

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 670 | Samenvatting

De klacht ziet op een meervoudig onderhandse procedure voor een overheidsopdracht voor architectendiensten.

Klachtonderdeel 1

De brancheorganisatie stelt dat aanbesteder na het meedelen van wezenlijke wijzigingen in de Nota van Inlichtingen de termijn voor inschrijving had moeten verlengen.

De Commissie overweegt dat Voorschrift 3.6 Gids Proportionaliteit ook van toepassing is bij een meervoudig onderhandse procedure. Na bestudering van de wijzigingen die aanbesteder bij nota van inlichtingen bekend gemaakt heeft, concludeert de Commissie dat die wijzigingen niet zo aanzienlijk zijn dat aanbesteder de termijn voor inschrijving had moeten verlengen. Dit klachtonderdeel wordt derhalve **ongegrond** verklaard.

Klachtonderdeel 2

De brancheorganisatie stelt dat aanbesteder heeft gehandeld in strijd met het aanbestedingsrecht door de opdracht te splitsen met het doel om een plicht tot Europese aanbesteding te vermijden.

De Commissie komt na bestudering van de aanbestedingsstukken tot de conclusie dat aanbesteder een aannemelijke verklaring heeft voor de wijze waarop hij de waarde van de opdracht heeft geraamd en overweegt dat de brancheorganisatie onvoldoende feiten heeft aangedragen om aannemelijk te maken dat aanbesteder de bepalingen van artikel 1.10a lid 1 Aw 2012 heeft geschonden. Dit klachtonderdeel wordt derhalve **ongegrond** verklaard.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 670

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 30 mei 2022 een aantal ondernemers uitgenodigd om in te schrijven op een meervoudig onderhandse aanbesteding voor een overheidsopdracht voor architectendiensten.
- 1.2. In de Gunningsleidraad van 30 mei 2022 is, onder meer, het volgende bepaald:

'Inleiding

Deze gunningsleidraad betreft de meervoudig onderhandse aanbesteding van een ontwerpteam voor de nieuwbouw van het leer- en ontwikkelingscentrum [naam aanbesteder] samen met de renovatie van de bestaande gymzaal. Dit ontwerpteam bestaat uit een architect, constructeur en installatie- en bouwfysisch adviseur (conform Total Engineering). De architect treedt namens het team op als inschrijver en contractpartner. De Opdrachtgevers van deze Opdracht zijn [aanbesteder] samen met twee [namen onderwijsvoorzieningen].

(...)

1.2 Doel Aanbesteding

Het doel van deze Aanbestedingsprocedure is te komen tot de gunning aan een Opdrachtnemer voor werkzaamheden als ontwerpteam voor het ontwerp en de realisatie van het leer- en ontwikkelcentrum [naam aanbesteder], hierna te noemen LOC [naam aanbesteder].

1.3 Proces LOC [naam aanbesteder]

Het LOC [naam aanbesteder] wordt een gebouw dat huisvesting biedt aan een tweetal scholen samen met een kinderopvangorganisatie, zoals genoemd in paragraaf 1.1. Het gebouw krijgt een oppervlakte van circa 1.692 m² bvo. De bestaande gymzaal betreft een oppervlakte van circa 460 m² bvo.

(...)

2.3 Planning van de aanbestedingsprocedure

In onderstaande tabel is de planning weergegeven. Aan de vermelde data en aanduidingen kunnen geen rechten worden ontleend.

De Aanbestedende dienst houdt zich het recht voor om de aangegeven planning te wijzigen, waarbij de wettelijke vastgestelde termijnen te allen tijde worden gehandhaafd. Wijzigingen op de aangegeven planning worden tijdig gecommuniceerd met de geselecteerden.

Onderdeel	Planning
Verzenden offerteaanvraag	Maandag 30 mei 2022
Ontvangstbevestiging	per ommegaande
Dialogogesprekken	donderdag 9 juni

Deadline voor het stellen van vragen	woensdag 15 juni
Verzending antwoorden op ontvangen vragen	maandag 20 juni
Deadline indienen Inschrijvingen (deel honorarium)	dinsdag 28 juni
Presentatie van de Inschrijvingen (deel ontwerpvisie)	woensdag 29 juni
Bekendmaken voornemen tot gunning (besluit stuurgroep)	vrijdag 8 juli
Definitieve gunning (streefdatum)	september 2022

2.4 Dialooggesprek

De aanbesteding voorziet in een individuele dialoogronde. Deze dialoogronde stelt de Inschrijver in staat om interactief met gebruikers in gesprek te gaan over de offerteaanvraag. Deze individuele ronde is informeel van aard in die zin dat er geen rechten aan kunnen worden ontleend. Echter, indien besproken onderwerpen daar aanleiding toe geven, kan dit leiden tot een algemene inlichting die in een eerstvolgende nota van inlichtingen wordt opgenomen. Ook kan de Aanbestedende dienst aan een inschrijver verzoeken om formeel een vraag in te dienen. Inschrijvers mogen (delen van) hun ontwerp ter toetsing voorleggen. De architect krijgt 45 minuten voor de dialoogronde. Het dialooggesprek is gepland voor:

Datum: donderdag 9 juni

(...)

3.1 Aanbieding

Honorariumaanbieding

Op basis van de beschikbaar gestelde informatie dient een honorariumaanbieding te worden opgesteld. Deze aanbieding dient een vast bedrag te zijn tot einde van het werk en moet worden gespecificeerd volgens bijgevoegd model (bijlage B).

Voor de opdracht is een taakstellend budget vastgesteld. Het taakstellend budget en daarmee het honorariumplafond is vastgesteld op een bedrag van € 215.000,- excl. btw. De honorariumaanbieding dient lager dan of gelijk te zijn aan het taakstellend budget. Honorariumaanbiedingen hoger dan het taakstellende budget worden niet meegenomen in de beoordeling.

3.2 Ontwerpvisie

Naast de honorariumaanbieding dient de Inschrijver een presentatie te verzorgen voor de beoordelingscommissie. De presentatie dient gebaseerd te zijn op het gestelde in dit aanbestedingsdocument en de bijbehorende bijlagen.

NB: De ontwerpvisie dient gepresenteerd te worden door de projectarchitect.

(...)

4.1 Beoordeling aanbieding

De ingediende honorariumaanbiedingen worden ten opzichte van elkaar gewogen. Hierbij wordt de procentuele afwijking ten opzichte van de laagste Inschrijver gehanteerd als uitgangspunt voor het toekennen van een score. Uiteraard worden alleen prijzen meegenomen die liggen binnen het taakstellend budget.

Honorariumaanbieding	max. 100 punten
----------------------	-----------------

<ul style="list-style-type: none"> • Honorariumaanbieding – boven taakstellend budget • Honorariumaanbieding – laagste inschrijver • Honorariumaanbieding – tussen laagste inschrijver en taakstellend budget 	Uitsluiting 100 punten 0-100 punten
--	---

Voor de bepaling van de score wordt de volgende formule gehanteerd:
 Prijs laagste inschrijver / inschrijving x 100 = score op honorariumaanbieding.

4.2 Beoordeling presentatie visie

Naast de honorariumaanbieding worden de Inschrijvers ook beoordeeld aan de hand van de presentatie. De presentatie wordt beoordeeld door de beoordelingscommissie.

Ontwerpvisie	Weging in beoordeling
Ervaring	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Aantoonbare ervaring in ontwerpen van onderwijshuisvesting en met Total Engineering 	max. 15 punten
Architectuur	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inpassing op de locatie (passend binnen het beeldkwaliteitsplan/ de stedenbouwkundige voorwaarden) ▪ Vertaling van visie en Programma van Eisen naar de ontwerpvisie ▪ Functionaliteit van de ontwerpvisie ▪ Esthetische representatie van ontwerpvisie/meerwaarde creëren 	max. 20 punten max. 20 punten max. 10 punten max. 10 punten
Installaties	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Visie op de toe te passen installaties 	max. 10 punten
Presentatie	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Presentatie (interactie met de projectarchitect) 	max. 15 punten

De punten zijn per onderdeel van de ontwerpvisie als volgt toe te kennen:

Schaal 10 punten		
0	=	zeer slecht
2	=	slecht
4	=	onvoldoende
6	=	voldoende
8	=	goed
10	=	zeer goed

Schaal 15 punten		
0	=	zeer slecht
3	=	slecht
6	=	onvoldoende
9	=	voldoende
12	=	goed
15	=	zeer goed

Schaal 20 punten		
0	=	zeer slecht
4	=	slecht
8	=	onvoldoende
12	=	voldoende
16	=	goed
20	=	zeer goed

(...)'

1.3. In de Nota van Inlichtingen van 20 juni 2022 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.3.1. Vraag 1: 'Wat is het bouwbudget en hoe is dat op hoofdlijnen opgebouwd?'

Antwoord: 'Begin 2021 heeft de [aanbesteder] het budget (excl. gymzaal) geraamd op circa € 6.000.000,-. [adviseur aanbesteder] is op dit moment bezig om het budget te herzien incl. de gymzaal.'

1.3.2. Vraag 16: 'Het honorariumplafond bedraagt € 215.000,-. Dit is niet voldoende voor de genoemde werkzaamheden in de taaklijst. We begrijpen de motivatie van een total engineeringopdracht en hebben ook de voorkeur om de constructeur en de installatieadviseur onder onze verantwoordelijkheid te laten vallen. Ons voorstel is

om onderstaande taken apart in opdracht te geven om zo binnen het honorarium-plafond te kunnen blijven:

- calculatie bouw- en installatie kosten
- werkzaamheden aan duurzaamheidskeurmerk
- werkzaamheden aan terreinontwerp
- advies bouwfysica en akoestiek
- advies brandveiligheid
- Fase nazorg: monitoring installaties.'

Antwoord: 'Wij zijn van mening dat het honorarium wel toereikend kan zijn. Echter op basis van het verzoek, worden de volgende wijzigingen geaccordeerd: calculatie bouw- en installatiekosten; De bouwkosten hoeven niet gecalculeerd te worden, daar waar nodig alleen ondersteunend. De installatiekosten moeten wel geraamd worden, - werkzaamheden aan duurzaamheidskeurmerk Deze kunnen voor nu komen te vervallen. Daar waar wenselijk, zal hiervoor een aparte opdracht worden verstrekt. - werkzaamheden aan terreinontwerp Dit maakt onderdeel uit van het werk, maar kan in samenspraak met een uitvoerende partij snel worden overgedragen. - advies bouwfysica en akoestiek Maakt onderdeel uit van de opdracht. - advies brandveiligheid Maakt onderdeel uit van de opdracht. - Fase nazorg: monitoring installaties; Dit kan komen te vervallen, met uitzondering van het eerste jaar. Daar waar geadviseerd wordt, moet ook voor worden gestaan.'

- 1.3.3. Vraag 17: 'Omdat we de antwoorden op de vragen op dit moment nog niet hebben ontvangen en een deel van de antwoorden de hoogte van het honorarium bepaalt kunnen we nu nog niet aangeven of het genoemd honorariumplafond van € 215.000,- voldoende is. Kunt u de gelegenheid bieden om hier (nadat we de antwoorden hebben ontvangen) nog een vraag over te stellen?'

Antwoord: 'Ten aanzien van dit onderwerp en het antwoord op vraag 16 is dit (monderling) mogelijk.'

- 1.3.4. Vraag 19: 'Het taakstellend budget voor het honorarium lijkt in relatie met de kruisjeslijst en vast bedrag tot einde werk niet reeel. Kunt u aangeven hoe u aan dit honorariumplafond bent gekomen? En zou dit budget kunnen worden verhoogd? Of kan de takenlijst worden verlicht?'

Antwoord: 'Zie vraag 16. Het genoemde budget betreft het Europees plafond.'

- 1.3.5. Vraag 20: 'Wij zien, gezien onze ervaring met andere scholen middels Total Engineering dat het honorarium plafond erg krap is. Zijn er financiële mogelijkheden om deze te verruimen? En zo niet, zijn er dan aanpassingen in de takenlijst of het gevraagde uitwerkingsniveau mogelijk?'

Antwoord: 'Zie vraag 16.'

- 1.3.6. Vraag 21: 'Kan het honorarium vastgesteld worden voor de inschrijver om enkel te selecteren op kwaliteit? Prijs is in het huidige geval van grote invloed op de totale puntenverdeling.'

Antwoord: 'Per abuis zien wij dat de prijs kwaliteitsverhouding niet vernoemd is in de gunningsleidraad. De prijs telt 25% mee en de kwaliteit 75%. Op basis hiervan wordt uw verzoek niet gehonoreerd.'

- 1.4. Op 23 juni 2022 heeft een brancheorganisatie per brief bij de adviseur van aanbesteder bezwaren ingediend tegen een aantal aspecten van de aanbesteding.

- 1.5. Per brief van 24 juni 2022 heeft de adviseur van aanbesteder de bezwaren afge-
wezen.
- 1.6. Vervolgens heeft de brancheorganisatie op 27 juni 2022 een klacht bij de Commis-
sie ingediend (zie paragraaf 2 hierna).
- 1.7. Aanbesteder heeft op 5 juli 2022 een reactie bij de Commissie ingediend (zie pa-
raagraaf 3 hierna). Op 21 juli 2022 heeft de Commissie advies uitgebracht aan par-
tij.

2. Beschrijving klacht en onderbouwing

2.1. Klachtonderdeel 1

- 2.1.1. Aanbesteder heeft door middel van de nota van inlichtingen wezenlijke wijzigingen
aangebracht in de omvang van de opdracht en in de relatieve gewichten van prijs
en kwaliteit, nadat inschrijvers bezwaren met betrekking tot deze onderwerpen
hadden ingediend. Aanbesteder heeft echter geweigerd om de inschrijftermijn te
verlengen, waardoor er tussen de datum van publicatie van de nota en de datum
van inschrijving slechts 8 dagen zaten.

2.2. Klachtonderdeel 2

- 2.2.1. De brancheorganisatie maakt bezwaar tegen het honorariumplafond, dat lijkt te
zijn vastgesteld om de plicht om Europees aan te besteden te willen ontwijken.
Nadat hierover diverse vragen zijn gesteld en bezwaren zijn gemaakt heeft aanbe-
steder de opdracht 'opgeknipt' om onder het drempelbedrag voor Europese aan-
bestedingen te blijven en is tegemoet gekomen aan bezwaren van inschrijvers.
Een en ander is in strijd met de regels met betrekking tot de raming van de op-
drachtwaarde en met het verbod om een opdracht te splitsen met het doel een
aanbestedingsplicht te vermijden.

3. Reactie aanbesteder

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. 'Ten tijde van het ontvangen van uw mail waren we volop bezig met de presenta-
ties van de vier architecten voor het betreffende project. Alle vier de architecten
hebben zich gehouden aan de gestelde termijnen van indiening honorarium en
presentaties. De presentaties zijn in goede orde verlopen en hebben voldaan aan
de verwachtingen van de opdrachtgever. De strakke termijnen in deze aanbeste-
ding zijn van begin af aan met de deelnemers besproken. Over de termijnen heb-
ben we ook geen vragen gehad.
- 3.1.2. Tijdens de eerste belronde met de architecten voor belangstelling in het project is
mede gedeeld dat de prijs-kwaliteitsverhouding is vastgesteld op respectievelijk
25% - 75%. Echter in de gunningsleidraad is dit niet zo verwoord. Er kan hier
geïnterpreteerd worden dat de prijskwaliteitverhouding 50%-50% (100 punten om
100 punten) is. Na een vraag uit de nota, waarin gesteld wordt of 100% op kwali-
teit gegund kan worden en de prijs kan komen te vervallen, is verduidelijkt dat,
zoals ook eerder was mondeling medegedeeld, het gaat om een prijs-kwaliteitver-
houding van 25%-75%. De in de gunningsleidraad gestelde overige wegingen zijn
ongewijzigd gebleven en waren al onderdeel van de uitvraag.'

3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. 'Als we kijken naar het honorariumplafond, baseren wij ons niet op het feit of iets wel of niet onder een toepasselijk drempelbedrag bevindt. We kijken zuiver en alleen naar vergelijkbare projecten uit het verleden en naar realistische ramingen van nu. Zo ook hier in [plaats aanbesteder]. Zo hebben wij ongeveer 6 maanden geleden t.a.v. de selectie voor het LOC elders in het land een vergelijkbare aanbesteding gehad. Hier was Total Engineering (met een zelfde takenlijst als voor het LOC, zonder aanpassing) het uitgangspunt voor 2.400 m2 gebouw met 4 participanten (Dorpshuis, Gemeente sporthal, Kinderopvang en een school). De drie geselecteerde architecten schreven hier respectievelijk in voor € 189.700, € 189.750 en € 198.500,-. Een uitvraag die ruim onder het Europees plafondbedrag bleef. Als we dit vergelijken met het LOC in [plaats aanbesteder], waarbij er 1.675 m2 nieuwbouw en een bestaande gymzaal á 500 m2 ontworpen moeten worden met 3 participanten, mag je ervan uitgaan dat hier een budget van circa € 200.000,- toereikend kan zijn. Kortom de opdracht in [plaats aanbesteder] is vergelijkbaar aan eerdere werkelijke ramingen elders in het land. Wetende dat – en niet om 'te voorkomen dat', zoals [de brancheorganisatie] nu suggereert – je boven de € 215.000,- een andere procedure moet volgen, zijn wij wel van mening dat het realistisch is om de ruimte op de zoeken tussen de € 200.000,- en de € 215.000,-. De prijzen in de markt ontwikkelen immers door, ook voor architecten. Alles overwegende vonden en vinden wij een prijsaanbieding onder of tussen genoemde bedragen nog steeds realistisch geacht. Die overweging heeft ertoe geleid dat wij vast hebben gehouden aan het honorariumplafond. Uitsluitend om de architecten meer ruimte te bieden zijn de taken van de constructeur buiten beschouwing gelaten, maar dat laat onze keuze en de motivering die daaraan ten grondslag ligt onverlet. Dit ook omdat de constructeur het minst onderscheidend is in dit project. Van een Europese aanbestedingsplicht is dus geen sprake. Zie verder ook de gang van zaken beschreven in onze brief van 24 juni 2022.'

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 30 mei 2022 vier ondernemers heeft uitgenodigd om in te schrijven op een meervoudig onderhandse aanbesteding. Op deze procedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (3^e herziene versie die op 1 januari 2022 in werking is getreden).

Klachtonderdeel 1

- 4.2. De brancheorganisatie stelt dat aanbesteder na het meedelen van wezenlijke wijzigingen in de Nota van Inlichtingen de termijn voor inschrijving had moeten verlengen.

Beknopt oordeel

- 4.3. De Commissie overweegt dat Voorschrift 3.6 Gids Proportionaliteit ook van toepassing is bij een meervoudig onderhandse procedure. Na bestudering van de wijzigingen die aanbesteder bij nota van inlichtingen bekend gemaakt heeft, concludeert de Commissie dat die wijzigingen niet zo aanzienlijk zijn dat aanbesteder de termijn voor inschrijving had moeten verlengen. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Toelichting

Toetsingskader

- 4.3.1. Krachtens artikel 1.16 lid 4 Aw 2012 dient aanbesteder de Gids Proportionaliteit toe te passen. Op pagina 4 van de Leeswijzer van de Gids wordt het volgende

meegedeeld: 'Omdat de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 grotendeels gelijklopend zijn, wordt hier en daar volstaan met de opname van artikel 1.10, die het meest omvattend is.' In paragraaf 3.1 van de Gids wordt onder het citaat van de tekst van artikel 1.16 het volgende vermeld: 'NB In het vervolg van deze Gids zal bij het aanhalen van bovenstaande artikelen, waar mogelijk volstaan worden met weergave van de tekst van artikel 1.10 en verwijzing naar de overige artikelen.' In paragrafen 3.1, 3.3.1, 3.5.5, 3.8 en 3.9 van de Gids wordt expliciet verwezen naar artikel 1.16, maar een dergelijke verwijzing ontbreekt in paragraaf 3.6 'Hanteren termijnen'. Desondanks kan de Commissie zich niet voorstellen dat die verwijzing hier bewust is weggelaten met het doel te bepalen dat paragraaf 3.6 niet van toepassing zou zijn op de meervoudig onderhandse procedure. Een dergelijke zeer onwaarschijnlijke bepaling had immers expliciet moeten zijn opgenomen in de Gids.

- 4.3.2. Aangezien artikel 1.10 lid 2 en 1.16 lid 2 beide bepalen dat de aanbesteder het proportionaliteitsbeginsel moet toepassen op 'de te stellen termijnen', gaat de Commissie – mede gelet op het voorgaande – ervan uit dat paragraaf 3.6 van de Gids ook van toepassing is op een meervoudig onderhandse procedure.
- 4.3.3. Artikel 2.73 lid 1 sub d Aw 2012 bepaalt dat de termijn voor inschrijving verlengd dient te worden indien de aanbestedingsstukken aanzienlijk gewijzigd zijn. Hoewel dit artikel op zich niet van toepassing is bij een meervoudig onderhandse procedure, bepaalt de Gids in paragraaf 3.6 op pagina 61: 'Wanneer bij inlichtingen vragen zijn gesteld die verregaande consequenties voor de in te dienen offertes kunnen hebben, bijvoorbeeld doordat wijzigingen in de opdracht worden doorgevoerd, verdient het aanbeveling daar in de uitwerking extra ruimte voor te laten (dus langer dan 10 dagen).' en 'Wanneer een aanbestedende dienst de aanbestedingsstukken aanzienlijk wijzigt of relevante aanvullende informatie zoals aangevraagd niet tijdig verstrekt, dient de aanbestedende dienst de van toepassing zijnde termijnen te verlengen'. Nu paragraaf 3.6 van de Gids ook van toepassing is op meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedures (zie punt 4.3.1) geldt Voorschrift 6.3 dus ook in onderhavige aanbestedingsprocedure.
- 4.3.4. Aanbesteder dient dan ook op grond van artikel 1.16 lid 2 sub b bij de voorbereiding en het tot stand brengen van de overeenkomst ten aanzien van het stellen van termijnen uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria te stellen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Voorschrift 3.6 van de Gids geeft daar nadere invulling aan. Het gaat derhalve om de vraag of het niet verlengen van die termijn disproportioneel is en of aanbesteder gemotiveerd heeft kunnen afwijken van een voorschrift in de Gids Proportionaliteit. Dit is een wezenlijk andere vraag dan de vraag of artikel 2.73 lid 1 sub d Aw 2012 moet worden toegepast, aangezien deze bepaling geen proportionaliteitstoets bevat. Wel kent lid 2 van dat artikel een proportionaliteitstoets ten aanzien van de duur van de verlenging.

Proportionele inschrijvingstermijn

- 4.3.5. De Commissie overweegt dat de aard van de wijzigingen een grote rol speelt bij de vraag of het disproportioneel is om de inschrijvingstermijn niet te verlengen. Zou het bijvoorbeeld gaan om aanzienlijke uitbreidingen van de scope van de opdracht of om wijzigingen waardoor inspanningen van derden noodzakelijk zijn, dan zal het al snel disproportioneel zijn om de inschrijvingstermijn niet te verlengen.
- 4.3.6. Wat betreft de scope van de opdracht behelzen de wijzigingen juist een verkleining daarvan, zodat de Commissie niet inziet waarom die wijzigingen tot extra inspanningen voor de inschrijvers zouden leiden.

- 4.3.7. Wat betreft de wijziging van de gewichten van kwaliteit en prijs heeft aanbesteder gesteld dat die wijziging reeds eerder mondeling bekend gemaakt is tijdens een belronde voorafgaand aan de uitnodiging tot inschrijving (zie punt 3.1.2). Daarbij komt dat ook die wijziging naar het oordeel van de Commissie niet kan leiden tot significante extra inspanningen voor de inschrijvers.
- 4.3.8. Klachtonderdeel 1 is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 2

- 4.4. De brancheorganisatie stelt dat aanbesteder heeft gehandeld in strijd met het aanbestedingsrecht door de opdracht te splitsen met het doel om een plicht tot Europese aanbesteding te vermijden.

Beknopt oordeel

- 4.5. De Commissie komt na bestudering van de aanbestedingsstukken tot de conclusie dat aanbesteder een aannemelijke verklaring heeft voor de wijze waarop hij de waarde van de opdracht heeft geraamd en overweegt dat de brancheorganisatie onvoldoende feiten heeft aangedragen om aannemelijk te maken dat aanbesteder de bepalingen van artikel 1.10a lid 1 Aw 2012 heeft geschonden. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Toelichting

Toetsingskader

- 4.5.1. Artikel 1.10a lid 1 Aw 2012 luidt als volgt:
'1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf ontwerpt geen overheidsopdracht, speciale-sectoropdracht of concessieopdracht met het oogmerk om zich te onttrekken aan de toepassing van deel 2, deel 2a of deel 3 van deze wet of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken.'
- 4.5.2. In de Memorie van Toelichting wordt over dit artikel het volgende meegedeeld (Kamerstukken II, 2015-2016, 34329, nr. 3, p. 25):
'In dit artikel wordt bepaald dat een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf geen overheidsopdracht, speciale-sectoropdracht of concessieopdracht ontwerpt met het oogmerk om zich te onttrekken aan de toepassing van deel 2, deel 2a of 3 van de Aanbestedingswet 2012 of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. In de huidige Aanbestedingswet 2012 is deze notie opgenomen in diverse artikelen, zoals in het verbod om een voorgenomen overheidsopdracht te splitsen met het oogmerk om zich te onttrekken aan de toepassing van de wet. Bundeling in één centraal artikel is derhalve vooral een signaal aan de aanbestedingspraktijk dat dergelijke praktijken in geen enkele procedure waarop de Aanbestedingswet 2012 van toepassing is, zijn geoorloofd.'
- 4.5.3. Uit dit citaat blijkt dat de wetgever heeft bedoeld dat de aanbestedende dienst zich niet door middel van splitsing of te lage raming van de waarde mag onttrekken aan toepassing van Deel 2 van de wet.

Geen onrechtmatige splitsing of raming aangetoond

- 4.5.4. Aanbesteder heeft uitgebreid gemotiveerd hoe hij tot de geraamde waarde is gekomen en met klem ontkend dat hij aangestuurd zou hebben op het vermijden van een Europese aanbesteding.

- 4.5.5. De Commissie kan zich voorstellen dat de brancheorganisatie denkt dat het inperken van de scope van de opdracht is gedaan met het doel om onder de drempelwaarde van Europese aanbestedingen te blijven. Na bestudering van vraag 16 en het antwoord op die vraag (zie punt 1.3.2) is de Commissie echter van oordeel dat het doel van het antwoord vooral is tegemoet te komen aan de wensen van de inschrijvers om onder het plafond te kunnen blijven en dat in het antwoord slechts beperkte wijzigingen in de scope van de opdracht worden aangebracht.
- 4.5.6. De omstandigheid dat alle vier ondernemers die zijn uitgenodigd om een inschrijving te doen, hebben ingeschreven, is een aanwijzing dat het honorariumplafond niet onredelijk laag is vastgesteld.
- 4.5.7. Daarnaast acht de Commissie het honorariumplafond niet onaannemelijk bij een bouwbudget van 6 miljoen euro (zie punt 1.3.1).
- 4.5.8. Mede gelet op het voorgaande overweegt de Commissie dat de brancheorganisatie onvoldoende feiten heeft aangedragen die aannemelijk maken dat aanbesteder de bepalingen van artikel 1.10a lid 1 2012 zou hebben overtreden.
- 4.5.9. Klachtonderdeel 2 dient derhalve ongegrond te worden verklaard.
- 4.5.10. Ten overvloede overweegt de Commissie dat het aanbesteder niet vrijstaat om de onderdelen die uit de oorspronkelijke scope van de opdracht zijn verwijderd in een later stadium onderhands te gunnen aan de winnaar van de aanbesteding.

5. Advies

De Commissie acht beide klachtonderdelen **ongegrond**.

Den Haag, 21 juli 2022

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp

Voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen

Commissielid