

## Advies 650 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese openbare aanbesteding voor het sluiten van een overeenkomst met een bouwmanagementbureau voor de begeleiding van de renovatie en vervangende nieuwbouw van een schoolgebouw.

Aanbesteder beoogt een geïntegreerd contract te sluiten met een aannemer en zoekt met deze aanbesteding een bouwmanager die het gehele proces begeleidt en een aanbesteding organiseert voor de selectie van een architect.

### Klachtonderdeel 1

Ondernemer klaagt dat de motivering voor de aan zijn inschrijving toegekende score voor open vraag 1 niet toereikend is.

Inschrijvers hadden op grond van een objectieve uitleg van de aanbestedingsstukken in elk geval moeten begrijpen dat bij de inschrijving op kwaliteitsonderdeel 1 aan het element 'Aanbesteding van architect' als een van de zes onderdelen aandacht moest worden geschonken bij de uitwerking van kwaliteitsonderdeel 1. Ondernemer is in zijn inschrijving niet ingegaan op de aanbesteding van de architect en heeft evenmin benoemd dat hij van mening is dat die volgens hem niet hoeft plaats te vinden op grond van de aard van de bouwopgave. Bij de 'scoremogelijkheden' in het bestek is beschreven dat het missen van aspecten uit de vraagstelling aanleiding is voor het toekennen van een score van 10 punten, terwijl aan de inschrijving van ondernemer voor deze vraag 12,5 punten zijn toegekend. De Commissie acht de motivering toereikend en verklaart dit klachtonderdeel **ongegrond**.

### Klachtonderdeel 2

Ondernemer klaagt dat de (oorspronkelijke) motivering geen redenen bevat waarom hij niet de hoogste score heeft behaald voor vragen 2, 3 en 4. Bij gebreke aan die motivering vindt hij dat aan zijn inschrijving voor vragen 2, 3 en 4 de maximale score moet worden toegekend.

De Commissie stelt vast dat de nieuwe gunningsbeslissing de redenen bevat voor het niet toekennen van de maximale score aan de inschrijving van ondernemer voor vragen 2, 3 en 4. Hieruit blijkt dat ondernemer terecht heeft geklaagd dat de oorspronkelijke gunningsbeslissing ontoereikend was. Doordat deze omissie evenwel is hersteld, kan de Commissie dit klachtonderdeel niet gegrond verklaren. De Commissie verklaart klachtonderdeel 2 **ongegrond**.

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 650

### 1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft een Europese openbare aanbesteding georganiseerd voor het sluiten van een overeenkomst met een bouwmanagementbureau voor de begeleiding van de renovatie en vervangende nieuwbouw van een schoolgebouw.
- 1.2. De Commissie geeft eerst een overzicht van de opzet van de onderhavige aanbestedingsprocedure alvorens zij de relevante passages uit de aanbestedingsstukken weergeeft.

#### *Opzet aanbestedingsprocedure*

- 1.3. Aanbesteder beoogt een geïntegreerd contract te sluiten met een aannemer en zoekt met deze aanbesteding een bouwmanager die het gehele proces begeleidt en een aanbesteding organiseert voor de selectie van een architect.

#### *Relevante passages*

- 1.4. Het in deze aanbesteding gepubliceerde bestek van 22 juni 2021 bevat, onder meer, het volgende:

### 3. Opdracht

#### 3.1. Aanleiding en doel

(...)

#### Wijze van aanbesteding

Om de kennis en ervaring van uitvoerende partijen maximaal te benutten en tegelijk de plankosten zo beperkt mogelijk te houden beoogt [Aanbesteder] het plan als een geïntegreerd contract middels een design & build procedure aan te besteden, conform UAV-gc. [Aanbesteder] zal daartoe een prestatiebeschrijving moeten (doen) opstellen die de minimale prestatie-eisen weergeeft van de op te leveren situatie. Het is denkbaar dat een eerste opzet van een installatieconcept daar ook deel van uitmaakt. Dit zou echter ook bij de te contracteren marktpartij kunnen worden neergelegd. Een en ander ter nadere besluitvorming.

Met deze uitvraag nodigt de Aanbestedende dienst Gegadigden uit om een Inschrijving in te dienen ten behoeve van het verrichten van de bouwmanagementbegeleiding. Met de Inschrijver met de beste prijs-kwaliteitverhouding de Overeenkomst (**Bijlage 3A**) gesloten. Met de Inschrijver die als nummer twee in de rangorde is geëindigd, wordt de Waakvlamovereenkomst (**Bijlage 3B**) gesloten.

(...)

#### 3.3. Omschrijving en omvang van de Opdracht

(...)

### **Omschrijving van de Opdracht**

[Aanbesteder] is op zoek naar een bouwmanagementbureau met voldoende kennis en ervaring om [Aanbesteder] te adviseren en te begeleiden bij de vernieuwbouw van haar onderwijscomplex. [Aanbesteder] heeft de behoefte om volledig ontzorgd te worden door het bouwmanagementbureau. De vernieuwbouw en renovatie van deze school dient uiterlijk in december 2024 afgerond en opgeleverd te zijn.

De taken en verantwoordelijkheden van de bouwmanager/projectmanager zijn weergegeven op de demarcatielijst (**Bijlage 5**). Inschrijver is de expert en weet wat nodig is om een dergelijk project succesvol te begeleiden. Werkzaamheden die niet in de demarcatielijst zijn opgenomen, maar wel nodig zijn om een dergelijke opdracht succesvol te begeleiden, zijn dus wel onderdeel van de opdracht\*. Indien Inschrijver constateert dat in de demarcatielijst werkzaamheden en/of taken anders ingedeeld dienen te worden, dan dient Inschrijver dat in de Nota van Inlichtingen te melden.

*(\*werkzaamheden die niet in de demarcatielijst zijn opgenomen, maar wel nodig zijn om een dergelijke opdracht succesvol te begeleiden, zijn dus wel onderdeel van de opdracht'. Dit is beperkt tot zaken waarop de projectmanager invloed heeft.*

De projectmanager opereert zelfstandig, is communicatief sterk en heeft bewezen ervaring met projecten van vergelijkbare complexiteit (sloop, nieuwbouw en renovatie) en omvang binnen het onderwijs. De projectmanager onderschrijft de voorgestelde wijze van aanbesteden en heeft aantoonbare ervaring in realisatie van werken volgens de UAV-gc.

De Opdrachtnemer zal in nauwe samenwerking met de architect, de technische adviseurs, de aannemers en installateur(s) de ontwerp- en de contractdocumenten toetsen en optimaliseren, waarbij de rol van de architect minimaal is (met minimaal wordt bedoeld dat de architect hooguit een toetsend karakter heeft). Aspecten die dan vooral aan de orde komen zijn duurzaamheid, risicoanalyse van het bouwproces, budgetbewaking, directievoering, uitvoeringsdeskundigheid, logistieke randvoorwaarden en ontwerp.

De werkzaamheden zijn voor die periode te verdelen in:

- Deel A: de fase tot en met de aanbesteding van het werk aan een uitvoerende partij (projectmanagement voorbereidingsfase)
- Deel B: de realisatie en nazorgfase

Gevraagd wordt om het projectmanagement aan te bieden voor deze beide fasen en waarbij het honorarium over deze beide delen wordt gespecificeerd (**zie Bijlage 5**). Het doel van [Aanbesteder] is om een samenwerking aan te gaan voor de gehele periode. Mocht na afloop van deel A, naar het oordeel van [Aanbesteder], niet de overtuiging bestaan dat de gecontracteerde partner ook geschikt is voor deel B, is [Aanbesteder] vrij om de samenwerking aan het eind van deel A te beëindigen, en over te gaan naar de nummer 2 van de gunningsranglijst (de Waakvlamcontractant) of een andere keuze hierin te maken.

#### **Deel A – Projectmanagement voorbereidingsfase**

[Aanbesteder] zoekt een projectmanager/projectmanagement bureau die, in nauwe samenwerking met de intern projectleider, het project inhoudelijk coördineert, voorbereidt, en aanbesteedt binnen de gestelde projectkaders. De projectmanager formeert een projectgroep met diverse specialismen teneinde tot een vraagspecificatie te komen en organiseert de aanbesteding van het werk. De projectmanager fungeert als ondernemende spil in het ontwikkel- en aanbestedingsproces en geeft sturing aan het traject. De projectmanager bewaakt de planning en de financiële kaders en zorgt dat het beoogde plan, zoals in dit

hoofdstuk is beschreven tot aanbesteding wordt gebracht. De te contracteren projectmanager verzorgt het overall projectmanagement.

De volgende kerntaken behoren in de voorbereidingsfase onder andere tot de verantwoordelijkheid van de projectmanager (deel A):

- Selecteren en inkopen/aanbesteden architect, adviseurs en overige specialisten inclusief contractvorming;
- (...)
- (Doen) zorgdragen voor de aanbesteding van het werk aan een uitvoerende partij, op een wijze zoals in dit hoofdstuk globaal is beschreven. Inclusief het opstellen van de contracten en het participeren in een ProjectStartUp;

(...)

#### **4.2. Tegenstrijdigheden, onjuistheden, onvolledigheden en/of onrechtmatigheden**

De aanbestedingsstukken, waaronder het Bestek (inclusief Bijlagen) zijn met grote zorg samengesteld. Mocht Inschrijver desondanks tegenstrijdigheden, onjuistheden, onvolledigheden en/of onrechtmatigheden tegenkomen, dan dient Inschrijver de Ondersteunende inkooporganisatie hiervan zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk op de sluitingsdag van de laatste schriftelijke vragenronde (zie planning, §5.1) via TenderNed op de hoogte te stellen. Van Inschrijvers wordt een proactieve houding verwacht. Dat betekent dat Inschrijvers tijdig moeten opkomen tegen tegenstrijdigheden, onjuistheden, onvolledigheden en/of onrechtmatigheden in de aanbestedingsstukken, waaronder het Bestek. Indien de Ondersteunende inkooporganisatie niet tijdig op de voorgeschreven wijze op tegenstrijdigheden, onjuistheden, onvolledigheden en/of onrechtmatigheden door Inschrijver wordt gewezen, dan is Inschrijver niet ontvankelijk in enige (latere) vordering gericht tegen de vermeende tegenstrijdigheid, onjuistheid, onvolledigheid en/of onrechtmatigheid. Inschrijver heeft in dat geval ter zake daarvan zijn rechten volledig verwerkt.

(...)

#### **7.5. Gunningcriterium**

De Opdracht wordt gegund op basis van het Gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving op basis van de "beste prijs-kwaliteitverhouding" zoals bedoeld in artikel 2.114 lid 2 sub a Aw2012.

In totaal zijn maximaal 100 punten door een Inschrijver te scoren op de gunningscriteria prijs en kwaliteit. Het gunningscriterium is opgedeeld in de volgende gunningscriteria:

<b>Gunningcriteria</b>		<b>Weging</b>
1.	Totaalprijs (zoals berekend op het Calculatieblad)	35 punten
2.	Open vragen	65 punten
3.	Presentatie	0 punten

(...)

#### ***Beoordeling Open vragen***

Inschrijver wordt in het kader van kwaliteit gevraagd om de volgende open vragen te beantwoorden en uit te werken. Opdrachtgever wenst inzicht te krijgen in onderstaande open vragen.

Vraag	Onderwerp	Omschrijving & Aandachtspunten	Weging
1.	Aanpak, ontzorging en communicatie	<p>Om tot het uiteindelijke resultaat te komen zullen er diverse stappen moeten worden gezet en diverse beslissingen moeten worden genomen in de voorliggende faseringen.</p> <p>1. Beschrijf hoe Inschrijver dit project aanpakt en onderscheid daarbij de volgende zes onderdelen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aanbesteding van architect;</li> <li>• Selectie / Aanbesteding van adviseurs inclusief toezichthouder op de bouw;</li> <li>• Aanbesteding van de aannemer;</li> <li>• Begeleiding van het ontwerpproces;</li> <li>• Begeleiding van de uitvoeringswerkzaamheden;</li> <li>• Begeleiding bij nazorg in geval van garantieaanspraken.</li> </ul>	20 punten

(...)

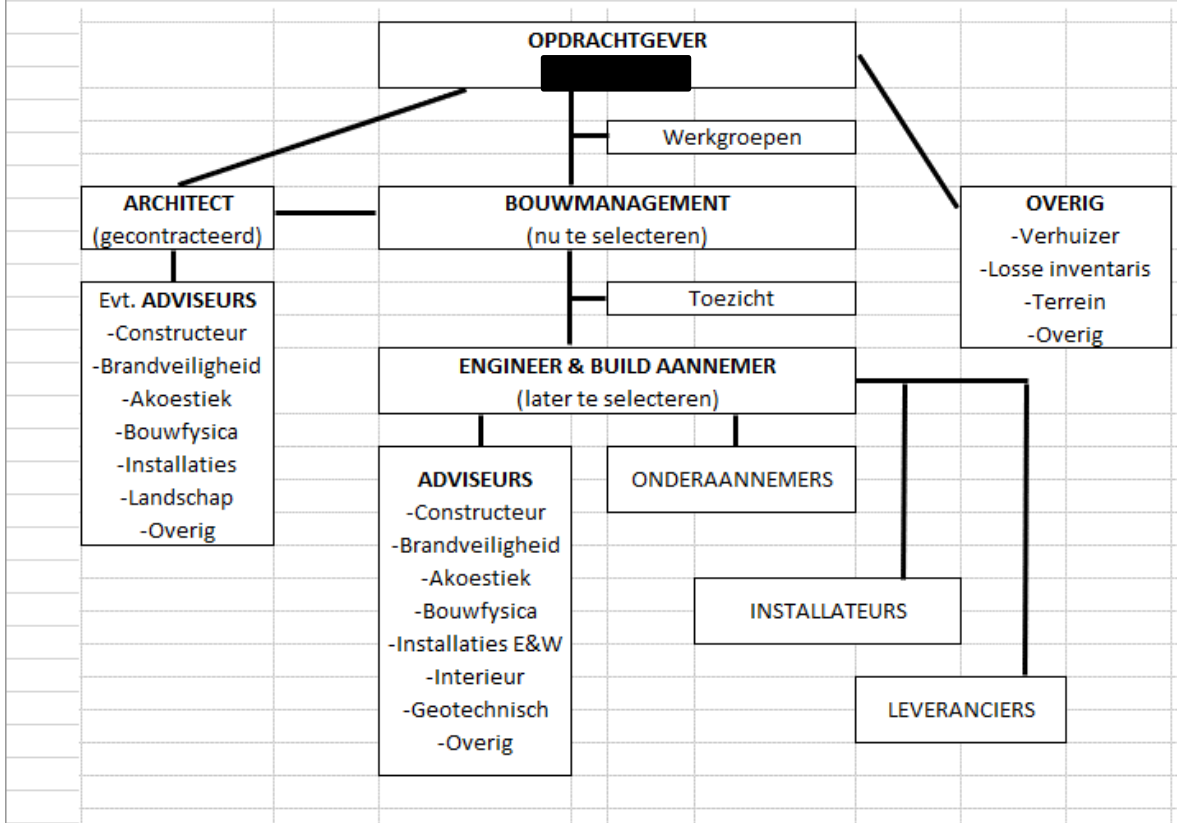
De definitieve individuele scores van de beoordelaars worden per open vraag bij elkaar opgeteld en gedeeld door het aantal beoordelaars. De uitkomst hiervan (afgerond op 2 decimalen) is de score van Inschrijver voor de betreffende open vraag.

De beoordelaars hebben de volgende scoremogelijkheden:

Oordeel	Scoremogelijkheden per vraag		
	Vraag 1 en 2	Vraag 3	Vraag 4 en 5
<b>Uitstekend:</b> De gegeven informatie sluit volledig aan bij de punten zoals opgenomen in onderhavige aanbestedingsstukken. De informatie geeft een uitstekend beeld van de dienstverlening en levert een zeer positieve bijdrage hieraan. Het overtreft de verwachtingen van Aanbestedende dienst.	20 punten	15 punten	5 punten
<b>Goed:</b> De gegeven informatie sluit goed aan bij de punten zoals opgenomen in onderhavige aanbestedingsstukken. De informatie geeft een goed beeld van de dienstverlening en levert een positieve bijdrage hieraan. De informatie voldoet aan de verwachtingen van Aanbestedende dienst.	15 punten	10 punten	3 punten
<b>Redelijk:</b> De gegeven informatie sluit redelijk aan bij de punten zoals opgenomen in onderhavige aanbestedingsstukken. De informatie voldoet minimaal aan de verwachtingen van Aanbestedende dienst en/of er missen aspecten uit de vraagstelling.	10 punten	5 punten	1 punten
<b>Slecht:</b> De gegeven informatie sluit slecht aan bij de punten zoals opgenomen in onderhavige aanbestedingsstukken en/of er ontbreken significante punten. De informatie is niet overtuigend en laat veel openingen over en/of geeft onvoldoende antwoord op de vragen.	0 punten	0 punten	0 punten

1.5. Bijlage 5 bij het bestek bevat het volgende organogram:

Bijgaand organogram geeft een duidelijk beeld van de rol van de bouwmanager.



1.6. De nota van inlichtingen bevat, onder meer, de volgende vragen en antwoorden:

1.6.1. Vraag 4: 'Bij de kerntaken van de projectmanager (deel A) staat aangegeven "selecteren en inkopen/aanbesteden architect, .....". In bijlage 5 staat aangegeven dat de architect reeds gecontracteerd is. Wat nu aan te houden?'

Antwoord: 'De architect is niet al gecontracteerd (architect VO fase is gecontracteerd deze fase is afgerond, architect doorontwikkeling naar DO nog te selecteren door bouwmanagement)

Bestek 3.3 zegt het volgende : Selecteren en inkopen/aanbesteden architect, adviseurs en overige specialisten inclusief contractvorming'

1.6.2. Vraag 14: 'In tabblad 'toelichting demarcatielijst' staat de term "Engineer & Build" aannemer. Wij gaan er vanuit dat dit een "Design & Build" aannemer dient te zijn. Is dit correct?'

Antwoord: 'Het "Design" deel is reeds grotendeels uitgevoerd, vandaar de aanpassing naar Engineer & Build.'

1.6.3. Vraag 16: 'In tabblad 'toelichting demarcatielijst' staat dat de architect gecontracteerd is. Is dat correct?'

Antwoord: 'Niet correct, zie antwoord vraag 4. Zie ook de informatie hierover in het Bestek, hoofdstuk 3.3.'

1.6.4. Vraag 24: 'Uit de stukken is onvoldoende duidelijk of de architect nu wel of niet gecontracteerd is. Is er al een architect gecontracteerd of moet deze nog worden geselecteerd?'

Antwoord: 'Zie antwoord vraag 4. Zie ook de informatie hierover in het Bestek, hoofdstuk 3.3.'

- 1.7. Bij brief van 16 september 2021 heeft aanbesteder aan ondernemer meegedeeld dat zijn aanbieding niet is aangemerkt als inschrijving met de beste prijs-kwaliteit-verhouding. De brief bevat de volgende toelichting:

'Zoals in het offertedocument aangegeven, zijn de aanbiedingen als volgt gewaardeerd:

<b> criterium</b>	<b> Maximale score</b>	<b> Score winnaar</b>	<b> Uw score</b>	<b> Uw ranking</b>
Prijs	35,00	35,00	30,73	2
Open vragen	65,00	48,75	47,75	2
<b>Totaal</b>	<b>100,00</b>	<b>83,75</b>	<b>78,48</b>	<b>2</b>

Onderbouwing score op de open vragen:

<b> Onderwerp</b>	<b> Weging</b>	<b> Score winnaar</b>	<b> Uw score</b>
Vraag 1. Aanpak, ontzorging en communicatie	20,00	18,75	12,50
Vraag 2. Ervaring, inzet en plan van aanpak obv demarcatielijst	20,00	15,00	17,50
Vraag 3. Budget	15,00	10,00	11,25
Vraag 4. Onderscheidend vermogen	5,00	2,50	3,50
Vraag 5. Kansen en risico's	5,00	2,50	3,00
<b>Totaal Open vragen</b>	<b>65,00</b>	<b>48,75</b>	<b>47,75</b>

Vraag 1. Aanpak, ontzorging en communicatie

Het antwoord op vraag 1 is door de beoordelingscommissie als redelijk tot goed beoordeeld. De beoordelingscommissie is positief over de aanpak van [Ondernemer] om een concurrentie gerichte dialoog te hanteren. Echter gaat [Ondernemer] ervan uit dat er reeds een architect is gecontracteerd, terwijl in de aanbesteding kenbaar is gemaakt dat de architect nog geselecteerd dient te worden (maar dat de rol van de architect beperkt is).

Het antwoord van de best scorende inschrijvers is als meest concreet ervaren. De best scorende inschrijvers stellen voor om de aanbesteding van de aannemer te verdelen in twee separate aanbestedingen, waarbij de één wordt gericht op de nieuwbouw en de ander op de renovatie / aanpassing. Dit werd als positief ervaren door de beoordelingscommissie.'

- 1.8. Op 17 september 2021 heeft ondernemer via TenderNed een klacht verzonden aan aanbesteder. Onderdeel van de klacht is de volgende alinea:

'In de motivering van onze score op vraag 1 geeft u aan dat [Ondernemer] onte-recht zou zijn uitgegaan van een reeds gecontracteerde architect, althans, dat in

de aanbesteding kenbaar zou zijn gemaakt dat dit niet het geval is. Dat is niet correct. Bij de presentaties bleek weliswaar dat inderdaad geen architect is gecontracteerd, maar wij kunnen dat niet plaatsen met het oog op de verstrekte informatie. In de (eerste) nota van inlichtingen staat namelijk (letterlijk) het volgende (antwoord op vraag 4) "architect VO fase is gecontracteerd deze fase is afgerond" [onderstreping door [Ondernemer]]. Daaruit kunnen wij onmogelijk anders opmaken dan dat wel degelijk een architect is gecontracteerd en dat die architect een VO heeft gemaakt. In ons antwoord op vraag 1 staat dan ook "...het gegeven dat reeds een architect is gecontracteerd die een VO heeft gemaakt..." en "Door een architect is reeds een VO opgesteld.". Niet meer en niet minder. Dat sluit precies aan op wat in de nota van inlichtingen staat. Die kennelijke onjuistheid daarin kan ons niet worden aangerekend en zodoende niet dienen als reden waarom [Ondernemer] niet de maximale score zou hebben behaald. Nu dat de enige door u opgevoerde reden is in de motivering van onze score op vraag 1 waarom [Ondernemer] niet de maximale score heeft behaald kan die motivering en daarmee de score geen stand houden. Wij vragen u bij deze die te herzien.'

- 1.9. Aanbesteder heeft op 24 september 2021 op de klacht gereageerd met een nadere toelichting op de gunningsbeslissing. Naar aanleiding van die reactie heeft ondernemer op 27 september 2021 een klacht ingediend bij de Commissie.
- 1.10. Aanbesteder heeft op 1 oktober 2021 de gunningsbeslissing van 16 september 2021 ingetrokken en een nieuwe gunningsbeslissing genomen. De in de nieuwe gunningsbeslissing van 1 oktober 2021 genoemde scores zijn niet gewijzigd ten opzichte van de scores genoemd in de oorspronkelijke gunningsbeslissing. De nieuwe gunningsbeslissing bevat de volgende toelichting op de score van de inschrijving van ondernemer voor vraag 1:

'Bij brief van 16 september 2021 hebben we u bericht dat [Aanbesteder] op basis van de inhoudelijke beoordeling en evaluatie van de inschrijvingen (...) voornemens is de opdracht te gunnen aan [winnende inschrijver].

(...)

Naar aanleiding van deze beslissing heeft u op 17 september 2021 schriftelijk bezwaar gemaakt tegen (de motivering van) de scores. U meent dat de motivering in de afwijzingsbeslissing van 16 september 2021 in strijd is met artikel 2.130 Aw2012 (mede) omdat de motivering geen redenen bevat waarom [Ondernemer] niet de maximale score op de open vragen 2, 3 en 4 heeft behaald. Geheel conform uw verzoek [zijn] bij brief van 17 september 2021 de scores op de open vragen door ons nader toegelicht. U meent evenwel dat het hier gaat om aanvullende redenen die niet zijn toegestaan.

Hoewel [Aanbesteder] uw mening niet deelt, wenst [hij] een discussie hierover te voorkomen. Om die reden trekt [hij] hierbij de afwijzingsbeslissing van 16 september 2021 in en neemt [hij] nu een nieuwe beslissing waarin op basis van de eerder gedane beoordeling van de inschrijvingen door de beoordelingscommissie van [Aanbesteder] de scores van de inschrijvers op de open vragen worden gemotiveerd. [Aanbesteder] is voornemens de opdracht te gunnen aan [winnende inschrijver]. [Ondernemer] is als 2<sup>e</sup> geëindigd.

Vraag 1. Aanpak, ontzorging en communicatie

Uw antwoord op vraag 1 is door de beoordelingscommissie als redelijk tot goed beoordeeld. De beoordelingscommissie is positief over de aanpak van [Ondernemer] om voor de aanbesteding van de D&B-opdracht een concurrentie gerichte dialoog te hanteren. Echter mist de beoordelingscommissie in de beantwoording van open vraag 1 niet alleen een concrete aanpak van deze procedure ("Over de



precieze invulling van de concurrentiegerichte dialoog vertellen wij u later graag meer”), ook ontbreekt een beschrijving hoe [Ondernemer] als bouwmanager de aanbesteding van de architect gaat aanpakken zoals expliciet als onderdeel is gevraagd. Op geen enkele wijze is dit onderdeel in de beantwoording door u toegelicht. Op basis van uw beantwoording van open vraag 1 en de nadere toelichting tijdens de presentatie is de beoordelingscommissie tot het oordeel gekomen dat [Ondernemer] bij de beantwoording ervan uit is gegaan dat er al een architect voor het gehele ontwerptraject was gecontracteerd en dat deze niet apart hoefde te worden aanbesteed. Dit, terwijl in de aanbestedingsstukken duidelijk is gevraagd te beschrijven hoe [Ondernemer] als bouwmanager de aanbesteding van de architect gaat aanpakken. Nogmaals, deze beschrijving ontbreekt volledig. Ook heeft de beoordelingscommissie als minpunt aangemerkt dat een aantal beschrijvingen van [Ondernemer] vooral praktisch van aard [is]. Als gevolg hiervan heeft de beoordelingscommissie [Ondernemer] niet de maximale score toegekend.

Het antwoord van de best scorende inschrijvers is naar het oordeel van de beoordelingscommissie het meest concreet. De best scorende inschrijvers stellen voor om de aanbesteding van de aannemer te verdelen in twee separate aanbestedingen, waarbij de één wordt gericht op de nieuwbouw en de ander op de renovatie / aanpassing. Dit werd als positief gezien door de beoordelingscommissie. Uit de concrete beantwoording van de best scorende inschrijvers volgt naar het oordeel van de commissie een gedegen projectmanagement.’

- 1.11. Op 5 oktober 2021 heeft aanbesteder gereageerd op de klacht van ondernemer. Ondernemer heeft de Commissie meegedeeld, na kennis te hebben genomen van de nieuwe gunningsbeslissing en de reactie van aanbesteder, zijn klacht van 27 september 2021 te handhaven. Spoedshalve – de opschortende termijn van de nieuwe gunningsbeslissing liep af op 21 oktober 2021 – heeft de Commissie op 18 oktober 2021 aan partijen haar oordeel zonder motivering gegeven, met de conclusie dat de klacht ongegrond wordt verklaard. In het hiernavolgende licht de Commissie dat oordeel toe.

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

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

- 2.1.1. Ondernemer stelt dat de beoordelingscommissie een te lage score heeft toegekend aan zijn inschrijving, meer specifiek voor de beantwoording van vraag 1.
- 2.1.2. Ondernemer is uitgegaan van het door aanbesteder bij nota van inlichtingen op vraag 4 gegeven antwoord (zie 1.6.1 bovenstaand), waaruit blijkt dat door aanbesteder een architect was gecontracteerd die een VO had gemaakt. Op grond van dat antwoord, gecombineerd met de omstandigheid dat sprake is van een Design & Build-opdracht, moesten inschrijvers volgens ondernemer begrijpen dat de architect die het DO (en TO etc.) zou maken, onderdeel zou zijn van het team van de opdrachtnemer van de bouwopgave in de vorm van een Design & Build-opdracht, zoals bij dergelijke opdrachten gebruikelijk. Dat maakt dat niet separaat een architectuuropdracht zou worden aanbesteed. Het niet benoemen van de aanbesteding van de architect kan volgens ondernemer niet tot puntenaftrek leiden, omdat uit de aard van de bouwopgave volgt dat een dergelijke aanbesteding niet zal plaatsvinden.

### **2.2. Klachtonderdeel 2**

Ten aanzien van deelvragen 2, 3 en 4 bevat de (oorspronkelijke) motivering geen redenen waarom aan de inschrijving van ondernemer voor die deelvragen niet de hoogste score is toegekend. Als geen redenen bestaan voor het in mindering

brengen van punten, moet de maximale score worden toegekend. De motivering mag niet later worden aangevuld, waarmee vast staat dat ondernemer recht heeft op de maximale score voor deelvragen 2, 3 en 4.

### **3. Reactie aanbesteder**

#### **3.1. Klachtonderdeel 1**

3.1.1. Uit de aanbestedingsstukken blijkt duidelijk dat de architect door de bouwmanager moet worden geselecteerd en gecontracteerd voor de doorontwikkeling van het VO naar het DO. Dat ondernemer de aanbestedingsstukken anders heeft gelezen of begrepen, maakt niet dat de aanbestedingsstukken onduidelijk zijn. Vast staat dat ondernemer in zijn beantwoording van open vraag 1 niet heeft beschreven hoe hij de architect gaat selecteren en contracteren.

3.1.2. Voor zover de positie van de architect al onduidelijk zou zijn, zoals ondernemer stelt, kan ondernemer daar niet achteraf over klagen op grond van het bepaalde in paragraaf 4.2 van het Bestek: inschrijvers moeten aanbesteder zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk op de sluitingsdag van de laatste schriftelijke vragenronde, op de hoogte stellen van eventuele tegenstrijdigheden, onjuistheden, onvolledigheden en/of onrechtmatigheden. Ondernemer heeft aanbesteder niet (tijdig) gewezen op de vermeende onduidelijkheid met betrekking tot de selectie van de architect en heeft daarom zijn rechten ter zake verwerkt.

#### **3.2. Klachtonderdeel 2**

Omdat de oorspronkelijke gunningsbeslissing van 16 september 2021 is ingetrokken en aanbesteder een nieuwe gunningsbeslissing heeft genomen is de grond onder klachtonderdeel 2 komen te ontvallen. Klachtonderdeel 2 richt zich immers tegen de ingetrokken gunningsbeslissing (en de toelichting daarop). Klachtonderdeel 2 moet daarom ongegrond worden verklaard.

### **4. Beoordeling**

4.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder een Europese openbare aanbesteding heeft georganiseerd voor het sluiten van een overeenkomst met een bouwmanager. Op de procedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en Deel 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (tweede herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden).

#### *Rechtsverwerking?*

4.2. Onder verwijzing naar paragraaf 4.2 van het Bestek stelt aanbesteder dat ondernemer zijn recht heeft verwerkt te klagen over de uit de aanbestedingsstukken blijkende positie van de architect. Volgens die paragraaf en volgens bestaande jurisprudentie mag van een inschrijver een proactieve houding worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver verplicht is onvolkomenheden in de aanbestedingsprocedure bij de aanbesteder te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld de (gevolgen van de) onvolkomenheden ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven (zie ov. 4.3.2. van Advies 642).

4.3. De Commissie is van oordeel dat het beroep op rechtsverwerking in dit geval niet aan de orde is, omdat de kern van de klacht niet ziet op de onduidelijkheid van de positie van de architect in de aanbestedingsstukken. Ondernemer stelt dat voor hem duidelijk was dat de architect deel zal uitmaken van het team van de

aannemer en dat de beoordelingscommissie die omstandigheid ten onrechte niet bij de beoordeling heeft betrokken. Daarover kon ondernemer niet eerder klagen dan na kennis te hebben genomen van de gunningsbeslissing.

4.4. Daar komt bij dat de Commissie van oordeel is dat voor aanbesteder voldoende duidelijk moet zijn geweest, gezien de inhoud van verschillende vragen en antwoorden zoals weergegeven in de nota van inlichtingen (zie 1.6 bovenstaand), dat de rol van de architect bij de bouwopgave niet glashelder uit de eerdere aanbestedingsstukken naar voren kwam. De Commissie oordeelt dat aanbesteder ten onrechte een beroep doet op rechtsverwerking en komt daarmee toe aan inhoudelijke behandeling van de klacht.

4.5. Klachtonderdeel 1

4.6. Ondernemer klaagt dat de motivering voor de aan zijn inschrijving toegekende score voor open vraag 1 niet toereikend is.

#### **Beknopt oordeel**

4.7. Inschrijvers hadden op grond van een objectieve uitleg van de aanbestedingsstukken in elk geval moeten begrijpen dat bij de inschrijving op kwaliteitsonderdeel 1 aan het element 'Aanbesteding van architect' als een van de zes onderdelen aandacht moest worden geschonken bij de uitwerking van kwaliteitsonderdeel 1. Ondernemer is in zijn inschrijving niet ingegaan op de aanbesteding van de architect en heeft evenmin benoemd dat hij van mening is dat die volgens hem niet hoeft plaats te vinden op grond van de aard van de bouwopgave. Bij de 'scoremogelijkheden' in het bestek is beschreven dat het missen van aspecten uit de vraagstelling aanleiding is voor het toekennen van een score van 10 punten, terwijl aan de inschrijving van ondernemer voor deze vraag 12,5 punten zijn toegekend. De Commissie acht de motivering toereikend en verklaart dit klachtonderdeel **ongegrond**.

#### **Toelichting**

4.7.1. In de kern houdt partijen de vraag verdeeld of van ondernemer mocht worden verwacht dat hij in zijn inschrijving nader zou ingaan op het organiseren van een aanbesteding voor het selecteren van een architect.

##### *Onduidelijkheid rol architect*

4.7.2. De Commissie overweegt dat de aanbestedingsstukken op dat punt aan duidelijkheid te wensen overlaten. Ook de Commissie heeft zich afgevraagd hoe de aanbesteding van een architect die een VO doorontwikkelt tot het DO zich verhoudt tot een Design & Build-opdracht onder toepasselijkheid van de UAV-GC.

4.7.3. Voor zover ondernemer meende dat het inkopen/aanbesteden en selecteren van een architect zich niet verhoudt tot een Design & Build-opdracht, had het op de weg van ondernemer gelegen daarover nadere vragen te stellen naar aanleiding van het op vraag 14 gegeven antwoord, ook als de termijn voor het stellen van vragen reeds is verstreken (zie Gerechtshof Den Haag 3 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2944, r.o. 13).

##### *Aspect mist in inschrijving*

4.7.4. Daargelaten dat aanbesteder onder 3.3 Bestek (zie 1.4 bovenstaand) stelt dat de architect hooguit een toetsend karakter heeft en aanbesteder in zijn reactie op de klacht stelt dat de architect het VO doorontwikkelt naar een DO, had in elk geval aan ondernemer duidelijk moeten zijn dat hij de selectie van de architect had

moeten benoemen in zijn inschrijving in het kader van vraag 1. Voor zover ondernemer meende dat separate selectie van de architect niet zou plaatsvinden vanwege het Design & Build-karakter van de bouwopgave had hij dat punt expliciet moeten benoemen in zijn antwoord op open vraag 1.

- 4.7.5. Door geen aandacht te besteden aan de selectie van de architect – ook niet door te benoemen dat de architect volgens de interpretatie van ondernemer onderdeel uitmaakt van het team van de aannemer en daarom niet separaat wordt geselecteerd – staat vast dat een aspect uit de vraagstelling mist in het door ondernemer gegeven antwoord op vraag 1. Die enkele omstandigheid zou volgens de in het bestek genoemde 'scoremogelijkheden' (zie 1.4 bovenstaand) moeten leiden tot een score van 10 punten voor vraag 1. Tegen die achtergrond en gegeven de verdere opmerkingen die de beoordelingscommissie plaatst bij de inschrijving van ondernemer, komt de uiteindelijk toegekende score voor vraag 1 (12,5) de Commissie niet onredelijk voor. De Commissie acht de motivering dan ook toereikend en verklaart dit klachtonderdeel **ongegron**d.

#### 4.8. Klachtonderdeel 2

- 4.9. Ondernemer klaagt dat de (oorspronkelijke) motivering geen redenen bevat waarom hij niet de hoogste score heeft behaald voor vragen 2, 3 en 4. Bij gebreke van die motivering vindt hij dat aan zijn inschrijving voor vragen 2, 3 en 4 de maximale score moet worden toegekend.

#### **Beknopt oordeel en toelichting**

- 4.10. De Commissie stelt vast dat de nieuwe gunningsbeslissing de redenen bevat voor het niet toekennen van de maximale score aan de inschrijving van ondernemer voor vragen 2, 3 en 4. Hieruit blijkt dat ondernemer terecht heeft geklaagd dat de oorspronkelijke gunningsbeslissing ontoereikend was. Doordat deze omissie evenwel is hersteld, kan de Commissie dit klachtonderdeel niet gegrond verklaren. De Commissie verklaart klachtonderdeel 2 **ongegron**d.

### **5. Advies**

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

Den Haag, 9 november 2021

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

Voorzitter

Vicevoorzitter

Commissielid