

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 401

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 21 december 2017 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten betreffende het bouwmanagement voor een nieuw te bouwen school. De aanbesteding wordt namens beklagde uitgevoerd door een adviseur (hierna: "Adviseur").
- 1.2. In de 'Selectieleidraad Bouwmanagement Nieuwbouw [Beklaagde]' (hierna: "Selectieleidraad") van 19 december 2017 is onder meer het volgende bepaald:

'(...)

1.3 Inleiding selectieleidraad

Deze aanbesteding is opgedeeld in een tweetal fasen. In de eerste fase – de selectiefase – mogen alle gegadigden zich aanmelden voor deelname aan de aanbesteding, waarna er een selectie plaatsvindt op basis van uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen, selectiecriteria en eventueel loting. De aanbestedende dienst selecteert de gegadigden, conform hetgeen is opgenomen in de vragenlijst 'selectieleidraad' in Negometrix, die in de tweede fase – de gunningsfase – een uitnodiging ontvangen tot het indienen van een inschrijving. De aanbestedende dienst is voornemens om uiteindelijk aan één marktpartij de opdracht te gunnen.

(...)

2 Opdracht

2.1 Algemeen

Het gebouw waarin [Beklaagde] op dit moment gevestigd is, is gebouwd in 1974, in de tussentijd zijn hier verschillende delen aangebouwd. In de laatste jaren is er een daling van het aantal leerlingen waardoor het gebouw te groot is geworden. Daarnaast past het bestaande gebouw niet meer bij de huidige onderwijsvisie van de school. Hierdoor is het noodzakelijk geworden een nieuw gebouw te realiseren. Dit gebouw zal op het huidige terrein worden gerealiseerd.

Doelstelling is dat het schoolbestuur gedurende het ontwerp- en realisatieproces van de nieuwe huisvesting voor [Beklaagde] ondersteund wordt. Belangrijke aspecten, naast de technisch inhoudelijke inbreng, zijn het meedenken en ondersteunen van het schoolbestuur op organisatorisch en plantechisch gebied. Hierbij wordt van het bouwmanagementbureau de nodige creativiteit en innovativiteit verwacht om de wensen van de school te kunnen realiseren in een beperkt bouwbudget. De werkzaamheden moeten uitgevoerd worden binnen het beschikbare budget en conform de afgesproken randvoorwaarden zoals technische uitgangspunten en planning.

2.2 Afbakening

Gedurende de aanbestedingsfase voor het ontwerpteam voor de nieuwbouw dient het bouwmanagementbureau het schoolbestuur te ondersteunen bij het definiëren en uitwerken van de uitvragen voor het ontwerpteam. De taken van het Bouwmanagementbureau zullen in deze fase zijn:

- Vertalen van de onderwijsvisie van [de School] naar een functioneel programma van eisen.
- Leveren van bouwkundige en functionele kennis en ervaring ten behoeve van het opstellen programma van eisen en planning.
- Opstellen van een taakstellend budget.
- Technische advisering aanbesteding ontwerpteam met betrekking tot de selectie- en gunningsleidraad, vragen nota van inlichtingen en technische beoordeling van de offertes.
- Beheren projectdocumentatie.

Gedurende de ontwerpfase van de nieuwbouw heeft het schoolbestuur externe adviseurs nodig voor het definiëren en uitwerken van de uitvragen voor o.a. de bouw zelf, de installaties en losse c.q. vaste interieurelementen.

De taken van het Bouwmanagementbureau zullen in deze fase zijn:

- Voorzitterschap, agendavoering en verslaglegging van het ontwerpteam (bestek en ontwerp) met deelnemers: architect, technische adviseurs en vertegenwoordiging van de opdrachtgever.
- Leveren van bouwkundige en functionele kennis en ervaring ten behoeve van bestek en ontwerpen.
- Controleren van door architect en adviseurs opgestelde ontwerpen en bestek op in ontwerpteam gemaakte afspraken.
- Toetsing bestek en ontwerpen aan taakstellend budget.
- Technische advisering aanbesteding realisatie bouw met betrekking tot de selectie- en gunningsleidraad, vragen nota van inlichtingen, technische beoordeling offertes.
- Beheren projectdocumentatie.
- Bouwmanagement wordt verantwoordelijk voor de realisatie van de producten binnen de gestelde planning, waarbij architect en adviseurs een deelverantwoordelijkheid krijgen.

Gedurende de realisatiefase voert het bouwmanagementbureau de directie namens het schoolbestuur.

(...)

De overeenkomst voor het bouwmanagement loopt tot en met finale oplevering van de realisatiefase. Nazorg met betrekking tot deze werkzaamheden dient in het contract te zijn opgenomen.

(...)

6 Wijze van selectie (conform Negometrix)

6.1 Algemeen

Om in aanmerking te kunnen komen voor deelname aan de gunningsfase voldoet u aan het gestelde in de selectieleidraad en zijn er geen uitsluitingsgronden op u van toepassing. In de eigen verklaring zijn enkel de uitsluitingsgronden aangegeven die door de aanbestedende dienst relevant worden gezien voor de uitvoering van deze opdracht.

Daarnaast moet u voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen. Vervolgens worden de aanmeldingen beoordeeld aan de hand van selectiecriteria. De 5 aanmeldingen met de hoogste score ontvangen een uitnodiging tot inschrijving.

De selectieprocedure staat stapsgewijs beschreven in de vragenlijst 'selectieleidraad'. Slechts aan de 5 geselecteerde gegadigden worden de bewijsstukken op-

gevraagd. Deze bewijsstukken worden uiterlijk 7 kalenderdagen na het verzoek door de aanbestedende dienst ontvangen.

(...)

6.3 Geschiktheidseisen

Wanneer u kunt verklaren dat er geen uitsluitingsgronden op uw onderneming van toepassing zijn, wordt door middel van de geschiktheidseisen onderzocht of uw onderneming geschikt is om de overeenkomst uit te voeren. Dit wordt getoetst op basis van de technische bekwaamheid.

6.3.1 Technische bekwaamheid

De gegadigde dient aan te tonen ervaring te hebben met het bouwmanagement bij een nieuwbouw van een schoolgebouw met hierin verschillende opleidingen voor voortgezet onderwijs. Hiertoe dient de gegadigde door middel van referenties aan te tonen dat zij beschikt over deze ervaring. Hierbij dienen de volgende kerncompetenties aangetoond te worden:

- Kerncompetentie 1: Bouwmanagement bij de nieuwbouw van een schoolgebouw met een oppervlakte van minimaal 5.000 m².
- Kerncompetentie 2: Vertalen van een onderwijsvisie in een functioneel programma van eisen voor de nieuwbouw van een school.
- Kerncompetentie 3: Bouwmanagement bij de nieuwbouw van een schoolgebouw voor voortgezet onderwijs met verschillende opleidingen.

Het is mogelijk dat één referentie aan meerdere kerncompetenties voldoet, in dat geval voldoet het toevoegen van deze ene referentie voor beide kerncompetenties.

Alle referenties voldoen aan de volgende kenmerken:

1. De opdracht is maximaal 5 jaar voor de datum van inschrijving opgeleverd.
2. De opdrachtgever van het referentiewerk heeft geen juridische banden met de gegadigde.

(...)

6.4 Selectieprocedure

Indien op vijf of minder gegadigden geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn en voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen zullen deze partijen worden uitgenodigd voor de gunningsfase.

Indien op meer dan vijf gegadigden geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn en voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen zullen deze aanmeldingen worden beoordeeld aan de hand van selectiecriteria. Deze selectiecriteria zijn weergegeven in bijlage 2 en gebaseerd op de omschrijving van het te realiseren gebouw zoals weergegeven in § 6.4.1. Doel van deze beoordeling is om de vijf meest geschikte gegadigden te selecteren voor de gunningsfase.

De formele beoordeling van de aanmeldingen voor deelneming verloopt met inachtneming van de beginselen van transparantie en gelijke behandeling als hieronder vermeld.

Bij een gelijke score vindt er een loting plaats. (...)

6.4.1 Selectiecriteria

Ten behoeve van een eventuele verdere selectie kan gegadigde referentieprojecten opvoeren door gebruik te maken van Bijlage 2 (Eigen verklaring referenties). Deze referenties scoren vervolgens meer punten naarmate ze beter vergelijkbaar zijn met de onderhavige opdracht.

Indien u van mening bent dat de betreffende referentie in aanmerking komt voor een score voor een specifiek kenmerk verzoeken wij u bij dit betreffende kenmerk een omschrijving in te vullen, aan de hand van deze omschrijving bepaalt de opdrachtgever of deze score (geheel of gedeeltelijk) wordt toegekend. De opdrachtgever behoudt zich het recht voor om bij de contactpersoon van de referentie navraag te doen zonder tussenkomst van de gegadigde.

Onderhavige opdracht

Zoals reeds in § 1.2 kort aangegeven dient er ten behoeve van [Beklaagde] in [plaatsnaam] wordt een nieuw schoolgebouw te worden gerealiseerd. Dit schoolgebouw met een BVO van ca. 8.850 m2 dient geschikt te zijn voor voortgezet onderwijs waarbij de opleidingen MAVO, HAVO en VWO in het gebouw gehuisvest worden.

Tijdens de voorbereiding en realisatie heeft het schoolbestuur behoefte aan ondersteuning in de vorm van een bouwmanagementbureau. Dit bureau dient het schoolbestuur te ontzorgen op bouwtechnisch en procedureel vlak.

Dit betekent dat dit bureau namens het schoolbestuur een technisch en functioneel programma van eisen opstelt op basis van de onderwijsvisie waarbij een innovatieve aanpak verwacht wordt van het bouwmanagementbureau.

De innovatieve aanpak betreft vooral het maken van slimme keuzes en een creatieve aanpak in het spanningsveld tussen de wensen van de school en het beperkte bouwbudget wat hiervoor beschikbaar is. Deze wensen bestaan bijvoorbeeld uit het realiseren van een gebouw met een hoge duurzaamheidsambitie. Deze ambitie dient echter nog gedetailleerd vorm gegeven te worden. Voor dit moment wordt hierbij met name gedacht aan het beperken van de exploitatiekosten door middel van (installatie)technische oplossingen. Aanvullende opties zoals het gebouw ook geschikt maken voor gebruik door andere partijen behoort echter ook tot de mogelijkheden.

Ook ondersteuning bij het managen van de planning, budgetten en gedurende de nazorgperiode wordt van het bouwmanagementbureau verwacht.

Tenslotte zijn er verschillende contractvormen mogelijk waarbij van het bouwmanagementbureau verwacht wordt dat hierin advies gegeven wordt. Mogelijkheden hierin zijn een traditionele bouwvorm (architect en hoofdaannemer worden apart gecontracteerd), UAV gc, Design and Build met mogelijk ook een periode Maintain in het contract, enz. Verschillende contractvormen vragen (mogelijk) ook een andere vorm van bouwmanagement.'

- 1.3. Bijlage 2 "Verklaring referenties "Bouwmanagement Nieuwbouw [Beklaagde]" van de Selectieleidraad betreft een formulier waarin een gegadigde vijf referenties kan opnemen. Per referentie ziet het formulier er als volgt uit (laatste versie die bij de Nota van Inlichtingen van 11 januari 2017 is gevoegd):

'Referentie 1:

Naam organisatie	<invullen>	
Adresgegevens	<invullen>	
Naam contactpersoon	<invullen>	
Telefoonnummer	<invullen>	
Korte omschrijving opdracht	<invullen>	
	Minimumeis	Voldoet aan minimumeis

Kerncompetentie 1	De referentie betreft bouwmanagement bij de nieuwbouw van een schoolgebouw met een minimale oppervlakte van 5.000 m2.	Ja/Nee (weghalen wat niet van toepassing is)
Kerncompetentie 2	De referentie betreft het vertalen van een onderwijsvisie in een functioneel programma van eisen.	Ja/Nee (weghalen wat niet van toepassing is)
Kerncompetentie 3	De referentie betreft bouwmanagement bij de nieuwbouw voor voortgezet onderwijs met verschillende opleidingen	Ja/Nee (weghalen wat niet van toepassing is)

Selectiecriteria		
Omschrijving kenmerken Nieuwbouw [School]	Omschrijving kenmerken referentiegebouw	Score
Bruto vloeroppervlakte nieuwbouw schoolgebouw ca. 8.850 m2 <i>Een referentie met een bruto vloeroppervlak van:</i> <ul style="list-style-type: none"> • 0 tot en met 4.999 m2 scoort 0 punten • 5.000 tot en met 7.499 m2 scoort 10 punten • 7.500 m2 en groter scoort 20 punten 	<invullen>	.. pnt. (Max 20 pnt)
Betreft een schoolgebouw voor voortgezet onderwijs* met verschillende opleidingen <i>Een referentie met 2 opleidingen scoort 10 punten, een referentie met 3 opleidingen of meer scoort 20 punten.</i>	<invullen>	.. pnt. (Max 20 pnt)
Bouwkostenmanagement is onderdeel van de opdracht voor referent <i>Indien dit het geval blijkt op basis van de omschrijving hiernaast zullen 15 punten worden toegekend</i>	<invullen>	.. pnt. (Max 15 pnt)
Het opstellen van een functioneel programma van eisen op basis van de onderwijsvisie maakt onderdeel uit van de opdracht voor referent <i>Indien dit het geval blijkt op basis van de omschrijving hiernaast zullen 15 punten worden toegekend</i>	<invullen>	.. pnt. (Max 15 pnt)
Onderdeel van de opdracht voor referent betreft het vormgeven van een duurzaamheidsambitie binnen de grenzen van het beschikbare budget. <i>Indien dit het geval blijkt op basis van de omschrijving hiernaast zullen 10 punten worden toegekend</i>	<invullen>	.. pnt. (Max 10 pnt)

Onderdeel van de opdracht voor referent betreft het adviseren in mogelijke contractvormen <i>Indien dit het geval blijkt op basis van de omschrijving hiernaast zullen 10 punten worden toegekend. Omschrijf hiervoor welke rol de referent heeft gespeeld bij het bepalen van de meest geschikte contractvorm.</i>	<invullen>	.. pnt. (Max 10 pnt)
Het uiteindelijk gerealiseerd gebouw is gecontracteerd op basis van een contractvorm anders dan de traditionele contractvorm hoofdaannemer / onderaannemer. <i>Indien dit het geval blijkt op basis van de omschrijving hiernaast zullen 10 punten worden toegekend. Omschrijf hierbij welke contractvorm gekozen is en hoe tot deze keuze is gekomen. De opdrachtgever ziet contractvormen als UAVgc, Design & Build, Design/build & maintain of gelijkwaardig als niet traditionele contractvormen.</i>	<invullen>	.. pnt. (Max 10 pnt)
Totaal		pnt.

Betreffende onderdelen komen alleen in aanmerking voor een score indien deze ook zijn opgenomen in de opdracht voor de gegadigde / inschrijver voor de betreffende referentie.

Indien u van mening bent dat de betreffende referentie in aanmerking komt voor een score voor dit kenmerk verzoeken wij u bij dit betreffende kenmerk een omschrijving in te vullen, aan de hand van deze omschrijving bepaalt de opdrachtgever of deze score ook daadwerkelijk wordt toegekend. Hiervoor is het van belang dat er een duidelijke omschrijving wordt toegevoegd.

De opdrachtgever behoudt zich het recht voor om zonder tussenkomst van de gegadigde contact op te nemen met de opdrachtgevers van de betreffende referenties om de ingediende informatie, gegevens en bescheiden (op juistheid) te controleren. Indien de inhoud van de verklaring van de referenten niet overeenkomt met wat is verklaard, kan de gegadigde alsnog uitgesloten worden van verdere deelneming aan de procedure.

De opdrachtgever zal als referentie een nieuwbouw voor VO (Voortgezet Onderwijs), Middelbaar Beroeps Onderwijs (MBO), Hoger Beroeps Onderwijs (HBO) en Wetenschappelijk Onderwijs (WO) accepteren.

1.4. In de Nota van Inlichtingen van 11 januari 2017 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden van 4 respectievelijk 5 januari 2017 opgenomen:

1.4.1. Vraag 2: 'Klopt het dat 100 punten het maximaal te behalen punten is voor alle drie kerncompetenties? (Of kan per kerncompetentie 100 punten behaald worden?)'

Antwoord: 'Voor de kerncompetenties kunnen geen punten verdiend worden. De kerncompetenties dienen alleen om de technische bekwaamheid aan te tonen.'

Indien op meer dan vijf gegadigden geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn en voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen zullen deze aanmeldingen worden beoordeeld aan de hand van de selectiecriteria. Deze selectiecriteria zijn weergegeven op bijlage twee en betreffen de onderdelen onder het kopje Selectiecriteria op deze bijlage.

Per opgegeven unieke referentie kunt u maximaal 100 punten scoren. Bijlage 2 biedt u de ruimte om maximaal 5 referentieprojecten op te voeren, in totaal kunt u dus een maximale score van 500 punten behalen. Uiteraard alleen als u vijf unieke referentieprojecten opvoert en niet als u vijf keer dezelfde referentie opvoert.'

- 1.4.2. Vraag 3: 'Mag een referentie ook voor alle drie kerncompetenties gebruikt worden?'

Antwoord: 'Ja, zie hiervoor pagina 19 van de selectieleidraad: "Het is mogelijk dat één referentie aan meerdere kerncompetenties voldoet, in dat geval voldoet het toevoegen van deze ene referentie voor beide kerncompetenties".

U dient met behulp van de referenties aan te tonen dat u voldoet aan de kerncompetenties zoals deze zijn geformuleerd, indien u met behulp van één referentie aan alle kerncompetenties voldoet volstaat het om deze ene referentie op te geven om aan te tonen dat u voldoet aan de geschiktheidseisen.

Op dat moment kunt u de overige vier referenties gebruiken om punten te scoren voor het onderdeel "Selectiecriteria" deze vier referenties hoeven niet meer te voldoen aan de kerncompetenties. Indien u twee referenties nodig heeft om te voldoen aan alle drie de kerncompetenties hoeven de overgebleven drie referenties hier niet meer aan te voldoen en kunt u deze drie gebruiken om punten te scoren voor het onderdeel "Selectiecriteria".

Ook voor de referentie(s) die u opgeeft om aan de kerncompetenties te voldoen kan / kunnen punten scoren voor het onderdeel "Selectiecriteria", hiervoor dient u wel de gevraagde beschrijving voor dit onderdeel invullen.'

- 1.4.3. Vraag 10: 'U vraagt 3 kerncompetenties. De bijlage 2 geeft ruimte voor het indienen van 5 referentieprojecten. Hoeveel referentieprojecten mogen worden ingediend?'

Antwoord: 'Er mogen in totaal maximaal 5 unieke referentieprojecten worden ingediend. Zie ook het antwoord bij vraag 2 en 3.'

- 1.4.4. Vraag 11: 'Worden voor alle ingediende referentieprojecten punten toegekend? Ook wanneer voor 1 kerncompetentie meerdere referentieprojecten worden ingediend?'

Antwoord: 'Elk uniek referentieproject heeft de mogelijkheid punten te scoren. Zie ook het antwoord bij vraag 2.'

- 1.4.5. Vraag 12: 'P. 19. 'Het is mogelijk dat één referentie aan meerdere kerncompetenties voldoet, in dat geval voldoet het toevoegen van deze ene referentie voor beide kerncompetenties'. Indien een referentieproject wordt ingezet voor meerdere kerncompetenties, worden dan ook meerdere keren punten toegekend?'

Antwoord: 'Aan elke unieke referentie zullen punten worden toegekend. Zie ook het antwoord bij vraag 2 en 3.'

- 1.4.6. Vraag 13: 'Op diverse plekken schrijft u dat er 'een innovatieve aanpak' wordt verwacht. Wij zien dit niet terugkomen in de referentieprojecten of op andere plekken. Wordt dit op enige wijze meegewogen in de beoordeling van de selectiefase?'

Antwoord: 'Nee, dit wordt niet beoordeeld in de selectiefase.'

- 1.4.7. Vraag 15: 'Er wordt gesproken over ondersteuning bij het managen van de planning, budgetten en gedurende de nazorgfase. Wordt onder het 'managen van de budgetten' ook de toetsing en bewaking van de kosten verstaan of is [Beklaagde] voornemens om hiervoor een apart kostenmanagementbureau in te schakelen en dient het bouwmanagementbureau hierin te ondersteunen?'

Antwoord: 'Dit maakt onderdeel uit van de opdracht aan het bouwmanagementbureau (zie hiervoor ook 2.2 Afbakening, o.a. opstellen van een taakstellend budget, toetsing bestek en ontwerpen aan taakstellend budget). Er zal geen apart kostenmanagementbureau ingeschakeld worden.'

- 1.4.8. Vraag 16: 'Een onderdeel van de opgave van het bouwmanagement is u te adviseren over de contractvorm, welke het best bij u en de te realiseren opgave past. Dit zou ook een traditionele contractvorm kunnen zijn. Uit de referentieprojecten blijkt echter dat er maximaal 10 punten gescoord kunnen worden indien het referentieproject niet gerealiseerd is middels een traditioneel contract. Hieruit blijkt dat u reeds een voorkeur hebt voor een niet traditioneel contract. Is dit juist?'

Antwoord: 'Nee, dit is niet juist.'

Om een goed advies hierin te kunnen geven dient het bouwmanagement ervaring te hebben met verschillende contractvormen waarbij wij aannemen dat ervaring met traditionele contractvormen bij elk bouwmanagementbureau aanwezig is. Om te selecteren op bureaus die ook met andere contractvormen ervaring hebben is er voor gekozen de mogelijkheid te bieden extra te scoren op referentieprojecten met een niet-traditionele contractvorm.

Zie in dit kader ook het antwoord bij vraag 5'

- 1.4.9. Vraag 17: 'Eigen verklaring referenties versie 0.2: op het formulier 02. Eigenverklaring referenties versie 0.2 kunnen 5 referenties worden ingevuld. Per referentie kunnen in totaal 100 punten worden gescoord. Hoe vindt de totale scorebepaling plaats? Kan bijvoorbeeld in totaal 500 punten worden gescoord of vindt een totaalstelling tot maximaal 100 punten plaats o.b.v. een optelling van de best behaalde subscores?'

Antwoord: 'In totaal kunt u maximaal 500 punten scoren. Zie ook het antwoord bij vraag 2 en 3.'

- 1.4.10. Vraag 24: 'U geeft aan dat referenties meer punten scoren wanneer deze meer vergelijkbaar zijn met de opgave. De opgave is een nieuwbouw voor een onderwijsgebouw met meerdere opleidingen op de huidige locatie. De omvang van het gebouw zegt dan niet veel over vergelijkbaarheid. Zou u de score met betrekking tot omvang willen aanpassen naar een score voor complexiteit van de opgave?'

Antwoord: 'De omvang van de referentie zegt in onze ogen wel degelijk wat over de vergelijkbaarheid met de onderhavige opdracht en wordt daarom ook apart gescoord. De complexiteit van het referentieproject wordt al in andere onderdelen gewaardeerd.'

Wij gaan dan ook niet mee in uw voorstel.'

- 1.4.11. Vraag 26: 'De vraagstelling aan het bouwmanagement bureau is gebaseerd op het maken van een ontwerp en het opstellen van een bestek. Een traditionele manier van de bouworganisatie, die wij ons overigens goed kunnen voorstellen voor uw opgave. Om welke reden worden extra punten toegekend aan referenties, waarbij het gebouw op basis van een geïntegreerde contractvorm is gerealiseerd. De vergelijking met de onderhavige opdracht is ons onduidelijk. Kunt u dit selectie criterium laten vervallen?'

Antwoord: 'Er is nog geen voorkeur bij de opdrachtgever voor een traditionele contractvorm of een niet-traditionele contractvorm.'

Van de bouwmanager verwachten wij ook advies bij het nemen van deze beslissing. Er is nog geen beslissing genomen over de contractvorm met betrekking tot de ontwerp- en realisatiefase. Op dit moment is alleen duidelijk dat deze fases apart van deze aanbesteding zullen worden aanbesteed. Hierbij kan gekozen worden voor een verschillende contractvormen waarbij nog een afgewogen keuze gemaakt dient te worden.

Om een goed advies hierin te kunnen geven dient het bouwmanagement ervaring te hebben met verschillende contractvormen waarbij wij aannemen dat ervaring met traditionele contractvormen bij elk bouwmanagementbureau aanwezig is. Om te selecteren op bureaus die ook met andere contractvormen ervaring hebben is er voor gekozen de mogelijkheid te bieden extra te scoren op referentieprojecten met een niet-traditionele contractvorm.'

- 1.4.12. Vraag 27: 'Bouwkostenmanagement maakt geen onderdeel uit van de taken van het bouwmanagementbureau. Voor de referenties kunnen punten worden behaald indien bouwkostenmanagement onderdeel uit heeft gemaakt van de opdracht. De vergelijking met de onderhavige opdracht is ons onduidelijk. Kunt u dit selectie criterium laten vervallen?'

Antwoord: 'Dit selectie criterium zal worden gehandhaafd.'

- 1.4.13. Vragen 28 en 29: 'Begrijpen wij goed dat er maximaal 5 referenties ingediend kunnen worden en het maximaal te behalen aantal punten 500 is?'

Antwoorden 28 en 29: 'Ja, zie ook het antwoord bij vraag 2 en 3.'

- 1.4.14. Vraag 31: 'Per selectiecriteria wordt om dezelfde kenmerken gevraagd waarop punten kunnen worden gescoord. Hierdoor gaan wij ervan uit dat voor elk selectie criterium een unieke referentie ingediend moet worden. Is deze veronderstelling juist? (Document: bijlage 02 eigen verklaring referenties)'

Antwoord: 'Dit is juist, zie ook het antwoord bij vraag 2.'

- 1.4.15. Vraag 32: 'Er kunnen in totaal 5 referenties worden ingediend, per referentie kunnen maximaal 100 punten worden behaald. In totaal kan een gegadigde dus maximaal 500 punten halen op de selectiecriteria. Is deze veronderstelling juist? (Document: bijlage 02 eigen verklaring referenties)'

Antwoord: 'Dit is juist, zie ook het antwoord bij vraag 2.'

- 1.4.16. Vraag 36: 'Er wordt in Bijlage 2 gesproken over referentie 1 tot en met 5. Een referentie dient zoveel mogelijk vergelijkbaar te zijn waarbij 7 kenmerken worden genoemd. Is het de bedoeling dat een of meerdere referenties meerdere

kenmerken dient te omvatten (waarbij het maximaal in te dienen referenties op 5 uitkomt) of mag je maximaal 7 referenties indienen (en dien je de bijlagen zoveel als nodig te kopiëren)?'

Antwoord: 'Zie het antwoord bij vraag 2.'

- 1.4.17. Vraag 37 betreffende 'Referenties kerncompetenties': 'Is het de bedoeling om hiervoor bijlage 2 te gebruiken? In de selectieleidraad (6.3.1, pagina 18) worden 3 kerncompetenties genoemd, echter op pagina 19 wordt gesteld dat het gaat om beide kerncompetenties. Klopt het dat woord "beide" hier onjuist is gebruikt?'

Antwoord: 'Ja u dient hiervoor bijlage 2 te gebruiken. Het betreft inderdaad 3 kerncompetenties, "beide" had dus inderdaad "alle" moeten zijn.'

- 1.4.18. Vraag 38: 'Hoeveel referenties mogen maximaal ingediend worden? Conform paragraaf 6.3.1 van de leidraad (blz 18) wordt beoordeeld op basis van 3 kerncompetenties. Als bijlage 2 worden in totaal 5 referenties gevraagd die allen zien op de zelfde 3 kerncompetenties. Deze manier van wegen is naar onze mening niet proportioneel.'

Antwoord: 'Zie het antwoord bij vraag 2 en 3.'

- 1.4.19. Vraag 39: 'Wordt specifieke kennis van bepaalde bouwvormen extra gewaardeerd? Op pagina 21 van de leidraad geeft u terecht aan dat er verschillende contractvormen zijn waarbij van het bouwmanagementbureau wordt verwacht dat hierin advies gegeven wordt. Bent u bereid een gegadigde die door middel van de aangeleverde referenties laat zien ervaring te hebben met verschillende contractvormen hoger te waarderen en zo ja, hoe ziet deze waardering er in dat geval uit?'

Antwoord: 'De waardering van ervaring met andere contractvormen beperkt zich tot de waardering in bijlage 2 waarbij een referentie die niet met een traditionele contractvorm is gerealiseerd extra scoort.'

Wij begrijpen uw vraag: indien de gegadigde ervaring heeft met meerdere verschillende contractvormen die niet-traditioneel zijn is dit uiteraard wenselijk omdat op die manier ook beter inhoudelijk geadviseerd kan worden. Om echter te voorkomen dat de opdrachtgever dient te gaan bepalen wat nu daadwerkelijk een andere contractvorm is en dus extra scoort (waarbij deze mening ook kan afwijken van de mening van de gegadigde wat tot discussies zal leiden) heeft deze hier niet voor gekozen.'

- 1.4.20. Vraag 53: 'Kunt u een rekenvoorbeeld geven van de puntentoekening voor referentieprojecten?'

Antwoord: 'Zie het antwoord bij vraag 2.'

2. Beschrijving klacht

De door beklagde gehanteerde selectiesystematiek is in strijd met artikel 1.10 Aw 2012, in het bijzonder Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Klager acht de selectiesystematiek disproportioneel doordat beter wordt gescoord indien meer referenties met dezelfde kerncompetenties worden ingediend.
- 3.2. Beklaagde biedt de gelegenheid om maximaal 5 referentieprojecten in te dienen. Van die 5 projecten dient tenminste 1 project te voldoen aan kerncompetentie 1, 1 aan kerncompetentie 2 en 1 aan kerncompetentie 3. Voor elk project zijn 100 punten te verdienen, dus 500 in totaal. Dit bleek overigens niet uit de Selectieleidraad, maar pas uit de Nota van Inlichtingen. De score wordt bepaald aan de hand van 6 criteria, die voor elk project dezelfde zijn. De aard van de beoordeling is derhalve: hoe meer vergelijkbare projecten, hoe hoger de score.
- 3.3. De beoordeling druist in tegen het principe dat de aanwezige kennis en expertise de grondslag moet zijn van de beoordeling. Beklaagde gaat uit van het principe 'meer is beter' hetgeen strijdig is met de Gids Proportionaliteit. Een gegadigde die bijvoorbeeld 2 vergelijkbare projecten heeft uitgevoerd en die op grond daarvan als geschikt moet worden beschouwd, legt het af tegen een gegadigde die bijvoorbeeld 4 vergelijkbare projecten heeft uitgevoerd.
- 3.4. Voorts voert klager aan dat er sprake is van een oneigenlijke stapeling van kerncompetenties. Er wordt beter gescoord met referenties waarmee meerdere kerncompetenties worden aangetoond. Bij de onderhavige procedure zijn de volgende belangrijke hoofdcompetenties te onderscheiden: ervaring met 1) het opstellen van Programma's van Eisen, 2) bouwmanagement, 3) contractvormen à la UAV GC. Bij 1 en 2 is het relevant en opportuun dat het om onderwijshuisvesting gaat. Bij 3 geenszins. Ook de hoofdcompetenties 1 en 2 zijn volstrekt onafhankelijk van elkaar. Men kan uitstekend een bouwmanagement opdracht vervullen zonder een PVE te hebben geschreven en vice versa. Om hoog te scoren op een project, dienen dus al die hoofdcompetenties voor te komen in dat referentieproject.
- 3.5. Er is sprake van een niet 'legitieme' stapeling van competenties. Voornamelijk omdat de hoofdcompetenties geen afhankelijk competenties zijn. Daarom is sprake van strijd met het proportionaliteitsbeginsel in combinatie met het gestelde in de Gids Proportionaliteit. Klager geeft het volgende voorbeeld: het is mogelijk dat de aanbesteder verlangt dat een architect ervaring heeft met het ontwerpen van scholen en met het ontwerpen van vliesgevels. Dit zijn twee volstrekt onafhankelijk variabelen. Dus het is gerechtvaardigd om te vragen naar ervaring met onderwijsgebouwen en met gebouwen waarin vliesgevels voorkomen. Dat mag dus ook een schouwburg zijn. De eis dat de architect ervaring heeft met een schoolgebouw waarin vliesgevels zijn verwerkt, is dus een niet valide en niet te beargumenteren eis.
- 3.6. Klager zou willen dat elke gegadigde per selectie criterium zou moeten aangeven welk van de vijf projecten beoordeeld dient te worden. De totale score is dan de optelsom van de score op de 6 selectiecriteria.

4. Reactie beklagde

- 4.1. De Adviseur van beklagde heeft namens beklagde een reactie op de klacht gegeven.
- 4.2. Allereerst reageert beklagde op de stelling dat de selectiemethodiek pas bleek uit een antwoord tijdens de Nota van Inlichtingen. De Selectieleidraad bestaat uit

het geheel van de leidraad en bijbehorende bijlagen. In deze stukken wordt de selectieprocedure beschreven. In paragraaf 6.4.1 is bepaald:

'Ten behoeve van een eventuele verdere selectie kan gegadigde referentieprojecten opvoeren door gebruik te maken van Bijlage 2 (Eigen verklaring referenties). Deze referenties scoren vervolgens meer punten naarmate ze beter vergelijkbaar zijn met de onderhavige opdracht.'

- 4.3. Bijlage 2 biedt vervolgens de mogelijkheid om maximaal vijf referentieprojecten op te voeren waarbij per selectie criterium is weergegeven hoeveel punten een referentie op dit onderdeel kan scoren. Per referentie komt dit op een score van maximaal 100 punten, bij een maximum aantal van vijf referentieprojecten dus een maximale score van 500 punten. Gedurende de procedure is gevraagd deze scoremethodiek te bevestigen en dat heeft beklagde in de Nota van Inlichtingen (zie 1.4 hiervoor) ook gedaan. Hieruit blijkt duidelijk de te volgen selectiemethodiek.
- 4.4. Aanvullend wijst beklagde op paragraaf 6.3.1 van de Selectieleidraad waarin de kerncompetenties uiteengezet zijn. In deze paragraaf is ook bepaald dat indien 1 referentie aan meerdere kerncompetenties voldoet het voldoende is om deze referentie toe te voegen. De gegadigde dient immers aan te geven te voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen (in deze procedure alleen de technische bekwaamheid in de vorm van kerncompetenties).
- 4.5. Beklagde deelt niet de mening van klager dat de beoordeling indruist tegen het principe dat de aanwezige kennis en expertise de grondslag moet zijn van de beoordeling. De aanwezige kennis en expertise (technische bekwaamheid) wordt getoetst aan de hand van de drie geformuleerde kerncompetenties. Aan de hand van deze kerncompetenties beoordeelt beklagde of de gegadigde in staat mag worden geacht de betreffende opdracht tot een goed einde te brengen.
- 4.6. Volgens beklagde is geen sprake van het principe 'meer is beter'. Beklagde heeft in paragraaf 6.4 van de Selectieleidraad aangegeven door middel van de selectieprocedure het aantal gegadigden dat wordt uitgenodigd voor de gunningsfase terug te zullen brengen tot vijf. Daartoe heeft zij een aantal selectiecriteria geformuleerd op basis van de betreffende opdracht. Beklagde voert aan dat zij hierdoor partijen selecteert die qua ervaring het best aansluiten bij haar eigen opdracht. Volgens beklagde geldt hierbij niet het criterium "hoe meer vergelijkbare projecten hoe hoger de score", omdat het aantal mogelijke referenties is gemaximaliseerd op vijf. Wel scoort een referentie beter indien deze beter te vergelijken is met de onderhavige opdracht. Beklagde is immers op zoek naar die partijen die qua ervaring het best aansluiten bij deze opdracht.
- 4.7. Dit principe druist in de ogen van beklagde niet in tegen de geest van de Gids Proportionaliteit. In deze gids is het begrip "proportioneel" uitgelegd als "in redelijke verhouding staan tot". Volgens beklagde zijn de selectiecriteria direct gerelateerd aan de onderhavige opdracht, staan deze hiermee in redelijke verhouding tot de opdracht en zijn zij dan ook proportioneel.
- 4.8. Voorts voert beklagde aan dat klager hier competenties en selectiecriteria door elkaar haalt. De door de klager geformuleerde hoofdcompetenties zijn niet de kerncompetenties zoals deze door de opdrachtgever zijn geformuleerd. Dit zijn dan ook niet de kerncompetenties op basis waarvan beoordeeld wordt of een gegadigde geschikt is om de betreffende opdracht uit te voeren.
- 4.9. Met betrekking tot de kerncompetenties is er in de ogen van de opdrachtgever geen sprake van een oneigenlijke stapeling van competenties. Voor elke kern-

competentie heeft een gegadigde de mogelijkheid om één referentie toe te voegen, beklagde sluit hierbij aan bij voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit. Van een stapeling van competenties zou sprake zijn indien één referentie aan meerdere kerncompetenties dient te voldoen. Daarvan is geen sprake. Beklaagde heeft alleen de kans geboden met één referentie aan te tonen dat de gegadigde voldoet aan de gestelde kerncompetenties.

- 4.10. De hoofdcompetenties zoals klager deze heeft geformuleerd, zijn een eigen vertaling van klager van de door beklagde geformuleerde selectiecriteria. Beklaagde herhaalt dat zij deze selectiecriteria heeft geformuleerd aan de hand van de kenmerken van het project dat beklagde in de markt zet. Doelstelling hiervan is de gegadigden te selecteren die qua referenties het beste aansluiten bij de betreffende opdracht.
- 4.11. De kenmerken van de selectiecriteria zijn allen aanwezig in het te realiseren gebouw of betreffen vraagstukken gedurende de uitwerking van de opdracht. Hieruit concludeert beklagde dat deze selectiecriteria in redelijke verhouding tot de betreffende opdracht staan en dat zij ook volstrekt proportioneel zijn. Het belonen van deze kenmerken in verschillende referenties met een score is volgens beklagde inherent aan de doelstelling van de selectiecriteria: het selecteren op basis van onderscheidend vermogen.
- 4.12. Dat het lastig is om de maximale score te behalen wordt ook door de Commissie in haar Advies 52 niet als bezwaarlijk gezien. Zie hiervoor overweging 5.5.3 van dit advies:
- ‘Dat het lastig of zelfs onmogelijk is om de maximale score te behalen op het subcriterium Onderwijstype acht de Commissie geen bezwaar. Het is immers inherent aan selectiecriteria dat zij onderscheid maken tussen gegadigden en wanneer zeer veel of zelfs alle gegadigden maximaal zouden scoren op een selectie-criterium, verliest dat criterium zijn onderscheidende waarde.’
- 4.13. Ten slotte reageert beklagde als volgt op het voorstel van klager dat een gegadigde per selectie criterium dient aan te geven welk van de vijf projecten dient te worden beoordeeld en dat de totale score dan de optelsom van de score op de zes selectiecriteria is. In de ogen van beklagde leidt deze oplossing juist tot een procedure welke niet proportioneel te noemen is. Conform de Gids Proportionaliteit zijn de selectiecriteria immers bedoeld om het aantal tot inschrijving uit te nodigen gegadigden te beperken door onderscheidend vermogen inzichtelijk te maken. De door beklagde geformuleerde selectiecriteria zijn hierbij direct gerelateerd aan de te verstrekken opdracht. Bovendien is het aantal referenties dat hiervoor kan worden ingediend gemaximaliseerd.
- 4.14. Dat een aanmelding, in tegenstelling tot Voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit, met meerdere referenties kan scoren op eenzelfde selectie criterium is naar de mening van beklagde inherent aan de doelstelling van selectiecriteria: het beperken van het aantal uit te nodigen gegadigden door middel van onderscheidend vermogen. De verplichting hiertoe volgt volgens beklagde tevens direct uit jurisprudentie. Beklaagde verwijst hiervoor naar (onder meer) Hof Den Haag 3 september 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:10438, bedoeld zal zijn Rb. Den Haag (vzr.) 3 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10438, JAAN 2015/221 m.nt. C.E.C. Jansen) en Rb Den Haag (vzr) 16 december 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:14662).
- 4.15. Bij de door klager voorgestelde oplossing is te verwachten dat er vele gegadigden komen tot een maximale score. Het aantal gegadigden wordt hierdoor niet langer beperkt. Hiermee zou het automatisch tot een loting komen waarbij het niet di-

rect is gezegd dat de meest geschikte partij geselecteerd wordt voor een uitnodiging. Een dergelijke selectieprocedure is in de ogen van beklagde juist niet proportioneel, omdat een dergelijke procedure niet het beoogde effect bereikt.

4.16. Beklaagde verzoekt de Commissie om de klacht af te wijzen.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 21 december 2017 een Europese niet-openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten betreffende het bouwmanagement voor een nieuw te bouwen school. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de overheidsopdracht geldende Aw 2012 en Voorschriften 3.5 F en 3.5 G Gids Proportionaliteit.

5.2. De Commissie gaat er vanuit dat de Adviseur in deze klachtprocedure namens beklagde optreedt.

5.3. Alvorens over te gaan tot behandeling van de klacht, overweegt de Commissie het volgende over het toetsingskader.

5.3.1. In artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, sub c en d, Aw 2012 is bepaald dat de inhoud van en het aantal te stellen geschiktheidseisen in een redelijke verhouding moet staan tot het voorwerp van de opdracht.

5.3.2. In artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 is bepaald dat wanneer referenties worden gevraagd om aan te tonen dat de gegadigde voldoet aan een geschiktheidseis er niet gevraagd mag worden naar eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de opdracht gelijk zijn, maar alleen naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten.

5.3.3. In Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit is het volgende bepaald:

‘De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.’

5.3.4. In de bij dit Voorschrift gegeven toelichting vermeldt de Gids onder meer het volgende:

‘Teveel en te specifieke kerncompetenties definiëren én daarbij vragen naar referenties per kerncompetentie zou weleens zoeken naar een schaap met vijf poten kunnen worden. Daardoor wordt de markt sterk verengd, hetgeen noch in het belang van aanbestedende diensten noch in het belang van potentiële inschrijvers is. (...)

Er dient een vertaling van kerncompetenties naar benodigde eisen van (technische) bekwaamheid plaats te vinden. Daarbij is het van belang dat niet meer van hetzelfde wordt gevraagd, omdat daarmee de kring van potentiële inschrijvers wel heel erg wordt verkleind. Waar het om gaat, is te zoeken naar al die ondernemingen die, al dan niet in meerdere verschillende soorten projecten, de benodigde ervaring hebben opgedaan.’

5.3.5. In Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit is bepaald:

‘De aanbestedende dienst vraagt maximaal één referentie per benoemde kerncompetentie.’

- 5.3.6. De Commissie is van oordeel dat, hoewel in de opsomming van art. 1.10, lid 2, Aw 2012 geen melding wordt gemaakt van selectiecriteria, de Voorschriften 3.5 F en 3.5 G van de Gids Proportionaliteit ook van toepassing zijn op de selectiecriteria (zie Advies 52, overweging 5.3.6). In de eerste plaats is het immers zo dat art. 1.10, lid 2, Aw 2012 geen limitatieve opsomming behelst en in ieder geval in lid 2 sub c en sub d een verwijzing naar geschiktheidseisen bevat. In het verlengde daarvan volgt uit de inhoud van paragraaf 3.5.3 van de Gids ("Selectiecriteria") dat de Gids ook van toepassing is op selectiecriteria. Op p. 50 van de Gids is immers bepaald:

'De selectiecriteria kunnen inhoudelijk in beginsel vergelijkbaar zijn met de geschiktheidseisen zoals deze bij een openbare procedure worden gesteld. Op de diverse mogelijkheden voor het stellen van geschiktheidseisen is ingegaan in §3.5.2.'

De laatstgenoemde paragraaf bevat de (toelichting op de) Voorschriften 3.5F en 3.5G.

- 5.3.7. Paragraaf 3.5.3 Gids Proportionaliteit ("Selectiecriteria") vermeldt tenslotte op p. 51 nog het volgende:

'Evenals bij het stellen van geschiktheidseisen is het niet verplicht om selectiecriteria toe te passen. Een aanbestedende dienst zal vooraf moeten bepalen of er een reden is om het aantal inschrijvingen tot een bepaald maximum te beperken. Bedacht dient te worden, dat alle ondernemingen die in de eerste fase aan de geschiktheidseisen hebben voldaan, in principe geschikt zijn om de opdracht uit te voeren. Het is dan ook van groot belang, om het stellen van selectiecriteria goed en zorgvuldig te overwegen. (...)

(...) Ranking op basis van (...) omvang of aantal van referenties (...) is daarbij niet aan te bevelen, immers meer is niet altijd beter.'

- 5.4. In de onderhavige aanbestedingsprocedure scoren gegadigden die aan de geschiktheidseisen voldoen beter indien zij in het kader van de toepassing van de selectiecriteria meer referenties kunnen overleggen en indien zij referenties kunnen overleggen met een combinatie van meer competenties (zie onder "Omschrijving kenmerken Nieuwbouw [School]" in de tabel in bijlage 2 "Verklaring referenties "Bouwmanagement Nieuwbouw [Beklaagde]" van de Selectieleidraad in 1.3 hiervoor) uit de selectiecriteria. De Commissie is van oordeel dat beklagde op deze wijze in strijd handelt met de ratio van de Gids Proportionaliteit.
- 5.5. De vonnissen van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 3 september 2015 en 16 december 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:10438, JAAN 2015/221 m.nt. C.E.C. Jansen en ECLI:NL:RBDHA:2015:14662, JAAN 2016/53 m.nt. C.J. Wolswinkel) waarnaar beklagde verwijst (zie 4.14 hiervoor), zien op de gunningsfase en zijn daarom voor de beoordeling van de onderhavige klacht niet relevant.
- 5.6. Indien een aanbestedende dienst kiest voor een niet-openbare procedure mag hij in beginsel per kerncompetentie één referentie eisen (Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit, zie Advies 34, overweging 6.1). Voorts moet hij toestaan dat met één referentie wordt aangetoond dat aan meerdere kerncompetenties wordt voldaan (zie Advies 36, overweging 6.4.3 en Advies 308, overweging 5.2.4). In beginsel mag hij geen combinatie van verschillende kerncompetenties in één referentie eisen (vgl. Advies 312, overweging 5.2 jo. 5.3). Daarmee wordt voorkomen dat de geschiktheidseisen er toe leiden dat (grote) ondernemingen

met meer ervaring bevoordeeld worden ten opzichte van kleinere ondernemingen of toetreders die eveneens geschikt zijn de opdracht uit te voeren.

- 5.7. Bij complexe opdrachten of hoogwaardige dienstverlening kan, indien noodzakelijk, gemotiveerd van Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit worden afgeweken door meerdere referenties voor één kerncompetentie te eisen. Ook kan ervaring met meerdere kerncompetenties in één referentieproject noodzakelijk zijn en daarom als geschiktheidseis worden gesteld.
- 5.8. In het licht van de ratio van de Gids Proportionaliteit is het vervolgens evenmin toegestaan om in het kader van de selectiecriteria meer referenties per (kern)competentie hoger te laten scoren. Hetzelfde geldt voor het toekennen van een betere score aan een combinatie van (kern)competenties of aan een hoger aantal referenties met een grote projectwaarde. Anders dan bij het hanteren van geschiktheidseisen (zie 5.5 en 5.6 hiervoor) wordt de toegang tot de opdracht voor een onderneming die niet aan de selectiecriteria kan voldoen op zich niet geblokkeerd. Op deze wijze worden echter (grote) ondernemingen met meer ervaring bevoordeeld ten opzichte van kleinere ondernemingen of toetreders die eveneens geschikt zijn de opdracht uit te voeren. Hoewel het niet is uitgesloten dat deze selectiesystematiek Europees aanbestedingsrechtelijk is toegestaan, omdat zij op zich voldoende verband zou kunnen houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 1.10 Aw 2012, is een dergelijke systematiek niet in overeenstemming met de ratio van de Gids Proportionaliteit: de nationale wetgever heeft met die Gids – in aanvulling op de doelstellingen van het Europees aanbestedingsrecht – ook nationale beleidsdoelen willen dienen, waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan een verbetering van de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot de aanbestede opdracht.
- 5.9. Wanneer een aanbestedende dienst meer ervaring of een combinatie van (kern)competenties belangrijk acht voor een opdracht kan hij er voor kiezen dit – mits gemotiveerd – in de geschiktheidseisen te verdisconteren (zie 5.7 hiervoor).
- 5.10. De Commissie overweegt nog dat zij in haar Advies 312 heeft geabstraheerd van de vraag of de selectiesystematiek in die zaak ertoe leidde dat grote ondernemingen werden bevoordeeld ten opzichte van het midden- en kleinbedrijf. De Commissie ziet nu dat het effect van een dergelijke selectiesystematiek is dat grote bedrijven in het voordeel zijn en acht die systematiek daarom in strijd met de ratio van de Gids Proportionaliteit.
- 5.11. Nu beklagde in het kader van de selectiecriteria meer referenties per competentie beter laat scoren en (meer) combinaties van competenties per referentie een hogere score geeft, is deze selectiesystematiek zoals hiervoor overwogen in strijd met de ratio van de Gids Proportionaliteit en is de klacht in zoverre gegrond. Het feit dat combinatievorming mogelijk is, maakt het voorgaande oordeel niet anders.
- 5.12. Daarmee is de klacht gegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

7. Aanbeveling

- 7.1. De Commissie beveelt aanbestedende diensten allereerst aan bij de voorbereiding van hun keuze tussen de (Europese of nationale) openbare of niet-openbare procedure Voorschrift 3.4 A Gids Proportionaliteit ter harte te nemen. Zoals in de Gids Proportionaliteit is bepaald, dienen aanbestedende diensten per opdracht te bezien welke aanbestedingsprocedure geschikt en proportioneel is en dienen zij daarbij acht te slaan op de volgende aspecten:
- omvang van de opdracht;
 - transactiekosten voor de aanbestedende dienst en de inschrijvers;
 - aantal potentiële inschrijvers;
 - gewenst eindresultaat;
 - complexiteit van de opdracht en
 - type van de opdracht en het karakter van de markt.
- Een marktverkenning kan in dit kader uitkomst bieden.
- 7.2. Wanneer een aanbestedende dienst, al dan niet met behulp van een marktverkenning, deze afweging maakt, dient hij zich te realiseren dat de openbare procedure als voordeel heeft dat de gunningsfase betere mogelijkheden biedt dan de selectiefase om tot een ranking van de verschillende inschrijvers op basis van hun inschrijvingen te komen. Het risico bij een onvoldoende doordachte keuze voor de niet-openbare procedure is dat in de selectiefase geschikte gegadigden afvallen die in de gunningsfase mogelijk de economisch meest voordelige aanbidding zouden hebben kunnen doen. Het voorgaande laat onverlet dat hoge transactiekosten voor de inschrijvers en de aanbestedende dienst in combinatie met een hoog aantal potentiële inschrijvers – gebaseerd op inschattingen die in het kader van een marktverkenning worden gemaakt – zeker een reden kunnen zijn om te kiezen voor de niet-openbare aanbestedingsprocedure waarbij het aantal geschikte inschrijvers dat wordt uitgenodigd tot het indienen van een inschrijving wordt beperkt.
- 7.3. Ongeacht de procedure waarvoor hij heeft gekozen, mag een aanbestedende dienst in beginsel per kerncompetentie één referentie eisen (Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit). Voorts moet hij toestaan dat met één referentie wordt aangetoond dat aan meerdere kerncompetenties wordt voldaan. In beginsel mag hij geen combinatie van verschillende kerncompetenties in één referentie vragen. Daarmee wordt voorkomen dat de geschiktheidseisen er toe leiden dat (grote) ondernemingen met meer ervaring worden bevoordeeld ten opzichte van kleinere ondernemingen of toetreders die eveneens geschikt zijn de opdracht uit te voeren.
- 7.4. Bij complexe opdrachten of hoogwaardige dienstverlening kan een aanbestedende dienst indien noodzakelijk gemotiveerd afwijken van Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit door meerdere referenties voor één kerncompetentie te vragen. Ook kan ervaring met meerdere kerncompetenties in één referentieproject noodzakelijk zijn en daarom als geschiktheidseis worden gesteld.
- 7.5. Indien een aanbestedende dienst kiest voor een niet-openbare procedure mogen naast de geschiktheidseisen selectiecriteria worden gehanteerd. In het licht van de ratio van de Gids Proportionaliteit is het echter niet toegestaan om in het kader van de nadere selectie meer referenties per (kern)competentie beter te laten scoren. Hetzelfde geldt voor het toekennen van een hogere score aan een combinatie van (kern)competenties. Anders dan bij het hanteren van geschiktheidseisen wordt de toegang tot de opdracht voor een onderneming die niet aan de selectiecriteria kan voldoen, op zich niet geblokkeerd. Op deze wijze worden echter (grote) ondernemingen met meer ervaring bevoordeeld ten opzichte van kleinere ondernemingen of toetreders die eveneens geschikt zijn de opdracht uit te voeren.

ren. Hoewel het niet is uitgesloten dat deze selectiesystematiek Europees aanbestedingsrechtelijk is toegestaan, omdat zij op zich voldoende verband zou kunnen houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 1.10 Aw 2012, is een dergelijke systematiek niet in overeenstemming met de ratio van de Gids Proportionaliteit: de nationale wetgever heeft met die Gids – in aanvulling op de doelstellingen van het Europees aanbestedingsrecht – ook nationale beleidsdoelen willen dienen, waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan een verbetering van de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot de aanbestede opdracht.

- 7.6. Als meer ervaring of een combinatie van (kern)competenties belangrijk is voor een opdracht kan dit – gemotiveerd – in de geschiktheidseisen worden verdisconteerd (zie 7.4 hiervoor).
- 7.7. Indien een aanbestedende dienst – weloverwogen (zie 7.1 en 7.2 hiervoor) – kiest voor een niet-openbare procedure, ziet de Commissie mogelijkheden voor het hanteren van selectiecriteria die zien op competenties die geen kerncompetenties zijn. Het betreft wensen die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht, maar wel meerwaarde bieden voor de aanbestedende dienst. Deze selectiecriteria zullen echter in overeenstemming moeten zijn met de ratio van de Gids Proportionaliteit en niet op voorhand (grote) ondernemingen met meer ervaring mogen bevoordelen ten opzichte van andere geschikte ondernemingen (zie 7.5 hiervoor).
- 7.8. Bovendien dient een aanbestedende dienst bij de keuze voor een niet-openbare procedure overeenkomstig artikel 1.6 Aanbestedingswet 2012 te trachten de extra transactiekosten die met de afzonderlijke selectiefase gemoeid zijn voor de gegadigden zo beperkt mogelijk te houden. Een systematiek die eenvoudig te doorgronden is en beperkte inspanningen van de gegadigden vraagt, verdient in dat kader de voorkeur.
- 7.9. Een andere mogelijkheid om in de selectiefase het aantal gegadigden terug te brengen, is een loting onder de gegadigden die aan de geschiktheidseisen voldoen.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies voor de aanbeveling laten bijstaan door mr. drs. J. Fijneman die als Branche-Expert en drs. P.A. Springer die als Commissie-Expert aan de Commissie zijn verbonden.

Den Haag, 24 februari 2017

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid