

## 53

**Uitsluiting aanmelding selectiefase I**

Voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland

24 januari 2020, nr. C/16/493605/KG ZA

19-767, ECLI:NL:RBMNE:2020:238

(mr. R.J. Praamstra)

Noot mr. J. Haest

**Selectie. Selectiecriteria. Geschiktheidseisen. Bouwteam. Raamovereenkomst. (On-) geldigheid inschrijving. Uitleg geschiktheidseisen.**

*In deze zaak staat een door provincie Utrecht georganiseerde Europese niet openbare aanbestedingsprocedure centraal. De procedure bevindt zich nog in de selectiefase.*

*De opdracht die wordt aanbesteed ziet op het in een bouwteam voorbereiden en ontwerpen van de verschillende te onderhouden wegvakken in de provincie Utrecht. Deze opdracht wordt in twee geografische percelen aanbesteed. Er worden twee bouwteams gevormd waarin in elk één marktpartij gezamenlijk met provincie Utrecht zal plaatsnemen. Daarbij brengen zowel provincie Utrecht als de winnende marktpartij (de aannemer) hun deskundigheid in. De Provincie Utrecht heeft de intentie om deze winnende aannemers ook de realisatie van het deelproject binnen het betreffende perceel te laten uitvoeren. Zij zullen als eerste en voorlopig enige marktpartij de gelegenheid krijgen daarvoor een aanbidding te doen. Er zijn 17 aanmeldingen ingediend. Al deze aanmeldingen zijn beoordeeld. De uitkomst daarvan is dat er 8 gegadigden zijn die de maximale score van 130 punten hebben gehaald en dat er tussen hen zal worden geloot. Eiseres zit niet bij deze 8 gegadigden. Haar aanmelding is, zo heeft provincie Utrecht bij brief laten weten, ongeldig verklaard, omdat zij niet aan alle geschiktheidseisen voldoet.*

**Beoordeling van het geschil**

*Provincie Utrecht heeft de aanmelding van eiseres ongeldig verklaard, omdat volgens haar niet is voldaan aan de geschiktheidseisen die ziet op de*

*technische bekwaamheid. Deze eis bestaat uit drie onderdelen (kerncompetenties) die zijn vermeld in de selectieleidraad. Het onderdeel waar niet aan is voldaan luidt als volgt:*

*“Ervaring met ontwerpwerkzaamheden van ten minste één (1) werk in bouwteamverband waarvoor geldt dat de ondernemer hoofdaannemer was.”*

*De bewoording van de geschiktheidseisen wijzen erop dat de gegadigde ervaring moet hebben met ontwerpwerkzaamheden in bouwteamverband. De gegadigde moet daarbij als hoofdaannemer in bouwteamverband hebben gewerkt. De discussie spitst zich vooral toe op de vraag wat er moet worden verstaan onder het in deze eis gebezigde begrip “bouwteamverband”. In de aanbestedingsstukken wordt dit begrip niet omschreven, maar er zijn wel aanknopingspunten op grond waarvan dit begrip kan worden geduid.*

*Daarbij is allereerst van belang dat het om een geschiktheidseis gaat. Op diverse plaatsen in de selectieleidraad wordt het woord “bouwteam” gebruikt. Uit de context waarin dit begrip in de selectiedraad is gebruikt, valt en daarover zijn partijen het eens, op te maken dat provincie Utrecht en de winnaar van de aanbesteding (de aannemer) deel uitmaken van het bouwteam, dat zij daarin allebei deskundigheid inbrengen, en gezamenlijk op basis van gelijkwaardigheid de te onderhouden wegvakken voorbereiden en ontwerpen.*

*In de branche wordt overigens hetzelfde onder een bouwteam verstaan, zoals dat hiervoor is beschreven. De behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde zal gelet op de strekking/bedoeling van de geschiktheidseis, in relatie met de uitgevraagde opdracht, hebben begrepen dat het er bij de hier aan de orde zijnde geschiktheidseis om gaat dat aangetoond wordt dat er ervaring is met het daadwerkelijk samenwerken in een bouwteam.*

*Hij zal niet hebben begrepen dat provincie Utrecht daarnaast ook als eis heeft willen stellen dat er ervaring was met werken in een bouwteam op grond van een daartoe gesloten bouwteamovereenkomst. Die eis komt namelijk niet tot uitdrukking in de bewoordingen van de geschiktheidseis. Provincie Utrecht wordt niet gevolgd in haar stelling dat het woord bouwteamverband dit tot uitdrukking brengt omdat “verband” volgens de definitie die in de Van Dale wordt gegeven “contract” betekent. De toevoeging van “verband” is in dit*

geval zinledig; er had net zo goed "bouwteam" kunnen staan. Het is immers, in het kader van de uitgevraagde opdracht, in welk licht de geschiktheidseis moet worden begrepen, niet relevant of de ervaring in een bouwteam is opgedaan op basis van een daartoe gesloten bouwteamovereenkomst of niet. Het gaat erom of er ervaring is met het daadwerkelijk samenwerken in een bouwteam. De juridische aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden en de afspraken die gemaakt worden tussen de leden van het bouwteam zijn daarbij niet van belang. De behoorlijk geïnformeerde en oplettende gegadigde hoefde daar in ieder geval niet op bedacht te zijn.

Dat provincie Utrecht de eis dat sprake moet zijn geweest van een bouwteamovereenkomst heeft willen stellen, kan ook niet, zoals provincie Utrecht betoogt, worden opgemaakt uit de bepaling in de selectieleidraad dat de opdracht wordt aanbesteed in de vorm van een raamovereenkomst waarbij gebruik wordt gemaakt van het bouwteamdocument van Duurzaam Gebouwd.

De behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde zal deze bepaling niet in verband hebben gebracht met de geschiktheidseis, omdat er tussen deze bepalingen geen of onvoldoende verband is. De bepaling waarop provincie Utrecht zich beroept is opgenomen in de selectieleidraad en heeft als kopje "Contractvorm". Het gaat er bij de geschiktheidseis om dat de geschiktheid voor de opdracht wordt aangetoond. De contractvorm waarin de opdracht zal worden gesloten is daarvoor niet van belang.

Volgens de voorzieningenrechter moet worden geconcludeerd dat een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde de eis zal hebben begrepen op de door eiseres bepleite manier en dat er geen andere uitleg van de eis mogelijk is.

De aanmelding van eiseres is gezien het voorgaande ten onrechte ongeldig verklaard. Provincie Utrecht zal dit moeten herstellen en de ongeldigheidsverklaring moeten intrekken.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres] B.V.

gevestigd te [vestigingsplaats]

eiseres

hierna te noemen: [eiseres]

advocaat mr. F.R.H. Kuiper

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

PROVINCIE UTRECHT

zetelend te Utrecht

gedaagde

hierna te noemen: provincie Utrecht

advocaat mr. M.J. Mutsaers

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de akte wijziging van eis
- de producties 1 tot en met 4 van [eiseres]
- de producties A tot en met F, H en J van provincie Utrecht
- de mondelinge behandeling van 9 januari 2020
- de pleitnota van [eiseres]
- de pleitnota van provincie Utrecht.

1.2. Aan het einde van de mondelinge behandeling is aan partijen meegedeeld dat op 24 januari 2020 vonnis zal worden gewezen.

### 2. Inleiding

2.1. In deze zaak staat een door provincie Utrecht georganiseerde Europese niet openbare aanbestedingsprocedure centraal. De procedure bevindt zich nog in de selectiefase.

2.2. De opdracht die wordt aanbesteed ziet op het in een bouwteam voorbereiden en ontwerpen van de verschillende te onderhouden wegvakken in de provincie Utrecht. Deze opdracht wordt in twee geografische percelen aanbesteed. Er worden twee bouwteams gevormd waarin in elk één marktpartij gezamenlijk met provincie Utrecht zal plaatsnemen. Daarbij brengen zowel provincie Utrecht als de winnende marktpartij (de aannemer) hun deskundigheid in. Provincie Utrecht heeft de intentie om deze winnende aannemers ook de realisatie van het deelproject binnen het betreffende perceel te laten uitvoeren. Zij zullen als eerste en voorlopig enige de gelegenheid krijgen daarvoor een aanbieding te doen.

2.3. Aan de hand van de selectiecriteria zoals die zijn vermeld in de selectieleidraad (productie 1 van [eiseres]) worden gegadigden geselecteerd die mee mogen doen aan de inschrijvingsfase. Dit wordt, zo is vermeld in de selectieleidraad, gedaan aan de hand van vier stappen. Eerst wordt getoetst of de aanmelding compleet is (stap 1). Daarna wordt getoetst of sprake is van een uitsluitingsgrond (stap 2) en of de aanmelding voldoet aan de in de selectieleidraad omschreven geschiktheidseisen (stap 3).

De aanmeldingen die niet compleet zijn en/of niet voldoen aan de uitsluitingsgronden en/of geschiktheidseisen, zo is vermeld in de selectieleidraad, worden ongeldig verklaard.

De aanmeldingen die hieraan wel voldoen worden gerankt aan de hand van de score op de selectiecriteria (stap 4). De gegadigde met de hoogste score zal als eerste worden gerankt en die met de laagste als laatste. Er mogen maximaal zes gegadigden meedoen aan de inschrijvingsprocedure. Als er meer dan zes gegadigden zijn die als eerste worden gerankt dan wordt door loting beslist welke zes gegadigden een inschrijving mogen indienen.

2.4. Er zijn 17 aanmeldingen ingediend. Al deze aanmeldingen zijn beoordeeld. De uitkomst daarvan is dat er 8 gegadigden zijn die de maximale score van 130 punten hebben gehaald en dat er tussen hen zal worden geloot.

[eiseres] zit niet bij deze 8 gegadigden. Haar aanmelding is, zo heeft provincie Utrecht haar bij brief van 5 december 2019 laten weten, ongeldig verklaard, omdat zij niet aan alle geschiktheidseisen voldoet.

[eiseres] is het daarmee niet eens en wil met dit kort geding in de eerste plaats bereiken dat de ongeldigverklaring van haar aanmelding wordt ingetrokken en dat zij mee mag doen met de loting. Daarop ziet haar primaire vordering.

Als deze vordering niet toewijsbaar zou zijn dan vindt [eiseres] dat provincie Utrecht moet worden geboden de aanbestedingsprocedure te staken en gestaakt te houden. Daarop ziet haar subsidiaire vordering.

### 3. De beoordeling

3.1. Het gaat in deze zaak om de beantwoording van de vraag of provincie Utrecht de aanmelding van [eiseres] terecht ongeldig heeft verklaard.

Geoordeeld zal worden dat dit niet zo is en dat provincie Utrecht [eiseres] mee moet laten doen aan de loting. Hierna zal worden uitgelegd waarom dit het geval is.

3.2. Provincie Utrecht heeft de aanmelding van [eiseres] ongeldig verklaard, omdat volgens haar niet voldaan is aan de geschiktheidseisen die ziet op de technische bekwaamheid. Deze eis bestaat uit drie onderdelen (kerncompetenties) die zijn vermeld in artikel 3.5.2 lid 1 onderdeel a tot en met c van de selectieleidraad. Aan onderdeel c is volgens provincie Utrecht niet voldaan. Dit onderdeel luidt als volgt:

“Ervaring met ontwerpwerkzaamheden van ten minste één (1) werk in bouwteamverband waarvoor geldt dat de ondernemer hoofdaannemer was.”

3.3. Volgens provincie Utrecht is niet aan deze geschiktheidseis voldaan, omdat niet is aangetoond dat [eiseres] in bouwteamverband heeft gewerkt. De opgegeven referent heeft telefonisch verklaard dat er niet op basis van een bouwteamovereenkomst is gewerkt.

3.4. [eiseres] voert aan dat er geen reden is om tot die conclusie te komen. Volgens haar stelt deze geschiktheidseis niet als vereiste dat er op basis van een bouwteamovereenkomst in een bouwteam is gewerkt. Deze eis houdt, zo voert [eiseres], in dat de gegadigde ervaring heeft met ontwerpwerkzaamheden in bouwteamverband, waarbij onder bouwteamverband moet worden verstaan een samenwerkingsverband waarbinnen de opdrachtgever, aannemer en andere deskundigen samen een ontwerp tot stand brengen.

3.5. Aan de orde is daarom eerst de beantwoording van de vraag wat deze geschiktheidseis inhoudt.

3.6. Bij de beantwoording van deze vraag gaat het erom hoe een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde de eis heeft kunnen begrijpen. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen van die eis, in samenhang met de elders in de aanbestedingsstukken gebruikte formuleringen en gegeven informatie.

3.7. Geconcludeerd wordt dat een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde de eis zal hebben begrepen op de door [eiseres] bepleite manier (3.4.) en dat er geen andere uitleg van de eis mogelijk is. Dit wordt als volgt toegevoegd.

De bewoordingen van de geschiktheidseis wijzen erop dat de gegadigde ervaring moet hebben met ontwerpwerkzaamheden in bouwteamverband. De gegadigde moet daarbij als hoofdaannemer in bouwteamverband hebben gewerkt.

De discussie spitst zich vooral toe op de vraag wat er moet worden verstaan onder het in deze eis gebezigde begrip “bouwteamverband”. In de aanbestedingsstukken wordt dit begrip niet omschreven, maar er zijn wel aanknopingspunten op grond waarvan dit begrip kan worden geduid.

Daarbij is allereerst van belang dat het om een geschiktheidseis gaat. De bedoeling van zo'n eis is dat de geschiktheid voor de opdracht wordt aan-

getoond. Er zal dus moeten worden gekeken wat de opdracht inhoudt en (mede) in het licht daarvan zal de geschiktheidseis moeten worden geëvalueerd.

De opdracht die in deze procedure wordt aanbesteed is: “het in een bouwteam voorbereiden en ontwerpen van de verschillende te onderhouden wegvakken in de provincie Utrecht”.

Wat houdt deze opdracht precies in, en wat moet worden verstaan onder “bouwteam” dat onderwerp is van deze opdracht?

In de aanbestedingsstukken is niet omschreven wat er onder een bouwteam moet worden verstaan. Wel wordt op diverse plaatsen in de selectieleidraad het woord “bouwteam” gebruikt. Uit de context waarin dit begrip in de selectieleidraad is gebruikt, valt, en daarover zijn partijen het eens, op te maken dat provincie Utrecht en de winnaar van de aanbesteding (de aannemer) deel uitmaken van het bouwteam, dat zij daarin allebei hun deskundigheid inbrengen, en gezamenlijk op basis van gelijkwaardigheid de te onderhouden wegvakken voorbereiden en ontwerpen.

In de branche wordt overigens hetzelfde onder een bouwteam verstaan, zoals dat hiervoor is beschreven. Het is een bouwvorm die zich onderscheidt van de traditionele bouwvorm, waarbij de opdrachtgever vooraf aangeeft hoe het ontwerp eruit moet komen te zien.

De behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde zal gelet op de strekking/bedoeling van de geschiktheidseis, in relatie met de uitgevraagde opdracht, hebben begrepen dat het er bij de hier aan de orde zijnde geschiktheidseis om gaat dat aangetoond wordt dat er ervaring is met het daadwerkelijk samenwerken in een bouwteam.

Hij zal niet hebben begrepen dat provincie Utrecht daarnaast ook als eis heeft willen stellen dat er ervaring was met werken in een bouwteam op grond van een daartoe gesloten bouwteamovereenkomst. Die eis komt namelijk niet tot uitdrukking in de bewoordingen van de geschiktheidseis. Provincie Utrecht wordt niet gevolgd in haar stelling dat het woord bouwteamverband dit tot uitdrukking brengt omdat “verband” volgens de definitie die in de Van Dale wordt gegeven “contract” betekent. De toevoeging van “verband” is in dit geval zinledig; er had net zo goed “bouwteam” kunnen staan. Het is immers, in het kader van de uitgevraagde opdracht, in welk licht de geschiktheidseis moet worden begrepen, niet re-

levant of de ervaring in een bouwteam is opgedaan op basis van een daartoe gesloten bouwteamovereenkomst of niet. Het gaat erom of er ervaring is met het daadwerkelijk samenwerken in een bouwteam. De juridische aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden en de afspraken die gemaakt worden tussen de leden van het bouwteam zijn daarbij niet van belang. De behoorlijk geïnformeerde en oplettende gegadigde hoefde daar in ieder geval niet op bedacht te zijn. Dat provincie Utrecht de eis dat sprake moet zijn geweest van een bouwteamovereenkomst heeft willen stellen, kan ook niet, zoals provincie Utrecht betoogt, worden opgemaakt uit de bepaling in de selectieleidraad dat de opdracht wordt aanbesteed in de vorm van een raamovereenkomst waarbij gebruik wordt gemaakt van het bouwteamdocument van Duurzaam Gebouwd (productie D van provincie Utrecht). De behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende gegadigde zal deze bepaling niet in verband hebben gebracht met de geschiktheidseis, omdat er tussen deze bepalingen geen of onvoldoende verband is. De bepaling waarop provincie Utrecht zich beroept is opgenomen in 2.3 van de selectieleidraad en heeft als kopje “Contractvorm”. Het gaat er bij de geschiktheidseis om dat de geschiktheid voor de opdracht wordt aangetoond. De contractvorm waarin de opdracht zal worden gesloten is daarvoor niet van belang.

3.8. De conclusie is dat het bij de hier aan de orde zijnde geschiktheidseis om gaat dat de gegadigde als hoofdaannemer ontwerpwerkzaamheden heeft gedaan in een bouwteam, wat inhoudt dat hij samen met de opdrachtgever en eventueel andere deskundigen, met inbreng van ieders deskundigheid, het ontwerp heeft gemaakt.

3.9. Heeft [eiseres] aan deze eis voldaan? Het antwoord daarop is “ja”.

3.10. Hierbij moet voorop worden gesteld dat niet is vereist dat de ontwerpwerkzaamheden in het bouwteam op grond van een bouwteamovereenkomst zijn verricht. Het hebben van een bouwteamovereenkomst is, anders dan provincie Utrecht meent, dus ook niet vereist in het kader van het aantonen dat aan de geschiktheidseis is voldaan. Daarmee zou de inhoud van de geschiktheidseis wijzigen en dat is niet toegestaan. Deze eis moet aan de hand van een referentie worden aangetoond, zoals ook uit de leidraad volgt.

3.11. [eiseres] heeft om de hier aan de orde zijnde kerncompetentie aan te tonen een referentie van

provincie Gelderland bij haar aanmelding gevoegd. Zij heeft daarbij een beroep gedaan op de ervaring van haar zusterbedrijf [bedrijf] B.V. uit [vestigingsplaats], wat op grond van de aanbestedingsstukken, daarover zijn partijen het eens, is toegestaan. In deze referentie is met betrekking tot deze kerncompetentie het volgende vermeld:

“De werkzaamheden in bouwteamverband bestonden uit het opstellen van het ontwerp (DO – UO) van een rotonde inclusief aansluitende wegen, een geluidswal, openbare verlichting en watergangen.”

3.12. Provincie Utrecht heeft vervolgens telefonisch navraag gedaan bij deze referent (de heer [A]) en heeft toen, naar zij stelt, vernomen dat nooit gesproken is over een samenwerking in een bouwteam, er geen bouwteamovereenkomst is ondertekend en er geen afspraken zijn gemaakt die passen bij een bouwteam en dat er van werk in bouwteamovereenkomst geen sprake is. Naar aanleiding daarvan heeft provincie Utrecht de aanmelding van [eiseres] ongeldig verklaard.

3.13. [eiseres] heeft als productie 4 een aanvullende verklaring overgelegd van de heer [A] van provincie Gelderland, waarin het volgende is vermeld:

“Om kort samen te vatten heb ik aangegeven dat we niet over een bouwteam hebben gesproken of dit formeel beschreven, maar de werkwijze en werkzaamheden hier wel aan hebben voldaan.

Op de aanbesteding na is alles verlopen volgens het bouwteam principe, uitwerking van een ontwerp naar DO en UO, open begroting etc.”

3.14. Uit de referentie en de aanvullende verklaringen die naar aanleiding daarvan nog door provincie Gelderland zijn gegeven, volgt dat [eiseres] binnen een contract met provincie Gelderland (een RAW-bestek) een aanvullende opdracht heeft gekregen en dat die aanvullende opdracht in een bouwteam is gerealiseerd.

Daarbij wordt in aanmerking genomen dat er geen reden is om te twijfelen aan de juistheid van de verklaringen van provincie Gelderland. De term bouwteam is in de branche, waarvan ook provincie Gelderland deel uitmaakt, een bekende term en staat voor een bouwvorm die zich onderscheidt van de traditionele bouwvorm. Aangenomen kan daarom worden dat als provincie Gelderland het woord “bouwteam” of “bouwteam principe” gebruikt, zij daarmee hetzelfde voor ogen heeft als het bouwteam waarnaar in deze aanbestedingsprocedure wordt gevraagd.

3.15. De aanmelding van [eiseres] is gezien het voorgaande ten onrechte ongeldig verklaard. Provincie Utrecht zal dit moeten herstellen.

Zij zal de ongeldigverklaring van de aanmelding van [eiseres] moeten intrekken. De daartoe strekkende (primaire) vordering van [eiseres] zal daarom worden toegewezen.

3.16. [eiseres] vordert verder nog dat provincie Utrecht wordt geboden:

– haar aanmelding geldig te verklaren, inhoudelijk te beoordelen en daarbij 100 punten toe te kennen voor kerncompetentie 1, en

– haar deel te laten nemen aan de loting.

De vorderingen om de aanmelding geldig te verklaren en [eiseres] mee te laten doen aan de loting zullen, zoals hierna zal worden uitgelegd, worden toegewezen. De andere vorderingen zullen worden afgewezen, omdat daarbij geen voldoende belang is nu de hiervoor genoemde vorderingen zullen worden toegewezen.

3.17. Provincie Utrecht heeft geen andere argumenten aangevoerd op grond waarvan de aanmelding van [eiseres] ongeldig zou zijn, dan het hiervoor besproken argument. Dit betekent dat de aanmelding van [eiseres] geldig is en zal moeten worden beoordeeld op basis van de in de selectieleidraad genoemde selectiecriteria (stap 4).

3.18. Het is nu al duidelijk wat het resultaat van die beoordeling is. Er is, anders dan provincie Utrecht meent, daarom geen plaats voor een herbeoordeling van de aanmelding. Ter toelichting daarop het volgende.

3.18.1. Uit de selectieleidraad volgt dat er een score wordt toegekend voor:

1. het aantal referenties dat nodig is om te voldoen aan de drie kerncompetenties zoals genoemd in 3.5.2 lid 1 onderdeel a tot en met c van de selectieleidraad

2. de trede op de CO2 prestatieladder.

Voor onderdeel 1 is de punttoekenning als volgt:

– 100 punten als er één referentie wordt ingediend voor de drie kerncompetenties

– 75 punten als er twee referenties worden ingediend

– 0 punten als er 3 referenties worden ingediend.

Voor onderdeel 2 is de punttoekenning als volgt:

– 30 punten als de trede op de CO2 prestatieladder 5 is

– 15 punten als die trede 4 is

– 0 punten als die trede 3 is.

3.18.2. Er zit geen subjectief element in de beoordeling van deze selectiecriteria. De beoordeling vindt plaats aan de hand van de hiervoor genoemde objectieve criteria.

3.18.3. Vaststaat dat [eiseres] één referentie heeft ingediend ten behoeve van de drie kerncompetenties. Zij moet dus voor onderdeel 1 het maximaal aantal punten van 100 krijgen. Een herbeoordeling door provincie Utrecht zal niet tot een andere resultaat kunnen leiden, omdat daarvoor gelet op de vooraf bekend gemaakte objectief criterium geen ruimte is.

3.18.4. Niet ter discussie staat verder dat [eiseres] voor het tweede onderdeel het maximaal aantal punten van 30 moet krijgen.

Dit is ook zo vermeld in de brief van provincie Utrecht van 5 december 2019. Een herbeoordeling door provincie Utrecht zal niet tot een ander resultaat kunnen leiden, omdat daarvoor gelet op de vooraf bekend gemaakte objectieve criterium geen ruimte is.

3.18.5. Aan [eiseres] moet dus de maximale score van 130 punten worden toegekend. Dit betekent dat provincie Utrecht haar mee moet laten doen aan de loting, ten minste voor zover provincie Utrecht de aanbestedingsprocedure wil vervolgen en niet staakt. Provincie Utrecht mag, zoals zij terecht aanvoert, immers de procedure nog staken. De vordering van [eiseres] die ertoe strekt dat zij mee mag doen aan de loting, zal dan ook op de in de beslissing te noemen manier worden toegewezen.

3.19. Aan de beoordeling van de andere argumenten die [eiseres] aan haar primaire vorderingen ten grondslag heeft gelegd en de beoordeling van de subsidiaire vordering wordt gelet op het voorgaande niet meer toegesproken.

3.20. Provincie Utrecht zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiseres] worden begroot op:

- dagvaarding € 81,83
- griffierecht 656,00
- salaris advocaat 980,00

Totaal € 1.717,83

Ook over deze proceskosten gevorderde wettelijke rente zal op de in de beslissing te noemen manier worden toegewezen.

3.21. De door [eiseres] verzochte nakosten zullen op de in de beslissing te noemen manier worden begroot. Ook de over deze nakosten gevorderde

wettelijke rente zal op de in de beslissing te noemen manier worden toegewezen.

3.22. Het vonnis zal, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter

4.1. veroordeelt provincie Utrecht om de selectiebeslissing van 5 december 2019, houdende de ongeldigverklaring van de aanmelding van [eiseres] in te trekken, en de aanmelding van [eiseres] alsnog geldig te verklaren,

4.2. gebiedt provincie Utrecht om [eiseres] mee te laten doen aan de loting, voor zover zij de aanbestedingsprocedure wil vervolgen en niet staakt,

4.3. veroordeelt provincie Utrecht in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 1.717,83, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

4.4. veroordeelt provincie Utrecht in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat provincie Utrecht niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

4.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

4.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

#### NOOT

#### Werken in bouwteamverband

Deze twee kortgeding-uitspraken laten eens te meer het belang van precieze formulering van (geschiktheids)eisen in de aanbestedingsdocumenten zien. Ervaring met werken in bouwteamverband is namelijk echt wat anders dan ervaring met werken op basis van een bouwteamovereenkomst.

Gezien de opstelling in rechte heeft de aanbestedende dienst ervaring met een bouwteamovereenkomst klaarblijkelijk echt heel belangrijk geacht. Zo belangrijk zelfs dat de aanbestedende dienst verklaringen van referenten heeft genegeerd die verklaarden dat de uitgevoerde werkzaamheden volledig voldoen aan het bouwteamverband/bouwteam principe, maar dat er alleen geen bouwteamovereenkomst gesloten is. De vraag die dan rijst is wat nu de meerwaarde is van ervaring met een bouwteamovereenkomst in plaats van (slechts) ervaring met werken in bouwteamverband? Dat belang zit dan met name in kennis en ervaring met juridische aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden. Maar is dat belang nu wel zo groot als de aanbestedende dienst het doet voorkomen? Want bepalingen omtrent aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden staan toch gewoon vermeld in een (model) overeenkomst?

Nu twee MKB-partijen zelfstandig een kort geding zijn gestart rijst ook de vraag of het stellen van de eis dat effectief ervaring moet bestaan met het werken op basis van een bouwteamovereenkomst (voorlopig) niet onnodig discriminerend is voor MKB-partijen. De bouwteamovereenkomst is met golven populair geweest, maar is ook weggezaakt in periodes waarin kritiek werd geleverd op deze overeenkomst. De laatste jaren is deze overeenkomst wat minder in de mode geweest behoudens voornamelijk bij grotere werken, om momenteel aan een hele stevige remonte bezig te zijn. Een remonte die overigens ook weer zijn oorsprong kent op de grotere complexe projecten. Dat zou mee kunnen brengen dat met name (kleinere) MKB-partijen nog onvoldoende tijd hebben gehad dergelijke referentiewerken (opnieuw) op te doen. Door toch ervaring met een bouwteamovereenkomst als geschiktheidseis te stellen wordt op dit moment de markt wellicht onnodig verengd, vergelijk voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit. Onderhavige uitspraken laten in ieder geval zien dat partijen die uitstekend kunnen voldoen aan werken conform het bouwteamverband/bouwteam principe, worden buitengesloten als gevraagd wordt om ervaring met een bouwteamovereenkomst.

Conclusie: aanbestedende diensten moeten eisen ten aanzien van bouwteam ervaring niet alleen duidelijk, precies en ondubbelzinnig formu-

leren. Zij zouden ook moeten stil staan bij de vraag of bij bepaalde (kleinere) werken (voorlopig) niet volstaan kan worden met ervaring met werken in bouwteamverband in plaats van ervaring met een bouwteamovereenkomst. Die ervaring met bouwteamverband kan aangetoond worden met referentieverklaringen, zoals feitelijk ook gebeurd is in onderhavige twee kort gedingen.

mr. J. Haest  
advocaat bij Severijn Hulshof Advocaten

## 54

### Motivering gunningsbeslissing te summier, ondeugdelijk en/of onzorgvuldig?

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam  
24 januari 2020, nr. C/13/676597/KG ZA  
19-1261, ECLI:NL:RBAMS:2020:1075  
(mr. B.P.W. Busch)

### Beoordelingsmethodiek. Gunningbeslissing. Motivering gunningsbeslissing. Gunningcriteria. Uitleg. Transparantiebeginsel.

[Aw 2012 art. 2:130]

*De gemeente Amsterdam (hierna: de gemeente) heeft een Europese aanbesteding uitgeschreven voor "Levering van Taalcurssussen aan de gemeente Amsterdam". De aankondiging van de aanbesteding is gepubliceerd op TenderNed en Negometrix. Het doel van de aanbesteding is om met maximaal 6 leveranciers afspraken te maken voor de levering van taalcurssussen verdeeld over drie percelen. Deze afspraken zullen worden vastgelegd in een overeenkomst met een looptijd van één jaar, met optie tot verlenging van drie keer één jaar.*

*De Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Amsterdam (hierna: het ROC) heeft een inschrijving gedaan op Perceel 1 en 2. In een ongedateerde brief heeft de gemeente het ROC meegedeeld dat zijn inschrijving niet voor gunning van de opdracht voor Perceel 1 in aanmerking komt. Zijn inschrijving is als achtste geëindigd. Ook voor Perceel 2 komt zijn inschrijving niet voor gunning*