

TBR 2015/70

# Uitsluiting en uitbuiting in architectenselecties

– Dr. mr. M.A. Geertse<sup>1</sup>

Europese en nationale aanbestedingen staan garant voor verhitte discussies onder architecten. Reeds onder het oude Bao waren met name de referentie-eisen een voorname steen des aanstoots.<sup>2</sup> Procedures werden volledig dichtgetimmerd; de proportionaliteit en doelmatigheid van het selectieproces worden regelmatig uit het oog verloren. Het ‘scholentrauma’ werd een begrip.<sup>3</sup> Om als architect in aanmerking te komen voor een ontwerpopdracht voor een schoolgebouw moest je minimaal drie recente referentieprojecten van schoolgebouwen laten zien, die vergelijkbaar waren qua omvang, kosten en functionaliteit. Uiteraard ook opgeleverd en voorzien van tevredenheidverklaring van de opdrachtgever. Ook toen leverde de wettelijke referentietermijn van drie jaar voor diensten (art. 49 Bao) al problemen op, maar dat werd deels opgevangen door de termijn op te rekken tot vijf jaar (de referentietermijn voor werken) of soms nog langer. Desondanks vormde de referentie-eisen een significante barrière voor veel bureaus. Met name kleine en startende bureaus dreigden de boot te missen.

De verwachtingen ten aanzien van de Aanbestedingswet 2012 (inclusief Aanbestedingsbesluit en Gids Proportionaliteit) waren dan ook hoog gespannen. Immers, de nieuwe wetgeving maakt zich sterk voor de toegankelijkheid voor het MKB en een proportionele inrichting van overheidsaanbestedingen. De praktijk tot nu toe valt echter tegen. Kort na de inwerkingtreding van de Aanbestedingswet luidde de BNA al de noodklok: de wettelijke referentietermijn van drie jaar werd meer rigide dan tevoren toegepast.<sup>4</sup> Hoewel we inmiddels een nieuwe Europese aanbestedingslijn hebben die stelt dat de

wettelijke referentietermijn opgerekt mag worden met het oog op voldoende concurrentie<sup>5</sup>, houdt de Gids Proportionaliteit halsstarrig vast aan de maximale wettelijke referentietermijn van art 2:93 AW: ‘korter mag, langer niet.’<sup>6</sup> De meeste aanbestedende diensten volgen deze instructie.

Wetiswaar mag een aanbestedende dienst in principe niet langer drie nagenoeg identieke referenties eisen - voorschrift 3.5 F van de Gids Proportionaliteit schrijft toetsing aan de hand van kerncompetenties voor - maar de stapeling van zeer specifieke kerncompetenties en aanvullende voorwaarden voor de referenties (omvang, type opdrachtgever, driejarige referentietermijn en status van de referentie) pakt per saldo identiek of zo mogelijk nog slechter uit. Met name de vereiste status is problematisch: de ene opdrachtgever vraagt om referenties die de afgelopen drie jaar opgeleverd zijn, de ander wil projecten met technisch ontwerp én realisatie binnen die periode en weer een ander ten minste definitief ontwerp gereed of uitvoering gestart. Architecten hebben onder invloed van de crisis minder werk, dus minder relevante referentieprojecten.

Uit onvrede met deze situatie heeft architect Rudy Uytengaak dit najaar een enquête onder collega-bureaus verspreid om de misstanden in Europese en nationale architectenselecties aan te kaarten.<sup>7</sup> Een kleine veertig bureaus opende de boeken om te onderbouwen wat deelnemen aan aanbestedingen nu eigenlijk kost en oplevert. Op basis van de uitkomsten concludeert Uytengaak dat het publiek aanbesteden een van overheidswege opgelegd systeem is, dat uitsluiting en uitbuiting distribueert onder architecten die mee willen dingen naar overheidsopdrachten. De architectensector wordt zo creatief en economisch uitgeput.

1 Michel Geertse werkt als projectleider bij Architectuur Lokaal en haar Steunpunt Architectuuropdrachten & Ontwerpwedstrijden.

2 ‘Ervaringseisen grootste pijnpunt aanbestedingen’, artikel op <www.architectenweb.nl>, gedateerd 15 december 2010.

3 I.D. van Hardevelt en W.F. Schönau, ‘Architectenselectie als polderoplossing’, *Cobouw* (30 oktober 2009), p. 15.

4 ‘Driejarige referentietermijn steeds problematischer’, persbericht BNA dd 25 juli 2013.

5 Richtlijn 2014/24/EG, bijlage XII, deel II.

6 Gids Proportionaliteit Januari 2013, p. 40.

7 Ik baseer me op de conceptrapportage van de uitslag van de enquête. De enquête-uitkomsten zullen gepubliceerd worden in het komende nummer van *De Architect*.

De wettelijke referentiermijn is volgens Uytendhaak een cruciaal mechanisme in dit systeem. Dat de referentiermijnen bijdragen aan uitsluiting is hiervoor reeds betoogd. Maar het is ook zo dat architecten aanbestedingen moeten winnen om hun referenties van morgen veilig te stellen. Immers, wie geen passende referenties heeft kan niet meedingen in publieke aanbestedingen. Dat leidt tot een keten van machtsongelijkheid waarin architecten in de gunningfase gedwongen worden niet- of slecht vergoede ontwerpinspanningen te verrichten - ondanks het feit dat de Gids Proportionaliteit een redelijke vergoeding voor dergelijke inspanningen voorschrijft- en in te stemmen met eenzijdige inkoopvoorwaarden. Slechts één architect kan de opdracht krijgen, de rest blijft met onvergoede kosten zitten. Architecten moeten de financiële consequenties incasseren wat gevolgen heeft voor de bedrijfseconomische situatie of de kosten minimaliseren door slimmer in te schrijven of personeel, onderaannemers en toeleveranciers uit te buiten.

Helaas zijn uitsluiting en uitbuiting dagelijkse praktijk in architectenselecties. Er is echter zeker geen sprake van een bewuste overheidsstrategie. Veel van de opgevoerde misstanden staan haaks op de door de centrale overheid vastgestelde aanbestedingsregels. De architecten moeten ook de hand in eigen boezem steken. Onervaren en onwelwillende opdrachtgevers zullen er altijd zijn. Architecten moeten zich verdiepen in de relevante wet- en regelgeving en hun rechten opeisen, desnoods via de kantonrechter of de Commissie van Aanbestedings-experts. Dat doen aannemers ook, dus waarom architecten niet? Wie niet opkomt voor zijn rechten werkt impliciet mee aan de instandhouding van het aangekaarte systeem van uitsluiting en uitbuiting.