

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 409

### 1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 9 februari 2017 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst voor assessmentdiensten. De opdracht is verdeeld in drie percelen en er zal per perceel één raamovereenkomst worden gesloten met één opdrachtnemer. Beklaagde organiseert deze aanbestedingsprocedure voor een drietal overheidsorganisaties, organisatie A, B en C.
- 1.2. In het Inschrijvings- en beoordelingsdocument Dienstverlening Raamovereenkomst voor de aanbesteding van het contract met zaaknummer [...] voor Assessments ten behoeve van de sector Rijk van 9 februari 2017 (hierna: Inschrijvings- en beoordelingsdocument) is onder meer bepaald:

#### '2.5 Perceelinrichting en doelstelling opdracht

(...)

Daarnaast verwachten we van Opdrachtnemer totale ontzorging van het proces, en het realiseren van de doelstellingen. Secuur in de verslaglegging en rapportages. Proactief in houding en gedrag, waarbij innovatie, professionaliteit en samenwerken kernbegrippen zijn.

(...)

#### 2.9 Omvang van de opdracht

Onderstaand wordt de behoefte op perceel niveau nader toegelicht. Binnen alle percelen geldt dat het zwaartepunt ligt op selectieassessments.

Aangezien de indeling in loopbaan, ontwikkel- en potentieel assessments alleen bij [Organisatie A] in het verleden op deze manier gehanteerd is, is ten behoeve van perceel 3 gekozen voor een verzamelgroep "overige assessments".

	2015	2016
(...)		
<b>P3: [Organisatie B] en [Organisatie A]</b>	<u>[Organisatie B]</u> Selectie: 23, Overig: 21	<u>[Organisatie B]</u> Selectie: 50, Overig: 6
	<u>[Organisatie A]</u> Selectie: 375, Overig: 100	<u>[Organisatie A]</u> Selectie: 365, Overig: 100

Voor [Organisatie A] geldt dat het bovengenoemde aantal afgenomen selectieassessments niet representatief is voor de verwachte toekomstige behoefte, aangezien het leeuwendeel hiervan bij [Organisatie X] is uitgevoerd i.v.m. met een inrichtingsvraagstuk. De verwachting is dat herhaling van inrichtingsvraagstukken waarbij selectieassessments op deze grote schaal ingezet worden niet vaak voor gaan komen.

Binnen [Organisatie B] wordt met name voor ontwikkelassessments een toename verwacht in het aantal assessments, omdat er in 2017 meer aandacht zal zijn

voor duurzame inzetbaarheid, zelfregie en benutten van kwaliteiten en competenties. (...)

De toegenomen aandacht voor mobiliteit maakt dat voor alle deelnemende mobiliteitsorganisaties voor 2017 en verder een toename verwacht wordt in de behoefte aan assessments. Opdrachtgever kan echter niet met zekerheid voorspellen hoe de organisatie, en daarmee de behoefte aan de onderhavige dienstverlening, zich zal ontwikkelen gedurende de looptijd van de Raamovereenkomst. Politieke of beleidsmatige ontwikkelingen op Rijksniveau kunnen eveneens van invloed zijn op de ontwikkeling van de onderhavige behoefte.

De bovengenoemde aantallen zijn slechts indicatief en hieraan kunnen dan ook geen rechten worden ontleend.

(...)

### **4.3 Geschiktheidseisen**

1. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 3.3, 3.4.5, 4.1 en 4.2 van dit Inschrijvings- en beoordelingsdocument, komt voor de opdrachtverlening uitsluitend in aanmerking de Inschrijver die, naar het oordeel van Aanbesteder, voldoet aan elk van de in dit artikel gestelde geschiktheidseisen.

2. Met betrekking tot de financiële en economische draagkracht worden door Aanbesteder geen geschiktheidseisen gesteld.

3. De gehanteerde eisen hebben allen betrekking op het bepalen van de technische bekwaamheid. Met betrekking tot technische bekwaamheid worden per perceel de volgende geschiktheidseisen gesteld:

#### Perceel 3:

a. Inschrijver is in de periode van 3 jaar voorafgaande aan de datum van publicatie van de aankondiging van deze aanbesteding op [www.tenderned.nl](http://www.tenderned.nl) aantoonbaar in staat gebleken om uitvoering te geven aan een groot aantal assessments, hiertoe dient Inschrijver uitvoering gegeven te hebben aan tenminste 150 assessments, zoals beschreven in hoofdstuk 2, gedurende een periode van 12 maanden. Dit dient inzichtelijk te worden gemaakt op basis van minimaal 1 en maximaal 5 referentieopdracht(en).

b. Inschrijver heeft, in de periode van 3 jaar voorafgaande aan de datum van publicatie van de aankondiging van deze aanbesteding op [www.tenderned.nl](http://www.tenderned.nl), een opdracht verkregen en/of uitgevoerd waardoor Inschrijver ervaring heeft opgedaan met het projectmatig uitvoeren van assessments en het organiseren van accountmanagement ten behoeve van een grote opdrachtgever.

Blijkend uit:

- een structurele dialoog over de kwaliteit van de dienstverlening (bijvoorbeeld door halfjaarlijkse evaluaties/klantgesprekken met de contactpersoon vanuit Opdrachtgever)
- een vast accountteam en helpdesk ten behoeve van de dienstverlening
- een minimale opdrachtwaarde van €100.000 (over een periode van 12 maanden)

c. De rol van een overheidsorganisatie in de samenleving en de doorvertaling hiervan in de personele behoefte maken dat het uitvoeren van assessments ten behoeve van een overheidsorganisatie niet per definitie vergelijkbaar is met het uitvoeren van assessments ten behoeve van de private sector. Daarom dient Inschrijver aan te tonen dat in de periode van 3 jaar voorafgaande aan de uiterste datum van Inschrijving, een opdracht verkregen en/of uitgevoerd is waardoor Inschrijver ervaring heeft opgedaan met het uitvoeren van assessments ten be-

hoeve van een overheidsorganisatie. Deze referentie wordt getoetst aan de hiervoor in de begrippenlijst opgestelde definitie.

(...)

### 5.3 Wijze van beoordeling prijs

Inschrijver dient zijn prijzen in te vullen in zowel Bijlage 3: Inschrijvingsbiljet (Prijs) als in het bijgesloten Excel document Bijlage 3B: Prijsinvulformulier Assessments. (...) Voor de beoordeling van het onderdeel gunningcriterium "prijs" wordt de door Inschrijver aangeboden prijs als volgt beoordeeld: De laagst aangeboden gewogen totaalprijs (zie gelijknamige cel in Bijlage 3B), krijgt de hoogste score. De aangeboden totaalprijs van alle overige Inschrijvers wordt gerelateerd aan de laagst aangeboden prijs, op basis van de formule:

<b>Totaalprijs laagste aanbieder / Totaalprijs aanbieder x 30</b>
---

(...)

Bijlage 1 Programma van Eisen

(...)

Onderdeel A: Eisen geldend voor alle percelen

(...)

A-2 De assessments worden uitgevoerd conform de voorwaarden van het Nederlands Instituut van Psychologen (NIP) en door psychologen die lid zijn van het NIP.

(...)

A-4 Voor alle assessments geldt dat Opdrachtnemer de competentietaal Rijk, dan wel het competentiewoordenboek [Organisatie C] /MD (*Management Developments, Commissie*) competenties hanteert. Indien Opdrachtnemer tijdens de looptijd van de Raamovereenkomst overgaat naar een gewijzigde competentieset, dan conformeert opdrachtnemer zich hieraan. Het is de verantwoordelijkheid van Opdrachtnemer om te borgen dat zij op de hoogte is en blijft van de gehanteerde competentieset. De kosten hiervoor komen niet voor separate facturatie in aanmerking maar dienen verdisconteert te zijn in de geoffreerde dienstverlening.

(...)'

1.3. In de Nota van Inlichtingen (2) van 13 maart 2017 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.3.1. Vraag 2: 'Waarom is er bij het aantonen van logistieke bekwaamheid van de organisatie bovenop een hoeveelheid (150) assessments per 12 maand gekozen voor een vaste tijdsperiode (3 jaar voorafgaand aan aanbesteding) waarbinnen dit dient plaats te vinden? Voor de informatisering waren de ervaringseisen betreffende de logistieke organisatie vele malen hoger. Zijn equivalenten zoals b.v. 75 per half jaar ook toegestaan? Kleinere organisaties die, naast assessments, andere diensten leveren (zoals coaching of opleiding) hebben hierdoor gemakkelijker toegang tot de aanbesteding.'

Antwoord: 'De keuze om een minimale hoeveelheid uitgevoerde assessments onderdeel te maken van deze geschiktheidseis is gelegen in de aard en omvang van de onderhavige opdracht. Het uitvoeren van 75 assessments in een half jaar is niet gelijkwaardig aan 150 assessments in een jaar, aangezien uit te voeren assessments doorgaans niet gelijkmatig over het jaar verdeeld zijn. De gestelde eis is proportioneel ten aanzien van de aard en omvang van de opdracht en zal daarom niet naar beneden worden bijgesteld.'

- 1.3.2. Vraag 4: 'Omdat er aan opdrachtnemer specifieke eisen worden gesteld in het kader van proactief meedenken,(evalueren en leermomenten) aan verdere ontwikkelingen en standaardisering binnen het Rijk op een flexibele manier, hadden wij hier een toetsing op kerncompetenties verwacht overeenkomstig deze gewenste ervaring (zoals aangegeven in voorschrift 3.5 F pagina 39 Gids Proportionaliteit behorend bij aanbestedingswet 2012, Staatscourant). Zeker gezien de complexe natuur van een competentie en de doorgroei die verwacht wordt in ontwikkelingsassessments, zelfregie van de assessee en verhoging van de mobiliteit (in- en extern). De nadruk op het 'standaard' werk en de logistieke organisatie van dit werk doet afbreuk aan de kwaliteit van de inbreng en de benodigde expertise op competentiebegrrip. Is er voorzien in een dergelijk toestmoment (publicaties, wetenschappelijk werk, internationale betrokkenheid in ontwikkeling enz.) en zo nee kan opdrachtgever dit nog toevoegen?'

Antwoord: 'Opdrachtgever voegt geen aanvullende eisen toe op dit onderdeel. De volwassenheid van de markt, tezamen met de reeds gestelde geschiktheidseisen, bieden naar inzicht van Opdrachtgever voldoende fundament voor het realiseren van de gestelde doelstellingen.'

- 1.3.3. Vragen 48 en 50: 'Inschrijver dient met 1-5 referentieopdrachten inzichtelijk te maken dat er ten minste 150 assessments zijn uitgevoerd in een periode van 12 maanden. Begrijpen wij het juist dat volstaan kan worden met 1 referentie? Looft het indienen van meer referenties een positiever oordeel op bij de beoordelingscommissie op dit punt?'

Antwoord: 'Indien met 1 referentie voldaan kan worden aan de gestelde geschiktheidseis(en), dan staat het Inschrijver inderdaad vrij om slechts 1 referentie in te dienen. De ingediende referentie(s) worden getoetst aan de geschiktheidseisen en komen op basis daarvan of in aanmerking voor inhoudelijke beoordeling op de gunningscriteria (indien aan alle geschiktheidseisen voldaan is) of resulteert in afwijzing (indien aan één of meer geschiktheidseisen niet is voldaan). Er vindt geen verdere ranking plaats op basis van geschiktheidseisen.'

- 1.4. Klager heeft op 28 februari 2017 de volgende brief aan het klachtenmeldpunt van beklagde verzonden:

'In het kader van onze voorgenomen inschrijving op de Europese aanbesteding (...), aangekondigd op TenderNed op 9-2-2017, liepen wij tegen de volgende onvolkomenheden en strijdigheden met de regelgeving op, waartegen wij graag bezwaar willen indienen.

Wij zijn er ons van bewust dat de wet complex is en moeilijk te hanteren. We hebben geprobeerd zo snel en goed mogelijk onze bezwaren te melden om het proces van aanbesteding niet onnodig te verlengen.

Onze bezwaren hebben betrekking op de geschiktheidseisen in het document (...) I&B Assessments en zijn gebaseerd op het proportionaliteitsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en/of het gelijkheidsbeginsel. Doel van deze beginselen is verbreding van het aanbod zodanig dat de beste inschrijver of inschrijvingscom-

binatie kan worden gekozen. Wij vinden dat dit in de onderhavige aanbesteding niet (of niet voldoende) is gedaan en onnodige en irrelevante beperkingen worden opgeworpen.

Kleine organisaties en samengestelde combinaties die willen inschrijven worden n.l. niet gelijk behandeld door de formulering in het I & B document en/of uitgesloten van deelname aan de inschrijving. Op basis van proportionaliteit zijn aanbestedende diensten wettelijk gehouden in het kader van de aanbestedingsprocedure proportionele eisen en voorwaarden te stellen. Hierbij staan de eisen in redelijke verhouding tot de gevraagde diensten.

Deze aanbesteding geeft de indruk dat specifiek wordt gezocht naar een grote marktpartij, die eerder een grote hoeveelheid assessments bij de overheid heeft uitgevoerd en dus alleen maar een 'kopietje hoeft te trekken' van eerder ingerichte processen. Andere overwegingen, zoals innovatie en kwaliteit van de assessments, worden uiterst minimaal overwogen. Vanzelfsprekend blijven er binnen deze kaders slechts enkele 'geschikte' partijen over in de markt. Jonge innovatieve ondernemingen of doorstartende bedrijven in het mkb worden hierdoor gediscrimineerd.

Hierdoor is in de aanbestedingsstukken op diverse plaatsen sprake van disproportionaliteit en ongelijke behandeling. Wij hebben onze bezwaren en klachten op dit moment beperkt tot de geschiktheidseisen en onderstaand (niet in volgorde van belangrijkheid) verwoord en beargumenteerd op basis van de wet en regelgeving op dit vlak.

(...)

Geschiktheidseisen

**Punt 3, perceel 3, punt a.**

In document I&B Assessments, pagina 32: paragraaf 4.3 Geschiktheidseisen, punt 3, perceel 3, punt a:

*Inschrijver is in de periode van 3 jaar voorafgaande aan de datum van publicatie van de aankondiging van deze aanbesteding op [www.tenderned.nl](http://www.tenderned.nl) aantoonbaar in staat gebleken om uitvoering te geven aan een groot aantal assessments, hiertoe dient Inschrijver uitvoering gegeven te hebben aan tenminste 150 assessments, zoals beschreven in hoofdstuk 2, gedurende een periode van 12 maanden. Dit dient inzichtelijk te worden gemaakt op basis van minimaal 1 en maximaal 5 referentieopdracht(en).*

Bezwaar:

- a. De Aanbestedingswet 2012 bepaalt dat uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen gesteld mogen worden die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht (artikel 1.10, het proportionaliteitsbeginsel). Ons inziens staat de hier gestelde eis, met name vanwege het tijds criterium van 12 maanden, niet in redelijke verhouding tot de inhoud van de opdracht (het uitvoeren van assessments). De technische bekwaamheid kan ook worden aangetoond door ervaring in een langere periode. Partijen die door ervaring over een langere periode wel voldoen aan de onderliggende kerncompetentie, maar niet in het gestelde tijds criterium passen, worden hierdoor onterecht uitgesloten. Dit is niet proportioneel.
- b. Daarnaast lijkt de hoeveelheid van 150 assessments willekeurig, ook gezien dezelfde hoeveelheid ook wordt gesteld voor het perceel 1, terwijl

de omvang van de percelen verschillend is (of zou kunnen zijn, de omvang wordt immers niet geraamd).

- c. Een aantal assessments van 150 is irrelevant voor opname binnen de geschiktheidseisen omdat een toename van de behoefte aan de dienstverlening wordt verwacht gedurende de looptijd van de Raamovereenkomst (I&B Assessments document blz. 17 2<sup>e</sup> alinea). Het ligt in de rede om hier dan ook geen ervaringseisen op omvang op te stellen.
- d. De bezwaren onder a. en b. gelden ook voor de beperking op het aantal referentieopdrachten (maximaal 5). Ervaring die is verspreid over meerdere opdrachtgevers heeft dezelfde waarde als die opgedaan binnen één opdracht. Met deze formulering worden kleinere/samengestelde partijen onterecht uitgesloten.

### **Punt 3, perceel 3, punt b.**

In document I&B Assessments, pagina 33: paragraaf 4.3 Geschiktheidseisen, punt 3, perceel 3, punt b:

*Inschrijver heeft, in de periode van 3 jaar voorafgaande aan de datum van publicatie van de aankondiging van deze aanbesteding op [www.tenderned.nl](http://www.tenderned.nl), een opdracht verkregen en/of uitgevoerd waardoor Inschrijver ervaring heeft opgedaan met het projectmatig uitvoeren van assessments en het organiseren van accountmanagement ten behoeve van een grote opdrachtgever. Blijkend uit:*

- *een structurele dialoog over de kwaliteit van de dienstverlening (bijvoorbeeld door halfjaarlijkse evaluaties/klantgesprekken met de contactpersoon vanuit Opdrachtgever)*
- *een vast accountteam en helpdesk ten behoeve van de dienstverlening*
- *een minimale opdrachtwaarde van €100.000 (over een periode van 12 maanden)*

Bezwaren:

- a. De beperking van deze eis tot een opdracht waarbij ervaring is opgedaan met het uitvoeren van assessments op grote schaal is onnodig beperkend voor gecombineerde inschrijvingen. Een combinatie van een bedrijf met ervaring op het gebied van grote (overheids)projecten en een bedrijf dat een expert is op het gebied van assessments, heeft alle benodigde expertise in huis, maar kan toch niet voldoen aan deze eis. In de gids proportionaliteit 2016 wordt melding gemaakt van het volgende voorschrift:

*Voorschrift 3.5 F:*

*De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.*

Als de kerncompetenties waren gescheiden en voor de verschillende kerncompetenties een apart referentieproject was gevraagd zoals in het voorschrift omschreven, dan was er geen onnodige beperking. De beperking ontstaat doordat geprobeerd wordt meerdere competentie-eisen (zoals helpdeskfaciliteiten en assessment) in één referentie af te dekken.

Dit bezwaar wordt ook ondersteund door jurisprudentie, volgens het jurisprudentieoverzicht van Pianoo, Onderaanneming en combinatievorming, Advies 4:

*Meerdere ondernemingen (combinatie) mogen gezamenlijk aan een geschiktheidseis voldoen. Idem een aannemer samen met meerdere onderaannemers.*

- b. In de gids proportionaliteit 2016 wordt melding gemaakt van het volgende voorschrift:

*Voorschrift 3.5 G:*

*2. De aanbestedende dienst vraagt niet dat referentieprojecten een waarde hebben van meer dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht.*

Aangezien in deze aanbesteding geen raming is gemaakt van de onderhavige opdracht wordt per definitie niet aan dit voorschrift voldaan. Er kan dus geen minimumwaarde aan de referentieopdracht worden toegekend.

- c. Hier gelden dezelfde bezwaren als onder 1a en 1b met betrekking tot het gestelde tijds criterium van 12 maanden.
- d. Hoewel deze eis in het aanbestedingsdocument wordt opgevoerd als een eis van technische bekwaamheid, is deze feitelijk van financiële aard, en deze voldoet niet aan de daarop in de wet gestelde beperkingen. De aanbestedingswet stelt (artikel 2.90 lid 3) dat financiële geschiktheidseisen "geen betrekking [mogen hebben] op [...] de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de overheidsopdracht is, tenzij de aanbestedende dienst dit met zwaarwegende argumenten motiveert in de aanbestedingsstukken." De hier gestelde eis (een minimale opdrachtwaarde van €100.000 (over een periode van 12 maanden)) heeft daarentegen direct betrekking op de omzet van de bedrijfsactiviteit (het uitvoeren van assessments).
- o De gevraagde motivatie en de daarvoor zwaarwegende argumenten ontbreken.
  - o Volgens de aanbestedingswet mag een omzeteis nooit meer dan 300 procent van de geraamde waarde van de opdracht of van het perceel of van de waarde van de raamovereenkomst bedragen. Aangezien geen van deze waarden in deze aanbesteding worden geraamd wordt per definitie niet aan deze voorwaarde voldaan. Het is namelijk goed mogelijk dat de uiteindelijke waarde zo laag uitvalt dat niet aan de voorwaarde wordt voldaan.
- e. Aangezien het laatste onderdeel van de opsomming een eis betreft die betrekking heeft op financiële draagkracht en dus niet op technische bekwaamheid, heeft de eis als geheel zowel betrekking op technische bekwaamheid als op financiële draagkracht. In de wet zijn deze twee soorten geschiktheidseisen met nadruk als verschillend opgenomen, en worden hieraan ook verschillende voorwaarden verbonden. Zo is het toegestaan om bewijsmiddelen te vragen voor de financiële draagkracht van de gegadigde (art. 2.90 lid 2a) en mag de technische bekwaamheid worden aangetoond d.m.v. een lijst van leveringen en diensten (art. 2.93 lid b), maar een combinatie van beiden door een omzeteis d.m.v. een opdrachtwaarde van een opdracht van een zeer specifieke aard zoals hier omschreven komt niet voor in de toegestane bewijsmiddelen.

**Punt 3, perceel 3, punt c.**

In document I&B Assessments, pagina 33: paragraaf 4.3 Geschiktheidseisen, punt 3, perceel 3, punt c:

*De rol van een overheidsorganisatie in de samenleving en de doorvertaling hiervan in de personele behoefte maken dat het uitvoeren van assessments ten behoeve van een overheidsorganisatie niet per definitie vergelijkbaar is met het uitvoeren van assessments ten behoeve van de private sector. Daarom dient Inschrijver aan te tonen dat in de periode van 3 jaar voorafgaande aan de uiterste*

*datum van Inschrijving, een opdracht verkregen en/of uitgevoerd is waardoor Inschrijver ervaring heeft opgedaan met het uitvoeren van assessments ten behoeve van een overheidsorganisatie. Deze referentie wordt getoetst aan de hiervoor in de begrippenlijst opgestelde definitie.*

Bezwaar:

- Hier geldt hetzelfde bezwaar als onder 2a: de vraag om een referentie die specifiek betrekking heeft op assessments bij de overheid benadeelt samengestelde partijen, dit in tegenstelling tot een referentie over assessments en een separate referentie over een overheidsgerelateerde opdracht. De kerncompetenties kunnen en moeten los van elkaar worden beoordeeld.
- Het uitvoeren van assessments bij de overheid *moet* vergelijkbaar zijn met het uitvoeren van assessments ten behoeve van de private sector, als dit tenminste gebeurt op basis van een betrouwbaar en valide instrumentarium zoals elders in het document vereist. De persoonlijke eigenschappen moeten op een uniforme manier worden gemeten met behulp van normen om te kunnen worden geprojecteerd op de gehele populatie en daarmee objectief te kunnen worden beoordeeld. De competenties van de psycholoog die het assessment afneemt, mogen dus ook niet afhankelijk zijn van het type organisatie of persoon waarbij het assessment wordt afgenomen, omdat objectiviteit en onafhankelijkheid gegarandeerd moeten zijn. Bij het doorvertalen van de *uitkomsten* van het assessment naar een praktische toepassing in de organisatie (functiehuis/strategisch management) kan het wel wenselijk zijn om kennis te hebben van die organisatie en de communicatie, maar daarbij is het niet noodzakelijk dat er ook *assessments* zijn uitgevoerd ten behoeve van dat type organisatie.'

1.5. Op 7 maart 2017 heeft klager de volgende brief aan beklagde verzonden:

'In het kader van onze voorgenomen inschrijving op de Europese aanbesteding (...), aangekondigd op TenderNed op 9-2-2017, dienden wij op 28 februari reeds een klacht in.

We hebben via het daarvoor bestemde kanaal op TenderNed eveneens een aantal vragen gesteld en deze zijn jammer genoeg, volgens ons, (deels) onjuist of onvolledig beantwoord. Omdat de vragen op 1-3-2017 beantwoord zijn hebben we dit niet direct mee kunnen nemen in de oorspronkelijke klacht. Het betreft het document vragen en antwoorden eerste deel dat wij onderaan dit document hebben toegevoegd. Wij hebben de nummering van dit document aangehouden (vraag 2, 5 en 6) om bij u neer te leggen.

Omdat het hier een meerjarige inkoop betreft en bovendien als categoriemanagement, hebben wij grote bezwaren inzake de oppervlakkige wijze van aanbesteden. Het vigerende beleid en de richting die de overheid kiest, is niet meegenomen in deze aanbesteding.

Ook het gegeven dat deze aanbesteding grote impact zal hebben op vele levens van werknemers van het Rijk, maakt dat wij het onze plicht vinden om deze hiaten te melden.

Immers, als het aanstippen van cruciale punten in de vragen en opmerkingen van de aanbestedingsprocedure geen gehoor krijgt, is dit nalatigheid in het gedrag van een werkgever die hier tevens aanbestedder is. De zorgplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel is hier in het geding.

Daarom willen we dit toevoegen aan onze eerder ingediende klacht. De overheid moet weliswaar zorgen voor een onnodige stapeling van ervaringsvereisten om



toegang te geven (wat hier o.i. niet is gedaan), maar moet wel inhoudelijke goed uitgewerkte criteria hebben om de kwaliteit die nodig is om medewerkers voldoende te beschermen en helder weer te geven.

(...)

Bezwaren tegen de antwoorden op vragen.

**Vraag 2: Waarom is er bij het aantonen van logistieke bekwaamheid van de organisatie bovenop een hoeveelheid (150) assessments per 12 maand gekozen voor een vaste tijdsperiode (3 jaar voorafgaand aan aanbesteding) waarbinnen dit dient plaats te vinden? Voor de informatisering waren de ervaringseisen betreffende logistieke organisatie vele malen hoger. Zijn equivalenten zoals b.v. 75 per half jaar ook toegestaan? Kleinere organisaties die, naast assessments, andere diensten leveren (zoals coaching of opleiding) hebben hierdoor gemakkelijker toegang tot de aanbesteding.**

Antwoord: De keuze om een minimale hoeveelheid uitgevoerde assessments onderdeel te maken van deze geschiktheidseis is gelegen in de aard en omvang van de onderhavige opdracht. Het uitvoeren van 75 assessments in een half jaar is niet gelijkwaardig aan 150 assessments in een jaar, aangezien uit te voeren assessments doorgaans niet gelijkmatig over het jaar verdeeld zijn. De gestelde eis is proportioneel ten aanzien van de aard en omvang van de opdracht en zal daarom niet naar beneden worden bijgesteld. (...)

Klacht: Er wordt gesteld dat 150 in een jaar NIET equivalent is aan 75 in een half jaar, omdat de verdeling over het jaar niet gelijk hoeft te zijn. Dat klopt niet. Als het criterium dient om , zoals de formulering suggereert (een bepaald aantal assessments in een bepaalde tijd) de uitvoeringscapaciteit van de inschrijver te toetsen, dan is dit wel equivalent. Een ongelijke verdeling over het jaar kan natuurlijk wel voorkomen, maar heeft geen impact op de minimale geschiktheid die wordt getoetst. Bijvoorbeeld: In het uiterste geval kan een bedrijf met een uitvoeringscapaciteit van 3 assessments per week ( $3 \times 52 = 156$  over het gehele jaar) voldoen aan het criterium, zolang dit bedrijf maar een opdracht heeft gehad van de gewenste grootte (150 assessments). Dit bedrijf kan een ongelijke verdeling over het jaar niet opvangen, en voldoet toch aan het criterium. Precies hetzelfde geldt voor het alternatieve criterium van 75 per halfjaar.

Een tweede punt betreffende deze vraag is dat gesteld wordt dat de eis proportioneel is 'ten aanzien van de aard en omvang van de opdracht'. Aangezien de omvang van de opdracht nadrukkelijk in het midden wordt gelaten in deze aanbesteding, is dit een onwaarachtig statement, en geen argument om de eis niet te wijzigen in een equivalent zoals het voorgestelde, dat jonge en gevestigde bedrijven eerlijker met mee laat dingen en niet alleen giganten zoals [vier ondernemingen] goed in staat stelt zich aan te bieden.

(...)'

1.6. Op 15 maart 2017 heeft beklagde de volgende brief aan klager verzonden:

'Op 28 februari 2017 heeft u inzake de Europese aanbesteding (...) een klacht ingediend bij het Klachtenmeldpunt. Deze Europese aanbesteding is door [Beklaagde] op 9 februari 2017 gepubliceerd via TenderNed.

Uw bezwaren hebben betrekking op de geschiktheidseisen, zoals omschreven in document [Nummer] I&B Assessments, en zijn gebaseerd op het proportionaliteitsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en/of het gelijkheidsbeginsel.

We hebben uw klacht in behandeling genomen en een onafhankelijke toetsing hierop uitgevoerd. Vanuit deze onafhankelijke toetsing is geconstateerd dat in deze aanbesteding geen sprake van disproportionaliteit en ongelijke behandeling is, zoals u in uw klacht heeft aangegeven. De, in deze aanbesteding, gestelde geschiktheidseisen zijn in lijn met de Gids Proportionaliteit. De Gids Proportionaliteit stelt dat de, te stellen, eisen proportioneel dienen te zijn naar zowel de aard als de omvang van de opdracht. De, bij deze aanbesteding, geformuleerde geschiktheidseisen sluiten aan bij de aard en de omvang van de voorgenomen opdracht en sluiten tevens aan bij de inhoud van de gevraagde dienstverlening.

In de aanbestedingsprocedure is de mogelijkheid tot het stellen van vragen opgenomen (paragraaf 3.2). In paragraaf 3.1 van het inschrijvings- en beoordelingsdocument staat een uiterste datum voor het indienen van vragen aangegeven. Buiten de, in paragraaf 3.1, gestelde termijn heeft u op 7 maart 2017 een reactie gestuurd die [Beklaagde] derhalve niet in behandeling kan nemen. Daarnaast wordt uit uw reactie van 7 maart 2017 niet duidelijk of sprake is van een vraag of klacht.

Op basis van de, door u ingediende klacht via het klachtenmeldpunt, verwijzen wij u voor een nadere toelichting naar bijlage 1 bij deze brief.

(...)

### **Geschiktheidseisen Punt 3, perceel 3, punt a.**

(...)

In document I&B Assessments, pagina 32: paragraaf 4.3 Geschiktheidseisen, punt 3, perceel 3, punt a:

a. De gehanteerde eis is in lijn met de Gids Proportionaliteit. De Gids schrijft voor dat de te stellen eisen proportioneel dienen te zijn naar zowel aard als naar omvang van de opdracht. Een opdracht waarin in een periode van bijvoorbeeld 10 jaar 150 Assessments zijn uitgevoerd, is naar aard en omvang niet gelijkwaardig aan een opdracht waarin binnen een periode van 12 maanden 150 Assessments zijn uitgevoerd. Om deze gelijkwaardigheid te bewaken is een afbakening in tijd noodzakelijk.

b. Voorschrift 3.5 G schrijft voor dat referentieprojecten een waarde/omvang mogen hebben van maximaal dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht. Voor perceel 3 ging het in totaal zowel in 2015 als in 2016 over ruim 500 Assessments (zie ook paragraaf 2.9 van het Inschrijvings- en beoordelingsdocument). Op basis van voorschrift 3.5 G ligt de maximale waarde/omvang van de referentieopdracht hiermee op ongeveer 300 Assessments in één jaar. Een aanzienlijk deel van met name de selectie assessments in deze periode kwam voort uit een zeer grote opdracht van [Organisatie X], zoals ook gecommuniceerd in paragraaf 2.9, dit is reden geweest om de omvang van deze eis naar beneden bij te stellen en gelijk te trekken met perceel 2.

c. Juist omdat er een toename wordt verwacht in de aantallen assessments is het van belang om kwantitatieve aspecten mee te nemen in de geschiktheidseisen om te borgen dat de toekomstige contractpartner continuïteit van dienstverlening kan waarborgen binnen een grote opdracht als deze.

d. Door de mogelijkheid te bieden om de geschiktheid op het kwantitatieve aspect van deze eis aan te tonen met meer dan één (en maximaal 5) referentieopdracht(en), geeft de Aanbestedende dienst juist meer ruimte voor mede-

dinging dan vanuit de Gids proportionaliteit strikt noodzakelijk is. Eén referentie-opdracht waarbinnen door opdrachtgever 150 assessments zijn uitgevoerd in een periode van één jaar was immer ook nog steeds in lijn geweest met het proportionaliteitsbeginsel (zie ook voorschrift 3.5 G).

**Punt 3, perceel 3, punt b.**

In document I&B Assessments, pagina 33: paragraaf 4.3 Geschiktheidseisen, punt 3, perceel 3, punt b:

(...)

a. Zoals bij de reactie op punt A reeds aangegeven schrijft de Gids voor dat de te stellen eisen proportioneel dienen te zijn naar zowel aard als omvang van de opdracht. De bij deze referentie geformuleerde eisen sluiten aan bij de aard en omvang van deze opdracht en bij de inhoud van de gevraagde dienstverlening, deze geschiktheidseis is daarom in lijn met het proportionaliteitsbeginsel.

b. De Aanbestedende dienst heeft ervoor gekozen om historische aantallen te noemen in plaats van de historische spendgegevens. De aantallen geven immers een duidelijker beeld van de behoefte over 2015 en 2016. Het is uiteraard slechts een indicatie

c. Zie bovenstaande.

d. Zie bovenstaande.

e. Zie bovenstaande.

**Punt 3, perceel 3, punt c.**

In document I&B Assessments, pagina 33: paragraaf 4.3 Geschiktheidseisen, punt 3, perceel 3, punt c:

(...)

- Zoals aangegeven in het eerder aangehaalde voorschrift 3.5 G dienen te hantieren geschiktheidseisen aan te sluiten op de aard van de opdracht. Ervaring met de overheid is daarom alleen relevant voor zover het betrekking heeft op de aard van de onderhavige dienstverlening (bij het uitvoeren van full service assessments).

- De aanbestedende dienst onderschrijft daarbij de door u ingenomen stellingname niet dat het uitvoeren van assessments bij de overheid vergelijkbaar is met het uitvoeren van assessments ten behoeve van de private sector. Vanuit de aard van de opdracht is de aanbestedende dienst gerechtigd om eisen te stellen aan ervaring bij de overheid in het uitvoeren van assessments. Ambtenaren kennen een andere rechtspositie dan medewerkers in de private sector, daarnaast acteren ambtenaren in een politiek bestuurlijke omgeving waarbij zij werken voor een maatschappelijk belang. Een inkoopfunctie ten behoeve van een private partij is bijvoorbeeld anders voor wat betreft kennis en vaardigheden dan een inkoopfunctie voor een overheidsorganisatie. Het is voor de aanbestedende dienst daarom van belang dat de uiteindelijke Raampartij een gevoel heeft voor deze verschillen, voortvloeiend uit concrete ervaring met het uitvoeren van assessment ten behoeve van de overheid. De proportionaliteit van deze eis voor wat betreft de mededinging is getoetst in een in 2016 uitgevoerde marktconsultatie, waarbij de aanbestedende dienst er bewust voor gekozen heeft om geen kwantitatieve eisen te stellen aan deze eis en om de eis te richten op ervaring met de overheid en deze eis niet te beperken tot de Rijksoverheid.

Aanvullend op deze klacht is er op 7 maart nog een reactie gekomen op de antwoorden van de vragen op 1 maart.

Reactie [Beklaagde]:

U reageert op ons antwoord met een inhoudelijke reactie. We hebben uw reactie beoordeeld en het betreft geen vraag en geen klacht.

De termijn voor het stellen van vragen is overigens ook verstreken waardoor wij hierop niet meer kunnen reageren.'

## **2. Beschrijving klacht**

2.1. De Commissie onderscheidt de volgende klachtonderdelen.

### 2.2. Klachtonderdeel 1

De door beklagde gehanteerde referentie-eis van perceel 3 sub a – dat de inschrijver uitvoering moet hebben gegeven aan tenminste 150 assessments gedurende een periode van 12 maanden – is disproportioneel.

### 2.3. Klachtonderdeel 2

De door beklagde gehanteerde referentie-eis van perceel 3 sub b – dat de inschrijver ervaring heeft opgedaan met het projectmatig uitvoeren van assessments en het organiseren van accountmanagement ten behoeve van een grote opdrachtgever – is disproportioneel.

### 2.4. Klachtonderdeel 3

De door beklagde gehanteerde referentie-eis van perceel 3 sub c – dat de inschrijver een opdracht heeft verkregen en/of uitgevoerd waardoor hij ervaring heeft opgedaan met het uitvoeren van assessments ten behoeve van een overheidsorganisatie – is disproportioneel.

### 2.5. Klachtonderdeel 4

De door beklagde gehanteerde referentie-eisen van perceel 3 sub a, b en c tezamen zijn disproportioneel, niet transparant en discriminatoir.

### 2.6. Klachtonderdeel 5

Het klachtenmeldpunt van beklagde heeft niet zorgvuldig gehandeld.

## **3. Onderbouwing klacht**

3.1. Naar de mening van klager heeft beklagde in strijd gehandeld met de algemene beginselen van aanbestedingsrecht.

3.2. Klager voert ten aanzien van alle drie referentie-eisen van perceel 3 aan dat in Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit is bepaald dat een aanbestedende dienst voor het toetsen van de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vaststelt die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële onderdelen van de opdracht. In aanvulling daarop bepaalt Voorschrift 3.5 G, lid 1, Gids Proportionaliteit dat een aanbestedende dienst per kerncompetentie maximaal één referentie mag vragen.

3.3. Verder wordt volgens klager in de Gids Proportionaliteit toegelicht dat de kerncompetenties dienen te zien op die onderdelen die van essentieel belang zijn. Daarbij dienen aanbestedende diensten volgens klager in het achterhoofd te hou-

den dat te veel en te specifieke kerncompetenties de markt onnodig verengen, wat de marktwerking en de toegang van het mkb tot overheidsopdrachten niet ten goede komt.

- 3.4. Klager stelt dat als deze maatstaven van de Gids Proportionaliteit worden gelegd naast de door beklagde georganiseerde aanbestedingsprocedure, direct opvalt dat beklagde voor perceel 3 van de opdracht een drietal referentie-eisen hanteert. Dit zijn (i) een minimale hoeveelheid uitgevoerde assessments in een tijdsbestek van 12 maanden, (ii) ervaring met het projectmatig uitvoeren van assessments en projectmanagement en (iii) ervaring met overheidsassessments.
- 3.5. Hieruit valt volgens klager af te leiden dat beklagde er dus vanuit gaat dat de onderhavige opdracht minimaal drie overeenkomende kerncompetenties zou moeten hebben. In de Nota van Inlichtingen geeft beklagde hier als enige toelichting dat zij van mening is dat de gestelde eisen in combinatie met de volwassenheid van de markt voldoende fundament biedt om de gewenste doelstellingen te realiseren (zie het antwoord op vraag 4, in 1.3.3 hiervoor). Enige toelichting op dan wel motivering van de drie gestelde kerncompetenties ontbreekt in zijn geheel.
- 3.6. Hiermee blijft naar de mening van klager onduidelijk welke doelstellingen en concrete risico's beklagde daadwerkelijk wenst te bereiken dan wel af te dekken door middel van deze kerncompetenties en referenties. Dit is volgens klager in strijd met Voorschrift 3.5 B van de Gids Proportionaliteit en het transparantiebeginsel. Voorschrift 3.5 B schrijft namelijk voor dat een aanbestedende dienst enkel die geschiktheidseisen stelt die verband houden met daadwerkelijke risico's die de opdracht meebrengt, of die terug te voeren zijn op de gewenste competenties. Daarbij dienen de eisen ook in redelijke verhouding te staan tot deze risico's en competenties.
- 3.7. Ten aanzien van de referentie-eisen van het derde perceel voert klager in de eerste drie klachtonderdelen meer specifiek het volgende aan.
- 3.8. Klachtonderdeel 1
  - 3.8.1. De eerste referentie-eis van perceel 3 schrijft voor dat de inschrijver minimaal 150 assessments moet hebben uitgevoerd in een periode van 12 maanden. Hiermee geeft beklagde de omvang aan van de gestelde referentie-eis.
  - 3.8.2. De Gids Proportionaliteit schrijft in Voorschrift 3.5 G lid 2 voor dat de maximale omvang van een referentie-eis 60% van de geraamde omvang van de opdracht mag zijn. In paragraaf 2.9 van het aanbestedingsdocument is volgens klager vermeldt dat de indicatie is gegeven van de omvang van de opdracht in 2015 en 2016 namelijk 44 opdrachten in 2015 en 56 opdrachten in 2016. Verder zijn er voor organisatie A 475 opdrachten geweest in 2015 en 465 opdrachten in 2016. Wel merkt beklagde hierbij in het Inschrijvings- en beoordelingsdocument op dat de cijfers in 2015 en 2016 voor wat betreft organisatie A niet representatief zijn vanwege een eenmalige grootschalige reorganisatie en dat de kans zeer klein is dat een dergelijke reorganisatie weer zal plaatsvinden.
  - 3.8.3. Voorgaande leidt er volgens klager toe dat eigenlijk enkel op basis van de cijfers voor organisatie B een goede schatting van de omvang van de opdracht kan worden gemaakt. De genoemde aantallen (44 en 56 in respectievelijk 2015 en 2016) liggen beduidend lager dan de gestelde referentie-eis van 150 in een tijdsbestek van 12 maanden. Klager meent dan ook dat beklagde de 60% norm duidelijk overschrijdt, zonder enige motivering. Ten opzichte van de verifieerbare cijfers van beklagde bedraagt de omvang van de referentie-eis zelfs 300% in het geval

waar naar de jaren afzonderlijk wordt gekeken en nog steeds 150% indien beide jaren bij elkaar opgeteld worden qua aantallen.

- 3.8.4. Desgevraagd heeft beklagde aan klager laten weten dat zij de eis mede heeft bepaald aan de hand van de niet representatieve gegevens van organisatie A. Op basis van die cijfers zou een referentie-omvang van 300 assessments proportioneel zijn. Ter compensatie heeft zij vervolgens de eis verlaagd naar 150 assessments. Daarbij geeft beklagde tevens aan dat ze een toename van het aantal uit te voeren assessments verwacht. Waarop beklagde die toename baseert, onderbouwt zij zeer summier en deze onderbouwing is mede gebaseerd op voor de markt oncontroleerbare voorspellingen. Dit is naar de mening van klager nauwelijks een zorgvuldige raming te noemen.
- 3.8.5. Volgens klager raakt de redenering van beklagde kant noch wal en handelt zij in strijd met Voorschrift 3.5 G, lid 2 Gids Proportionaliteit. Beklagde gebruikt volgens klager niet verifieerbare gegevens en cijfers die niet representatief zijn om tot een omvang van de referentie-eis te komen. De omvang van deze eis ligt boven de wel representatieve cijfers van beklagde. Iedere motivering van de toekomstige verwachtingen ontbreekt.
- 3.8.6. Klager concludeert dat er enerzijds een motiveringsgebrek kleeft aan de referentie-eis en anderzijds dat de eis niet voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel.
- 3.8.7. Klager geeft aan dat er bijvoorbeeld aangegeven wordt dat pieken in de vraag opgevangen dienen te kunnen worden door de leverancier en dat de eis inhoudt dat men een aantal van 150 assessments in één jaar dient te hebben gedaan. Dit is volgens klager geen capaciteitscriterium op piekbelasting omdat 3 assessments per week immers 156 assessments geeft, terwijl er juist geen piekbelasting is maar spreiding.

### 3.9. Klachtonderdeel 2

Naast hetgeen is weergegeven in overwegingen 3.1-3.7 heeft klager dit klachtonderdeel in de procedure bij de Commissie niet meer specifiek onderbouwd.

### 3.10. Klachtonderdeel 3

- 3.10.1. Voorts heeft klager concrete bezwaren tegen het derde referentiecriterium, namelijk het aantoonbaar beschikken over ervaring met overheidsassessments. Beklagde meent volgens klager dat overheidservaring een noodzakelijke kerncompetentie is, aangezien een ambtenaar zich in een andere situatie zou bevinden dan een normale werknemer in de private sector.
- 3.10.2. Klager stelt dat zij dit standpunt van beklagde niet kan volgen. Voorwerp van de opdracht is naar haar mening assessments, waarbij beklagde wenst dat NIP-psychologen deze assessments afnemen. Een assessment is volgens klager niets meer en niets minder dan een beoordelingsprogramma van de persoon in kwestie aan de hand van een vooraf opgesteld protocol. Het NIP maakt daarbij geen onderscheid volgens klager – ook niet in haar interne organisatie – tussen assessments voor de overheid en assessments voor het bedrijfsleven. Voor beide soorten instanties hanteert het NIP in beginsel dezelfde uitgangspunten.
- 3.10.3. Assessments voor het bedrijfsleven en de overheid vertonen naar de mening van klager dus zeer sterke overeenkomsten, zodat op zijn minst gesteld kan worden dat dergelijke opdrachten gelijkwaardig zijn aan elkaar. Volgens klager zijn deze opdrachten gelijkwaardig aan elkaar, aangezien de werkwijze van het beoordelen – de werkzaamheden die van de opdrachtnemer worden geleverd – identiek is.

De eventuele bijzondere positie van de ambtenaar is slechts een nuancering in plaats van een bepalend onderdeel.

3.10.4. Het is naar de mening van klager echter niet logisch en redelijk om assessments bij de overheid te eisen en beklagde zou assessmentervaring en overheidsservaring los moeten koppelen in plaats van te stapelen. Overheidsservaring met assessments heeft volgens klager namelijk geen meerwaarde en dekt geen specifieke risico's af in vergelijking tot overheidsservaring met begeleidingsdiensten (of andere zakelijke dienstverlening) en assessmentervaring. Het lijkt er hiermee volgens klager op dat beklagde aanneemt dat assessments voor de overheid anders zijn dan assessments voor niet overheidspersoneel. Klager stelt dat beklagde inhoud en proces of culturele verschillen blijkbaar niet goed kan scheiden en daarmee zaken onduidelijk maakt.

3.10.5. Klager meent dan ook dat beklagde de ervaring met overheidsassessments ten onrechte als kerncompetentie en referentie-eis heeft opgenomen. Het dekt geen daadwerkelijke risico's af, laat staan dat het ziet op een essentieel onderdeel van de opdracht.

3.10.6. Klager concludeert dat beklagde door het hanteren van deze eis zonder enige motivering in strijd handelt met het proportionaliteitsbeginsel en het transparantiebeginsel.

### 3.11. Klachtonderdeel 4

3.11.1. Volgens klager meent beklagde ten onrechte dat er sprake is van drie kerncompetenties, waardoor zij drie aparte referentie-eisen kan stellen.

3.11.2. Klager is van mening dat er een stapeling is van geschiktheidseisen, waardoor het geen minimaal geformuleerde eisen zijn. Er wordt volgens klager daardoor niet op competentie-onderdelen van de opdracht naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten gevraagd. Er worden bovendien geen competenties genoemd die benoemde risico's afdekken en uitmonden in een geschiktheidseis.

3.11.3. De opdracht is gericht op psychologische assessments en volgens klager vallen assessmentpsychologen onder de vrije en intellectuele beroepen. De assessments in de opdracht worden op individuele basis afgenomen, ook als het een groepsopdracht is. Deze werkwijze is volgens klager standaard, zowel voor wat betreft het contact met de opdrachtgever als met de kandidaat. In het Inschrijvings- en beoordelingsdocument is als eis opgenomen dat de assessments door een NIP psycholoog dienen te worden afgenomen. Klager merkt hierbij op dat NIP psychologen een nascholingsverplichting hebben om zodoende hun opleidingsniveau up-to-date te houden. Volgens klager is de opdracht met name geschikt voor zelfstandig gevestigden en kleine bedrijven.

3.11.4. Volgens klager is de opdracht bovendien niet transparant omdat niet duidelijk wordt gemaakt dat beklagde enkel grote bedrijven wil inhuren, de opdrachtwaarde onbekend is, de verwachte omvang niet is opgegeven en ondernemers wordt gevraagd in hun prijsstelling een all-in prijs op te nemen met differentiatie door middel van type assessments.

3.11.5. Klager stelt dat de opdracht ook niet door een combinatie van gerenommeerde assessmentbureaus kan worden uitgevoerd door de gestelde geschiktheidseisen. Hieruit volgt volgens klager dat bedrijven slechts geschikt worden geacht als zij een eerdere opdracht hebben verricht die gelet op de aard, hoeveelheid, omvang en doel gelijk zijn aan de te gunnen opdracht.

- 3.11.6. Daarnaast worden volgens klager de eisen in combinatie gevraagd waardoor er geen breed aanbod ontstaat.
- 3.11.7. Volgens klager heeft beklaagde overigens ook nergens gemotiveerd waarom het ter afdekking van daadwerkelijke risico's en ter borging van de gewenste doelstelling absoluut noodzakelijk is om per kerncompetentie een referentie te eisen. Klager meent dat het 'proportioneler' zou zijn – mede in het licht van meer toegang voor het mkb tot overheidsopdrachten – om niet per kerncompetentie een referentie te vereisen. Klager geeft aan te hebben begrepen dat niet alleen het mkb moeite had om te voldoen aan deze eisen maar dat ook grote bedrijven die actief zijn in dit segment van de markt er moeite mee hadden om invulling te geven aan de gestelde (geschiktheids)eisen.
- 3.11.8. Kleine bedrijven worden volgens klager uitgesloten vanwege de door de aanbestedende dienst gehanteerde hoeveelheid geschiktheidseisen. Klager concludeert dat er sprake is van een discriminerende opdracht.

### 3.12. Klachtonderdeel 5

- 3.12.1. Klager merkt op dat haar klachtbrief van 7 maart 2017 (zie 1.5 hiervoor) met als aanduiding 'klacht' en gericht aan het klachtenmeldpunt, via het aangewezen kanaal, is gediskwalificeerd als klacht en dat deze als vragen of opmerkingen buiten de termijn terzijde is gelegd. Klager stelt dat zij als ondernemer mag klagen bij een klachtenmeldpunt over de aanbestedingsprocedure, waaronder de nota van inlichtingen valt.
- 3.12.2. Het is volgens klager niet behoorlijk als een ondernemer veel tijd investeert in het goed formuleren van klachten op basis van (juridische) punten om dit niet te beargumenteren en/of met data te komen die niet correct zijn 'te berekenen' of zaken zo breed maakt (10 jaar en 150 assessments) dat de beantwoording onprofessioneel overkomt. Klager verwijst hiertoe naar de reactie van beklaagde op haar klacht (zie 1.6 hiervoor).
- 3.12.3. Voorts heeft het klachtenloket volgens klager niet de door haar genoemde Voorschriften van de Gids Proportionaliteit correct toegepast dan wel is zij niet ingegaan op de vraag maar antwoordt zij met 'zie bovenstaande' (*Punt 3, perceel 3, punt b*).
- 3.12.4. Daarnaast stelt klager dat zij, ondanks de datering van 15 maart 2017 op de brief van beklaagde, de brief tot op heden (*24 maart 2017*) niet heeft ontvangen. Klager geeft aan regelmatig gebeld te hebben met beklaagde en uiteindelijk de brief per e-mail ontvangen te hebben. Als gevolg hiervan is klager van mening dat zij benadeeld is als inschrijver omdat zij op het laatste moment van de inschrijvingsfase aandacht aan de reactie moest besteden en een deelnemende partij zich heeft teruggetrokken. Bovendien was het lastig om telefonisch in contact te komen met het klachtenmeldpunt omdat deze onbekend is bij recepties en heeft het veel tijd gekost om in contact te komen.
- 3.12.5. Klager is van mening dat het klachtenmeldpunt niet voor een onafhankelijke, spoedige en behoorlijke afhandeling van klacht heeft zorggedragen. Het onderzoek naar de klacht is volgens klager niet uitgevoerd door deskundigen die niet betrokken zijn bij de aanbesteding. Klager verwijst hierbij naar de reactie van beklaagde dat in de laatste alinea in de brief van 15 maart 2017 is opgenomen.



#### **4. Reactie beklagde**

- 4.1. Beklaagde vraagt zich allereerst af of klager ontvankelijk is in haar klacht. Hier toe voert zij aan dat klager in combinatie heeft ingeschreven en tevens penvoerder is van de gecombineerde inschrijvers. De afzender van de brieven van 28 februari 2017 en 7 maart 2017 en de klacht van 24 maart 2017 is klager. De brieven zijn niet ondertekend en volgens beklagde blijkt uit niets dat de klacht namens de combinatie is gedaan.
- 4.2. Meer inhoudelijk benadrukt beklagde dat de klacht zich moeilijk laat lezen vanwege het ontbreken van verwijzingen, diverse opsommingen en herhalingen.
- 4.3. Ten aanzien van de drie referentie-eisen van perceel 3 merkt beklagde het volgende op. Volgens beklagde zijn de gestelde geschiktheidseisen direct terug te voeren op de betreffende opdracht en het is beklagde onduidelijk waarom klager daar een uitvoerige motivering wenst en waarom beklagde in strijd zou handelen met het proportionaliteits- en transparantiebeginsel. De verwijzing naar vraag 4 van de NvI van 13 maart 2017 is volgens beklagde niet relevant omdat die vraag slechts informeert of beklagde een geschiktheidseis wil toevoegen.
- 4.4. Beklaagde merkt op dat het voor haar onduidelijk is wat klager bedoelt met 'proportioneler' omdat een eis proportioneel of niet-proportioneel is. De eisen dienen in redelijke verhouding te staan tot het voorwerp van de opdracht. Dat is volgens beklagde het geval. Volgens beklagde heeft klager hierover geen klacht geformuleerd. De opmerking dat het mkb en grote bedrijven moeite hadden om aan de referentie-eisen te voldoen, is voor de beoordeling van proportionaliteit volgens beklagde niet relevant en bovendien niet onderbouwd.
- 4.5. Klachtonderdeel 1
- Beklaagde stelt dat de redenering van klager dat er sprake is van een disproportionele referentie-eis door 150 assessments in een periode van 12 maanden te eisen niet juist is. Klager laat hiermee volgens beklagde onterecht de opdracht voor organisatie A volledig buiten beschouwing. Daarnaast is de stelling van klager dat iedere motivering ten aanzien van de toekomstige verwachtingen ontbreekt onjuist omdat paragraaf 2.9 informatie en een indicatie verschaft over de omvang van de opdracht.
- 4.6. Klachtonderdeel 2
- Naast hetgeen is weergegeven in overwegingen 4.2-4.3.1 heeft beklagde niet meer specifiek gereageerd op dit onderdeel van de klacht zoals dat bij de Commissie is ingediend.
- 4.7. Klachtonderdeel 3
- Beklaagde verwijst voor haar reactie op klachtonderdeel 3 naar haar brief van 15 maart 2017, onder punt 3, perceel 3, punt c (zie 1.6 hiervoor).
- 4.8. Klachtonderdeel 4
- 4.8.1. Klachtonderdeel 4 is volgens beklagde grotendeels een herhaling van de klacht zoals zij die op 27 februari 2017 van klager heeft ontvangen. Op 15 maart 2017 heeft beklagde daarop geantwoord en zij verwijst ter onderbouwing van haar reactie op de klacht bij de Commissie naar de brief van 15 maart 2017 (zie 1.6 hiervoor).

- 4.8.2. Volgens beklagde stelt klager ongemotiveerd dat kleine bedrijven worden uitgesloten als gevolg van het aantal geschiktheidseisen. Dit is volgens beklagde niet eerder door klager naar voren gebracht. Daarnaast is beklagde het ook niet eens met de stelling dat drie geschiktheidseisen in dit geval niet proportioneel zouden zijn. Tevens merkt zij op dat de stelling dat zij alleen grote partijen wenst in te huren, slechts een niet onderbouwde aannname is die zij weerspreekt.
- 4.8.3. Beklagde is daarnaast van mening dat er sprake is van een inconsequentie van de klacht. Enerzijds stelt klager volgens beklagde namelijk dat er *geen* kerncompetenties worden genoemd en anderzijds dat de kerncompetenties er wel zijn maar gescheiden hadden moeten worden. Beklagde betwist dat er sprake is van ongeoorloofde stapeling van kerncompetenties en dat de geschiktheidseisen er toe leiden dat slechts enkele partijen voor de opdracht in aanmerking komen.
- 4.9. Klachtonderdeel 5
- 4.9.1. Ten aanzien van dit klachtonderdeel stelt beklagde dat klager enerzijds aanvangt met de stelling dat de reactie van klager van 7 maart jl. terzijde is gelegd en de antwoorden niet zijn beargumenteerd en gemotiveerd terwijl zij anderzijds stelt dat er niet snel, slordig en niet onafhankelijk is gehandeld. Dit is volgens beklagde met elkaar in tegenspraak.
- 4.9.2. Verder stelt beklagde dat klager in de toelichting op klachtonderdeel 5 uitsluitend reageert op de brief van beklagde van 15 maart 2017 en niet ingaat op hetgeen geschreven is in de brief van 7 maart 2017 van klager. Beklagde gaat er om die reden vanuit dat het schrijven van 7 maart 2017 geen deel uitmaakt van de klacht.
- 4.9.3. Beklagde merkt op dat zij kort inhoudelijk op de klacht heeft gereageerd in haar brief van 15 maart 2017. Dat klager niet tevreden is met het antwoord, maakt dit volgens beklagde niet anders.

## **5. Aanvullende informatie**

- 5.1. Naar aanleiding van de vragen over de ontvankelijkheid van de klacht in de reactie van beklagde (zie 4.1 hiervoor) heeft klager aanvullende informatie aan de Commissie verstrekt.
- 5.2. Klager voert aan dat zij oorspronkelijk namens de combinatie waarvoor zij penvoerder was, de klachten op eigen naam bij beklagde heeft ingediend via internet. Omdat klager geen ontvangstbevestiging kreeg, heeft zij diezelfde klachten via e-mails nogmaals gezonden aan beklagde. Doordat de klachten per e-mail zijn verzonden, zijn deze niet ondertekend. Dit geldt voor het schrijven van 28 februari en 7 maart 2017.
- 5.3. Voorts wijst klager er op dat zij haar klachten reeds had ingediend in het stadium voordat zij er definitief voor had gekozen om in combinatie met twee andere ondernemingen in te schrijven. De brieven van 28 februari en 7 maart 2017 dateren van vóór datum inschrijving. Hierdoor heeft zij steeds haar eigen naam gebruikt. De overige twee deelnemers aan de combinatie die heeft ingeschreven, staan echter voor de volle 100% achter de door klager geuite klachten en hebben de klachtbrief eveneens via TenderNed toegevoegd.

## 6. Beoordeling

- 6.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 9 februari 2017 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst voor assessmentdiensten. De opdracht is verdeeld in drie percelen en er zal per perceel één raamovereenkomst worden gesloten met één opdrachtnemer. Beklaagde organiseert deze aanbestedingsprocedure voor een drietal overheidsorganisaties, organisatie A, B en C. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de overheidsopdracht geldende Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 6.2. De Commissie zal zich eerst uitlaten over de vraag of zij de klacht in behandeling kan nemen.
- 6.2.1. Op grond van artikel 7 lid 1 sub a van het Reglement van de Commissie kan een klacht bij de Commissie worden ingediend door ondernemers die een opdracht willen verwerven. Deze bepaling noemt als voorbeelden (potentiële) gegadigden, (potentiële) inschrijvers en ook onderaannemers van (potentiële) inschrijvers.
- 6.2.2. De Commissie is van oordeel dat deze bepaling ruim moet worden uitgelegd (vgl. Advies 368, overweging 5.4) en wil combinanten niet verhinderen afzonderlijk een klacht bij haar in te dienen. Bovendien wordt in deze zaak geklaagd over de proportionaliteit van de referentie-eisen. Daarmee wordt geklaagd over eisen in de aanbestedingsprocedure die het bepaalde ondernemingen wellicht onmogelijk maken om zelfstandig in te schrijven. Deze ondernemingen hebben een zelfstandig belang en moeten dan ook zelfstandig een klacht kunnen indienen bij de Commissie. De Commissie kan dan ook in het midden laten of klager in deze klachtprocedure mede namens de twee andere combinanten optreedt en neemt de klacht van klager in behandeling.
- 6.3. Alvorens over te gaan tot behandeling van de klacht, overweegt de Commissie het volgende over het toetsingskader voor zover dat betrekking heeft op de eerste vier klachtonderdelen die met name zien op de proportionaliteit van de geschiktheidseisen.
- 6.3.1. In artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, aanhef en sub c en d, Aw 2012 is bepaald dat de inhoud van en het aantal te stellen geschiktheidseisen in een redelijke verhouding moet staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 6.3.2. In artikel 2.90, lid 5, Aw 2012 is ook bepaald:  
'Een aanbestedende dienst stelt bij de voorbereiding en het tot stand brengen van een overeenkomst uitsluitend eisen aan de inschrijver en de inschrijving die verband houden met en die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.'
- 6.3.3. Op grond van artikel 1.10 lid 1 en lid 2 sub c en artikel 2.90 lid 5 Aw 2012 stelt een aanbestedende dienst geschiktheidseisen die proportioneel zijn ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Deze verplichting is onder andere uitgewerkt in art. 2.93 lid 3 Aw 2012 en in Voorschriften 3.5 B en 3.5 F Gids Proportionaliteit (zie Advies 131, overweging 6.2.1).
- 6.3.4. In artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 is bepaald:  
'Een aanbestedende dienst die als geschiktheidseis stelt dat de gegadigde eerder opdrachten heeft verricht als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b, vraagt op onderdelen van de opdracht naar eerder verrichte vergelijkbare op-

drachten en niet naar eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de opdracht gelijk zijn.’ [onderstreping *Commissie*]

6.3.5. In Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit is bepaald:

‘Indien de aanbestedende dienst geschiktheidseisen stelt, stelt hij alleen geschiktheidseisen die verband houden met daadwerkelijke risico’s die de opdracht meebrengt, of terug te voeren zijn op de gewenste competentie(s).’

6.3.6. Vervolgens is in Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit bepaald:

‘De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.’

6.3.7. In de Toelichting bij dit voorschrift op p. 39 Gids Proportionaliteit is onder andere het volgende bepaald:

‘Bekwaamheidseisen zeggen iets over de mate waarin inschrijvers in staat geacht mogen worden de feitelijke activiteiten naar behoren te verrichten. Bij het stellen van die eisen is het van belang te zoeken naar een formulering die aansluit bij de kerncompetenties die voor een specifieke opdracht relevant zijn. Daarbij is het kritisch formuleringen van kerncompetenties essentieel; er moet worden gezocht naar ervaring op punten die van essentieel belang zijn (kerncompetenties). Het beperken tot het benoemen van de meest essentiële kerncompetenties is soms lastig, maar is wel nodig om een zo goed mogelijke marktwerking te krijgen. (...) Teveel en te specifieke kerncompetenties definiëren én daarbij vragen naar referenties per kerncompetentie zou wel eens zoeken naar een schaap met vijf poten kunnen worden. Daardoor wordt de markt sterk verengd, hetgeen noch in het belang van aanbestedende diensten noch in het belang van potentiële inschrijvers is. (...)’

6.3.8. Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit vereist niet dat de door de aanbestedende dienst vastgestelde kerncompetenties in de aanbestedingsstukken dienen te worden geëxpliciteerd. Naar het oordeel van de Commissie is vereist dat de vastgestelde kerncompetenties in de aanbestedingsstukken worden vertaald in eisen waaraan de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van gegadigden of inschrijvers zullen worden getoetst (Advies 131, overweging 6.2.3 en Advies 353, overweging 5.4.9).

6.3.9. In Voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit is ten slotte bepaald:

‘1. De aanbestedende dienst vraagt maximaal één referentie per benoemde kerncompetentie.  
2. De aanbestedende dienst vraagt niet dat referentieprojecten een waarde hebben van meer dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht.’

6.3.10. Naar het oordeel van de Commissie verbiedt Voorschrift 3.5 G, tweede lid – noch enig ander Voorschrift in de Gids Proportionaliteit – het om een referentie-eis te stellen die betrekking heeft op de minimale omvang van (een onderdeel van) een referentieopdracht uitgedrukt in hoeveelheden.

6.3.11. De Commissie is van oordeel dat wanneer een aanbestedende dienst ervoor kiest om een referentie-eis te stellen op de in de vorige overweging bedoelde wijze – zoals ook beklagde dat in het onderhavige geval heeft gedaan – Voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit met het oog op haar toepassing aldus dient te worden

uitgelegd dat per gevraagde kerncompetentie de minimumeis met betrekking tot de hoeveelheid niet hoger mag zijn dan 60% van de hoeveelheid in de opdracht die wordt aanbesteed (Advies 308, overweging 5.3.3 en 5.3.4).

6.3.12. Aanbestedende diensten moeten voorgaande voorschriften van de Gids Proportionaliteit op grond van artikel 1.10, lid 4, Aw 2012 toepassen of afwijking daarvan motiveren in de aanbestedingsstukken.

6.3.13. De Commissie zal hierna overgaan tot behandeling van de klachtonderdelen.

#### 6.4. Klachtonderdeel 1

6.4.1. Klachtonderdeel 1 is gericht tegen de referentie-eis van perceel 3 sub a: dat de inschrijver uitvoering moet hebben gegeven aan tenminste 150 assessments gedurende een periode van 12 maanden (zie 1.2 hiervoor).

6.4.2. Voor zover is geklaagd dat de door beklagde op basis van Voorschrift 3.5 F vastgestelde kerncompetenties in de aanbestedingsstukken dienen te worden geëxpliciteerd, stuit dat af op hetgeen hiervoor in overweging 6.3.8 is overwogen. Met het niet vermelden van de kerncompetenties in de aanbestedingsstukken is beklagde dan ook niet afgeweken van Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit en heeft zij evenmin in strijd gehandeld met het transparantiebeginsel.

6.4.3. De competentie die voor beklagde blijkbaar van essentieel belang is, is dat de opdrachtnemer in staat is een bepaald aantal assessments in een jaar uit te voeren. Met beklagde acht de Commissie dit essentieel voor het kunnen uitvoeren van de onderhavige raamovereenkomst die zal leiden tot opdrachten tot het uitvoeren van diverse soorten assessments. Vervolgens is de referentie-eis dat de inschrijver ervaring moet hebben met het uitvoeren van assessments terug te voeren op de gewenste competentie. In zoverre handelt beklagde naar het oordeel van de Commissie in overeenstemming met artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, sub c, Aw 2012 en Voorschriften 3.5 F en 3.5 B Gids Proportionaliteit.

6.4.4. Klager stelt voorts dat beklagde met de referentie-eis van perceel 3 sub a Voorschrift 3.5 G, lid 2, Gids Proportionaliteit niet heeft nageleefd, op grond waarvan de gevraagde omvang van de referentie niet meer dan 60% van de geraamde hoeveelheid mag betreffen. De Commissie overweegt hieromtrent het volgende.

6.4.5. In paragraaf 2.9 van het Inschrijvings- en beoordelingsdocument heeft beklagde het aantal assessments in de jaren 2015 en 2016 bekendgemaakt (zie 1.2 hiervoor). In 2015 was het aantal selectie- en overige assessments voor organisatie B 23, respectievelijk 21. Voor organisatie A was dat 375, respectievelijk 100. Daarbij kwam het totaal aantal assessments in 2015 uit op 519. In 2016 was het aantal selectie- en overige assessments voor organisatie B 50, respectievelijk 6 en voor organisatie A 365, respectievelijk 100. Het totaal aantal assessments in 2016 betrof dus 521. Tevens heeft beklagde aangegeven dat het aantal afgenomen selectieassessments niet representatief is voor de verwachte toekomstige behoefte, aangezien een herhaling van inrichtingsvraagstukken waarbij selectieassessments op deze grote schaal worden ingezet naar verwachting niet vaak voor gaat komen. Binnen organisatie B wordt met name voor ontwikkelingsassessments een toename verwacht in het aantal assessments, omdat er in 2017 meer aandacht zal zijn voor duurzame inzetbaarheid, zelfregie en benutten van kwaliteiten en competenties. Ten slotte spreekt beklagde de verwachting uit dat de toegenomen aandacht voor mobiliteit maakt dat voor alle deelnemende mobiliteitsorganisaties voor 2017 en verder een toename wordt verwacht in de behoefte aan assessments.

- 6.4.6. Kennelijk blijft het aantal van 150 assessments per jaar naar inschatting van beklagde binnen de bandbreedte van 60% van Voorschrift 3.5 G, lid 2, Gids Proportionaliteit. Hieruit kan worden afgeleid dat beklagde in ieder geval 250 assessments per jaar verwacht. Gelet op de indicatie die beklagde in paragraaf 2.9 van het Inschrijvings- en beoordelingsdocument heeft gegeven, komt dit aantal de Commissie niet onaannemelijk voor. In dat licht heeft klager onvoldoende aangevoerd om een afwijking van Voorschrift 3.5 G, lid 2, Gids Proportionaliteit te kunnen aannemen.
- 6.4.7. Bovendien heeft beklagde de mogelijkheid geboden dat een inschrijver met behulp van maximaal 5 referenties aantoont dat hij 150 assessments in een jaar heeft uitgevoerd, waarmee beklagde de mogelijkheden heeft verruimd om voor deze raamovereenkomst in aanmerking te komen.
- 6.4.8. Verder brengt Voorschrift 3.5 G, lid 2, Gids Proportionaliteit niet de verplichting voor beklagde met zich mee om de raming van de opdrachten onder de raamovereenkomst nader te onderbouwen. Slechts bij afwijking van Voorschrift 3.5 G, lid 2, Gids Proportionaliteit rust op een aanbestedende dienst op basis van artikel 1.10, lid 4, Aw 2012 de verplichting om daarvoor een motivering te geven in de aanbestedingsstukken.
- 6.4.9. Daarmee is klachtonderdeel 1 ongegrond.
- 6.4.10. Ten overvloede gaat de Commissie nog kort in op het standpunt van beklagde dat een referentie-eis van 75 assessments in een half jaar niet gelijkwaardig is aan de referentie-eis van 150 assessments in een jaar (zie het antwoord op vraag 2 in Nota van Inlichtingen (2) in 1.3.1 hiervoor). Beklagde geeft hiervoor als reden dat uit te voeren assessments doorgaans niet gelijkmatig over het jaar verdeeld zijn. De Commissie kan zich goed voorstellen dat er in bepaalde periodes in het jaar, zoals de vakantieperiode in de zomer, minder vraag naar assessments zal zijn en dat beide referentie-eisen daardoor niet geheel gelijkwaardig zijn. Uit het voorgaande bleek reeds dat niet is gebleken dat de referentie-eis van 150 assessments per jaar disproportioneel is.

## 6.5. Klachtonderdeel 2

- 6.5.1. Klachtonderdeel 2 is gericht tegen de referentie-eis van perceel 3 sub b: kort gezegd dat de inschrijver ervaring heeft opgedaan met het projectmatig uitvoeren van assessments en het organiseren van accountmanagement ten behoeve van een grote opdrachtgever (zie 1.2 hiervoor).
- 6.5.2. Voor zover is geklaagd dat de door beklagde op basis van Voorschrift 3.5 F vastgestelde kerncompetenties in de aanbestedingsstukken dienen te worden expliciteerd, stuit dat opnieuw af op hetgeen hiervoor in overweging 6.3.8 is overwogen. Met het niet vermelden van de kerncompetenties in de aanbestedingsstukken is beklagde dan ook niet afgeweken van Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit en heeft zij evenmin in strijd gehandeld met het transparantiebeginsel.
- 6.5.3. De competentie die voor beklagde blijkbaar van essentieel belang is, is dat de opdrachtnemer in staat moet zijn projectmatig assessments uit te voeren en het accountmanagement te organiseren voor een grote opdrachtgever. Gezien de verwachte omvang van de opdrachten en de inhoud van de opdracht (zie 1.2) op basis van de raamovereenkomst komt het de Commissie aannemelijk voor dat een dergelijke eis essentieel is voor het kunnen uitvoeren van de opdrachten op basis van de onderhavige raamovereenkomst. Vervolgens is de referentie-eis dat de inschrijver ervaring moet hebben met het projectmatig uitvoeren van as-

assessments en accountmanagement voor een grote opdrachtgever terug te voeren op de gewenste competentie. Klager heeft in de procedure bij de Commissie onvoldoende aangevoerd om strijd met artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, sub c en d, Aw 2012 en afwijking van Voorschriften 3.5 B, 3.5 F en 3.5 G Gids Proportionaliteit aan te kunnen nemen.

6.5.4. Daarmee is ook het tweede klachtonderdeel ongegrond.

#### 6.6. Klachtonderdeel 3

- 6.6.1. Klachtonderdeel 3 is gericht tegen de referentie-eis van perceel 3 sub c: dat de inschrijver een opdracht heeft verkregen en/of uitgevoerd waardoor hij ervaring heeft opgedaan met het uitvoeren van assessments ten behoeve van een overheidsorganisatie.
- 6.6.2. Voor zover is geklaagd dat de door beklagde op basis van Voorschrift 3.5 F vastgestelde kerncompetenties in de aanbestedingsstukken dienen te worden geëxpliciteerd, stuit dat wederom af op hetgeen hiervoor in overweging 6.3.8 is overwogen. Met het niet vermelden van de kerncompetenties in de aanbestedingsstukken is beklagde dan ook niet afgeweken van Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit en heeft zij evenmin in strijd gehandeld met het transparantiebeginsel.
- 6.6.3. De competentie die beklagde blijkbaar van essentieel belang acht, is het kunnen uitvoeren van assessments voor de overheid. De Commissie zal onderzoeken of deze competentie essentieel is voor de uitvoering van de opdrachten op basis van de raamovereenkomst, zoals bedoeld in Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit.
- 6.6.4. In dat kader acht beklagde van belang dat ambtenaren een andere rechtspositie hebben dan werknemers in de private sector en dat zij in een politiek bestuurlijke omgeving acteren waarbij zij werken voor een maatschappelijk belang. Beklaagde wil dat de raamcontractant gevoel heeft voor deze verschillen met de private sector. Klager daarentegen acht assessments voor het bedrijfsleven en de overheid gelijkwaardig.
- 6.6.5. Met klager is de Commissie van oordeel dat het kunnen uitvoeren van assessments voor de overheid niet essentieel is voor de onderhavige raamovereenkomst. Een assessment is een vooropgezette methode om een arbeidspsychologisch advies te kunnen geven. Het is voor het uitvoeren van een assessment niet noodzakelijk om ervaring met assessments in de specifieke branche te hebben. In principe kan elk assessmentsbureau dat assessments afneemt in de private sector ook assessments afnemen bij de overheid, omdat de toegepaste methode vergelijkbaar zal zijn. Het is gebruikelijk dat de specifieke kenmerken van de branche en wensen van de opdrachtgever vóór de af te nemen assessments worden besproken. Beklaagde kan de positie van de ambtenaar en rol van de publieke sector in een dergelijk gesprek toelichten.
- 6.6.6. Daarmee is beklagde met de referentie-eis dat inschrijvers ervaring moeten hebben met overheidsassessments naar het oordeel van de Commissie afgeweken van Voorschriften 3.5 B en 3.5 F Gids Proportionaliteit.
- 6.6.7. Vervolgens is het de vraag of beklagde de afwijking van Voorschriften 3.5 B en 3.5 F Gids Proportionaliteit voldoende heeft gemotiveerd in de aanbestedingsstukken. In paragraaf 2.9 van het Inschrijvings- en beoordelingsdocument heeft beklagde bij de referentie-eis van perceel 3 sub c bepaald:

'De rol van een overheidsorganisatie in de samenleving en de doorvertaling hiervan in de personele behoefte maken dat het uitvoeren van assessments ten behoeve van een overheidsorganisatie niet per definitie vergelijkbaar is met het uitvoeren van assessments ten behoeve van de private sector. Daarom dient Inschrijver aan te tonen dat (...)'

- 6.6.8. Zoals reeds in overwegingen 6.6.5 en 6.6.6 is aangegeven, deelt de Commissie dit standpunt van beklagde niet. Naar het oordeel van de Commissie heeft beklagde de afwijking van de Voorschriften 3.5 B en 3.5 F Gids Proportionaliteit dan ook onvoldoende gemotiveerd.
- 6.6.9. Daarmee is de referentie-eis dat inschrijvers ervaring moeten hebben met overheidsassessments naar het oordeel van de Commissie in strijd met artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, aanhef en sub c en lid 4, artikel 2.90, lid 5, artikel 2.93, lid 3, Aw 2012.
- 6.6.10. Daarmee is klachtonderdeel 3 gegrond.
- 6.6.11. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op. Indien beklagde wel had mogen vragen om ervaring met assessments bij een overheidsorganisatie, acht de Commissie de onderhavige referentie-eis ook om een andere reden in strijd met het beginsel van proportionaliteit. Beklagde vraagt om ervaring met assessments bij de overheid, maar stelt geen eisen aan de omvang van die ervaring. Dit kan tot gevolg hebben dat een inschrijver die slechts één assessment heeft gedaan voor een overheidsorganisatie voor het sluiten van de raamovereenkomst in aanmerking komt en dat inschrijvers die dergelijke zeer beperkte ervaring niet hebben automatisch buiten de boot vallen.
- 6.6.12. Dat beklagde er naar aanleiding van een in 2016 uitgevoerde marktconsultatie bewust voor heeft gekozen om geen kwantitatieve eisen te stellen aan deze referentie-eis (zie de reactie op de bij haar ingediende klacht van 15 maart 2017, in 1.6 hiervoor), doet aan het voorgaande niet af.

#### 6.7. Klachtonderdeel 4

- 6.7.1. Klager voert ook aan dat de referentie-eisen van perceel 3 sub a, b en c tezamen disproportioneel zijn. Nu klachtonderdeel 3 met betrekking tot de referentie-eis van perceel 3 sub c slaagt, zal de Commissie slechts de referentie-eisen van perceel 3 sub a en b tezamen bezien.
- 6.7.2. Naar het oordeel van de Commissie mag beklagde op grond van Voorschrift 3.9 G Gids Proportionaliteit per kerncompetentie een geschiktheidseis stellen. Het gaat immers om essentiële competenties voor de uitvoering van de opdrachten op grond van de raamovereenkomst. Door per kerncompetentie een geschiktheidseis te stellen en deze niet tezamen te nemen, heeft beklagde de mogelijkheden om in te schrijven juist overeenkomstig Voorschriften 3.5 F en 3.5 G Gids Proportionaliteit verruimd. De Commissie heeft ook geen enkele aanwijzing dat met het stellen van voormelde twee geschiktheidseisen in strijd wordt gehandeld met artikel 1.10 lid 1 en 2, sub d, Aw 2012.
- 6.7.3. Voor zover klager nog aanvoert dat de opdracht onvoldoende transparant is omdat niet duidelijk wordt gemaakt dat beklagde slechts grote bedrijven wil inhuren, is de klacht ongegrond. Met de formulering van de geschiktheidseisen maakt beklagde immers duidelijk wat voor soort bedrijven voor deze raamovereenkomst in aanmerking komen.



- 6.7.4. Voor zover klager aanvoert dat beklagde in strijd handelt met het beginsel van non-discriminatie doordat kleine bedrijven als gevolg van de hoeveelheid geschiktheidseisen worden uitgesloten, is de klacht eveneens ongegrond. Indien de geschiktheidseisen zijn gebaseerd op voor de uitvoering van de opdracht benodigde kerncompetenties is van strijd met het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie geen sprake. Het gaat immers om essentiële competenties voor de uitvoering van de opdrachten op grond van de raamovereenkomst. Verder is over onnodig samenvoegen van opdrachten in de zin van artikel 1.5 Aw 2012 niet geklaagd.
- 6.7.5. Evenmin kan klager worden gevolgd in haar stelling dat de opdracht niet transparant is doordat de opdrachtwaarde en verwachte omvang onbekend is en de inschrijvers wordt gevraagd in hun prijsstelling een all-in prijs op te nemen met differentiatie door middel van type assessments. Van een all-in prijs is namelijk geen sprake; per type assessment wordt een tarief gevraagd. Verder wordt in het kader van het gunningscriterium prijs gekeken naar de aangeboden gewogen totaalprijs aan de hand van het Prijsinvulformulier Assessments in Bijlage 3B van het Inschrijvings- en beoordelingsdocument (zie paragraaf 5.3 van het Inschrijvings- en beoordelingsdocument).
- 6.7.6. Daarmee is klachtonderdeel 4 ongegrond.
- 6.8. Klachtonderdeel 5
- 6.8.1. De Commissie constateert dat dit onderdeel van de klacht zich richt tegen de (beweerdelijk gebrekkige) wijze waarop het klachtenmeldpunt van beklagde met de klacht is omgegaan. De Commissie beoordeelt het klachtonderdeel in lijn met haar Advies 197 (overweging 5.2), Advies 242 (overweging 5.8), Advies 287 (overweging 5.7) en Advies 388 (overweging 5.4) als volgt.
- 6.8.2. Art. 1 sub c van het Reglement van de Commissie definieert het begrip "klacht" als volgt:
- '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.'
- 6.8.3. De Commissie is van oordeel dat de wijze waarop een intern klachtenmeldpunt van een aanbestedende dienst omgaat met een klacht die bij dat meldpunt is ingediend tegen die aanbestedende dienst weliswaar als een handelen of nalaten van die aanbestedende dienst kwalificeert, maar niet als een handelen of nalaten dat binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt.
- 6.8.4. De Commissie zal dit klachtonderdeel derhalve niet in behandeling nemen.
- 6.8.5. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Het voorgaande oordeel laat onverlet dat – voor zover een intern klachtenmeldpunt van een aanbestedende dienst een bij haar ingediende klacht afwijst – de Commissie zich bij de behandeling van een klacht inhoudelijk zal kunnen uitlaten over de wijze waarop die afwijzing door dat klachtenmeldpunt is onderbouwd.

**7. Advies**

De Commissie acht onderdeel 3 van de klacht **gegrond**, de onderdelen 1, 2 en 4 **ongegrond** en neemt onderdeel 5 niet in behandeling.

**8. Aanbeveling**

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

De Commissie heeft zich ten behoeve van de in dit advies opgenomen beoordeling van klachtonderdeel 3 laten bijstaan door de heer H. Rietberg die voor de behandeling van deze klacht als Branche-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 10 mei 2017

Mr. J.G.J. Janssen  
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid