

## Advies 226

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde houdt een nationale openbare procedure voor het realiseren van een waterkrachtcentrale en voor het opwekken en exploiteren van duurzame energie door middel van waterkracht.
- 1.2. Beklaagde hanteert daarbij de zogenoemde Best Value Procurement methodiek, ook wel Prestatieinkoop genaamd (hierna: BVP).
- 1.3. In hoofdstuk 2 ("Omschrijving van de opdracht") van het Beschrijvend Document "Openbare aanbesteding 'Waterkracht [Stuw]'" van 4 december 2014 (hierna: het Aanbestedingsdocument) is het volgende bepaald:

'(...)

### 2.3 Randvoorwaarden

Voor het project gelden de volgende randvoorwaarden:

- a) Het waterpeil dient in stand gehouden te worden op een vast peil van 10.00 m+ NAP conform Peilbesluit d.d. 6-7-2006.
- b) Het protocol debietverdeling zoals vastgelegd in de 'notitie [Rivier] waterverdeling [Gemeente]' dient gevolgd te worden.
- c) De [Rivier] is een beroeps- en recreatievaarweg. Dit gebruik moet ook na realisatie van de Waterkrachtcentrale doorgang kunnen vinden. Het sluiscomplex is niet beschikbaar voor dit project behoudens een mogelijke elektrische energie aansluiting. Zie voor bepalingen inzake de scheepvaart 'AB-besluit 9-11-2006 Nadere regels vaarwegbeheer [Rivier]'.
- d) Vissterfte moet worden tegengegaan. Het maximale schadepercentage is 0,1%. Zie verder 'notitie Vispassage stuw [Gemeente]'.
- e) Er moet ruimte worden geboden voor realisatie van een vispassage. Gegadigden moeten in hun plannen rekening houden met de realisatie van een vispassage. Zie verder 'notitie Vispassage stuw [Gemeente]'.

(...)

- l) Bindende documenten onder paragraaf 2.6.

### 2.4 Vraagscope

Om de in paragraaf 2.2 beschreven doelstellingen te realiseren is de Aanbestedende dienst op zoek naar de expert, die een waterkrachtcentrale realiseert, exploiteert en amoveert bij beëindiging en hiervoor alle maatregelen treft en de benodigde middelen inzet.

De volgende werkzaamheden maken geen onderdeel uit van de scope:

- Realiseren van de vispassage

## 2.5 Huidige situatie

(...)

Het waterschap wil een vispassage te realiseren. Dit betekent dat er voldoende water beschikbaar dient te zijn voor het functioneren van de vispassage. Bij het ontwerp is uitgegaan van 1 m<sup>3</sup>/sec in de trekperiode van de vis (februari t/m juni).

(...)

### Informatie over de vispassage

Conform het provinciale waterplan en het waterbeheerplan van [Waterschap] wordt de [Rivier] ingericht als een Ecologische verbindingszone (EVZ) conform model winde. Dit betekent dat vissen vanuit de [Rivier] richting Duitsland kunnen zwemmen. Er zijn vispassages nodig bij de stuwen, zo ook in [Gemeente]. In 2010 is in het kader van het Convenant 'Blauwe knooppunten' met RWS nader onderzoek gedaan naar een mogelijke vispassage. Er is een rapport opgesteld met drie scenario's, die variëren in kosten en in de watervraag. De vispassage is voorzien, maar nog niet geprogrammeerd omdat er geen budget beschikbaar is. Vooralsnog is gepland dat het waterschap de vispassage in de periode 2016-2021 gaat realiseren.

De inschrijvers dienen bij hun plan en ontwerp rekening te houden met de realisatie van de vispassage. Dit betekent dat er fysieke ruimte moet blijven voor realisatie van een vispassage zonder turbulente zones, dat goede geleiding van de vis naar de passage mogelijk moet blijven en dat het debiet van de lokstroom (1m<sup>3</sup>/s) geborgd moet worden.

Zie 'notitie Vispassage stuw [Gemeente]' voor nadere informatie en de geldende randvoorwaarden.'

- 1.4. In hoofdstuk 4 ("Inschrijving") van het Beschrijvend Document is het volgende bepaald:

'(...)

#### **b) Prestatie-onderbouwing**

In de Prestatie-onderbouwing geeft Inschrijver aan de hand van een aantal stellingen (of beweringen) aan, waarom hij in staat is de opdracht goed uit te voeren en de projectdoelstellingen te realiseren. Van Inschrijver wordt verwacht dat hij zijn stellingen onderbouwt met verifieerbare uitvoeringsinformatie (prestatie informatie) en relateert aan de te realiseren projectdoelstellingen. Het gaat daarbij om "onderscheidende" (dominante) informatie. Van Inschrijver wordt nadrukkelijk niet verwacht dat hij in dit document detailinformatie of technische informatie opneemt over de wijze waarop hij de opdracht zal uitvoeren. Onderscheidende (dominante) informatie betekent dat de informatie niet weerlegbaar is, accuraat is, verifieerbaar is, het prestatieniveau weergeeft, meetbaar is en concreet vertaald is naar de onderhavige Opdracht.

Het gaat derhalve om een "kwaliteitsonderbouwing" in die zin dat Inschrijver in dit documenten argumenten aangeeft op basis waarvan hij kan aantonen dat hij de projectdoelstellingen gaat realiseren binnen de gestelde randvoorwaarden. Met andere woorden: wat zijn de sterke punten van Inschrijver op basis waarvan hij aantoont dat hij in staat is de projectdoelstellingen te realiseren.

(...)

## e) Sleutelfunctionarissen

De Inschrijver moet bij zijn Inschrijving **in een aparte envelop** de namen en de functies van de te interviewen Sleutelfunctionarissen vermelden. Sleutelfunctionarissen moeten personen zijn die een belangrijke functie vervullen in de voorbereiding of dagelijkse uitvoering van de opdracht en moeten ook daadwerkelijk worden ingezet voor het Project.

Inschrijver moet twee Sleutelfunctionarissen opgeven, zijnde:

- De functionaris die verantwoordelijk is voor het ontwerp van de installatie/het systeem.
- De functionaris die het verdienmodel heeft opgesteld en inzicht heeft in alle kostenaspecten.

Inschrijver moet van iedere Sleutelfunctionaris een functieprofiel opgeven conform het format dat is bijgevoegd onder Bijlage F4. Hiervoor geldt niet de eis, dat de functieprofielen geanonimiseerd moeten worden aangeboden.

De functieprofielen van de Sleutelfunctionarissen zijn geen onderdeel van de gunning (Economisch Meest Voordelige Inschrijving, zie hoofdstuk 6), maar dienen als input voor de te houden interviews met deze functionarissen.

(...)'.

- 1.5. In hoofdstuk 5 ("Selectie- en gunningsprocedure") van het Beschrijvend Document is het volgende bepaald:

'De beoordeling van de Inschrijvingen vindt plaats in vijf stappen:

Stap I:

Beoordeling van de Inschrijving op de minimeisen (waaronder de eisen ten aanzien van de kwalitatieve documenten) aan de hand van opgestelde checklist (Bijlage J).

Stap II:

Toets op de inschrijfprijs. Inschrijvingen waarvan de inschrijfprijs niet gelijk aan EUR 0,- is, worden gekwalificeerd als ongeldige Inschrijvingen en als zodanig terzijde gelegd waarmee ze zijn uitgesloten van de verdere procedure.

Stap III:

De Inschrijvingen die de toets in stap I en II hebben doorstaan, worden door een Beoordelingscommissie van het waterschap beoordeeld aan de hand van de kwalitatieve criteria (Verdienmodel, Prestatie-onderbouwing, Risico- en Kansendosier).

Stap IV:

Beoordeling door middel van interviews. Aan de hand van de interviews wordt beoordeeld of de Sleutelfunctionarissen de opdracht (de uitvoering van de opdracht) en hun Inschrijving goed doorgronden en goed kunnen managen.

Stap V:

Op basis van de behaalde scores (stap III en IV) zal worden bepaald welke Inschrijving de Economisch meest voordelige inschrijving is). Indien van toepassing kan de Aanbestedende dienst verifiërende vragen stellen.

(...)

## 5.6 Beoordeling kwaliteit

### Beoordeling kwalitatieve documenten

De beoordeling van de EMVI-criteria geschiedt door de beoordelingscommissie.

De kwalitatieve documenten van de geldige Inschrijvingen zullen geanonimiseerd worden voorgelegd aan de beoordelingscommissie.

De beoordelaars beoordelen de documenten op onderscheidende (dominante) informatie op basis van de aandachtspunten zoals die zijn verwoord in Bijlage D (Let op: Valkuil voor Inschrijvers blijkt het opnemen van veel technische details in deze fase).

De leden van de beoordelingscommissie kennen eerst individueel aan de Inschrijvingen per criterium een cijfer toe. De individuele scores worden vervolgens besproken in de voltallige beoordelingscommissie.

De beoordelingscommissie stelt per Inschrijver de definitieve scores en motiveringen vast voor de EMVI-criteria.

Niet eerder dan dat de definitieve scores en motivering per criterium van de kwalitatieve documenten in consensus zijn vastgesteld, zal worden aangevangen met de beoordeling door middel van interviews.

### b. Beoordeling door middel van interviews

Het criterium e (interviews Sleutelfunctionarissen) zal worden beoordeeld aan de hand van interviews met de twee Sleutelfunctionarissen die de Inschrijver heeft aangeboden. Aan de hand van de interviews wordt beoordeeld of de Sleutelfunctionarissen het Project (de uitvoering van de opdracht) en de Inschrijving goed doorgronden en goed kunnen managen. De vragen zullen hier nadrukkelijk op zijn gericht, mede in het licht van de ingediende prestatieonderbouwing en het risico- en Kansendossier. Het waterschap gaat ervan uit, dat de aangeboden Sleutelfunctionarissen doorslaggevend zijn om het Project tot een succes te maken. Met iedere Sleutelfunctionaris afzonderlijk wordt een gesprek gevoerd van maximaal 30-40 minuten. De te houden interviews zullen onafhankelijk plaatsvinden met twee Sleutelfunctionarissen per Inschrijver. Voorwaarde is, dat de personen die Inschrijver als Sleutelfunctionaris afvaardigt ook daadwerkelijk en actief worden ingezet bij het uitvoeren van de opdracht. De twee Sleutelfunctionarissen mogen geen gelijkwaardige functie bekleden.

De interviews zullen plaats vinden **op 11, 12 en 13 maart 2015**. Het waterschap bepaalt de locatie, de definitieve datum en het tijdstip van de interviews.

Ook bij de beoordeling van het EMVI-criterium e kennen de leden van de beoordelingscommissie eerste ieder afzonderlijk punten toe aan de interviews. De individuele scores worden vervolgens besproken in de voltallige beoordelingscommissie. De beoordelingscommissie stelt per Inschrijver de definitieve scores en motiveringen vast voor de interviews.

**Voor het vast stellen van de eindscore geldt het volgende. Beide te interviewen Sleutelfunctionarissen kunnen maximale waarde van 15 behalen. De twee Sleutelfunctionarissen worden beoordeeld en per geïnterviewde kent de beoordelingscommissie een puntenscore toe overeenkomstig het gestelde in de vorige alinea. Beide behaalde kwaliteitswaarden behorend bij de puntenscore worden opgeteld (zie ook Bijlage D).**

De interviews worden afgenomen door een bij de aanbesteding betrokken extern adviseur die geen lid is van de beoordelingscommissie. Deze externe adviseur ontvangt ter voorbereiding van de interviews de kwaliteitsdocumenten en bereidt de interviews voor met de beoordelingscommissie. Tijdens het interview zijn de leden van de beoordelingscommissie aanwezig voor de beoordeling. Zij mengen zich niet in het interview, tenzij ze daartoe worden uitgenodigd door de interviewer.

Het gehele interview zal op audio worden opgenomen en direct opgeslagen onder een unieke bestandsnaam (corresponderend met de naam van de Inschrijver). Van de twee interviews van de Inschrijver die in aanmerking komt voor gunning, wordt een schriftelijk verslag opgemaakt. Dit verslag wordt ondertekend door een vertegenwoordiger van het waterschap en van de Inschrijver.

**Het gestelde in de interviews maakt integraal onderdeel uit van de Inschrijving. De Inschrijving (inclusief de interviews) maakt na definitieve gunning onderdeel uit van de overeenkomst.**

**Belangrijk aandachtspunten:**

Het waterschap wijst er nadrukkelijk op dat de Sleutelfunctionarissen van de Inschrijver tijdens de interviews alleen inhoudelijk nadere toelichting (verduidelijking) mogen geven op het kwalitatieve deel van de Inschrijving. Het is niet toegestaan, tijdens de interviews af te wijken van hetgeen is ingediend in die zin, dat een essentiële wijziging dan wel aanvulling ontstaat van de Inschrijving.

Bij de beoordeling van de interviews zullen uitsluitend punten worden toegekend voor de mate waarin de geïnterviewde sleutelpersoon duidelijk heeft kunnen maken dat hij het Project (de uitvoering van de opdracht) en de Inschrijving goed doorgrondt en (blijkend uit de beantwoording van de vragen) in staat is het Project te allen tijde binnen zijn functie goed te kunnen managen. Om hier een goed beeld van te krijgen zullen de vragen worden gerelateerd aan de functie en met name zijn gericht op het Project en de Projectdoelstelling van de aanbestedende dienst, het ingediende risico- en Kansendossier en de prestatie-onderbouwing. Het Risico- en Kansendossier en de Prestatie-onderbouwing zullen naar aanleiding van de interviews niet opnieuw worden beoordeeld.

Zoals aangegeven maakt hetgeen de Sleutelfunctionarissen stellen tijdens de interviews integraal onderdeel uit van de overeenkomst. De aanbestedende dienst gaat ervan uit, dat de Sleutelfunctionarissen bevoegd zijn uitspraken te doen waaraan Inschrijver kan worden gehouden. Inschrijver dient hier nadrukkelijk intern aandacht aan te besteden.'

1.6. In Bijlage D ("Uitwerking EMVI-criteria") van het Aanbestedingsdocument is het volgende bepaald:

criterium	Aandachtspunten	Doelstelling waterschap
a. (...)		
b. Prestatie-onderbouwing	1. De Inschrijver toont aan de projectdoelstellingen te kunnen realiseren binnen de gestelde randvoorwaarden (kaders). 2. Inschrijver onderbouwt de prestatie-onderbouwing met verifieerbare uitvoeringsinformatie. 3. Inschrijver laat zien de opdracht te doorgronden.	Inschrijver toont aan dat hij de opdracht doorgrondt en met zijn oplossingsrichting de projectdoelstellingen van het waterschap kan realiseren.

	4. De prestatie onderbouwing is SMART omschreven. 5. Inschrijver toont ambitie en commitment.	
c. (...)		
d. (...)		
e. Interviews Sleutelfunctionarissen	1. Vertrouwd en consistent met de Opdracht en de Inschrijving, blijkend uit de gegeven antwoorden. 2. In staat om de Opdracht binnen zijn functie te allen tijde goed te kunnen managen, blijkend uit de gegeven antwoorden. 3. Commitment	Sleutelfunctionarissen van inschrijver die de opdracht en de inschrijving doorgronden zich eraan committeren en in staat zijn het binnen hun functie te allen tijde goed te kunnen managen.

(...)

#### Beoordelingscijfer

Op het niveau waarop de maximale kwaliteitswaarde zichtbaar is gemaakt, wordt ook een beoordelingscijfer gegeven. Inschrijvers kunnen voor hun inschrijving een waardering krijgen in de vorm van een geheel cijfer tussen minimaal 2 en maximaal 10 punten (zie onderstaande puntentabel). De score 6 betekent dat er geen sprake is van meerwaarde, maar ook geen sprake van een negatief effect. Het is mogelijk dat twee inschrijvers voor een bepaald onderdeel hetzelfde cijfer scoren. Dat is het geval indien de beoordelingscommissie van mening is dat de ene inschrijver ten aanzien van dit onderdeel niet duidelijk beter of slechter is dan die andere Inschrijver.

Een door de beoordelingscommissie toegekend beoordelingscijfer betreft telkens een teamresultaat (beoordelingscommissie) in consensus en geen gemiddelde van individuele beoordelingscijfers.

#### Beoordelen van de interviews

Per inschrijver worden twee sleutelfunctionarissen geïnterviewd. Voor de beoordeling geldt, dat zij ieder maximale kwaliteitswaarde van 15 kunnen scoren.

(...)

#### Behaalde kwaliteitswaarde

Bij het beoordelingscijfer 10 wordt de maximale kwaliteitswaarde toegekend. De relatie tussen "beoordelingscijfer" en "maximale kwaliteitswaarde" is verder lineair. Onderstaande tabel bevat een overzicht van de beoordelingscijfers met bijbehorende kwaliteitswaarden.

Beoordelingscijfer	Waardering	% van maximale kwaliteitswaarde
10	Uitmuntend (maximale meerwaarde)	100
8	Goed (aanzienlijke meerwaarde)	500
6	Voldoende (geen meerwaarde)	0
4	Onvoldoende	-50
2	Zeer slecht	-100

- 1.7. In de schriftelijke mededeling van de gunningsbeslissing van 18 maart 2015 heeft beklagde onder meer het volgende aan klager bericht:

### **'Prestatieonderbouwing**

Inschrijver laat in de prestatieonderbouwing zien de opdracht goed te doorgronden. De prestatieonderbouwing is overwegend SMART geformuleerd en onderbouwd met verifieerbare uitvoeringsinformatie. De prestatieonderbouwing van bewering 3 is niet project specifiek. Inschrijver laat zijn 'groene' ambities zien. De beoordelingscommissie mist wel de aandacht op de vissterfte.

Voorgaande heeft voor [Klager] geleid tot de score 6 op het onderdeel Prestatieonderbouwing.

(...)

### **Interviews**

De sleutelfunctionarissen waren goed voorbereid en lieten zien het project te doorgronden. De beoordelingscommissie mist het commitment in het kader van de problematiek rondom de visvriendelijkheid. Hierdoor wordt de indruk gewekt dat het waterschap op dat punt niet wordt ontzorgd. De beoordelingscommissie mist enthousiasme en bevoegenheid bij de sleutelfunctionarissen. Voor de beoordelingscommissie is nog niet helder wat van het waterschap wordt verwacht in het kader van het 'samenwerkingsatelier'.

- 1.8. In de mededeling van de gunningsbeslissing staan de door klager en de winnende inschrijver behaalde uitslagen als volgt weergegeven:

Criterium	Maximale Kwaliteitswaarde	Beoordelingscijfer		Behaalde Kwaliteitswaarde	
		[Klager]	[Winnaar]	[Klager]	[Winnaar]
Verdienmodel	25	8	8	12,5	12,5
Prestatieonderbouwing	20	6	10	0	20,0
Risicodossier	15	8	8	7,5	7,5
Kansendossier	10	8	6	5,0	0
Interview 1	15	8	8	7,5	7,5
Interview 2	15	6	8	0	7,5
<b>Totale Kwaliteitswaarde</b>				<b>32,5</b>	<b>55,0</b>

## **2. Beschrijving klacht**

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

Bij de beoordeling van het onderdeel Prestatieonderbouwing is de inschrijving van klager ten onrechte als slechter beoordeeld dan de winnende inschrijving op de randvoorwaarde (d) vissterfte.

### **2.2. Klachtonderdeel 2**

Bij het onderdeel Interviews is de beoordeling niet juist uitgevoerd, want door beklagde is aangegeven dat zij 'het commitment in het kader van de problematiek rondom de visvriendelijkheid mist', terwijl niet vooraf meegedeeld is dat meer of minder aandacht voor de randvoorwaarde visvriendelijkheid een rol zou spelen bij de beoordeling.

### **3. Onderbouwing klacht**

#### **3.1. Klachtonderdeel 1**

- 3.1.1. In het Beschrijvend Document is bij Prestatieonderbouwing bepaald dat het gaat om een kwaliteitsonderbouwing in de zin dat de inschrijver aangeeft dat hij de projectdoelstellingen gaat realiseren binnen de gestelde randvoorwaarden.
- 3.1.2. Volgens klager zijn randvoorwaarden eisen waaraan de inschrijving ten minste moet voldoen en kan een inschrijving niet op basis van een eis als beter of slechter dan een andere inschrijving beoordeeld worden.

#### **3.2. Klachtonderdeel 2**

Bij het onderdeel Interviews had volgens klager volgens hoofdstuk 5 van het Beschrijvend Document moeten worden beoordeeld 'of de Sleutelfunctionarissen de opdracht (de uitvoering van de opdracht) en hun Inschrijving goed doorgronden en goed kunnen managen.' Er is daarbij niet aangeduid dat aandacht voor de randvoorwaarde visvriendelijkheid een rol speelt en dat is ook geen onderdeel van de projectdoelstellingen.

### **4. Reactie beklagde**

- 4.1. Beklaagde merkt vooraf op dat klager de standstill-termijn ongebruikt heeft laten verstrijken, terwijl in het Beschrijvend Document bepaald is dat een kort geding aanhangig gemaakt kan worden binnen die termijn en dat het niet aanhangig maken van een kort geding tot gevolg heeft dat geen bezwaar meer kan worden gemaakt tegen de gunningsbeslissing. Klager heeft door een inschrijving in te dienen ingestemd met deze voorwaarden. Alleen al om deze redenen kunnen de klachten volgens beklagde niet tot het gewenste resultaat leiden.
- 4.2. Daarbij wijst beklagde er op dat bij de aanbesteding niet de mogelijkheid geboden is om een klacht in te dienen tegen de gunningsbeslissing.
- 4.3. Klachtonderdeel 1
  - 4.3.1. Beklaagde wijst op de in 1.6 weergegeven vijf aandachtspunten die een rol spelen bij de beoordeling van de Prestatieonderbouwing en op de aldaar genoemde doelstelling.
  - 4.3.2. Verder blijkt volgens beklagde uit de nota's van inlichtingen dat vissterfte een belangrijk aandachtspunt bij het project is.
  - 4.3.3. Het enkele feit dat klager door het indienen van een inschrijving akkoord is gegaan met de minimumeis die onderdeel uitmaakt van de randvoorwaarde dat vissterfte moet worden tegengegaan betekent nog niet dat die randvoorwaarde niet zou mogen worden betrokken bij de beoordeling van de inschrijving op het sub-criterium Prestatie-onderbouwing. Al was het maar omdat klager in haar Prestatie-onderbouwing zelf refereert aan haar certificering als 'bewuste bouwer' en aan het feit dat klager een 'Maatschappelijk Verantwoord Ondernemer' is.
  - 4.3.4. Tot slot merkt beklagde op dat de Prestatieonderbouwing SMART (Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realistisch, Tijdgebonden) moet worden omschreven en



dat klager de onderbouwing van bewering 3 specifiek toespitst op het onderhavige project had moeten omschrijven.

#### 4.4. Klachtonderdeel 2

- 4.4.1. Beklaagde wijst op de in 1.6 weergegeven drie aandachtspunten die een rol spelen bij de beoordeling van de Interviews en op de aldaar genoemde doelstelling.
- 4.4.2. Het aandachtspunt 'commitment' miste de beoordelingscommissie met betrekking tot visvriendelijkheid.
- 4.4.3. Bij het interview met Sleutelfunctionaris 1 is door de interviewer opgemerkt dat expliciete aandacht voor vissterfte werd gemist in de Prestatieonderbouwing. Hierop werd geantwoord dat het om een eis gaat waaraan vanzelfsprekend moet zijn voldaan en dat vissterfte moeilijk te meten zou zijn. Bij deze Sleutelfunctionaris ontbreekt volgens de beoordelingscommissie een écht commitment ten aanzien van de problematiek rond vissterfte.
- 4.4.4. Bij het interview met Sleutelfunctionaris 2 is overeenkomstig diens functie ingezoomd op het financiële aspect van de inschrijving van klager. Die Sleutelfunctionaris heeft het verdienmodel niet uitgediept, hoewel daar om gevraagd werd. Uit dit interview is geen meerwaarde gebleken, vandaar de score van 6 punten.

### **5. Beoordeling**

- 5.1. Voor zover beklagde met haar reactie op de klacht heeft willen betogen dat de klachtonderdelen niet in behandeling kunnen worden genomen (zie 4.1 en 4.2), overweegt de Commissie als volgt.
  - 5.1.1. In art. 4.27 Aw 2012 is bepaald dat de minister van Economische Zaken de instelling van een Commissie bevordert die tot doel heeft onafhankelijk advies te geven over klachten met betrekking toe aanbestedingsprocedures.
  - 5.1.2. Volgens art. 1 sub c van het Reglement van de Commissie wordt onder een klacht verstaan: 'een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt.'
  - 5.1.3. In art. 8 lid 2 van het Reglement is bepaald: 'Klachten waarover reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is of waarover de rechter reeds een uitspraak heeft gedaan, kunnen niet worden voorgelegd aan de Commissie.' De Commissie is van oordeel dat hieruit a contrario redenerend kan worden afgeleid dat wanneer er geen gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt, het voorleggen van een klacht aan de Commissie mogelijk is. Het feit dat in rechte niet meer kan worden opgekomen tegen de gunningsbeslissing, doet daar niet aan af.
  - 5.1.4. De Commissie zal de klachtonderdelen dan ook in behandeling nemen.
- 5.2. Alvorens tot een beoordeling van de klachtonderdelen te komen, overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot het toe te passen beoordelingskader.
  - 5.2.1. Vooropgesteld kan worden dat beklagde een nationale openbare aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 Aw 2012, in het bijzonder Afdeling 1.2.3.

- 5.2.2. In artikel 1.12 Aw 2012 is bepaald dat de aanbestedende dienst transparant moet handelen. Zoals ook blijkt uit overweging 6.1.5 van Advies 81 van de Commissie, is deze verplichting ten aanzien van kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd. Het is van belang dat (i) het voor een kandidaat-inschrijver volstrekt duidelijk is wat van hem wordt verwacht, (ii) de inschrijvingen aan de hand van een zo objectief mogelijk systeem worden beoordeeld, en (iii) de gunningsbeslissing zodanig inzichtelijk wordt gemotiveerd dat het voor de afgewezen inschrijvers mogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen. Deze verplichtingen rusten ook op een aanbestedende dienst in het geval van een nationale openbare procedure en een meervoudig onderhandse procedure (zie aldus voor een meervoudig onderhandse procedure Rb. Den Haag (vzr.) 27 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16579, r.o. 4.2).
- 5.2.3. In het verlengde van de in 5.2.2 onder (iii) bedoelde verplichting is de Commissie verder van oordeel dat een aanbestedende dienst ook in het geval van een nationale openbare procedure en een meervoudig onderhandse procedure verplicht is alle relevante redenen voor de gunning in de mededeling van de gunningsbeslissing op te nemen en die redenen niet op een later tijdstip alsnog kan aanvullen. Wel is het toegestaan dat de in de gunningsbeslissing vermelde redenen door de aanbestedende dienst op een later tijdstip nader worden toegelicht (zie aldus voor een meervoudig onderhandse procedure Rb. Rotterdam (vzr.) 10 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9450, r.o. 4.8).
- 5.2.4. De Commissie zal hierna toetsen of beklagde aan haar hiervoor genoemde verplichtingen heeft voldaan.

### 5.3. Klachtonderdeel 1

- 5.3.1. Naar het oordeel van de Commissie is aan voorwaarden (i) en (ii) voldaan omdat in het Beschrijvend Document en in Bijlage D Uitwerking EMVI-criteria uitvoerig wordt toegelicht welke gunningscriteria worden gehanteerd, welke aspecten daarbij van belang zijn en hoe deze criteria zullen worden beoordeeld.
- 5.3.2. De Commissie zal vervolgens toetsen of ook aan voorwaarde (iii) is voldaan.
- 5.3.3. De Commissie is van oordeel dat de in 1.3 genoemde randvoorwaarden voor het overgrote deel knock-out eisen zijn waaraan wel of niet wordt voldaan. Voor die eisen geldt zonder meer dat zij in het kader van de gunningscriteria geen rol kunnen spelen bij het vaststellen van de score.
- 5.3.4. Voor de randvoorwaarde d) met betrekking tot het tegengaan van vissterfte is op zich denkbaar dat deze tevens als gunningscriterium had kunnen worden gehanteerd, bijvoorbeeld door enerzijds te bepalen dat een schadepercentage van maximaal 0,1% is toegestaan en door anderzijds meer punten toe te kennen naarmate een lager schadepercentage wordt gegarandeerd in de inschrijving. Beklaagde heeft echter niet gekozen voor een dergelijke systematiek.
- 5.3.5. Het is beklagde dan ook niet toegestaan om bij de beoordeling van de Prestatieonderbouwing gewicht toe te kennen aan de mate waarin een inschrijver blijkens diens inschrijving inzet op het tegengaan van vissterfte.
- 5.3.6. Uit de motivering van de gunningsbeslissing blijkt dat de puntenaftrek gebaseerd is op i) het onvoldoende projectspecifiek zijn van "bewering 3" en ii) het in algemene bewoordingen (dus niet projectspecifiek) tonen van de "groene" ambities van klager, waarbij de aandacht voor de vissterfte tekortschiet.

- 5.3.7. Dat klager zich projectspecifieker had moeten uitlaten dan zij heeft gedaan, ten-einde een hogere score voor haar Prestatieonderbouwing te behalen, blijkt naar het oordeel van de Commissie genoegzaam uit de in Bijlage D ("Uitwerking EMVI-criteria") van het Aanbestedingsdocument (zie 1.6 hiervoor): 'De Inschrijver toont aan de projectdoelstellingen te kunnen realiseren binnen de gestelde randvoorwaarden (kaders)'.
- 5.3.8. Op het eerste gezicht lijkt het toekennen van een kwaliteitswaarde van 0 een zeer zware sanctie op de twee in 5.3.6 genoemde tekortkomingen in de inschrijving van klager. Uit de in 1.6 weergegeven tabel met kwaliteitswaarden blijkt echter dat die waarde van 0 in feite gemiddeld is omdat ook negatieve kwaliteitswaarden kunnen worden toegekend. Naar het oordeel van de Commissie kan – marginaal getoetst – de door beklagde gegeven motivering de beslissing om een (gemiddelde) kwaliteitswaarde van 0 toe te kennen in voldoende mate dragen.
- 5.3.9. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

#### 5.4. Klachtonderdeel 2

- 5.4.1. Ook voor wat betreft het gunningscriterium Interviews heeft beklagde voldaan aan de in 5.2.2 genoemde voorwaarden (i) en (ii), om dezelfde redenen als die welke de Commissie heeft genoemd bij de bespreking van gunningscriterium Prestatieonderbouwing in 5.3.1.
- 5.4.2. De Commissie zal vervolgens toetsen of ook aan voorwaarde (iii) voldaan is.
- 5.4.3. Beklaagde heeft haar gunningsbeslissing voor wat betreft de met de Sleutelfunctionarissen van klager gehouden interviews als volgt gemotiveerd: 'mist het commitment in het kader van de problematiek rondom de visvriendelijkheid.' Pas uit de reactie van beklagde blijkt dat het hier gaat om het interview met Sleutelfunctionaris 1 (zie 4.4.3 hiervoor). Ook bij andere elementen van de motivering is niet steeds duidelijk om welk van de twee interviews het gaat. Omdat beklagde voor elk van de interviews een afzonderlijk cijfer heeft toegekend, had zij die cijfers eveneens afzonderlijk dienen te motiveren in haar gunningsbeslissing. Door dat laatste niet te doen, heeft beklagde gehandeld in strijd met haar in 5.2.2 onder (iii) genoemde verplichting.
- 5.4.4. Verder blijkt uit de reactie van beklagde op de klacht (zie 4.4.4 hiervoor) dat klager een relatief laag cijfer voor Interview 2 heeft toegekend omdat Sleutelfunctionaris 2 van klager het verdienmodel niet heeft uitgediept. Die reden wordt echter in de motivering in de mededeling van de gunningsbeslissing niet genoemd. Daarmee heeft beklagde tevens gehandeld in strijd met haar in 5.2.3 genoemde verplichting.
- 5.4.5. Het tweede klachtonderdeel is derhalve gegrond.

## 6. **Advies**

De Commissie acht onderdeel 1 van de klacht **ongegrond** en onderdeel 2 **gegrond**.

## **7. Aanbeveling**

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

Den Haag, 10 juni 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen  
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid