

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 729

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 11 augustus 2023 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een Raamovereenkomst met één ondernemer voor de levering en onderhoud van winterdienstmaterieel.
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad van 11 augustus 2023 is, onder meer, het volgende bepaald:

(...)

Begrippenlijst aanbesteding

(...)

Winterdienstmaterieel: Het geheel van opzet- en aanhangstrooiers, incl. powerpacks t.b.v. het strooien van zout en voorzien van vloeistof tanks ter bestrijding van de gladheid.

(...)

1.3. Aard en omvang van de Opdracht

Voor het beheer van de openbare ruimte maakt [Aanbesteder] onder andere gebruik van Winterdienstmaterieel. De aanleiding van deze aanbestedingsprocedure is de noodzaak om het Winterdienstmaterieel wegens einde levensduur te vervangen.

Het doel van de aanbesteding is het afsluiten van een Raamovereenkomst met één (1) Opdrachtnemer voor de levering van zowel natzoutstrooiers, powerpacks als routebegeleidings- en strooimanagementsystemen die voldoen aan de in dit Beschrijvend document gestelde eisen. (...)

Een gedetailleerd overzicht van de diverse strooiers die de Opdrachtgever wil gaan vernieuwen/Reviseren treft u aan in Bijlage 9. Inventarisatie strooiers i.v.m. Reviseren.

(...)

1.5. De Raamovereenkomst

(...)

Deze Raamovereenkomst wordt onder de Algemene voorwaarden van [Aanbesteder] afgesloten, met een looptijd van twee (2) jaar, met een aan de Opdrachtgever toekomstige optie tot verlenging van maximaal twee (2) maal met telkens een looptijd van één (1) jaar.

(...)

2.5.1. Het stellen van vragen

(..)

Van de beantwoording van de vragen en overige verstrekte informatie wordt door of namens de Opdrachtgever een geanonimiseerde Nota van inlichtingen opge- maakt, die integraal deel uit zal gaan maken van dit Beschrijvend document.

(...)

2.5.2. Een klacht indienen

(...)

De functionaris van het klachtenmeldpunt zal de klacht in behandeling nemen. Na onderzoek van de klacht door deze functionaris zal zij een advies uitbrengen aan de Opdrachtgever. De Opdrachtgever informeert de klager of de klacht gegrond of ongegrond is en stuurt daarbij het advies van het klachtenmeldpunt mee.

(...)

5.3. Gunningscriterium en wijze van beoordelen

Beoordeling zal plaatsvinden op basis van de economisch meest voordelige in- schrijving gelet op gunningscriterium beste prijs-kwaliteit verhouding (BPKV). In de onderstaande scoretabel staan de gunningscriteria met de bijbehorende puntenscores per sub criterium.

G.1 Prijs		Max. punten
G.1.1 Prijs		50
Totaal maximale puntenscore Prijs		50
G.2 Kwaliteit		Max. punten
G.2.1 Extra garantie		24
G.2.2 Service		26
Totaal maximale puntenscore Kwaliteit		50
Totaal maximale puntenscore		100

5.3.1. G.1 Prijs

Voor het onderdeel 'prijs' geldt dat de Inschrijver met de laagste inschrijfprijs, bijlage 5 (Cel H34) exclusief BTW, de maximale score krijgt.

(...)

Omschrijving

De score voor de prijs bestaat uit maximaal 50 punten en minimaal 0 punten. De score wordt relatief bepaald tussen alle aanbiedingssommen.

De inschrijver met de laagste prijs krijgt de maximale score van 50 punten.

De score van opeenvolgende aanbiedingssommen worden bepaald aan de hand van de volgende formule:

$$\text{Score aanbieder} = 50 - [(B-A) / GA] * 50$$

B = de betreffende inschrijfsom

A = laagste inschrijfsom

GA = gemiddelde inschrijfsom

(...)

5.3.2 G.2 Kwaliteit

Er zijn maximaal 50 punten te behalen voor het onderdeel Kwaliteit.

De beoordeling op Kwaliteit is onderverdeeld in een tweetal onderdelen:

G.2.1 Extra garantie (max. 24 punten)

In Bijlage 4 Programma van Eisen worden eisen gesteld aan de garantie. Inschrijver geeft in <Bijlage 12. Kwaliteit Garantie en Service Winterdienstmaterieel SWF 21131> aan hoeveel maanden extra garantie zij geven bovenop de minimale eis van 24 maanden. Per maand wordt er één (1) punt toegekend tot een maximum van 24 punten. Garantie geldt op al het te leveren en gereviseerde materieel zoals genoemd in deze aanbesteding, met uitzondering van de onderdelen die als gevolg van normale slijtage door het gebruik binnen de garantie periode vervangen moeten worden (zgn. slijtdelen).

G.2.2 Service (max. 26 punten)

In Bijlage 4 Programma van Eisen wordt de eis gesteld dat de 1e onderhoudsbeurt kosteloos wordt uitgevoerd. Inschrijver geeft in <Bijlage 12. Kwaliteit Garantie en Service Winterdienstmaterieel SWF 21131> aan of zij ook een tweede onderhoudsbeurt kosteloos uitvoeren. Onderhoudsbeurt volgens onderhoudschema van de Opdrachtnemer. Onder de tweede onderhoudsbeurt wordt verstaan: "Controle van de strooier op correcte werking, en het kosteloos vervangen van onderdelen welke onder de garantie criteria vallen. Verdere reparaties in overleg met Opdrachtgever." Hiervoor worden maximaal 6 punten gegeven.

In Bijlage 4 Programma van Eisen wordt de eis gesteld dat gedurende de garantieperiode voor het verrichten van werkzaamheden, het leveren van onderdelen of verzenden van onderdelen, geen kosten in rekening worden gebracht als een en ander het gevolg is van een situatie die als garantie wordt aangemerkt. Inschrijver geeft in <Bijlage 12. Kwaliteit Garantie en Service Winterdienstmaterieel SWF 21131> aan of zij zowel gedurende de garantieperiode als extra garantieperiode geen voorrijkosten (kilometers + reistijd) in rekening brengen. Hiervoor worden maximaal 20 punten gegeven.

(...)'.

- 1.3. In het Programma van Eisen van 11 augustus 2023 is, onder meer, het volgende bepaald:

'(...)

Technische eisen

9. Voor de strooiers welke gereviseerd worden geldt het volgende:

- a. Het demonteren, blankstralen en opnieuw coaten in de originele kleur van het frame en stalen onderdelen van de strooier;
- b. Hergebruiken van alle nog in takt zijnde kunststof componenten;

- c. Het monteren van een compleet nieuw powerpack in plaats van deze te reviseren;
- d. Het vervangen van alle hydrauliekslangen en hydrauliek koppelingen door nieuw;
- e. Transportband controleren en/of vervangen;
- f. Alle slijtdelen controleren en/of vervangen;
- g. Elektrodelen, sensoren, bekabeling, verlichting enz. controleren op werking en eventueel vervangen;
- h. Haakarmplatform controleren op scheurvorming en dit herstellen, stralen en galvaniseren;
- i. Alle aanhangwagens demonteren, de onderstellen blankstralen en coaten in de originele kleur;
- j. Alle hydrauliek componenten (ventielen, pompen) controleren en of vervangen;
- k. Van de aanhangwagenstrooiers de remmen reviseren;
- l. Vervangen van de rubberafdichtingen van de trechter op de transportband;
- m. Aandrijf en spanrol vervangen;
- n. Vloeistofpomp vervangen;
- o. Strooiplaatmotor vervangen;
- p. Transportbandmotor vervangen;
- q. Proefdraaien met de machine.

10. Opdrachtgever eist daarnaast proven technology. Hieronder verstaat Opdrachtgever dat de strooiers in ieder geval reeds tijdens het strooiseizoen 2022/2023 in het standaard leveringsprogramma van Opdrachtnemer zijn opgenomen.

(...)

Eisen aan garantie

(...)

20. Opdrachtgever wenst volledige garantie op al het te leveren en gereviseerde materieel zoals genoemd in deze aanbesteding, met uitzondering van de onderdelen die als gevolg van normale slijtage door het gebruik binnen de garantie periode vervangen moeten worden (zgn. slijtdelen). De garantietermijn voor al het te leveren en gereviseerde materieel en zoals genoemd in deze aanbesteding bedraagt tenminste 24 maanden. Voor al het winterdienstmaterieel geldt dat de garantietermijn aanvangt per dinsdag 1 oktober 2024.

21. Inschrijver garandeert dat alle onderdelen die nodig zijn voor reparaties en onderhoudswerkzaamheden binnen 24 uur ter plaatse op de gewenste locatie van Opdrachtgever zijn.

(...)

24. Inschrijver garandeert gedurende een periode van 15 jaar een dusdanige onderdelenvoorraad aan te houden dat op ieder moment aangevraagd kan worden met de reparatie en dat deze voltooid kan worden.

(...)

Logistieke eisen

(...)

95. In verband met uniformiteit, beschikbaarheid van onderdelen en praktische zaken zoals service, dient het Winterdienstmaterieel gedurende de looptijd van de Raamovereenkomst van één en hetzelfde merk en type te zijn.

(...)'.

1.4. In de Nota van Inlichtingen 2 van 14 september 2023, de Nota van Inlichtingen 3 van 10 november 2023 en de Nota van Inlichtingen 4 van 13 februari 2024 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.4.1. Vraag 9 Nota van inlichtingen 2: 'Een belangrijk onderdeel van uw opdracht is het reviseren van een aantal strooimachines die bij u in gebruik zijn. Kunt u verduidelijken wat het functionele eindresultaat van de beschreven revisie dient te zijn? In de begrippenlijst in het Beschrijvend Document vermeldt u als definitie voor reviseren: 'Het maken van een nieuwe, gerectificeerde, verbeterde of gemoderniseerde versie'. Begrijpen wij goed dat de te reviseren strooiers functioneel gelijkwaardig dienen te zijn aan de nieuw te leveren strooiers en uitgevoerd zijn met de modernste bedieningskastjes? Zodat de in bijlage 9 vermelde vloot strooimachines allen op hetzelfde niveau presteren en dezelfde functionaliteit hebben als de nieuwe inclusief toekomstbestendige functionaliteiten zoals bijvoorbeeld updates 'over the air'? E.e.a. zodat alle strooiers voldoen aan uw eis 79 en gegarandeerd minimaal 10 jaar mee kunnen?'

Antwoord: 'Het functionele eindresultaat van de revisie is dat de strooiers zo goed als nieuw zijn. De strooiers voldoen aan de nieuwste (huidige) veiligheidsvoorschriften en ARBO eisen (Eis 7, 8 en 12). De garantieperiode bedraagt 24 maanden (Eis 20). De corrosiebestendigheid voldoet aan de normen zoals omschreven in eis 27, de garantieperiode op het verfsysteem is 5 jaar (eis 28). Wij verwachten een inzetbaarheid van 10 jaar zonder tussentijdse revisie (eis 79). Voor wat betreft de vermelding in de begrippenlijst 'Het maken van een nieuwe, gerectificeerde, verbeterde of gemoderniseerde versie' is uw aannahme juist, de te reviseren strooiers dienen functioneel en kwalitatief gelijkwaardig te zijn aan de nieuw te leveren strooiers en zijn uitgevoerd met de modernste bedieningskastjes. De in bijlage 9 vermelde vloot strooimachines presteren allen op hetzelfde niveau en hebben allen dezelfde functionaliteit als de nieuwe inclusief toekomstbestendige functionaliteiten zoals bijvoorbeeld updates 'over the air'. Alle strooiers moeten inderdaad voldoen aan eis 79'.

1.4.2. Vraag 18 Nota van Inlichtingen 3: 'Heeft u zich gerealiseerd dat bij revisie/re-furbishment de bestaande leverancier per definitie sterk in het voordeel is o.a. door bv de grotendeels leverancier-specifieke onderdelen en door elkaar lopende produktaansprakelijkheid/ verantwoordelijkheden ook in relatie tot CE ? (maw geen gelijk speelveld in het kader van Europese Aanbestedingen): Hoe is in deze zorggedragen voor een gelijk speelveld?'

Antwoord: 'Opdrachtgever heeft een marktconsultatie en een schouw uitgevoerd om een zo goed mogelijk en eerlijk mogelijk level playing field te creëren waarbij alle gegadigden dezelfde hoeveelheid informatie en kennis hebben kunnen ontvangen'.

1.4.3. Vraag 20 Nota van Inlichtingen 3: 'U eist dat al het materieel in deze raamovereenkomst van hetzelfde merk en type moet zijn.
- Betreft dit alleen het nieuw aangeboden materieel?'

- Het reviseerde materiaal is al van een bepaald type en merk welke wij bij de producent het huidige gladheidsbestrijdingsmaterieel moeten aanschaffen, waarbij wij u vragen net als bij punt 24 Heeft u een toezegging van de producent het huidige gladheidsbestrijdingsmaterieel, dat in geval van een ander bedrijf de aanbesteding wint, de producent de correcte medewerking zal leveren?’

Antwoord: ‘Het nieuw te leveren winterdienstmaterieel hoeft niet van hetzelfde merk en type te zijn als van het te reviseren winterdienstmaterieel. Het routebegeleidingssysteem en het strooimanagementsysteem dient voor het nieuw en het gereviseerde winterdienstmaterieel wel hetzelfde te zijn’.

Aanvulling antwoord middels Nota van Inlichtingen 4: ‘Dit is niet goed vertaald in de aanbesteding waardoor het niet voor alle partijen duidelijk is. De intentie van de opdrachtgever is dat er geen beperking is qua merk, waardoor inschrijvers flexibiliteit hebben bij het kiezen van het meest geschikte systeem. In de aanbesteding is opgenomen dat er drie nieuwe strooiwagens geleverd worden. Hier komt een nieuw strooimanagementsysteem op van de leverancier aan wie de aanbesteding definitief wordt gegund. Dit strooimanagementsysteem wordt ook gemonteerd op het huidige winterdienstmaterieel van de opdrachtgever’.

1.4.4. Vraag 25 Nota van Inlichtingen 4: ‘Inschrijver garandeert gedurende een periode van 15 jaar een dusdanige onderdelenvoorraad aan te houden dat op ieder moment aangevallen kan worden met de reparatie en dat deze voltooid kan worden?’

Antwoord: ‘Om de flexibiliteit te vergroten en beter aan te sluiten op de dynamiek van de markt, heeft de opdrachtgever besloten om deze termijn te verkorten naar 10 jaar’.

1.5. Op 28 november 2023 heeft ondernemer een klacht ingediend bij het Klachtenmeldpunt van aanbestedder, waarop het Klachtenmeldpunt van aanbestedder op 13 december 2023 zijn advies aan aanbestedder heeft uitgebracht. Het Klachtenmeldpunt heeft twee van de vier ingediende klachten gegrond verklaard:

‘Beoordeling van de klacht

Op basis van voorgaande acht het klachtenmeldpunt de klacht deels gegrond, als in klachtonderdeel 1) en 4) gegrond en klachtonderdeel 2) en 3) ongegrond.

Hierbij overweegt zij het volgende:

- [Aanbesteder] heeft weliswaar de instrumenten om een level playing field te creëren toegepast, maar heeft hier inhoudelijk niet op alle fronten de juiste invulling aan gegeven;
- Zij heeft hiermee een onvoldoende mate aan gelijke kansen gecreëerd en past daarmee onvoldoende het gelijkheidsbeginsel toe;
- [Aanbesteder] hoeft de voordelen van de zittende leverancier niet volledig te neutraliseren. Wel moet zij zo veel mogelijk relevante informatie over de opdracht aan andere potentiële inschrijvers verschaffen. Daarnaast dient zij bij het stellen van eisen het gelijkheidsbeginsel in acht te houden, zodat elke potentiële inschrijver een gelijke kans op de gunning van de opdracht heeft. Dit is in het geval van eis 20, 21, 24 en eis 95 niet aan de orde en gaat tegen de gelijke behandeling in.
- (...)
- Het is aan potentiële inschrijvers om naar relevante informatie te vragen in de Nota van Inlichtingen. Ook mag [Aanbesteder] een proactieve hou-

ding van ondernemers verwachten. Dit heeft zij immers in haar aanbestedingsstukken gemeld. De genoemde vragen in de klacht over het level playing field zijn in de tweede Nota dan wel grotendeels in de derde Nota van Inlichtingen gesteld. De plicht om proactief te handelen is in dit geval onvoldoende getoond. De Gids Proportionaliteit (H4.1) geeft hierin ook richting:

"Beide partijen zijn er bij gebaat dat vragen zo snel mogelijk worden gesteld en ook zo snel mogelijk worden beantwoord."

Het klachtenmeldpunt constateert dat een gebrek aan relevante informatie over het voorwerp van de opdracht ervoor zorgt dat [Aanbesteder] een onvoldoende mate van gelijke kansen heeft gecreëerd. Daarmee schendt zij het gelijkheidsbeginsel. Ook in haar beantwoording op de gestelde vragen in de Nota van Inlichtingen was zij niet duidelijk genoeg en heeft zij onvoldoende de relevante informatie aangevuld.

Dat [Aanbesteder] goed heeft nagedacht over de keuzes die zij moest nemen in het kader van deze aanbesteding, staat volgens het klachtenmeldpunt niet ter discussie. (...)

Vervolgacties ter voorkomen/herhaling van de klacht

Het klachtenmeldpunt geeft het volgende advies om de klacht op te lossen, dan wel herhaling van de klacht te voorkomen:

- (...)
- [Aanbesteder] dient de eisen 20, 21 en 24 zo aan te passen, dat hierin meer gelijke kansen gecreëerd worden voor potentiële inschrijvers (anders dan de zittende leverancier) om een goede inschrijving te doen. In huidige vorm gaat het samenstel van de eisen tegen het gelijkheidsbeginsel in en kan dit niet blijven bestaan.
- Verduidelijk de toelichting op eis 95 en de beantwoording bij vraag 20 van de derde Nota van Inlichtingen. [Aanbesteder] moet helder aangeven dat zij niet beoogt een systeem van de zittende leverancier in te kopen en dat het haar niet uitmaakt wie de leverancier van het systeem is, zolang zij maar uniformiteit krijgt in het systeem voor haar gehele winterdienstmaterieel.
- Ter verduidelijking aan de potentiële inschrijvers dient [Aanbesteder] aan te geven dat zij de kosten gemoeid met het leveren van de routebegeleidings- en strooimanagementsysteem (SMS) niet meerekent in de scores van de aanbesteding. Het geeft [Aanbesteder] daarnaast duidelijkheid als zij eis 78 en bijlage 11 zo aanpast dat de inschrijver verplicht een specificatie van de kosten van het SMS opgeeft (o.a. aanschaf/licentie kosten van het systeem, de installatie kosten en eventuele ombouw kosten).
- (...)

Het klachtenmeldpunt erkent dat [Aanbesteder] niet alle voordelen van de zittende leverancier weg kan nemen. Dit is ook niet de plicht die vanuit de Aanbestedingswet voortvloeit. Voor een klein deel van de onderdelen blijft een afhankelijkheid van de zittende leverancier aanwezig. [Aanbesteder] zou het hier mogelijk kunnen maken om deze onderdelen tweedehands in te kopen, of zelf deze onderdelen op voorraad te leggen door in te kopen bij de zittende leverancier. Hierbij moet [Aanbesteder] zich wel afvragen of op deze wijze voldoende invulling gegeven wordt aan haar doelstelling om het onderhoud van het materieel zoveel mogelijk bij een partij neer te leggen.'

- 1.6. Op 24 januari 2024 heeft er een verduidelijkingsgesprek plaatsgevonden tussen ondernemer, aanbestedder, zittende opdrachtnemer en een andere concurrent van ondernemer waarin gesproken werd over oplossingen om te komen tot het zoveel mogelijk borgen van een gelijk speelveld. Van het gesprek heeft aanbestedder een verslag opgesteld, met daarin de volgende passages:

- Verheldering van het te reviseren materieel:

Opdrachtgever heeft een hoge ambitie op circulariteit. Dit is de aanleiding geweest om in de aanbesteding van winterdienstmateriaal niet gebruik te maken van nieuw materiaal maar van hergebruik/revisie. Om in kaart te brengen hoe de markt hierin staat heeft er een marktconsultatie plaatsgevonden. Een aantal van jullie was daar ook bij aanwezig. Deze marktconsultatie gaf voldoende aanknopingspunten voor een kansrijke aanbesteding om revisie toe te passen voor het eigen materiaal. Dit is ook in lijn met ons eigen wagenpark en garage. Helaas is deze intentie niet optimaal vastgelegd op papier. Dit is voor ons een leermoment geweest.

- Uitleg aanpassingen:

Onze insteek is altijd geweest om zoveel mogelijk relevante informatie te delen en het creëren van transparantie. Ten aanzien van het aspect kennisvoorsprong hebben we tweemaal een schouw, drie Nota's van Inlichtingen en nu het verduidelijkingsgesprek georganiseerd. Doordat wij het onderhoud aan het materieel zelf uitvoeren was er de mogelijkheid voor de gegadigden om specifieke kennis over de onderhoudstoestand van het winterdienstmaterieel middels de schouw op te halen. Wij willen het volgende aanpassen:

1. Onderdelen:

Momenteel is het op voorraad houden van onderdelen vastgesteld op 15 jaar. Maar om de flexibiliteit te vergroten en beter aan te sluiten op de dynamiek van de markt, heeft de opdrachtgever besloten om deze termijn te verkorten naar 10 jaar.

Uit onderzoek van de Opdrachtgever is gebleken dat meer dan 90% van de benodigde onderdelen op de vrije markt verkrijgbaar is. Dit positieve gegeven biedt mogelijkheden om de afhankelijkheid van de zittende leverancier te verminderen. [Ondernemer] geeft aan dat dit geen originele OEM onderdelen zijn en dat [Ondernemer] geen volledige garantie kan geven.

2. Onduidelijkheden Strooi-managementsysteem

Dit is niet goed vertaald in de aanbesteding waardoor het niet voor alle partijen duidelijk is. De intentie van de opdrachtgever is dat er geen beperking is qua merk, waardoor inschrijvers flexibiliteit hebben bij het kiezen van het meest geschikte systeem. In de aanbesteding is opgenomen dat er drie nieuwe strooiwagens geleverd worden. Hier komt een nieuw strooi-managementsysteem op van de leverancier aan wie de aanbesteding definitief wordt gegund. Dit strooi-managementsysteem wordt ook gemonteerd op het huidige winterdienstmaterieel van de opdrachtgever.

- Doorgang Aanbesteding

Wij geloven dat eerder genoemde wijzigingen:

1. de competitie op een eerlijke manier bevorderen
2. dat het level playing field voldoende geborgd is
3. dat er aan een deel van de klachten tegemoet wordt gekomen, zonder dat het een wezenlijke wijziging betreft en die de duurzaamheidsdoelstellingen van de opdrachtgever ondersteunen.

En dat dus onze intentie is om de aanbesteding door te zetten.

3. Toelichting op klacht

Ruimte voor [Ondernemer] om de toelichting op de klacht mede vorm te geven

- Routebegeleidingssysteem

Een routebegeleidingssysteem is merk gebonden, het stroommanagement is niet zozeer het probleem. Een huidige vloot kun je daar niet in integreren. Wanneer er nieuwe machines geleverd worden van een derde partij betekent dat niet dat wij het elektrische systeem kunnen kopiëren naar de huidige machines. Elektrotechnisch is dit niet haalbaar zonder ondersteuning van hardware/software van de huidige leverancier. Er is dan medewerking nodig van de huidige zittende leverancier en dat is niet eenvoudig. Technisch is er wel veel mogelijk (houtje touwtje oplossing is haalbaar, maar hier zal de opdrachtgever/[Aanbesteder] niet blij van worden), echter is voor een goede oplossing (o.a. voldoen aan ISO certificering) veel engineering nodig (gaat gepaard met veel uren van o.a. ingenieurs die nogal prijzig zijn) waardoor er veel geïnvesteerd moet worden en er wederom niet geconcurrereerd kan worden met [zittende leverancier].

[Aanbesteder] reageert op dit onderdeel dat naar hun idee indien alles vervangen wordt, dus de hardware en software, er geen afhankelijkheid meer kan zijn van de zittende leverancier.

Het ontbreekt hen de kennis om dit te overzien.

[Aanbesteder] vraagt dan ook aan [zittende leverancier] of de genoemde afhankelijkheid dan inderdaad het geval is.

[zittende leverancier] reageert daar niet echt op, waardoor [Aanbesteder] de conclusie trekt dat het dan wel het geval zal zijn.

Tevens wordt door [Aanbesteder] de vraag gesteld of het routebegeleidingssysteem het grootste probleem is?

Dit wordt door zowel [Ondernemer] als [concurrent] ontkend, de grootste marge zit in de onderdelen, waarbij ze niet kunnen concurreren met [zittende leverancier].

- Level playing fields

Je wilt een eerlijke kans hebben om een aanbesteding binnen te halen. Het gaat hier om een circulaire insteek. [Ondernemer] is een circulaire onderneming en heeft duurzaam ondernemen hoog in het vaandel staan. Met de huidige aanbesteding kunnen wij echter niets. De zittende leverancier wordt te veel bevoordeeld waardoor het gelijkspelveld in gevaar wordt gebracht. Wij hebben niet vanaf het begin de dialoog opgezocht vanwege te weinig interne capaciteit.

We hebben duidelijke vragen gesteld die in de Nota van inlichting niet tot een duidelijk antwoord hebben geleid. Daarom hebben we een klacht ingediend. [Ondernemer] geeft aan dat het verslag van de marktconsultatie niet goed was en er geen level playing field is. Ze willen graag aanbieden maar in de huidige aanbesteding is dat niet mogelijk.

Ze geven dan ook aan, indien [Aanbesteder] de aanbesteding doorzet, ze niet zullen inschrijven.

Er is tijdens de marktconsultatie aangegeven wat de bedoeling is. Tijdens de eerste NvI zijn hier geen vragen over gesteld. Er is vanuit [Ondernemer] en [concurrent] geen pro actieve houding geweest.

[Ondernemer] heeft de wens om via een universeel verbindingssysteem input te leveren via een universeel systeem, maar dat is nu nog niet realistisch.

Het advies van het klachtenmeldpunt is:

- Klacht 1: bevoordeling van zittende leverancier (gegrond)
- Klacht 2: merk gebonden markt voor winterdienstmaterieel (ongegrond)
- Klacht 3: vereiste merkconsistentie in systemen (ongegrond)
- Klacht 4: gebrek aan waarborgen en maatregelen (gegrond)

- Onderdelen

Bij gereviseerde onderdelen kan [tussenleverancier] geen garantie geven, wat de zittend leverancier wel kan.

Ook moeten de onderdelen 10 jaar op voorraad gehouden worden wat niet haalbaar is. Er zit marge op de levering van de onderdelen. Maar een groot deel van de marge zit ook in de service en het leveren/vervangen van onderdelen. Omdat wij die onderdelen niet kunnen leveren wordt het verdienmodel in gevaar gebracht en heeft de huidige leverancier alle voordeel. Een concurrerende prijs is niet mogelijk. Als dit soort aanbestedingen meer gaan volgen, kunnen wij niet meer aansluiten want er is geen bestaansrecht meer. Het is een kleine markt; er is niemand bij gebaat dat er maar één partij is.

We moeten mogelijkheden vinden in de toekomst voor een gelijk speelveld. We zijn allemaal bezig met de levensduur van de machines. Contracten gaan langer worden en er zullen minder aanbestedingen op de markt komen omdat machines gereviseerd worden.

Wij maken geen gebruik van onderdelen op de vrije markt. Je wilt de kwaliteit waarborgen en geen gekopieerde onderdelen. Elke leverancier heeft zijn eigen IP cards en onderdelen die eigen zijn om kwaliteitsmachines te bouwen. Wij moeten de garantie afgeven en 10 jaar onderdelen op voorraad hebben. [Ondernemer] heeft geopperd dat de opdrachtgever zelf de onderdelen in koopt en voor de komende 10 jaar op voorraad houdt. Opdrachtgever geeft aan hier niets voor te voelen, geen ruimte heeft en vindt het ook een stukje ondernemersrisico. [Ondernemer] wil dit zelf ook niet en heeft hier begrip voor. Hiervoor is een contract nodig met de partij en dit heeft niet de voorkeur. Een zittende leverancier zit er niet op te wachten dat wij onderdelen gaan reviseren in hun stroommanagement-systeem.

Er wordt een idee geopperd om door elk van de leveranciers een uitwerking te maken hoe de opdrachtgever zo circulair mogelijk kan inkopen, waarna de opdrachtgever kan kiezen voor welke optie ze kiezen, [zittende leverancier] reageert daarop dat de kans dan groot is dat de partijen die dan niet gekozen worden het er niet mee eens zijn en in verweer komen.

Volgens [Aanbesteder] is het meest circulair om het eigen winterdienstmaterieel te laten reviseren.

Als [Aanbesteder] het winterdienstmaterieel te koop aan zou bieden verwachten ze niet dat [Ondernemer] of [concurrent] daar interesse in zou hebben.'

- 1.7. Op 23 februari 2024 heeft ondernemer een klacht bij de Commissie ingediend.
- 1.8. Aanbesteder heeft op 4 maart 2024 zijn reactie op de klacht bij de Commissie ingediend.

2. Beschrijving klacht en onderbouwing

Klacht

- 2.1. Ondernemer klaagt dat één van de aspecten van het gelijkheidsbeginsel, het level playing field, onvoldoende is geborgd door aanbesteder.

- 2.1.1. Het samenspel van met name eis 9, 20, 21 en 24 (zie 1.3) zorgt ervoor dat de opdrachtnemer een bestaand machinepark nagenoeg geheel moet reviseren, maar ook dat hij de benodigde onderdelen daarvoor 15 jaar lang (toevoeging Commissie; in Nota van Inlichtingen 4 bijgesteld naar 10 jaar) op voorraad moet houden met de bijbehorende garanties. Hierdoor wordt de zittende leverancier dusdanig bevoordeeld, dat concurrerende inschrijvers geen enkele reële kans op de opdracht maken. Ondernemer licht dit als volgt toe.
- 2.1.2. De markt voor levering van en onderhoud aan winterdienstmaterieel is zeer merk gebonden. De leveranciers die winterdienstmaterieel leveren en onderhouden, leveren enkel het eigen merk. Willen zij onderhoud en revisie plegen aan materieel dat niet door hen geleverd is, zijn zij afhankelijk van de medewerking en pricing van de originele leverancier. Hoewel aanbesteder schermt met de mogelijkheid om onderdelen bij een externe partij te betrekken, ziet aanbesteder over het hoofd dat deze partij geen originele onderdelen levert, doch slechts merkloze onderdelen zonder bijbehorende merkgarantie. De termijn van 10 jaar voor het op voorraad houden van andermans onderdelen is veel te lang en brengt grote economische risico's voor andere leveranciers dan de zittende leverancier met zich. Hierdoor komt een groot risico bij de partijen te liggen die deze onderdelen gebruiken voor de revisie.
- 2.1.3. Ondernemer vervolgt door aan te geven dat tijdens de marktconsultatie door alle leveranciers is aangegeven dat zij alle door hen geleverde machines kunnen onderhouden en reviseren. Echter, voor de revisie van andere merken, zijn zij afhankelijk van de andere leveranciers. Deze andere leveranciers, zeker wanneer zij zelf een commercieel belang hebben, zullen niet genegen zijn de benodigde onderdelen marktconform te leveren, zodat revisie van andere merken dan het eigen merk, nagenoeg onmogelijk/onwerkbaar is, dan wel vele malen kostbaarder zal zijn dan de revisie door de zittende leverancier. De zittende opdrachtnemer heeft hierdoor een onoverbrugbare prijsvoorsprong in deze aanbesteding.
- 2.1.4. Met het antwoord op vraag 20 uit Nota van Inlichtingen 3 heeft aanbesteder het level playing field verder verstoord (zie 1.4.3). Uit de door aanbesteder gegeven beantwoording leidt de behoorlijk geïnformeerde en behoorlijk oplettende inschrijver volgens ondernemer af dat het nieuw te leveren (routebegeleidings- en stroommanagement)systeem dus van hetzelfde merk moet zijn als het materieel welke wordt aangeboden ter revisie. Dat betekent dat enkel de leverancier van dat merk, in casu de zittende leverancier, dit kan leveren. Het is namelijk voor andere leveranciers dan de zittende leverancier onmogelijk om hetzelfde systeem aan te bieden als het systeem dat aanbesteder nu heeft. Dit komt doordat het systeem van de zittende leverancier geen open source systeem is, waardoor andere leveranciers niet met dit systeem kunnen samenwerken. Zij worden aldus geplaatst voor de keuze om of het systeem van de zittende leverancier in te kopen of niet in te schrijven. Het aanbieden van een eigen systeem is door deze eis technisch en feitelijk gezien onmogelijk geworden.
- 2.1.5. De beantwoording op vraag 20 uit Nota van Inlichtingen 3 is verduidelijkt door aanbesteder op basis van het advies van het klachtenloket van aanbesteder in Nota van Inlichtingen 4. Het is noodzakelijk dat het systeem dat geleverd wordt op het nieuw te leveren winterdienstmaterieel ook geleverd wordt voor de bestaande vloot van aanbesteder. Nieuwe leveranciers zullen – als zij de aanbesteding winnen – hun systeem dus moeten monteren op de bestaande vloot van aanbesteder die van een andere leverancier is en softwarematig moeten regelen dat hun systeem samenwerkt met de systemen van de zittende leverancier. Hoe-

wel dit technisch gezien mogelijk is, zullen nieuwe leveranciers hiervoor aanzienlijke extra kosten moeten maken, die de zittende leverancier niet hoeft te maken. De zittende leverancier kan volstaan met een eventuele softwarematige update van het bestaande systeem. Hierdoor is de zittende leverancier bij het formuleren van de prijsstelling van zijn offerte aanzienlijk in het voordeel ten opzichte van de overige leveranciers. De nieuwe leverancier daarentegen moet de software compleet herschrijven, want zij zullen nooit toegang krijgen tot het gesloten systeem van de zittende leverancier. Dit herschrijven van de software brengt zulke hoge kosten met zich, dat het voor hen geen enkele zin heeft om in te schrijven. Andere leveranciers dan de zittende leverancier staan hier ook voor de uitdaging dat hun software tot op heden nog nooit (succesvol) heeft samengewerkt met machines en de software van het merk van de zittende leverancier. Het is dus al-lerminst een zekerheid dat dit überhaupt gaat lukken wanneer een van de andere leveranciers dan de zittende leverancier de aanbesteding wint.

- 2.1.6. Daarnaast heeft aanbesteder het level playing field niet hersteld. Wat aanbesteder niet goed begrepen heeft uit de marktconsultatie is dat leveranciers heel goed in staat zijn hun eigen merken te reviseren, maar dat zij zonder medewerking van de originele leverancier niet in staat zijn machines van andere leveranciers te reviseren. Hierdoor is dus geen sprake van een voldoende level playing field. Aanbesteder heeft geen enkele waarborg ingebouwd, dan wel maatregelen genomen om deze oneigenlijke voorsprong weg te nemen. Sterker nog, door zijn antwoord op vraag 20 in NvI 3 en zijn verdere verduidelijking in NvI 4 heeft hij deze oneigenlijke voorsprong enkel vergroot. Hierbij geeft ondernemer aan dat het monteren van het eigen merk software op machines van een concurrerend merk dat door andere software wordt aangestuurd, technisch gezien zeer moeilijk, dan wel onmogelijk is.
- 2.1.7. Tot slot heeft de zittende leverancier ook nog een ander voordeel. Andere leveranciers dan de zittende leverancier moeten de onderdelen die nodig zijn voor de revisie inkopen bij de zittende leverancier. Hierdoor heeft de zittende leverancier de mogelijkheid om zijn concurrenten op kosten te jagen, om te bereiken dat hij een commercieel voordeel heeft bij deze aanbesteding. Daarnaast zou de zittende leverancier hierdoor ook strategisch/manipulatief kunnen inschrijven. Door de marge die hij waarschijnlijk kan genereren op het reviseren van de bestaande machines, kan hij dit voordeel gebruiken om de nieuw te leveren machines tegen een sterk gereduceerde prijs aan te bieden. De zittende leverancier heeft daardoor te allen tijde een rendement op de benodigde onderdelen voor de revisie.
- 2.1.8. Zelfs als de aanbesteding onverhoopt niet aan de zittende leverancier zou worden gegund, dan nog heeft de zittende leverancier een zeer sterke positie. Hij kan alsdan de prijzen voor de onderdelen die nodig zijn voor revisie kunstmatig duur maken en zo een extreem rendement genereren, wetende dat de winnende leverancier niet om hem heen kan. Zonder de benodigde onderdelen kan de winnende inschrijver namelijk niet voldoen aan zijn verplichtingen richting de gemeente. De winnende leverancier kan hierdoor tijdens de uitvoering van de opdracht geconfronteerd worden met onvoorziene en niet vooraf berekenbare prijsstijgingen, waardoor de winnende leverancier geen enkel rendement meer kan draaien op deze opdracht. Als een leverancier – anders dan de zittende leverancier – vooraf in zijn prijsstelling rekening houdt met deze mogelijkheid van de zittende leverancier, dan moet hij een dusdanige onzekerheid in zijn prijsstelling verdisconteren, dat bij voorbaat vaststaat dat hij vele malen duurder moet inschrijven dan de zittende leverancier en daardoor de facto nimmer een reële kans maakt op de opdracht.

3. Reactie aanbestede

Aanbestede geeft aan dat er wel sprake is van een voldoende level playing field en verwijst voor de onderbouwing van zijn standpunt naar de door ondernemer ingediende stukken en dan met name naar de notulen van het op 24 januari 2024 gevoerde verduidelijkingsgesprek (zie [1.6] bovenstaand).

4. Waar komt de klacht in de kern op neer?

Ondernemer klaagt dat door de eisen die aanbestede stelt, geen sprake is van een voldoende gelijk speelveld, waardoor ondernemer geen concurrerende aanbieding kan indienen.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbestede op 11 augustus 2023 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor de levering en het onderhoud van winterdienstmaterieel. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (3^e herziene versie, 1 januari 2022).

In behandeling nemen klacht

Commissie bevoegd?

- 5.2. In artikel 1, sub c van het Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts is in het Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts het begrip 'klacht' als volgt gedefinieerd: 'een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt'. Dit betekent dat de Commissie niet ingaat op aspecten van de klacht die buiten de werkingssfeer van de Aw 2012 vallen. Dat betreft in het bijzonder de aspecten van de klacht die zijn weergegeven onder [2.1.8] bovenstaand. De Commissie kan de klacht dat een leverancier misbruik kan of zal maken van zijn (markt)positie daarom niet in behandeling nemen.
- 5.3. Alvorens de klacht inhoudelijk te behandelen zet de Commissie eerst het toetsingskader uiteen.

Toetsingskader

- 5.4. De Commissie overweegt dat aanbestede ondernemers op gelijke wijze behandelt (artikel 1.8 Aw 2012). Dat betekent dat aanbestede een gelijk speelveld dient te bewaken, dat in beginsel inhoudt dat aanbestede de inschrijvers zoveel mogelijk in staat stelt een concurrerende inschrijving te doen. De plicht voor een aanbestede om het gelijke speelveld te bewaken gaat niet zover gaat dat aanbestede de verschillen tussen de concurrenten volledig moet neutraliseren (zie Advies 694 overweging 5.4; Advies 625 overweging 5.7.7; V.zr. rechtbank Rotterdam 3 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6842, r.o. 4.31).
- 5.4.1. Het beginsel van gelijke behandeling vereist een afweging van de betrokken belangen waarbij een geval van mogelijke bevoordeling in zijn context moet worden beoordeeld. Op aanbestede rust de plicht 'passende maatregelen' te nemen om te voorkomen dat de mededinging binnen een aanbesteding wordt vervalst, zie,

in een andere context, GvEA EG 12 maart 2008, zaak T-345/03 Evropaïki Dynamiki, r.o. 73 tot en met 76:

'73 Uit de hierboven in punt 71 aangehaalde rechtspraak volgt eveneens dat het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers de aanbestedende dienst niet verplicht om alle voordelen genoten door een inschrijver wiens subcontractant de huidige contractant is, volledig te neutraliseren.

74 Zou worden aanvaard dat de voordelen genoten door een huidige contractant of een inschrijver waarmee deze een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, in alle opzichten moeten worden geneutraliseerd, dan zou dit bovendien gevolgen hebben die indruisen tegen het belang van de dienst van de aanbestedende instelling, aangezien dit voor haar extra kosten en inspanningen zou meebrengen.

75 Niettemin vereist de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling in deze bijzondere context een afweging van de betrokken belangen.

76 Bijgevolg dienen, teneinde het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers zoveel mogelijk te vrijwaren en gevolgen te voorkomen die indruisen tegen het belang van de dienst van de aanbestedende instelling, de eventuele voordelen voor de huidige contractant of de inschrijver waarmee deze een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten, toch te worden geneutraliseerd, maar slechts voor zover dit vanuit technisch oogpunt eenvoudig te realiseren valt, economisch gezien aanvaardbaar is, en geen inbreuk maakt op de rechten van de huidige contractant of van die inschrijver.'

Bevindingen Commissie

Is sprake van een ongelijk speelveld?

- 5.5. Ondernemer klaagt in de kern over drie voordelen die de zittende leverancier geniet en, naar zijn mening, onvoldoende zijn weggenomen of gecompenseerd door aanbesteder.

(1) *Inkoop van onderdelen.* Andere leveranciers dan de zittende leverancier moeten de onderdelen die nodig zijn voor de revisie inkopen bij de zittende leverancier. De oplossing van aanbesteder om deze in te kopen bij een externe partij zou ontoereikend zijn omdat deze externe partij geen originele onderdelen inclusief bijbehorende vereiste garanties kan bieden.

(2) *Onderdelenvoorraad.* Andere leveranciers dan de zittende leverancier moeten gedurende een periode van 10 jaar een onderdelenvoorraad aanhouden van een merk dat zij niet zouden kunnen inzetten op andere opdrachten. De zittende leverancier zou deze onderdelen ook kunnen inzetten bij andere opdrachtgevers.

(3) *Ombouwen vloot.* Het routebegeleidingssysteem en het strooimanagementsysteem moet voor nieuw en gereviseerd winterdienstmaterieel hetzelfde zijn. Zittende leverancier zou een voordeel genieten, omdat het 'ombouwen' van het reeds bestaande systeem technisch gezien weliswaar niet absoluut onmogelijk zou zijn, maar hiervoor medewerking van de zittende leverancier nodig is en de ombouw ervan zeer kostbaar zou zijn.

- 5.6. De Commissie begrijpt dat ondernemer zich op het standpunt stelt dat voordelen (1) en (2) voor de zittende leverancier het gevolg zijn van het samenstel van eisen 20, 21, 24. Voordeel (3) vloeit volgens ondernemer voort uit de combinatie van eis 95 en het door aanbesteder gegeven antwoord op vraag 20.

Samenstel eisen 20, 21 en 24

- 5.7. Het Klachtenmeldpunt heeft de klacht van ondernemer deels gegrond verklaard en aanbevelingen gedaan ter borging van het gelijke speelveld. Zo moest aanbesteder eisen 20, 21 en 24 zo aanpassen, dat hierin meer gelijke kansen zouden worden gecreëerd worden voor potentiële inschrijvers (anders dan de zittende leverancier) om een goede inschrijving te doen. Het Klachtenmeldpunt oordeelde dat in huidige vorm het samenstel van de eisen inging tegen het gelijkheidsbeginsel en niet kon blijven bestaan (zie 1.5 bovenstaand).

Eis 95 en het antwoord op vraag 20

- 5.8. Het Klachtenmeldpunt heeft aanbesteder geadviseerd de toelichting op eis 95 en de beantwoording bij vraag 20 van de derde Nota van Inlichtingen te verduidelijken. Uit de verduidelijking zou naar voren moeten komen dat het aanbesteder niet uitmaakt wie de leverancier van het systeem is, zolang hij maar uniformiteit krijgt in het systeem voor al het winterdienstmaterieel. Verder moest aanbesteder verduidelijken dat hij de kosten gemoeid met het leveren van het routebegeleidings- en strooimanagementsysteem niet zou meerekenen in de scores van de aanbesteding (zie 1.5 bovenstaand).

Getroffen maatregelen

- 5.9. De Commissie overweegt dat aanbesteder verschillende maatregelen heeft getroffen ter borging van het gelijke speelveld, waaronder de marktconsultatie, de door aanbesteder georganiseerde schouw (tweemaal) en het verduidelijkingsgesprek.
- 5.10. De Commissie leest in het advies van het Klachtenmeldpunt een bevestiging van het standpunt van ondernemer dat de voordelen voor de zittende leverancier niet geheel waren geneutraliseerd door de voorafgaand aan de klacht getroffen maatregelen (marktconsultatie en schouw). In zijn reactie op de klacht heeft aanbesteder de bevindingen van het Klachtenmeldpunt niet inhoudelijk bestreden. De Commissie neemt daarom tot uitgangspunt dat, ten tijde van het uitbrengen van het advies door het Klachtenmeldpunt, de zittende leverancier de voordelen genoot zoals beschreven onder 5.5 bovenstaand.
- 5.11. Aanbesteder heeft vervolgens ervoor gekozen het advies van het Klachtenmeldpunt ten dele op te volgen. Aanbesteder heeft eis 24 aangepast door de periode voor het op voorraad houden van onderdelen te verkorten van 15 jaar naar 10 jaar. Daarnaast heeft aanbesteder ter verduidelijking van het antwoord op vraag 20 aan inschrijvers medegedeeld dat hij geen beperking wenst aan te brengen in de aan te bieden merken voor strooimanagement-systemen. Een strooimanagement-systeem dat op een nieuwe strooiwagen wordt gemonteerd, moet ook worden gemonteerd op het huidige winterdienstmaterieel.
- 5.12. Uit de aan de Commissie verstrekte stukken blijkt niet dat aanbesteder de overige aanbevelingen van het Klachtenmeldpunt heeft opgevolgd. Evenmin heeft aanbesteder gemotiveerd waarom hij slechts een deel van het advies van het Klachtenmeldpunt heeft gevolgd.

Maatregelen hebben voordelen niet geneutraliseerd

- 5.13. De Commissie overweegt dat de onder 5.5 geschetste voordelen niet geheel zijn geneutraliseerd door de aanvullende maatregelen. Ook na de verkorting van de periode voor het op voorraad houden van onderdelen geldt nog steeds dat andere leveranciers dan de zittende, gedurende een periode van 10 jaar, onderdelen op voorraad moeten aanhouden die zij niet of nauwelijks kunnen inzetten op andere opdrachten. Ook moeten de andere leveranciers de onderdelen voor de onderhavige opdracht nog steeds inkopen bij de zittende leverancier of een externe partij. Dat de garanties die de externe partij biedt minder zijn dan de door aanbesteder geëiste garanties is niet door aanbesteder weersproken. Tot slot lijkt aannemelijk dat de aanvulling van het antwoord op vraag 20 het voordeel ten aanzien van het stroommanagementsysteem van de zittende leverancier niet wegneemt. De zittende leverancier hoeft de bestaande vloot niet 'om te bouwen' naar het systeem dat op nieuw te leveren strooiwagens is gemonteerd. De Commissie overweegt dat de door aanbesteder getroffen maatregelen de voordelen van de zittende leverancier in ieder geval niet geheel hebben geneutraliseerd.
- 5.14. Geheel neutraliseren van de voordelen van de zittende leverancier is echter slechts vereist voor zover dit vanuit technisch oogpunt eenvoudig te realiseren valt, economisch gezien aanvaardbaar is en geen inbreuk maakt op de rechten van de zittende leverancier (zie 5.4.1 bovenstaand).

Geen motivering voor beperkte maatregelen

- 5.15. De Commissie overweegt dat het Klachtenmeldpunt aanbesteder heeft geadviseerd het samenstel van eisen 20, 21 en 24 aan te passen. Het is de Commissie in het kader van deze spoedklacht niet duidelijk geworden waarom aanbesteder het advies van het Klachtenmeldpunt op dit punt niet heeft opgevolgd. Aanbesteder geeft er geen blijk van te hebben onderzocht of een aanpassing van het samenstel van eisen 20, 21 en 24 vanuit technisch oogpunt eenvoudig te realiseren is, economisch gezien aanvaardbaar is en mogelijk is zonder inbreuk te maken op de rechten van de zittende leverancier. Daarmee is onduidelijk of aanbesteder op juiste wijze invulling heeft gegeven aan zijn plicht inschrijvers zoveel mogelijk in staat te stellen een concurrerende inschrijving te doen.
- 5.16. Het komt de Commissie aannemelijk voor dat de door het Klachtenmeldpunt voorgestelde maatregel ten aanzien van het stroommanagementsysteem, namelijk de kosten voor het leveren daarvan niet te betrekken bij de beoordeling, vanuit technisch oogpunt eenvoudig is te realiseren, economisch gezien aanvaardbaar is en mogelijk is zonder inbreuk te maken op de rechten van de zittende leverancier. Aanbesteder heeft in de verstrekte stukken en in zijn reactie op de klacht niet gemotiveerd onderbouwd wat aan het treffen van die maatregel in de weg zou staan.
- 5.17. De Commissie oordeelt dat de zittende leverancier wordt bevoordeeld door de eisen die aanbesteder stelt. Aanbesteder heeft niet aannemelijk gemaakt dat de maatregelen die hij heeft getroffen de voordelen van de zittende leverancier voldoende hebben geneutraliseerd, waardoor andere inschrijvers niet onnodig worden belemmerd in het doen van een concurrerende inschrijving.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

7. Aanbeveling

- 7.1. De Commissie beveelt aanbesteder aan maatregelen te onderzoeken die de voordelen die de zittende leverancier geniet zoveel mogelijk kunnen neutraliseren. Daarbij verdient het samenstel van eisen 20, 21 en 24 bijzondere aandacht. De Commissie beveelt aanbesteder aan de afwegingen die hij daarbij maakt (onder meer de technische, economische en juridische afwegingen) inzichtelijk te maken. Het komt de Commissie raadzaam voor in elk geval de looptijd van de opdracht in ogenschouw te nemen, in het bijzonder bij de eis om gedurende een bepaalde periode een onderdelenvoorraad aan te houden.

Omdat het haar vanwege conflicterende belangen niet vrijstond, is de voorzitter van de Commissie mr. G.R. Werkman-Bouwkamp niet betrokken geweest bij de behandeling van deze klacht.

Den Haag, 15 maart 2024

Mr. M.C. Pinto

Vicevoorzitter

Mr. dr. A.J van Heeswijck

Commissielid