

# Het hoger scoren van referenties als selectiecriteria

---

Naar aanleiding van een vraag vanuit een lopende aanbesteding bij aanbestedende dienst is er vanuit Pro10 onderzoek gedaan naar het hanteren van referenties als selectiecriteria bij een niet openbare procedure. Vanwege een recente uitspraak van de Commissie van aanbestedingsexperts staat het volgende vraagstuk in de belangstelling: “mag het inleveren van meerdere referenties ervoor zorgen dat een inschrijver hoger scoort?”. Om deze vraag te beantwoorden is er gekeken naar uitspraken van de Commissie, de Gids proportionaliteit en de Aanbestedingswet 2012.

## 1. De onderhevige uitspraak

De uitspraak van de Commissie die deze vraagstelling ter sprake heeft gebracht is uitspraak nummer 401. In de onderhevige zaak ging het om een aanbesteding voor een schoolgebouw. In de aanbestedingstukken stond dat het aanleveren van meerdere referenties zorgden voor een hogere score. Deze aanbesteding was voorgebracht bij de Commissie. Zij gaven als conclusie dat het niet toegestaan is om inschrijvingen met meerdere referenties hoger te laten scoren nu dit in strijd zal zijn met de ratio van de Gids proportionaliteit. De Commissie gaf als tip dat het een idee kan zijn om de referentie-eis om te zetten in een geschiktheidseis en vooraf een marktonderzoek te houden.

## 2. Het juridisch kader

In tegenstelling tot de bovenstaande uitspraak heeft de Commissie in haar uitspraak met nummer 312 echter geoordeeld dat een stapeling van kerncompetenties eerder toelaatbaar is in de vorm van selectiecriteria dan verdisconteerd in geschiktheidseisen. Dit omdat er bij geschiktheidseisen eerder midden- en kleinbedrijven afvallen op het moment dat er meerdere competenties worden gevraagd. Bij geschiktheidseisen ligt een midden- en kleinbedrijf dat niet kan voldoen aan de eisen er gelijk uit terwijl een midden- en kleibedrijf bij het niet afgeven van meerdere referenties er in principe niet direct uit hoeft te liggen als de referentie-eis geformuleerd is als selectie criterium. Het beter scoren op basis van referenties mag volgens de

Commissie als de inhoud genoeg samenhang bevat om een inschrijver hoger te laten scoren.

Uitspraak 401 geeft (zoals in alinea 2 aangegeven) weer dat het hoger scoren van meerdere referenties in strijd is met de ratio van de Gids proportionaliteit. De Aanbestedingswet 2012 is namelijk geïmplementeerd vanuit een Europese richtlijn. De Gids proportionaliteit ziet juist op de nationale behoeftes binnen het aanbestedingsrecht. De nationale behoeftes zijn het creëren van hogere marktkansen voor het MKB. De Commissie geeft aan dat deze idealen in het geding zijn op het moment dat men het hebben van meerdere referenties hoger gaat beoordelen omdat de kans reëel is dat een groot bedrijf eerder voldoet aan deze eis in vergelijking met een MKB. Zoals in de vorige alinea aangegeven werkt het in mijn ogen in de praktijk juist andersom. Op het moment dat het hebben van meer referenties een geschiktheidseis wordt vallen naar verwachting meer MKB's af bij aanbestedingen omdat deze door het niet behalen van de geschiktheidseis uitgesloten worden. Het advies van de Commissie komt in mijn ogen de ratio van de Gids proportionaliteit niet ten goede.

Volgens voorschrift 3.5G lid 1 van de Gids proportionaliteit mag een aanbestedende dienst in beginsel maximaal om één referentie per kerncompetentie vragen. Het is echter mogelijk om af te wijken van dit voorschrift mits dit wordt gemotiveerd. Daarbij is artikel 1.10 Aw 2012 ook niet in strijd met de systematiek van het hoger scoren van meer referenties, dus is er geen geschreven artikel/voorschrift in de wet die deze systematiek niet-rechtsgeldig maakt.

## 3. Conclusie

Er is de afgelopen jaren rondom het scoren van referenties commotie ontstaan. De Commissie is duidelijk in haar standpunt: ‘beoordelen op de hoeveelheid referenties mag niet, wil jij gunnen aan een bedrijf met meerdere referenties, dien je dit op te nemen als geschiktheidseis.’ Dit past in mijn ogen niet binnen het plaatje van een niet-openbare procedure waarbij het voornamelijk de bedoeling is om de meest geschikte partijen te selecteren op basis van kwaliteiten van de

organisatie. Dit komt overeen met het advies van de Commissie in uitspraaknummer 312.

#### **4. Aanbevelingen**

In mijn ogen dient het aantal referenties zo veel mogelijk te worden beperkt bij aanbestedingen en dient er bij de zogenaamde niet openbare procedure passend mee te worden omgesprongen. De kans is toegenomen dat ondernemingen met minder referenties vragen gaan stellen nu de Commissie een duidelijke uitspraak heeft gedaan.

Het als selectie criterium scoren van aantallen referenties per kerncompetentie of het scoren van referenties waarbij meerdere competenties in hun samenhang bijeenkomen dient goed onderbouwd te worden en samen te hangen met de opdracht en dient ook de geschiktheid te meten. Anders is het hanteren niet valide. Ook lijkt het mij verstandig om te bepalen wanneer een extra referentie geen extra waarde toevoegt zodat kleinere partijen niet onnodig worden benadeeld.

Aanbestedende diensten kunnen in mijn ogen gebruik blijven maken van deze systematiek mits deze binnen de grenzen van artikel 1.10 Aw 2012 blijft. Op het moment van schrijven van dit artikel is er nog geen bindende uitspraak over het hoger scoren van meerdere referenties. Mocht de rechter uitspraak doen, dient hier in het vervolg rekening mee gehouden te worden.

---

Sanne Kuilboer (consultant), 12 september 2017