

ADVIES INGEVOLGE DE REGELING KLACHTAFHANDELING AANBESTEDEN PROVINCIE ZUID-HOLLAND

Betreft: Klacht van Fotobureau [REDACTED] gericht tegen de aanbesteding Fotografie, hierna te noemen: "Klager".

Aanbestedingsprocedure: De Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure voor de Raamovereenkomst Fotografie, DOS-2021-00000549 van de Provincie Zuid-Holland, hierna te noemen: "Beklaagde".

1. Behandeling klacht

1. De klacht is behandeld door een commissie bestaande uit mevrouw H.A.. Vrijenhoek, strategisch inkoopadviseur bij vakteam inkoop van de afdeling Facilitaire Zaken en de heer mr. R.T.J. van Halen, senior bestuurlijk-juridisch adviseur bij team juridische zaken van de afdeling Financiële en Juridische Zaken. Geen van beide commissieleden is betrokken, of betrokken geweest, bij de aanbestedingsprocedure terzake waarvan de klacht is ingediend.

2. Ontvankelijkheid

1. Klager heeft de klacht per mail ingediend op 28 mei 2021, via het elektronische Klachtenmeldpunt Aanbesteden van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Het Klachtenmeldpunt Aanbesteden van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat heeft op 31 mei 2021 de klacht aan elektronische klachtenmeldpunt van provincie Zuid-Holland doorgestuurd met afschrift aan Klager. De klacht bevat de vereiste inhoud zoals vermeld in onderdeel 6 van de "regeling klachtafhandeling aanbesteden provincie Zuid-Holland" (hierna: "de klachtenregeling"). De klacht is gemotiveerd.
2. De klacht is ontvankelijk en er zijn geen belemmeringen om over te gaan tot een inhoudelijke beoordeling.

3. Inhoud van de klacht

1. Klager heeft een klacht ingediend met betrekking tot de selectieleidraad voor de Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure voor de Raamovereenkomst Fotografie. Klager heeft de volgende klachten:
 - 1.1. Wat is de relevantie van de betaalde opdracht van een overheidsorgaan? Dit is niet proportioneel;
 - 1.2. Bij andere aanbestedingen wordt de eis gesteld dat gemaakte foto's na opdracht vernietigd moeten worden. Provincie Zuid-Holland stelt de eis dat foto's ingestuurd moeten worden. Hier kan ik niet aan voldoen omdat de foto's zijn verwijderd. Dit is disproportioneel;

- 1.3. Per categorie moeten alle vier de foto's gemaakt zijn in opdracht van dezelfde opdrachtgever. Ik kan dus vier portretten insturen die ik voor de gemeente Rotterdam heb gemaakt maar geen 2 om 2 met 2 portretten die we voor het ministerie van Algemene zaken maakten. Waarom is dit relevant ? Dit is disproportioneel.

Klager is op 9 juni 2021 gehoord. Dit gesprek heeft plaats gevonden middels een Teams vergadering waarbij naast Klager de klachtencommissie aanwezig was. Tijdens dit gesprek heeft Klager de volgende aanvullende klacht ingediend:

- 1.4. De geëiste aanrijdtijd van 1 uur is niet disproportioneel. De ondernemer kan enkel voldoen als hij in regio Rotterdam is gevestigd. Op deze manier kan de kleine ondernemer niet voldoen aan de gestelde eis en zo niet meedoen met de aanbesteding.

2. Klager geeft de volgende oplossingen aan:

- 2.1. Kerncompetenties zodanig aanpassen dat betaalde en onbetaalde foto's van iedere organisatie ingediend kunnen worden;
- 2.2. Kerncompetenties zodanig aanpassen dat foto's van iedere organisatie ingediend kunnen worden;
- 2.3. Kerncompetenties zodanig aanpassen dat per categorie foto's van meerdere opdrachtgevers ingediend kunnen worden;
- 2.4. Raamovereenkomst geografisch verdelen.

4. Stand van zaken aanbesteding

1. Beklaagde heeft op 10 mei 2021 de niet-openbare Europese aanbesteding ten behoeve van de Raamovereenkomst Fotografie met kenmerk DOS-2021-0000549 gepubliceerd.
2. Beklaagde heeft op 27 mei 2021 de nota van inlichtingen gepubliceerd.
3. Beklaagde heeft op 3 juni 2021 de niet-openbare Europese aanbesteding opgeschort.

5. Inhoudelijke behandeling van de klacht

Aan de orde zijn de minimumeisen van de kerncompetenties 1, 2, 3 en 4 zoals opgenomen in de selectieleidraad.

4.3.2.1 Kerncompetenties

De Aanbestedende dienst heeft kerncompetenties geïdentificeerd waarover de Gegadigde naar haar oordeel moet beschikken om de Opdracht succesvol uit te kunnen voeren. Het betreft de volgende kerncompetenties waarover Gegadigde moet beschikken:

a) Kerncompetentie 1 Reportagefotografie

Gegadigde beschikt over een vergelijkbare referentieopdracht die de kerncompetentie 'reportagefotografie' bevat. Gegadigde dient hiervoor vier (4) foto's bij de Aanmelding te uploaden die voldoen aan de volgende minimumeisen:

- de foto's dienen reportagefoto's te zijn conform de omschrijving uit paragraaf 2.6;
- de foto's maken allemaal onderdeel uit van één Opdracht rondom één reportage;
- de foto's betreffen een betaalde foto-opdracht;
- de Opdracht is uitgevoerd in Opdracht van een Overheidsorganisatie. Dit mag de provincie Zuid-Holland zijn;
- de Opdracht is tijdig en naar tevredenheid van de Opdrachtgever uitgevoerd.

b) Kerncompetentie 2 Portretfotografie

Gegadigde beschikt over een vergelijkbare referentieopdracht die de kerncompetentie 'portretfotografie' bevat. Gegadigde dient hiervoor vier (4) portretfoto's bij de Aanmelding te uploaden die voldoen aan de volgende minimumeisen:

- de foto's dienen portretfoto's te zijn conform de omschrijving uit paragraaf 2.6;
- de foto's dienen portretfoto's van verschillende geportretteerden te zijn;
- de portretfoto's betreffen (een) betaalde foto-opdracht(en);
- de Opdracht is uitgevoerd in Opdracht van een Overheidsorganisatie. Dit mag de provincie Zuid-Holland zijn;
- de Opdracht(en) is (zijn) tijdig en naar tevredenheid van de Opdrachtgever(s) uitgevoerd.

c) Kerncompetentie 3 Stads- en landschapsfotografie

Gegadigde beschikt over een vergelijkbare referentieopdracht die de kerncompetentie 'stads- en landschapsfotografie' bevat. Gegadigde dient hiervoor vier (4) stads- en landschapsfoto's (bij voorkeur van uiteenlopende omgevingen) bij de Aanmelding te uploaden die voldoen aan de volgende minimumeisen:

- de foto's dienen stads- en landschapsfoto's te zijn conform de omschrijving uit paragraaf 2.6;
- de foto's betreffen een betaalde foto-opdracht;
- de Opdracht is uitgevoerd in Opdracht van een Overheidsorganisatie. Dit mag de provincie Zuid-Holland zijn;
- de Opdracht is tijdig en naar tevredenheid van de Opdrachtgever uitgevoerd.
- de foto's dienen een landmark van een stad herkenbaar in beeld en/of bewoners en bezoekers in straatbeelden afbeelden.

d) Kerncompetentie 4 Themafotografie

Gegadigde beschikt over een vergelijkbare referentieopdracht die de kerncompetentie 'Themafotografie' bevat. Gegadigde dient hiervoor vier (4) themafoto's bij de Aanmelding te uploaden die voldoen aan de volgende minimumeisen:

- de foto's dienen 'themafoto's te zijn conform de omschrijving uit paragraaf 2.6;
- de foto's maken allemaal onderdeel uit van één Opdracht rondom één onderwerp;
- de foto's betreffen een betaalde foto-opdracht;
- de Opdracht is uitgevoerd in opdracht van een Overheidsorganisatie. Dit mag de provincie Zuid-Holland zijn;
- de Opdracht is tijdig en naar tevredenheid van de Opdrachtgever uitgevoerd.

6. Horen

1. De commissie heeft 9 juni 2021 een hoorzitting gehouden. Het betreft de hoorzitting waar de opsteller van de aanbestedingsdocumentatie en de inkoopadviseur van de aanbesteding, tevens adviseurs van Beklaagde, zijn gehoord. Tijdens deze hoorzitting is Beklaagde in de gelegenheid gesteld zijn standpunt toe te lichten en heeft de commissie vragen gesteld over de inhoud van de klacht en over de inhoud en interpretatie van de kerncompetenties en de minimumeisen.
2. Klager is gehoord op 9 juni 2021 voordat de hoorzitting van de Beklaagde heeft plaatsgevonden.

7. Juridisch kader

1. Op deze aanbesteding is de Aanbestedingswet 2012 van toepassing en de Gids Proportionaliteit.
2. De vragen en antwoorden uit de Nota's van Inlichtingen.

8. Beoordeling klachtonderdelen

1. De klachtencommissie beoordeelt of een redelijk geïnformeerde en normaal oplettende en zorgvuldige inschrijver minimumeisen van de kerncompetenties heeft kunnen opvatten zoals Klager heeft gedaan.
2. De klachtencommissie beoordeelt of de eisen objectief (niet discriminerend) en eenduidig zijn, dus niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn.
3. De klachtencommissie beoordeelt of alle gestelde eisen in verband staan met het voorwerp van de opdracht en proportioneel zijn, dus in verhouding tot de opdracht staan.

Klachtonderdeel I

4. Klager stelt dat het vragen van referentie foto's uit een betaalde opdracht van een overheidsorgaan niet proportioneel is. Naar de mening van klager zou het voor de beoordeling van de kwaliteit van de foto's niet uitmaken of deze betaald of onbetaald gemaakt zijn. Verder zou het naar de mening van de klager voor de beoordeling van het werk van de fotograaf niet van onderscheidend belang zijn of de genoemde categorieën foto's nu voor een overheidsorgaan, of voor een niet-overheidsinstantie gemaakt zijn.
5. Beklaagde heeft aangegeven het criterium van de betaalde opdracht gesteld te hebben, om zodoende zeker te stellen dat uitsluitend professioneel-bedrijfsmatig werkende gegadigden op de aanbesteding kunnen reageren. Beklaagde heeft verder aangegeven dat het voor de beoordeling van de referentiefoto's van belang is dat deze in het kader van een overheidsopdracht zijn gemaakt, omdat dergelijke opdrachten naar de mening van Beklaagde wezenlijk anders zijn dan voor niet-overheidsorganen.
6. De klachtencommissie constateert dat de visie en bedoeling zoals Beklaagde die met betrekking tot het aspect van de betaalde opdracht aangeeft niet in de selectieleidraad is omschreven.

7. De Klachtencommissie is van mening dat de vereiste indiening van referentiefoto's die in een betaalde opdracht zijn vervaardigd op zich ook onvoldoende tot uitdrukking brengt dat Beklaagde daarmee feitelijk reacties van professioneel actieve gegadigden op het oog heeft. De klachtencommissie acht het niet onmogelijk dat ook niet professioneel werkende fotografen in voorkomende gevallen een betaling voor een opdracht kunnen hebben ontvangen. De gevergte professionaliteit van de gegadigden vormt echter veeleer een zelfstandig vereiste, wat afzonderlijk van de gevergte referentieopdracht en -foto's gesteld en beschreven zou kunnen worden.
8. De klachtencommissie is van mening dat de bedoeling en de wijze van uitvragen rondom "betaalde" opdracht niet voldoende is uitgelegd in de aanbestedingsdocumenten en dat het doel van de "betaalde" opdracht niet op de juiste wijze is uitgevraagd.
9. De Klachtencommissie constateert dat Beklaagde met het vragen van referentiefoto's beoogt te toetsen op welke wijze men uitvoering heeft gegeven aan de daarbij behorende opdracht. De klachtencommissie acht dit op zich een begrijpelijk en legitiem standpunt.
10. Naar de mening van de klachtencommissie is Beklaagde er echter niet in geslaagd duidelijk onderscheidende verschillen aan te geven tussen opdrachten van een overheidsorgaan en opdrachten van niet-overheidsorganen. De klachtencommissie kan zich gevallen voorstellen, waarin een dergelijk onderscheid niet of nagenoeg niet te maken zal zijn. Zo zal een opdracht tot het maken van portretfoto van een directeur met als doel deze in de entreehal van diens bedrijf op te hangen niet veel anders zijn dan een opdracht tot het maken van een portretfoto van een gedeputeerde, met het doel deze in de hal van het provinciehuis aan te brengen. Indien de Beklaagde bij een categorie wel duidelijk het onderscheid ziet, dient het belang en/of het onderscheid van de betreffende categorie beschreven te worden.
11. De Klachtencommissie is daarom van oordeel dat het uitsluitend toestaan van referentiefoto's die in opdracht van overheden vervaardigd zijn discriminerend is ten opzichte van soortgelijke gevallen waarin geen sprake is van een overheidsopdracht. Bij deze wijze van uitvragen verhindert het partijen bovendien om te kunnen toetreden tot de overheidsmarkt.
12. Bovendien is de klachtencommissie van mening dat de door Beklaagde beoogde toetsing van de referentiefoto's aan de daarbij behorende opdracht, gegeven de huidige vereisten van paragraaf 4.3.2.1 van de Selectieleidraad, niet te maken zal zijn. Van gegadigden wordt immers niet gevergd dat zij tezamen met de betreffende foto's tevens een beschrijving indienen van de opdracht, ter uitvoering waarvan de foto's zijn gemaakt. Zonder kennis van de referentieopdracht, zullen de ingediende referentiefoto's zodoende uitsluitend op zichzelf te beoordelen zijn en geen informatie bieden over de wijze waarop de gegadigde daarmee aan de referentieopdracht heeft beantwoord.
13. Bij de wijze van beoordelen zou dan aangegeven dienen te worden dat beoordeeld wordt op kwaliteit van de foto in combinatie met de opdrachtomschrijving. Ook op dit punt biedt de Selectieleidraad geen informatie.
14. Overigens overweegt de Klachtencommissie ten aanzien van dit onderdeel van de klacht klachtonderdeel nog dat het naar haar mening voor de toetsing van referentiefoto's aan de daaraan te grondslag liggende opdracht op zich niet hoeft uit te maken of een referentieopdracht betaald of onbetaald is uitgevoerd, zolang de gevergte referentieopdracht op zich maar aan de daaraan te stellen vereiste voldoet.

15. De klachtencommissie constateert dat blijkens de nota van inlichtingen over de in dit klachtonderdeel begrepen aspecten verder geen vragen zijn gesteld.
16. Bovenstaande leidt niettemin tot het oordeel van dat de klacht ten aanzien van “betaalde opdracht” en “overheidsorgaan” gegrond zijn.

Klachtonderdeel II

17. De klager stelt dat aan het indienen van de foto's vanuit een overheidsopdracht niet kan worden voldaan omdat andere aanbestedende diensten de eis stellen dat de foto's vernietigd moeten worden. Klager acht dit disproportioneel.
18. Beklaagde geeft aan dat voor gebruik van een foto in een portfolio of andere publicatie per geval schriftelijke toestemming moet worden gegeven door betreffende Opdrachtgever (paragraaf 2.12 van de selectieleidraad). Naar de mening van Beklaagde kan de Gegadigde zodoende wel voldoen aan de gestelde eis. Bij dit alles gaat Beklaagde er kennelijk van uit dat overheidsopdrachtgevers in alle gevallen de bedoelde toestemming zullen verlenen.
19. De klachtencommissie acht het echter niet uitgesloten dat een overheidsopdrachtgever in bepaalde gevallen de gevraagde toestemming mogelijk niet zal verlenen. Dat Beklaagde dit mogelijk onwaarschijnlijk acht, mag er naar de mening van de Klachtencommissie niet tot leiden dat in de aanbesteding zonder meer wordt aangenomen dat de benodigde toestemming steeds zal worden verleend. Aldus kan naar de mening van de Klachtencommissie in voorkomende gevallen een situatie ontstaan waarbij uitgevoerde overheidsopdrachten niet als referentieopdracht in het kader van de onderhavige aanbesteding mogen worden gebruikt, waardoor bepaalde gegadigden mogelijk niet in de gelegenheid zullen zijn aan de aanbesteding deel te nemen.
20. Het vorenstaande leidt tot het oordeel van de Klachtencommissie dat ook klachtonderdeel II ten aanzien van het moeten indienen van foto's van een overheidsopdracht gegrond is.
21. Overigens staat klachtonderdeel II in relatie tot de bevindingen ten aanzien van klachtonderdeel I. Indien als gevolg van dat advies ook referentieprojecten en -foto's van andere opdrachtgevers worden toegelaten, zal het discriminerende karakter waartegen klachtonderdeel II zich richt (nagenoeg) geen rol meer spelen.

Klachtonderdeel III

22. Klager stelt dat per categorie alle vier de foto's gemaakt moeten zijn in opdracht van dezelfde opdrachtgever. Ook dit acht Klager disproportioneel. Naar de mening van Klager zou het mogelijk moeten zijn om per gevraagde categorie foto's in te dienen die ten behoeve van meerdere opdrachtgevers gemaakt zijn. Bijvoorbeeld: twee portretfoto's ingediend bij de ene aanbestedende dienst en twee portretfoto's ingediend bij een andere aanbestedende dienst.
23. Beklaagde geeft aan dat voor de kerncompetenties portretfotografie en stads- en landschapsfotografie 4 foto's van dezelfde opdrachtgever worden gevraagd, deze hoeven echter niet binnen één en dezelfde opdracht gemaakt te zijn. Zo kan worden beoordeeld of er een herkenbare stijl gehanteerd wordt voor een opdrachtgever.

Bovendien wordt er in de praktijk regelmatig opdracht gegeven voor bijvoorbeeld portretfoto's van minder dan vier personen. Eisen dat een fotograaf 4 foto's uit één opdracht aanlevert zou niet passend zijn bij hoe het er in de praktijk aan toe gaat.

Bij reportage- en themafotografie wordt gevraagd om 4 foto's uit één reportage en één onderwerp (dus wel uit één opdracht) aan te leveren.

24 Bij dit klachtenonderdeel worden de gevraagde kerncompetenties vanwege de verschillende gestelde minimumeisen afzonderlijk van elkaar bekeken. In de selectieleidraad 4.3.2.1. staat het volgende:

- Kerncompetentie 1 Reportagefotografie:
 - o Gegadigde dient hiervoor vier (4) foto's...
 - o De foto's maken allemaal onderdeel uit van één Opdracht rondom één reportage
- Kerncompetentie 2 Portretfotografie:
 - o Gegadigde dient hiervoor vier (4) portretfoto's...
 - o De foto's dienen portretfoto's van verschillende geportretteerden te zijn.
- Kerncompetentie 3 Stads- en landschapsfotografie:
 - o Gegadigde dient hiervoor vier (4) stads- en landschapsfoto's (bij voorkeur van uiteenlopende omgevingen) ...
- Kerncompetentie 4 Themafotografie:
 - o Gegadigde dient hiervoor vier (4) themafoto's bij...
 - o De foto's maken allemaal onderdeel uit van één Opdracht rondom één onderwerp.

25 In de nota van inlichtingen zijn drie vragen rondom dit onderwerp beantwoord:

#	Referentie	Publicatiedatum
24	1.1.	27 mei 2021 (do), 11:00
<p>Vraag Hoofdstuk 4.3.2.1 Hier geeft u aan dat er één referentie per kerncompetentie overlegd moet worden. Uit de omschrijving van Kerncompetentie 2. Portretfotografie begrijp ik echter dat je voor deze kerncompetentie portretfoto's kunt inleveren die voor (vier) verschillende opdrachtgevers gemaakt zijn. Is het de bedoeling om per opdrachtgever een referentie bij te voegen?</p>		
<p>Antwoord De foto's mogen niet van verschillende opdrachtgevers zijn, maar wel uit verschillende opdrachten voor diezelfde opdrachtgever. U levert dus 4 foto's in van verschillende geportretteerden die u heeft gemaakt voor één opdrachtgever.</p>		

#	Referentie	Publicatiedatum
28	2.5.6.	27 mei 2021 (do), 11:00
<p>Vraag Mogen de vier stads- en landschapsfoto's van verschillende opdrachten, of voor verschillende opdrachtgevers gemaakt zijn?</p>		
<p>Antwoord De foto's mogen van verschillende opdrachten, maar wel voor één opdrachtgever.</p>		

#	Referentie	Publicatiedatum
29	2.5.4.	27 mei 2021 (do), 11:00
<p>Vraag Mogen de vier portretfoto's van verschillende opdrachten zijn. En/of voor verschillende opdrachtgevers gemaakt zijn? Mogen de portretfoto's ook van een en dezelfde opdracht zijn? Is een combinatie ook toegestaan dus bv twee foto's uit een serie en twee aparte opdrachten?</p>		
<p>Antwoord De portretfoto's mogen van dezelfde opdracht of verschillende opdrachten zijn, maar wel voor één opdrachtgever. Let wel: het moeten foto's zijn van verschillende geportretteerden. Een combinatie zoals u omschrijft is toegestaan, zolang het verder voldoet aan de gestelde eisen. Zie ook het antwoord op vraag 24.</p>		

- Uit de nota van inlichtingen blijkt dat voor het indienen van de foto's bij kerncompetentie 2 Portretfotografie de vier verschillende geportretteerden uit één of meerdere opdrachten mag bestaan, in opdracht van één opdrachtgever.

- Uit de nota van inlichtingen blijkt dat voor het indienen van de foto's bij kerncompetentie 3 Stads- en landschapsfotografie de vier foto's vanuit één of meerdere opdrachten mag komen, in opdracht van één opdrachtgever.
- 26 Zoals al is opgemerkt in de beoordeling van klachtonderdeel I, acht de Klachtencommissie het legitiem en begrijpelijk dat met het vragen van referentiefoto's wordt beoogd te toetsen op welke wijze gegadigden uitvoering hebben gegeven aan een bepaalde referentieopdracht. De Klachtencommissie begrijpt dat het daarvoor noodzakelijk is dat de aan te leveren referentiefoto's voor kerncompetentie 1 reportagefotografie en 4 themafotografie allen zijn vervaardigd ter uitvoering van dezelfde referentieopdracht en dat het om een goed beeld van de referentieopdracht te kunnen krijgen voor deze categorieën noodzakelijk is om meerdere (vier) foto's te eisen. De aanbestedende dienst vraagt bij deze onderdelen maximaal één referentie per benoemde kerncompetentie zoals gesteld in de Gids Proportionaliteit.
- 27 Bij kerncompetentie 2 portretfotografie en kerncompetentie 3 stads- en landschapsfotografie kan aan de eis worden voldaan met het indienen van vier foto's uit één of meerdere opdrachten van één opdrachtgever. Beklaagde geeft aan dat dit nodig is om te kunnen beoordelen of er een herkenbare stijl gehanteerd wordt voor een opdrachtgever. De herkenbare stijl die beklagde aangeeft wordt echter niet in de selectieleidraad genoemd. Niet bij de beoordeling als ook niet aan welk doel de herkenbare stijl bijdraagt.
- In de leidraad is bij deze kerncompetenties niet aangegeven dat het om vier foto's voor één opdrachtgever gaat. Pas bij Nota van inlichtingen is dit aangegeven, zonder verdere toelichting of onderbouwing. De transparantie laat hier te wensen over.
- 28 De vraag is of het vragen om vier foto's van één opdrachtgever zonder aan te geven dat dit is om te kunnen beoordelen of een zelfde stijl voor deze opdrachtgever wordt gehanteerd aan de eisen van transparantie voldoet. De Klachtencommissie is van mening dat dat niet het geval is. Zonder deze wetenschap zouden immers ook vier foto's voor een opdrachtgever met een geheel verschillende stijl aangeleverd kunnen worden, wellicht omdat de betreffende opdrachtgever daarom gevraagd heeft. En als dat is toegestaan, dan valt niet in te zien waarom de foto's niet uit verschillende opdrachten van verschillende opdrachtgevers mogen komen. De aanvulling dat de verschillende opdrachten bij één opdrachtgever uitgevoerd moeten zijn is in deze daarom disproportioneel. De opzichzelfstaande opdrachten uitgevoerd bij één opdrachtgever geven geen meerwaarde ten opzichte van de uitvoering bij verschillende opdrachtgevers.
- 29 De Klachtencommissie stelt dat bij kerncompetenties 2 en 3 de eis dat de opdrachten bij één opdrachtgever moeten zijn verricht disproportioneel is. De kring van potentiële inschrijvers wordt op deze manier verkleind. Waar het om gaat, is te zoeken naar al die ondernemingen die, al dan niet in meerdere verschillende projecten, de benodigde ervaring hebben opgedaan. Dit is op te lossen door bij kerncompetenties 2 en 3 in de selectieleidraad het belang van de herkenbare stijl aan te geven, waarbij bekeken zal moeten worden of het voor de beoordeling van die stijl noodzakelijk is om vier foto's van vier verschillende geportretteerden te eisen.
- 30 Bovenstaande leidt tot het oordeel van dat de klacht ten aanzien van vier foto's indienen uit één opdracht van één opdrachtgever voor kerncompetentie 2 en 3 gegrond is en dat voor de kerncompetenties 1 en 4 de klacht ongegrond is.

Klachtonderdeel IV

22. Klager stelt dat de provincie eist dat een gegadigde binnen 1 uur elke locatie in de provincie Zuid-Holland moet kunnen bereiken. Klager heeft aangegeven dat dit niet voor alle gegadigden haalbaar zal zijn en stelt dat dit vereiste derhalve niet gesteld mag worden.

23. Met betrekking tot dit klachtonderdeel constateert de Klachtencommissie allereerst dat de door klager bedoelde aanrijtijd op bladzijde 12 (paragraaf 2.8) van de selectieleidraad niet gesteld op 1 uur, maar op 1,5 uur.
24. Beklaagde heeft aangegeven een aanrijtijd van 1,5 uur redelijk te achten en dat deze onder ideale verkeersomstandigheden vanuit elke willekeurige plaats in Zuid-Holland haalbaar geacht moet worden.
25. De Klachtencommissie kan zich voorstellen dat er zich aan de zijde van de provincie situaties kunnen voordoen waarbij snel een fotograaf op een bepaalde plaats aanwezig dient te zijn. Bijvoorbeeld wanneer er zich plotsklaps een gebeurtenis voordoet, die de provincie fotografisch vastgelegd wenst te zien. Met het oog hierop acht de Klachtencommissie de gevergdde aanrijtijd voor die gevallen niet reeds op zichzelf onredelijk.
26. Klager heeft aangegeven dat het naar zijn mening onmogelijk is om binnen de gestelde aanrijtijd “van de ene kant van Zuid-Holland naar de andere kant te komen”. Naar de mening van de Klachtencommissie lijkt Klager er van uit te gaan dat uitsluitend binnen de grenzen van de provincie Zuid-Holland gevestigde gegadigden op de aanbesteding zullen reflecteren. Dit behoeft echter niet zo te zijn. Ook gegadigden van buiten de provincie kunnen op de aanbesteding inschrijven, indien men dat opportuun acht. Reguliere opdrachten zullen in de regel op langere termijn bij de partij worden aangekondigd en geagendeerd kunnen worden, zodat deze daar rekening mee kan houden. De genoemde aanrijtijd van 1,5 zal slechts gelden voor spoedgevallen.
27. In dat verband constateert de Klachtencommissie voorts dat er in het kader van de aanbesteding naar gestreefd wordt een raamovereenkomst aan te gaan met meerdere partijen (maximaal zeven), en dat een partij een bepaalde opdracht voorbij kan laten gaan. Dit ook blijkens het antwoord op vraag 17 in de Nota van Inlichtingen, waar gesteld wordt:

“Een opdracht mag geweigerd worden met opgave van reden. Het kan altijd voorkomen dat u bijvoorbeeld geen tijd hebt voor een opdracht. Dit heeft in principe geen gevolgen hebben voor toekomstige opdrachten.”

Een reden zoals hier genoemd kan gelegen zijn in de omstandigheid dat de gewenste aanrijtijd in een bepaald geval niet gehaald kan worden, maar kan evengoed gelegen zijn in andere omstandigheden aan de zijde van de partij. Bijvoorbeeld wanneer de partij op dat moment juist doende is in de uitvoering van een andere opdracht. De opdracht wordt dan bij een andere contractspartij uitgezet.

28. Er van uitgaande dat het weigeren van een spoedopdracht in principe geen gevolgen heeft voor toekomstige opdrachten en de opdrachten overigens in de regel gelijkelijk over de contractspartijen worden verdeeld, kan naar de mening van de Klachtencommissie niet gesteld worden dat de gevergdde maximale aanrijtijd voor spoedgevallen de overeenkomst op voorhand voor bepaalde gegadigden geheel onuitvoerbaar maakt. Het kan hooguit betekenen dat een partij een spoedopdracht in een enkel geval moet laten passeren. De vereiste aanrijtijd zou eventueel discriminatoir kunnen zijn, wanneer de gestelde aanrijtijd altijd en voor elke opdracht als hard

vereiste zou gelden en bovendien beoogd zou zijn de overeenkomst aan slechts één enkele partij te gunnen. Van beide is hier echter geen sprake.

29. De klachtencommissie acht klachtonderdeel IV derhalve ongegrond.

9. Advies

1. De commissie acht de klachtonderdelen I en II gegrond.
2. De commissie acht de klachtonderdelen III en IV ongegrond.
3. De commissie acht het klachtonderdeel III voor kerncompetentie 2 en 3 gegrond.
4. De commissie acht het klachtonderdeel III voor kerncompetentie 1 en 4 ongegrond.
5. Bij overname van de onder 1 en 2 genoemde bevindingen, de wijzigingen te kenmerken als wezenlijke wijzigingen. Gevolg hiervan is dan, dat opnieuw dient te worden aanbesteed en de termijnen genoemd in de Aanbestedingswet 2012 opnieuw ingaan.

10. Aanbevelingen

1. Voor het geval het advies wordt overgenomen en de aanbesteding opnieuw wordt gedaan, geeft de klachtencommissie de volgende aanbevelingen mee:
 - 1.1 Geef het vereiste van professionaliteit van de mogelijke gegadigden vorm door het stellen van afzonderlijk daarop gericht vereiste. Daarbij kan bovendien, en beter dan nu uit geval is, invulling worden gegeven aan wat men precies onder dit professionalisme verstaat;
 - 1.2 Stel naast het indienen van referentiefoto's tevens vereist dat men (een weergave van) de opdracht indient, ter uitvoering waarvan de referentiefoto's gemaakt zijn. Dit maakt het, anders dan nu het geval is, mogelijk de desbetreffende foto's aan de specifiek daaraan ten grondslag liggende opdracht te toetsen, c.q. te beoordelen;
 - 1.3 Laat niet alleen referentieopdrachten van overheidsinstanties toe, maar van alle mogelijke instanties, zolang die opdrachten maar vallen binnen dezelfde categorie en voldoen aan de daarbij te stellen specifieke vereisten;
 - 1.4 Laat ook onbetaalde referentieopdrachten toe, zolang die opdrachten zijn uitgevoerd door een professionele gegadigde (zie aanbeveling 1.1) en de opdracht overigens aan de daaraan te stellen vereisten voldoet (zie aanbeveling 1.3);
 - 1.5 Geef bij kerncompetenties 2 en 3 in de selectieleidraad het belang van de herkenbare stijl aan, waarbij bekeken wordt of het voor de beoordeling van die stijl noodzakelijk is om vier foto's van vier verschillende geportretteerden te eisen.

Den Haag, 24 juni 2021