

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 382

### 1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft op 4 februari 2016 een aankondiging geplaatst voor een Europese openbare aanbestedingsprocedure voor een raamovereenkomst voor een periode van vier jaar met één onderneming voor de levering van bepaalde knopen ten behoeve van bepaalde beroepskleding.

1.2. In de aankondiging is in paragraaf II.2.1 ("Totale hoeveelheid of omvang") bepaald:

'Het leveren van [knopen] ten behoeve van [beroepskleding]. Het huidige assortiment omvat 73 artikelen met de mogelijkheid tot uitbreiding van gelijksoortige artikelen.'

1.3. Het PDF-document in TenderNed met de Aanbestedingsleidraad, behorende bij de Europese aanbesteding inzake de 'Raamovereenkomst [knopen]' van 4 februari 2016, is aangeduid als '1185 [knopen] UTI'. In de Aanbestedingsleidraad is onder meer het volgende bepaald:

#### 1.1 Aanbestedende dienst

De Aanbestedende dienst is [Onderdeel A van beklagde]. [Onderdeel A van beklagde] is onder andere verantwoordelijk voor de aankoop van het [materiaal] van de [vier uitvoerende onderdelen]. Als apart onderdeel van [Beklaagde] is [Onderdeel A] officieel in december 2004 opgericht en bestaat uit [personen] afkomstig van alle [vier uitvoerende onderdelen].  
(...)

#### 3.1 Omschrijving van de opdracht

De opdracht betreft een Raamovereenkomst ten behoeve van het [Onderdeel B van beklagde, dat weer een onderdeel is van onderdeel A van beklagde] voor een periode van vier (4) jaar vast voor het op afroep leveren van [knopen], zoals beschreven in het Pakket Programma van Eisen (Bijlage 2).

(...)

#### 3.3 Assortiment en geraamde hoeveelheid

| post | Omschrijving | Geraamd aantal per 4 jaar<br>(X aantal is verpakkings-eenheid)                      | Geraamd aantal<br>over de looptijd<br>van 4 jaar |
|------|--------------|---|--|
| 1    | [1]          | 50 St/Ds, Sluitknoop met ketting, goudkleurig, 16mm, [...], horizontaal aannaaiioog | 100 (x50 st/ds)                                  |
| 2    | [2]          | 100 St/Zk, Splitring, Oogknoop, Staal   | 300 (x100 st/zk)                                 |
| 3    | [3]          | 100 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 14mm, [...], horizontaal aannaaiioog                 | 20 (x100 st/zk)                                  |

|    |      |   |                 |
|----|------|---|-----------------|
| 4  | [4]  | 40 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 23mm, embleem [...], horizontaal aannaaiog                    | 30 (x40 st/zk)  |
| 5  | [5]  | 20 St/Zk, Knoop, zilverkleurig, [...], 23mm, met horizontaal aannaaiog                      | 80 (x20 st/zk)  |
| 6  | [6]  | 20 St/Zk, Knoop, zilverkleurig, [...], 16mm, met verticaal aannaaiog                        | 100 (x20 st/zk) |
| 7  | [7]  | 40 St/Zk, Knoop, zilverkleurig, [...] 14mm draadeind en moer                                | 100 (x40 st/zk) |
| 8  | [8]  | 40 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 16mm, [...], verticaal aannaaiog                              | 100 (x40 st/zk) |
| 9  | [9]  | Knoop, goudkleurig, 16mm, embleem [...]   | 200             |
| 10 | [10] | Knoop, Brandzilver, [...], 14mm, draadeind en moer  | 600             |
| 11 | [11] | Knoop, uniform, goudkleurig, 14mm, [...], draadeinde en moer                                | 800             |
| 12 | [12] | Knoop, Brandzilver, [...], 25mm, horizontaal aannaaiog                                      | 1000            |
| 13 | [13] | Knoop, Brandzilver, [...], 15mm, verticaal aannaaiog  | 1200            |
| 14 | [14] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 16mm, [...], verticaal aannaaiog, platte achterkant           | 100 (x20 st/zk) |
| 15 | [15] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 19mm, [...], horizontaal aannaaiog, platte achterkant         | 100 (x20 st/zk) |
| 16 | [16] | Sluitknoop met ketting, zilverkleurig, [...], 16mm met horizontaal aannaaiog                | 100             |
| 17 | [17] | Knoop, zilverkleurig, [...], 20mm, [...], verticaal aannaaiog                               | 450             |
| 18 | [18] | Knoop, zilverkleurig, [...], 26mm, [...], horizontaal aannaaiog                             | 450             |
| 19 | [19] | 50 St/Ds, Sluitknoop met ketting, goudkleurig, 17mm, [...], horizontaal aannaaiog           | 30 (x50 st/ds)  |
| 20 | [20] | 48 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 14mm, [...], draadeind en moer                                | 40 (x48 st/zk)  |
| 21 | [21] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 17mm, [...], horizontaal aannaaiog, platte achterkant         | 40 (x20 st/zk)  |
| 22 | [22] | 24 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 25mm, embleem [...], horizontaal aannaaiog, platte achterkant | 100 (x24 st/zk) |
| 23 | [23] | 20 St/Zk, Knoop, 17mm, [...], verticaal aannaaiog, platte achterkant                        | 150 (x20 st/zk) |
| 24 | [24] | 60 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 22mm, [...], horizontaal aannaaiog                            | 20 (x60 st/zk)  |
| 25 | [25] | 40 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 20 mm, [...], horizontaal aannaaiog                           | 40 (x40 st/zk)  |
| 26 | [26] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...], draadeind en moer                               | 200 (x20 st/zk) |
| 27 | [27] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 24 mm,  | 300 (x20 st/zk) |

|    |      |  |                 |
|----|------|--|-----------------|
|    |      | [...], horizontaal aannaioog   |                 |
| 28 | [28] | 48 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 16 mm,<br>[...], horizontaal aannaioog                       | 300 (x48 st/zk) |
| 29 | [29] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 20 mm,<br>[...], horizontaal aannaioog                       | 300 (x20 st/zk) |
| 30 | [30] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 15 mm,<br>[...], verticaal aannaioog                         | 800 (x20 st/zk) |
|    |      |  |                 |
| 31 | [31] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 14 mm,<br>[...], draadeind en moer                           | 50 (x20 st/zk)  |
| 32 | [32] | 20 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 23 mm,<br>[...], horizontaal aannaioog,<br>platte achterkant | 50 (x20 st/zk)  |
| 33 | [33] | Knoop, zilverkleurig, rond, [...],<br>20mm, met aannaioog                                  | 500             |
| 34 | [34] | Knoop, zilverkleurig, halfrond, [...],<br>15 mm met aannaioog                              | 500             |
| 35 | [35] | Knoop, zilverkleurig, halfrond, [...],<br>19 mm met aannaioog                              | 500             |
| 36 | [36] | 48 St/Zk, Knoop, goudkleurig, 14mm,<br>[...], draadeind en moer                            | 50 (x48 st/zk)  |
| 37 | [37] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind en moer                                     | 500             |
| 38 | [38] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind en moer                                     | 500             |
| 39 | [39] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind en moer                                     | 500             |
| 40 | [40] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind en moer                                     | 500             |
| 41 | [41] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind<br>en moer                                  | 500             |
| 42 | [42] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind en moer                                     | 500             |
| 43 | [43] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>draadeind en moer                                     | 500             |
| 44 | [44] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal aannaioog                                   | 500             |
| 45 | [45] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal aannaioog                                   | 500             |
| 46 | [46] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal aannaioog                                   | 500             |
| 47 | [47] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal<br>Aannaioog                                | 500             |
| 48 | [48] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal aannaioog,                                  | 500             |
| 49 | [49] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal aannaioog                                   | 500             |
| 50 | [50] | Knoop, goudkleurig, 23 mm, [...],<br>horizontaal aannaioog                                 | 500             |
| 51 | [51] | Knoop, goudkleurig, 23 mm, [...],<br>horizontaal aannaioog                                 | 500             |
| 52 | [52] | Knoop, goudkleurig, 23 mm, [...],<br>horizontaal aannaioog                                 | 500             |

|    |      |  |     |
|----|------|--|-----|
| 53 | [53] | Knoop, goudkleurig, 23 mm, [...],<br>horizontaal<br>Aannaaiog                      | 500 |
| 54 | [54] | Knoop, goudkleurig, 23 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog                         | 500 |
| 55 | [55] | Knoop, goudkleurig, 23 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog                         | 500 |
| 56 | [56] | Knoop, zilverkleurig, [...], 16 mm,<br>verticaal aannaaiog                         | 500 |
| 57 | [57] | Knoop, zilverkleurig, [...], 14 mm,<br>draadeind en moer                           | 500 |
| 58 | [58] | Knoop, zilverkleurig, [...], 23 mm,<br>horizontaal aannaaiog                       | 500 |
| 59 | [59] | Knoop, brandzilver, [...], 15 mm,<br>horizontaal aannaaiog                         | 500 |
| 60 | [60] | Knoop, zilverkleurig, [...], 16 mm,<br>horizontaal aannaaiog                       | 500 |
| 61 | [61] | Knoop, goudkleurig, 16 mm, [...],<br>verticaal aannaaiog                           | 500 |
| 62 | [62] | Knoop, goudkleurig, 23 mm [...], ho-<br>rizontaal aannaaiog                        | 500 |
| 63 | [63] | Knoop, goudkleurig, 20 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog                         | 500 |
| 64 | [64] | Knoop, goudkleurig, 14 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte<br>achterkant   | 500 |
| 65 | [65] | Knoop, goudkleurig, 19 mm, [...],<br>vertikaal<br>aannaaiog, platte achterkant     | 500 |
| 66 | [66] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal<br>aannaaiog, platte achterkant   | 500 |
| 67 | [67] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte ach-<br>terkant | 500 |
| 68 | [68] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte ach-<br>terkant | 500 |
| 69 | [69] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte ach-<br>terkant | 500 |
| 70 | [70] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte Ach-<br>terkant | 500 |
| 71 | [71] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte ach-<br>terkant | 500 |
| 72 | [72] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal<br>aannaaiog, platte achterkant   | 500 |
| 73 | [73] | Knoop, goudkleurig, 17 mm, [...],<br>horizontaal aannaaiog, platte ach-<br>terkant | 500 |

Bovenstaande aantallen betreffen de posten 1 t/m 30 ramingen over een periode van vier (4) jaar, waar geen rechten aan kunnen worden ontleend. Van de posten 31 t/m 73 is op het moment van aanbesteding geen behoefte. De mogelijkheid bestaat dat er in de loop van de contracttijd wel een behoefte komt voor deze artikelen, daarom wordt een prijs gevraagd op basis van de fictieve aantallen die erachter vermeld staan.

De Leverancier verplicht zich gedurende de looptijd van de Raamovereenkomst de door [Onderdeel B van beklagde] af te roepen hoeveelheid te leveren. Uitbreiding van deze Raamovereenkomst met vergelijkbare knopen is mogelijk.

### **3.4 Prijzen**

Inschrijver dient prijzen per post een aan te bieden door het Inschrijvingsbiljet (Bijlage 4) volledig en zonder voorbehoud in te vullen en bij de inschrijving te voegen. De inschrijver dient prijzen aan te bieden in Euro's.

De prijzen van de Raamovereenkomst zijn vast tot en met 31 december 2017.

(...)'

- 1.4. In artikel 1.2 van de concept-Raamovereenkomst in Bijlage 6 bij de Aanbestedingsleidraad is bepaald:

'1.2 De navolgende documenten maken deel uit van deze Overeenkomst. Voor zover deze documenten met elkaar in tegenspraak zijn, prevaleert het eerder genoemde document boven het later genoemde:

1. deze Overeenkomst;
2. de ARIV-2014 inclusief bijlage A;
3. Uitnodiging tot Inschrijving (UTI) 87215118500 d.d .....
4. de inschrijving.'

- 1.5. In juni of juli 2016 heeft beklagde naar aanleiding van deze Europese openbare aanbestedingsprocedure een raamovereenkomst gesloten met klager voor de levering van de knopen.

- 1.6. Vervolgens heeft beklagde op 25 juli 2016 een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met een looptijd van vier jaar met één onderneming per perceel voor het leveren van bepaalde beroepskleding voor de vier uitvoerende onderdelen van beklagde.

- 1.7. In de Aanbestedingsleidraad behorende bij de Europese aanbesteding inzake de 'Raamovereenkomst [beroepskleding]' van 25 juli 2016 is, onder meer, het volgende bepaald:

#### **'1.1 Aanbestedende dienst**

De Aanbestedende dienst is [Onderdeel A van beklagde]. [Onderdeel A van beklagde] verzorgt voor de [vier uitvoerende onderdelen] de aankoop van nieuw materieel, het onderhoud van bestaand materieel en afstoten van overtollig materieel. (...)'

- 1.8. Uit paragraaf 3.1 van de Aanbestedingsleidraad kan worden afgeleid dat er vier percelen zijn, die elk één van de vier uitvoerende onderdelen van beklagde betreffen.

- 1.9. In de eerste Nota van Inlichtingen van 23 augustus 2016 die betrekking heeft op de aanbestedingsprocedure voor de levering van de beroepskleding is de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag: 'Behoren de knopen (NSN [22] en [23]) tot de leveromvang? En indien ja, dienen deze dan ook op het offerte model aanwezig te zijn?'

Antwoord:

'- Knopen behoren tot de leveromvang, worden niet door [Onderdeel B van beklagde] verstrekt.

- De knopen op het offertemodel zijn van een vergelijkbare kwaliteit en behoeven niet te voldoen aan de eisen van genoemd NSN.'

- 1.10. In de tweede Nota van Inlichtingen van 30 augustus 2016 zijn de volgende vraag en het volgende antwoord over Bijlage C ("Materialenlijst behorend bij de concept raamovereenkomst opgenomen"):

Vraag: 'In de concept raamovereenkomst bij Bijlage C – Materialenlijst, staan de knopen die door uw dienst worden toegeleverd, is dit correct?'

Antwoord: 'Nee, helaas is in de aanbestedingsstukken een fout geslopen. De in Bijlage C genoemde artikelen worden **niet** door de Opdrachtgever toegeleverd, maar behoren tot de leveromvang. Artikel 4 en Bijlage C van de Concept raamovereenkomst komen hiermee te vervallen.

N.B.

De beantwoording in de Nota van Inlichtingen I is correct.

#### **Aanvulling op initiatief van de aanbestedende dienst**

N.a.v. bovenstaande is de gecorrigeerde Concept raamovereenkomst separaat op TenderNed gepubliceerd. Hierin zijn artikel 4 en Bijlage C verwijderd en alle verwijzingen gecorrigeerd. Tevens zijn de (hernoemde) Bijlage C – 'Procedures voor aflevering van artikelen' en de (hernoemde) Bijlage E – 'Aanvullende procedures' bijgevoegd.'

- 1.11. Vervolgens heeft klager een klacht bij beklagde ingediend. De klachtencommissie van beklagde heeft op 4 oktober 2016 het volgende advies gegeven naar aanleiding van die klacht:

'Klacht

Lopende de aanbesteding voor de aanschaf van [beroepskleding] voor [Beklaagde], is er een klacht ingediend door [Klager]. Deze firma heeft in juli 2016 een aanbesteding gewonnen van [Beklaagde] voor de levering van metalen [knopen]. De firma is het oneens met het feit dat [Beklaagde] nu een aanbesteding in de markt zet voor [beroepskleding], waar [bepaalde knopen] onderdeel van uitmaken. Volgens [Klager] hebben zij momenteel een exclusieve positie binnen [Beklaagde] voor de levering van [knopen]. [Beklaagde] had daarom voor de nog aan te schaffen [beroepskleding] de [knopen] bij hen moeten afroepen dan wel de inschrijvers moeten verplichten tot winkelnering bij [Klager].

Visie aanbestedende dienst

De aanbestedende dienst ([Beklaagde]) is van mening dat de eerder gegunde overeenkomst in juli 2016 slechts bedoeld is geweest voor het op afroep leveren van kleine aantallen [bepaalde knopen] door [Onderdeel B van beklagde]. Dit zou blijken uit de ramingen zoals aangegeven in de aanbestedingsleidraad. De overeenkomst met [Klager] moet ook niet worden gezien als een [organisatiebreed] contract.

Ter indicatie van het verschil in volume van de benodigde aantallen tussen enerzijds de prognose uit het [knopencontract] en anderzijds het nog te gunnen [beroepskleding]contract:

| NSN      | Prognose aanbesteding<br>[beroepskleding] | Prognose contract<br>[knopen] |
|----------|---|-------------------------------|
| NSN [22] | 2.282 (x24 st/zk)                         | 100 (x24 st/zk)               |
| NSN [23] | 4.765 (x20 st/zk)                         | 150 (x20 st/zk)               |
| NSN [21] | 494 (x20 st/zk)                           | 40 (x20 st/zk)                |

De omvang van het [knopencontract] zou met het voorstel van [Klager] ongeveer 25x groter worden dan geraamd. Hierdoor staan de afgegeven prijzen van [Klager] niet meer in verhouding tot de aantallen en valt niet uit te sluiten dat andere leveranciers interesse zouden hebben getoond bij de aanbesteding van [knopen] destijds.

#### Afhandeling klacht

Nu voor beide partijen vaststaat dat de betreffende NSN's inderdaad terugkomen in zowel het [knopen]contract als de lopende aanbesteding voor [beroepskleding], is de relevante vraag wat de aard en omvang is geweest van de aanbesteding voor [knopen] en wat de winnende marktpartij, [Klager], redelijkerwijs mag verwachten.

De stelling van de aanbestedende dienst dat de overeenkomst voor [knopen] slechts voor [Onderdeel B van beklagde] is bedoeld en geen [organisatiebreed] karakter draagt, volgt uit paragraaf 3.1 van de aanbestedingsleidraad. Hier staat expliciet vermeld dat het een raamovereenkomst betreft voor [Onderdeel B van beklagde]. [Klager] merkt wel terecht op dat de overeenkomst zelf niet door [Onderdeel B van beklagde] wordt aangegaan, maar in brede zin door [Beklaagde]. Echter, op basis van artikel 1.2 [*van de raamovereenkomst, Commissie*] maken de aanbestedingsstukken integraal onderdeel uit van de overeenkomst. Daarmee is [Onderdeel B van beklagde] (dus [Beklaagde]) exclusief de contractspartij bij de overeenkomst voor [knopen].

Uit bovenstaande kan de klagende partij dus niet afleiden dat [Beklaagde] als aanbestedende dienst een [organisatiebrede] overeenkomst heeft willen sluiten en daarmee alle [onderdelen] heeft willen binden. Daarmee is nog niets gezegd over de omvang van de opdracht die is aanbesteed. Immers, [Onderdeel B van beklagde] treedt intern [beklaagde] wel op als [organisatiebrede] behoeftesteller voor kleding. Het is in theorie zeker niet onmogelijk dat [Onderdeel B van beklagde] een behoefte heeft willen aanbesteden, waarmee [organisatiebreed] kan worden voorzien in wapenknopen.

Voor deze gedachtegang biedt de aanbestedingsleidraad ook geen houvast. Hoewel de aanbestedingsleidraad zelf geen achtergrond schetst van de behoefte en waarvoor deze zou kunnen worden gebruikt, worden er wel geraamde aantallen genoemd voor de looptijd van de overeenkomst. Uit deze aantallen kan redelijkerwijs niet worden afgeleid dat de klagende partij voor vier jaren exclusief wapenknopen mag leveren voor elke behoefte binnen [Beklaagde]. Alleen de lopende aanbesteding voor uniformen, waar de klacht over gaat, zou de ramingen al dermate doen overschrijden, dat er in aanbestedingsrechtelijk zin sprake zou zijn van een wezenlijke wijziging. Het leveren van dergelijke aantallen onder de huidige overeenkomst zou om die reden niet zijn toegestaan en zou een separate aanbesteding vergen, wat dus ook plaatsvindt.

## Advies

Hierbij wordt geadviseerd de klacht ongegrond te verklaren, omdat niet is gebleken dat [Beklaagde] een [organisatiebreed] contract heeft willen afsluiten met de klagende partij. Evenmin is gebleken, gelet op de geraamde aantallen, dat de raamovereenkomst zou zijn bedoeld voor de veel grotere behoeftes zoals voorzien bij de aanschaf van uniformen.

Wel wordt de aanbestedende dienst geadviseerd om bij aanbestedingen beter het doel te omschrijven waarvoor de betreffende behoefte dient, zodat het ook voor marktpartijen op voorhand beter duidelijk is met welk doel een overeenkomst wordt aangegaan.'

## **2. Beschrijving klacht**

Als gevolg van de wijziging in de aanbestedingsprocedure voor de levering van beroepskleding worden de knopen niet meer aangeleverd door beklagde. Evenmin wordt de leverancier van de beroepskleding verplicht de daarvoor benodigde knopen in te kopen bij klager. Daarmee wordt opnieuw de levering van knopen aanbesteed, terwijl de opdracht tot de levering van deze knopen op basis van de aanbestedingsprocedure tot de levering van knopen reeds is gegund aan klager. Beklaagde maakt hiermee inbreuk op de met klager afgesloten raamovereenkomst voor de levering van knopen.

## **3. Onderbouwing klacht**

- 3.1. In juni 2016 heeft beklagde aan klager een raamovereenkomst inzake de levering van knopen gegund. Vervolgens is beklagde in juli 2016 een aanbestedingsprocedure gestart voor de levering van beroepskleding.
- 3.2. De knopen in de lopende aanbesteding voor beroepskleding vallen onder de raamovereenkomst voor de levering van knopen die aan klager is gegund. Klager stelt dat de knopen dan ook bij hem, als contracthouder, afgenomen dienen te worden.
- 3.3. Volgens klager is er nergens in de raamovereenkomst voor knopen opgenomen dat het niet om een organisatiebreed contract zou gaan.
- 3.4. De aantallen knopen zoals genoemd in de raamovereenkomst met klager en de aantallen genoemd in de nieuwe aanbestedingsprocedure voor beroepskleding wijken af. Deze afwijking leidt volgens klager echter niet tot de conclusie dat de raamovereenkomst niet meer bindend is, omdat nergens in de raamovereenkomst is opgenomen dat afwijkingen (hoger dan wel lager) van het aantal knopen tot dat resultaat zouden leiden. Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst klager naar paragraaf 3.3. van de Aanbestedingsleidraad knopen [*zie 1.3 hierboven, Commissie*].
- 3.5. Klager voert aan dat de behoefte van andere knopen in de nieuwe aanbesteding voor beroepskleding beduidend lager ligt dan de geraamde aantallen in de raamovereenkomst voor metalen wapenknopen. Als voorbeeld noemt klager een knoop met NSN [30] (zie 1.3 hiervoor). De prognose in de raamovereenkomst met klager bedraagt 16.000 stuks en prognose in de nieuwe aanbesteding voor beroepskleding 400 stuks. De geraamde aantallen in de raamovereenkomst voor



knopen zijn dus 40x groter dan de geraamde aantallen voor de raamovereenkomst voor beroepskleding.

- 3.6. Klager stelt dat Onderdeel B van beklagde bij hem, als contracthouder, de knopen kan afroepen en als "grondstof" voor de beroepskleding kan leveren aan de leverancier van de beroepskleding. Andere mogelijkheid is dat de leverancier van kleding wordt verplicht de knopen voor de kleding bij klager in te kopen (verplichte winkelnering).
- 3.7. Als gevolg van de wijziging in de aanbestedingsprocedure voor de levering van beroepskleding zijn de leveranciers van de beroepskleding vrij de knopen waar dan ook in te kopen.

#### 4. Reactie beklagde

- 4.1. In 2016 heeft beklagde een aanbestedingsprocedure gehouden voor het leveren van knopen namens een van haar diensten, te weten Onderdeel B van beklagde. Klager heeft deze aanbesteding gewonnen en het contract gegund gekregen. Volgens beklagde gaat het hierbij om een raamovereenkomst voor het op afroep leveren van kleine hoeveelheden knopen. Als voorbeeld van het aantal typen te leveren knopen heeft beklagde het volgende overzicht van de geraamde aantallen over de gehele looptijd van de raamovereenkomst gegeven:

| NSN      | Prognose aanbesteding<br>[beroepskleding] | Prognose contract [knopen] |
|----------|---|----------------------------|
| NSN [22] | 2.282 (x24 st/zak)                        | 100 (x24 st/zak)           |
| NSN [23] | 4.765 (x20 st/zak)                        | 150 (x20 st/zak)           |
| NSN [21] | 494 (x20 st/zak)                          | 40 (x20 st/zak)            |

- 4.2. Beklagde stelt verder dat de aanbestedende dienst en de interne klachtencommissie van beklagde beide van mening zijn dat het hier niet om een organisatiebreed contract gaat. Beklagde citeert de klachtencommissie die vaststelt dat:

*"De stelling van de aanbestedende dienst dat de overeenkomst voor [knopen] slechts voor [Onderdeel B van beklagde] is bedoeld en geen [organisatiebreed] karakter draagt, volgt uit paragraaf 3.1 van de aanbestedingsleidraad. Hier staat expliciet vermeld dat het een raamovereenkomst betreft voor [Onderdeel B van beklagde]. [Klager] merkt wel terecht op dat de overeenkomst zelf niet door [Onderdeel B van beklagde] wordt aangegaan, maar in brede zin door [Beklaagde]. Echter, op basis van artikel 1.2 maken de aanbestedingsstukken integraal onderdeel uit van de overeenkomst. Daarmee is [Onderdeel B van beklagde] (dus [Onderdeel A van Beklaagde]) exclusief de contractspartij bij de overeenkomst voor [knopen]."*

- 4.3. Ook kan volgens beklagde uit de geraamde aantallen in het gegunde knopencontract niet worden afgeleid dat klager exclusief voor 4 jaren knopen zal leveren aan beklagde. Volgens beklagde blijkt uit bovenstaande ramingen dat enkel op basis van de huidige aanbesteding voor beroepskleding (waar knopen onderdeel van uitmaken) de geraamde aantallen ca. 25 keer over de kop zouden gaan. Terwijl eventuele andere grote behoeftes aan knopen voor de komende vier jaren hieraan nog moeten worden toegevoegd. Volgens beklagde zou het aanbestedingsrechtelijk een wezenlijke wijziging opleveren als dergelijke aantallen zouden worden afgeroepen onder de raamovereenkomst met klager. Bovendien zou be-

klaagde hier financieel door worden benadeeld aangezien er geen prijsvorming heeft plaatsgevonden op basis van dergelijk grote ramingen knopen.

- 4.4. Beklaagde bevestigt de prognose van klager voor de knopen met NSN [30]. Beklaagde voegt daaraan toe dat die prognose slechts ziet op de raamovereenkomst van knopen met klager. Deze knopen zal beklagde naar behoefte op deze raamovereenkomst afroepen. Beklaagde voert aan dat de behoefte aan deze knopen los staat van de aanbesteding voor beroepskleding. Voor de beroepskleding wordt dit type knopen nauwelijks gebruikt. Deze knopen worden veelvuldig op een ander kledingstuk gebruikt, terwijl dat kledingstuk geen onderdeel uitmaakt van de aanbesteding voor beroepskleding. Het gaat dan ook om twee verschillende raamovereenkomsten. Beklaagde geeft aan de raamovereenkomst van de knopen met klager en de aantallen volledig te zullen respecteren.
- 4.5. Daarnaast wekt klager volgens beklagde ten onrechte de indruk dat Onderdeel B van beklagde aanvankelijk van plan zou zijn om de knopen bij klager af te nemen en als grondstof toe te leveren tijdens de aanbesteding voor beroepskleding. Onderdeel B van beklagde moet voor vele aanbestedingen continue de afweging maken of grondstoffen, zoals knopen zullen worden aangeleverd vanuit beklagde of niet. Er kan volgens beklagde namelijk het nodige aan grondstoffen op voorraad liggen. Dat is ook geen ongewone praktijk in de beroepskledingbranche. In het voorliggende geval heeft Onderdeel B van beklagde abusievelijk vermeld dat knopen zouden worden toegeleverd. Deze fout is volgens beklagde gecorrigeerd in de Nota van Inlichtingen II. Het schrappen van de toelevering van grondstoffen heeft geen enkele relatie met klager en geen aanbestedingsrechtelijke implicatie. Het maakt naar de mening van beklagde voor de samenstelling van de markt voor deze beroepskleding feitelijk niets uit.
- 4.6. Beklaagde stelt zich op het standpunt dat klager met het doorlopen van de klachtenprocedure zichzelf een positie tracht te verschaffen die zij feitelijk niet heeft om zodoende grote aantallen knopen te mogen leveren aan beklagde waar zij geen enkel recht op heeft.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 4 februari 2016 een aankondiging heeft geplaatst voor een Europese openbare aanbestedingsprocedure voor een raamovereenkomst voor een periode van vier jaar met één onderneming voor de levering van bepaalde knopen ten behoeve van bepaalde beroepskleding. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de raamovereenkomst geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Vervolgens heeft beklagde op 25 juli 2016 een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met een looptijd van vier jaar met één onderneming per perceel voor het leveren van bepaalde beroepskleding. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de raamovereenkomst geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.3. De Commissie begrijpt de klacht aldus dat partijen in de kern van mening verschillen over het antwoord op de volgende vraag: vormen de knopen, die nodig zijn voor de uitvoering van de raamovereenkomst met betrekking tot de levering van beroepskleding, onderdeel van de eerder aanbestede raamovereenkomst met betrekking tot de levering van knopen? Anders dan klager beantwoordt beklag-

de deze vraag ontkennend, omdat zij meent dat een bevestigende beantwoording zou neerkomen op een wezenlijke wijziging van de raamovereenkomst.

- 5.4. Bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat een aanbestedende dienst op grond van artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012 transparant dient te handelen.
- 5.5. Daarmee is de vraag aan de orde of beklagde heeft voldaan aan haar uit artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012 voortvloeiende verplichting om de (omvang van de) raamovereenkomst voor de levering van knopen in de aanbestedingsstukken zodanig te formuleren dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers de raamovereenkomst op dezelfde wijze zullen uitleggen. In het geval dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, komt vervolgens de vraag aan de orde welke uitleg aan de omschrijving van de (omvang van de) raamovereenkomst voor de levering van knopen moet worden gegeven. Bij de beantwoording van deze onderling met elkaar verband houdende vragen geldt als uitgangspunt dat voor de uitleg van de aanbestedingsdocumenten de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die stukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.
- 5.6. De Commissie stelt vast dat Onderdeel A van beklagde, dat verantwoordelijk is voor de aankoop van het materiaal voor de vier uitvoerende onderdelen van beklagde, in beide aanbestedingsprocedures is aangeduid als aanbestedende dienst (zie paragraaf 1.1 van de Aanbestedingsleidraad van 4 februari 2016 en die van 25 juli 2016, in 1.3 en 1.7 hiervoor). In de eerste aanbestedingsprocedure is daarbij aangegeven dat het een raamovereenkomst ten behoeve van Onderdeel B van beklagde betreft (paragraaf 3.1 Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor). Uit de verdeling van de percelen in de tweede raamovereenkomst blijkt dat ten behoeve van alle vier de uitvoerende onderdelen van beklagde beroepskleding wordt ingekocht (paragraaf 3.1 van de Aanbestedingsleidraad in 1.8 hiervoor). De tweede aanbestedingsprocedure omvat de levering van meerdere soorten knopen die ook in de eerste aanbestedingsprocedure zijn aanbesteed en die voor dezelfde uitvoerende onderdelen bestemd zijn. Niet is gebleken dat in de tweede aanbestedingsprocedure met betrekking tot de beroepskleding door of voor een ander onderdeel van beklagde wordt ingekocht.
- 5.7. Naar aanleiding van de eerste aanbestedingsprocedure is een raamovereenkomst afgesloten voor de inkoop van losse knopen. Gezien de geraamde aantallen in de eerste aanbestedingsprocedure (zie paragraaf 3.3 van de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor) ligt het naar het oordeel van de Commissie niet voor de hand dat beklagde daarmee ook knopen heeft willen inkopen ten behoeve van een directieleving aan de leverancier van beroepskleding, die beklagde door middel van de tweede aanbestedingsprocedure heeft ingekocht. De Commissie overweegt in dit verband het volgende.
- 5.8. In de eerste aanbestedingsprocedure worden in de Aanbestedingsleidraad geraamde aantallen knopen genoemd en is bepaald dat uitbreiding van de raamovereenkomst met vergelijkbare knopen mogelijk is (zie paragraaf 3.3 van de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor). De Commissie neemt aan dat met de geraamde aantallen niet een zinledige indicatie is beoogd en is dan ook van oordeel dat het volume van de raamovereenkomst niet een veelvoud van de indicatie zal mogen bedragen (vgl. Gerechtshof Den Haag 17 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:5247, r.o. 4.5, JAAN 2016/43, m.nt. A.L. Appelman).

- 5.9. Beide aanbestedingsprocedures omvatten een aantal dezelfde soorten knopen. Niet alleen in de klachtprocedure bij de Commissie, maar ook in de procedure bij haar interne klachtencommissie heeft beklaagde van drie soorten knopen de aantallen gegeven. De Commissie heeft begrepen dat deze drie soorten knopen niet alle soorten knopen betreffen die in beide aanbestedingsprocedures gelijk zijn. Nu deze drie soorten knopen tezamen het grootste volume aan knopen in de tweede aanbestedingsprocedure lijken te betreffen, concentreert de Commissie zich eveneens op de aantallen van deze drie soorten knopen. De Commissie stelt vast dat de ramingen voor deze drie soorten knopen in de tweede aanbestedingsprocedure met betrekking tot de beroepskleding ruim 25 keer zo hoog zijn als de ramingen voor deze drie soorten knopen in de eerste aanbestedingsprocedure. Alleen al het totaal aantal van de drie knopen in de tweede aanbestedingsprocedure die als voorbeeld zijn genoemd, is meer dan het geraamde aantal van alle 73 soorten knopen in de eerste aanbestedingsprocedure tezamen.
- 5.10. Naar aanleiding van de stelling van klager dat het geraamde aantal knopen met NSN [30] voor de raamovereenkomst van de knopen met klager 40x hoger is dan het geraamde aantal van deze knopen voor de raamovereenkomst van de beroepskleding, heeft beklaagde aangegeven dat deze knopen nauwelijks onderdeel uitmaken van deze laatste raamovereenkomst. Het kledingstuk met veel van deze knopen maakt geen onderdeel uit van de onderhavige raamovereenkomst voor beroepskleding. Beklaagde heeft aangegeven de raamovereenkomst van de losse knopen met klager en de aantallen volledig te zullen respecteren.
- 5.11. De Commissie is alles afwegende van oordeel dat de aanbestede raamovereenkomst van de losse knopen zodanig dient te worden uitgelegd dat de voor de uitvoering van de raamovereenkomst met betrekking tot de levering van beroepskleding benodigde knopen geen onderdeel vormen van de eerdere raamovereenkomst met betrekking tot de levering van knopen.
- 5.12. Voor dit oordeel pleit tevens dat, indien de voor de uitvoering van de raamovereenkomst voor de beroepskleding benodigde levering van knopen als directielevering onder de reeds aanbestede raamovereenkomst met betrekking tot knopen aan klager zou worden gegund, naar het oordeel van de Commissie ook overigens sprake kan zijn van een wezenlijke wijziging van die raamovereenkomst (zie het Pressetext-arrest: HvJ EG 19 juni 2008, zaak C-454/06).
- 5.13. Daarmee is de klacht ongegrond.
- 5.14. Ten overvloede merkt de Commissie op dat zij het standpunt van de klachtencommissie van beklaagde deelt dat beklaagde de aanbestede raamovereenkomst wel beter had kunnen omschrijven om discussies over de omvang van de raamovereenkomst te voorkomen.

## 6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

## **7. Aanbeveling**

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 1 december 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen  
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen  
Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid