

**Advies 637 | Samenvatting**

De klacht ziet op een Europese niet-openbare aanbesteding voor een overheidsopdracht voor dienstverlening door een integraal ontwerpteam ten behoeve van de renovatie en nieuwbouw van een sportcentrum. Aanbesteder biedt in de gunningsfase als tegemoetkoming aan geldige inschrijvers alsnog een inschrijfvergoeding van 5000 EUR. De klagende brancheorganisatie vindt de aangeboden inschrijfvergoeding niet redelijk.

De Commissie verklaart de klacht **ongegrond**.

De Commissie stelt voorop dat ondernemers niet kunnen verwachten dat een inschrijfvergoeding volledig kostendekkend is. Blijkens de Handreiking Tenderkostenvergoeding 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 een geldige inschrijving op een aanbesteding als de onderhavige 40.000 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.

Aanbesteder stelt dat sprake is van een reguliere aanbesteding en een reguliere ontwerpinspanning. Aanbesteder wenst slechts inzicht te krijgen in eerste ideeën over de opgave. De brancheorganisatie stelt dat een uitgebreide visiepresentatie moet worden gegeven. Zij ziet deze als een aanvang van de op te dragen opdracht. De Commissie acht onvoldoende onderbouwd dat in dit geval in het kader van de visiepresentatie een meer dan normale inspanning van inschrijvers wordt gevraagd. Zij acht de aangeboden inschrijfvergoeding voor het geven van een visiepresentatie niet onredelijk.

Ten overvloede overweegt de Commissie dat er in dit geval partijen kunnen zijn die zich hebben laten weerhouden van deelname aan de aanbesteding omdat een inschrijfvergoeding in de selectie- en gunningsleidraad uitdrukkelijk was uitgesloten. Of het later in de gunningsfase alsnog aanbieden van de inschrijfvergoeding van 5000 EUR kan worden opgevat als een wezenlijke wijziging van de voorwaarden van de aanbesteding kan evenwel in het midden blijven nu daarover niet is geklaagd.

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 637

### 1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 5 februari 2021 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor dienstverlening door een integraal ontwerpteam ten behoeve van de renovatie en nieuwbouw van een sportcentrum.
- 1.2. In de Selectieleidraad van 26 januari 2021 is, onder meer, het volgende opgenomen:

#### '6.1 Gunningscriterium

De aanbestedende dienst gunt de opdracht op grond van de naar het oordeel van de gunningscommissie economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding.

(...)

##### • Kwalitatieve inschrijving, bestaande uit o.a.:

- Visie op de ontwerpogave: de aanbestedende dienst wenst inzicht te krijgen in de eerste ideeën van de Inschrijver op de opgave. De visiepresentatie geeft inzicht in werkwijze en kennisniveau van het ontwerpteam in relatie tot de opgave. Het geeft ook inzicht in de vraag hoe de architect de opdrachtgever betreft in het ontwerpproces. Aspecten die hierbij aan de orde kunnen komen en onderdeel van de beoordeling kunnen uitmaken zijn:

o Architectonische visie;

o Visie op landschappelijk ontwerp;

o Visie op een duurzaam [Locatie];

o Visie op renovatie en uitvoering met doorgaande exploitatie;

o Visie op samenwerking met opdrachtgever, gebruikers en bouwteampartner.

- De inschrijver wordt in de gelegenheid gesteld zijn inschrijving te presenteren ter toelichting van de inschrijving.

(...)

#### 6.1.4 Kosten inschrijving

De kosten die een inschrijver maakt om in te schrijven worden niet vergoed door de aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst vergoedt geen kosten, schade of gederfde winst ter zake het uitbrengen van een inschrijving.'

- 1.3. In het gedeelte van de Nota van Inlichtingen betreffende de selectiefase zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:
  - 1.3.1. Vraag 21 [Commissie: vraag en antwoord van 17 februari 2021]:  
'Inschrijvergoeding  
Uit paragraaf 6.1 van de selectieleidraad maakt [de Brancheorganisatie] op dat u voornemens bent een behoorlijk uitgewerkte visiepresentatie te vragen van de inschrijvers in de gunningsfase. Daar staat echter geen tegemoetkoming in de inschrijfkosten tegenover. [De Brancheorganisatie] is van mening dat u op grond van de Gids Proportionaliteit gehouden bent om een redelijke

tenderkostenvergoeding te overwegen en wel op grond van Voorschrift 3.8A. Nota bene, bij de toelichtende tekst wordt een visiepresentatie (geen ontwerp) van een architect expliciet genoemd als voorbeeld waar een redelijke tegemoetkoming in de tenderkosten op zijn plaats is. [De Brancheorganisatie] verzoekt u alsnog een redelijke inschrijfvergoeding te overwegen, dan wel te motiveren waarom het bepaalde in de Gids Proportionaliteit niet van toepassing is op uw aanbesteding.

Antwoord: 'We nemen uw opmerking in overweging. In de gunningsleidraad zal worden vastgelegd of er sprake zal zijn van een tendervergoeding.'

1.4. In de Gunningsleidraad van 15 maart 2021 is, onder meer, het volgende bepaald:

### **'2.2 Basisovereenkomst en taakomschrijving**

Met nadruk wordt gesteld dat de onderhavige uitvraag betrekking heeft op een integraal ontwerpteam, hetgeen wil zeggen dat de aanbestedende dienst aan één partij opdracht zal verstrekken voor het opstellen en uitwerken van het ontwerp. Deze partij is verantwoordelijk voor een integraal ontwerp van het sportcentrum [Locatie] en de buitenruimte binnen het exploitatiegebied bestaande uit:

- Stedenbouwkundig, architectonisch en bouwkundig advies en ontwerp (architect);
- Landschapsontwerp (landschapsarchitect);
- Interieurontwerp ((interieur)architect);
- Constructief advies en ontwerp (constructeur);
- Installatietechnisch advies en ontwerp (installatie-adviseur);
- Duurzaamheidsadvies (duurzaamheidsadviseur);
- Advies bouwfysica, brandveiligheid en akoestiek;
- Begeleiding planologische procedures inclusief het (laten) uitvoeren van de benodigde onderzoeken en (laten) het opstellen van de benodigde ruimtelijke onderbouwing.

Het integrale ontwerpteam krijgt per fase opdracht voor de werkzaamheden behorende bij de betreffende fase.

De volgende fasen maken onderdeel uit van onderhavige aanbesteding:

- Structuurontwerp (SO);
- Voorontwerp (VO);
- Definitief ontwerp (DO);
- Technisch ontwerp (TO);
- Prijs- en contractvorming (P&C).

Er is nog geen keuze gemaakt in de wijze waarop invulling zal worden gegeven aan het esthetisch toezicht tijdens de uitvoering. Esthetisch toezicht maakt vooralsnog geen onderdeel uit van de opdracht aan het integraal ontwerpteam.

Per fase moet ten aanzien van de verwachte werkzaamheden rekening worden gehouden met de werkzaamheden zoals omschreven in de Standaardtaakbeschrijving (STB) 20141 bij de volgende thema's:

- Architectuur/ bouwkunde/constructies;
- Landschapsontwerp;
- Interieur;
- Ontwerpintegratie;
- Bouwfysica, Akoestiek en Brandveiligheid;
- Constructie;
- Installatie.

(...)

### **2.3 Taakstellend budget**

Het taakstellend bouwkostenbudget voor het exploitatiegebied is vastgesteld op € 37.750.000,- exclusief btw prijspeil einde werk. Voor de inrichting van de buitenruimte behorende tot het projectgebied wordt een apart budget beschikbaar gesteld. In het programma van eisen 'Sportpark [Locatie]' is een nadere uitsplitsing van het budget naar deelbudgetten opgenomen.

(...)

#### **4.3.2 Kosten inschrijving**

De kosten die een inschrijver maakt om een aanbidding op te stellen worden niet vergoed door de aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst vergoedt geen kosten, schade of gederfde winst ter zake het uitbrengen van een inschrijving. Er is sprake van een reguliere aanbesteding met een normale inspanning, waarvoor volgens de Handreiking Tenderkostenvergoeding geen vergoeding benodigd is.'

- 1.5. De brancheorganisatie bericht aanbesteder bij brief van 31 maart 2021 een melding te hebben ontvangen van een bureau dat geselecteerd is voor de tweede ronde van de aanbesteding en geeft het volgende aan:

'Het bureau heeft bezwaar tegen het feit dat er geen tegemoetkoming in de tenderkosten geboden wordt. [De Brancheorganisatie] heeft de aanbestedingsstukken opgevraagd en bestudeerd. Tevens heeft [de Brancheorganisatie] contact gezocht met de overige geselecteerde gegadigden. Inmiddels heb ik vier van de vijf teams gesproken. Die zijn allemaal van mening dat het niet beschikbaar stellen van een tenderkostenvergoeding disproportioneel is, gezien de gevraagde inschrijfinspanning. [De Brancheorganisatie] deelt die opvatting en wil u dan ook een vraag voorleggen ter beantwoording in de nota van inlichtingen. Ik zal deze vragen indienen via Negometrix. Het gaat om de volgende vraag:

#### **Inschrijvergoeding**

[De Brancheorganisatie] is zeer positief dat u in paragraaf 4.3.2 van de gunningsleidraad expliciet ingaat op de vraag of een tenderkostenvergoeding hier op zijn plaats is. Onder verwijzing naar de Handreiking Tenderkostenvergoeding komt u tot de slotsom dat een vergoeding niet nodig is. Er zou sprake zijn van een reguliere aanbesteding met een normale inspanning. [De Brancheorganisatie] kan zich niet in deze onderbouwing vinden. Het betreft weliswaar een reguliere aanbesteding, maar zeker geen normale inspanning. Terecht merkt de Handreiking Tenderkostenvergoeding op dat het aanbesteden van architectendiensten relatief veel kosten en/of inspanning met zich meebrengt (paragraaf 2, pag. 5). [De Brancheorganisatie] stelt zich op het standpunt dat visievorming een essentieel onderdeel is van het ontwerpproces. Immers, pas als de architect zich een goed beeld gevormd heeft van de ontwerpoplossing, kan hij deze uitwerking. Visievorming geschiedt bovendien ontwerpende wijze. Aldus, is visievorming een integraal onderdeel van de ontwerpopdracht en vraagt u dus de geselecteerde gegadigden een deel van de te plaatsen opdracht uit te voeren in het kader van de inschrijving. Volgens het schema op pagina 11 van de Handreiking Tenderkostenvergoeding bent u daarom verplicht een tenderkostenvergoeding aan te bieden. Voorschrift 3.8A in de Gids Proportionaliteit heeft een gelijklopende strekking. Nota bene, bij de toelichting op voorschrift 3.8A wordt een visiepresentatie door de architect, niet een ontwerp, expliciet genoemd als voorbeeld waar een tenderkostenvergoeding op zijn plaats is. In de Handreiking Tenderkostenvergoeding ten slotte is op pagina 16 een uitsnede opgenomen van de Richtlijn Gezonde Architectenselecties opgenomen met indicatieve inschrijvergoedingen. Ook hier wordt een uitgebreide visiepresentatie expliciet genoemd als een uitvraag waarbij een faire tenderkostenvergoeding op zijn plaats is. Het voorgaande overziend, roept [de Brancheorganisatie] u op om alsnog een tenderkostenvergoeding beschikbaar te stellen, dan wel de gevraagde ontwerpinspanning aanzienlijk te verlagen.'

1.6. In het gedeelte van de Nota van Inlichtingen betreffende de gunningsfase zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

1.6.1. Vraag 51 [*Commissie: vraag en antwoord van 6 april 2021*]:

'Ontwerpvergoeding

Er wordt bij deze aanbesteding een uitgebreide visie gevraagd inclusief presentatie. Daarbij wordt gesteld dat hiervoor geen vergoeding wordt toegekend voor die ontwerpteams die de opdracht niet verwerven. Op grond van de Gids Proportionaliteit, voorschrift 3.8A (zie ook toelichtende tekst, waarin gerefereerd wordt aan visiepresentatie door architect) is echter wel een passende vergoeding op zijn plaats. Zie ook het nadere afwegingskader in de Handreiking Tenderkostenvergoeding, opgesteld in het kader van Programma Beter Aanbesteden van EZK en door staatssecretaris Keijzer aangeboden aan Tweede Kamer. Bij soortgelijke uitvragen - met zelfs nog een kleinere uitvraag en opgave - wordt wel een vergoeding toegekend. Graag spoedig uw antwoord in deze, zodat teams hun afweging kunnen maken.'

Antwoord:

'Er is besloten dat de aanbestedende dienst voor geldige inschrijvingen een tegemoetkoming in de inschrijfkosten zal hanteren van € 5.000. De winnende partij ontvangt deze tegemoetkoming niet.'

1.7. De brancheorganisatie heeft bij brief gedateerd 15 maart 2021 [*Commissie: bedoeld zal zijn 15 april 2021*] een formele klacht bij aanbesteder ingediend, waarbij zij onder meer aangeeft van vier van de vijf geselecteerde bureaus te hebben vernomen dat zij de geboden vergoeding te laag vinden. De klacht behelst verder het volgende:

'Navraag bij de individuele teams leert dat zij gemiddeld genomen ongeveer 40.000 EUR moeten investeren om een geldige inschrijving te kunnen doen. Gezien de geraamde gemiddelde inschrijfkosten is ook [de Brancheorganisatie] van mening dat de geboden tenderkostenvergoeding te laag is om te kunnen spreken van een proportionele vergoeding die correspondeert met het bepaalde in de Gids Proportionaliteit en de Handreiking Tenderkostenvergoeding. Aangezien de inlichtingenronde voorbij is en de uiterste inschrijftermijn rap nadert, ziet [de Brancheorganisatie] zich genoodzaakt om bij deze een formele klacht in te dienen over de geboden tenderkostenvergoeding.'

1.8. Aanbesteder beantwoordt de brief van de brancheorganisatie van 31 maart 2021 en de klacht van 15 april 2021. Hij verstuurt daartoe een e-mail van 5 mei 2021, waarbij een brief, gedateerd 4 mei 2021, is gevoegd. Aanbesteder houdt staande dat het gaat om een reguliere aanbesteding met een normale inspanning, waarvoor volgens de Handreiking Tenderkostenvergoeding geen vergoeding benodigd is en handhaaft de tegemoetkoming in de inschrijfkosten van EUR 5000.

1.9. Vervolgens heeft de brancheorganisatie op 10 mei 2021 een klacht ingediend bij de Commissie (zie paragraaf 2 hierna).

1.10. De advocaat van aanbesteder heeft op 7 juli 2021 namens aanbesteder een reactie ingediend (zie paragraaf 3 hierna).

## **2. Beschrijving en onderbouwing klacht**

2.1. De klacht houdt in dat de geboden inschrijvergoeding te laag is om van een redelijke vergoeding in de zin van de Gids Proportionaliteit en de Handreiking Tenderkostenvergoeding te kunnen spreken.

- 2.2. De brancheorganisatie onderbouwt de klacht als volgt.
- 2.2.1. Anders dan aanbesteder meent, is er volgens de brancheorganisatie sprake van een forse inschrijfinspanning. Inschrijvers moeten een uitgebreide visiepresentatie indienen die verder gaat dan een reguliere (beknopte) ontwerpinspanning. Dat stellen vier van de vijf inschrijvers die de brancheorganisatie gesproken heeft.
- 2.2.2. De brancheorganisatie verwijst naar haar vraag d.d. 31 maart en haar klacht d.d. 15 april, waarin zij uitgebreid heeft verwoord dat de uitgebreide visiepresentatie kwalificeert als een aanvang van de op te dragen opdracht in het kader van de inschrijving. Zij herhaalt dat in de toelichting op voorschrift 3.8A van de Gids Proportionaliteit een visiepresentatie van een architect genoemd wordt als voorbeeld van een inschrijving waarbij een redelijke inschrijvergoeding op zijn plaats is. En dan gaat het volgens haar nog niet eens om een uitgebreide visiepresentatie als in de onderhavige aanbesteding. Ook uit de Handreiking Tenderkostenvergoeding valt redelijkerwijs niet te deduceren dat een uitgebreide visiepresentatie kwalificeert als een reguliere inschrijfinspanning waarvoor geen redelijke inschrijvergoeding overwogen dient te worden. Kortom, volgens de brancheorganisatie gebiedt het proportionaliteitsbeginsel aanbesteder om een redelijke inschrijvergoeding te overwegen.
- 2.2.3. De brancheorganisatie werpt de vraag op wat in onderhavige aanbesteding dan een redelijke tenderkostenvergoeding is. Aanbesteder biedt een bedrag van 5000 EUR. Enige onderbouwing waarom dit een redelijk bedrag zou zijn, ontbreekt. In de vraag d.d. 31 maart heeft de brancheorganisatie het afwegingskader voor een redelijke vergoeding uit de Handreiking Gezonde Architectenselecties aangehaald, zoals opgenomen in de Handreiking Tenderkostenvergoeding. Dat is uiteraard een vrijblijvend kader, maar wel iets waartoe aanbesteder zich kan verhouden.
- 2.2.4. Aangezien de inschrijvers los van elkaar aangeven in de orde van 40.000 EUR kwijt te zijn aan een geldige inschrijving, oogt de geboden vergoeding van 5000 EUR aan de lage kant. Het is in ieder geval fors lager dan het afwegingskader van de Richtlijn Gezonde Architectenselecties. De brancheorganisatie legt een gunningsleidraad over van een aanbesteding van de nieuwbouw van een sporthal van een andere aanbesteder waarin voor het indienen van een visiepresentatie een inschrijvergoeding van 10.000 EUR is aangeboden.
- 2.2.5. De brancheorganisatie stelt dat men geen rekenwonder hoeft te zijn om te becijferen dat dergelijke forse inschrijfkosten het verdienmodel van bureaus onder druk zetten. Statistisch hebben de bureaus een kans van 1 op 5 om de opdracht te winnen. Als een bureau vijf keer 40.000 EURO moet investeren en daar tegenover slechts 20.000 EUR inschrijvergoeding ontvangt, rendeert deelnemen aan dit soort aanbestedingen niet of nauwelijks, aldus de brancheorganisatie.

### **3. Reactie aanbesteder**

- 3.1. Aanbesteder meent dat niet kan worden vastgesteld dat in het kader van deze aanbesteding extreme of bovengemiddelde inspanningen van inschrijvers worden gevraagd. Aanbesteder ontkent dat een uitgebreide visiepresentatie, die geheel of gedeeltelijk neerkomt op het uitvoeren van de opgave, moet worden ingediend. Aanbesteder voert drie argumenten aan waarom de klacht ongegrond zou moeten worden verklaard.
- 3.1.1. Ten eerste is volgens aanbesteder sprake van een reguliere aanbesteding, wat door de brancheorganisatie zou zijn erkend. Uitgangspunt bij toepassing van de

tenderkostenvergoeding is dat geen vergoeding is verschuldigd bij een reguliere aanbesteding (aanbesteder verwijst naar hoofdstuk 6 van de Handreiking Tenderkostenvergoeding).

- 3.1.2. Ten tweede stelt aanbesteder dat inhoud en omvang van de opdracht helder zijn. Uit de Selectieleidraad volgt volgens aanbesteder duidelijk dat de aanbestedende dienst inzicht wenst te krijgen in de eerste ideeën van de inschrijver op de opgave. Het gaat aanbesteder daarbij om een (eerste) inzicht te krijgen in de werkwijze en kennisniveau van het ontwerpteam en in de manier waarop de opdrachtgever wordt betrokken in het ontwerpproces.
- 3.1.3. Aanbesteder citeert (een deel van) par. 6.1 van de Selectieleidraad (vgl. 1.2 hiervoor), concludeert daaruit dat geen uitgebreide visiepresentatie moet worden ingediend en dat zich dan ook niet de situatie voordoet dat reeds een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving te kunnen indienen.:

'Selectieleidraad:

#### *6.1 Gunningscriterium*

*De aanbestedende dienst gunt de opdracht op grond van de naar het oordeel van de gunningscommissie economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding.*

*(..)*

*De Inschrijving zal (indicatief) bestaan uit:*

- *Kwalitatieve inschrijving, bestaande uit o.a.:*

*(..)*

*- Visie op de ontwerpogave: de aanbestedende dienst wenst inzicht te krijgen in de eerste ideeën van de Inschrijver op de opgave. De visiepresentatie geeft inzicht in werkwijze en kennisniveau van het ontwerpteam in relatie tot de opgave. Het geeft ook inzicht in de vraag hoe de architect de opdrachtgever betreft in het ontwerpproces.*

*(..)'*

- 3.1.4. Aanbesteder stelt dat hij de opdracht gunt op grond van de naar het oordeel van de gunningscommissie economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding en verwijst naar de Gids Proportionaliteit:

'De Gids Proportionaliteit geeft in dat kader aan dat bij extreme eisen in het kader van een inschrijving een inschrijver vergoeding beschikbaar kan worden gesteld. Dat er hier geen extreme eisen worden gesteld heeft [Aanbesteder] hiervoor al toegelicht. De gehanteerde wijze van uitvragen heeft ook niet geleid tot extreme inspanningen van de inschrijvers. Dat heeft [de Brancheorganisatie] ook niet gesteld noch onderbouwd. Zij spreekt slechts van een 'forse inschrijfinspanning' die door [Aanbesteder] zou worden gevraagd, hetgeen [Aanbesteder] ontkent. [Aanbesteder] handelt dan ook niet in strijd met de Gids Proportionaliteit door bij een inschrijving waarbij het gaat om een inzicht in de eerste ideeën van de inschrijver op de opgave geen, of uit coulance de meer dan redelijke tenderkostenvergoeding van EUR 5.000, ter beschikking te stellen.'

- 3.1.5. Ten derde acht aanbesteder van belang dat hij de inschrijvers er in de selectie- en gunningsleidraad op heeft gewezen dat de kosten die een inschrijver maakt om in te schrijven niet vergoed worden door de aanbestedende dienst en dat er

sprake is van een reguliere aanbesteding met een normale inspanning waarvoor volgens de Handreiking Tenderkostenvergoeding geen vergoeding benodigd is. Aanbesteder stelt vooraf openheid te hebben gegeven over het ontbreken van een tenderkostenvergoeding en zijn overwegingen daarvoor, en inschrijvers in staat gesteld om een zorgvuldige en weloverwogen keuze te maken of, en in welke mate, zij aan de aanbesteding wilden deelnemen. Bij deze beslissing houden potentiële inschrijvers rekening met de kans op opdrachtverwerving en de inspanningen (kosten) om een inschrijving te maken. De kaders waarbinnen de inschrijving moet worden opgemaakt zijn vanaf de aankondiging van de opdracht bekend en het is iedere inschrijver, op het moment dat besloten wordt tot deelname, bekend dat er wel of geen rekenvergoeding wordt verstrekt. Een eventueel meer dan door aanbesteder gevraagde (en door inschrijver geleverde) inschrijfinspanning kan aanbesteder dan ook niet tegengeworpen worden, aldus aanbesteder. Aanbesteder citeert par. 4.3.2 van de Gunningsleidraad en par. 6.1.4 van de Selectieleidraad (zie respectievelijk 1.4 en 1.2 hiervoor).

- 3.1.6. Aanbesteder merkt ten slotte nog op dat de brancheorganisatie als 'relevant stuk' de gunningsleidraad integrale ontwerpoperdicht Nieuwbouw Sporthal [A] (...) aan haar klacht heeft toegevoegd. Zonder toelichting daarbij van de zijde van de brancheorganisatie valt volgens aanbesteder niet in te zien hoe dit stuk het standpunt van de brancheorganisatie kan onderschrijven. Voor zover de brancheorganisatie hiermee wil aantonen dat de daarin genoemde tenderkostenvergoeding van EUR 10.000 een redelijke tenderkostenvergoeding is, voert aanbesteder aan dat zo'n voorbeeld niets zegt over de redelijkheid van een tenderkostenvergoeding in het onderhavige, specifieke geval en het ook niets afdoet aan zijn standpunt dat het geen best practice is dat daar tenderkostenvergoedingen voor worden uitgekeerd.
- 3.2. Naar het oordeel van aanbesteder is er geen sprake van afwijking van Voorschrift 3.8A Gids Proportionaliteit, van strijd met artikel 1.10, lid 1 en 2, aanhef en sub g, Aw of anderszins van schending van het proportionaliteitsbeginsel. De klacht dient naar het oordeel van aanbesteder ongegrond te worden verklaard.

## **4. Beoordeling**

### **Inleiding**

- 4.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 5 februari 2021 een Europese niet-openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor dienstverlening door een integraal ontwerpoperdicht ten behoeve van de renovatie en nieuwbouw van een sportcentrum. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (2<sup>e</sup> herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden). Tevens is op deze aanbesteding het ARW 2016 van toepassing verklaard.
- 4.2. De Commissie stelt voorts vast dat aanbesteder aanvankelijk zowel in de Selectie als in de Gunningsleidraad categorisch een inschrijvergoeding heeft uitgesloten en dat hij daar, naar zijn mening onverplicht, in de gunningsfase op terug is gekomen. Per saldo heeft aanbesteder een tenderkostenvergoeding in het vooruitzicht gesteld aan de geldige inschrijvers, exclusief de winnaar, van 5000 EUR. Overigens is niet duidelijk of deze vergoeding inclusief of exclusief btw is.
- 4.2.1. De klacht stelt aan de orde of deze vergoeding in dit geval redelijk is. De inschrijvers zouden los van elkaar hebben aangegeven dat zij in de orde van 40.000 EUR kwijt te zijn aan het indienen van een geldige inschrijving. De geboden vergoeding

van 5000 EUR oogt volgens de brancheorganisatie aan de lage kant. De gestelde forse inschrijfkosten zouden het verdienmodel van bureaus onder druk zetten en maken dat het deelnemen aan dit soort aanbestedingen niet of nauwelijks rendeert.

### **Beknopt oordeel**

- 4.3. De Commissie is van oordeel dat de in dit geval aangeboden vergoeding voor het houden van een visiepresentatie niet als onredelijk kan worden beschouwd en acht de klacht **ongegrond**.

### **Toelichting**

#### *Inleiding*

- 4.3.1. Aanbesteder stelt dat sprake is van een reguliere aanbesteding en een reguliere ontwerpinspanning. Aanbesteder wenst slechts inzicht te krijgen in eerste ideeën over de opgave. De brancheorganisatie stelt dat een uitgebreide visiepresentatie moet worden gegeven en dat deze kwalificeert als een aanvang van de op te dragen opdracht.
- 4.3.2. De Commissie stelt 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 een geldige inschrijving op een aanbesteding als de onderhavige 40.000 EUR aan kosten met zich brengt - juist is, betreft dat niet allemaal directe, out-of-pocket kosten. Het deelnemen aan aanbestedingen voor ontwerpopdrachten zal daarom op zichzelf nooit een 'renderend verdienmodel' kunnen vormen en dat kan ook niet de bedoeling zijn.
- 4.3.3. De Commissie heeft er overigens begrip voor dat architecten/inschrijvers op ontwerpopdrachten vaak geneigd zullen zijn - om zich beroepsmatig te onderscheiden - een grotere inspanning te leveren dan feitelijk in het kader van de inschrijving van hen wordt gevraagd en dan nodig is in het kader van een visiepresentatie. Dat wil evenwel niet zeggen dat die inspanning door aanbestedende diensten ook volledig vergoed zou moeten worden.

#### *Toetsingskader*

- 4.4. 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.
- 4.4.1. 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.
- 4.4.2. De brancheorganisatie heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende onderbouwd dat in dit geval in het kader van de visiepresentatie een meer dan normale inspanning van inschrijvers wordt gevraagd. Met name is niet onderbouwd waaruit blijkt dat de visiepresentatie een 'uitgebreide' visiepresentatie moet zijn

en waarom deze verder gaat dan een reguliere visiepresentatie. Het overleggen van een gunningsleidraad van een andere aanbesteding waarin voor het geven van een visiepresentatie een hogere inschrijfvergoeding wordt geboden (vgl. onder 2.2.4 en 3.1.6 hiervoor) leidt de Commissie niet tot een ander oordeel.

- 4.4.3. Toetsend aan het in de Handreiking opgenomen afwegingskader (p. 11) neemt de Commissie in aanmerking dat het weliswaar gaat om een integrale ontwerpopdracht in bouwteamverband, maar dat geen sprake is van een inspanning in een minder gangbare en langlopende en/of complexe aanbestedingsprocedure. Ook lijkt het niet nodig om in het kader van een visiepresentatie al een (schets)ontwerp te maken. Bij een dergelijke aanbesteding valt, volgens het afwegingskader, de tenderkostenvergoeding in een categorie tussen 'doorgaans niet benodigd' en 'sterk geadviseerd'.
- 4.5. De Commissie acht de aangeboden inschrijfvergoeding voor het geven van een visiepresentatie niet onredelijk.

*Overweging ten overvloede*

- 4.6. De Commissie overweegt ten overvloede dat er in dit geval partijen kunnen zijn geweest die zich hebben laten weerhouden van deelname aan de aanbesteding omdat een inschrijfvergoeding in de selectie- en gunningsleidraad uitdrukkelijk was uitgesloten. Of het later in de gunningsfase alsnog aanbieden van de inschrijfvergoeding van 5000 EUR kan worden opgevat als een wezenlijke wijziging van de voorwaarden van de aanbesteding kan evenwel in het midden blijven nu daarover niet is geklaagd.

## **5. Advies**

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

Den Haag, 15 juli 2021

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

Voorzitter

Vicevoorzitter

Commissielid