

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 809

1. Waar gaat dit advies over?

Dit spoedadvies gaat over een opdracht voor adviesdiensten in de ontwerp-, bouw- en nazorgfase van een nieuw sportcomplex. Ondernemer klaagt dat aanbesteder bij nota van inlichtingen de geschiktheidseisen heeft verzwaaard. Volgens ondernemer is sprake van een ongeoorloofde wezenlijke wijziging van de opdracht.

2. Hoe luidt dit advies?

De Commissie acht de klacht **ongegrond**. Aanbesteder heeft bij nota van inlichtingen de aan referenties gestelde voorwaarden gewijzigd, waardoor een potentiële inschrijver alleen nog met een afgeronde referentieopdracht kan aantonen dat hij voldoet aan de kerncompetenties, terwijl dit oorspronkelijk niet het geval was. Deze wijziging brengt een verzwaring van de geschiktheidseisen met zich mee, maar de Commissie acht deze wijziging in dit geval toegestaan. Het wijzigen van de aan referenties gestelde voorwaarden verandert de kerncompetenties zelf niet, verandert de aard van de opdracht niet en verruimt evenmin de kring van gegadigden. Bovendien heeft aanbesteder de wijziging op passende wijze bekendgemaakt en de inschrijvingstermijn verlengd.

3. Wat is de achtergrond?

- 3.1. Aanbesteder, een gemeente, heeft in juni 2025 via TenderNed een Europese openbare procedure aangekondigd voor adviesdiensten in de ontwerp-, bouw- en nazorgfase van een nieuw sportcomplex.
- 3.2. Ondernemer, een adviesbureau, meent dat aanbesteder bij nota van inlichtingen de geschiktheidseisen heeft verzwaaard. Volgens ondernemer is sprake van een wezenlijke wijziging van de opdracht, wat in strijd is met de Aw 2012.
- 3.3. Ondernemer heeft op 7 oktober 2025 een klacht ingediend bij het klachtenloket van aanbesteder, die op 16 oktober 2025 de klacht van ondernemer ongegrond heeft verklaard.
- 3.4. Ondernemer heeft op 22 oktober 2025 een klacht bij de Commissie ingediend.
- 3.5. De Commissie heeft op 30 oktober 2025 per e-mail aanbesteder verzocht om een reactie. Tevens heeft de Commissie aanbesteder verzocht de uiterste termijn van inschrijving (5 november 2025 om 12:00 uur) op te schorten tot 5 dagen na het uitbrengen van het advies door de Commissie.
- 3.6. Aanbesteder heeft op 6 november 2025 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd. In deze reactie heeft aanbesteder meegedeeld dat hij meent dat de klacht van ondernemer op 16 oktober 2025 adequaat en afdoende is behandeld en dat hij nog steeds achter zijn standpunt en de klachtafhandeling

staat. Verder heeft aanbesteder aangegeven niet bereid te zijn de uiterste termijn van inschrijving op te schorten.

- 3.7. Omdat de Commissie de mogelijkheid zag om nog vóór afronding van de aanbesteding advies uit te brengen, heeft zij de klacht desalniettemin met spoed in behandeling genomen.

4. Wat zijn de standpunten van partijen?

Ondernemer

- 4.1. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat aanbesteder bij nota van inlichtingen de geschiktheidseisen heeft verzwaaard. Volgens ondernemer is sprake van een wezenlijke wijziging van de opdracht, wat in strijd is met de Aw 2012.

Aanbesteder

- 4.2. Aanbesteder stelt zich op het standpunt dat de klacht van ondernemer ongegrond is.

5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?

Inleiding

- 5.1. De verschillende door ondernemer en aanbesteder ingenomen standpunten en argumenten in deze klacht heeft de Commissie samengevat en zullen hieronder worden besproken.

Wezenlijke wijziging opdracht?

- 5.2. Ondernemer stelt dat aanbesteder bij nota van inlichtingen de geschiktheidseisen heeft verzwaaard. Volgens ondernemer is sprake van een wezenlijke wijziging van de opdracht wat in strijd is met de Aw 2012.
- 5.3. Ondernemer onderbouwt zijn klacht als volgt.
 - 5.3.1. Een wijziging is wezenlijk wanneer deze de kring van gegadigden beïnvloedt, deelname van andere partijen mogelijk maakt of de uitkomst van de aanbesteding zou kunnen veranderen. Ondernemer verwijst hierbij naar artikel 2.163g lid 3 sub a Aw 2012. Volgens ondernemer is daarvan in dit geval sprake.
 - 5.3.2. In het oorspronkelijke aanbestedingsdocument staat: 'De referentieopdracht moet zijn afgerond, indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan'. In de tweede nota van inlichtingen heeft aanbesteder echter aangegeven slechts referentieopdrachten te accepteren die zijn afgerond. Met de derde nota van inlichtingen is een aangepast aanbestedingsdocument gepubliceerd waarin de zinsnede 'indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan' is komen te vervallen.
 - 5.3.3. Omdat aanbesteder geen referenties meer accepteert die nog niet zijn afgerond, zijn de geschiktheidseisen verzwaaard, meent ondernemer. Hij was voornemens een referentie te overleggen van een opdracht die in Q1 2026 wordt opgeleverd. Nu de geschiktheidseisen zijn verzwaaard, kan hij deze referentie niet langer gebruiken.

Daarmee is volgens ondernemer sprake van een wezenlijke wijziging. Hij verwoordt dit als volgt.

'[...]

Concreet betekent deze wijziging namelijk dat wij als bureau en mogelijk ook andere potentiële gegadigden nu geen inschrijving meer kunnen indienen, terwijl dit bij de oorspronkelijke voorwaarden gesteld aan de referenties uit de leidraad wél mogelijk was.

[...]

Door de verzwaring zouden bijvoorbeeld ook partijen die thans hebben afgezien vanwege de lage drempel en daardoor lagere winkans, nu wel mee willen doen. Het werkt dus twee kanten op.

[...]'

5.4. De reactie van aanbestedder op deze klacht, voor zover relevant, is als volgt.

5.4.1. Aanbestedder stelt dat in het geheel geen sprake is van een wijziging. Aanbestedder verwoordt dit als volgt.

'[...]

De in de tweede alinea van paragraaf 3.2.3 van het Aanbestedingsdocument genoemde deelzin (bijzin):

"indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan".

Is van meet af aan zonder betekenis/waarde (geweest).

In verband met de, in het kader van de geschiktheidseisen gevraagde/relevante, 'vergelijkbare uitgevoerde opdracht' is namelijk in paragraaf 3.2.3 van het Aanbestedingsdocument niet (ook) 'de vereiste opdrachtwaarde of volume' genoemd.

En de met de geschiktheidseisen gevraagde/relevante 'vergelijkbare uitgevoerde opdracht' houdt (immers), wettelijk verplicht, zie artikel 2.90 lid 8 Aanbestedingswet 2012, rechtstreeks verband met ervaring met 'het begeleiden in de rol van contract manager' en 'technische advisering en toetsing'.

Zie daartoe ook paragraaf 1.3 van het Aanbestedingsdocument:

"De opdracht omvat adviesdiensten in de ontwerp, bouw en nazorgperiode ten behoeve van de realisatie van een nieuw sportcomplex [naam]. Dit betreft de rollen van contractmanager en technische toetsers voor het Design & Build contract (UAV-gc)."

En houdt dus niet rechtstreeks verband met de in de kerncompetenties genoemde 'werken', noch met de met die werken verband houdende aanneemsommen ('opdrachtwaarde') en grootte ('volume').

Een potentiële inschrijver kan (kon) dus (ook) geen (inschrijvings-) rechten ontleenen aan de in de tweede alinea van paragraaf 3.2.3 van het Aanbestedingsdocument genoemde, zonder betekenis/waarde zijnde, deelzin (bijzin).

Dat moet (ook) duidelijk zijn (geweest) voor een normaal geïnformeerde en zorgvuldig handelende (potentiële) inschrijver.

[...]

- 5.4.2. Nog afgezien daarvan kan het vervallen van de deelzin geen wezenlijke wijziging van de opdracht opleveren, aangezien de opdracht zelf niet verandert. Hoogstens zou sprake kunnen zijn van een wijziging van de geschiktheidseisen van de aanbestedingsprocedure, maar omdat de deelzin vanaf het begin zonder betekenis was, kunnen potentiële inschrijvers hier geen rechten aan ontlenen, aldus aanbesteder. Aanbesteder voert aan dat áls er al sprake is van een wijziging van de geschiktheidseisen, hij deze passend bekend heeft gemaakt en een ruime inschrijvingstermijn heeft geboden. Aanbesteder verwijst hierbij naar het arrest Borta (HvJ EU 5 april 2017, C-298/15).

5.4.3. *Beoordeling Commissie*

- 5.5. De Commissie acht de klacht **ongegrond**. Zij is van oordeel dat aanbesteder bij nota van inlichtingen de aan referenties gestelde voorwaarden mocht wijzigen en daarmee de geschiktheidseisen mocht verzwaren.

- 5.6. Zij baseert haar oordeel op het volgende.

Toetsingskader

- 5.7. De Commissie betreft bij haar oordeel het volgende toetsingskader.

- 5.7.1. Uitgangspunt is dat een aanbestedende dienst de vrijheid heeft een opdracht af te stemmen op de eigen inkoopbehoefte. Daarom heeft hij een ruime vrijheid geschiktheidseisen vast te stellen die garanderen dat een gegadigde of inschrijver beschikt over de juridische en financiële middelen en over de technische en beroepsbekwaamheden die nodig zijn om de opdracht naar behoren uit te voeren (zie HvJ EU 26 januari 2023, C-403/21, Construct, r.o. 60 en HvJ EU 7 september 2023, C-601/21, Commissie/Polen, r.o. 95 en 96). De grenzen van die vrijheid worden bepaald door de Aanbestedingswet 2012, de Gids Proportionaliteit en de fundamentele beginselen van aanbestedingsrecht voor zover die daarin niet zijn opgenomen (zie Voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3274, r.o. 5.1).

- 5.7.2. In artikel 1.9 lid 1 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst transparant handelt.

- 5.7.3. Uit het transparantiebeginsel vloeit voort dat de belangrijkste voorwaarden van een opdracht, zoals de technische specificaties en gunningscriteria, van meet af aan duidelijk moeten worden omschreven en dat de voorwaarden en de modaliteiten van de gunningsprocedure op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek moeten worden geformuleerd. Deze mogen dan ook niet worden gewijzigd via de nota van inlichtingen (zie HvJ EU 10 mei 2012, C-368/10, Max Havelaar, r.o. 55-56). Dit zou met name het geval kunnen zijn wanneer als gevolg van de wijzigingen de aard van de opdracht wijzigt. Dit betekent niet dat een aanbestedende dienst tijdens de aanbestedingsprocedure geen wijzigingen mag doorvoeren. Wijzigingen mogen zelfs aanzienlijk zijn, mits zij niet zodanig wezenlijk zijn dat zij nieuwe potentiële inschrijvers aantrekken die zonder deze wijzigingen geen inschrijving hadden kunnen indienen. Belangrijke wijzigingen dienen op transparante wijze bekendgemaakt te worden, waarbij de inschrijvingstermijn proportioneel wordt verlengd (zie HvJ EU 5 april 2017, C-

298/15, Borta/ Klapeidos, r.o. 70 - 76; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9094, r.o. 6.10 en 6.11).

Relevante aanbestedingsstukken

5.8. Het volgende uit de aanbestedingsstukken is relevant.

5.8.1. In het oorspronkelijke aanbestedingsdocument staat onder meer het volgende.

`[...]

1. INLEIDING

[...]

1.3 OPDRACHT

De opdracht omvat adviesdiensten in de ontwerp, bouw en nazorgperiode ten behoeve van de realisatie van een nieuw sportcomplex [naam]. Dit betreft de rollen van contractmanager en technische toetser voor het Design & Build contract (UAV-gc).

[...]

1.4 HUIDIGE EN GEWENSTE SITUATIE

[...]

Scope opdracht adviesdienst

Voor het bouwproces van het nieuw te bouwen sportcomplex heeft de gemeente besloten een externe contractmanager en technisch adviseur aan te trekken. Deze twee rollen zijn de spil en verbintenis tijdens de ontwerp-, bouw- en nazorgperiode tussen de gemeente en de opdrachtnemer die het ontwerp en de realisatie uitvoert.

Tijdens de volgende fases wenst de gemeente zich bij te laten staan door een ervaren contractmanager en technische adviseur:

Design-fase:

- Voorlopig ontwerp
- Definitief ontwerp
- Technisch ontwerp

Build-fase

- Uitvoeringsgereed ontwerp
- Bouw
- Oplevering
- Nazorg

[...]

3. UITSLUITINGSGRONDEN EN GESCHIKTHEIDSEISEN

[...]

3.2.3 TECHNISCHE- EN BEROEPSBEKWAAMHEID

Referenties

Het is van belang dat u door het overleggen van referenties aantoont over voldoende deskundigheid en ervaring te beschikken met betrekking tot deze opdracht.

Er dient per kerncompetentie een referentie van een vergelijkbare uitgevoerde opdracht opgegeven te worden over de afgelopen vijf jaar voorafgaande aan datum inschrijving. De referentieopdracht moet zijn afgerond, indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan.

Dezelfde referentie mag voor meerdere kerncompetenties overlegd worden. Het is toegestaan een derde in te zetten om aan een referentie-eis te voldoen, mits die derde ook wordt ingezet voor dit project, voor het betreffende onderdeel.

De referenties worden gevraagd op de volgende kerncompetenties:

- Kerncompetentie 1

Inschrijver heeft aantoonbare ervaring met het begeleiden in de rol van contract manager van een werk met een minimale aanneemsom van € 20.000.000 (exl BTW). Het contract betreft een Design & Build overeenkomst, waarbij de UAV-gc zijn gehanteerd als uitvoeringsvoorwaarden.

- Kerncompetentie 2

Inschrijver heeft aantoonbare ervaring met het begeleiden in de rol van contract manager van de bouw van een sportcomplex met zwembad(en). Omvattende een publiek toegankelijk overdekt bassin met een wateroppervlakte van minimaal 1000m² en een minimale diepte van 1,10m.

- Kerncompetentie 3

Inschrijver heeft aantoonbare ervaring met technische advisering en toetsing van zowel de Design- als de Build-fase van een D&B contract (UAV-gc) van een werk met een minimale aanneemsom van € 20.000.000 (exl BTW).

- Kerncompetentie 4

Inschrijver heeft aantoonbare ervaring met technische advisering en toetsing bij de bouw van een sportcomplex met zwembad(en). Omvattende een publiek toegankelijk overdekt bassin met een wateroppervlakte van minimaal 1000m² en een minimale diepte van 1,10m.

[...]

5.8.2. In de nota's van inlichtingen zijn de volgende vragen gesteld en antwoorden verstrekt.

Vraag 3 NvI 2 d.d. 4 september 2025 met onderwerp 'Kerncompetentie 2 en 4':
'Is het toegestaan dat het referentieproject zich in de realisatiefase bevindt?'

Antwoord:

'Nee, de opdracht dient te zijn afgerond.'

Vraag 1 NvI 3 d.d. 2 oktober 2025 met onderwerp 'verschil NvI en leidraad':

'In de NvI van 24 september jl., Ref. nr. 10 [Commissie: vraag 10 verwijst naar het bestand waarin de eerste en de tweede nota van inlichtingen zijn samengevoegd en komt overeen met vraag 3 van de tweede NvI van 4 september 2025] geeft u aan dat een referentie moet zijn afgerond. Dit lijkt tegenstrijdig met paragraaf 3.2.3 van de leidraad, waarin is opgenomen: 'De referentieopdracht moet zijn afgerond, indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan.' Kunt u bevestigen dat de tekst uit de leidraad van toepassing is? Wij gaan er namelijk vanuit dat de NvI geen verzwaring van de oorspronkelijk gestelde eisen beoogt, omdat dit strijdig zou kunnen zijn met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel.'

Antwoord:

'Nee, dat kunnen wij niet bevestigen.

Uit ons antwoord in de NvI van 24 september jl., Ref. nr. 10 volgt immers (al), dat de deelzin "indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan." genoemd in paragraaf 3.2.3 van het Aanbestedingsdocument (reeds) praktisch en feitelijk is komen te vervallen.

Voor ons moet de referentieopdracht ook zijn afgerond, aangezien dat voor ons de meeste waarborgen biedt met betrekking tot ervaring in/met een 'Design-fase' (Voorlopig ontwerp, Definitief ontwerp, Technisch ontwerp) en ervaring in/met een 'Build-fase' (Uitvoeringsgereed ontwerp, Bouw, Oplevering, Nazorg) zoals genoemd in paragraaf 1.4 (pagina 6) van het Aanbestedingsdocument.

Van strijd met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel is hier geen sprake. Zie daartoe bijvoorbeeld de rechtsoverwegingen 67 t/m 77 van het arrest HvJEU 5 april 2017 in zaak C-298/15 (Borta).'

- 5.8.3. Op 3 oktober 2025 heeft aanbesteder via TenderNed een aangepast aanbestedingsdocument gepubliceerd. In dit aanbestedingsdocument heeft aanbesteder in paragraaf 3.2.3 naar aanleiding van vragen van gegadigden de kerncompetenties aangepast: voor kerncompetenties 1 en 3 is de minimale aanneemsom verlaagd naar € 15.000.000 exclusief btw; voor kerncompetenties 2 en 4 is het vereiste wateroppervlak verlaagd naar 700 m² en is de eis van een minimale diepte van 1,10 m komen te vervallen. Tevens heeft aanbesteder de aan referenties te stellen voorwaarden gewijzigd als volgt.

Er dient per kerncompetentie een referentie van een vergelijkbare uitgevoerde opdracht opgegeven te worden over de afgelopen vijf jaar voorafgaande aan datum inschrijving. De referentieopdracht moet zijn afgerond, ~~indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan.~~

- 5.9. De Commissie moet kort gezegd de vraag beantwoorden of door het vervallen van de zinsnede 'indien dit niet het geval is moet aan de vereiste opdrachtwaarde of volume voor dat deel van de opdracht dat reeds is uitgevoerd, zijn voldaan' de geschiktheidseisen zijn verzwagd en de opdracht (ongeoorloofd) wezenlijk is gewijzigd.

Wijziging of niet?

- 5.10. Aanbesteder stelt in de eerste plaats dat van een wijziging in het geheel geen sprake is, omdat de betreffende zinsnede vanaf het begin zonder betekenis was en dit voor een normaal geïnformeerde en zorgvuldig handelende potentiële inschrijver duidelijk moet zijn geweest. De Commissie is dit niet met aanbesteder eens. Hoewel de opdracht ziet op adviesdiensten die niet rechtstreeks verband houden met de in de kerncompetenties genoemde werken en de daarmee samenhangende opdrachtwaarde en omvang, acht de Commissie het niet ondenkbaar dat met betrekking tot die kerncompetenties een nog niet afgeronde adviesopdracht als referentie kan dienen, mits het relevante deel van de adviesdiensten (in de ontwerp-, bouw- en nazorgfase) reeds is uitgevoerd en dit deel voldoende aantoont dat de inschrijver ervaring heeft met een project van vergelijkbare aard en omvang. De oorspronkelijke tekst van paragraaf 2.3.2 van het aanbestedingsdocument stond

het gebruik van (ten tijde van inschrijving) niet afgeronde referentieopdrachten toe, althans zo mocht een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver dit opvatten. Dat de voorwaarden waaronder dit was toegestaan onduidelijk zijn geformuleerd en niet aansluiten op de gestelde kerncompetenties, maakt volgens de Commissie niet dat de betreffende zinsnede als ongeschreven moet worden beschouwd. Op dit punt leed paragraaf 2.3.2 van het aanbestedingsdocument naar het oordeel van de Commissie aan een transparantiegebrek. Aanbesteder heeft dit transparantiegebrek hersteld door in respectievelijke nota's van inlichtingen kenbaar te maken dat hij – in tegenstelling tot hetgeen in het oorspronkelijke aanbestedingsdocument staat vermeld – alleen referenties accepteert van opdrachten die zijn afgerond, en paragraaf 2.3.2 dienovereenkomstig te wijzigen. Nu aanbesteder de aan referenties gestelde voorwaarden heeft gewijzigd, waardoor een potentiële inschrijver alleen met een afgeronde referentieopdracht kan aantonen dat hij voldoet aan de kerncompetenties, terwijl dit oorspronkelijk niet het geval was, is er wel degelijk sprake van een wijziging. Deze wijziging brengt bovendien een verzwaring van de geschiktheidseisen mee.

Is de wijziging toegestaan?

- 5.11. De Commissie moet vervolgens de vraag beantwoorden of het aanbesteder was toegestaan bij nota van inlichtingen de aan referenties gestelde voorwaarden te wijzigen en daarmee de geschiktheidseisen te verzwaren. De Commissie is van oordeel dat dit het geval is. De Commissie brengt in herinnering dat een aanbestedende dienst – om ervoor te zorgen dat aan zijn inkoopbehoefte wordt voldaan – tijdens de aanbestedingsprocedure wijzigingen mag doorvoeren, mits deze niet de belangrijkste voorwaarden van de opdracht betreffen en niet dermate wezenlijk zijn dat zij potentiële inschrijvers zouden hebben aangetrokken die zonder deze wijzigingen geen inschrijving zouden hebben kunnen indienen. Hiervan is in dit geval geen sprake. Het wijzigen van de aan referenties gestelde voorwaarden verandert de kerncompetenties zelf niet en wijzigt de aard van de opdracht evenmin. Ook verruimt dit de kring van gegadigden niet. De stelling van ondernemer dat door de verzwaring van de geschiktheidseisen partijen die eerder hadden afgezien vanwege de 'lage drempel en daardoor lagere winkans' nu wél in de opdracht geïnteresseerd zouden kunnen zijn, acht de Commissie zonder nadere onderbouwing niet aannemelijk. Bovendien heeft aanbesteder op 3 oktober 2025 via TenderNed een aangepast aanbestedingsdocument gepubliceerd waarin de wijzigingen ten opzichte van het oorspronkelijke document duidelijk zijn gemarkeerd. Aanbesteder heeft dan ook transparant gehandeld. Verder heeft aanbesteder de uiterste termijn voor inschrijving vastgesteld op 5 november 2025 om 12:00 uur, waarmee gegadigden een ruime termijn is gegeven een inschrijving in te dienen.
- 5.12. De Commissie komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat aanbesteder bij nota van inlichtingen de aan referenties gestelde voorwaarden mocht wijzigen en daarmee de geschiktheidseisen mocht verzwaren, en acht de klacht **ongegrond**.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

Den Haag, 12 november 2025

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp Mr. M.C. Pinto Mr. dr. A.J. van Heeswijck

Voorzitter

Vicevoorzitter

Commissielid