

Advies 52

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde is op 14 oktober 2013 een nationale niet-openbare aanbestedingsprocedure conform het ARW 2012 gestart betreffende de selectie van gegadigden en gunning van de opdracht voor de bouw van een schoolgebouw bestemd voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, ter vervanging van twee bestaande gebouwen. Het werk is verdeeld in twee percelen: perceel 1 bouwkundig; perceel 2 installatie technisch.
- 1.2. Ten aanzien van de eisen met betrekking tot de technische bekwaamheid van gegadigden vermeldt de Selectieleidraad (pag. 19, par 8.3.3) voor perceel 1:

'Technische bekwaamheid perceel 1

De Gegadigde dient technisch in staat te worden geacht de opdracht te kunnen uitvoeren binnen de randvoorwaarden die de Aanbestedende Dienst stelt ten aanzien van kwaliteit, kosten en tijd. Daarbij gelden de volgende eisen:

De Gegadigde (of bij Aanmelding in Combinatie: de Combinatie) dient drie referentieprojecten te kunnen overleggen. Van maximaal 1 referentieproject dient de bouwuitvoering gestart te zijn. De overige referentieprojecten zijn in de periode van 5 jaar voorafgaand aan de uiterste datum van Aanmelding naar behoren opgeleverd, verleend uitstel daarbij inbegrepen. De referenties dienen vergezeld te zijn van een, door de opdrachtgever rechtsgeldig ondertekende verklaring, dat het werk naar behoren is uitgevoerd en tijdig is opgeleverd, verleend uitstel inbegrepen.

Referentie 1 "energiezuinig gebouw" dient te voldoen aan alle volgende aard/kenmerken:

- Het realiseren van een opdracht waarbij de bouwkundige werkzaamheden deel uitmaken van deze opdracht;
- Nieuwbouw van een utilitair gebouw, met omvang > 1.200 m² bvo (gemeten conform NEN 2580), welke een 15% lagere EPC heeft behaald, bepaald volgens NEN 2916/NEN 7120, dan de ten tijde van aanvraag bouwvergunning geldende eis.
- Realisatie van de dienstverlening tot volle tevredenheid van de opdrachtgever.

Referentie 2 "school" dient te voldoen aan alle volgende aard/kenmerken:

- Het realiseren van een opdracht waarbij de bouwkundige werkzaamheden deel uitmaken van deze opdracht;
- Nieuwbouw van een gebouw, met de gebruiksfunctie onderwijs met omvang > 1.200 m² bvo (gemeten conform NEN 2580).
- Realisatie van de dienstverlening tot volle tevredenheid van de opdrachtgever.

Referentie 3 "best practice" dient te voldoen aan alle volgende aard/ kenmerken:

- Gegadigde beschouwt dit project, met omvang > 1.000 m² bvo (gemeten conform NEN 2580) als haar "kwaliteitskenmerk" op het gebied van optimalisatie van een ontwerp en realiseren van een Opdracht op basis van levenscycluskosten;
- Realisatie van de dienstverlening tot volle tevredenheid van de Opdrachtgever.'

- 1.3. Ten aanzien van de eisen met betrekking tot de technische bekwaamheid van gegadigden vermeldt de Selectieleidraad (pag. 20, par 8.3.4) voor perceel 2 dezelfde eisen en referenties als bij perceel 1 met dien verstande dat de omschrijving "bouwkundige werkzaamheden" vervangen is door "installatietechnische werkzaamheden". Ten aanzien van de selectiecriteria en de toepassing daarvan vermeldt de Selectieleidraad (pag. 24 e.v., par. 8.4.2):

Selectiecriteria perceel 2

Subcriteria t.b.v. referentie 1 "energiezuinig gebouw":

Subcriterium:	Score:	Maximale score:
Gebouwgrootte (conform NEN 2580): <ul style="list-style-type: none"> • > 1.200 m² bvo tot 5.000 m² bvo; • > 5.001 m² bvo tot 10.000 m² bvo; • > 10.001 m² bvo 	10 punten 5 punten 1 punten	10 punten
Gebouw kent een onderwijsfunctie t.b.v.: <ul style="list-style-type: none"> • Primair onderwijs; • Voortgezet onderwijs; • Speciaal onderwijs; • Voortgezet speciaal onderwijs. 	5 punten 5 punten 15 punten 15 punten	40 punten
Utiliteitsgebouw voldoet aan (zie Programma van Eisen Frisse Scholen, Versie september 2010, van agentschap NL): <ul style="list-style-type: none"> • Frisse Scholen, klasse A; • Frisse Scholen, klasse B; • Frisse Scholen, klasse C. 	35 punten 20 punten 10 punten	35 punten
Locatie/ in bedrijf blijven: <ul style="list-style-type: none"> • De uitvoering van de werkzaamheden bevonden zich op een locatie waarbij de processen van opdrachtgever (bestaande gebouw binnen 10 meter van het daadwerkelijke project) zijn blijven functioneren. 	20 punten	20 punten
Behaalde EPC: EPC ($Q_{pres;totaal}$) van de referentie (bepaald volgens NEN 2916/NEN 7120) t.o.v. de ten tijde van aanvraag bouwvergunning geldende eis ($Q_{pres;toelaatbaar}$) volgens formule:		50 punten

$\frac{Q_{\text{pres;toelaatbaar}} - Q_{\text{pres;totaal}}}{Q_{\text{pres;toelaatbaar}}} \times 50$ (1 \emptyset)	
Totaal referentie 1	155 punten

Subcriteria t.b.v. referentie 2 "school":

Subcriterium:	Score:	Maximale score:
Gebouwgrootte (conform NEN 2580): <ul style="list-style-type: none"> > 1.200 m² bvo tot 5.000 m² bvo; > 5.001 m² bvo tot 10.000 m² bvo; > 10.001 m² bvo 	10 punten 5 punten 1 punten	10 punten
Gebouw kent een onderwijsfunctie t.b.v.: <ul style="list-style-type: none"> Primair onderwijs; Voortgezet onderwijs; Speciaal onderwijs; Voortgezet speciaal onderwijs. 	5 punten 5 punten 15 punten 15 punten	40 punten
Utiliteitsgebouw voldoet aan (zie Programma van Eisen Frisse Scholen, Versie september 2010, van agentschap NL): <ul style="list-style-type: none"> Frisse Scholen, klasse A; Frisse Scholen, klasse B; Frisse Scholen, klasse C. 	35 punten 20 punten 10 punten	35 punten
Locatie/ in bedrijf blijven: <ul style="list-style-type: none"> De uitvoering van de werkzaamheden bevonden zich op een locatie waarbij de processen van opdrachtgever (bestaande gebouw binnen 10 meter van het daadwerkelijke project) zijn blijven functioneren. 	20 punten	20 punten
Behaalde EPC: EPC ($Q_{\text{pres;totaal}}$) van de referentie (bepaald volgens NEN 2916/NEN 7120) t.o.v. de ten tijde van aanvraag bouwvergunning geldende eis ($Q_{\text{pres;toelaatbaar}}$) volgens formule: $\frac{Q_{\text{pres;toelaatbaar}} - Q_{\text{pres;totaal}}}{Q_{\text{pres;toelaatbaar}}} \times 50$ (2 \emptyset)		50 punten
Totaal referentie 2		155 punten

(\emptyset) De formule in de Selectieleidraad is enigszins onduidelijk; de Commissie heeft aangenomen dat het om de hier weergegeven formule gaat.

\emptyset De formule in de Selectie leidraad is enigszins onduidelijk; de Commissie heeft aangenomen dat het om de hier weergegeven formule gaat.

Subcriteria t.b.v. referentie 3 "best practice":

Zoals in hoofdstuk 2 staat aangegeven zoekt de Opdrachtgever een opdrachtnemer welke in staat is de Nieuwbouw [X] College te realiseren. Hierbij is de ambitie een duurzaam gebouw te realiseren met nadrukkelijke aandacht voor levenscyclus kosten en ontlasting van het milieu.

Gegadigden wordt verzocht om in woord en beeld aan te geven welke soortgelijke opgave hun organisatie succesvol onder handen heeft gehad. Des te beter/ concreter is aangetoond dat uw organisatie de specifieke ervaring, expertise en vaardigheden voor dit project in praktijk kwalitatief goed heeft toegepast, des te hoger u zult scoren. De Beoordelingscommissie zal op basis van haar expertise de ingediende referentie beoordelen op de volgende criteria. Nadrukkelijk wordt hier **niet** gevraagd om algemeenheden en/of een visie.

Subcriterium:	Score:	Wegings-factor	Maximale score:
Beperking van de levenscycluskosten, bestaande uit: <ul style="list-style-type: none"> • De investeringskosten • De exploitatiekosten: <ul style="list-style-type: none"> • Gebruikskosten; • Instandhoudingskosten. • De afstotingskosten. 	1 punten (beperkt) 2 punten (redelijk) 3 punten voldoende) 4 punten (uitstekend) 5 (uitmuntend)	12	60 punten
Ontlasting van het milieu gedurende de ontwikkeling, realisatie, exploitatie en afstoting/sloop van het project.	1 punten (beperkt) 2 punten (redelijk) 3 punten (voldoende) 4 punten (uitstekend) 5 (uitmuntend)	8	40 punten
Totaal referentie 3			100 punten

- 1.4. Klager is een stichting die als doelstelling heeft het bevorderen van evenwichtige, objectieve en transparante vraag- en aanbodverhoudingen bij het vragen van aanbiedingen voor installatietechnische werken.
- 1.5. Klager heeft op 17 oktober 2013 een aantal bezwaren tegen de aanbestedingsprocedure per brief meegedeeld aan beklagde. Beklaagde heeft op die bezwaren gereageerd in de Nota van Inlichtingen van 1 november 2014. Klager heeft vervolgens per brief van 7 november 2013 een klacht ingediend bij beklagde. In antwoord hierop heeft beklagde per brief van 14 november 2014 de klacht in alle onderdelen afgewezen.
- 1.6. Klager heeft op 18 november 2013 een klacht ingediend bij de Commissie. Op verzoek van de Commissie heeft klager per email haar klachtonderdelen toegelicht en aangevuld op 20 december 2013. De advocaat van beklagde heeft op 15 januari 2014 namens zijn cliënt gereageerd op de klacht.

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Het eerste klachtonderdeel bevat een zestal subonderdelen. Met betrekking tot alle subonderdelen stelt klager zich op het standpunt dat de selectiecriteria in

strijd zijn met het proportionaliteitsbeginsel zoals geformuleerd in art. 1.10 Aw 2012.

2.1.1. Klachtonderdeel 1A

Het stapelen en doorranken van de subcriteria ten behoeve van referentie 1 "energiezuinig gebouw", referentie 2 "school" en referentie 3 "best practice" is in strijd met de Gids Proportionaliteit.

2.1.2. Klachtonderdeel 1B

Het punten toekennen afhankelijk van het onderwijstype van het gebouw is in strijd met Voorschriften 3.5F en 3.5G van de Gids Proportionaliteit

2.1.3. Klachtonderdeel 1C

Het punten toekennen voor voldoen aan Frisse Scholen houdt onvoldoende verband met het voorwerp van de opdracht en is derhalve in strijd met Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit.

2.1.4. Klachtonderdeel 1D

Het subcriterium behaalde EPC houdt onvoldoende verband met het voorwerp van de opdracht en is derhalve in strijd met Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit.

2.1.5. Klachtonderdeel 1E

Het subcriterium "locatie/in bedrijf blijven" heeft niets te maken met het type gebouw en zou met veel meer soorten utiliteitsprojecten aangetoond kunnen worden. Dit is in strijd met Voorschrift 3.5G van de Gids Proportionaliteit.

2.1.6. Klachtonderdeel 1F

De subcriteria bij referentie 3 "best practice" hangen samen met ontwerpkeuzes en houden daardoor geen verband met de opdracht.

2.2. Klachtonderdeel 2

De puntentoekenning van subcriteria ten behoeve van referentie 3 "best practice" is niet transparant.

2.3. Klachtonderdeel 3

Het derde klachtonderdeel bevat een tweetal subonderdelen.

2.3.1. Klachtonderdeel 3A

De EMVI-criteria zijn ten onrechte niet in de Selectieleidraad bekend gemaakt.

2.3.2. Klachtonderdeel 3B

De relatieve gewichten van de EMVI-criteria worden ten onrechte pas na de selectie bekend gemaakt.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

In zijn algemeenheid stelt klager dat door het stapelen van competenties en ranken, alsmede door de hoeveelheid subcriteria er wordt gezocht naar een "schaap met vijf poten". Dat is volgens klager in strijd met artikel 2.100 Aw 2012.

3.1.1. Klachtonderdeel 1A

Het toekennen van minder punten naarmate de omvang van het referentiegebouw groter is, is nadelig voor marktpartijen die alleen grotere projecten hebben gerealiseerd. Ervaring met grotere gebouwen doet niets af aan de vaardigheid om kleinere projecten te realiseren. Deze ranking is strijdig met het gestelde in de Gids Proportionaliteit, blz. 42:

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

3.1.2. Klachtonderdeel 1B

Een school is geen bijzonder gebouw en er zijn geen installatietechnische verschillen tussen de genoemde onderwijstypes. Het onderscheid in de installatietechniek zit veeleer in de ontwerpkeuzes. De ranking houdt dus onvoldoende verband met de opdracht. Dit is in strijd met Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit, dat volgens klager ook van toepassing is op de selectiecriteria.

3.1.3. De combinatie van de genoemde schoolsoorten komt vrijwel niet voor in Nederland, waardoor onvoldoende partijen de maximale score kunnen halen. Dit is in strijd met Voorschrift 3.4G van de Gids Proportionaliteit, dat volgens klager ook van toepassing is op de selectiecriteria.

3.1.4. Klachtonderdeel 1C

Er is in Nederland nog nauwelijks klasse A voor scholen gerealiseerd, waardoor het maximum aantal punten niet gehaald kan worden. Daarnaast geldt dat de klasse-aanduiding al in het ontwerp wordt vastgelegd. Bij het onderhavige ontwerp wordt op slechts 2 van de 5 onderdelen naar klasse A gestreefd, terwijl andere onderdelen klasse B of C zijn. De ranking houdt daardoor onvoldoende verband met de opdracht. Dit is in strijd met Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit.

3.1.5. Klachtonderdeel 1D

Ook de EPC-waarde betreft een keuze die tijdens het ontwerp wordt gemaakt, zodat de installateur daar geen invloed op heeft. Het criterium is daardoor niet relevant en in strijd met Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit.

3.1.6. Klachtonderdeel 1E

Het subcriterium "locatie/in bedrijf blijven" staat los van het type gebouw. Dit is in strijd met Voorschrift 3.5G van de Gids Proportionaliteit.

3.1.7. Klachtonderdeel 1F

De installateur kan vrijwel geen invloed uitoefenen op levenscycluskosten en ontlasting van het milieu. Deze criteria zijn niet relevant en in strijd met Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit. In de gekozen contractvorm is er vrijwel geen ruimte voor inbreng en optimalisatie door de installateur. De te maken werktekeningen zijn alleen een detaillering en vertaling naar werkniveau van de bestekstekeningen en zullen niet tot andere uitgangspunten kunnen leiden.

3.2. Klachtonderdeel 2

In haar toelichting van 22 december 2013 motiveert klager haar bezwaren bij dit klachtonderdeel als volgt:

'Door het ontbreken van verdere beschrijving van de subcriteria (levenscycluskosten en ontlasting milieu) onderdelen met louter onderverdeling van uitmuntend naar slecht is onvoldoende duidelijk wat tot het maximaal aantal te behalen punten kan leiden. Hoogte aantal maximale punten (100 stuks) is behoorlijk substantieel onderdeel van de maximaal te behalen score.

In de Nota van Inlichtingen is geen antwoord gegeven op de vraag /opmerking die [klager] hierover gesteld heeft.

Bovenstaande is strijdig met het transparantiebeginsel.'

3.3. Klachtonderdeel 3

Het na selectie van de gegadigden bekend maken van de EMVI criteria en de wegingsmethodiek kan volgens klager leiden tot subjectiviteit in de keuze van de criteria en wegingsmethodiek. De uitleg die beklaagde aan art. 2.115 lid 3 Aw geeft, leidt tot een slechtere situatie in de zin van objectiviteit en transparantie. Dat strookt niet met de doelstellingen van de Aanbestedingswet 2012. In de behandeling van de klacht door beklaagde d.d. 14 november 2013 wordt wel toegegeven dat de EMVI-criteria eerder bekendgemaakt dienen te worden, maar wordt de klacht dat ook de wegingsmethodiek eerder bekend gemaakt dient te worden niet behandeld. Een en ander is volgens klager strijdig met het transparantiebeginsel, het objectiviteitsbeginsel en art. 3.3.12. ARW 2012.

4. Reactie beklaagde

4.1. In de brief die de advocaat van beklaagde namens beklaagde heeft gestuurd wordt vooraf gesteld dat klager niet ontvankelijk is omdat zij geen (onderaannemer van een) (potentiële) gegadigde of inschrijver is en evenmin een brancheorganisatie van ondernemers die optreedt namens één ondernemer of meerdere ondernemers die een opdracht willen verwerven in de zin van art. 7 lid 1 sub b van het Reglement van de Commissie. Verder merkt beklaagde op dat klager enkel de belangen behartigt van middelgrote en grote installatiebedrijven die zijn aangesloten bij de brancheorganisatie X.

4.2. In haar beslissing op de klacht van 14 november 2013 wijst beklaagde er op dat hoofdstuk 2 Aw 2012 niet van toepassing is aangezien de aanbesteding een opdracht beneden de drempelwaarde betreft.

4.3. In die brief wordt verder gesteld dat de inbreng van de installateur bij de onderhavige opdracht van belang blijft, ook al wordt er een bestek voorgeschreven. Dit betreft optimalisaties, uitwerking van het bestek in werktekeningen en het maken van keuzes omtrent

bouwstoffen/producten/(gelijkwaardige) merken etc. De selectiecriteria houden derhalve verband met het voorwerp van de opdracht.

4.4. Een en ander geldt te meer daar het gaat om een school voor SO en VSO, waarbij de gevoeligheid van de leerlingen voor prikkels, luchtwegen, licht, geluid of bedienbaarheid voor leerlingen een rol spelen.

4.5. Klachtonderdeel 1

4.5.1. Klachtonderdeel 1A

Wanneer een opdracht substantieel groter is dan de onderhavige, verandert dat de aard, complexiteit en dynamiek van de opdracht, waardoor in de uitvoering een andere aanpak en deskundigheid wordt gevergd. Het aanbestede project heeft een omvang van ca. 2.000 m² bvo. Een project met een omvang van meer dan 5.000 m², laat staan meer dan 10.000 m², is minder vergelijkbaar. Grote bedrijven worden niet benadeeld doordat zij kunnen beschikken over projecten met een omvang van 1.200 m² tot 5.000 m². Bij een groter project wordt normaliter gewerkt met een aparte projectleider voor het elektrotechnische deel en een aparte projectleider voor het werktuigbouwkundige deel, terwijl bij werken als het onderhavige normaliter één multidisciplinaire projectleider wordt ingezet. Ook wordt bij een veel groter project meer op afstand aangestuurd. Wanneer het standpunt van klager gevolgd zou worden, zou juist (de onderkant van) het MKB benadeeld worden.

4.5.2. Klachtonderdeel 1B

Beklaagde stelt dat een school op een andere wijze en door een andere doelgroep wordt gebruikt dan bijvoorbeeld een kantoorgebouw, wat zeker geldt voor het SO en VSO. Verder wijst beklagde er op dat de Gids Proportionaliteit bij de selectiecriteria anders dan bij de geschiktheidseisen niet met een scala aan regels en voorschriften komt omdat te strenge selectiecriteria nog niet tot uitsluiting leiden.

4.5.3. Klachtonderdeel 1C

Beklaagde stelt dat het niet ter zake doet dat het lastig zou zijn om op het selectie criterium Frissen Scholen maximaal te scoren. Verder wijst zij er op dat ervaring met het behalen van een zo hoog mogelijke klasse wel degelijk van belang is.

4.5.4. Klachtonderdeel 1D

Beklaagde wijst op de verplichting om bij oplevering een energielabel te hebben, waarbij de daadwerkelijk gerealiseerde EPC-waarde van belang is. Op die uiteindelijk gerealiseerde EPC-waarde heeft de installateur wel degelijk invloed door de verschillende keuzes die hij maakt.

4.5.5. Klachtonderdeel 1E

Beklaagde stelt dat het standpunt van klager er op neerkomt dat een extra referentie ingediend zou moeten worden in het kader van het selectie criterium Locatie/in bedrijf blijven. Dat heeft beklagde niet gedaan om het aantal referenties in lijn met de Gids Proportionaliteit beperkt te houden.

4.5.6. Klachtonderdeel 1F

Beklaagde stelt dat de installateur wel degelijk invloed kan uitoefenen op de levenscycluskosten en de ontlasting van het milieu en dat die subcriteria dus wel degelijk relevant zijn. Hiertoe wijst beklagde op de volgende omstandigheden:

- a. Er kunnen zich onvoorziene omstandigheden voordoen die vragen om een bepaalde invulling van de voorschriften uit het bestek;
- b. In het bestek wordt de mogelijkheid geboden om gelijkwaardige producten toe te passen. Die producten kunnen een rol spelen bij dit subcriterium;
- c. Onderdeel van de aanbesteding is dat de opdrachtgever samen met de installateur de mogelijkheden tot optimalisatie zal onderzoeken;
- d. Bij het maken van de werktekeningen moeten keuzes gemaakt worden door de installateur;
- e. Ook het onderhoud wordt (optioneel) aanbesteed. Dit vergt deskundigheid en ervaring van de installateur.
- f. Beklaagde hecht grote waarde aan een duurzaam gebouw.

4.6. Klachtonderdeel 2

Beklaagde wijst er op dat in de Selectieleidraad op pagina 26 precies beschreven staat waarop wordt gelet bij de beoordeling van de subcriteria Levenscycluskosten en Ontlasting van het milieu. De kostenposten en de vormen van ontlasting van het milieu worden aldaar genoemd. Ook wordt de puntentelling gespecificeerd door de vermelding "beperkt, redelijk, voldoende, uitstekend, uitmuntend". Verder wordt het volgende vermeld in de Selectieleidraad:

'Des te beter/concreter is aangetoond dat uw organisatie de specifieke ervaring, expertise en vaardigheden voor dit project in praktijk kwalitatief goed heeft toegepast, des te hoger u zult scoren.'

4.7. Klachtonderdeel 3

4.7.1. Beklaagde wijst er in de eerste plaats op dat artikel 2.115 Aw 2012 niet van toepassing is op een nationale aanbesteding.

4.7.2. Klachtonderdeel 3A

Beklaagde heeft in de Selectieleidraad de gunningscriteria Financiële bieder en Plan van Aanpak genoemd in paragraaf 7.3. Die zijn dus wel degelijk vooraf bekend gemaakt.

4.7.3. Klachtonderdeel 3B

Beklaagde wijst er op dat artikel 3.3.12 ARW 2012 bepaalt dat de relatieve gewichten ook in de voor de inschrijving relevante stukken mogen worden bekend gemaakt. Het na de selectie bekend maken van de relatieve gewichten leidt volgens beklagde niet tot subjectiviteit in de keuze van de wegingsmethodiek.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een nationale aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 Aw 2012; ARW 2012; voorschriften 3.5F en 3.5G Gids Proportionaliteit. De Commissie volgt beklagde in haar stelling dat de

bepalingen van Deel 2 van de Aw 2012 niet van toepassing zijn op de onderhavige aanbestedingsprocedure.

5.2. De Commissie overweegt allereerst het volgende met betrekking tot de stelling van beklagde dat klager, gelet op het bepaalde in art. 7 lid 1 sub b van haar Reglement, geen klacht kan indienen bij de Commissie.

5.2.1. Klager vermeldt op haar website onder meer het volgende:

'[Klager] behartigt de belangen voor de middelgrote en grote installatiebedrijven aangesloten bij [brancheorganisatie X] en werkzaam in de elektrotechniek, werktuigbouwkunde of sprinklertechniek en actief in de woning- en utiliteitsbouw, de industrie en de infrastructuur. [Klager] werkt nauw samen met [X], die tevens in [klager] participeert.

De leden van [X] maken gebruik van gratis dienstverlening. Deze omvat:

1. juridische ondersteuning en advies op het gebied van aanbestedingen
2. juridische ondersteuning en advies bij bouwcontractuele aangelegenheden zoals uitleg UAV's, contracten, waarschuwingsplicht etc.
3. verbeteren van aanbestedingspraktijk, wat leidt tot doelmatige aanbesteden met lastenverlaging
4. beoordelen en volgen van aanbestedingsprocedures
5. periodiek (...) mail, de nieuwsbrief vol praktische tips over aanbestedingen
6. opleidingen en workshops aanbestedingen en bouwrecht.'

5.2.2. Op grond van deze mededelingen oordeelt de Commissie dat klager een brancheorganisatie in de zin van art. 7 lid 1 sub van het Reglement van de Commissie is en dat zij bij de Commissie een klacht kan indienen voor zover deze klacht betrekking heeft op perceel 2. Dat klager niet van alle installatiebedrijven de belangen behartigt, maar – zoals beklagde stelt – alleen de belangen van middelgrote en grote installatiebedrijven die zijn aangesloten bij brancheorganisatie X, leidt niet tot een ander oordeel.

5.3. Alvorens over te gaan tot behandeling van de afzonderlijke onderdelen van de klacht, overweegt de Commissie met betrekking tot de klacht als geheel het volgende

5.3.1. De Commissie stelt vast dat de Gids Proportionaliteit krachtens artikel 1.13 lid 3 *jo.* lid 4 Aw 2012 van toepassing is op een nationale aanbesteding als de onderhavige.

5.3.2. In Voorschrift 3.5F van de 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.'

5.3.3. In de bij dit Voorschrift gegeven toelichting vermeldt de Gids onder andere het volgende:

'Teveel en te specifieke kerncompetenties definiëren én daarbij vragen naar referenties per kerncompetentie zou wel eens zoeken naar een schaap met vijf poten kunnen worden.'

5.3.4. De Commissie zal deze toelichting bij de beoordeling van de afzonderlijke klachtonderdelen betrekken.

5.3.5. Voorschrift 3.5G lid 1 van de Gids Proportionaliteit luidt als volgt:

'1. 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. 1.13 lid 2 Aw 2012 geen melding wordt gemaakt van selectiecriteria, de Voorschriften 3.5F en 3.5G van de Gids Proportionaliteit ook van toepassing zijn op de selectiecriteria. In de eerste plaats is het immers zo dat art. 1.13 lid 2 Aw 2012 een 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. 41 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. Met klager is de Commissie van oordeel dat bij referenties 1 en 2 in sterke mate sprake is van stapelen van kerncompetenties. De vier subcriteria "Onderwijsfunctie", "Frisse Scholen", "Locatie/in bedrijf blijven" en "Behaalde EPC" houden slechts in zeer geringe mate verband met elkaar en zouden gemakkelijk los van elkaar getoetst kunnen worden.

5.3.8. Waar het om gaat is dat een gegadigde de gelegenheid moet krijgen aan te tonen ervaring te hebben met elk van deze vier subcriteria door middel van het indienen van referenties die betrekking hebben op een deel van die criteria zonder dat getoetst wordt of die referenties het geheel van die vier subcriteria omvatten. Op die wijze zou een gegadigde met één referentie kunnen aantonen ervaring te hebben met bijvoorbeeld "Onderwijsfunctie" en "Behaalde EPC" zonder dat puntenaftrek plaatsvindt doordat aan de andere twee genoemde subcriteria niet voldaan wordt.

5.4. Klachtonderdeel 1A

5.4.1. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel stelt de Commissie het volgende voorop. In paragraaf 3.5.3 van de Gids Proportionaliteit wordt het volgende vermeld:

'Ranking op basis van financieel-economische draagkracht, omvang of aantal van referenties of aantal medewerkers is daarbij niet aan te bevelen, immers meer is niet altijd beter.'

5.4.2. Dat het hier niet om een in de Gids Proportionaliteit opgenomen Voorschrift gaat maar om een in de Toelichting van de Gids opgenomen aanbeveling, laat naar het oordeel van de Commissie onverlet dat bij de beantwoording van de vraag of een aanbestedende dienst correct uitvoering heeft gegeven aan art. 1.13 lid 1 jo. lid Aw 2012 en/of aan de Voorschriften van de Gids ook betekenis toekomt aan de overige aanbevelingen die in de Gids zijn opgenomen, en dat hij ook van zo'n aanbeveling alleen dan zal kunnen afwijken indien daarvoor goede redenen zijn.

- 5.4.3. De Commissie constateert dat beklagde is afgeweken van deze aanbeveling door bij referenties 1 en 2 uit te gaan van het principe "meer is slechter".
- 5.4.4. De in 4.5.1 genoemde redenen voor deze afwijking zijn naar het oordeel van de Commissie niet steekhoudend. Het was immers ook mogelijk geweest om te vragen naar ervaring met het aansturen door een multidisciplinaire projectleider en naar ervaring met het rechtstreeks (en niet op afstand) aansturen.
- 5.4.5. Of er sprake is van benadeling van grote bedrijven kan de Commissie op basis van de ter beschikking staande informatie niet beoordelen.

5.4.6. Klachtonderdeel 1A is derhalve gegrond.

5.5. Klachtonderdeel 1B

- 5.5.1. Dat er onderscheid wordt gemaakt tussen scholen en kantoorgebouwen acht de Commissie gerechtvaardigd, maar de Commissie constateert dat beklagde niet heeft gemotiveerd waarom er tussen regulier onderwijs (5 punten) en speciaal onderwijs (15 punten) vanuit installatietechnisch oogpunt zulke grote verschillen zouden zijn.
- 5.5.2. Met klager is de Commissie derhalve van oordeel dat er met deze verschillen in puntentelling onvoldoende verband met het voorwerp van de opdracht is, zodat onderdeel 1B van de klacht gegrond is.
- 5.5.3. 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.

5.6. Klachtonderdeel 1C

- 5.6.1. Zoals hiervoor in 5.5.3 overwogen acht de Commissie het niet relevant dat het lastig of onmogelijk is de maximale score op het subcriterium Frisse Scholen te behalen.
- 5.6.2. De Commissie constateert dat bij de onderhavige opdracht alle drie klassen A, B en C een rol spelen. Het vragen naar ervaring met het realiseren van installaties die aan die klassen voldoen is naar het oordeel van de Commissie dan ook gerechtvaardigd. Dit selectie criterium is bovendien naar het oordeel van de Commissie niet disproportioneel.
- 5.6.3. Onderdeel 1C van de klacht is derhalve ongegrond.

5.7. Klachtonderdeel 1D

- 5.7.1. De Commissie is van oordeel dat het subcriterium EPC-waarde voldoende verband houdt met het voorwerp van de opdracht omdat – zoals beklagde aannemelijk maakt – de installateur bij de uitvoering een belangrijke bijdrage tot het realiseren van die EPC-waarde levert.
- 5.7.2. Ook oordeelt de Commissie dat van schending van Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit geen sprake is omdat het hier gaat om een essentieel aspect van de opdracht. Dienaangaande wijst de Commissie op de website van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland die het volgende vermeldt:

'Voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk heeft u onder meer een EPC-berekening nodig.'

5.7.3. Het verkrijgen van een omgevingsvergunning is uiteraard een essentieel aspect van de opdracht.

5.7.4. De Commissie is bovendien van oordeel dat dit selectie criterium ook overigens niet disproportioneel is.

5.7.5. Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 1D van de klacht ongegrond is.

5.8. Klachtonderdeel 1E

5.8.1. Met klager is de Commissie van oordeel dat het hebben van ervaring met de uitvoering van installatietechnische werken binnen 10 meter van een bestaand gebouw waarin de processen van de opdrachtgever blijven functioneren onvoldoende verband houdt met het type gebouw waarin de installaties worden aangebracht respectievelijk met het type bestaand gebouw waarin de processen voortgang hebben.

5.8.2. Weliswaar zijn op deze regel uitzonderingen denkbaar – zoals een aanbesteding voor het aanbrengen van installaties in een transformator onderstation naast een loods waarin vuurwerk is opgeslagen – maar van een dergelijke uitzonderlijke situatie is in het onderhavige geval geen sprake.

5.8.3. Onderdeel 1E van de klacht is derhalve gegrond.

5.9. Klachtonderdeel 1F

5.9.1. Naar het oordeel van de Commissie heeft beklagde met haar hierboven in 4.5.6 weergegeven verweer afdoende aangetoond dat de bij de selectiecriteria Levenscycluskosten en Ontlasting van het milieu gevraagde ervaring relevant is voor de opdracht. Deze criteria zijn bovendien naar het oordeel van de Commissie ook overigens niet disproportioneel.

5.9.2. Onderdeel 1F van de klacht is derhalve ongegrond.

5.10. Klachtonderdeel 2

5.10.1. De Commissie is van oordeel dat met het noemen van de aspecten waarop gelet wordt bij de beoordeling van de subcriteria Levenscycluskosten en Ontlasting van het milieu, tezamen met de daarbij gegeven puntentelling beklagde in voldoende mate aan haar verplichting tot transparant handelen als bedoeld in artikel 1.12 lid 2 Aw 2012 heeft voldaan.

5.10.2. Onderdeel 2 van de klacht is derhalve ongegrond.

5.11. Klachtonderdeel 3

Bij de hiernavolgende beoordeling van de klachtonderdelen 3A en 3B stelt de Commissie het volgende voorop. Deel 2 Aw 2012 is zoals beklagde terecht stelt niet van toepassing op een nationale aanbesteding als de onderhavige. Wel van toepassing is (krachtens artikel 1.22 lid 2 Aw 2012 *jo.* artikel 11 Aanbestedingsbesluit) het ARW 2012, dat overigens ook in hoofdstuk 1 van de Selectieleidraad van toepassing is verklaard.

5.12. Klachtonderdeel 3A

5.12.1. Volgens artikel 3.3.10 ARW 2012 moet het gunningscriterium bij een nationale niet-openbare procedure worden vermeld in de aankondiging. In die aankondiging (die de Commissie op TenderNed heeft opgezocht) wordt bij het gunningscriterium het volgende vermeld:

'Economisch meest voordelige inschrijving, gelet op de in het bestek, in de uitnodiging tot inschrijving of tot onderhandeling of de in het beschrijvende document vermelde criteria'.

5.12.2. Volgens artikel 3.3.11 ARW 2012 moeten, wanneer gekozen is voor het EMVI-criterium, in de aankondiging de nadere criteria worden vermeld. Beklaagde heeft niet aan deze verplichting voldaan terwijl er geen verzachtende omstandigheden zijn (zoals het geval dat die nadere criteria wel in de selectieleidraad worden vermeld en de selectieleidraad onmiddellijk na plaatsing van de aankondiging op elektronische wijze beschikbaar is gesteld voor iedere geïnteresseerde ondernemer).

5.12.3. Onderdeel 3A van de klacht is dus gegrond.

5.13. Klachtonderdeel 3B

5.13.1. Beklaagde heeft terecht gewezen op artikel 3.3.12 ARW 2012 dat bepaalt dat de relatieve gewichten moeten worden vermeld in de aankondiging of in de voor de inschrijving relevante stukken. Naar het oordeel van de Commissie behoort een uitnodiging tot inschrijving welke na de selectie aan de uitgekozen inschrijvers wordt gestuurd tot de in dit artikel bedoelde relevante stukken. Van een schending van deze verplichting is dus geen sprake.

5.13.2. Onderdeel 3B van de klacht is dus ongegrond.

5.13.3. Het door klager genoemde risico dat het pas na de selectie vaststellen van de relatieve gewichten een zeker risico van favoritisme met zich brengt is weliswaar niet geheel denkbeeldig, maar omdat klager geen concrete feiten noemt die met zich kunnen brengen dat dit risico zich verwezenlijkt, kan dit niet tot een andere uitkomst leiden.

6. **Advies**

De Commissie acht onderdelen 1A, 1B, 1E en 3A van de klacht **gegrond** en de onderdelen 1C, 1D, 1F, 2 en 3B **ongegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr. drs. T.H. Chen die als Commissie-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 22 januari 2015

w.g.:
Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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