

Advies 259

1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft op 23 maart 2015 een aankondiging geplaatst voor een Europese aanbesteding op basis van de procedure van de concurrentiegerichte dialoog. De opdracht betreft de herontwikkeling van een kantoor te [X]. Hoofdstuk 4 ARW 2012 is op de aanbestedingsprocedure van toepassing verklaard.

1.2. In paragraaf 4.1 ("Algemeen") van de Selectieleidraad is op p. 13 onder andere het volgende bepaald:

'Om te kunnen meedingen in deze Selectieprocedure dient u zich als Gegadigde aan te melden (...) en dient u te voldoen aan de geschiktheidseisen (...). Indien het aantal geschikte Gegadigden groter is dan vier (4) zal een doorselectie plaatsvinden op basis van de selectiecriteria in paragraaf 5.4.'

1.3. In de Selectieleidraad is in paragraaf 5.3.2.1 ("Eisen ten aanzien van kennis en ervaring") op p. 19 het volgende bepaald:

'De Gegadigde dient aan te tonen ervaring te hebben met onderstaande disciplines:

OW Ontwerp
S Strippen
U Uitvoering
MO Meerjarig onderhoud

(...)

Indien de Gegadigde bij het aantonen van de technische bekwaamheid gebruik maakt van een referentie die in (een andere) combinatie is uitgevoerd, worden enkel de eigen werkzaamheden in de totstandkoming van de referentie bij de beoordeling betrokken. De Gegadigde dient de eventuele verdeling daarom duidelijk in de omschrijving aan te geven.'

1.4. In de Selectieleidraad is in paragraaf 5.4 ("Selectiecriteria") op p. 22 e.v. het volgende bepaald:

OW1 Architectonisch ontwerp

- a. combinatie van publieke en semipublieke ruimten
- b. akoestische complexiteit
- c. herontwikkeling bestaand gebouw
- d. meerdere hoofdgebruikers

(...)

S1 Bouwkundige demontagewerkzaamheden

- a. omvang (van de verschillende functies) i.r.t. omvang demontageopgave
- b. gedeeltelijke demontage t.b.v. herontwikkeling
- c. demontage in de binnenstad

S2 Werktuigbouwkundige demontagewerkzaamheden

- a. omvang (van de verschillende functies) i.r.t. omvang demontageopgave
- b. gedeeltelijke demontage t.b.v. herontwikkeling
- c. demontage in de binnenstad

S3 Elektrotechnische demontagewerkzaamheden

- a. omvang (van de verschillende functies) i.r.t. omvang demontageopgave
- b. gedeeltelijke demontage t.b.v. herontwikkeling
- c. demontage in de binnenstad

S4 Demontagewerkzaamheden transportinstallaties

- a. omvang (van de verschillende functies) i.r.t. omvang demontageopgave
- b. gedeeltelijke demontage t.b.v. herontwikkeling
- c. demontage in de binnenstad

(...)

U3 Building Information Model (BIM)

- a. tekenwerk volledig opgezet in BIM
- b. Uitvoeringsmodel uitgewerkt tot LOD500
- c. BIM werkzaamheden uitgevoerd door eigen medewerkers Gegadigde

(...)

De beoordelingscommissie zal aan de hand van de per selectie criterium genoemde aspecten, op basis van de door Gegadigden ingediende referenties, punten toekennen:

- 0 punten: sluit niet of nauwelijks aan;
- 1 punt: sluit in beperkte mate aan;
- 2 punten: sluit in grote mate aan;
- 3 punten: sluit (nagenoeg) geheel aan.'

- 1.5. In de Selectie leidraad is in paragraaf 8.10 ("Aanvulling van het Verzoek tot deelneming") op p. 32 het volgende bepaald:

'De Aanbestedende Dienst kan verlangen dat de Gegadigde zijn Verzoek tot deelneming nader toelicht, aanvult en/of voorziet van ondersteunende bescheiden. Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat geen sprake is van een herkansing. Een verduidelijking of een aanvulling veronderstelt dat het Verzoek tot deelneming inhoudelijk ongewijzigd blijft en dat de Gegadigde zijn Inschrijving uitsluitend op de gevraagde onderdelen nader concretiseert, zodat de Aanbestedende Dienst een duidelijker beeld heeft van hetgeen is ingediend.'

- 1.6. In de Nota van Inlichtingen zijn – voor zover relevant – de navolgende vragen met bijbehorende antwoorden opgenomen:

- 1.6.1. Vraag 1: a. Hoe worden de aspecten binnen 1 selectie criterium beoordeeld en gewogen? Tellen alle aspecten evenveel mee in de puntentoekening van 1 criterium?
- b. Als bijvoorbeeld een referentieproject aan 3 aspecten binnen 1 selectie criterium, volledig voldoet (sluit geheel aan) en aan 1 aspect, binnen datzelfde criterium, helemaal niet, wat wordt dan de uiteindelijke puntentoekening op dat selectie criterium?
- Met andere woorden hoe vind de weging plaats? Kunt u daar meer inzicht in verschaffen? Dat bepaalt in belangrijke mate welke referenties wij in zullen dienen.

Antwoord: Vraag a zie bladzijde 25 van de leidraad: De punten worden toegekend op basis van consensus (0, 1, 2, of 3 punten per selectiecriteria). Alle aspecten worden daarin betrokken.

Vraag b: De beoordelingscommissie kijkt naar het totaal aan aspecten die bij een specifiek selectiecriteria horen en bepaalt aan de hand van die aspecten of een referentie 0, 1, 2 of 3 punten scoort op dat selectiecriteria, zie pag. 25 van de leidraad.) Sluiten de (max. 2) referenties niet goed aan bij 1 van de aspecten, dan zal de score lager zijn dan 3. Wanneer de gegadigde voor een bepaald selectiecriteria 2 referenties heeft aangedragen, kijkt de beoordelingscommissie naar beide referentie en bepaalt per aspect welke van de 2 referenties het best is.'

- 1.6.2. 'Vraag 7 (Pagina 23, paragraaf 5.4 (S1b)): Wat verstaat u onder "gedeeltelijke demontage ten behoeve van herontwikkeling"? Kunt u dit nader specificeren? Eventueel onderbouwen met een voorbeeld ter verduidelijking?

Antwoord: Daaronder verstaan wij dat het referentieproject niet een geheel gesloopt gebouw is (want dan is er daarna volledig nieuwbouw geweest), maar dat er een substantieel deel van het gebouw is gedemonteerd/gestript t.b.v. de herontwikkeling. Een referentie waarbij alleen het inbouw pakket is gedemonteerd zal laag scoren.'

- 1.6.3. 'Vraag 8 (pagina 23, paragraaf 5.4 (S1a)): Wat verstaat u onder "omvang (van de verschillende functies) i.r.t. omvang demontageopgave"? Kunt u dit nader specificeren? Eventueel onderbouwen met een voorbeeld ter verduidelijking?

Antwoord: Daaronder verstaan wij de omvang (grootte en complexiteit) van de demontage van de betreffende functie in relatie tot de totale demontage-opgave. Zo zal de complete demontage van een W-installatie hoger scoren dan de demontage van alleen de installaties uit het ketelhuis.'

- 1.6.4. 'Vraag 11: Moet het referentieproject wat ingediend wordt om te voldoen aan het selectiecriteria OW3 (constructie-advies) afkomstig moet zijn van de onderneming die het betreffende selectiecriteria, ook daadwerkelijk zal gaan uitvoeren? Op bladzijde 7, paragraaf 2.1, wordt gesteld dat de architect en de constructeur van de opdrachtgever overstappen naar de DBM aannemer. Voldoet in dit kader een referentie die wij indienen, waarbij wij als hoofdaannemer c.q. general contractor de verantwoordelijkheid hadden over het gehele constructieve advies? In dit geval hebben wij zelf niet het constructie-advies gemaakt, maar een constructeur opdracht gegeven het advies te maken onder onze verantwoordelijkheid.

Antwoord: Waar het ons om gaat is dat de gegadigde verantwoordelijk is geweest voor het ontwerp van de referentie en leiding heeft gegeven aan de ontwerpers die aan het ontwerp hebben gewerkt. De beoordelingscommissie beseft dat aannemers vaak niet beschikken over eigen constructeurs of eigen architecten. De omschrijving in de laatste alinea van bladzijde 20 van de leidraad wordt daarom verruimd. De zin 'De referenties ten behoeve van OW t/m MO dienen elk afkomstig te zijn van de onderneming die de betreffende kerncompetentie (=discipline) ook daadwerkelijk zal gaan uitvoeren in het kader van de onderhavige opdracht' wordt uitgebreid met 'of daar de eindverantwoordelijkheid voor gaat dragen.'

Nee, gezien bovenstaande betekent dit niet dat dit de huidige constructeur van het project [X] moet zijn.'

1.6.5. Vraag 25: Wat is uw definitie van een multifunctioneel project?

Antwoord: Dit is ook weer een beetje een vraag naar de bekende weg. Wij gaan geen opsomming geven van wat nu precies wel of niet multifunctioneel is. Ruimdenkend zijn wellicht alle projecten wel in een bepaalde mate multifunctioneel. Waar het om gaat is dat er meer punten te scoren zijn wanneer de (onderhouds)opgave te maken heeft met meerdere functies in dat gebouw (en dus meerdere soorten eisen en wensen).'

1.7. Klager heeft zich aangemeld als gegadigde. Er hebben zich meer dan vier ondernemingen als gegadigde aangemeld.

1.8. Bij brief van 22 juni 2015 heeft beklagde aan klager bericht dat zij niet is geselecteerd onder vermelding van de score van klager ten opzichte van de laagste score van de geselecteerde gegadigden en een overzicht van de scores van klager op de verschillende onderdelen.

1.9. Klager heeft op 30 juni 2015 een klacht bij het klachtenmeldpunt van beklagde ingediend.

1.10. Op 6 juli 2015 heeft het klachtenmeldpunt de klacht gegrond verklaard voor wat betreft het ontbreken van een gedegen onderbouwing van de scores van klager.

1.11. Eveneens op 6 juli 2015 heeft beklagde per brief aan klager meegedeeld dat de scores van klager voor selectiecriteria MO4 zijn gewijzigd van 0, 0, 0 en 0 punten naar respectievelijk 3, 2, 3 en 2 punten en heeft zij een uitgebreide toelichting gegeven op de scores. Dit heeft niet tot aanpassing in de ranking geleid.

1.12. In de toelichting bij selectiecriteria MO2 (Elektrotechnisch onderhoud) is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

'Het referentieproject (Yy) is een cultureel gebouw met diverse functies. In het gebouw bevinden zich onder meer 2 concertzalen, kantoorruimten en publieke ruimten. Er zijn geen winkels in het gebouw. Het referentieproject sluit goed aan bij de opgave, maar niet (nagenoeg) geheel aan bij de opgave. Derhalve 2 punten en niet de maximaal te behalen 3 punten.'

1.13. In de toelichting bij selectiecriteria U3 (BIM) is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

'Uit de aangedragen referentie (...) blijkt dat van de gegadigde alleen [Y] betrokken was bij het referentieproject en wel bij (een deel van) de werktuigbouwkundige installaties, samen met partner [Z]. N.b. [Z] maakt geen onderdeel uit van het consortium van gegadigde. Omdat uit niets blijkt dat de andere leden van het consortium over de juiste ervaring beschikken (er is ook geen 2^e referentie aangedragen), is slechts 1 punt van de maximaal 3 punten toegekend.'

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Beklaagde heeft gehandeld in strijd met de algemene beginselen van aanbestedingsrecht en art. 2.100 Aw 2012.

2.2. Klachtonderdeel 2

Klager verwijt beklaagde gebrekkige communicatie en handelen in strijd met art. 2.103 Aw 2012.

3. **Onderbouwing klacht**

3.1. Klachtonderdeel 1

De aanmelding van klager is niet objectief en zorgvuldig beoordeeld, en ook niet op de wijze zoals zij dat op grond van de vooraf bekendgemaakte beoordelings-systematiek mocht verwachten. Klager is van mening dat zij niet hoog genoeg heeft gescoord, of althans niet zo hoog als zij op basis van die beoordelingssystematiek mocht verwachten. Klager werkt dit klachtonderdeel uit in een aantal subonderdelen, die hieronder kort zijn samengevat:

3.1.1. Klachtonderdeel 1a

Beklaagde had klager gelegenheid moeten bieden om haar beschrijving van een referentieproject aan te vullen, nu duidelijk was dat een deel van de tekst ontbrak.

3.1.2. Klachtonderdeel 1b

Met betrekking tot selectie criterium S2 en S3 heeft klager ten onrechte 0 punten gekregen (in plaats van 3 punten). Zij heeft uit de Nota's van Inlichtingen opgemaakt dat 'hoe meer er werd gedemonteerd, hoe hoger het aantal punten zou zijn.' Uiteindelijk kreeg klager echter 0 punten, omdat sprake diende te zijn van 'gedeeltelijke demontage' en niet van gehele demontage.

3.1.3. Klachtonderdeel 1c

Uit het antwoord op vraag 11, zie onder 1.6.5, blijkt dat de referentie afkomstig moet zijn van degene die de kerncompetentie ook (daadwerkelijk) gaat uitvoeren in het kader van deze opdracht of daar voor de eindverantwoordelijkheid draagt. De door klager ingediende referentie voldoet hieraan. Desondanks wordt niet het maximaal aantal punten toegekend.

3.1.4. Klachtonderdeel 1d

In de beoordeling van het referentieproject [Yz] heeft beklaagde ten onrechte een puntenkorting toegepast voor het ontbreken van winkels in het multifunctionele gebouw.

3.1.5. Klachtonderdeel 1e

Klager twijfelt aan de objectiviteit van de beoordeling van haar aanmelding door de volgende zinsneden in de brief van 22 juni 2015 van beklaagde: "Er is uiteindelijk toch nog 1 punt toegekend, maar 0 punten was ook verdedigbaar geweest" en "Het is dat de projectomschrijving (...) doet vermoeden (onderstreping aangebracht door klager) dat er een toegangscontrole in zit die geschikt is voor een stadskantoor (reden voor de 2 punten), maar op basis van de summiere toelichting was 1 punt passender geweest".

3.2. Klachtonderdeel 2

Waar klager gerichte en uiterst redelijke vragen heeft gesteld, heeft beklagde die ten onrechte niet, of onvoldoende duidelijk beantwoord, terwijl het op de weg van beklagde lag om duidelijkheid te verschaffen voor wat betreft de beoordelingssystematiek en de vragen van klager. Klager heeft voorts om een tweede vragenronde verzocht, maar ook dat verzoek is van de hand gewezen. Tevens is in eerste instantie niet voldaan aan de verplichting om de selectiebeslissing afdoende te motiveren.

4. **Reactie beklagde**

4.1. Beklaagde heeft uitgebreid gereageerd op het eerste klachtonderdeel. Hieronder is haar reactie met betrekking tot de afzonderlijke subonderdelen van dat klachtonderdeel verkort samengevat.

4.2. Klachtonderdeel 1a

Het bieden van de mogelijkheid tot herstel was in de onderhavige situatie niet aan de orde. Herstel zou klager de mogelijkheid hebben geboden de aanmelding aan te vullen, waardoor in wezen sprake zou zijn van een nieuw verzoek tot deelneming. Dit zou in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel. Er is geen sprake van een kennelijke vergissing die zich leent voor herstel. Hierbij verwijst beklagde naar jurisprudentie van het Hof van Justitie EU (HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10 (SAG) en HvJ EU, 10 oktober 2013, C-336/12 (Manova)).

4.3. Klachtonderdeel 1b

4.3.1. Uit het antwoord op vraag 7 (zie hierboven onder 1.6.2) kan worden opgemaakt dat ten aanzien van het selectie criterium bouwkundige demontagewerkzaamheden niet mocht worden uitgegaan van een volledig gesloopt gebouw, maar dat sprake moest zijn van "gedeeltelijke demontage" (ten minste het casco moest in stand zijn gebleven).

4.3.2. Voornoemd antwoord heeft echter enkel betrekking op de vraag wat wordt verstaan onder "gedeeltelijke bouwkundige demontage". Daaruit kon dus niet worden afgeleid dat op selectie criterium S2b, S3b en S4b maximaal zou worden gescoord als volledig was gesloopt tot op het betonnen casco.

4.3.3. Gedeeltelijke demontage vergt veel meer kennis en kunde dan gehele demontage/sloop. Bij gedeeltelijke demontage dient immers een gedeelte van de installaties in stand te worden gelaten, en dient de demontage dus extra secuur te verlopen, zodat de in stand gelaten delen nog hergebruikt kunnen worden.

4.4. Klachtonderdeel 1c

Uit de door klager ingediende referentie blijkt dat de referentie waarop klager zich beroept, betrekking heeft op een project dat de combinant Y in samenwerking met partner Z heeft uitgevoerd (die geen onderdeel uitmaakt van de combinatie). Met andere woorden, de referentie voor selectie criterium U3 (BIM) zag op een project waar Y slechts gedeeltelijk eindverantwoordelijk voor was. Derhalve kan uit die referentie niet onverkort worden afgeleid dat de medewerkers van Y ook zelfstandig (zonder inmenging van partner Z) in staat zijn de opdracht naar behoren uit te voeren. Derhalve heeft beklagde niet de maximale punten toegekend.

4.5. Klachtonderdeel 1d

- 4.5.1. Uit voornoemde toelichting zoals gegeven in antwoord op vraag 25 (zie onder 1.6.5 hiervoor) had iedere behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde moeten opmaken dat om punten te scoren op het selectie criterium "multifunctioneel gebouw" een referentieproject moest worden overgelegd van een gebouw waar meerdere functies in aanwezig waren (dus niet enkel de kantoorfunctie).
- 4.5.2. Om niet alle creativiteit en/of zelfstandig denkproces bij gegadigden weg te nemen, heeft beklagde ervoor gekozen in de Nota van Inlichtingen geen uitputtende opsomming te geven van de verschillende soorten gebouwen die door haar als multifunctioneel werden beschouwd. Op grond van jurisprudentie (Vzr. Rb. Den Haag 11 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5830) had beklagde die vrijheid ook. Bovendien had iedere creatieve gegadigde op het idee kunnen komen om een referentie over te leggen van een gebouw waarin ook winkels gehuisvest waren. Uit de algemene omschrijving van de opdracht volgt immers duidelijk dat ofwel zou worden gekozen voor gemeentelijke huisvesting met winkels, ofwel voor gemeentelijke huisvesting zonder winkels. Derhalve heeft beklagde terecht tot het oordeel kunnen komen dat de ingediende referentie niet het maximale aantal punten verdiende (3 punten), maar 2 punten.
- 4.5.3. Voorts heeft beklagde de reden voor voornoemd oordeel uitgebreid gemotiveerd.
- 4.5.4. Kortom, beklagde is van oordeel dat het voor gegadigden ook ten aanzien van selectie criterium MO volstrekt duidelijk was wat van hen werd verwacht (maar niet zo overduidelijk dat iedere creativiteit zou worden weggenomen). Bovendien blijkt uit het voorgaande dat er op grond van een objectief systeem is beoordeeld en dat beklagde haar selectiebeslissing uitgebreid heeft gemotiveerd. Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel is beklagde derhalve van oordeel dat de bezwaren van klager ongegrond zijn.

4.6. Klachtonderdeel 1e

Beklaagde stelt dat op grond van de jurisprudentie aangenomen mag worden dat enige subjectiviteit inherent is aan de beoordeling van kwalitatieve criteria. Dit omdat kwalitatieve criteria ruimte mogen laten voor enige creativiteit van gegadigden. Derhalve ligt het voor de hand dat in sommige gevallen meerdere scores verdedigbaar kunnen zijn. De aanbestedende dienst heeft in dat geval de discretionaire bevoegdheid om een eindscore vast te stellen.

4.7. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft geen reactie gegeven op de klachten van klager met betrekking tot dit klachtonderdeel.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese aanbesteding op basis van de procedure van de concurrentiegerichte dialoog uitvoert. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 Aw 2012; Hoofdstuk 4 ARW 2012; Gids Proportionaliteit.

5.2. Klachtonderdeel 1a

- 5.2.1. De te beantwoorden vraag is of beklagde aan klager de gelegenheid had moeten bieden om het gebrek in haar aanbieding te herstellen. De Commissie overweegt daartoe het volgende.
- 5.2.2. Art. 1.8 Aw 2012 bepaalt dat een aanbestedende dienst de inschrijvers op gelijke wijze dient te behandelen.
- 5.2.3. Bij de beantwoording van de in 5.2.1 hiervoor gestelde vraag sluit de Commissie voor wat betreft de uitleg van het bepaalde in art. 1.8 Aw 2012 aan bij de uitleg die het HvJ EU heeft gegeven aan het gelijkheidsbeginsel van art. 2 Richtlijn 2004/18/EG.
- 5.2.4. De hiervoor bedoelde jurisprudentie komt er – kort gezegd – op neer dat wanneer een inschrijver zijn inschrijving heeft ingediend, hij deze inschrijving in beginsel niet meer mag aanpassen op initiatief van de aanbesteder of van de inschrijver zelf. De verplichting van een aanbesteder om de inschrijvers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en de hieruit voortvloeiende transparantie-verplichting verzetten zich daartegen. Deze verplichtingen staan er echter niet aan in de weg dat, in uitzonderlijke gevallen, de inschrijvingen gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld (HvJ EU 29 maart 2012, zaak C-599/10 (SAG), r.o. 40). Volgens het dictum van het arrest HvJ EU 10 oktober 2013, zaak C-336/12 (Manova) moet het dan wel gaan om het indienen van gegevens waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij dateren van voor het einde van de inschrijvingstermijn.
- 5.2.5. In casu heeft klager verzocht toe te staan haar inschrijving aan te vullen met een tekstfragment dat is weggefallen. Hoewel aannemelijk is dat er hierbij sprake is geweest van een kennelijke omissie, zou aanvulling neerkomen op het indienen van een nieuwe inschrijving. Klager zou immers met de kennis van de motivering van beoordeling haar aanvulling daarop kunnen afstemmen, wat duidelijk in strijd met het gelijkheidsbeginsel zou zijn. Ook is duidelijk dat niet objectief kan worden vastgesteld of de door klager in geval van inwilliging van het verzoek ingediende nieuwe gegevens dateren van voor het einde van de inschrijvingstermijn.
- 5.2.6. Tevens constateert de Commissie dat beklagde heeft gehandeld in overeenstemming met het bepaalde in paragraaf 8.10 van de Selectieleidraad (zie onder 1.5 hiervoor), aangezien daar is bepaald dat na een toelichting of aanvulling het Verzoek tot deelneming inhoudelijk ongewijzigd blijft. De door klager verzochte aanvulling zou dat Verzoek tot deelneming inhoudelijk wijzigen, in strijd met de genoemde bepaling.
- 5.2.7. Klachtonderdeel 1a is derhalve ongegrond.

5.3. Klachtonderdeel 1b

- 5.3.1. In artikel 1.9 lid 1 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst transparant dient te 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 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. De Commissie is van oordeel dat deze toetsingsmaatstaf ook dient te worden gehanteerd ten aanzien van kwalitatieve selectiecriteria die een aanbestedende dienst gebruikt om het aantal gegadigden dat hij tot het doen van een inschrijving wenst uit te nodigen te beperken.

- 5.3.2. De Commissie zal hierna toetsen of beklagde met de selectiecriteria S2 en S3 aan haar hiervoor genoemde verplichting heeft voldaan.
- 5.3.3. Beklaagde merkt in haar reactie terecht op dat klager alleen over bouwkundige demontagewerkzaamheden vragen heeft gesteld. Daar staat tegenover dat beklagde in haar antwoord op vraag 8 (zie 1.6.3 hiervoor) het volgende schrijft: 'Zo zal de complete demontage van een W-installatie hoger scoren dan de demontage van alleen de installaties uit het ketelhuis.' Dit voorbeeld gaat over werktuigbouwkundige installaties en hoort derhalve thuis bij aspect S2 werktuigbouwkundige demontagewerkzaamheden.
- 5.3.4. Daarbij komt dat beklagde in haar antwoord op vraag 7 van de Nota van Inlichtingen schrijft (zie 1.6.2 hiervoor): 'Een referentie waarbij alleen het inbouwpakket is gedemonteerd zal laag scoren.' Ook dit lijkt er op te wijzen dat meer punten worden toegekend naarmate er meer gedemonteerd is. De beoordelingssystematiek kent hierdoor een discontinuïteit, aangezien een bijna volledige demontage in de visie van beklagde de maximale score op dit aspect oplevert, terwijl volledige demontage 0 punten oplevert.
- 5.3.5. Het moge zo zijn – als beklagde betoogt in haar reactie op de klacht – dat gedeeltelijke demontage meer kennis en kunde vergt dan volledige demontage. De Commissie is echter van oordeel dat niet altijd aan de hand van de door gegadigden ingediende referenties waarneembaar zal zijn of de extra kunde van gedeeltelijk demonteren daadwerkelijk aanwezig is geweest. Strippen van een complex bestaande uit kantoren en winkels, waarbij de W-installaties van de kantoren volledig gedemonteerd zijn en de W-installaties van de winkels in stand zijn gebleven, zou een voorbeeld van gedeeltelijke demontage zijn waarbij de door beklagde genoemde extra kennis en kunde niet van toepassing is. Daarbij komt dat deze voorkeur van beklagde niet in de aanbestedingsstukken wordt vermeld, zodat het voor gegadigden – mede gelet op de antwoorden op de vragen 7 en 8 – allerminst duidelijk was dat gedeeltelijke demontage hoger gewaardeerd zou worden dan volledige demontage.
- 5.3.6. Dat de antwoorden op vragen 7 en 8 in strijd zijn met de formulering "gedeeltelijke demontage" die bij alle vier aspecten S1 t/m S4 in de Selectieleidraad gebruikt wordt, is duidelijk. Nu klager onweersproken stelt dat zij om een tweede vragenronde heeft verzocht – waarin genoemde tegenstrijdigheid had kunnen worden weggenomen – dient de genoemde onduidelijkheid voor risico van beklagde te komen.
- 5.3.7. Daarmee staat vast dat het nadere selectie criterium "gedeeltelijke demontage" niet voldoet aan voorwaarde (i), doordat het voor een gegadigde niet volstrekt duidelijk is wat van hem verwacht wordt. Daarmee kan het nadere selectie criterium evenmin voldoen aan voorwaarden (ii) en (iii).
- 5.3.8. Het is te begrijpen dat klager de antwoorden op vragen 7 en 8 in de Nota van Inlichtingen zo gelezen heeft dat volledige demontage van niet alleen een W-installatie, maar ook van een elektrotechnische installatie respectievelijk een transportinstallatie meer punten zou opleveren dan een gedeeltelijke demontage. In dat licht bezien is het toekennen van 0 punten voor de aspecten S2, S3 en S4

omdat daar sprake was van complete demontage in strijd met het voor de selectie gehanteerde beoordelingsmodel.

5.3.9. Klachtonderdeel 1b is derhalve gegrond.

5.4. Klachtonderdeel 1c

5.4.1. Uit de in 5.3.1 bedoelde jurisprudentie kan onder andere worden afgeleid dat aan de door de aanbestedende dienst aangewezen (deskundige) beoordelaars binnen de kaders van de in 5.3.1 bedoelde drieledige toets de nodige vrijheid moet worden gegund. Dat klemt te meer nu – aldus diezelfde jurisprudentie – van de rechter niet kan worden verlangd dat hij specifieke deskundigheid bezit op het gebied van het onderwerp van de opdracht. Slechts indien sprake is van – procedurele dan wel inhoudelijke – onjuistheden c.q. onduidelijkheden, die zouden kunnen meebrengen dat de gunningsbeslissing niet deugt, is plaats voor ingrijpen door de rechter (zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 21 december 2013 (vzr.), ECLI:NL:RBDHA:2013:18433, r.o. 4.2).

5.4.2. In de Selectieleidraad is bepaald (zie 1.3) dat bij het aantonen van de technische bekwaamheid in geval van een in combinatie uitgevoerd referentiewerk alleen de eigen werkzaamheden bij de beoordeling worden betrokken. Een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver moet hieruit hebben afgeleid – ook al gaat het in de betreffende paragraaf van de Selectieleidraad om de eisen en niet om de selectiecriteria – dat het tezamen met een andere onderneming die geen deel uitmaakt van zijn combinatie uitvoeren van een referentiewerk tot gevolg kan hebben dat niet de maximale score voor dat referentiewerk wordt toegekend.

5.4.3. Uit de door klager ingediende onderdelen van haar inschrijving blijkt inderdaad, zoals beklagde stelt, dat Y niet alleen, maar gezamenlijk met een derde, verantwoordelijk geweest is voor de installatietechnische onderdelen van het referentiewerk. Uit die stukken blijkt verder dat dat referentiewerk een ingewikkeld gebouw met laboratoria, met een bvo van 30.000 m² en een opdrachtwaarde van ruim 66 miljoen euro betreft.

5.4.4. De Commissie is van oordeel dat een punttoekenning van slechts 1 punt in plaats van de maximale 3 punten binnen de beoordelingsvrijheid van beklagde valt en dat er in casu geen sprake is van procedurele of inhoudelijke onjuistheden c.q. onduidelijkheden.

5.4.5. Klachtonderdeel 1c is derhalve ongegrond.

5.5. Klachtonderdeel 1d

5.5.1. De Commissie zal ook bij dit klachtonderdeel toetsen of beklagde heeft voldaan aan haar in 5.3.1 genoemde verplichting.

5.5.2. Allereerst komt de vraag aan de orde of het duidelijk is wat de inhoud van het betreffende selectie criterium is. Het begrip "multifunctioneel gebouw" is geen bijzonder raadselachtige term en het is te begrijpen dat beklagde in haar antwoord op vraag 25 (zie 1.6.5 hiervoor) heeft geweigerd om deze term nader te definiëren, anders dan de pleonastische omschrijving dat het moet gaan om meerdere functies in één gebouw. De Commissie is van oordeel dat iedere redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige gegadigde zal hebben begrepen – zoals ook beklagde dat immers in haar antwoord op vraag 25 heeft geformuleerd – dat het moet gaan om een gebouw met meerdere functies. Wanneer het tot de essentiële

punten van de opdracht behoort dat één van die functies bestaat uit winkels, dan had beklagde dat zeker moeten vermelden in haar antwoord op vraag 25.

5.5.3. De Commissie laat in het midden of het door beklagde vastgestelde beoordelingskader voldoende objectief is, aangezien zij reeds op grond van het voorafgaande kan toetsen of beklagde bij de beoordeling juist gehandeld heeft.

5.5.4. Het door klager ingediende referentiewerk kent volgens beklagde drie functies: concertzalen, kantoren en publieke ruimten. In de door klager ingediende omschrijving van het referentiewerk wordt gesproken over twee concertzalen, documentatiecentrum, kantorenblok, grand café en een publieke ruimte. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit beide omschrijvingen dat het gaat om een multifunctioneel gebouw. Dat betekent dat beklagde bij de beoordeling van dit referentiewerk onjuist heeft gehandeld door punten af te trekken voor de afwezigheid van winkels in het gebouw.

5.5.5. Klachtonderdeel 1d is derhalve gegrond.

5.6. Klachtonderdeel 1e

5.6.1. Het in 4.6 weergegeven verweer van beklagde is gebaseerd op het vonnis Rb. Den Haag 11 februari 2015 (vzr.), ECLI:NL:RBDHA:2015:5830, r.o. 3.2., één van de vele vonnissen waarin een dergelijke overweging voorkomt. Met beklagde is de Commissie van oordeel dat het enkele feit dat beklagde twijfelt over de toe te kennen score en aangeeft dat ook een andere beoordeling mogelijk was geweest – mede gelet op hetgeen is overwogen in 5.4.1 hiervoor – onvoldoende grond oplevert voor de stelling dat beklagde te subjectief heeft beoordeeld.

5.6.2. Klachtonderdeel 1e is derhalve ongegrond.

5.7. Klachtonderdeel 2

5.7.1. De Commissie is van oordeel dat klager bij dit klachtonderdeel te weinig geconcretiseerd heeft welke gedragingen van beklagde in strijd zouden zijn met de Aw 2012. De stelling van klager dat beklagde geen duidelijk antwoord heeft gegeven op de vraag wat een multifunctioneel gebouw is, is onjuist. Dat beklagde niet naar dat antwoord heeft gehandeld (zoals overwogen bij de behandeling van klachtonderdeel 1d) neemt niet weg dat het antwoord op zich duidelijk is.

5.7.2. Klager noemt verder geen concrete vragen waarop beklagde geen of een onduidelijk antwoord zou hebben gegeven.

5.7.3. Klachtonderdeel 2 is derhalve ongegrond.

6. **Advies**

De Commissie acht de onderdelen 1b en 1d van de klacht **gegrond** en de onderdelen 1a, 1c, 1e en 2 van de klacht **ongegrond**.

7. Aanbeveling

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

Den Haag, 21 september 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid