

Advies 109

1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure gehouden betreffende een opdracht voor architectendiensten ten behoeve van de nieuwbouw van een multifunctionele accommodatie (MFA). Vijf architectenbureaus zijn uitgenodigd een offerte uit te brengen.

1.2. Op blz. 1 van het Bestek van 9 januari 2014 is onder andere het volgende bepaald:

'Stichting [X.] beheert en exploiteert gemeenschapshuis [X.]. De visie van de stichting is om de nieuwe MFA de centrale ontmoetingsplaats van het dorp te laten zijn.'

1.3. Op blz. 2-3 van het Bestek is onder andere het volgende bepaald:

'Er wordt gegund op basis van het gunningscriterium "Economisch Meest Voordeelige Inschrijving" waarbij de volgende subgunningscriteria van toepassing zijn: :

	Maximale score	Wegingsfactor
Vertaling programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie	10	2
Inschrijfsom (ontwerp, interieurarchitectuur, maken bestek etc.)	30	1
Plan van aanpak	10	2
Visie op stedenbouwkundige inpassing	10	1
Presentatie	10	2

Onderstaand een nadere toelichting op bovenstaande criteria

Vertaling programma van eisen en programma van ruimten in ontwerpvisie

Het programma van ruimten geeft de grootte van de ruimten met de verschillende functies aan en er worden relaties gelegd tussen ruimten. Het bouwvlak is beperkt. Van partijen wordt verwacht dat zij op basis van het programma van ruimten en de programma's van eisen inzicht geven op welke wijze de gevraagde bebouwing binnen het bouwvlak kan (op grond van beschikbaar oppervlakte) en moet (op basis van functie/rol binnen het dorp) worden gerealiseerd. Daarnaast moet een indicatie worden gegeven van de bouwkosten.

Inschrijfsom

De inschrijfsom wordt bepaald door de op het inschrijfformulier getotaliseerde som van de bedragen voor ontwerp, interieurarchitectuur, opmaken bouwbestek, bestek voor e-installaties en bestek voor w-installaties. De overige in te vullen bedragen op het inschrijfformulier zijn optioneel en worden niet meegerekend bij de inschrijfsom. De laagste inschrijver krijgt voor dit criterium 30 punten, de overige inschrijvers percentagegewijs minder

(...)

afhankelijk van het percentage dat hun inschrijfprijs hoger ligt t.o.v. de laagste inschrijver.

Plan van aanpak

In een plan van aanpak wordt in ieder geval informatie opgenomen over:

- De projectstructuur
- De positie van de direct betrokken partijen
- De wijze waarop de programma's van eisen na opdrachtverlening worden uitgewerkt
- Welke externe deskundigen nog in het proces moeten worden betrokken en de wijze waarop dat moet gebeuren
- De communicatie met de toekomstige gebruikers en bewoners van [beklaagde]
- De planning van de ontwerpfase
- De rol van de architect in de realisatiefase

(...)

Visie op stedenbouwkundige inpassing

De nieuwbouw wordt gerealiseerd in het centrum van [beklaagde], waarbij het oudste gedeelte van het voormalige gemeentehuis wordt behouden. De inpassing van de nieuwe MFA op de locatie vereist, vanwege zijn omgeving, stedenbouwkundige kwaliteit. Van partijen wordt verwacht dat zij op basis van de ontwerpvisie aangeven welke stedenbouwkundige kwaliteiten worden gevraagd.

(...)

Presentatie

Partijen krijgen de gelegenheid om tijdens een presentatie hun offerte toe te lichten, waarbij in ieder geval aan de orde komen:

- de ontwerpvisie en de stedenbouwkundige inpassing
- het plan van aanpak.

(...)

De te houden presentaties staan gepland voor 17 februari 2014. (...) Na controle van de inschrijvingen op volledigheid zullen de inschrijvers een uitnodiging ontvangen voor de presentatie.'

1.4. Met betrekking tot de beoordeling is op pagina 3 van het Bestek bepaald:

'[Beklaagde] en de stichting [X.] vormen samen de beoordelingscommissie, begeleid door de inkoopadviseur van [beklaagde]. De inkoopadviseur zal in eerste instantie beoordelen of de inschrijvingen tijdig en volledig zijn ingediend. Offertes die niet tijdig of incompleet worden ingediend zullen niet in behandeling genomen worden.

Vervolgens worden de inschrijvingen beoordeeld door de beoordelingscommissie. Beide partijen zullen ieder met twee personen vertegenwoordigd zijn. De door deze 4 personen toegekende scores worden getotaliseerd en daarna door vier gedeeld. De score voor het onderdeel prijs wordt door de inkoopadviseur bepaald. Aan de partij met het hoogste aantal punten zal het werk voorlopig worden gegund. Na de voorlopige gunning treedt de alcateltermijn van 20 dagen in werking. Gedurende deze periode worden afgewezen partijen in de gelegenheid gesteld bezwaar te maken tegen de voorgenomen gunning.'

1.5. In de Nota van Inlichtingen van 28 januari 2014 is – voor zover relevant – de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen.

Vraag 15: Pagina 3 van het bestek, onderdeel presentatie: hoeveel tijd is beschikbaar voor de presentatie en wie zijn hier namens [beklaagde] en de gebruikers aanwezig?

Antwoord: (...) Namens opdrachtgever zullen hierbij aanwezig zijn: de Inkoopadviseur, 2 vertegenwoordigers namens [beklaagde] en 4 vertegenwoordigers namens de toekomstige gebruiker.'

- 1.6. Klager heeft op 10 februari 2014 haar inschrijving ingediend. Op 11 februari 2014 heeft beklaagde aan klager een email gestuurd waarin onder andere het volgende is opgenomen:

'Hierbij nodigen wij u uit voor het verzorgen van een presentatie in aanvulling op de door u ingediende offerte.

(...)

U dient een toelichting te geven cq vragen te beantwoorden over de onderstaande onderwerpen.

- De ontwerpvisie
- Het plan van aanpak
- De stedenbouwkundige inpassing

Beoordeling van uw presentatie vindt plaats op bovengenoemde onderwerpen, én de algemene indruk die uw bureau tijdens deze presentatie achterlaat. (...)

De beoordeling vindt plaats door een beoordelingsteam bestaande uit:

De heer [A.], projectmanager bij [beklaagde]

De heer [B.], projectmanager bij [beklaagde]

De heer [C.], Inkoopadviseur bij [beklaagde]

De heer [D.], adviseur beoordelingscommissie namens [Z.] [*een onderneming die adviseert in ruimtelijke vraagstukken op het gebied van stedenbouw en landschap, Commissie*].'

- 1.7. Klager heeft op 17 februari 2014 een presentatie verzorgd.

- 1.8. Op 20 februari 2014 heeft klager een (niet gedateerde) mededeling van de gunningsbeslissing van beklaagde ontvangen, waarin onder andere het volgende wordt meegedeeld:

'Naar aanleiding van uw offerte en de door u gehouden presentatie (...) delen wij u mede dat wij (...) het voornemen hebben de opdracht te gunnen aan architectenbureau [Y.]. Zij hebben van de maximaal te behalen score van 100 een puntenaantal behaald van 77,93. Een totaaloverzicht van de door u behaalde scores treft u onderstaand aan.

<i>Onderdeel</i>	<i>Toegekende score</i>	<i>Wegingsfactor</i>	<i>Totaal</i>
Inschrijfsom (30)	17,26	1	17,26
Ontwerpvisie (10)	8,66	2	17,32
Plan van aanpak (10)	8,05	2	16,1
Stedenbouwkundige inpassing (10)	7	1	7
Presentatie (10)	9,17	2	18,34
Totaal (100)			76,02'

1.9. Op 26 februari 2014 heeft beklagde twee documenten aan klager verstrekt waarmee zij heeft beoogd klager meer inzicht te geven in de beoordeling van haar inschrijving, mede in relatie tot de beoordeling van de andere inschrijvingen. Het gaat om "Beoordelingsformulier inschrijvingen aanbesteding inhuur architectenbureau voor bouw MFA [beklaagde]" en "Overzicht totaalscores inschrijvers aanbesteding architectenbureau MFA [beklaagde] (...)".

1.9.1. In het "Beoordelingsformulier inschrijvingen aanbesteding inhuur architectenbureau voor bouw MFA [beklaagde]" is met betrekking tot de beoordeling van de inschrijving van klager onder andere het volgende opgenomen:

'Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie

(...)

De som van de totaalscores wordt gedeeld door 2, dat getal is de uiteindelijke score

Beoordeling door beoordelingscommissie

<i>Onderdeel</i>	<i>Maximaal te behalen score</i>	<i>Toegekende score</i>	<i>Toelichting op score</i>
Relatie met beschikbare oppervlakte	10	8,66	*
Relatie met functie/rol binnen het dorp	10	8,66	*

Score: 8,66 punten

*Goede visieomschrijving, weergave gevels (monotone muur achterzijde), redelijke sfeerweergave exterieur, goede weergave interieur, indeling sluit goed aan op programma van ruimten, lift ontbreekt, sanitaire ruimtes beneden en boven i.p.v. centraal, geen m2 bvo aangegeven.

Plan van aanpak

(...)

De som van de totaalscores wordt gedeeld door 7, dat getal is de uiteindelijke score

Beoordeling door beoordelingscommissie

<i>Onderdeel</i>	<i>Maximaal te behalen score</i>	<i>Toegekende score</i>	<i>Toelichting op score</i>
Projectstructuur	10	8,33	Projectweb, geen BIM.
Positie direct betrokken partijen	10	8	Heldere uiteenzetting. TBV vastleggen!
Uitwerking pve's na opdracht	10	8,33	Hoofdzakelijk "zachte" kant beschreven, niet welke processtappen en documenten
Betrokkenheid externe deskundigen	10	8	Stelt ook duurzaamheidsadviseur voor.
Communicatie	10	9	Goed verhaal
Planning	10	7	Planning ontbreekt, alleen indicatie van einddatum. Planning nader te bepalen
Rol architect in realisatiefase	10	7,66	Erg summier beschreven.

Score: 8,05 punten

Visie op stedenbouwkundige inpassing

(...)

Beoordeling door beoordelingscommissie

<i>Maximaal te behalen score</i>	<i>Toegekende score</i>	<i>Toelichting op score</i>
10	7	Redelijk verhaal, mis relatie met bestaande bebouwing, hergebruik oud trafostation? Goed verhaal.

Score: 7 punten

Presentatie

(...)

De som van de totaalscores wordt gedeeld door 4, dat getal is de uiteindelijke score

Beoordeling door beoordelingscommissie

<i>Onderdeel</i>	<i>Maximaal te behalen score</i>	<i>Toegekende score</i>	<i>Toelichting op score</i>
Toelichting op ontwerpvisie	10	9,33	*
Toelichting op plan van aanpak	10	8,66	*
Toelichting op stedenbouwkundige inpassing	10	8,66	*
Algemene indruk bureau, team en presentatie	10	10	*

* Op eigen initiatief ingegaan op duurzaamheid en exploitatiekosten gebouw, goed voorbereide presentatie, goede toelichting op plan van aanpak

Score: 9,17 punten'

- 1.9.2. In het "Overzicht totaalscores inschrijvers aanbesteding architectenbureau MFA [beklaagde] (...)" is onder andere het volgende te lezen:

[Y.]

<i>Onderdeel</i>	<i>Toegekende score</i>	<i>Wegingsfactor</i>	<i>Totaal</i>
Inschrijfsom (30)	13,94	1	13,94
Ontwerpvisie (10)	9	2	18
Plan van aanpak (10)	9	2	18
Stedenbouwkundige inpassing (10)	8,33	1	8,33
Presentatie (10)	9,83	2	19,66
Totaal (100)			77,93'

- 1.9.3. Uit het "Overzicht totaalscores inschrijvers aanbesteding architectenbureau MFA [beklaagde] (...)" blijkt dat een andere inschrijver dan klager en [Y.] de laagste prijs heeft ingediend en dat – wat de totale beoordeling van de inschrijvingen – klager als tweede inschrijver is geëindigd.

- 1.10. Op 26 februari 2014 heeft klager per email onder andere het volgende aan beklagde laten weten:

'Na indiening van onze stukken werden wij middels de uitnodiging tot presentatie en passant op de hoogte gebracht van het feit dat de beoordelingscommissie in-

grijpend gewijzigd is en er niemand meer van de gebruikers in de commissie vertegenwoordigd was.

Wij wijzen u er op dat dit voor de indiening gecommuniceerd had moeten worden, dan hadden partijen de mogelijkheid gehad hun presentaties hierop in te richten. De "spelregels" kunnen niet na indiening gewijzigd worden.

De inhoud van onze indiening was nu sterk op de gebruikers gericht.

Indien de gebruikers zoals bedoeld mee beoordeeld hadden was er hoogst waarschijnlijk een andere uitslag geweest.'

- 1.11. Beklaagde heeft op 28 februari 2014 – eveneens per email – in reactie op de voorgaande e-mail van klager gewezen op de inhoud van de in het Bestek opgenomen passage met betrekking tot de beoordeling (zie 1.4 hiervoor), de beantwoording van vraag 15 in de Nota van Inlichtingen van 28 januari 2015 (zie 1.5 hiervoor) en naar de tekst van de uitnodiging voor de presentatie die op 11 februari 2014 per email aan klager is gestuurd (zie 1.6 hiervoor). In aanvulling op deze verwijzingen bericht beklagde aan klager:

'Uiteindelijk zijn de offertes en presentaties dus beoordeeld door twee medewerkers van beklagde (de heren [A.] en [B.]) en één vertegenwoordiger namens de gebruikers, waarbij tijdens de presentaties nog twee vertegenwoordigers namens de gebruikers aanwezig waren (die overigens geen beoordelingsformulier hebben ingevuld, maar wiens mening uiteraard wel is meegewogen).'

- 1.12. Op 5 maart 2014 heeft klager per brief onder andere het volgende aan beklagde bericht:

'Uit de e-mail d.d. 28 februari jl. van [beklaagde] blijkt dat de gebruiker niet mee heeft beoordeeld, immers de genoemde, in de beoordelingscommissie zittende, personen vertegenwoordigen geen van allen de gebruikers. Het is bijzonder dat in de mail gesteld wordt dat er "dus beoordeeld is door medewerkers van [beklaagde] en 1 vertegenwoordiger van de gebruikers", en dat "er nog enkele gebruikers aanwezig waren die geen beoordelingsformulier hebben ingevuld, maar wiens mening uiteraard wel is meegewogen". Het is duidelijk dat het eerste onjuist is en het tweede geen status heeft en tevens afwijkt van de procedure.'

- 1.13. Op 12 maart 2014 heeft beklagde aan (de advocaat van) klager een brief gestuurd. Bij die brief is een bijlage gevoegd ("Korte weergave van de offertes en presentaties van [klager] en [Y.]") waarin beklagde een gemotiveerde toelichting heeft gegeven op de verschillen in de scores die zijn toegekend aan klager en aan Y:

'Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in ontwerpvisie

Beide partijen hebben het programma van eisen en programma van ruimten goed vertaald in de ontwerpvisie. Het ging met name om de relatie met de beschikbare oppervlakte en met de functie/rol binnen het dorp. Binnen dit onderdeel konden twee scores worden behaald en beide partijen scoorden zeer goed. [Y.] scoorde iets beter dan [klager] omdat de functie/rol binnen het dorp beter was uitgewerkt.

Plan van aanpak

Beide partijen hebben een duidelijk beeld geschetst van de wijze waarop het project wordt aangepakt. Er was een verschil bij het onderwerp 'planning' waar [Y.] uitgebreid inzicht gaf in het verloop van het project met verschillende tussenrapportages. Daar werd door [klager] minder aandacht aan besteed.

Visie op stedenbouwkundige inpassing

Partijen scoorden ruim voldoende tot goed voor hun visie op de stedenbouwkundige inpassing. De beoordelingscommissie was van mening dat de visie van [Y.] (score goed) beter aansloot bij de bebouwing in de omgeving dan de visie [klager] (score voldoende).

Presentatie

De presentaties van beide partijen waren zeer goed en de scores ontliepen elkaar nauwelijks. De presentatie van [Y.] scoorde iets beter dan de presentatie van [klager], met name op de gegeven toelichting op het plan van aanpak.'

- 1.14. Op 18 maart heeft beklagde in reactie op de brief van klager van 5 maart 2014 (zie 1.12 hiervoor) aan klager per brief onder andere het volgende laten weten:

'Door onvoorziene omstandigheden, i.c. het afhaken van Stichting [X.], is inderdaad het aantal vertegenwoordigers namens de gebruikers in de beoordelingscommissie gewijzigd. Hiervan is overigens melding gemaakt in de uitnodiging voor het verzorgen van een presentatie zoals die op 11 februari 2014 aan u, en alle overige partijen is verzonden. Gezien het feit dat de presentaties op 17 februari 2014 gepland waren, had u naar onze mening ook tussen 11 en 17 februari 2014 kunnen reageren op de gewijzigde samenstelling van de beoordelingscommissie. Ook op 17 februari 2014 is, voorafgaand aan de start van uw presentatie, door de voorzitter van de beoordelingscommissie nog een toelichting gegeven op de rol van de aanwezigen.

Ongewijzigd blijft, zoals verwoord in de mail van 26 februari (...), dat de uiteindelijke invulling van de beoordelingsformulieren met betrekking tot de offertes én de presentaties is gebeurd door twee vertegenwoordigers namens opdrachtgevers en één vertegenwoordiger namens gebruikers.'

- 1.15. Op 31 maart 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en beklagde over de beoordeling van zowel de inschrijving van beklagde als die van Y. Klager heeft van die bespreking een gespreksverslag gemaakt.

- 1.15.1. In het gespreksverslag staat vermeld dat beklagde de inschrijving van Y op het subgunningscriterium "Vertaling programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" als volgt beoordeeld:

'A vertaling programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie;

- '1. Relatie met beschikbare oppervlakte: 8,83
2. Relatie met functie/rol binnen het dorp: 9,16
Commentaar:

Beëindiging plein is over nagedacht, goed verhaal/visie, goede weergave interieur en exterieur, sanitair beneden en boven ipv centraal, Technisch pve is goed uitgewerkt (...).

Totaal: 8,995 punten'

- 1.15.2. In het gespreksverslag staat verder vermeld dat beklagde de inschrijving van Y op het subgunningscriterium "Visie op stedenbouwkundige inpassing" als volgt beoordeeld:

'C 10 Visie op stedenbouwkundige inpassing: 8,33

Commentaar:

Goed verhaal, noemt parkeren, sluit plein af en legt relatie met voormalige gemeentehuis'

Het verslag voegt daar aan toe:

'Onze [klager, Commissie] vraag is wat wordt bedoeld met sluit het plein af? Daar weet men geen antwoord op en komt men op terug (...).'

1.15.3. In het gespreksverslag staat voorts de volgende opmerking van klager:

'15 Op onze vraag wie namens de gebruikers heeft beoordeeld werd geantwoord dhr. [B.], deze heeft het pakket thuis ontvangen en van te voren ingezien. Toen wij hier wat verbaast op reageerden en dat dit nieuw voor ons was werd ons gezegd, staat dit dan niet in de brief met uitnodiging tot presentatie? Nee? Dat had eigenlijk wel gemoeten, [D.] staat hier vermeld als zijnde lid van de beoordelingscommissie, maar volgend de heren staat dat wat ongelukkig geformuleerd en is hij adviseur van de beoordelingscommissie. [E.] was ook aanwezig volgens de heren was de enige reden dat zij niet mee beoordeeld hebben dat zij het plan niet vooraf ingezien hebben.

(...)

[B.] hebben wij bevraagd en deze is na overleg met zijn bestuur uitdrukkelijk op persoonlijke titel aanwezig geweest en heeft op verzoek van [beklaagde] meebeoordeeld.

Dit is dus niet correct, immers hij voldeed nergens aan, was geen commissielid (zie uitnodigingsbrief beklagde), en was geen gebruiker.

Kennelijk neemt [beklaagde] het niet zo nauw met haar eigen gestelde voorwaarden, immers [E.] die ook geen positie heeft heeft alleen niet mee beoordeeld omdat zij stukken niet vooraf hebben ingezien maar, "maar hun oordeel heeft wel meegewogen".'

1.16. Op 4 april 2014 heeft beklagde een email met bijlage aan klager gestuurd, waarin zij onder andere het volgende berichtte:

'Bijgaand treft u aan, conform afspraak, de antwoorden op de nog 3 openstaande vragen naar aanleiding van ons gesprek op maandag 31 januari jl.

(...)

Visie op stedenbouwkundige inpassing: bij de beoordeling van [Y.] is hier als positief punt vermeld: "sluit plein af". Wat wordt hier precies mee bedoeld?

Antwoord: Stedenbouwkundig komt een plein het beste tot zijn recht als dit plein een duidelijke visuele begrenzing kent: het plein wordt dan "afgesloten".

De wijze waarop [Y.] dit voorstaat heb ik hoger beoordeeld dan [klager]. [Y.] hebben hier een verhoogde brink in gedachten waarbij tevens is nagedacht over parkeren. De parkeerstrook wordt door deze brink deels aan het oog onttrokken.'

1.17. Beklaagde heeft op 11 april 2014 per email een reactie op het door klager opgestelde gespreksverslag gestuurd.

1.17.1. Met betrekking tot de passage in het verslag waarin de beoordeling van de inschrijving van Y op het subgunningscriterium "Vertaling programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" wordt weergegeven (zie 1.15.1 hiervoor): stelt beklagde in haar reactie op het verslag:

'A vertaling programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie

Akkoord met hetgeen hier is vermeld.
Totaal A is afgerond op 9 punten'

- 1.17.2. Een van de suggesties die beklagde in haar reactie op het verslag doet, luidt als volgt:

'Met betrekking tot hetgeen staat vermeld over de vraag wie namens de gebruikers heeft beoordeeld stellen wij onderstaande tekst voor:

"Op de vraag wie namens de gebruikers heeft beoordeeld werd geantwoord dat de heer [B.] heeft beoordeeld. Deze heeft de offertes thuis ontvangen en de offertes beoordeeld conform het invullen van beoordelingsformulieren. De heer [B.] heeft ook de presentaties beoordeeld middels het invullen van beoordelingsformulieren.

De stichting [E.] heeft de offertes noch de presentaties beoordeeld omdat zij de offertes niet van te voren hebben kunnen inzien.

[Beklaagde] constateert ter plekke dat in de uitnodigingsmail vermeld stond dat [D.] mee zou beoordelen. Bedoeld was hier dat deze slechts adviseur was van de commissie, het stond wat ongelukkig in de mail vermeld. Verder geeft [beklaagde] nogmaals een mondelinge toelichting op de wijzigingen in de beoordelingscommissie als gevolg het onverwacht niet deelnemen aan vertegenwoordigers van [X.] in de beoordelingscommissie".'

- 1.18. Op 15 april 2015 heeft beklagde aan klager laten weten dat zij op diezelfde dag een bindende overeenkomst met Y. heeft gesloten.

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

De inschrijvingen zijn niet beoordeeld door een beoordelingscommissie die was samengesteld zoals in het Bestek was aangegeven.

2.2. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft zich niet gehouden aan de beoordelingssystematiek zoals die kon worden afgeleid uit het Bestek en de Nota van Inlichtingen en (willekeurig) aspecten meegewogen die niet tot het beoordelingskader behoren.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. Klager verwijst ter onderbouwing van dit klachtonderdeel allereerst naar de hiervoor onder 1 weergegeven wisselende uitlatingen die beklagde gedurende de aanbestedingsprocedure heeft gedaan over zowel de samenstelling van de beoordelingscommissie als over de personen die in het kader van de beoordeling van de inschrijvingen de presentaties van de inschrijvers zouden bijwonen (zie 1.4 t/m 1.6 en 1.11, 1.14 en 1.17.2).

- 3.1.2. In aanvulling hierop stelt klager het volgende. De heer [B.] alsmede het bestuur van de stichting [X.] (de gebruikers) hebben klager laten weten dat [B.] op persoonlijke titel aanwezig was bij de beoordeling. Omdat er verschil van inzicht was

ontstaan tussen de gebruikers en beklagde hebben de gebruikers volgens klager uit protest aan beklagde laten weten de inschrijvingen niet mee te beoordelen.

- 3.1.3. Klager stelt dat de aanbesteding zeer op gebruikers was gericht en dat beklagde om die reden de inschrijvers in de gelegenheid had moeten stellen hun inschrijvingen aan te passen toen zij de samenstelling van de beoordelingscommissie wijzigde.
- 3.1.4. Daarnaast heeft beklagde rommelig gehandeld en "willekeurige" personen in de beoordeling betrokken. Hun mening had volgens klager nooit onderdeel van de beoordeling mogen zijn.
- 3.1.5. De presentaties hadden nooit beoordeeld mogen worden op de wijze waarop dat is gebeurd.

3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. In het "Beoordelingsformulier inschrijvingen aanbesteding inhuur architectenbureau voor bouw MFA [beklaagde]" is de inschrijving van klager onjuist beoordeeld op het subgunningscriterium "Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" (zie 1.9.1 en 1.13 hiervoor):
 - (i) bij de beoordeling wordt vermeld dat het plan van klager niet zou zijn voorzien van een lift. Dat is onjuist en blijkt duidelijk uit alle ingediende stukken en presentaties;
 - (ii) het plan van klager scoort "iets minder goed" op het onderdeel "relatie met de beschikbare oppervlakte" wat vreemd is aangezien haar plan blijft binnen de aangegeven stedenbouwkundige contouren;
 - (iii) bij het plan van Y. wordt aangegeven dat het technisch programma van eisen goed is uitgewerkt (zie 1.15.1 hiervoor). Dit is in het Bestek en in de Nota van Inlichtingen echter niet gevraagd en had hier geen criterium mogen zijn. In het op 31 maart 2014 gevoerde gesprek over de aanbesteding kon beklagde niet goed aangeven waarom dit is opgenomen in het beoordelingsrapport. Men zou hier op terugkomen hetgeen niet is gebeurd.
 - (iv) klager stelt dat de inschrijvingen bij dit subgunningscriterium ook zijn beoordeeld op stedenbouwkundige aspecten, nu zij tijdens de bespreking van 31 maart 2014 als nadere toelichting van beklagde heeft vernomen dat Y. "goed heeft nagedacht over de beëindiging van het plein" (zie 1.15.1 hiervoor). Dit aspect van de inschrijving van Y. had dan echter moeten worden beoordeeld bij het subgunningscriterium "Visie op stedenbouwkundige inpassing". Zou dat zijn gebeurd, dan zou een andere (lagere) wegingsfactor van toepassing zijn geweest zodat dit direct van invloed zou zijn geweest op de totaalscore.
- 3.2.2. In het "Beoordelingsformulier inschrijvingen aanbesteding inhuur architectenbureau voor bouw MFA [beklaagde]" is de inschrijving van klager onjuist beoordeeld op het subgunningscriterium "Plan van aanpak" (zie 1.9.1 en 1.13 hiervoor):
 - (i) met betrekking tot het onderdeel "projectstructuur" wordt vermeld dat Y. BIM gebruikt, hetgeen echter geen criterium is;
 - (ii) bij het onderdeel "positie direct betrokken partijen" wordt ten aanzien van de inschrijving van klager vermeld: "TBV vastleggen". Volgens de mondelinge toelichting van beklagde op 31 maart 2014 is hier bedoeld: "taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden". Y. zou hier beter op scoren, volgens beklagde. Dit is opnieuw echter geen criterium volgens het Bestek en de Nota van Inlichtingen dus er mag hierop niet worden beoordeeld;
 - (iii) met betrekking tot het onderdeel "betrokkenheid externe deskundigen" stelt klager dat alle reguliere deskundigen tot het opdrachtenpakket behoorden zoals omschreven in het Bestek. Zowel klager als Y. hadden hier een gelijke score moeten krijgen. Y. adviseerde in haar inschrijving om een adviseur

- theatertechniek bij het project te betrekken. Er had echter niet mogen worden beoordeeld op de mogelijke toevoeging van extra adviseurs;
- (iv) met betrekking tot het onderdeel "planning" staat in het beoordelingsformulier aangegeven dat deze in de inschrijving van klager ontbreekt. Klager stelt de planning op hoofdlijnen omschreven en gepresenteerd te hebben. In het Bestek staat niet omschreven dat een fysieke planning bijgevoegd moest worden.

3.2.3. In het "Beoordelingsformulier inschrijvingen aanbesteding inhuur architectenbureau voor bouw MFA [beklaagde]" is de inschrijving van klager onjuist beoordeeld op het subgunningscriterium "Visie op stedenbouwkundige inpassing" (zie 1.9.1 en 1.13 hiervoor). Klager stelt dat haar plan exact de stedenbouwkundige visie van beklagde volgt en dat haar inschrijving daarom hetzelfde aantal punten op dit subgunningscriterium had moeten scoren als de inschrijving van Y.

3.2.4. In het "Beoordelingsformulier inschrijvingen aanbesteding inhuur architectenbureau voor bouw MFA [beklaagde]" is de inschrijving van klager onjuist beoordeeld op het subgunningscriterium "Presentatie" (zie 1.9.1 en 1.13 hiervoor).

- (i) Y. heeft een deel van haar presentatie door een interieurarchitect laten doen, hetgeen werd gewaardeerd door beklagde. Dit was echter geen beoordelingscriterium en had daarom niet mogen meetellen in de beoordeling;
- (ii) Y. is in haar inschrijving ingegaan op de exploitatiekosten. Ook dat is echter geen beoordelingscriterium en had niet mogen worden meegewogen.

4. Reactie beklagde

4.1. Klachtonderdeel 1

4.1.1. In de brief van klager van 26 februari 2014 (zie 1.10 hiervoor) was het grootste bezwaar van klager dat beklagde de opdracht had gegund aan inschrijver Y., die volgens klager een abnormaal lage inschrijving zou hebben ingediend. De bezwaren tegen de wijziging in de samenstelling van de beoordelingscommissie werden in die brief slechts aan het einde genoemd.

4.1.2. Beklaagde heeft door middel van correspondentie en een bespreking op 31 maart 2014 inhoudelijk gereageerd op de bezwaren van klager. Op verzoek van klager heeft zij twee keer de Alcateltermijn verlengd. Klager heeft vervolgens nagelaten definitief bezwaar te maken en heeft de (verlengde) Alcateltermijn laten verlopen. Eerst daags na het verlopen van die termijn (16 april 2014) heeft klager bezwaar gemaakt tegen het verloop van de aanbesteding.

4.1.3. De samenstelling van de beoordelingscommissie is inderdaad als gevolg van niet te voorzien omstandigheden (het afhaken van Stichting X.) gewijzigd: het aantal vertegenwoordigers namens de gebruikers in de beoordelingscommissie is gewijzigd. Hiervan is bij email op 11 februari 2014 en bij aanvang van de presentaties op 17 februari 2014 melding gemaakt bij de inschrijvers. Klager heeft daar toen geen bezwaar tegen gemaakt.

4.2. Klachtonderdeel 2

Beklaagde volstaat ermee er op te wijzen dat de toegepaste subgunningscriteria en beoordelingscriteria gedurende de gehele procedure ongewijzigd zijn gebleven. Zij verwijst ter adstructie in algemene zin naar het scoreformulier van klager.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een meervoudig onderhandse aanbestedingsprocedure heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 (afdeling 1.2.4) Aw 2012.
- 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. In art. 1.15 lid 1 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst de inschrijvers op gelijke wijze dient te behandelen. In aanvulling daarop zal een aanbestedende dienst ook transparantie moeten betrachten. Dat de wetgever de laatstbedoelde verplichting – anders dan de verplichting tot gelijke behandeling – niet expliciet in afdeling 1.2.4 Aw 2012 heeft geregeld, doet aan het voorgaande niet af. In de rechtspraak wordt immers algemeen aanvaard dat wanneer een aanbestedende dienst een opdracht aanbesteedt met gebruikmaking van de meervoudige onderhandse procedure op basis van afdeling 1.2.4 Aw 2012, een transparantieverplichting voortvloeit uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de precontractuele maatstaven van redelijkheid en billijkheid (zie ook Advies 147 van de Commissie, overweging 7.2.3).
 - 5.2.2. De verplichting tot het betrachten van transparantie is met betrekking tot kwalitatieve gunningscriteria in de jurisprudentie als volgt geconcretiseerd (zie ook Advies 81, overweging 6.1.3 e.v.). 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.
 - 5.2.3. Deze uitgangspunten laten onverlet dat enige mate van subjectiviteit bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium onvermijdelijk is en dat de aanbestedende dienst bij een dergelijk criterium de inschrijvers enige vrijheid kan laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst behoeft binnen het kader van de hiervoor genoemde uitgangspunten niet te worden verwacht dat hij criteria zodanig beschrijft, in die zin dat hij zeer exact en zeer gedetailleerd aangeeft wat nodig is om een maximale score te behalen.
 - 5.2.4. Het hiervoor weergegeven toetsingskader is ook van toepassing in het geval van een meervoudig onderhandse procedure (zie Rb. Den Haag (vzr.) 27 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16579, r.o. 4.2 en Advies 226 van de Commissie, overweging 5.2).
 - 5.2.5. De Commissie zal in het navolgende toetsen of beklagde aan haar hiervoor genoemde verplichtingen heeft voldaan.
- 5.3. Klachtonderdeel 1
 - 5.3.1. De Commissie is allereerst van oordeel dat klager er op basis van de in het Bestek beschreven beoordelingsprocedure (zie 1.4 hiervoor) van mocht uitgaan dat haar inschrijving – nadat zou komen vast te staan dat deze in behandeling kon worden genomen – voor wat betreft de kwalitatieve gunningscriteria zou worden beoordeeld door een beoordelingscommissie bestaande uit twee vertegenwoordigers van beklagde en twee vertegenwoordigers van de in de Stichting X. verenigde gebruikers.

- 5.3.2. Gegeven dat in het Bestek voorts is bepaald dat de door deze vier personen toegekende scores worden getotaliseerd en daarna door vier gedeeld (zie 1.4 hiervoor) en dat in het Bestek een gewicht van 70% is toegekend aan de kwalitatieve gunningscriteria (zie 1.3 hiervoor), mochten de inschrijvers verwachten dat het oordeel van de gebruikers ten aanzien van de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen een belangrijk gewicht in de schaal zou leggen, althans: wanneer uitvoering zou worden gegeven aan de in het Bestek voorziene opzet van de beoordelingsprocedure. Gelet op het voorgaande valt naar het oordeel van de Commissie niet uit te sluiten dat de inschrijvers hun inschrijvingen mede hebben voorbereid en ingericht vanuit het perspectief van de gebruikers van de MFA. Evenmin valt uit te sluiten dat de beoordelingscommissie in een gewijzigde samenstelling tot een andere beoordeling van de inschrijvingen komt dan een beoordelingscommissie die is samengesteld op de wijze zoals voorzien in het Bestek.
- 5.3.3. Vast staat dat beklagde de samenstelling van de beoordelingscommissie vóór het houden van de presentaties, doch na ontvangst van de inschrijvingen, heeft gewijzigd: voor zover de gebruikers al invloed hebben uitgeoefend op de uitkomst van de beoordeling van de inschrijvingen, week die substantieel af van de mate van invloed die zij volgens het Bestek zouden uitoefenen.
- 5.3.4. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat beklagde heeft gehandeld in strijd met haar in 5.2.1 genoemde verplichting tot het betrachten van transparantie, nu zij na ontvangst van de inschrijvingen de in het Bestek voorziene beoordelingssystematiek heeft gewijzigd.
- 5.3.5. Dat beklagde heeft gehandeld in strijd met een op haar rustende verplichting, laat naar het oordeel van de Commissie onverlet dat volgens bestaande (ook nationale) jurisprudentie van een inschrijver een proactieve houding mag worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver in een geval als het onderhavige verplicht is een inbreuk op het transparantiebeginsel te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld (de gevolgen van) die inbreuk ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven.
- 5.3.6. Klager heeft naar het oordeel van de Commissie de in 5.2.7 bedoelde verplichting niet nageleefd door noch na ontvangst van de in 1.6 hiervoor genoemde email van 11 februari 2014, noch bij de aanvang van haar presentatie op 17 februari 2013, maar pas na ontvangst van de mededeling van de gunningsbeslissing op 20 februari 2014 haar bezwaren met betrekking tot het wijzigen van de samenstelling van de beoordelingscommissie naar voren te brengen. Deze handelwijze van klager staat er aan in de weg dat zij in dit stadium nog tegen de inbreuk door beklagde op het transparantiebeginsel kan opkomen.
- 5.3.7. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 1 ongegrond is.

5.4. Klachtonderdeel 2

- 5.4.1. Klager heeft dit klachtonderdeel uitgewerkt in 11 concrete bezwaren (zie 3.2 hiervoor).
- 5.4.2. Klager betoogt met 7 van deze bezwaren in de kern dat beklagde bij de beoordeling van haar inschrijving op de kwalitatieve subgunningscriteria een aantal aspecten in de beoordeling zou hebben betrokken die niet als criteria in het Bestek en in de Nota van Inlichtingen zijn genoemd (zie 3.2.1 onder (iii); 3.2.2 onder (i) t/m (iv); 3.2.4 onder (i) en (ii)). De Commissie is van oordeel dat klager daarmee

voorbij gaat aan hetgeen hiervoor in 5.2.3 is geoordeeld. Een aanbestedende dienst kan bij het inrichten van de kwalitatieve gunningscriteria de inschrijvers enige vrijheid laten om hun inventiviteit te tonen. Van een aanbestedende dienst hoeft niet te worden verwacht dat hij zeer exact en zeer gedetailleerd aangeeft wat nodig is om een maximale score te behalen. Anderzijds zal de aanbestedende dienst wel binnen het kader van de in 5.2.2 genoemde uitgangspunten moeten blijven. Het is de Commissie niet gebleken dat beklagde buiten dat kader is getreden voor wat betreft die onderdelen van de beoordeling waarop de genoemde bezwaren van klager zijn gericht.

- 5.4.3. Klager heeft op het subgunningscriterium "Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" niet het volledige puntenaantal gescoord. De Commissie is van oordeel dat – vooropgesteld dat het inderdaad zo is dat beklagde punten in mindering heeft gebracht omdat het plan van klager niet zou zijn voorzien zijn van een lift, terwijl de inschrijving van klager daar wel degelijk in voorzag (zie 3.2.1 onder (i) hiervoor) – beklagde hier heeft gehandeld in strijd met haar in 5.2.2 genoemde verplichting.
- 5.4.4. Klager heeft op het subgunningscriterium "Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" niet het volledige puntenaantal gescoord op het onderdeel "relatie met de beschikbare oppervlakte". Zij acht dat onbegrijpelijk aangezien haar plan binnen de aangegeven stedenbouwkundige contouren (zie 3.2.1 onder (ii) hiervoor) blijft. De Commissie is van oordeel dat klager er met dit bezwaar aan voorbijgaat dat uit de in het beoordelingsformulier door beklagde gegeven toelichting blijkt (zie 1.9.1 hiervoor) dat haar inschrijving om een aantal redenen niet het volledige puntenaantal heeft gescoord. Het is de Commissie niet gebleken dat beklagde hier heeft gehandeld in strijd met haar in 5.2.2 genoemde verplichting.
- 5.4.5. Klager stelt dat beklagde bij de toepassing van het subgunningscriterium "Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" de inschrijvingen ook zou hebben beoordeeld op stedenbouwkundige aspecten, nu zij tijdens de bespreking van 31 maart 2014 als nadere toelichting van beklagde heeft vernomen dat Y. "goed heeft nagedacht over de beëindiging van het plein". Dit aspect van de inschrijving van Y. had dan echter moeten worden beoordeeld bij het subgunningscriterium "Visie op stedenbouwkundige inpassing". Zou dat zijn gebeurd, dan zou een andere wegingsfactor van toepassing zijn geweest zodat dit direct van invloed zou zijn geweest op de totaalscore (zie 3.2.1 onder (iv) hiervoor). De Commissie is van oordeel dat dit bezwaar van klager terecht is, gelet op de formulering van de subgunningscriteria "Vertaling van programma van eisen en programma van ruimten in een ontwerpvisie" enerzijds en "Visie op stedenbouwkundige inpassing" anderzijds (zie 1.3). Het voorgaande betekent dat beklagde heeft gehandeld in strijd met haar in 5.2.2 genoemde verplichting.
- 5.4.6. Klager heeft op het subgunningscriterium "Visie op stedenbouwkundige inpassing" niet het volledige puntenaantal gescoord. Zij stelt dat haar plan exact de stedenbouwkundige visie van beklagde volgt en dat haar inschrijving daarom hetzelfde aantal punten op dit subgunningscriterium had moeten scoren als de inschrijving van Y (zie 3.2.3 hiervoor). De Commissie is van oordeel dat klager er met dit bezwaar aan voorbijgaat dat:
 - (i) uit de in het beoordelingsformulier door beklagde gegeven toelichting blijkt waarom haar inschrijving niet het volledige puntenaantal op het onderhavige subgunningscriterium heeft gescoord (zie 1.9.1 hiervoor);
 - (ii) beklagde op 12 maart 2014 aan klager een gemotiveerde schriftelijke toelichting heeft gegeven op de verschillen in de scores die zijn toegekend aan

- klager en aan Y, ook voor wat betreft de scores op het onderhavige subgunningscriterium (zie 1.13 hiervoor);
- (iii) beklagde op 4 april 2014 schriftelijk een vraag van klager heeft beantwoord die eveneens verduidelijkt waarom Y op het onderhavige subgunningscriterium beter heeft gescoord dan klager (zie 1.16 hiervoor).

Het is de Commissie niet gebleken dat beklagde hier heeft gehandeld in strijd met haar in 5.2.2 genoemde verplichting.

- 5.4.7. Het voorgaande betekent dat klachtonderdeel 2 ten dele gegrond en ten dele ongegrond is.

6. Advies

6.1. Klachtonderdeel 1

Dat klager een onvoldoende proactieve houding heeft aangenomen, laat weliswaar onverlet dat beklagde heeft gehandeld in strijd met haar verplichting tot het betrachten van transparantie, maar staat er aan in de weg dat klager daar in dit stadium nog tegen kan opkomen. De Commissie acht klachtonderdeel 1 **ongegegrond**.

6.2. Klachtonderdeel 2

- 6.2.1. De Commissie acht klachtonderdeel 2 **ongegegrond** voor wat betreft de door klager geuite bezwaren die hiervoor zijn weergegeven in 3.2.1 onder (ii) en (iii); 3.2.2 onder (i) t/m (iv); 3.2.3; en 3.2.4 onder (i) en (ii).
- 6.2.2. De Commissie acht klachtonderdeel 2 **gegrond** voor wat betreft de door klager geuite bezwaren die hiervoor zijn weergegeven in 3.2.1 onder (i) en (iv).

7. Aanbeveling

De Commissie beveelt beklagde aan om bij een aanbesteding als de onderhavige, in geval er omstandigheden zijn die, na indiening van de inschrijvingen, ertoe nopen de samenstelling van de beoordelingscommissie te wijzigen, de inschrijvers de mogelijkheid te bieden hun inschrijving en presentatie daaraan aan te passen en tot her-indiening van de aangepaste inschrijving over te gaan.

Den Haag, 17 augustus 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid