

Advies 523 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese niet-openbare procedure voor een overheidsopdracht voor ontwerpdiensten voor de herontwikkeling van huisvesting van de aanbesteder. De klacht van de brancheorganisatie heeft betrekking op de (dis)proportionaliteit van de selectiecriteria die gelden voor Perceel A (Architectuur/bouwkundig) en beslaat 4 onderdelen. De Commissie verklaart onderdeel 1 van de klacht ongegrond en acht de overige 3 onderdelen gegrond.

In de eerste plaats klaagt de brancheorganisatie erover dat voor de selectiecriteria C-A1 (ervaring met projectintegratie) en C-A2 (bewezen projectsamenwerking) om opgeleverde referenties wordt gevraagd.

De Commissie onderzoekt eerst of de omschrijving van de eisen waaraan de in het kader van de selectiecriteria C-A1 en C-A2 in te dienen referenties moeten voldoen, voldoende transparant is. Zij stelt vast dat de aanbesteder in het kader van de geschiktheidseisen voor de kerncompetenties KC-A1 (Architectuur en bouwkunde), KC-A2 (Constructie) en KC-A3 (Inrichting en interieur) expliciet heeft vereist dat in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum tenminste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever is opgeleverd.

De Commissie stelt verder vast dat de aanbesteder in het kader van de selectiecriteria om andere kerncompetenties vraagt dan in het kader van de geschiktheidseisen. Op basis van de haar ter beschikking staande stukken is de Commissie van oordeel dat de aanbesteder bij de selectiecriteria C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) en C-A2 (Bewezen projectsamenwerking) niet heeft verlangd dat de referenties opgeleverde opdrachten betreffen. In de Selectieleidraad is – anders dan bij de geschiktheidseisen – niet expliciet bepaald dat de referenties die een gegadigde in het kader van de selectiecriteria moet overleggen, opgeleverde opdrachten moeten betreffen. Dat het is toegestaan om in het kader van de selectiecriteria dezelfde referenties te gebruiken als die welke zijn opgegeven in het kader van de geschiktheidseisen, doet naar het oordeel van de Commissie aan het voorgaande niet af. Het betekent immers – naar objectieve maatstaven – enkel en alleen dat een gegadigde er ook voor kan kiezen andere referenties over te leggen dan die welke hij heeft opgegeven voor het aantonen van zijn geschiktheid. Als een gegadigde in het kader van de selectiecriteria ervoor kiest dezelfde referenties te gebruiken als hij heeft overgelegd voor het aantonen van zijn geschiktheid, zal hij een referentie moeten overleggen waaruit blijkt dat de betreffende opdracht is opgeleverd. Van een verplichting om dat te doen in het kader van de selectiecriteria, is daarmee geen sprake. De Commissie verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond.

Klachtonderdeel 2 klaagt erover dat de aanbesteder voor selectiecriterium C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) om maximaal twee referenties vraagt die identiek worden beoordeeld en dat hij daarmee feitelijk meer van hetzelfde vraagt. Uitgangspunt van de Aanbestedingswet is dat alle gegadigden aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen moeten voldoen en dat vervolgens een nadere selectie kan plaatsvinden aan de hand van de selectiecriteria. Duidelijk is dat de aanbesteder alleen gegadigden tot het doen van een inschrijving heeft willen uitnodigen die over de kerncompetentie beschikken dat zij binnen één project zoveel mogelijk van de negen (9) bij C-A1 aangegeven ontwerpdisciplines

hebben gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines tijdens de uitvoering tot aan oplevering.

De Commissie overweegt dat de onderhavige opdracht, gelet op de daarvoor in te zetten disciplines, hoogwaardige dienstverlening betreft. De Commissie is er daarom van overtuigd dat ervaring met coördinatie en afstemming van meerdere disciplines binnen één referentieproject in het kader van de onderhavige opdracht van groot belang is en daarom mag worden uitgevraagd (vgl. Advies 393, overweging 5.6; Advies 401, overweging 5.7; Advies 418, overweging 5.3.14, Advies 455, overweging 5.4.12 en Advies 487, overweging 6.7.3). De aanbesteder heeft daarvoor in zijn reactie op de klacht een afdoende motivering gegeven.

De aanbesteder bewerkstelligt met de door hem toegepaste systematiek echter dat een gegadigde, om maximaal op dit selectiecriterium te scoren, tweemaal hetzelfde moet aantonen, namelijk dat hij binnen één referentieproject zoveel mogelijk van de negen (9) ontwerpdisciplines heeft gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines. De Commissie is van oordeel dat dat in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. De Commissie acht klachtonderdeel 2 gegrond.

Klachtonderdeel 3 betreft selectiecriterium CA-2 (bewezen projectsamenwerking). De aanbesteder heeft in dit kader bepaald dat een gegadigde maximaal één referentie mag overleggen die beoordeeld wordt op het aantal ontwerpdisciplines dat door hemzelf (of zijn onderaannemer) is uitgevoerd. Een discipline die door een derde is uitgevoerd, telt niet mee in de beoordeling (anders dan bij C-A1). De in dit kader relevante ontwerpdisciplines zijn: Architectuur en bouwkundig; Constructie; Interieur; Landschapsarchitectuur; Bouwfysica; Geotechniek.

In het kader van de geschiktheidseisen is in artikel 2.94, lid 1, Aw 2012 bepaald dat een ondernemer zich kan beroepen op de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van derden, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die derden, mits hij aantoont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen. In dat kader mag een aanbestedende dienst dus niet eisen dat diegene waarop een beroep wordt gedaan onderdeel uitmaakt van een samenwerkingsverband waarmee een verzoek tot deelneming wordt ingediend. Dit strookt volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU met het doel overheidsopdrachten open te stellen voor een zo groot mogelijke mededinging en vergemakkelijkt de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot overheidsopdrachten. Daarmee valt naar het oordeel van de Commissie niet te rijmen dat in het kader van een selectiecriterium wel punten worden toegekend indien een beroep wordt gedaan op bekwaamheid van een deelnemer aan het (eerdere) samenwerkingsverband en geen punten worden toegekend indien een beroep wordt gedaan op de bekwaamheden van een derde terwijl de gegadigde aantoont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen. De Commissie acht onderdeel 3 van de klacht gegrond.

Klachtonderdeel 4 behelst dat de beoordelingsaspecten bij het selectiecriterium C-A3 (ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen) veel te specifiek zijn. Om maximaal te kunnen scoren moet feitelijk een referentie worden overgelegd van een nagenoeg identiek project. Tevens zijn de aspecten mogelijk niet allemaal even relevant.

De Commissie oordeelt dat een aanbestedende dienst op basis van artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 in het kader van de geschiktheidseisen mag vragen naar ervaring met eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang vergelijkbaar zijn, maar niet naar opdrachten die gelijk zijn. Zij oordeelt verder dat de voorschriften 3.5 F en 3.5 G van de Gids Proportionaliteit ook van toepassing

zijn op de met inachtneming van artikel 2.100 Aw 2012 toe te passen selectiecriteria. De Commissie is van oordeel dat sommige aspecten die volgens de aanbesteder het gebouw complex maken en die hij heeft gevat onder het selectie criterium C-A3 (ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen) te specifiek zijn en daarmee de markt van gegadigden voor de opdracht te zeer verengen. De Commissie begrijpt dat het de bedoeling van aanbesteder is geweest om bij dit selectie criterium C-A3 om ervaring te vragen met het ontwerpen van gebouwen op locaties waar zich veel en ongelijksoortige verkeersactiviteit voordoet en waar het een komen en gaan is van bezoekers. Door dit aspect vervolgens te vertalen tot 'nabij winkelcentrum' miskent de aanbesteder dat ook de nabijheid van een trein- of busstation, een stadskantoor of een ziekenhuis het ontwerpen van een gebouw op een vergelijkbare manier complex kan maken. Ook met de aspecten '24-uursbezetting van kantoorfunctie, niet zijnde baliefunctie' en 'hoge ruimte met kantoorfunctie, vrije hoogte > 3,2 meter' lijkt de aanbesteder in het kader van de selectiecriteria aan te sturen op referentie-opdrachten die een kopie zijn van de onderhavige, nieuwe opdracht. De Commissie acht ten slotte (ook) het vierde klachtonderdeel gegrond.

Advies 523

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 19 februari 2019 een Europese niet-openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor ontwerpdiensten voor herontwikkeling van huisvesting van aanbesteder. De opdracht is verdeeld in twee percelen:
- a. Perceel A: Architectuur/ bouwkundig;
 - b. Perceel B: Installaties.
- 1.2. In de Selectieleidraad van 19 februari 2019 is, onder meer, bepaald:

\(...)

1. De opdrachtomschrijving.

In dit hoofdstuk leest u de informatie van de Opdracht.

1.1. Het project

Het project is gedefinieerd als het ontwerpen en realiseren van nieuwbouw voor het districtskantoor en gemeenschappelijke meldkamer, inclusief buitenruimte, nutsvoorzieningen buitenruimte en parkeervoorzieningen op terrein en in de kelder. (...)

1.2. De Opdracht

De Opdracht omvat architectonische en installatietechnische ontwerpwerkzaamheden ten behoeve van het realiseren van het verzamelpand van [Aanbesteder] te (...).

1.2.1 Scope en perceelindeling

De benodigde ontwerpdiensten kunnen conform de standaardtaakbeschrijving worden ingedeeld in meerdere thema's. Onderstaande thema's worden in twee percelen uitgevraagd:

Perceel A: Architectuur/ bouwkundig

- .3 PvE (herijken);
- .4 Architectuur, bouwkunde en integraal kosten management;
- .5 Interieurarchitectuur;
- .6 Landschap;
- .7 Bouwfysica, akoestiek en brandveiligheid (i.r.t. bouwtechniek);
- .8 Constructie;
- .10 Geotechniek;
- .11 Ontwerpintegratie;
- .12 Kosten;
- .13 Tijd;
- .16 Kwaliteitsborging en risico's;
- .17 Vergunningen.

(...)

Ontwerpfasen:

De ontwerpwerkzaamheden voor beide percelen betreffen activiteiten uit de volgende fases conform de Stb 2014:

- 04 Voorlopig ontwerp;
- 05 Definitief ontwerp;
- 06 Technisch ontwerp/ bestek;
- 07 Prijs- en contractvorming;
- 08 Uitvoeringsgereed ontwerp;
- 09 Uitvoering – Directievoering.

(...)

2. Uitsluitingsgronden en Geschiktheidseisen

(...)

2.4 Perceel A: Architectuur/ bouwkunde – Geschiktheidseisen

2.4.1 Referenties

U dient één referentie op te geven per onderstaande kerncompetentie. In het geval een referentie voldoet aan meerdere kerncompetenties, mag deze voor de toepasselijke kerncompetenties worden opgegeven. Indien de vereiste ervaring is opgedaan bij meerdere opdrachtgevers (referenten) om aan één kerncompetentie te kunnen voldoen dan dient u per opdrachtgever het formulier in te vullen.

De kerncompetenties zijn:

KC-A1 Architectuur en bouwkunde

Gegadigde dient in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum ten minste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever te hebben opgeleverd betreffende het verrichten van architectonische en bouwkundige ontwerpwerkzaamheden (thema 4 Stb2014) van een utiliteitsgebouw.

De opdracht omvat ten minste:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000m² bvo heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);

Alle bovengenoemde aspecten dienen onderdeel uit te maken van de (referentie)opdracht.

KC-A2 Constructie

Gegadigde dient in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum ten minste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever te hebben opgeleverd betreffende het verrichten van constructietechnische ontwerpwerkzaamheden (thema 8 Stb 2014) van een utiliteitsgebouw.

De opdracht omvat ten minste:

- Een gebouw (nieuwbouw) dat een oppervlakte van minimaal 4.000m² bvo heeft;
- Minimaal drie bouwlagen;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);

Alle bovengenoemde aspecten dienen onderdeel uit te maken van de (referentie)opdracht.

KC-A3 Inrichting en interieur

Gegadigde dient in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum tenminste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever te hebben opgeleverd betreffende het verrichten van architectonische ontwerpwerkzaamheden op het gebied van interieur (thema 5 Stb2014) van een utiliteitsgebouw.

De opdracht omvat ten minste:

- Een gebouw waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000m² bvo heeft;
- Minimaal 160 werkplekken;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);
- Op basis van Activiteit Gericht Werken (AGW) of een vergelijk concept (aan te tonen door de Gegadigde).

Alle bovengenoemde aspecten dienen onderdeel uit te maken van de (referentie)opdracht.

Gebruik hiervoor formulier B/C 'Verklaring kerncompetenties', uit de formulieren-set.

[Aanbesteder] behoudt zich het recht voor de referenties te controleren zonder u hierover te informeren. U heeft de contactpersoon van de referent voor het moment van indienen van het Verzoek tot deelname op de hoogte gesteld dat [Aanbesteder] hem of haar kan gaan benaderen.

2.4.2 Teamsamenstelling

[Aanbesteder] hecht eraan dat continuïteit in dienstverlening zoveel mogelijk gewaarborgd wordt. Borging hiervan wordt gerealiseerd door de minimeis van de aanwezigheid van onderstaande deskundigheid/discipline in dienst van de Gegadigde:

- a. Interieurarchitectuur: minimaal twee medewerkers die als interieurarchitect ingeschreven zijn in het architectenregister (bureau architectenregister, of, bij een buitenlands bedrijf een gelijkwaardig nationaal register);
- b. Architectuur: minimaal twee medewerkers die als architect ingeschreven zijn in het architectenregister (bureau architectenregister, of, bij een buitenlands bedrijf een gelijkwaardig nationaal register);
- c. Bouwkunde: minimaal twee, door erkende HBO of universitaire opleiding op dit vlak aantoonbaar gekwalificeerde medewerkers;
- d. Landschapsarchitectuur: minimaal één medewerker die als landschapsarchitect ingeschreven is in het architectenregister (bureau architectenregister, of, bij een buitenlands bedrijf een gelijkwaardig nationaal register);
- e. Constructie: minimaal twee, door erkende HBO of universitaire opleiding op dit vlak aantoonbaar gekwalificeerde medewerkers;
- f. Geotechniek: minimaal een, door erkende HBO of universitaire opleiding op dit vlak aantoonbaar gekwalificeerde medewerkers;
- g. Bouwfysica: minimaal één, door erkende HBO of universitaire opleiding op dit vlak aantoonbaar gekwalificeerde medewerker;
- h. 3D-modelling: minimaal twee, door erkende opleiding op dit vlak aantoonbaar gekwalificeerde medewerker.

De Gegadigde geeft een opgave van de tot de onderneming van de Gegadigde (en indien van toepassing Combinatieleden en/of Derden) behorende technici of technische organen die de Gegadigde ter beschikking zullen staan om het werk uit te voeren.

(...)

3. Selectiecriteria

(...)

De Selectiecriteria met bijbehorende waardering zijn als volgt:

Perceel A:

Selectiecriteria	Maximaal te behalen punten
C-A1 Ervaring met ontwerpintegratie	100 punten
C-A2 Bewezen projectsamenwerking	53 punten
C-A3 Ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen	90 punten
Totaal	243 punten

(...)

3.1 Perceel A: Architectuur / bouwkunde – Referenties

Gegadigde wordt verzocht referenties op te geven voor onderstaande competenties. In het geval een referentie voldoet aan meerdere competenties, mag deze voor de toepasselijke competenties worden opgegeven. Het is toegestaan voor dit Selectiecriterium dezelfde referenties te gebruiken, die zijn opgegeven voor de Geschiktheidseisen als beschreven in § 2.4.1 en § 2.4.1.

De competenties zijn:

C-A1 Ervaring met ontwerpintegratie

Gegadigde mag maximaal twee referenties overleggen die ieder beoordeeld worden op het aantal ontwerpdisciplines dat de Gegadigde heeft *gecoördineerd en afgestemd* per referentie. Gegadigde hoeft een discipline dus niet zelf uitgevoerd te hebben, als zij maar wel de ontwerpactiviteiten heeft gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines.

Disciplines:

1. Architectuur;
2. Bouwkundig;
3. Constructie;
4. Interieur;
5. Werktuigbouwkundig;
6. Elektrotechnisch;
7. Transport;
8. Data-infra;
9. Security.

Puntentoekenning:

Totaal	Te behalen punten per referentie	Aantal kerncompetenties
100	50	Indien 9 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.

70	35	Indien 8 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
40	20	Indien 7 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
20	10	Indien 6 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.

Eisen aan de referenties:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000 m² bvo en minimaal 160 werkplekken heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/Bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);
- Op uiterste datum van aanmelding niet ouder dan vijf (5) jaar.

Te overleggen documenten:

- 'Verklaring competenties', Formulier B/C uit de formulierenset. (maximaal twee referenties)

C-A2 Bewezen projectsamenwerking

Gegadigde mag maximaal één referentie overleggen die beoordeeld wordt op het aantal ontwerpdisciplines dat zelf uitgevoerd is door Gegadigde (of zijn onderaannemer). Een discipline die door een derde is uitgevoerd telt niet mee in de beoordeling (dit in tegenstelling tot C-A1).

Disciplines:

1. Architectuur en bouwkundig;
2. Constructie;
3. Interieur;
4. Landschapsarchitectuur;
5. Bouwfysica;
6. Geotechniek.

Puntentoekening:

Totaal	Te behalen punten per referentie	Aantal kerncompetenties
	53	Indien 6 van 6 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
	23	Indien 5 van 6 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
	13	Indien 4 van 6 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.

Eisen aan de referenties:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000 m² bvo en minimaal 160 werkplekken heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/Bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);
- Op uiterste datum van aanmelding niet ouder dan vijf (5) jaar.

Te overleggen documenten:

- 'Verklaring competenties', Formulier B/C uit de formulierenset

C-A3 Ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen

Gegadigde mag maximaal één referentie overleggen van een complex gebouw. Hierbij komt de complexiteit van het gebouw onder andere tot uitdrukking door onderling duidelijk verschillende gebruiksfuncties met verschillende gebruikersgroepen die beoordeeld wordt op het aantal gebruiksfuncties.

Per aspect kan maximaal 15 punten worden toegekend. Indien alle aspecten in de referentie terugkomen, dan kan maximaal 90 punten worden toegekend.

Puntentoekenning

Aspecten die het gebouw complex maken	0 punten	5 punten	10 punten	15 punten
Stedenbouwkundige context 1) binnenstedelijk gebied* 2) nabij winkelcentrum** 3) Krappe bouw- en werkplaats***	0 aspecten	1 aspecten	2 aspecten	3 aspecten
24-uursbezetting van kantoorfunctie, zijnde niet baliefunctie.	Nee			Ja
1 hoge ruimte met kantoorfunctie, vrije hoogte >3,2 meter.	>300 m2 bvo	≥300 en <450 m2 bvo	≥450 en <600 m2 bvo	>600 m2 bvo
aantal bouwlagen	< 3 verdiepingen	3 verdiepingen	≥ 4 verdiepingen	> 4 verdiepingen, parkeerkelder aanwezig
ruimte tbv niet-zelfredzame personen	niet aanwezig	<100 m2 bvo	≥ 100 en <250 m2 bvo	≥ 250 m2 bvo
Aantal gebruiksfuncties (bouwbesluit)	3	4	5	> 5
*	Bouwterrein omringd door woningen, winkels en/of kantoren			
**	< 200 meter			
***	>75% bebouwd bouwterrein, geen vrije kavels in directe omgeving			

Het bouwbesluit kent verschillende gebruiksfuncties, voor onderhavig selectie criterium zijn de volgende van toepassing:

1. Woonfunctie;
2. Bijeenkomstfunctie;
3. Celfunctie;
4. Gezondheidszorgfunctie;
5. Industriefunctie;
6. Kantoorfunctie;
7. Logiesfunctie;
8. Onderwijsfunctie;
9. Sportfunctie;
10. Winkelfunctie.

Eisen aan de referenties:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000 m² bvo en minimaal 160 werkplekken heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014)
- Op uiterste datum van aanmelding niet ouder dan vijf (5) jaar;
- Een minimale weerstandsklasse 2 (en weerstandsklasse 3 bij buitengevels die buitenaf direct benaderbaar zijn);
- Binnen het gebouw zijn meerdere beveiligingsniveauezones zijn toegepast, waarbij de toegang via bijzondere beveiligingsmaatregelen (bijv. toegangscontrolesysteem of uitgebreide camerabewaking/CCTV) wordt geregeld. Een gescheiden ontvangstruimte voor bezoekers wordt niet gekwalificeerd als een verschillende beveiligingszone.

Te overleggen documenten:

- 'Verklaring competenties', Formulier B/C uit de formulierenset

[Aanbesteder] behoudt zich het recht voor de referenties te controleren zonder u hierover te informeren. U heeft de contactpersoon van de referent voor het moment van indienen van het Verzoek tot Deelname op de hoogte gesteld dat [Aanbesteder] hem of haar kan gaan benaderen.

Indien de referentie niet voldoet aan de voornoemde eisen, wordt het Verzoek tot deelname terzijde gelegd.

(...)'

- 1.3. Op 18 maart 2019 heeft aanbesteder in Commerce-hub een nota van inlichtingen gepubliceerd.

- 1.4. Op 18 maart 2019 heeft de brancheorganisatie naar aanleiding van de Selectieleidraad en de nota van inlichtingen aanbesteder een brief met aanvullende vragen gestuurd.

'(...)

[De brancheorganisatie] heeft vragen ontvangen van leden over bovengenoemde Europese aanbesteding. [De brancheorganisatie] heeft daarop de op Tendered gepubliceerde aanbestedingsstukken bestudeerd en concludeert dat uw aanbestedingsprocedure op onderdelen in strijd is met bepaalde in de Aanbestedingswet en de Gids Proportionaliteit. Vandaag is de nota van inlichtingen gepubliceerd. Helaas worden niet alle bedenkingen van [de brancheorganisatie] beantwoord. Daarom wil [de brancheorganisatie] graag aanvullende vragen indienen in de hoop dat u bereid bent deze te beantwoorden in een aanvullende nota van inlichtingen.

(...)

Selectiecriterium ervaring met ontwerpintegratie (C-A1)

Voor dit selectiecriterium mogen bureaus maximaal twee referenties indienen. Beide referenties worden exact hetzelfde beoordeeld. Feitelijk vraagt u om 'meer van hetzelfde', hetgeen volgens de Gids Proportionaliteit niet proportioneel is. [De brancheorganisatie] roept u op om voor selectiecriterium C-A1 genoeg te nemen met één referentie, dan wel zwaarwegende redenen aan te dragen waarom u van de Gids Proportionaliteit afwijkt.

Selectiecriterium bewezen projectsamenwerking (C-A2)

[De brancheorganisatie] heeft er geen problemen mee dat u een eerdere geslaagde projectsamenwerking waardeert, maar plaatst vraagtekens bij de operationalisering van dit selectiecriterium. De weging is dusdanig zwaar dat

aanmelden geen enkele zin heeft wanneer de architect niet met exact dezelfde ontwerpteamsamenstelling inschrijft. Er zijn veel meer geschikte architecten dan bij voorbeeld geschikte bouwfysici. De meest schaarse technici bepalen het potentiële aantal kansrijke teams. Het huidige selectiecriteria is onnodig mededinging beperkend. Een professionele adviseur kan ook prima samenwerken met andere professionele adviseurs.

Selectiecriteria ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen (C-A3)

[De brancheorganisatie] heeft grote moeite met de operationalisering van dit selectiecriteria, dat zich moeizaam verhoudt tot het bepaalde in de Gids Proportionaliteit. De beoordelingsaspecten zijn wel heel specifiek. Feitelijk kan hier alleen maximaal gescoord worden met een nagenoeg identiek (...) kantoor. Bovendien vraagt [de brancheorganisatie] zich af of alle aspecten even relevant zijn. Waarom alleen punten voor een nabijgelegen winkelcentrum? [De brancheorganisatie] kan zich wel andere gebouwtypologieën voorstellen die ook relevant kunnen zijn (een OV-knooppunt, een uitgaanscentrum, een schoolgebouw). Wat is het wezenlijke verschil qua vormgeving tussen een kantoorfunctie en een 24-uurs kantoorfunctie? [De brancheorganisatie] roept u op dit selectiecriteria te heroverwegen.

(...)

[De brancheorganisatie] hoopt van harte dat u in deze brief aanleiding ziet om de aangedragen punten te beantwoorden in een aanvullende nota van inlichtingen. Indien u niet of afwijzend reageert op de aangedragen punten, ziet [de brancheorganisatie] zich genoodzaakt om een formele klachtprocedure op te starten.

(...)'

- 1.5. Op 20 maart 2019 heeft aanbesteder per brief als volgt op de brief van de brancheorganisatie gereageerd.

'Via deze brief willen wij antwoord geven op de door u, in uw brief van 18 maart gestelde vragen. Tevens zullen wij uw brief en deze brief publiceren op ons aanbestedingsplatform in deze aanbestedingsomgeving.

(...)

Teamsamenstelling:

In 2.4.2 van de selectieleidraad staat het volgende:

'De Gegadigde geeft een opgave van de tot de onderneming van de Gegadigde (en indien van toepassing Combinatieleden en/of Derden) behorende technici of technische organen die de Gegadigde ter beschikking zullen staan om het werk uit te voeren.'

Dit betekent dat de disciplines niet "in dienst" hoeven te zijn. Een flexibele schil is prima mits de Gegadigde kan aantonen ook daadwerkelijk te kunnen beschikken over deze discipline (persoon/personen).

Wij vertrouwen dat deze eis helder is met bovenstaande toelichting.

Algemene opmerking over de selectiecriteria:

Indien het aantal partijen dat zich aanmeldt 5 of minder is, dan worden de Selectiecriteria überhaupt niet beoordeeld. Deze selectiecriteria zijn alleen bedoeld om de meest geschikte partijen te selecteren in het geval dat het aantal geschikte aanmeldingen meer dan 5 is. Conform de Gids P hanteren wij de selectiecriteria niet als Knock-out criterium.

Selectiecriterium CA-1:

[Aanbesteder] acht meervoudige ervaring met dergelijke projecten van groot belang voor het adequaat uitvoeren van de opdracht, daarom geldt voor deze competentie dat er maximaal twee referenties mogen worden ingediend.

Uiteraard is het toegestaan om 0 of 1 referentie in te dienen. Dit heeft alleen maar consequenties voor het aantal toe te kennen punten (indien van toepassing). De beperking van 1 referentie in de Gids P geldt overigens voor geschiktheidseisen en niet voor selectiecriteria.

Selectiecriterium CA-2:

U stelt hier dat de weging dermate zwaar is dat aanmelden geen zin heeft indien de architect niet exact met dezelfde ontwerpteamsamenstelling inschrijft. Wij zien dat anders. Indien de referentie 4 van de 6 disciplines heeft, wordt dit reeds beloond met een puntenscore. Indien de Gegadigde een referentie heeft waarmee vaker samengewerkt is en ook in dit project als team wordt voorgesteld, dan is de Gegadigde op basis van dit selectiecriterium meer geschikt en dat wordt ook beloond met een hogere score.

Wij zien in uw opmerking hierover geen reden dit Selectiecriterium te wijzigen.

Selectiecriterium CA-3:

Wij hebben getracht om de complexiteit van een gebouw concreet te maken met de benoeming van een aantal aspecten. Wij realiseren ons dat er wellicht meerdere aspecten zijn die een gebouw complex maken, maar de door ons gekozen aspecten zijn voor ons relevant voor deze ontwerpopgave.

Daarnaast, de referentie hoeft niet te voldoen aan alle aspecten om punten te scoren, nl per aspect kan maximaal 15 punten worden toegekend. Indien alle aspecten in de referentie terugkomen, dan kan maximaal 90 punten worden toegekend.

Wij zien in uw opmerking hierover geen reden dit Selectiecriterium te wijzigen.

(...)'

- 1.6. Op 25 maart 2019 heeft de brancheorganisatie bij aanbesteder een klacht ingediend.

'Op 18 maart heb ik u namens [de Brancheorganisatie] een brief gestuurd met een aantal vragen over bovengenoemde aanbesteding en het verzoek deze vragen in een aanvullende nota van inlichtingen te beantwoorden. Allereerst wil ik u bedanken voor uw brief dd 22 maart en de daarna gepubliceerde aanvullende nota van inlichtingen. U heeft het merendeel van onze vragen tot volle tevredenheid onzerzijds beantwoordt.

Echter, ten aanzien van de selectiecriteria blijven wij fundamenteel van mening verschillen. Daarom zie ik mij genooddaakt om ter zake de selectiecriteria in bovengenoemde aanbesteding een formele klacht in te dienen. Naast de grieven die ik reeds verwoord heb ik de brief dd 18 maart, wil ik namens [de Brancheorganisatie] ook bezwaar maken tegen het feit dat u opgeleverde referenties verlangd. Een aantal van onze leden heeft hier problemen mee. Aangezien hier reeds voor de eerste nota van inlichtingen vragen over gesteld zijn, neemt [de Brancheorganisatie] aan dat zij op grond van haar afgeleide klachtrecht ook bevoegd is om hier over te klagen. Ik zal hierna de afzonderlijke klachtonderdelen kort toelichten:

Algemene opmerking selectiecriteria

In uw brief dd 20 maart merkt u (tussen de regels) terecht op dat selectiecriteria anders zijn dan geschiktheidseisen. De Gids Proportionaliteit stelt wel dat selectiecriteria in beginsel inhoudelijk vergelijkbaar zijn met geschiktheidseisen (Gids Proportionaliteit, p. 50). Ook in de adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts is een rode draad waarneembaar met betrekking tot selectiecriteria in relatie tot geschiktheidseisen. In principe gelden voor selectiecriteria dezelfde spelregels als voor geschiktheidseisen, ook met betrekking tot referentie-eisen (zie onder meer advies # 52, overweging 5.3.6.)

Opgeleverde referenties

Ter zake selectiecriteria C-A1 en C-A2 verlangt u om opgeleverde referenties. [De Brancheorganisatie] is van mening dat uw opdracht ontwerpdiensten behelst en dat u daarom in beginsel referenties van verrichte ontwerpwerkzaamheden moet vragen. Het opleveren van ene project gebeurt primair door de gecontracteerde aannemer, niet het gecontracteerde ontwerpteam. Het al dan niet deugdelijk opleveren van een gebouw zegt derhalve weinig over de kwaliteit van de geleverde ontwerp prestatie. Het verlangen om een opgeleverde referentie is daarom een disproportionele eis (zie ook advies #313 van de Commissie van Aanbestedingsexperts). Selectie criterium C-A1 richt zich om de kwaliteit van de ontwerpcoördinatie. Die coördinatie wordt vooral verzorgd in de ontwerp fase en culmineert in een uitgewerkt TO. Het had dus voor de hand gelegen om een TO te vragen, net als bij C-A3. Als de kerncompetentie zich richt op directievoering, kan [de Brancheorganisatie] zich nog wel iets voorstellen bij een verplichte opgeleverde referentie. Echter, de geformuleerde kerncompetentie richt zich niet expliciet op directievoering.

Selectie criterium C-A2 richt zich op projectsamenwerking. [De brancheorganisatie] is van mening dat de geformuleerde ontwerpdisciplines primair samenwerken tijdens de ontwerp fase. Tijdens de uitvoeringsfase zal dat veel minder het geval zijn. Daarom is ook hier in de ogen van [de Brancheorganisatie] een TO gepast.

Selectie criterium ervaring met ontwerpintegratie (C-A1)

Voor dit selectie criterium mogen bureaus maximaal twee referenties indienen. Beide referenties worden exact hetzelfde beoordeeld. Feitelijk vraagt u om 'meer van hetzelfde', hetgeen volgens de Gids Proportionaliteit niet proportioneel is. U ziet in de vraag van [de Brancheorganisatie] geen aanleiding om het selectie criterium aan te passen en stelt dat de beperking van één referentie per competentie conform de Gids Proportionaliteit uitsluitend geldt voor geschiktheidseisen. [De Brancheorganisatie] betwist dit. [De Brancheorganisatie] is van mening dat die beperking voortvloeit uit de adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts (onder andere adviezen # 52 en #313). Daar komt bij dat de Gids Proportionaliteit ter zake selectiecriteria expliciet stelt dat ranking op basis van aantal referenties niet aan te bevelen is (Gids Proportionaliteit, paragraaf 3.5.3, p. 51). Het feit dat [Aanbesteder] 'groot belang' toekent aan meervoudige ervaring met vergelijkbare projecten, acht [de Brancheorganisatie] onvoldoende steekhoudende motivering om van het bepaalde in de Gids Proportionaliteit af te wijken.

Selectie criterium bewezen projectsamenwerking (C-A2)

[De Brancheorganisatie] heeft er geen problemen mee dat u een eerdere geslaagde projectsamenwerking waardeert. [De Brancheorganisatie] heeft wel betoogd dat de weging te zwaar is. Als een architectenbureau inschrijft met een ontwerp team waarvan slechts vier of vijf van de gevraagde disciplines eerder recent hebben samengewerkt met het architectenbureau (aan te tonen met ene in te dienen referentie), laat het dusdanig veel punten liggen dat aanmelden voor uw opdracht geen zin heeft. Er zijn veel meer geschikte architecten

dan bij voorbeeld geschikte bouwfysici. De meest schaarse technici bepalen het potentiële aantal kansrijke teams. Deze schaarse adviseurs zullen zich verbinden aan een groot, ervaren architectenbureau. Het wordt kleine bureaus en markttoetreders feitelijk onmogelijk gemaakt zich te kwalificeren. [De Brancheorganisatie] vraagt zich bovendien serieus af of dit selectie criterium in uw eigen belang werkt. U zult in ieder geval minder keus hebben. Bovendien stimuleert het criterium niet dat architectenbureaus de beste projectpartners opzoeken. Het criterium stimuleert eenzijdig dat architectenbureaus partners opzoeken waar ze eerder mee samengewerkt hebben en dat zijn niet noodzakelijkerwijs de meest geschikte partijen voor onderhavige opdracht.

Selectie criterium ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen (C-A3)

[De brancheorganisatie] heeft grote moeite met de operationalisering van dit selectie criterium, dat zich moeizaam verhoudt tot het bepaalde in de Gids Proportionaliteit. De beoordelingsaspecten zijn veel te specifiek. Feitelijk kan hier alleen maximaal gescoord worden met een nagenoeg identiek (...) kantoor. In de terminologie van de Gids Proportionaliteit vraagt u om een schaap met vijf poten. Dat blijkt ook duidelijk uit de signalen die [de Brancheorganisatie] ontvangen heeft van [haar] leden. Zonder uitzondering stellen zij dat de aspecten veel te specifiek zijn. Niemand kan aan alle aspecten voldoen.

Bureaus twifelen of er sprake is van onwetendheid of opzet. Meerdere bureaus geven aan zich niet aan te melden als dit selectie criterium niet verandert. Daardoor heeft u als aanbesteder uiteindelijk minder keus.

Bovendien vraagt [de Brancheorganisatie] zich af of alle aspecten even relevant zijn. Waarom alleen punten voor een nabijgelegen winkelcentrum? [De Brancheorganisatie] kan zich wel andere gebouwtypologieën voorstellen die ook relevant kunnen zijn (een OV-knooppunt, een uitgaanscentrum, een schoolgebouw). Wat is het wezenlijke verschil qua vormgeving tussen een kantoorfunctie en een 24-uurs kantoorfunctie? Is plafondhoogte een goede graadmeter voor architectonische complexiteit?

[De Brancheorganisatie] hoopt van harte dat u in deze klacht aanleiding ziet om de selectiecriteria aan te passen. Indien u niet of afwijzend reageert op haar klacht, ziet [de Brancheorganisatie] zich genooddaakt om haar klacht voor te leggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.'

- 1.7. Bij brief van 28 maart 2019 heeft aanbesteder de klacht ongegrond verklaard onder verwijzing naar zijn eerdere brief van 20 maart 2019 (zie 1.5 hiervoor).

2. Beschrijving klacht

De brancheorganisatie neemt het standpunt in dat de selectiecriteria in strijd zijn met het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. De Commissie onderscheidt vier klachtonderdelen.

2.1. Klachtonderdeel 1

Aanbesteder vraagt voor de selectiecriteria C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) en C-A2 (bewezen projectsamenwerking) ten onrechte om opgeleverde referenties.

2.2. Klachtonderdeel 2

Aanbesteder vraagt voor selectiecriteria C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) om (maximaal) twee referenties die identiek worden beoordeeld en vraagt daarmee feitelijk meer van hetzelfde.

2.3. Klachtonderdeel 3

De brancheorganisatie vreest dat het gewicht van selectiecriteria C-A2 (bewezen projectsamenwerking) te zwaar is, waardoor met name MKB-architecten hinder ondervinden om zich te kunnen kwalificeren voor de opdracht. Zij meent dat het kleine bureaus en markttoetreders feitelijk onmogelijk wordt gemaakt zich te kwalificeren.

2.4. Klachtonderdeel 4

De beoordelingsaspecten bij het selectiecriteria C-A3 (ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen) zijn te specifiek. Om maximaal te kunnen scoren moet feitelijk een referentie worden overgelegd van een nagenoeg identiek project. Tevens zijn de aspecten mogelijk niet allemaal even relevant.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Ter onderbouwing van de klacht zoals die bij de Commissie is ingediend, herhaalt de brancheorganisatie – in iets andere bewoordingen – de argumenten die zij reeds in de op 25 maart 2019 bij aanbesteder ingediende klacht naar voren heeft gebracht.
- 3.2. [Volgens de brancheorganisatie gelden voor selectiecriteria in principe dezelfde spelregels als voor geschiktheidseisen, ook met betrekking tot referentie-eisen. Zij verwijst in dit verband naar Advies 52 van de Commissie. De brancheorganisatie is van mening dat de selectiecriteria in de onderhavige aanbestedingsprocedure disproportioneel zijn.
- 3.3. Het verlangen van een opgeleverde referentie voor selectiecriteria C-A1 en C-A2 is volgens de brancheorganisatie een disproportionele eis. Omdat de opdracht ontwerpdiensten behelst vindt de brancheorganisatie dat in beginsel referenties van verrichte ontwerpwerkzaamheden gevraagd moeten worden. Het opleveren van een project gebeurt primair door de gecontracteerde aannemer, niet door het gecontracteerde ontwerpteam. Het al dan niet deugdelijk en tijdig opleveren van een gebouw zegt weinig over de kwaliteit van de geleverde ontwerpprestatie. De brancheorganisatie verwijst in dit verband naar Advies 313 van de Commissie.
- 3.4. Selectiecriteria C-A1 richt zich op de kwaliteit van de ontwerpintegratie; selectiecriteria C-A2 richt zich op samenwerking. Die integratie en samenwerking krijgen vooral vorm in de ontwerpfasen en culminerend in een uitgewerkt technisch ontwerp (TO). Het had naar de mening van de brancheorganisatie voor de hand gelegen om een TO te vragen, net als bij C-A3. Als de kerncompetentie zich richt op (ervaring met) toezicht kan zij zich nog wel iets voorstellen bij een verplichte opgeleverde referentie. Nu de kerncompetenties zich volgens haar richten op ontwerpintegratie en samenwerking is het vragen om opgeleverde referenties disproportioneel. Aanbesteder had genoeg kunnen nemen met een TO om de vereiste kerncompetenties aan te tonen.
- 3.5. Voor selectiecriteria C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) vraagt aanbesteder om maximaal twee referenties, die identiek beoordeeld worden. Feitelijk vraagt aanbesteder daarmee 'meer van hetzelfde', hetgeen de Gids Proportionaliteit afraadt. Aanbesteder stelt dat de beperking van één referentie per competentie

conform de Gids Proportionaliteit uitsluitend geldt voor geschiktheidseisen. De brancheorganisatie betwist dit en wijst op onder andere de Adviezen 52 en 313 van de Commissie. Daar komt bij dat de Gids Proportionaliteit in paragraaf 3.5.3, p. 51, ter zake van selectiecriteria expliciet stelt dat ranking op basis van aantal referenties niet aan te bevelen is. Dat aanbesteder 'groot belang' toekent aan meervoudige ervaring met vergelijkbare projecten, acht de brancheorganisatie een onvoldoende steekhoudende motivering om van het bepaalde in de Gids Proportionaliteit af te wijken.

- 3.6. De brancheorganisatie heeft moeite met de wijze waarop de waardering van een eerdere geslaagde projectsamenwerking geoperationaliseerd wordt in selectie criterium C-A2. De brancheorganisatie vreest dat het gewicht van dit criterium te zwaar is, waardoor met name MKB-architecten hinder ondervinden om zich te kunnen kwalificeren voor de onderhavige opdracht. Om goed te scoren op dit criterium moet een bureau in nagenoeg dezelfde ontwerpteamsamenstelling deelnemen als bij het referentieproject. Als één van de zes disciplines niet betrokken was bij de referentie laat gegadigde maar liefst 30 punten liggen, bij vier van de zes disciplines zelfs 40 punten. Daardoor wordt dit selectie criterium doorslaggevend: een gegadigde kan zich niet permitteren om meer dan 30 punten te laten liggen. Zo'n achterstand kan niet meer gecompenseerd worden op selectie criterium C-A3, dat dusdanig specifiek is dat niemand de volle score behaalt; deelname aan deze tender is sowieso kansloos als er niet maximaal gescoord wordt op selectie criterium C-A1. Er zijn veel meer geschikte architecten dan bijvoorbeeld geschikte bouwfyfici. De meest schaarse technici bepalen het potentiële aantal kansrijke teams. Deze schaarse adviseurs zullen zich verbinden aan een groot, ervaren architectenbureau. Het wordt kleine bureaus en markttoetreders feitelijk onmogelijk gemaakt zich te kwalificeren. De brancheorganisatie vraagt zich bovendien serieus af of selectie criterium C-A2 in het belang van aanbesteder is. Hij heeft zo in ieder geval minder keus. Bovendien stimuleert het criterium niet dat architectenbureaus de beste projectpartners opzoeken. Het criterium stimuleert eenzijdig dat architectenbureaus partners opzoeken waar ze eerder mee samengewerkt hebben en dat zijn niet noodzakelijkerwijs altijd de meest geschikte partijen voor onderhavige opdracht.
- 3.7. Op zich vindt de brancheorganisatie het selectie criterium 'ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen' (C-A3) een passende kerncompetentie om te beoordelen. De brancheorganisatie heeft echter grote moeite met de operationalisering van dit selectie criterium, dat zich moeizaam verhoudt tot het bepaalde in de Gids Proportionaliteit. De beoordelingsaspecten zijn veel te specifiek. Feitelijk kan hier alleen maximaal gescoord worden met een nagenoeg identiek bedrijfsgebouw. In de terminologie van de Gids Proportionaliteit vraagt aanbesteder om een schaap met vijf poten. Dat blijkt ook duidelijk uit de signalen die de brancheorganisatie ontvangen heeft van zijn leden. Zonder uitzondering stellen zij dat de aspecten veel te specifiek zijn. Niemand kan aan alle aspecten voldoen.
- 3.8. Ten slotte betwijfelt de brancheorganisatie of alle aspecten even relevant zijn voor de complexiteit van een gebouw(ontwerp). De nabijheid van een winkelcentrum lijkt de brancheorganisatie willekeurig en te specifiek. Waarom alleen een winkelcentrum? De brancheorganisatie vermoedt dat het gaat om nabijgelegen verkeersstromen waarop geanticipeerd moet worden met het ontwerp. Dan ligt het voor de hand om ook andere nabijgelegen functies te accepteren waarmee de gevraagde vaardigheid kan worden aangetoond (een ziekenhuis, uitgaansgelegenheid, OV-knooppunt etc.). Wat is het wezenlijke verschil qua architectonisch ontwerp tussen een kantoorfunctie en een 24-uurs kantoorfunctie? Is plafondhoogte een goede graadmeter voor bouwkundige complexiteit?]

4. Reactie aanbesteder

- 4.1. Aanbesteder verwijst voor zijn standpunt over de klacht allereerst naar zijn nota van inlichtingen van 18 maart 2019 (zie 1.3 hiervoor) en zijn brief van 20 maart 2019 (zie 1.5 hiervoor), waarbij reeds is geantwoord op een groot deel van de klachten van de brancheorganisatie.
- 4.2. Aanbesteder voegt hier nog het volgende aan toe.
 - 4.2.1. Selectie criterium C-A1 richt zich op ontwerpintegratie bij uitvoering/oplevering. De brancheorganisatie stelt dat aanbesteder had moeten volstaan met het koppelen van de kerncompetentie aan een TO. Vragen naar ervaring met uitvoering en/of oplevering is volgens de brancheorganisatie disproportioneel. Aanbesteder ziet dit anders. Aanbesteder doorloopt in dit project alle fasen met de ontwerporganisatie. De ervaring leert dat over het algemeen in de uitvoeringsfase pas blijkt of een ontwerpopdracht goed is uitgevoerd. Dan komen bestekshiato's/fouten naar voren. Het oplossen ervan onder tijdsdruk vraagt een specifieke expertise. Aanbesteder ziet dit in dit project als belangrijk en als onderscheidend.
 - 4.2.2. Met betrekking tot selectie criterium C-A2 acht aanbesteder de aanname van de brancheorganisatie, dat de weging van dit criterium te zwaar is en het verlies van punten als al één discipline ontbreekt, niet meer goed te maken is, niet correct. In totaal zijn maximaal 243 punten te behalen op de 3 selectiecriteria. Het ontbreken van 1 discipline zou leiden tot een puntenvermindering van 30 punten. Hiermee blijft er voldoende ruimte om dit te compenseren door maximaal te scoren op de andere selectiecriteria.
 - 4.2.3. Met betrekking tot selectie criterium C-A3 heeft aanbesteder getracht om de complexiteit van een gebouw concreet te maken met de benoeming van een aantal aspecten. Aanbesteder realiseert zich dat er wellicht meerdere aspecten zijn die een gebouw complex maken, maar de gekozen aspecten zijn voor aanbesteder relevant voor deze ontwerp-opgave. Aanbesteder wijst erop dat na de selectiefase is gebleken dat vijf deelnemers in aanmerking kwamen voor selectie wat er op neerkomt dat de selectiecriteria niet zijn toegepast. De klacht ten aanzien van de selectiecriteria treft voor deze aanbesteding geen doel.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 19 februari 2019 een Europese niet-openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor ontwerpdiensten voor herontwikkeling van huisvesting van aanbesteder. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. De Commissie stelt voorts vast dat de opdracht architectonische en installatietechnische ontwerpwerkzaamheden omvat ten behoeve van het realiseren van het verzamelpand van aanbesteder. De onderhavige klacht heeft betrekking op de selectiecriteria die gelden voor Perceel A (Architectuur/bouwkundig) in paragraaf 3 van de Selectieleidraad (zie 1.2 hiervoor).
- 5.3. Klachtonderdeel 1
 - 5.3.1. In dit klachtonderdeel stelt de brancheorganisatie dat het vragen om opgeleverde referenties voor de selectiecriteria C-A1 (ervaring met projectintegratie) en C-A2 (bewezen projectsamenwerking) disproportioneel is.

- 5.3.2. De brancheorganisatie stelt dat zij zich wel iets kan voorstellen bij een verplichte opgeleverde referentie in het geval dat de kerncompetentie zich richt op directievoering (zie 1.6 hiervoor) of ervaring met toezicht (zie 3.4 hiervoor). Zij meent echter dat de geformuleerde kerncompetentie zich niet expliciet op directievoering richt, maar op ontwerpintegratie en samenwerking. Zij meent dat de geformuleerde ontwerpdisciplines primair samenwerken in de ontwerpfase en dat dit veel minder het geval zal zijn tijdens de uitvoeringsfase.
- 5.3.3. Aanbesteder stelt daartegenover dat selectiecriterium C-A1 zich richt op ontwerpintegratie bij uitvoering/oplevering en dat de ervaring leert dat over het algemeen in de uitvoeringsfase pas blijkt of een ontwerpopdracht goed is uitgevoerd, dat dan bestekshiaten/fouten naar voren komen en dat het oplossen ervan onder tijdsdruk een specifieke expertise vraagt. Aanbesteder ziet dit in dit project als belangrijk en als onderscheidend (zie 1.3, 1.5 en 4 hiervoor).
- 5.3.4. Alvorens dit klachtonderdeel te kunnen behandelen, zal de Commissie onderzoeken of de omschrijving van de eisen waaraan de in het kader van de selectiecriteria C-A1 en CA-2 in te dienen referenties moeten voldoen, voldoende transparant is.
- 5.3.5. Vooropgesteld moet worden dat een aanbestedende dienst op grond van artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012 transparant dient te handelen.
- 5.3.6. De te beantwoorden vraag is of aanbesteder aan zijn hiervoor bedoelde verplichting heeft voldaan, in die zin dat hij de eisen waaraan de in het kader van de selectiecriteria C-A1 en C-A2 in te dienen referenties moeten voldoen in de aanbestedingsstukken zodanig heeft geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige gegadigden deze op dezelfde wijze zullen uitleggen. In het geval dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, komt vervolgens de vraag aan de orde welke uitleg aan de referentie-eisen moet worden gegeven. Bij de beantwoording van deze onderling met elkaar verband houdende vragen geldt als uitgangspunt dat voor de uitleg van de aanbestedingsdocumenten de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die stukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.
- 5.3.7. In paragraaf 3 van de Selectieleidraad is met betrekking tot de geschiktheidseisen onder meer het volgende bepaald (zie 1.2 hiervoor):

'2. Uitsluitingsgronden en Geschiktheidseisen

(...)

2.4 Perceel A: Architectuur/ bouwkunde – Geschiktheidseisen

2.4.1 Referenties

U dient één referentie op te geven per onderstaande kerncompetentie. In het geval een referentie voldoet aan meerdere kerncompetenties, mag deze voor de toepasselijke kerncompetenties worden opgegeven. Indien de vereiste ervaring is opgedaan bij meerdere opdrachtgevers (referenten) om aan één kerncompetentie te kunnen voldoen dan dient u per opdrachtgever het formulier in te vullen.

De kerncompetenties zijn:

KC-A1 Architectuur en bouwkunde

Gegadigde dient in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum ten minste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever te hebben opgeleverd betreffende het verrichten van

architectonische en bouwkundige ontwerpwerkzaamheden (thema 4 Stb2014) van een utiliteitsgebouw.

De opdracht omvat ten minste:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000m² bvo heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);

Alle bovengenoemde aspecten dienen onderdeel uit te maken van de (referentie)opdracht.

KC-A2 Constructie

Gegadigde dient in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum ten minste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever te hebben opgeleverd betreffende het verrichten van constructietechnische ontwerpwerkzaamheden (thema 8 Stb 2014) van een utiliteitsgebouw.

De opdracht omvat ten minste:

- Een gebouw (nieuwbouw) dat een oppervlakte van minimaal 4.000m² bvo heeft;
- Minimaal drie bouwlagen;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);

Alle bovengenoemde aspecten dienen onderdeel uit te maken van de (referentie)opdracht.

KC-A3 Inrichting en interieur

Gegadigde dient in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum tenminste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever te hebben opgeleverd betreffende het verrichten van architectonische ontwerpwerkzaamheden op het gebied van interieur (thema 5 Stb2014) van een utiliteitsgebouw.

De opdracht omvat ten minste:

- Een gebouw waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000m² bvo heeft;
- Minimaal 160 werkplekken;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);
- Op basis van Activiteit Gericht Werken (AGW) of een vergelijk concept (aan te tonen door de Gegadigde).

Alle bovengenoemde aspecten dienen onderdeel uit te maken van de (referentie)opdracht.

Gebruik hiervoor formulier B/C 'Verklaring kerncompetenties', uit de formulieren-set.

[Aanbesteder] behoudt zich het recht voor de referenties te controleren zonder u hierover te informeren. U heeft de contactpersoon van de referent voor het moment van indienen van het Verzoek tot deelname op de hoogte gesteld dat [Aanbesteder] hem of haar kan gaan benaderen.'

- 5.3.8. In paragraaf 3 van de Selectieleidraad is met betrekking tot de selectiecriteria onder meer het volgende bepaald:

'3. Selectiecriteria

(...)

De Selectiecriteria met bijbehorende waardering zijn als volgt:

Perceel A:

Selectiecriteria	Maximaal te behalen punten
C-A1 Ervaring met ontwerpintegratie	100 punten
C-A2 Bewezen projectsamenwerking	53 punten
C-A3 Ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen	90 punten
Totaal	243 punten

(...)

3.1 Perceel A: Architectuur / bouwkunde – Referenties

Gegadigde wordt verzocht referenties op te geven voor onderstaande competenties. In het geval een referentie voldoet aan meerdere competenties, mag deze voor de toepasselijke competenties worden opgegeven. Het is toegestaan voor dit Selectie criterium dezelfde referenties te gebruiken, die zijn opgegeven voor de Geschiktheidseisen als beschreven in § 2.4.1 en § 2.4.1.

De competenties zijn:

C-A1 Ervaring met ontwerpintegratie

Gegadigde mag maximaal twee referenties overleggen die ieder beoordeeld worden op het aantal ontwerpdisciplines dat de Gegadigde heeft *gecoördineerd en afgestemd* per referentie. Gegadigde hoeft een discipline dus niet zelf uitgevoerd te hebben, als zij maar wel de ontwerpactiviteiten heeft gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines.

Disciplines:

1. Architectuur;
2. Bouwkundig;
3. Constructie;
4. Interieur;
5. Werktuigbouwkundig;
6. Elektrotechnisch;
7. Transport;
8. Data-infra;
9. Security.

Puntentoekenning:

Totaal	Te behalen punten per referentie	Aantal kerncompetenties
100	50	Indien 9 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
70	35	Indien 8 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
40	20	Indien 7 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
20	10	Indien 6 van 9 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.

Eisen aan de referenties:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000 m² bvo en minimaal 160 werkplekken heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/Bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);
- Op uiterste datum van aanmelding niet ouder dan vijf (5) jaar.

Te overleggen documenten:

- 'Verklaring competenties', Formulier B/C uit de formulierenset. (maximaal twee referenties)

C-A2 Bewezen projectsamenwerking

Gegadigde mag maximaal één referentie overleggen die beoordeeld wordt op het aantal ontwerpdisciplines dat zelf uitgevoerd is door Gegadigde (of zijn onderaannemer). Een discipline die door een derde is uitgevoerd telt niet mee in de beoordeling (dit in tegenstelling tot C-A1).

Disciplines:

1. Architectuur en bouwkundig;
2. Constructie;
3. Interieur;
4. Landschapsarchitectuur;
5. Bouwfysica;
6. Geotechniek.

Puntentoekenning:

Totaal	Te behalen punten per referentie	Aantal kerncompetenties
	53	Indien 6 van 6 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
	23	Indien 5 van 6 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.
	13	Indien 4 van 6 disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject.

Eisen aan de referenties:

- Een gebouw (nieuwbouw) waarvan de kantoorfunctie (conform Bouwbesluit) een oppervlakte van minimaal 4.000 m² bvo en minimaal 160 werkplekken heeft;
- De fases VO (04 Stb 2014), DO (05 Stb 2014), TO/Bestek (06 Stb 2014) en toezicht tijdens UO en uitvoering (08 en 09 Stb 2014);
- Op uiterste datum van aanmelding niet ouder dan vijf (5) jaar.

Te overleggen documenten:

- 'Verklaring competenties', Formulier B/C uit de formulierenset'

- 5.3.9. De Commissie stelt vast dat aanbesteder in paragraaf 2.4.1 van de Selectieleidraad in het kader van de geschiktheidseisen voor de kerncompetenties KC-A1 (Architectuur en bouwkunde), KC-A2 (Constructie) en KC-A3 (Inrichting en interieur) expliciet vereist dat in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de aanmeldingsdatum tenminste één opdracht tijdig en vakkundig en naar tevredenheid van de betreffende opdrachtgever is opgeleverd (zie 1.2 en 5.3.7 hiervoor).
- 5.3.10. De Commissie verstaat in dit kader onder opgeleverde referenties: referenties die een gebouw betreffen als hiervoor omschreven (zie 1.2 hiervoor), dat als zodanig

is opgeleverd in de zin van artikel 7:758 BW (vgl. Rb. Noord-Nederland 22 juli 2020, ECLI:NL:NNE:2020:2573, r.o. 5.13 en 5.14).

- 5.3.11. In het kader van de selectiecriteria vraagt aanbesteder om andere kerncompetenties dan in het kader van de geschiktheidseisen. Op basis van de haar ter beschikking staande stukken is de Commissie van oordeel dat aanbesteder, anders dan de brancheorganisatie meent, en waarvan aanbesteder, in elk geval ten aanzien van selectie criterium C-A1 (Ervaring met ontwerpintegratie), ook uit lijkt te gaan, bij de selectiecriteria C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) en C-A2 (Bewezen projectsamenwerking) niet heeft verlangd dat de referenties opgeleverde opdrachten betreffen. De Commissie onderbouwt dit oordeel als volgt.
- 5.3.12. In paragraaf 3.1 van de Selectieleidraad (zie 1.2 en 5.3.8. hiervoor) is – anders dan in paragraaf 2.4.1 het geval is – niet expliciet bepaald dat de referenties die een gegadigde in het kader van de selectiecriteria moet overleggen, opgeleverde opdrachten moeten betreffen. Dat in paragraaf 3.1 is bepaald dat het is toegestaan om in het kader van de selectiecriteria dezelfde referenties te gebruiken als die welke zijn opgegeven in het kader van de geschiktheidseisen, doet naar het oordeel van de Commissie aan het voorgaande niet af. Het betekent immers – naar objectieve maatstaven – enkel en alleen dat een gegadigde er ook voor kan kiezen andere referenties over te leggen dan die welke hij heeft opgegeven voor het aantonen van zijn geschiktheid. Als een gegadigde in het kader van de selectiecriteria ervoor kiest dezelfde referenties te gebruiken als hij heeft overgelegd voor het aantonen van zijn geschiktheid, zal hij vanwege de in paragraaf 2.4.1 bepaalde eisen een referentie moeten overleggen waaruit blijkt dat de betreffende opdracht is opgeleverd. Van een verplichting om dat te doen in het kader van de selectiecriteria, is daarmee evenwel geen sprake.
- 5.3.13. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 1 ongegrond is.
- 5.4. Alvorens over te gaan tot inhoudelijke behandeling van de overige drie klachtondelen, geeft de Commissie eerst het toetsingskader daarvoor weer.
- 5.4.1. 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 moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 5.4.2. Paragraaf 2.3.6.1 Aw 2012 ziet op de geschiktheidseisen. Ook artikel 2.90, lid 8, Aw 2012 bepaalt dat deze verband moeten houden met en in redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 5.4.3. 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 (Advies 492, overweging 5.2.4, 5.2.5 en 5.2.11).
- 5.4.4. In artikel 2.94, eerste, tweede en derde lid, Aw 2012 is vervolgens bepaald:
- ‘1. Een ondernemer kan zich voor een bepaalde overheidsopdracht beroepen op de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van andere natuurlijke personen of rechtspersonen, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die natuurlijke personen of rechtspersonen, mits hij aantoont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen.
2. Indien de eisen met betrekking tot de technische en beroepsbekwaamheid onderwijs- en beroepskwalificaties betreffen als bedoeld in bijlage XII, deel II, onder

f, van richtlijn 2014/24/EU, of betrekking hebben op relevante beroepservaring mag een ondernemer zich slechts beroepen op de bekwaamheid van een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon indien laatstgenoemde de werken of diensten waarvoor die bekwaamheid is vereist, zal verrichten.

3. Onder de voorwaarden, genoemd in het eerste en tweede lid, kan een samenwerkingsverband van ondernemers zich beroepen op de bekwaamheid van de deelnemers aan het samenwerkingsverband of van andere natuurlijke personen of rechtspersonen.'

5.4.5. In artikel 2.95 Aw 2012 is bepaald:

'1. De aanbestedende dienst kan bij overheidsopdrachten voor leveringen waarvoor plaatsings- of installatiewerkzaamheden nodig zijn, bij overheidsopdrachten voor diensten, en bij overheidsopdrachten voor werken de beroepsbekwaamheid van ondernemers om die plaatsings- of installatiewerkzaamheden uit te voeren of om die dienst of dat werk te verrichten, beoordelen op grond van hun vaardigheden, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid.

2. De aanbestedende dienst kan bij overheidsopdrachten als bedoeld in het eerste lid eisen dat bepaalde kritieke taken door de gegadigde of inschrijver zelf worden verricht of, indien de gegadigde of inschrijver een samenwerkingsverband van ondernemers is, door een deelnemer aan dat samenwerkingsverband.'

5.4.6. Paragraaf 2.3.6.3 Aw 2012 (bestaande uit de artikelen 2.99 en 2.100) ziet op de selectie. Op grond van artikel 2.99, eerste lid, Aw 2012 kan de aanbestedende dienst bij toepassing van de niet-openbare procedure het aantal gegadigden dat hij zal uitnodigen tot inschrijving beperken. In artikel 2.100 Aw 2012 is in dat kader bepaald:

'Bij de toepassing van artikel 2.99, eerste lid, beperkt de aanbestedende dienst het aantal gegadigden op een objectieve en niet-discriminerende wijze, met behulp van in de aankondiging vermelde regels of selectiecriteria en weging.'

5.4.7. 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.'

5.4.8. 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.'

5.4.9. Een aanbestedende dienst mag 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 zowel kleinere ondernemingen als nieuwe toetreders die eveneens geschikt zijn de opdracht uit te voeren (zie Advies 393, overweging 5.5; Advies 401, overweging 5.6; Advies 418, overweging 5.3.13 en Advies 455, overweging 5.4.11).

5.4.10. Bij complexe opdrachten of opdrachten tot het leveren van 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 (Advies 393, overweging 5.6; Advies 401, overweging 5.7; Advies 418, overweging 5.3.14 en Advies 455, overweging 5.4.12).

5.4.11. De Commissie is van oordeel dat, hoewel in de opsomming van artikel 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 met inachtneming van artikel 2.100 Aw 2012 toe te passen selectiecriteria (zie Advies 52, overweging 5.3.6; Advies 393, overweging 5.3.6; Advies 401, overweging 5.3.6 en Advies 418, overweging 5.3.9). In de eerste plaats is het immers zo dat artikel 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.'

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

5.4.13. Paragraaf 3.5.3 Gids Proportionaliteit ("Selectiecriteria") vermeldt 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.'

5.4.14. Indien een aanbestedende dienst 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. 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 zowel kleinere ondernemingen als nieuwe 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 (zie Advies 393, overweging 5.7; Advies 401, overweging 5.8 en Advies 418, overweging 5.3.16).

- 5.4.15. Aanbestedende diensten moeten voorgaande voorschriften van de Gids Proportionaliteit op grond van artikel 1.10, lid 4, Aw 2012 toepassen of afwijking daarvan motiveren in de aanbestedingsstukken.
- 5.5. De Commissie zal hierna overgaan tot beoordeling van de klachtonderdelen 2, 3 en 4 op basis van het hiervoor uiteengezette toetsingskader.
- 5.6. Klachtonderdeel 2
 - 5.6.1. Dit klachtonderdeel klaagt erover dat aanbesteder voor selectie criterium C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) om maximaal twee referenties vraagt die identiek worden beoordeeld en dat hij daarmee feitelijk meer van hetzelfde vraagt.
 - 5.6.2. Uitgangspunt van de Aanbestedingswet is dat alle gegadigden aan de door de aanbestedende dienst gestelde geschiktheidseisen moeten voldoen en dat vervolgens een nadere selectie kan plaatsvinden aan de hand van de selectiecriteria.
 - 5.6.3. Selectie criterium C-A1 (ervaring met ontwerpintegratie) houdt in dat een gegadigde maximaal twee referenties mag overleggen die ieder beoordeeld worden op het aantal ontwerpdisciplines dat hij heeft gecoördineerd en afgestemd per referentie. De disciplines zijn: Architectuur, Bouwkundig, Constructie, Interieur, Werktuigbouwkundig, Elektrotechnisch, Transport, Data-infra en Security. Een gegadigde hoeft een discipline niet zelf uitgevoerd te hebben, maar hij moet wel de ontwerpactiviteiten hebben gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines. Naarmate meer disciplines worden aangetoond binnen één referentieproject kunnen meer punten per referentie worden gescoord (zie 1.2 hiervoor).
 - 5.6.4. Duidelijk is dat aanbesteder alleen gegadigden tot het doen van een inschrijving heeft willen uitnodigen die over de kerncompetentie beschikken dat zij binnen één project zoveel mogelijk van de negen (9) bij C-A1 aangegeven ontwerpdisciplines hebben gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines tijdens de uitvoering tot aan oplevering.
 - 5.6.5. De onderhavige opdracht betreft, gelet op de daarvoor in te zetten disciplines, hoogwaardige dienstverlening. De Commissie is er daarom van overtuigd dat ervaring met coördinatie en afstemming van meerdere disciplines binnen één referentieproject in het kader van de onderhavige opdracht van groot belang is en daarom mag worden uitgevraagd (vgl. Advies 393, overweging 5.6; Advies 401, overweging 5.7; Advies 418, overweging 5.3.14, Advies 455, overweging 5.4.12 en Advies 487, overweging 6.7.3). Aanbesteder heeft daarvoor in zijn reactie op de klacht een afdoende motivering gegeven (zie 4.2.1 hiervoor).

- 5.6.6. Aanbesteder bewerkstelligt met de door hem toegepaste systematiek echter dat een gegadigde, om maximaal op dit selectie criterium te scoren, tweemaal hetzelfde moet aantonen, namelijk dat hij binnen één referentieproject zoveel mogelijk van de negen (9) ontwerpdisciplines heeft gecoördineerd en afgestemd met de overige disciplines. De Commissie is van oordeel dat dat in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel (zie 5.4.8 en 5.4.14 hiervoor en vgl. Advies 487, overweging 6.7.4).
- 5.6.7. De Commissie acht klachtonderdeel 2 gegrond.
- 5.7. Klachtonderdeel 3
- 5.7.1. De brancheorganisatie heeft er geen moeite mee dat aanbesteder een eerdere geslaagde projectsamenwerking waardeert. Zij heeft wel moeite met de wijze waarop dit - via een haars inziens te zware weging - in selectie criterium C-A2 wordt geoperationaliseerd. Om goed te scoren op dit criterium moet een bureau in het kader van de onderhavige opdracht in nagenoeg dezelfde ontwerpteamsamenstelling deelnemen als bij het referentieproject. Het selectie criterium C-A2 (bewezen projectsamenwerking) zou het voor kleine bureaus en markttoetreders feitelijk onmogelijk maken zich te kwalificeren. Het criterium stimuleert bovendien niet dat architectenbureaus voor het onderhavige project de beste projectpartners zoeken, wat ook niet in het belang van aanbesteder is.
- 5.7.2. Aanbesteder heeft in dit kader bepaald dat een gegadigde maximaal één referentie mag overleggen die beoordeeld wordt op het aantal ontwerpdisciplines dat door hemzelf (of zijn onderaannemer) is uitgevoerd. Een discipline die door een derde is uitgevoerd, telt niet mee in de beoordeling (anders dan bij C-A1). De in dit kader relevante ontwerpdisciplines zijn: Architectuur en bouwkundig; Constructie; Interieur; Landschapsarchitectuur; Bouwfysica; Geotechniek (zie 1.2 hiervoor).
- 5.7.3. In het kader van de geschiktheidseisen is in artikel 2.94, lid 1, Aw 2012 bepaald dat een ondernemer zich kan beroepen op de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van derden, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die derden, mits hij aantoont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen. In dat kader mag een aanbestedende dienst dus niet eisen dat diegene waarop een beroep wordt gedaan onderdeel uitmaakt van een samenwerkingsverband waarmee een verzoek tot deelneming wordt ingediend. Dit strookt met het doel overheidsopdrachten open te stellen voor een zo groot mogelijke mededinging en vergemakkelijkt de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot overheidsopdrachten (zie HvJ EU 7 april 2016, ECLI:EU:C:2016:214, C-324/14 (Partner Apelski Dariusz), r.o. 34 betreffende Richtlijn 2004/18/EG, vgl. ook HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1828, r.o. 3.5.2 betreffende Richtlijn 93/37/EEG en HvJ EU 5 april 2017, ECLI:EU:C:2017:266, C-298/15 (Borta), derde prejudiciële vraag onder b, betreffende Richtlijn 2004/17/EG).
- 5.7.4. Daarmee valt naar het oordeel van de Commissie niet te rijmen dat in het kader van een selectie criterium wel punten worden toegekend indien een beroep wordt gedaan op bekwaamheid van een deelnemer aan het (eerdere) samenwerkingsverband en geen punten worden toegekend indien een beroep wordt gedaan op de bekwaamheden van een derde terwijl de gegadigde aantoont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen.
- 5.7.5. Hoewel de Commissie begrip heeft voor de wens van aanbesteder om belang te hechten aan bewezen samenwerkingsrelaties, wordt met een selectie criterium dat daarop ziet de mededinging naar het oordeel van de Commissie ongeoorloofd beperkt. Het aangaan van nieuwe samenwerkingsverbanden wordt daarmee immers

bemoeilijkt hetgeen bovendien toetreding van buitenlandse ondernemingen tot de Nederlandse markt kan beperken. Wel is het zo dat een aanbestedende dienst met een beroep op artikel 2.95, lid 2, Aw 2012 bij een overheidsopdracht voor diensten kan eisen dat bepaalde kritieke taken door de gegadigde zelf of een deelnemer aan het samenwerkingsverband worden verricht (vgl. voorheen HvJ EU 4 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:338, C-387/14 (Esaprojekt), vierde prejudiciële vraag, betreffende Richtlijn 2004/18/EG en HvJ EU 5 april 2017, ECLI:EU:C:2017:266, C-298/15 (Borta), eerste prejudiciële vraag onder a, buiten het toepassingsbereik van Richtlijn 2004/17/EG).

- 5.7.6. Dat in het onderhavige geval van kritieke taken in de zin van dit artikel sprake zou zijn, is gesteld noch gebleken. Bovendien zou in dat kader dan een geschiktheidseis moeten worden gesteld. Artikel 2.95 Aw 2012 staat immers in paragraaf 2.3.6.1 betreffende geschiktheidseisen. Dat ligt ook voor de hand: indien slechts een selectiecriterium zou worden gehanteerd, zou moeilijk te rechtvaardigen zijn dat er sprake is van een kritieke taak (vgl. overweging 5.4.5 hiervoor). In het kader van de in paragraaf 2.4.2 van de Selectieleidraad gestelde geschiktheidseis (Teamsamenstelling) heeft aanbesteder in zijn brief van 20 maart 2019 juist verduidelijkt dat de aldaar genoemde disciplines 'niet in dienst' van de gegadigde behoeven te zijn, dat een flexibele schil ook prima is, mits de gegadigde kan aantonen ook daadwerkelijk te kunnen beschikken over deze discipline (persoon/personen).
- 5.7.7. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat selectiecriterium C-A2 de mededinging ongeoorloofd beperkt en dat de klacht op dit punt gegrond is.

5.8. Klachtonderdeel 4

- 5.8.1. Dit klachtonderdeel behelst dat de beoordelingsaspecten bij het selectiecriterium C-A3 (ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen) veel te specifiek zijn. Om maximaal te kunnen scoren moet feitelijk een referentie worden overgelegd van een nagenoeg identiek project. Tevens zijn de aspecten mogelijk niet allemaal even relevant.
- 5.8.2. Zoals hiervoor bij het toetsingskader aangegeven, mag een aanbestedende dienst op basis van artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 in het kader van de geschiktheidseisen vragen naar ervaring met eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang vergelijkbaar zijn, maar niet naar opdrachten die gelijk zijn (zie hiervoor 5.4.3). Ook is aangegeven dat de voorschriften 3.5 F en 3.5 G van de Gids Proportionaliteit ook van toepassing zijn op de met inachtneming van artikel 2.100 Aw 2012 toe te passen selectiecriteria.
- 5.8.3. De Commissie is van oordeel dat sommige aspecten die volgens aanbesteder het gebouw complex maken en die hij heeft gevat onder het selectiecriterium C-A3 (ervaring met het ontwerpen van complexe gebouwen) te specifiek zijn en daarmee de markt van gegadigden voor de opdracht te zeer verenigen (zie hiervoor onder 1.2).
- 5.8.4. De Commissie begrijpt dat het de bedoeling van aanbesteder is geweest om bij dit selectiecriterium C-A3 om ervaring te vragen met het ontwerpen van gebouwen op locaties waar zich veel en ongelijksoortige verkeersactiviteit voordoet en waar het een komen en gaan is van bezoekers. Door dit aspect vervolgens te vertalen tot 'nabij winkelcentrum' miskent aanbesteder dat ook de nabijheid van een trein- of busstation, een stadskantoor of een ziekenhuis het ontwerpen van een gebouw op een vergelijkbare manier complex kan maken.
- 5.8.5. Ook met de aspecten '24-uursbezetting van kantoorfunctie, niet zijnde baliefunctie' en 'hoge ruimte met kantoorfunctie, vrije hoogte > 3,2 meter' lijkt aanbesteder in

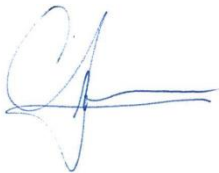
het kader van de selectiecriteria aan te sturen op referentie-opdrachten die een kopie zijn van de onderhavige, nieuwe opdracht.

- 5.9. Gelet op het voorgaande acht de Commissie (ook) het vierde klachtonderdeel gegrond.

6. Advies

De Commissie acht onderdeel 1 van de klacht **ongegrond** en de overige onderdelen **gegrond**.

Den Haag, 14 augustus 2020



Prof.mr. C.E.C. Jansen
Voorzitter



Mr. A.C.M. Fischer-Braams
Vice-voorzitter



Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid