

Advies 793

1. Waar gaat dit advies over?

Dit advies gaat over een openbare aanbesteding voor de huur van gebruiksklare horecamaterialen ten behoeve van evenementen. Aanbesteder heeft de inschrijving van ondernemer terzijde gelegd wegens het niet voldoen aan de geschiktheidseis inzake de technische- en beroepsbekwaamheid, en meer specifiek de kerncompetentie waarin werd gevraagd om ervaring met het leveren van een of meerdere productgroepen horecamaterialen in ten minste 9 Nederlandse provincies.

Ondernemer meent dat de kerncompetentie verduidelijking behoeft en in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel (klachtonderdeel 1). Verder meent ondernemer dat de uitsluiting van ondernemer onvoldoende is onderbouwd op het onderdeel landelijke ervaring en dat aanbesteder ten onrechte geen mogelijkheid heeft geboden tot alternatieve bewijsvoering (klachtonderdeel 2).

2. Hoe luidt dit advies?

De Commissie oordeelt dat zij bevoegd is om de klacht in behandeling te nemen. Het eerste klachtonderdeel, dat ziet op de inhoud en uitleg van de kerncompetentie, is **ongegrondd**. De Commissie is van oordeel dat de kerncompetentie op een duidelijke, eenduidige en ondubbelzinnige wijze is geformuleerd en niet in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Voor het tweede klachtonderdeel, dat ziet op de terzijdelegging van de inschrijving van ondernemer, stelt de Commissie vast dat zij op basis van het beschikbare dossier niet kan beoordelen of de inschrijving van ondernemer onterecht terzijde is gelegd. Aanbesteder heeft in strijd met het transparantiebeginsel een onduidelijke verduidelijkingsvraag gesteld aan ondernemer over diens inschrijving. Als gevolg daarvan is het voor de Commissie niet mogelijk de vraag te beantwoorden of aanbesteder ten onrechte ondernemer niet de mogelijkheid heeft geboden aanvullende bewijsstukken te leveren. De Commissie **staakt de verdere behandeling** van klachtonderdeel 2.

3. Wat is de achtergrond?

- 3.1. Aanbesteder heeft op 29 april 2025 een Europees openbare aanbesteding op Mer-cell aangekondigd voor een raamovereenkomst voor huur van gebruiksklare horecamaterialen ten behoeve van evenementen (referentienummer 22617970).
- 3.2. Ondernemer heeft op 17 juni 2025 een inschrijving ingediend. Daaraan voorafgaand heeft er op 13 mei 2025 een inlichtingenbijeenkomst plaatsgevonden waaraan potentiële inschrijvers konden deelnemen.

- 3.3. Op 23 juni heeft aanbesteder de inschrijvingen geopend en ondernemer om verduidelijking gevraagd van zijn inschrijving, welke verduidelijking ondernemer vervolgens heeft ingediend.
- 3.4. Aanbesteder heeft in zijn mededeling van afwijzing van 4 juli 2025, aan ondernemer gemeld dat zijn inschrijving ter zijde is gelegd wegens het niet voldoen aan kerncompetentie 1 (hierna: 'kerncompetentie'). Deze kerncompetentie eist dat ervaring moet worden aangetoond met het leveren van een of meerdere productgroepen horecamaterialen in ten minste 9 provincies.
- 3.5. Ondernemer heeft in een brief van 11 juli 2025 bezwaar aangetekend bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder, tegen de inhoud van de kerncompetentie en tegen de terzijdelegging van de inschrijving van ondernemer.
- 3.6. Het klachtenmeldpunt van aanbesteder heeft op 24 juli 2025 aan ondernemer meegedeeld dat de inschrijving van ondernemer terecht is uitgesloten en heeft de klacht van ondernemer ongegrond verklaard.
- 3.7. Ondernemer heeft op 25 juli 2025 aan het klachtenmeldpunt van aanbesteder gemeld het niet eens te zijn met het oordeel van het klachtenmeldpunt.
- 3.8. Op 28 juli 2025 heeft het klachtenmeldpunt aan ondernemer bericht dat tegen een advies van het klachtenmeldpunt geen beroep of bezwaar open staat.
- 3.9. Op 31 juli 2025 heeft ondernemer vervolgens een klacht ingediend bij de Commissie.
- 3.10. Op 2 augustus 2025 is de bezwaartermijn verlopen. Aanbesteder heeft de raamovereenkomst definitief gegund aan de winnende inschrijver op 14 augustus 2025.
- 3.11. Op 21 augustus 2025 is aanbesteder per e-mail geïnformeerd over de klacht, die door ondernemer bij de Commissie is ingediend en is aanbesteder verzocht om te reageren.
- 3.12. Aanbesteder heeft op 18 september 2025 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd.

4. Wat zijn de standpunten van partijen?

- 4.1. Ondernemer heeft een aantal inhoudelijke klachten en aanbesteder heeft hierop gereageerd met formele en materiële verweren.

Ondernemer

- 4.2. Ondernemer meent dat de kerncompetentie verduidelijking behoeft, op het punt van de gevraagde ervaring met de levering van een of meerdere productgroepen binnen ten minste 9 Nederlandse provincies, of aanpassing wegens strijd met het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Ondernemer stelt dat sprake is van impliciete bevoordeling, omdat uitsluitend de zittende leverancier kan voldoen aan de gestelde kerncompetentie via één referentie.
- 4.3. Ondernemer wijst verder op de omstandigheid dat zijn inschrijving ten onrechte terzijde is gelegd omdat ondernemer jaarlijks door heel Nederland alle productgroepen levert voor ca. 3000 evenementen/projecten/klanten. Ondernemer is om deze reden van mening dat de uitsluiting van ondernemer onvoldoende is onderbouwd op het onderdeel ervaring met de levering van een of meerdere

productgroepen in tenminste 9 Nederlandse provincies. Ook voert ondernemer in dit kader aan dat aanbesteder ten onrechte geen mogelijkheid heeft geboden tot het overleggen van alternatieve bewijsmiddelen zoals leverbonnen, klantenlijsten of verklaringen van opdrachtgevers, om aan te tonen dat ondernemer aan de kerncompetentie voldoet.

Aanbesteder

Niet-ontvankelijkheidsverweren

- 4.4. Aanbesteder verzoekt de Commissie om de klacht wegens onvoldoende relevantie, niet in behandeling te nemen, gelet op artikel 9 lid 1, sub d en e in het bijzonder, van het Reglement van de Commissie.
- 4.5. Verder voert aanbesteder aan dat geen mogelijkheid meer bestaat op de verzoeken van ondernemer, te weten herbeoordeling, toestaan alternatieve bewijsmiddelen of aanpassing van de betreffende kerncompetentie, in te gaan omdat de raamovereenkomst reeds definitief is gegund.

Formele verweren

- 4.6. Aanbesteder beroept zich daarnaast op het feit dat ondernemer zijn rechten heeft verwerkt op te komen tegen de naar zijn mening disproportionele kerncompetentie, onder verwijzing naar de Grossmann jurisprudentie. Met het verzoek van ondernemer de kerncompetentie na inschrijving nog aan te passen, gaat ondernemer volgens aanbesteder voorbij aan het feit dat van aanpassing van een geschiktheidseis na inschrijving danwel aanpassing van de inschrijving geen sprake kan zijn.

Materiele verweren

- 4.7. Aanbesteder stelt dat de inschrijving van ondernemer terecht terzijde is gelegd, omdat de inschrijving niet voldoet aan de kerncompetentie. De door ondernemer ingediende referenties zouden uitsluitend toezien op leveringen binnen de provincie Noord-Holland, waardoor ondernemer niet voldoet aan de kerncompetentie.
- 4.8. Voorts meent aanbesteder dat de kerncompetentie proportioneel is en dat geen sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel. Ten slotte voert aanbesteder aan dat het na inschrijving aanleveren van alternatieve bewijsmiddelen of alternatieve bewijsvoering niet is toegestaan en dat geen sprake is van een klein gebrek dat voor herstel vatbaar is.

5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?

Inleiding

- 5.1. De Commissie zal zich allereerst uitlaten over de vraag of zij de onderhavige klacht in behandeling kan nemen.

Kan de Commissie de klacht in behandeling nemen?

- 5.2. Aanbesteder stelt dat de Commissie geen (effectieve) oplossing meer zou kunnen aandragen omdat de aanbestedingsprocedure al is afgerond en de overeenkomst reeds definitief is gegund. Aanbesteder verwijst in dit kader ook naar artikel 9 lid 1 sub d en e van het Reglement van de Commissie.

- 5.3. De Commissie is van oordeel dat zij wel bevoegd is om de klacht in behandeling te nemen.
- 5.3.1. De Commissie overweegt hiertoe dat in artikel 9 lid 1 sub d en e van het Reglement van de Commissie het volgende is vermeld:
- ‘1. De Commissie neemt een klacht niet in behandeling wanneer:
(...)
d. met de behandeling van de klacht het nastreven van de doelen van de Commissie onvoldoende worden gediend. Hiervan kan ook sprake zijn wanneer, naar verwachting, er geen of te weinig mogelijkheden zijn voor een effectieve rol van de Commissie;
e. de voorzitter onvoldoende relevantie aan de ingediende klacht toekent;
(...)’.
- 5.3.2. De Commissie is van oordeel dat de omstandigheid dat aanbesteder reeds een overeenkomst heeft gesloten met de winnende inschrijver, niet met zich meebrengt dat de Commissie de klacht op basis van haar Reglement niet in behandeling kan nemen. Wanneer de behandeling van een klacht onverhoopt niet leidt tot een oplossing daarvan omdat de overeenkomst reeds definitief is gegund, kan die behandeling desalniettemin bijdragen aan de in artikel 2, lid 1, van het Reglement genoemde verdere verbetering van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk en leereffecten teweegbrengen (vergelijk bijvoorbeeld ook Advies 454, 427, overweging 5.2.2; Advies 295, overweging 5.2.2; Advies 82, overweging 6.1.2 en Advies 28, overweging 6.2).
- 5.3.3. Het feit dat aanbesteder blijkbaar niet heeft kunnen wachten met het sluiten van de overeenkomst, betekent derhalve niet dat de Commissie geen effectieve rol meer zou kunnen spelen en dat de klacht om die reden niet in behandeling zou kunnen worden genomen. Van onvoldoende relevantie van de klacht is naar het oordeel van de Commissie evenmin sprake om de hiervoor vermelde redenen.
- 5.4. Aanbesteder stelt zich voorts op het standpunt dat ondernemer een onvoldoende proactieve houding heeft ingenomen door niet tijdig en/of duidelijk zijn bezwaren aan de orde te stellen.
- 5.5. De Commissie is echter van oordeel dat ondernemer in dit geval geen onvoldoende proactieve houding kan worden verweten.
- 5.5.1. De Commissie overweegt in dat kader dat van een (potentiële) gegadigde of inschrijver een proactieve houding mag worden verwacht. Dit houdt in dat een onderneming die voornemens is op een opdracht in te schrijven – mogelijke – onduidelijkheden of onvolkomenheden in de aanbestedingsstukken bij aanbesteder moet signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat aanbesteder daarmee in staat wordt gesteld (de gevolgen van) een mogelijke inbreuk op het van toepassing zijnde recht ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven (zie bijvoorbeeld Adviezen 287 en 679).
- 5.6. De Commissie overweegt vervolgens dat het feit dat ondernemer geen vragen heeft gesteld, in beginsel niet in de weg staat aan het indienen van een klacht bij de Commissie. Immers, een vraag of bezwaar kan ook later ontstaan, bijvoorbeeld op het moment dat de inschrijving van een inschrijver terzijde wordt gelegd, zoals in dit geval (zie Advies 710 overweging 5.16 en 5.17 en Advies 735).

- 5.7. De Commissie begrijpt uit het dossier dat de verwarring over de kerncompetentie is ontstaan na inschrijving, door de verduidelijkingsvragen van aanbesteder en de terzijdelegging van de inschrijving van ondernemer. De Commissie begrijpt dat dit voor ondernemer aanleiding is geweest om op diverse manieren zijn bezwaren te uiten bij aanbesteder, en een klacht in te dienen bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder. Indien een ondernemer vervolgens een klacht indient bij de Commissie met inachtneming van artikel 9 Reglement, zoals ondernemer heeft gedaan, kan de Commissie de klacht in behandeling nemen.
- 5.8. De Commissie gaat nu over tot inhoudelijke behandeling van de klacht.

Inhoudelijke behandeling

- 5.9. Uit de klacht van ondernemer en de reactie daarop van aanbesteder leidt de Commissie af dat partijen kort gezegd van mening verschillen over (1) de uitleg en rechtmatigheid van de kerncompetentie en (2) over de vraag of de inschrijving van ondernemer terecht terzijde is gelegd en daarmee samenhangend, of er sprake is van een gebrek in de inschrijving van ondernemer dat voor herstel vatbaar is. Deze klachten worden in het navolgende in twee klachtonderdelen behandeld.

Klachtonderdeel 1: kerncompetentie is onduidelijk en in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel

- 5.10. Ondernemer onderbouwt zijn klacht voor klachtonderdeel 1 als volgt.
- 5.10.1. Ondernemer meent dat kerncompetentie 1 onduidelijk is en noemt daarbij als voorbeeld dat verduidelijkt kan worden hoeveel referenties per provincie nodig zijn en welke documenten als bewijs voldoen.
- 5.10.2. Ondernemer klaagt er tevens over dat de eis van aantoonbare ervaring in tenminste 9 provincies nieuwe toetreders onredelijk benadeelt en de zittende partij bevoordeelt. Dit zou volgens ondernemer strijd opleveren met het proportionaliteitsbeginsel (artikel 1.9 Aw 2012). Ook is volgens ondernemer sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat de huidige invulling van de kerncompetentie indirect discriminerend zou uitwerken (artikel 1.8 Aw 2012).
- 5.11. De reactie van aanbesteder op deze klacht is, voor zover relevant, als volgt.
- 5.11.1. Aanbesteder is van mening dat de klacht ongegrond is en dat geen sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. De kerncompetentie zou in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de raamovereenkomst en verband houden met de daadwerkelijke risico's van de raamovereenkomst. Er zou ook geen sprake zijn van het benadelen van nieuwe toetreders en de bevoordeling van de zittende leverancier. Dat laatste zou volgens aanbesteder ook blijken uit het feit dat ondernemer in zijn klacht zelf aangeeft te voldoen aan de kerncompetentie.
- 5.12. De Commissie acht dit klachtonderdeel **ongegrond**. Zij is van oordeel dat de kerncompetentie duidelijk is geformuleerd en dat geen sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel en/of het proportionaliteitsbeginsel. De stelling dat nieuwe toetreders worden benadeeld en de zittende partij wordt bevoordeeld, berust op een onjuiste lezing van de kerncompetentie.
- 5.13. De Commissie legt hierna uit hoe zij tot haar beslissing is gekomen.

Beoordeling Commissie

- 5.14. De Commissie gaat allereerst in op de vraag of de kerncompetentie duidelijk in de aanbestedingsleidraad is omschreven.
- 5.15. De Commissie stelt voorop dat de rechtsverhouding tussen ondernemers en de aanbestedende dienst wordt beheerst door de aanbestedingsrechtelijke beginselen, in het bijzonder de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit.
- 5.15.1. Op grond van het transparantie- en gelijkheidsbeginsel geldt dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het aanbestedingsbericht of in het bestek moeten worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn (vgl. HvJ EG 29 april 2004, zaak C-496/99 'Socchi di Frutta' en ECLI:NL:PHR:2005:AU2806).
- 5.16. Om te kunnen beoordelen of de kerncompetentie duidelijk is omschreven en voldoet aan het transparantiebeginsel, heeft de Commissie de aanbestedingsleidraad geraadpleegd. Daarin is in paragraaf 2.5.2 de kerncompetentie als volgt omschreven:

'Kerncompetentie 1

Inschrijver heeft in de afgelopen drie jaar (teruggerekend vanaf de sluitingsdatum van de inschrijving) aantoonbare ervaring met het leveren van één of meerdere productgroepen* horecamaterialen in tenminste 9 Nederlandse provincies (onderstrepingen Commissie).

(...)

*In het geval van de kerncompetentie(s) wordt onder productgroepen horecamaterialen verstaan:

- Glaswerk;
- Bestek;
- Servies;
- Stoelen;
- Tafels;
- Balie;
- Barren en buffetten;
- Decoratiematerialen;
- Apparatuur en keukenmaterialen.'

Tevens is in de aanbestedingsleidraad het volgende bepaald:

'U vult per referentie het Model referentieopdrachten (bijlage 6) volledig in en dient deze samen met uw Inschrijving in'.

- 5.17. Naar het oordeel van de Commissie is de kerncompetentie duidelijk omschreven en niet voor meerdere uitleg vatbaar. Iedere redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver zal de kerncompetentie op dezelfde manier uitleggen en wel in die zin dat ervaring met de levering van een of meerdere productgroepen in ten minste 9 Nederlandse provincies is vereist. Aanbesteder heeft geen eisen gesteld aan het aantal referenties per provincie. Aangezien in de aanbestedingsleidraad is vermeld dat het model referentieformulier dient te worden ingevuld om te bewijzen dat aan de kerncompetenties wordt voldaan, kan ook geen twijfel bestaan over de

documenten die voldoen om aan te tonen dat aan de kerncompetentie wordt voldaan. De Commissie oordeelt dat er geen aanknopingspunten zijn voor een andersluidende interpretatie.

- 5.18. De Commissie gaat vervolgens in op de vraag of de kerncompetentie strijdig is met het gelijkheidsbeginsel en/of het proportionaliteitsbeginsel.
- 5.18.1. De Commissie overweegt hiertoe dat als uitgangspunt geldt dat een aanbestedende dienst een ruime mate van vrijheid toekomt wat betreft de wijze waarop hij zijn inkoopbehoeften vormgeeft en de wijze waarop hij de voorwaarden van de aanbesteding bepaalt. 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 Midden-Nederland 19 oktober 2023, ECLI:NL:2023:5525, r.o. 3.7).
- 5.18.2. Het beginsel van gelijke behandeling is voor Europese procedures neergelegd in artikel 1.8 Aw 2012, dat bepaalt dat aanbestedende ondernemers op gelijke en niet discriminerende wijze moet behandelen. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden en beoogt de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging te bevorderen waarbij alle inschrijvers dezelfde kansen krijgen (Succhi di Frutta, r.o. 110).
- 5.18.3. Het beginsel van proportionaliteit, dat voorschrijft dat eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en inschrijvingen in een redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht, is voor Europese aanbestedingen neergelegd in artikel 1.10 Aw 2012, en nader uitgewerkt in de Gids Proportionaliteit.
- 5.19. Om te kunnen beoordelen of de kerncompetentie in strijd is met de hierboven genoemde beginselen, heeft de Commissie de tekst van de kerncompetentie geraadpleegd (genoemd in 5.16 hierboven) en de aanbestedingsleidraad, waarin het volgende staat in paragraaf 2.5.2:
- ‘Iedere kerncompetentie toont u aan met één of meerdere referentieopdrachten. Een referentie mag voor meerdere kerncompetenties worden gebruikt’.
- ‘Indien de vereiste ervaring is opgedaan bij meerdere opdrachtgevers (referenten) om aan de kerncompetentie te kunnen voldoen dan dient Inschrijver per opdrachtgever het Model referentieopdrachten (bijlage 6) in te vullen’.
- (...)
- ‘Referentieopdrachten die niet voldoen aan de hierboven gestelde (kern)competenties en voorwaarden, zijn ongeldig en worden niet in de beoordeling meegenomen’.
- 5.20. Ten aanzien van de vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel overweegt de Commissie dat ondernemer ten onrechte lijkt te veronderstellen dat de gevraagde ervaring met één referentie moet worden aangetoond. Het vertrekpunt van dit aspect van de klacht is in tegenspraak met de tekst van de kerncompetentie in de aanbestedingsleidraad zoals bovenstaand weergegeven onder 5.19, waaruit volgt dat de gevraagde ervaring met één of meer referentieopdrachten kan worden aangetoond. Dat maakt dat niet alleen de zittende leverancier over de gevraagde ervaring kan beschikken, maar ook andere ondernemers die eventueel met meerdere referenties konden aantonen een of meerdere productgroepen te hebben geleverd in ten minste 9 provincies. Dit geldt overigens ook voor ondernemer, die stelt met meerdere referenties aan de kerncompetentie te kunnen voldoen. De

Commissie oordeelt dat de klacht van ondernemer op dit punt uitgaat van een onjuiste lezing van de aanbestedingsleidraad.

- 5.21. Voor wat betreft de vermeende schending van het proportionaliteitsbeginsel is het volgende van belang. De Commissie begrijpt dat de raamovereenkomst het leveren van diverse productgroepen op verschillende locaties van aanbesteder in Nederland betreft en dat de raamovereenkomst een geraamde waarde heeft van 4 miljoen exclusief btw. Ondanks de ruime reikwijdte en aanzienlijke geraamde waarde van de raamovereenkomst, wordt in de kerncompetentie geen financiële waarde/omvang gevraagd en de benodigde ervaring mocht met meerdere referenties/opdrachtgevers worden aangetoond. Er is verder niet gevraagd om ervaring met *alle* productgroepen, maar om ervaring met minimaal één van de benodigde productgroepen. De Commissie begrijpt dat aanbesteder minimale (logistieke) ervaring heeft geëist die nodig is om de opdracht goed te kunnen uitvoeren, en meent dat de kerncompetentie tegelijkertijd voldoende laagdrempelig is opgesteld om een zo goed mogelijke marktwerking te krijgen. De Commissie overweegt in dit kader wederom dat ondernemer ten onrechte lijkt te veronderstellen dat de gevraagde ervaring met één referentie moet worden aangetoond, wat berust op een onjuiste lezing van de kerncompetentie (benoemd in 5.20 hierboven). Ondernemer heeft naar het oordeel van de Commissie dan ook niet aangetoond dat de kerncompetentie niet in een redelijke verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht. Er is daarmee geen sprake van schending van het proportionaliteitsbeginsel.
- 5.22. De Commissie komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat de kerncompetentie duidelijk is geformuleerd in de aanbestedingsleidraad en niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel en/of het proportionaliteitsbeginsel. De Commissie acht de klacht voor dit klachtenonderdeel 1 daarom **ongegron**d.

Klachtenonderdeel 2: de inschrijving van ondernemer is ten onrechte terzijde gelegd

- 5.23. Ondernemer onderbouwt zijn klacht voor klachtenonderdeel 2 als volgt.
- 5.23.1. De Commissie begrijpt dat ondernemer met zijn klacht klaagt dat hij onterecht van deelname aan de aanbestedingsprocedure is uitgesloten. Ondernemer stelt te voldoen aan de kerncompetentie en wenst alternatieve bewijsvoering aan te dragen, omdat ondernemer wel degelijk afdoende dekking in Nederland zou hebben aangetoond of kunnen aantonen via klantgegevens en referenties.
- 5.23.2. Ondernemer wil dat een herbeoordeling plaatsvindt, met inachtneming van aanvullende bewijsstukken die kunnen worden aangeleverd (zoals het klantenbestand van ondernemer met leveringen in één boekjaar). Daaruit zou volgens ondernemer blijken dat ondernemer aan de kerncompetentie voldoet. Artikel 2.76 Aw 2012 zou daarnaast volgens ondernemer expliciet de mogelijkheid bieden om alternatieve vormen van bewijs te overleggen, zoals leverbonnen, klantlijsten of verklaringen van opdrachtgevers.
- 5.24. De reactie van aanbesteder op deze klacht is, voor zover relevant, als volgt.
- 5.24.1. Aanbesteder is van mening dat hij de inschrijving van ondernemer terecht heeft uitgesloten omdat de ingediende referenties niet voldoen aan de kerncompetentie. Voorts meent aanbesteder dat na inschrijving geen aanvullende bewijsstukken of alternatieve bewijsvoering is toegestaan, omdat dat niet valt onder herstel van kleine gebreken.

- 5.25. De Commissie oordeelt dat zij op basis van het aangeleverde dossier niet kan beoordelen of de inschrijving van ondernemer terecht terzijde is gelegd.

Beoordeling Commissie

- 5.26. De vraag of de inschrijving van ondernemer terecht terzijde is gelegd, valt uiteen in een aantal deelvragen.

Heeft aanbesteder onterecht geoordeeld dat ondernemer niet voldeed aan de geschiktheidseis?

- 5.27. De Commissie merkt allereerst op dat moet worden vastgesteld of aanbesteder terecht heeft geoordeeld dat de ingediende referentie van ondernemer niet voldeed aan de kerncompetentie.

- 5.28. De Commissie wijst er in algemene zin op dat in artikel 1.9 lid 1 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst transparant handelt. Hieruit volgt dat een aanbestedende dienst nauwgezet de door hemzelf vastgestelde criteria in acht dient te nemen, niet alleen tijdens de inschrijvingsprocedure als zodanig, waarin de offertes worden beoordeeld en de opdrachtnemer wordt gekozen, maar meer in het algemeen tot aan het einde van de fase van uitvoering van de betrokken aanbesteding (zie HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:757, r.o. 3.6.3. en Advies 732 van de Commissie).

- 5.29. Voor de beoordeling of aanbesteder aan bovengenoemde rechtsregel heeft voldaan, heeft de Commissie de aanbestedingsdocumenten geraadpleegd.

- 5.29.1. De Commissie constateert dat ondernemer op het door aanbesteder voorgeschreven referentieformulier de volgende opmerking heeft gemaakt bij de referentie waarover discussie is ontstaan (hierna: 'referentie'):

'Voor [...] hebben wij in alle productgroepen in de afgelopen 3 jaar leveringen gedaan in heel Nederland.

- 5.29.2. Voorts is van belang dat aanbesteder op 23 juni 2025 enkele verduidelijkingsvragen aan ondernemer heeft gesteld over diens inschrijving. Een van de verduidelijkingsvragen betrof de opmerking van ondernemer op het referentieformulier (genoemd in 5.29.1 hierboven). De verificatievraag van aanbesteder luidt als volgt (onderstrepingen Commissie):

'Kunt u bevestigen dat u voor referent [bedrijf] in de afgelopen drie jaar in alle 12 provincies (heel Nederland) alle productgroepen heeft geleverd.'

Ondernemer heeft hierop het volgende geantwoord:

'Referentie [bedrijf] verzorgen wij alleen in Noord-Holland alle productgroepen. Echter leveren wij voor ca. 3000 evenementen/projecten/klanten jaarlijks door heel Nederland alle productgroepen'.

- 5.29.3. De Commissie merkt op dat de verduidelijkingsvraag niet aansluit bij de formulering van de kerncompetentie in de aanbestedingsleidraad. De verduidelijkingsvraag zag immers op levering van *alle* productgroepen in *alle* provincies, terwijl de kerncompetentie zag op de levering van *een of meerdere* productgroepen in *ten minste 9 provincies*. De Commissie oordeelt dat het daarom niet mogelijk is om op basis van het antwoord van ondernemer op de verduidelijkingsvraag vast te stellen of de referentie van ondernemer voldoet aan de kerncompetentie. Voor zover aanbesteder deze conclusie wel aldus zou hebben getrokken, is aanbesteder

afgeweken van het vereiste dat hij de door hemzelf vastgestelde criteria in acht dient te nemen.

- 5.30. Gezien het voorgaande oordeelt de Commissie dat aanbesteder in strijd met het transparantiebeginsel heeft gehandeld, voor zover aanbesteder de terzijdelegging van de inschrijving van ondernemer heeft gebaseerd op het antwoord van ondernemer op de onjuist geformuleerde verduidelijkingsvraag die niet aansloot bij de tekst van de kerncompetentie.

Heeft aanbesteder terecht aanvullende bewijsmiddelen geweigerd?

- 5.31. De Commissie begrijpt voorts dat partijen met elkaar van mening verschillen over de vraag of aanbesteder ondernemer moet toestaan om aanvullende bewijsmiddelen in te dienen.

- 5.31.1. De wetgever heeft in artikel 2.55 Aw 2012 een bevoegdheid voor de aanbestedende dienst gecreëerd waarin is bepaald dat een aanbestedende dienst een ondernemer kan vragen om zijn inschrijving of verzoek om deelneming nader toe te lichten of aan te vullen, met inachtneming van de artikelen 2.48, 2.85 en 2.102 Aw 2012. Voor de beantwoording van de vraag hoe die bevoegdheid in het onderhavige geval kan en moet worden uitgeoefend, dient artikel 2.55 Aw 2012 te worden geïnterpreteerd in het licht van Richtlijn 2004/18/EG en de uitleg die het HvJ EU daaraan heeft gegeven (en ook het Hof Den Bosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:618, r.o. 3.7).

- 5.31.2. Uit Europese rechtspraak blijkt dat wanneer een inschrijver zijn inschrijving heeft ingediend, hij deze inschrijving in beginsel niet meer mag aanpassen op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver zelf. De verplichting van een aanbestedende dienst om inschrijvers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en de hieruit voortvloeiende transparantieplichting verzetten zich daartegen. Deze verplichtingen staan er echter niet aan in de weg dat, in uitzonderlijke gevallen, de inschrijvingen gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld (HvJ EU 29 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:191, zaak C-599/10 (SAG), r.o. 40). Dit is echter anders indien volgens de aanbestedingsstukken het ontbrekende stuk of de ontbrekende informatie op straffe van uitsluiting moet worden verstrekt (HvJ EU 10 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:647, zaak C-336/12 (Manova), r.o. 40).

- 5.31.3. Uit nationale rechtspraak blijkt ten slotte dat wanneer herstel mogelijk is op grond van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, uit het zorgvuldigheidsbeginsel kan voortvloeien dat de aanbestedende dienst bij een inschrijver navraag moet doen en/of gelegenheid moet bieden voor aanvulling, verduidelijking en/of verbetering, binnen de perken van de aanbestedingsrechtelijke beginselen van gelijkheid en transparantie (Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11450, r.o. 3.6-3.7, vgl. ook Voorzieningenrechter rechtbank Den Haag 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265, r.o. 4.7).

- 5.32. De Commissie overweegt dat zij gelet op het toepasselijke toetsingskader, allereerst moet onderzoeken of in de aanbestedingsdocumenten op straffe van ongedigheid is voorgeschreven dat herstel in de vorm van het indienen van aanvullende bewijsmiddelen, niet toelaatbaar is.

- 5.33. Om dit te kunnen beoordelen, heeft de Commissie de aanbestedingsleidraad geraadpleegd. Daarin is expliciet beschreven dat het niet tijdig of onvolledig aanleveren van de bewijsstukken kan leiden tot uitsluiting en/of afwijzing van de

inschrijving. Tevens is bepaald dat aanbesteder kan vragen om de inschrijving te verduidelijken of de gelegenheid kan geven om kleine gebreken in de inschrijving te herstellen. Hieruit volgt dat aanbesteder door gebruik van het woord 'kan', zich het recht heeft voorbehouden tot het bieden van herstel.

- 5.34. De Commissie overweegt dat zij voorts moet onderzoeken of het bieden van herstel in onderhavig geval geboden is.
- 5.35. Daarbij is van belang dat uit het bij de Commissie ingediende dossier en door de ontstane spraakverwarring over de verduidelijkingsvraag, niet duidelijk blijkt waaruit een eventueel herstel in de vorm van het aanbieden van aanvullende bewijsmiddelen, precies zou moeten bestaan. In het geval ondernemer door een eenvoudige precisering zou kunnen aantonen dat de reeds ingediende inschrijving voldoet aan de eis van de levering van een of meerdere productgroepen in ten minste 9 provincies, acht de Commissie het disproportioneel als aanbesteder klager deze mogelijkheid niet biedt (vgl. Rb. Rotterdam 15 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1201, JAAN 2016/88 m.nt. J. Haest, r.o. 4.9; Rb. Gelderland 18 april 2016, ECLI:NL:2016:3280, r.o. 4.13; Rb. Overijssel 12 december 2016, ECLI:NL:ROOVE:2016:4962, zie ook eerdere adviezen van de Commissie waarin de Commissie op andere gronden tot dat oordeel kwam: Advies 67, overwegingen 6.1.7-6.1.8, Advies 184, overwegingen 5.5-5.5.4, en Advies 410, overweging 5.3.13).
- 5.36. Van een eenvoudige precisering kan sprake zijn, indien aanbesteder op basis van de inschrijving meent niet met zekerheid te kunnen vaststellen of inschrijver aan een kerncompetentie voldoet. In onderhavig geval heeft deze situatie zich voorgedaan en heeft aanbesteder een verduidelijkingsvraag gesteld die echter ongelukkig was geformuleerd en niet aansloot bij de tekst van de kerncompetentie. Het had in deze situatie op de weg van aanbesteder gelegen om na ontvangst van het antwoord van ondernemer te onderkennen dat de verduidelijkingsvraag onjuist was geformuleerd en om de onduidelijkheid over de uitleg van de kerncompetentie weg te nemen. Aanbesteder had bijvoorbeeld schriftelijk aan ondernemer kunnen berichten dat in eerste instantie per abuis een verkeerde verduidelijkingsvraag is gesteld en aan ondernemer kunnen verzoeken om alsnog (onderbouwd) aan te tonen dat de ingediende referentie voldeed. Dit te meer omdat aanbesteder door de ontstane verwarring over de verduidelijkingsvraag, afgaande op het bij de Commissie beschikbare dossier, niet kon vaststellen of de door ondernemer ingediende referentie voldeed aan de kerncompetentie.
- 5.37. De situatie is echter anders indien de door ondernemer ingediende referentie niet voldoet aan de kerncompetentie en de aanvullende bewijsmiddelen die ondernemer wenst in te dienen, neerkomen op het indienen van een of meer nieuwe referentie opdrachten door ondernemer. Een dergelijke handelwijze is niet in lijn met de Aw 2012, omdat dit verder gaat dan een eenvoudige precisering of het rechtzetten van een kennelijke materiele fout (Rb. Den Haag 20-01-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14040, C/09/584279/KG ZA 19-1163).
- 5.38. Voor zover de klacht ziet op de vraag of aanbesteder onterecht heeft geoordeeld dat de inschrijving van ondernemer niet voldeed aan de geschiktheidseis, oordeelt de Commissie dat aanbesteder in strijd heeft gehandeld met het transparantiebeginsel door een onduidelijke verduidelijkingsvraag te stellen waarop ondernemer vervolgens heeft geantwoord. Als gevolg van deze door aanbesteder gecreëerde onduidelijkheid, is het voor de Commissie vervolgens niet mogelijk de vraag te beantwoorden of aanbesteder ten onrechte ondernemer niet de mogelijkheid heeft geboden aanvullende bewijsstukken aan te leveren. In het algemeen kan de Commissie opmerken dat voor zover een ondernemer bewijsmiddelen wenst in te dienen om aan te tonen dat zijn reeds ingediende referentie wel voldoet aan de

kerncompetentie, dat binnen de in het toetsingskader geschetste grenzen zou kunnen zijn toegestaan. Dit is anders indien ondernemer bijvoorbeeld nieuwe referenties wenst in te dienen, die niet in zijn oorspronkelijke inschrijving zijn opgenomen. Gelet op het voorgaande **staakt de Commissie de verdere behandeling** van dit klachtonderdeel.

6. Advies

De Commissie acht klachtonderdeel 1 **ongegrond** en voor het tweede klachtonderdeel, dat ziet op de terzijdelegging van de inschrijving van ondernemer, stelt de Commissie vast dat zij op basis van het beschikbare dossier niet kan beoordelen of de referentie van ondernemer onterecht terzijde is gelegd en of aanbesteder aan ondernemer ten onrechte niet de mogelijkheid heeft geboden bewijs van de geldigheid van zijn referentie te overleggen. De Commissie **staakt dan ook de verdere behandeling van klachtonderdeel 2**.

Omdat het hem vanwege conflicterende belangen niet vrijstond, is commissielid mr. dr. A.J. van Heeswijck niet betrokken geweest bij de behandeling van deze klacht.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door Mr. C. Wensing.

Den Haag, 19 november 2025

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp Mr. M.C. Pinto

Voorzitter

Vicevoorzitter