om in redelijkheid tot het plan te brengen.'

Antwoord: 'Opdrachtgever wijzigt de ontwerpvergoeding niet.'

- 1.3.11. Vraag 153: 'U geeft aan dat er een schetsontwerp gemaakt dient te worden. Klopt het dat hier Voorontwerp wordt bedoeld, aangezien dit onder de fase Voorontwerp wordt gevraagd en er in de gunningsfase al een Structuurontwerp wordt gevraagd?'

Antwoord: 'Het structuurontwerp wordt inderdaad al tijdens de gunningsfase gemaakt. Deze taak vervalt derhalve in de VO-fase.'

- 1.3.12. Vraag 156: 'U geeft aan dat het plafondbedrag voor het honorarium van de architect €575.000 bedraagt. Er dient echter een honorarium opgegeven te worden inclusief constructeur. Wij nemen aan dat de kosten van de constructeur nog niet zijn meegerekend in dit plafondbedrag (aangezien dit anders niet toereikend zou zijn). Kunt u aangeven wat het maximale totale honorarium zou mogen zijn?'

Antwoord: 'De kosten van de constructeur zijn wel meegerekend.'

- 1.3.13. Vraag 157: 'U geeft aan dat er inschrijfvergoeding van €5000,- geldt voor de gunningsfase. U vraagt echter ook een compleet Structuurontwerp. Deze werkzaamheden en bijbehorende tijdsbesteding staan in geen verhouding tot de vergoeding. Bent u bereid de vergoeding te verhogen zodat deze in ieder geval een behoorlijk deel van de kosten dekt, óf de eisen voor het Structuurontwerp aan te passen?'

Antwoord: 'De opdrachtgever wijzigt de ontwerpvergoeding en de eisen niet.'

- 1.4. Op 2 oktober 2020 meldt de brancheorganisatie onder meer het volgende in een brief aan aanbesteder:

'(...)

[De Brancheorganisatie] heeft meldingen ontvangen van een drietal leden naar aanleiding van de eerste nota van inlichtingen in de gunningsfase van bovengenoemde tender. Het financiële plaatje van de aanbesteding zou niet in balans zijn. Ondanks meerdere vragen voor de nota van inlichtingen, houdt u voet bij stuk. Een kort belrondeje leert dat de andere twee geselecteerde partijen de kritiek onderschrijven. [De Brancheorganisatie] heeft daarop de aanbestedingstukken opgevraagd en bestudeerd. [De Brancheorganisatie] deelt de mening van alle vijf de bureaus dat uw aanbesteding niet in balans is en daarom in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. Daarom wil [de Brancheorganisatie] graag wat vragen voorleggen ter beantwoording in de tweede nota van inlichtingen. (...) Het betreft de volgende vragen:

Tendervergoeding

Het is hoogst ongebruikelijk om een volledig structuurontwerp te vragen als onderdeel van de inschrijving. Dat drijft de tenderkosten die de bureaus moeten maken enorm op. Als u desondanks vraagt om een volledig structuurontwerp is een redelijke inschrijvergoeding op zijn plaats. Dat is een kwestie van goed opdrachtgeverschap. Sterker nog, het overwegen van een redelijke inschrijvergoeding is zelfs verplicht op grond van de Gids Proportionaliteit, Voorschrift 3.8A. U biedt een inschrijvergoeding van € 5000. Dat vinden alle bureaus te laag om van een redelijke tegemoetkoming in de ontwerpkosten te kunnen spreken (zie vraag 45 en 157 van de nvi). Ook [de Brancheorganisatie] is van mening dat de inschrijvergoeding veel te laag is gezien de omvang van het gevraagde ontwerpwerk. De daadwerkelijke ontwerpkosten lopen al snel richting de € 25.000 tot € 30.000. De Gids Proportionaliteit biedt geen nader kader om een redelijke vergoeding vast te stellen. Dat kader wordt echter wel geboden door de Handreiking Tenderkostenvergoeding, die opgesteld is in het kader van het Programma Beter Aanbesteden van het Ministerie van EZK. Deze handreiking verwijst naar de Richtlijn Gezonde Architectenselecties die [de Brancheorganisatie] samen met [Adviseurs] en Architectuur Lokaal heeft opgesteld met input van diverse opdrachtgevers. Dit is weliswaar geen dwingend wettelijk kader, maar wel een objectief kader waartoe u zich kunt houden bij het bepalen van een redelijke inschrijvergoeding. [De Brancheorganisatie] verzoekt u dan ook om de inschrijvergoeding te verhogen of minder ontwerpwerk uit te vragen, dan wel te motiveren waarom uws inziens een tendervergoeding van € 5000 kwalificeert als een redelijke tendervergoeding voor een totaal structuurontwerp voor een onderwijsgebouw van bijna 10.000 m² BVO.

Honorariumplafond

Het financiële plaatje van de opdracht stuit ook op bezwaren bij de bureaus. Het project moet gerealiseerd worden voor een maximaal bouwbudget van € 17.400.000. Dat budget is wel heel erg krap, gezien de uitgebreide ambities. Praktisch gezien betekent dit dat de architect extra uren zal moeten investeren om slimme oplossingen te bedenken om de ambities te kunnen honoreren binnen het (te) krappe budget. En als dat niet lukt mag de architect voor eigen rekening zijn ontwerp aanpassen (vragen 34 en 69). Het grote probleem is dat het vastgestelde honorariumplafond niet de ruimte biedt om die uren te investeren, althans niet betaalde uren. Het honorariumplafond is veel te laag gesteld, zeker gezien het feit dat het een architectenhonorarium betreft inclusief de honoraria van de in te zetten constructeur en landschapsarchitect (vragen 44, 46, 48, 50, 156). [De Brancheorganisatie] is verbaasd dat u onverkort vasthoudt aan het honorariumplafond, ondanks de vele onderbouwde vragen. [De Brancheorganisatie] wil u erop wijzen dat het u niet vrijstaat om elk willekeurig honorariumplafond te hanteren. Het proportionaliteitsbeginsel is ook hier van toepassing, en wel op grond van art 1.10 lid 2 sub h Aw. Als aanbestedder bent u gehouden om een redelijk loon te betalen voor de adviesdiensten (vergelijk advies #502 van de Commissie van Aanbestedingsexperts). Een onredelijk laag honorariumplafond die een redelijke beloning uitsluit, moet volgens [de Brancheorganisatie] bestempeld worden als een disproportionele voorwaarde. [De Brancheorganisatie] verzoekt u dan ook om het honorariumplafond te schrappen dan wel aanzienlijk te verhogen.

(...)

[De Brancheorganisatie] verzoekt u vriendelijk om voornoemde punten te adresseren in de komende nota van inlichtingen. Mocht u de vragen van [de Brancheorganisatie] niet in behandeling nemen dan wel negatief beantwoorden, dan overweegt [de Brancheorganisatie] een klachtprocedure, desnoods tot aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.'

- 1.5. In de Nota van Inlichtingen van 16 oktober 2020 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden inzake het honorariumplafond en de inschrijvergoeding opgenomen:

- 1.5.1. Vraag 163: 'Wij hebben begrepen dat deze aanbesteding is aangemeld bij [de Brancheorganisatie] omdat bureaus van mening zijn dat er onredelijke eisen gesteld worden en de vergoedingen te laag zijn. Vraag 30.1: bent u van plan de bedragen te verhogen? Vraag 30.2 bent u van plan de vergoedingen en het honorariumplafond tot een acceptabele (eerder gesuggereerde) som te verhogen? Vraag 30.3: gaat u de termijnen verlengen om partijen die mogelijk van plan waren geen inzending te doen naar aanleiding van eerdere antwoorden, meer tijd te gunnen om met wetenschap van de redelijke randvoorwaarden een goede inschrijving te verzorgen?'

Antwoord: 'Zie antwoord op vraag 206, 207 (...).'

- 1.5.2. Vraag 164: 'Naar aanleiding van uw antwoord op vraag 45 en alle andere antwoorden op vragen over de hoogte van het honorarium: gaat u uw antwoord bijstellen? Tot welke som?'

Antwoord: ' Zie antwoord op vraag 206, 207 (...).'

- 1.5.3. Vraag 206: 'Bent u bereid de ontwerpvergoeding te verhogen of het gevraagde ontwerpwerk te verminderen?'

Antwoord: 'De ontwerpvergoeding (*de Commissie leidt uit het antwoord, in samenhang met par. 5.3.1 van de Gunningsleidraad en vraag en antwoord 157, af dat bedoeld is: de inschrijvergoeding*) wordt niet verhoogd. Het gevraagde ontwerpwerk wordt aangepast, zoals hieronder aangegeven.

a. Een situatie/ locatietekening en de stedenbouwkundige visie. Hierbij wordt aandacht gevraagd voor:

De positionering van de nieuwbouw: (1:500)

De ruimtelijke inpassing in de omgeving en de oriëntatie van het gebouw

De ruimtelijke invulling van het gebied (1:500):

De ontsluiting van het terrein op de openbare weg;

De verkeersafhandeling onderscheiden naar auto's, fietsers en voetgangers;

b. Plattegronden (1:200);

c. Geveltekeningen (1:200);

e. Terrein inrichting en aansluiting op de omgeving (1:500).

Hierdoor komen onderstaande onderdelen te vervallen, dit hoeft dus NIET ingediend te worden: Het parkeren: kort, lang, Kiss&Ride;

de functionele en ruimtelijke indeling bij plattegronden;

doorsnedes en 3D views;

d. De kleurstelling & materialisering interieur en exterieur (zie ook o.a. hoofdstuk 2.3 en 2.5 van het Functioneel PvE);'

- 1.5.4. Vraag 207: 'Bent u bereid het plafond bedrag te verhogen?'

Antwoord: 'Aanbestedende dienst is niet bereid het plafondbedrag te verhogen. Aanbestedende dienst is van oordeel dat het plafondbedrag in juiste verhouding staat tot de omvang en aard van de opdracht. Aanbestedende dienst is van mening dat de kaders helder zijn en dat een efficiënt en effectief proces kan worden georganiseerd binnen het vastgestelde plafondbedrag. In de uitvraag zijn de eisen en ambities helder omschreven. De eisen zijn minimale eisen waar Inschrijver aan dient te voldoen. Wat betreft de ambities worden juist partijen geselecteerd die hierin onderscheidend kunnen zijn; er worden slimme oplossingen gevraagd. Overigens is er in de UO-fase geen volledige opdracht opgenomen voor het opstellen van werktekeningen en voor directievoering.'

1.5.5. Op 19 oktober 2020 heeft de brancheorganisatie een klacht ingediend bij aanbesteder over het vasthouden aan het honorariumplafond en aan het indieningsver-eiste van een structuurontwerp tegen de geboden inschrijfvergoeding.

1.5.6. Op 22 oktober 2020 heeft de adviseur van aanbesteder de klacht namens aanbesteder per brief afgewezen. Onder meer wordt gesteld dat aanbesteder geheel juist handelt, althans niet in strijd met enige regel, door de vergoeding voor het opstellen van een SO op € 5.000,- vast te stellen. Verder wordt aangegeven dat het honorariumplafond als volgt is berekend:

'Het honorarium(plafond) is berekend aan de hand van de kengetallen in het bouwkostenkompas en op advies van een onafhankelijke bouwkostenadviseur: Bouwkosten 17.400.000 euro x 4,2% voor een totale opdracht = 730.800 euro exclusief BTW

-/- 15% in verband met een beperkte opdracht voor het vervaardigen van een uitvoeringsgereed ontwerp

-/- 8% onvoorzien

= rond 575.000 euro exclusief BTW.'

1.7. Vervolgens heeft de brancheorganisatie op 26 oktober 2020 een klacht bij de Commissie ingediend (zie paragraaf 2 hierna).

1.8. Aanbesteder heeft op 29 oktober 2020 een voorstel gedaan tot verhoging van het plafondbedrag voor het honorarium. Omdat niet alle inschrijvers onvoorwaardelijk met dat voorstel akkoord zijn gegaan, heeft aanbesteder de procedure ongewijzigd voortgezet en de inschrijvingstermijn gesloten op 3 november 2020.

1.9. Aanbesteder heeft op 5 november 2020 een reactie op de klacht ingediend (zie paragraaf 3 hierna).

2. Beschrijving en onderbouwing klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

2.1.1. Het honorariumplafond is te laag en kwalificeert als een disproportionele contractvoorwaarde.

Onderbouwing

2.1.2. Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel stelt de brancheorganisatie, onder meer, het volgende.

'De bureaus die [de Brancheorganisatie] vertegenwoordigt betwisten de juistheid van de onderbouwing van de aanbesteder waaruit blijkt dat het honorariumplafond realistisch en proportioneel zou zijn. Aanbesteder gaat uit van een percentage van de bouwsom van 4,2% voor een totale ontwerp-opdracht, dus inclusief constructeur en landschapper. De bureaus geven aan dat een percentage van 5% tot 4,5% gangbaar is in de architectenbranche voor dit type opdrachten, maar dan exclusief constructeur en landschapper. Een percentage van 4.2% is scherp, maar zou nog kunnen voor het architectonische deel, maar zeker niet inclusief constructeur en landschapper. Dat is simpelweg te laag. Ook de opgevoerde aftrekposten worden als disproportioneel bestempeld. De opgevoerde aftrekpost van 15% voor beperking van het uitvoeringsgereed ontwerp is gezien de beschikbaar gestelde takenlijst ('kruisjeslijst') en verstrekte antwoorden in de nota van inlichtingen niet correct. Want er wordt wel een UGO gevraagd. Volgens de kruisjeslijst moet de

architect "gewoon" een UGO t/m revisie maken voor architectuur en interieur én tekeningcontrole verrichten: T08.04.010.00(N), T08.04.030.00(N), T08.04.130.00, T08.04.140.00, T08.05.010.00(N), T08.05.070.00. Datzelfde geldt ook voor de constructeur. Beide adviseurs zijn dus tot het eind bezig en niet alleen aan het controleren. De landschapper mag eerder stoppen. Ook moet de architect bij de bouwvergaderingen én de werkvergaderingen zijn. In eigen beoordelingen van één van de bureaus: "Wat aanbesteder stelt in haar reactie klopt niet: het is niet 'slechts een ontwerp maken op basis van een helder omschreven PVE'; met alle bijkomende eisen aan het te doorlopen ontwerpproces, overleggen met school en gebruikers en duurzaamheidsambitie is het veel meer werk dan zij denken te weten. Het is een redelijk complexe locatie en het PvE verdient ook aandacht. Als men zegt dat zij een deel van de werkzaamheden in het proces doen betekent dat nog steeds dat de architect bij het overgrote deel van de vergaderingen die zij 'doen' moet komen opdraven en zaken die hier uitkomen verwerken, wat dus ook tijd kost.

(...)

De architect heeft geen glazen bol op zijn bureau staan waarmee hij met 100% zekerheid de ontwikkeling van bouwkosten kan voorspellen. Dus kan het gebeuren dat het bouwbudget bij aanbesteding hoger uitpakt dan redelijkerwijs voorzien. Als opdrachtgever dat risico wil afwentelen op de architect door contractueel te stipuleren dat de architect voor eigen rekening en risico zijn ontwerp moet aanpassen als de aanbesteding te duur uitpakt, moet het honorariumplafond volgens de BNA in alle redelijkheid voldoende ruimte bieden om dit risico af te prijzen. Die ruimte is er nu niet.'

- 2.1.3. Op 27 oktober 2020 heeft de brancheorganisatie de geanonimiseerde reacties van de betreffende architectenbureaus op de uitslag van de klachtafhandeling door aanbesteder, betreffende de proportionaliteit van het honorariumplafond, overgelegd.

2.2. Klachtonderdeel 2

- 2.2.1. De inschrijfvergoeding is veel te laag en is daarmee in strijd met voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit.

Onderbouwing

- 2.2.2. De brancheorganisatie onderbouwt dit klachtonderdeel als volgt:

'[De Brancheorganisatie] deelt de opvatting van aanbesteder niet dat aanbesteder het recht heeft geen dan wel naar eigen inzicht een tenderkostenvergoeding vast te stellen. Voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit dient op grond van art 1.10 Aw toegepast te worden, en voor zover aanbesteder daarvan wenst af te wijken dient zij zwaarwegende redenen aan te dragen. [De Brancheorganisatie] is positief dat aanbesteder een inschrijfvergoeding overweegt, maar moet helaas concluderen dat de hoogte van die vergoeding niet in een redelijke verhouding staat tot de daadwerkelijk te maken inschrijfkosten. Aanbesteder vraagt een volwaardig structuurontwerp voor een onderwijsgebouw van bijna 10.000 m2 BVO. De bescheiden aanpassing van de ontwerpvereisten in de tweede nota van inlichtingen lost het probleem onvoldoende op. De ontwerpkosten bedragen nog steeds meer dan 25.000 EUR. En dat is een conservatieve raming. Dus vindt [de Brancheorganisatie] een ruimere vergoeding op zijn plaats. [De Brancheorganisatie] stelt niet dat aanbesteder verplicht de Richtlijn Gezonde Architectenselecties moet toepassen. Zij heeft slechts gewezen op de richtlijn als referentiekader om tot een redelijke inschrijfvergoeding te komen. Voor de goede orde, de richtlijn is niet door [de Brancheorganisatie] alleen opgesteld, maar samen met de onafhankelijke partijen [Adviseurs] en Architectuur Lokaal, met input van meerdere opdrachtgevers.'

3. Reactie aanbesteder

- 3.1. Aanbesteder ziet in het feit dat inmiddels drie partijen tijdig en onvoorwaardelijk een inschrijving hebben gedaan voor prijzen die onder het honorariumplafond liggen de bevestiging dat aanbesteder op alle onderdelen een juiste afweging heeft gemaakt en dat inschrijvers bereid zijn de opdracht uit te voeren onder de door aanbesteder gestelde voorwaarden.
- 3.2. Ten aanzien van de twee klachtonderdelen (honorariumplafond en inschrijvergoeding) neemt aanbesteder het volgende standpunt in.
- 3.3. Klachtonderdeel 1

De reactie van aanbesteder vermeldt hierover, onder meer, het volgende:

'Vooropgesteld zij dat de aanbestedende dienst op basis van kennis en ervaring tot de conclusie is gekomen dat het gehanteerde plafondbedrag van € 575.000,- op goede gronden en weloverwogen tot stand is gekomen. Aanbestedende dienst is van mening dat de aangeboden opdracht, na enkele nuanceringen in de taakopdracht te hebben aangebracht, uitvoerbaar moet zijn voor genoemd plafondbedrag. Het is niet ongebruikelijk dat wederpartijen graag een hoger honorarium wensen dan wordt geboden. Architecten bij onderhavige aanbesteding hanteren getallen, percentages en een omvang van inzet die een hoger honorarium impliceren. Dit zijn hun eigen overwegingen, deels gebaseerd op adviezen van de Brancheorganisatie. Zij mogen hiervan uitgaan, maar het impliceert niet dat de uitgangspunten voor een aanbesteding om die reden moeten wijzigen. De betreffende potentiële Inschrijvers dienen te concluderen dat de voorliggende opdracht blijkbaar niet is uit te voeren binnen hun eigen bedrijfsvoering. De enige juiste conclusie moet dan zijn om niet in te schrijven, en de opdracht over te laten aan Inschrijvers die wel in staat en bereid zijn de opdracht binnen de gestelde uitgangspunten uit te voeren.

Brancheorganisatie merkt het honorariumplafond aan als disproportionele contractvoorwaarde. Brancheorganisatie geeft, gezien het vorenstaande, blijk van een onjuiste opvatting betreffende de toepassing van het begrip van 'proportionaliteit' aldus de Aanbestedende dienst. Proportionaliteit impliceert dat de voorwaarden in overeenstemming moeten zijn met de zwaarte van de opdracht, althans dat hier niet een onjuiste verhouding tussen bestaat. Er is sprake van een redelijke verhouding. Dit is een objectief begrip, waar de Brancheorganisatie een subjectief begrip hanteert redeneert de Aanbestedende dienst. Voor deze casus stelt zij concreet: aanbestedende dienst mag (1) een plafond stellen waar Inschrijvers respectievelijk contractanten (2) aan gebonden zijn en dat mogelijk laag, maar (3) zeker reëel is. Dit heeft de aanbestedende dienst overwogen, en alleen al om die reden is voldaan aan de eis dat acht is geslagen op de voorwaarden van de overeenkomst. De tekst van artikel 1.10 sub h dwingt een aanbestedende dienst niet een ander standpunt in te nemen dan hij weloverwogen heeft gedaan. De tekst van het artikel dwingt aanbestedende dienst ook zeker niet om acht te slaan op de opvattingen ter zake prijsvorming c.q. bedrijfsvoering van potentiële Inschrijvers. Dit is per definitie subjectief, en het behoeft aanbestedende dienst niet te overtuigen. Aanbestedende dienst mag dit in zijn overwegingen betrekken, maar een verplichting c.q. impliciete dwang dit op te volgen bestaat niet.

In de brief van 22 oktober 2020 is de onderliggende afweging van aanbestedende dienst weergegeven, ten bewijze dat aanbestedende dienst de prijs (het plafond) in zijn overwegingen heeft betrokken. Daarmee is transparant en derhalve afdoende aangetoond dat aan de wettelijke regeling is voldaan.'

3.4. Klachtonderdeel 2

De reactie van aanbestedder vermeldt hierover, onder meer, het volgende:

'Voorschrift 3.8A stelt dat aanbestedende dienst een vergoeding aanbiedt wanneer een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen. In onderhavige aanbesteding biedt aanbestedende dienst een vergoeding aan voor het opstellen van het SO, groot € 5.000,-. Nu het Voorschrift niets indiceert ter zake de hoogte ('een vergoeding') handelt aanbestedende dienst derhalve geheel juist, althans niet in strijd met enige regel door het bedrag vast te stellen zoals zij heeft gedaan. Het feit dat de vergoeding mogelijk niet de kosten dekt, komt voor verantwoordelijkheid van Inschrijver.

Brancheorganisatie stelt een vergoeding voor die aanzienlijk hoger ligt, waarbij een bedrag van € 25.000,- wordt genoemd ter vergoeding van daadwerkelijk te maken kosten. Een vergoeding van daadwerkelijke kosten vindt echter geen steun in het Voorschrift.'

4. **Beoordeling**

4.1. De Commissie stelt vast dat aanbestedder op 15 juni 2020 een Europese niet-openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor architectendiensten ten behoeve van de nieuwbouw van een school en sportzaal met twee velden en ondersteunende ruimten. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (1^e herziene versie die gold tot 1 juli 2020).

4.2. Klachtonderdeel 1

Beknopt oordeel

4.2.1. De Commissie acht de klacht dat het honorariumplafond in dit geval een disproportionele contractvoorwaarde vormt **ongegron**d.

Toelichting

4.2.2. Het toetsingskader is in dit geval artikel 1.10, lid 1 en lid 2, aanhef en onder h, Aw 2012.

4.2.3. In beginsel staat het een aanbestedende dienst vrij te bepalen welke prijs hij wil betalen voor een dienst, zoals het een ondernemer vrij staat te bepalen of hij voor de geboden prijs bereid is de gevraagde dienst te verlenen (zie Vزر. Rechtbank Midden-Nederland 30 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:312, r.o. 4.19). Daarbij zal de aanbestedende dienst uiteraard wel de Aanbestedingswet 2012 – meer in het bijzonder artikel 1.4, lid 2, Aw 2012 – in acht moeten nemen (zie Advies 499, overweging 5.4).

4.2.4. De Commissie heeft in eerdere adviezen (Advies 499, ov. 7 en Advies 600, ov. 5.5.16) de aanbeveling gedaan, indien een aanbestedende dienst een bovengrens voor de prijs bepaalt, om deze in ieder geval niet te laag vast te stellen. Anders bestaat het risico dat de inschrijvers noch op prijs, noch op kwaliteit kunnen concurreren. Het is de vraag of dan nog wel wordt gegund op basis van het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving in de zin van artikel 2.114 Aw 2012 en of de aanbestedende dienst zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen realiseert (artikel 1.4, lid 2, Aw 2012).

- 4.2.5. De omstandigheid dat inmiddels drie partijen tijdig en onvoorwaardelijk een inschrijving hebben gedaan voor prijzen die onder het honorariumplafond liggen, houdt, anders dan aanbesteder meent, naar het oordeel van de Commissie niet de bevestiging in dat aanbesteder op alle onderdelen een juiste afweging heeft gemaakt.
- 4.2.6. Aanbesteder heeft in par. 2.4 van de Gunningsleidraad een taakstellend bouwkostenbudget vastgelegd van € 17.400.000, excl. BTW, en heeft in par. 5.2 van de Gunningsleidraad een plafondbedrag voor het honorarium bepaald van € 575.000, excl. BTW (zie hiervoor onder 1.2).
- 4.2.7. In het kader van de klacht die de brancheorganisatie bij aanbesteder heeft ingediend (zie hiervoor onder 1.5.5 en 1.5.6), heeft aanbesteder de berekening van het honorariumplafond als volgt onderbouwd:

'Het honorarium(plafond) is berekend aan de hand van de kengetallen in het bouwkostenkompas en op advies van een onafhankelijke bouwkostenadviseur:
Bouwkosten 17.400.000 euro x 4,2% voor een totale opdracht = 730.800 euro exclusief BTW

-/- 15% in verband met een beperkte opdracht voor het vervaardigen van een uitvoeringsgereed ontwerp

-/- 8% onvoorzien

= rond 575.000 euro exclusief BTW.'

- 4.3. De brancheorganisatie betwist de juistheid van de onderbouwing en verwijst naar de taken die volgens de takenlijst (kruisjeslijst) en de antwoorden in de Nota van Inlichtingen voor het UGO (uitvoeringsgereed ontwerp) moeten worden verricht.
- 4.4. De Commissie meent dat de enkele nuancerings in de taakopdracht, waarop aanbesteder zich in zijn reactie beroept, veeleer lijken te zien op het bij inschrijving in te dienen structuurontwerp (zie 3.3 en 1.5.3 hiervoor).
- 4.4.1. Op basis van de haar ter beschikking gestelde stukken kan de Commissie evenwel niet tot het oordeel komen dat het percentage van 4,2% voor het honorarium, inclusief de taken van constructeur en landschapsarchitect, en het daaruit resulterende uitgangsbudget van € 730.800, excl. BTW, op zichzelf te laag is.
- 4.4.2. De Commissie vindt overigens wel dat aanbesteder voor de aftrekpercentages van 15 en 8% en het daaruit resulterende verschil - van bijna 25% tussen het uitgangsbudget van € 730.800 en het honorariumplafond van € 575.000 - geen sluitende onderbouwing heeft aangedragen.
- 4.4.3. Resumerend, kan de Commissie kan op grond van de haar ter beschikking gestelde stukken niet tot het oordeel komen dat het honorariumplafond een disproporcionele contractvoorwaarde vormt.
- 4.5. De Commissie acht klachtonderdeel 1 **ongegrond**.

Klachtonderdeel 2

Beknopt oordeel

- 4.6. De door de Commissie te beantwoorden vraag is of de vergoeding van € 5000, excl. BTW, in strijd is met Voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit, gelet op het bij inschrijving verlangde, in par. 5.3.1 van de Gunningsleidraad omschreven structuurontwerp.

- 4.6.1. De Commissie is van oordeel dat de in dit geval aangeboden vergoeding niet proportioneel is en acht de klacht **gegrond**.

Toelichting

Inleiding

- 4.6.2. Aanbesteder erkent dat in dit geval een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen (zie reactie op de klacht en het antwoord op vraag 153 van de Nota van Inlichtingen (zie hiervoor onder 3.4 en 1.3.11)). Aanbesteder vindt dat hij met het geven van een vergoeding reeds voldoet aan Voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit. De brancheorganisatie vindt de vergoeding te laag voor het bij inschrijving verlangde structuurontwerp.
- 4.6.3. De Commissie stelt – in lijn met haar Advies 637 - voorop dat ondernemers niet kunnen verwachten dat een inschrijvergoeding volledig kostendekkend is. Blijkens de Handreiking Tenderkostenvergoeding (pag. 10, onder 5) is een tenderkostenvergoeding vooral bedoeld als tegemoetkoming in de gemaakte kosten van inschrijving en dekt zij daarmee niet alle kosten die de ondernemers maken voor het verwerven van een opdracht. Ook als de stelling van de brancheorganisatie - dat het indienen van een geldige inschrijving op een aanbesteding als de onderhavige meer dan 25.000 EUR aan kosten met zich brengt - juist is, betreft dat niet allemaal directe, out-of-pocket kosten. Het deelnemen aan aanbestedingen voor ontwerp-opdrachten zal daarom op zichzelf nooit een 'renderend verdienmodel' kunnen vormen en dat kan ook niet de bedoeling zijn.

Toetsingskader

- 4.7. Het toetsingskader omvat artikel 1.10 lid 2 aanhef en onder g Aw 2012, Voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit en de Handreiking Tenderkostenvergoeding.
- 4.7.1. Artikel 1.10 lid 2 aanhef en onder g Aw 2012 vormt een uitwerking van het proportionaliteitsbeginsel. In dat artikellid is bepaald dat aanbestedende diensten, op grond van het proportionaliteitsbeginsel, bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht acht moeten slaan op een vergoeding voor hoge kosten van een inschrijving. Met de Handreiking Tenderkostenvergoeding van oktober 2018 is mede invulling gegeven aan het proportionaliteitsbeginsel ter zake vergoeding van inschrijfkosten.
- 4.7.2. Vast staat dat in dit geval een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving te kunnen indienen. Toetsend aan Voorschrift 3.8A van de Gids proportionaliteit en het in de Handreiking opgenomen afwegingskader (p. 11) is in dat geval een tenderkostenvergoeding verplicht.

Redelijke vergoeding?

- 4.7.3. De vraag is nu of een vergoeding van € 5000, excl. BTW, een redelijke, proportionele vergoeding vormt voor het indienen van een structuurontwerp als omschreven in par. 5.3.1. van de Gunningsleidraad en, naar het de Commissie voorkomt, enigszins aangepast in het antwoord op vraag 206 (zie hiervoor onder 1.2 en 1.5.3). De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is.
- 4.7.4. De Commissie overweegt daartoe het volgende. Een structuurontwerp (SO) gaat veel verder dan een visiepresentatie (vgl. Advies 637). Een SO vormt immers de eerste fase van het ontwerpproces en is daarmee een onderdeel van de uitvoering van de opdracht. In het geval in het kader van de inschrijving enkel een visiepresentatie wordt gevraagd, zal de winnaar van de aanbesteding de visiepresentatie

als onderdeel van de ontwerpopdracht uitwerken naar een SO. Daarvoor ontvangt hij een honorarium.

- 4.7.5. De Commissie kan in zijn algemeenheid geen uitspraak doen over de hoogte van de vergoeding voor het indienen van een SO, maar meent dat de door aanbesteder aangeboden vergoeding van € 5000 mede in het licht van Voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit en de Handreiking Tenderkostenvergoeding (vgl. ook Advies 502, ov. 5.9.9) niet redelijk voorkomt.
- 4.7.6. Het is aan aanbesteder om zijn uitvraag te formuleren, maar aanbesteder zal dan ook deugdelijk moeten kunnen onderbouwen dat € 5000 voor het opstellen van een SO een proportionele vergoeding is. Aanbesteder heeft dat in dit geval nage laten.
- 4.8. De Commissie acht klachtonderdeel 2 gegrond.

5. Advies

De Commissie acht klachtonderdeel 1 **ongegrond** en klachtonderdeel 2 **gegrond**.

6. Aanbeveling

- 6.1.1. De Commissie beveelt aan, indien een aanbestedende dienst een bovengrens voor de prijs bepaalt, om deze in ieder geval niet te laag vast te stellen. Anders bestaat het risico dat de inschrijvers noch op prijs, noch op kwaliteit kunnen concurreren. Het is de vraag of dan nog wel wordt gegund op basis van het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving in de zin van artikel 2.114 Aw 2012 en of de aanbestedende dienst zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen realiseert (artikel 1.4, lid 2, Aw 2012).

Den Haag, 15 juli 2021

Mr. A.C.M Fischer-Braams Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp Mr. drs. T.H. Chen

Voorzitter

Vicevoorzitter

Commissielid