

Verduidelijking antwoord op vraag 4.8 uit de Nota van Inlichtingen ter zake het project “Herhuisvesting brigades Koninklijke Marechaussee”

Naar aanleiding van de op 30 juli jl. gepubliceerde Nota van Inlichtingen op www.TenderNed.nl, heeft de Aanbestedende dienst op maandag 4 augustus jl.; 15:38 uur van een onderneming het verzoek gehad om het antwoord op vraag 4.8 te verduidelijken. Daarnaast heeft de betreffende onderneming de Aanbestedende dienst verzocht de op pagina 35 van de Selectieleidraad, eerste gedachtenstreepje, derde volzin te laten vallen. De betreffende volzin luidt:

“(..) Indien door de Aanbestedende dienst geen toegang wordt verkregen tot de referent, zal de opgegeven referentie niet worden meegenomen in de beoordeling.”

Gelet op het transparantiebeginsel heeft de Aanbestedende dienst het noodzakelijk geacht om het gedane verzoek met bijbehorende antwoord geanonimiseerd op www.TenderNed.nl te publiceren. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het antwoord op 5 augustus jl.; 12:46 uur per e-mail aan de betreffende onderneming is verstuurd.

Gedane verzoek	Antwoord Aanbestedende dienst
<p>Geachte mevrouw Bruis,</p> <p>Naar aanleiding van de nota van inlichtingen bericht ik u dat uw antwoord op vraag 4.8 aanvullende vragen oproept. Uw antwoord luidt:</p> <p><i>“Ter zake uw opmerking "U geeft echter ook aan onze referenties in de maand augustus te gaan checken bij de opgegeven referenten, en nul punten toe te kennen in het geval zij met vakantie zijn", merkt de Aanbestedende dienst op dat in de Selectieleidraad in paragraaf 7.2.1 (Voorwaarden aan opgave referentie) en paragraaf 8.3 (Voorwaarden aan opgave referentie) het volgende is opgenomen: "Indien door de Aanbestedende dienst geen toegang wordt verkregen tot de referent, zal de opgegeven referentie niet worden meegenomen in de beoordeling." Indien de Gegadigde een referentiewerk indient ten bewijze van de in paragraaf 7.2.1 gestelde technische</i></p>	<p>Geachte heer X,</p> <p>Onder verwijzing naar uw e-mail d.d. 4 augustus jl.; 15:38 uur bericht ik u als volgt.</p> <p>In voornoemde e-mail heeft u mij verzocht het antwoord op vraag 4.8, zoals opgenomen in de Nota van Inlichtingen, te verduidelijken. Daarnaast heeft u zich namens X op het standpunt gesteld dat de op pagina 35 van de Selectieleidraad, eerste gedachtstreepje, derde volzin, geformuleerde bepaling disproportioneel zou zijn.</p> <p>I. Verduidelijking antwoord vraag 4.8 Nota van Inlichtingen</p> <p>1. Allereerst merk ik op dat ik van mening ben dat het antwoord op</p>

geschiktheidseisen en de Aanbestedende dienst geen toegang krijgt tot de referent van de betreffende referentie, wordt de opgegeven referentie niet in de beoordeling meegenomen, hetgeen leidt tot uitsluiting (en niet tot de toekenning van nul punten, zoals u stelt). Zie in dit kader ook paragraaf 7.1 van de Selectieleidraad. Indien de Gegadigde een referentiewerk indient ten bewijze van de in paragraaf 8.3 gestelde selectiecriteria en de Aanbestedende dienst geen toegang krijgt tot de referent van de betreffende referentie, wordt de betreffende referentie niet in de beoordeling meegenomen, hetgeen leidt tot de toekenning van nul punten. Om te voorkomen dat geen toegang kan worden verkregen tot referenten (bijvoorbeeld vanwege vakantie), raadt de Aanbestedende dienst Gegadigden aan om tijdig in contact te treden met de betreffende referent om na te vragen of deze referent de komende tijd bereikbaar is, en indien dit niet het geval is, wie de Aanbestedende dienst dan wel kan contacten.”

Kunt u het bovenstaande antwoord verduidelijken, omdat enerzijds het niet beschikbaar zijn van een referent voor een referentiewerk leidt tot uitsluiting en anderzijds hetzelfde referentiewerk (waarvan de referent niet beschikbaar is) leidt tot toekenning van nul punten? Zo nee waarom niet?

Voorts is de eis van het beschikbaar hebben van een referent voor het aantonen van de technische bekwaamheid disproportioneel, omdat in artikel 2.93 van de Aanbestedingswet 2012 is neergelegd dat de technische bekwaamheid aangetoond kan worden door onder meer een lijst van de werken die de afgelopen vijf jaar zijn verricht, welke lijst vergezeld gaat van certificaten die bewijzen dat de belangrijkste werken naar behoren zijn uitgevoerd en waarin het bedrag van de werken, de plaats en het tijdstip waarop deze zijn uitgevoerd vermeld wordt, en waarin wordt aangegeven of de werken volgens de regels der kunst zijn uitgevoerd en tot een goed einde zijn gebracht. Om aan te tonen dat voldaan wordt aan de gestelde technische bekwaamheid is het overleggen van certificaten voldoende. Daarom is het overleggen van (extra) aanvullende documenten c.q. het stellen van (aanvullende) eisen in aanvulling op de certificaten een extra administratieve last voor gegadigden en dus disproportioneel. Wij

vraag 4.8 voldoende duidelijk is. Desalniettemin zal ik uit coulance het antwoord op vraag 4.8 verduidelijken.

2. Uit uw e-mail maak ik op dat u met name verduidelijking wenst omtrent de volgende zinsneden uit het op vraag 4.8 geformuleerde antwoord:

“Indien de Gegadigde een referentiewerk indient ten bewijze van de in paragraaf 7.2.1 gestelde technische geschiktheidseisen en de Aanbestedende dienst geen toegang krijgt tot de referent van de betreffende referentie, wordt de opgegeven referentie niet in de beoordeling meegenomen, hetgeen leidt tot uitsluiting (en niet tot de toekenning van nul punten, zoals u stelt). Zie in dit kader ook paragraaf 7.1 van de Selectieleidraad. Indien de Gegadigde een referentiewerk indient ten bewijze van de in paragraaf 8.3 gestelde selectiecriteria en de Aanbestedende dienst geen toegang krijgt tot de referent van de betreffende referentie, wordt de betreffende referentie niet in de beoordeling meegenomen, hetgeen leidt tot de toekenning van nul punten.”

3. De door u gewenste verduidelijking ziet, althans zo maak ik op uit de formulering van uw vraag (*“Kunt u het bovenstaande antwoord verduidelijken, omdat enerzijds het niet beschikbaar zijn van een referent voor een referentiewerk leidt tot uitsluiting en anderzijds hetzelfde referentiewerk (waarvan de referent niet beschikbaar is) leidt tot toekenning van nul punten?”*) op paragraaf 7.2.1 en 8.3 van de Selectieleidraad.

Paragraaf 7.2.1 van de Selectieleidraad

4. Ingevolge artikel 2.90 Aanbestedingswet 2012 kan de Aanbestedende dienst geschiktheidseisen stellen aan Gegadigden. Geschiktheidseisen zijn zogenaamde minimeisen: eisen waaraan een Gegadigde minimaal dient te voldoen om voor selectie (en gunning) in aanmerking te komen. Volgens artikel 2.90 lid 2 Aanbestedingswet 2012 kunnen geschiktheidseisen zien

verzoeken u vriendelijk doch dringend deze eisen te laten vallen.

Mocht u geen antwoord dan wel de eis voor het beschikbaar zijn van referenten handhaven dan overwegen wij dit voor te leggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.

op 1) de financiële en economische draagkracht, 2) technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid, en 3) beroepsbevoegdheid.

5. In paragraaf 7.2.1 van de Selectieleidraad zijn de geschiktheidseisen met betrekking tot technische bekwaamheid geformuleerd. Zoals hiervoor aangegeven zijn dit eisen waaraan de Gegadigde minimaal dient te voldoen teneinde in aanmerking te kunnen komen voor selectie.
6. In de Selectieleidraad is uitdrukkelijk aangegeven dat de onderhavige aanbestedingsprocedure wordt gevoerd als een niet-openbare procedure als bedoeld in artikel 2.27 Aanbestedingswet 2012.
7. In paragraaf 4.3, en meer in het bijzonder paragraaf 4.3.1, van de Selectieleidraad is de aanbestedingsprocedure uitgebreid beschreven en toegelicht:

“De procedure start met de selectiefase. Het doel van deze fase is om maximaal vijf Gegadigden te selecteren. De Geselecteerde Gegadigden zullen vervolgens worden uitgenodigd tot het doen van een Inschrijving.

De selectiefase is in een drietal stappen verdeeld:

Stap 1 – toetsing uitsluitingsgronden;

Stap 2 – toetsing geschiktheidseisen, en

Stap 3 – toetsing criteria ter beperking van het aantal Gegadigden (selectiecriteria).

De drie stappen worden achtereenvolgens doorlopen, waarbij de eerste twee stappen als knock-out criteria gelden; dit betekent dat als een Gegadigde niet voldoet aan het gestelde in de betreffende stappen, de Gegadigde zich niet kwalificeert voor de volgende stap in het selectieproces en dus ook niet zal worden uitgenodigd voor de inschrijvings- en gunningsfase.” (Onderstreping zelf

aangebracht).

8. Zie voorts paragraaf 7.1 van de Selectieleidraad:

“Indien niet wordt voldaan aan deze tweede stap zal de Gegadigde van verdere deelname worden uitgesloten en zal dan dus niet meer worden beschouwd in stap 3 zoals beschreven in hoofdstuk 8 van deze Selectieleidraad.” (Onderstreping zelf aangebracht).

9. Zoals ook in de Nota van Inlichtingen is aangegeven, is onder het kopje “Voorwaarden aan opgave referentie” (Selectieleidraad, pagina 35) het volgende opgenomen: *“Indien door de Aanbestedende dienst geen toegang wordt verkregen tot de referent, zal de opgegeven referentie niet worden meegenomen in de beoordeling”*. Het niet in de beoordeling meenemen van de referentie die is opgegeven om de geschiktheidseisen als bedoeld in paragraaf 7.2.1 te bewijzen, brengt de facto met zich mee dat niet wordt voldaan de tweede stap van de selectiefase; er kan immers niet worden gecontroleerd of wordt voldaan aan de gestelde geschiktheidseisen. Het niet voldoen aan de geschiktheidseisen leidt tot **uitsluiting** van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure.

Paragraaf 8.3 van de Selectieleidraad

10. In paragraaf 8.3 van de Selectieleidraad zijn de selectiecriteria geformuleerd. Selectiecriteria zijn eisen die worden gesteld om het aantal Gegadigden die voor een Uitnodiging tot Inschrijving in aanmerking komen te beperken.

11. In tegenstelling tot de geschiktheidseisen, zijn de selectiecriteria niet te beschouwen als knock-out criteria. Met andere woorden: indien niet wordt voldaan aan de gestelde selectiecriteria leidt dit niet tot uitsluiting van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure, maar leidt dit tot de toekenning van nul

(0) punten.

12. Ook bij de selectiecriteria is er onder het kopje “Voorwaarden aan opgave referentie” (Selectieleidraad, pagina 40) bepaald dat wanneer geen toegang wordt verkregen tot de referent, de referentie niet wordt meegenomen in de beoordeling. Nu de selectiecriteria niet als knock-out criteria zijn te beschouwen, betekent het niet meenemen van de referentie in de beoordeling, het niet toekennen van punten; er worden nul (0) punten toegekend.

II. Vermeende disproportionaliteit

13. In uw e-mail stelt u zich namens X op het standpunt dat de bepaling van het beschikbaar hebben van een referent voor het aantonen van de technische bekwaamheid disproportioneel zou zijn. Ter onderbouwing hiervan stelt u dat het ingevolge artikel 2.93 lid 3 Aanbestedingswet 2012 voldoende is dat de Gegadigde certificaten overlegt waaruit volgt dat de vereiste opdrachten naar behoren zijn uitgevoerd en waarin het bedrag van de opdracht zijn vermeld.

14. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat uit uw e-mail volgt dat de vermeende disproportionaliteit ziet op de op pagina 35 van de Selectieleidraad, eerste gedachtestreepje, derde volzin:

“Indien door de Aanbestedende dienst geen toegang wordt verkregen tot de referent, zal de opgegeven referentie niet worden meegenomen in de beoordeling.”

15. Anders dan u doet suggereren is de hiervoor geciteerde bepaling niet als disproportioneel aan te merken. Ik zal dit toelichten.

16. Ingevolge artikel 2.101 Aanbestedingswet 2012 is de Aanbestedende dienst verplicht de geschiktheid van een

Gegadigde na te gaan op basis van de Eigen Verklaring en de ingediende bewijsstukken, waaronder de in artikel 2.93 lid 1 onder a of b genoemde bewijsstukken (kort gezegd: de referentieopdrachten en tevredenheidsverklaringen).

17. Indien na controle blijkt dat een Gegadigde niet geschikt is, dient de Aanbestedende dienst over te gaan tot uitsluiting van de betreffende Gegadigde. Dit geldt mutatis mutandis voor het geval de Aanbestedende dienst de geschiktheid niet kan controleren, bijvoorbeeld in het geval de Aanbestedende dienst geen toegang kan verkrijgen tot een referent.
18. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat hoewel artikel 2.101 Aanbestedingswet 2012 spreekt over “iedere niet-uitgesloten inschrijver”, het in dit artikel bepaalde onverkort geldt voor Gegadigden. Ik verwijs in dit kader naar A.C.M. Fischer-Braams, G.W.A. van de Meent, J.F. van Nouhuys & A. Stellingwerff Beintema, SDU Commentaar Aanbestedingsrecht, SDU Uitgevers: 2014:

“De aanbestedende dienst toetst de geschiktheid van de niet-uitgesloten inschrijvers op basis van de gestelde geschiktheidseisen. Het gebruik van het woord ‘inschrijver’ in plaats van ‘gegadigde’ wekt de verwachting dat deze toets dient plaats te vinden nadat de inschrijvingen zijn ingediend. In het geval van een niet-openbare procedure zou dat betekenen dat deze toets pas in de gunningsfase (en niet al in de selectiefase) plaatsvindt. Dat zou evenwel niet logisch zijn, omdat in dat geval het risico aanwezig is dat een inschrijver bij nader inzien niet aan de geschiktheidseisen blijkt te voldoen, als gevolg waarvan hij ten onrechte tot de gunningsfase is toegelaten en een andere gegadigde (indien gebruik is gemaakt van selectiecriteria) ten onrechte niet tot de gunningsfase is toegelaten. Uit de wijze waarop het verloop van de niet-openbare procedure in artikel 2.27 is beschreven, blijkt evenwel dat de toets van de geschiktheid van gegadigden in een niet-openbare procedure (toch) in de selectiefase plaatsvindt. De aanbestedende dienst is er daardoor van verzekerd (uitgaande van de juistheid van de verstrekte gegevens) dat enkel

geschikte gegadigden worden uitgenodigd een inschrijving in te dienen.”
(Onderstreping zelf aangebracht).

19. Op grond van het voorgaande dient te worden geconcludeerd dat de litigieuze bepaling in overeenstemming is met de Aanbestedingswet 2012 en derhalve niet als disproportioneel kan worden aangemerkt. De litigieuze bepaling zal dan ook onverkort worden gehandhaafd.

Ik hoop dat ik met hetgeen onder punt II heb vermeld, het antwoord op vraag 4.8 voor u heb kunnen verduidelijken. Met betrekking tot het door u ingenomen standpunt over de vermeende disproportionaliteit, hoop ik met dat ik voldoende inzichtelijk heb gemaakt dat de betreffende bepaling in lijn is met het geldende wettelijke kader en derhalve geen sprake kan zijn van een eventueel disproportionele bepaling. Mocht u evenwel uw standpunt handhaven dan wijs ik u erop dat X ingevolge paragraaf 3.7.3 van de Selectieleidraad een eventuele klacht kan indienen bij het klachtenmeldpunt van de Aanbestedende dienst.

Nu u niet heeft aangegeven dat het door u gedane verzoek een vertrouwelijk karakter heeft, zal ik – in overeenstemming met het transparantiebeginsel – het door u gedane verzoek en het gegeven antwoord geanonimiseerd op www.TenderNed.nl publiceren.

Onder voorbehoud van alle rechten en weren,

met vriendelijke groet,

Merel Bruis