

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 426 - I

### 1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft op 5 april 2017 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten voor het verzorgen van diverse vormen van vervoer in de betreffende regio, waaronder WMO-vervoer, leerlingenvervoer, participatiewetvervoer en lokaal vervoer, plus vervoer dat over aangewezen regiogrenzen heen gaat. De opdracht is verdeeld in zeven percelen waarbij inschrijvers kunnen inschrijven op alle percelen maar waarbij een maximum geldt van drie percelen die een inschrijver gegund kan krijgen.

1.2. In de Aankondiging van de opdracht is onder meer het volgende bepaald:

#### 'II.1.6) Inlichtingen over percelen

Verdeling in percelen: ja

Inschrijvingen mogen worden ingediend voor: alle percelen

Maximumaantal percelen dat aan één inschrijver mag worden gegund: 3'

1.3. In het Beschrijvend Document Deel A is, onder meer, het volgende bepaald:

#### '3.3 Gewenste situatie

In deze paragraaf is de toekomstvisie van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] beschreven. De doorontwikkeling van publiek vervoer vindt plaats binnen de lopende regionale en landelijke ontwikkelingen, niet alleen op het gebied van vervoer, maar meer breed maatschappelijk. Hierbij valt te denken aan de effecten van de decentralisaties in het sociaal domein, maar ook aan economische en demografische ontwikkelingen. Te zien zijn toenemende kosten en afnemende beschikbare budgetten. Er is maatschappelijke aandacht voor de vergroting van duurzaamheid en het behoud van lokale werkgelegenheid.

Daar waar het openbaar vervoer overgaat van lijngebonden collectief vervoer naar vraaggestuurd (in veel gevallen) individueel vervoer, liggen kansen om vervoerstromen vergaand te integreren met het gemeentelijk doelgroepenvervoer. Andersom nodigt een goed toegankelijk, hoogfrequent OV-systeem ook uit om eenvoudig de overstap te maken van gemeentelijk doelgroepenvervoer naar openbaar vervoer v.v.

De volgende punten worden geschaard onder de doelstellingen van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B]:

- Visie:
  - o Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] wil zoveel mogelijk reizigers in haar gebied de mogelijkheid bieden om zelfstandig, efficiënt en betaalbaar te reizen.
- Toekomstbeeld:
  - o Zo spoedig als haalbaar en mogelijk is, kan elke bewoner en bezoeker van [provincie A] en [provincie B] gebruik maken van een betaalbaar en efficiënt netwerk van publiek vervoer. Daarbij is in een groot deel van de eerdere

- vervoervraag voorzien door slimme oplossingen en maatschappelijke afspraken.
- o Dankzij het Rijk en de Provincies ligt er een stevige OV-hoofdstructuur (bus en trein) waarover snelle en comfortabele voertuigen rijden. Deze structuur is verbonden met een fijnmazig lokaal netwerk dat reizigers snel en betaalbaar van en naar OV-knooppunten brengt.
  - o Al verschilt de wijze waarop het lokale netwerk in de praktijk is geregeld, het effect is overal gelijk: OV-knooppunten zijn prima ontsloten.
  - o Binnen veel gemeenten is een fijnmazig collectief mobiliteitsnetwerk ontstaan. Steeds vaker laten mensen hun eigen auto staan en maken gebruik van dit netwerk.
  - o Personen die niet zelfstandig kunnen reizen wordt passend vervoer aangeboden. Daar waar mogelijk worden ritten gecombineerd uit oogpunt van efficiëntie en betaalbaarheid. Ook vervoer dat gefinancierd wordt uit landelijke wettelijke regelingen, zoals de Wet Langdurig Ziekten, kan goed gecombineerd worden met vormen van publiek vervoer. Dit leidt tot een nog efficiëntere besteding van zorggelden.
- Centrale doelstelling:
    - o Met het project van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] 2018 willen de gemeenten en de provincies in [provincie A] en [provincie B] gezamenlijk de nieuwe aanbesteding van de huidige vormen van gemeentelijk doelgroepenvervoer en het kleinschalig openbaar vervoer benutten om te komen tot een efficiënte integratie en optimalisatie van deze vormen van vervoer in 2018 in relatie tot het regionaal ([provincie A]/[provincie B]) aan te besteden openbaar vervoer. Dit wordt nadrukkelijk gezien als een eerste grote stap in de richting van een optimaal publiek vervoermodel.

Naast de genoemde visie, het toekomstbeeld en de centrale doelstelling is de (naams)bekendheid van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] van groot belang voor het succes en de optimalisatie van het vervoersmodel.

Veel ontwikkelingen zijn van invloed op het vervoer. Vergrijzing en ontgroening van het platteland zorgen bijvoorbeeld voor het verdwijnen van voorzieningen, hierdoor ontstaat een andere mobiliteitsvraag, waarbij het de uitdaging is om de dreigende afnemende leefbaarheid tegen te gaan. Stedelijk gebied kent een tegenovergestelde problematiek, die van verdichting en het verbeteren van de bereikbaarheid. Veel inwoners zijn door het gebruik van de auto of de fiets zelfvoorzienend in hun mobiliteit, maar er zijn ook veel inwoners die gebruik maken van het openbaar vervoer (OV) of specifieke vormen van het doelgroepenvervoer. Door deze verschillende vormen van vervoer te bundelen, te integreren en onderling goed aan te laten sluiten liggen er kansen en mogelijkheden om het vervoer in [provincie A] en [provincie B] te verbeteren.

(...)

### **3.4 Vervoersvormen in de aanbesteding**

In deze paragraaf is inzichtelijk gemaakt welke vervoersvormen bij de eerste stap, de aanbesteding van het vervoer vanaf 2018, worden geïntegreerd in publiek vervoer.

De vervoersvormen bestaan uit: Wmo-vervoer, Leerlingenvervoer, Participatiewetvervoer, Hubtaxi, Buurtbussen en Lokaal vervoer. In de tabel hieronder is [per perceel, Commissie] aangegeven welke vervoersvorm voorkomt.

Re-gio's	Bestaat uit ge-meenten	Wmo-ver-voer (Wmo-taxi)	Leerlingen-vervoer	Participa-tiewet ver-voer	Hub-taxi	Buurtbus-sen	Lo-kaal ver-voer
[A-1]	[...]	X	X	X	X		
	[...]	X	X				
[A-2]	[...]		X		X	X	
	[...]		X				
	[...]		X				
	[...]		X				
[A-3]	[...]	X	X		X	X	
	[...]	X	X				
	[...]		X				
	[...]		X				
	[...]		X				
	[...]		X				
	[...]	X	X				
	[...]	X	X				
[Etc.] *							

[\* Deze tabel is niet volledig overgenomen, Commissie]

Voor de gemeente [C] geldt dat ook het Jeugd-GGZ vervoer (Jeugdwet) wordt opgenomen in deze aanbesteding. Het gaat om geringe aantallen en daarom wordt dit vervoer geïntegreerd in de doelgroep leerlingenvervoer.

Bij een aantal gemeenten is sprake van vrijwilligerssystemen, zoals bijvoorbeeld, maar niet uitputtend: [acht vrijwilligerssystemen]. Deze vrijwilligerssystemen vallen niet onder de buurtbussen en daarmee het buurtbussen regime als aangegeven in de aanbestedingsstukken en vallen, evenals andere mogelijke particuliere initiatieven als benoemd in bijlage 2, beschrijving huidige situatie, niet onder deze aanbesteding. De initiatieven raken de doelgroepen in de aanbesteding (deels) wel. Zo bieden een aantal van deze initiatieven de mogelijkheid Wmo-pashouders en of ouderen de mogelijkheid mee te reizen tegen een beperkt tarief. Ook bieden een aantal gemeenten de mogelijkheid dat Wmo-pashouders en andere doelgroepen tegen een nul of zeer laag tarief reizen met dergelijke initiatieven en/of lokaalvervoeroplossingen. Naast de genoemde vervoeroplossingen die deel uitmaken van deze aanbesteding kan dit ook (gaan) gelden voor vervoeroplossingen die geen deel uitmaken van deze aanbesteding zoals bijvoorbeeld, wederom zonder uitputtend te kunnen zijn, [vervoeroplossing]. Verder kan de vraag worden beïnvloed door het right to challenge, zoals die voortvloeit uit de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo).

In bijlage 3 'Kwantitatieve informatie vervoersstromen' wordt nadere informatie omtrent de te verwachten omvang en uitvoering van deze vervoersvormen opgenomen. In deze informatie is de omvang van het vervoer van de in de bovenstaande alinea bedoelde vrijwilligers systemen niet opgenomen, zodat een juiste inschatting gemaakt kan worden van de omvang van de vraag die wel valt binnen de voorliggende aanbesteding.

### **Bundeling van vervoersvormen**

Voorop staat dat gemeenten bij het doelgroepenvervoer door middel van de indicaties bepalen wat de specifieke behoeftes zijn. De indicaties van reizigers zijn leidend bij de mogelijkheden om meerdere reizigers te combineren in één voertuig. De huidige overeenkomsten staan formeel het combineren van verschillende

opdrachten in een voertuig niet toe. Publiek vervoer integreert verschillende vormen van vervoer in één vervoerssysteem door deze beperking onder voorwaarden op te heffen. Bij het combineren van opdrachten wordt gedacht aan opdrachten die nu onderdeel uitmaken van publiek vervoer en aan toekomstige combinaties met contracten van zorgaanbieders, andere (semi)overheden en particuliere opdrachtgevers van de inschrijvers.

Door deze integratie kunnen voertuigen efficiënter worden ingezet (minder stilstand en minder lege kilometers) en kan de combinatiegraad in het voertuig worden verhoogd.

(...)

## 5.2 Afnamegarantie

Gedurende de initiële looptijd is er een afnamegarantie van 60% van de omzet per perceel (bij gunning van meerdere percelen is er sprake van een garantie van 60% van de totale omzet van de betreffende percelen).

Specifiek ten aanzien van de afnamegarantie voor het Participatiewet vervoer in Gemeente [D] geldt dat de omvang hiervan, zoals aangegeven in bijlage 3 'Kwantitatieve informatie vervoersstromen' buiten deze garantieregeling valt.'

- 1.4. In Bijlage 4 ("Lijst met eisen") bij het Beschrijvend Document Deel A zijn onder meer de volgende eisen opgenomen:

'Eis 13: Opdrachtnemer gaat ermee akkoord dat waar mogelijk gebruik gemaakt zal worden van data, verzameld door geautomatiseerde systemen, zoals systemen t.b.v., voertuigvolgsystemen, boord computer taxi, ritplanning-systemen, e.d. Alle data wordt op verzoek om niet ter beschikking gesteld aan team Publiek Vervoer en de opdrachtgevers. Handmatige correcties in deze registraties worden gelogd en kenbaar gemaakt aan het team Publiek Vervoer en de opdrachtgevers.

(...)

Eis 52: Opdrachtnemer draagt er zorg voor dat:

(...)

- het comfort van de stoelen zodanig is dat ten minste 80% van de reizigers hier tevreden of zeer tevreden over is. Dit oordeel van de reiziger zal worden meegenomen in het klanttevredenheidsonderzoek;

- bij de in- en uitstapruimten in de voertuigen goede verlichting aanwezig is. Ten minste 80% van de reizigers moet hier tevreden of zeer tevreden over zijn. Dit oordeel van de reiziger zal worden meegenomen in het klanttevredenheidsonderzoek;

- het gemak waarmee de reiziger in- en uitstapt en het rijcomfort zodanig is dat ten minste 80% van de reizigers hier tevreden of zeer tevreden over is. Dit oordeel van de reiziger zal worden meegenomen in het klanttevredenheidsonderzoek;

(...)

Eis 59: Opdrachtnemer draagt er zorg voor dat het materieel aan de binnen- en buitenzijde van de voertuigen zodanig schoon is dat ten minste 80% van de reizigers hier tevreden of zeer tevreden over is. Dit oordeel van de reizigers zal worden meegenomen in het jaarlijks te houden klanttevredenheidsonderzoek.

(...)

Eis 155: De opdrachtnemer draagt er zorg voor dat na gunning de vervoerscentrale in één van de aan hem gegunde percelen gevestigd wordt dan wel wanneer opdrachtnemer reeds een vervoerscentrale gevestigd heeft in één van de zeven

percelen wordt de dienstverlening vandaar uitgevoerd indien dit in het kader van efficiëntie (en kostenoverwegingen) de voorkeur van de opdrachtnemer is.'

1.5. In het Beschrijvend Document Deel B is, onder meer, het volgende bepaald:

'1.2 Percelen  
(...)

Het is inschrijvers toegestaan om op alle percelen in te schrijven, maar er geldt een maximum van drie (3) percelen dat één inschrijver (concern) gegund kan krijgen.

(...)

1.8 Informatiebijeenkomst aanbieders

Op dinsdag 18 april 2017 wordt een informatiebijeenkomst georganiseerd, waarbij een toelichting op de opdracht wordt gegeven. Deze bijeenkomst heeft als doel partijen de gelegenheid te bieden vragen te stellen over de opdracht en de gestelde eisen, zodat perceptieverschillen weggenomen worden en er een basis gelegd kan worden voor de eventuele samenwerking. Van deze bijeenkomst worden notulen opgesteld welke op TenderNed worden gepubliceerd. Enkel antwoorden welke in deze notulen zijn opgenomen worden als rechtsgeldig beantwoord aangemerkt.

(...) Gezien de inhoud en het doel van de informatiebijeenkomst wijst aanbestedende dienst erop dat het van belang is dat de personen die aanwezig zijn bij deze bijeenkomst ook personen zijn die nauw betrokken zullen zijn bij de uitvoering van de opdracht. (...)

1.9 Nota van inlichtingen

Inhoudelijke en processuele vragen omtrent de aanbesteding kunnen uitsluitend via een bericht op TenderNed worden gesteld en zullen worden beantwoord door middel van een nota van inlichtingen.

Er zijn ten behoeve van deze aanbesteding twee vragenronden gepland. Aangezien vragen voor de tweede ronde enkel betrekking kunnen hebben op vragen die gesteld zijn voor de eerste nota van inlichtingen wordt van inschrijvers een proactieve en zorgvuldige houding verwacht. De nota's van inlichtingen maken integraal onderdeel uit van dit beschrijvend document. Eventuele wijzigingen en aanvullingen op het beschrijvend document in de nota's van inlichtingen dient de inschrijver onvoorwaardelijk te accepteren, evenals het gegeven dat deze wijzigingen en aanvullingen prevaleren boven de bepalingen in het beschrijvend document.

De datum waarop de aanbestedende dienst de vragen ontvangt is leidend. Te laat ingediende vragen c.q. vragen ingediend na verzending van de nota van inlichtingen worden in principe niet beantwoord. Dit is enkel anders indien aanbestedende dienst van mening is dat de vraag dermate essentieel is dat beantwoording hiervan noodzakelijk is voor alle inschrijvers.

1.9.1 Eerste vragenronde

Vragen kunnen uiterlijk tot woensdag 26 april, 16:00 uur in het "invulformulier voor het stellen van vragen" (bijlage 14), waar mogelijk voorzien van motiveering/toelichting, via de berichtenmodule van TenderNed worden ingediend.

(...)

#### 1.9.2 Tweede vragenronde

Na de eerste nota van inlichtingen worden inschrijvers in de gelegenheid gesteld nadere vragen te stellen over de beantwoording van de eerder gestelde vragen. Inschrijver dient hierbij specifiek aan te geven op welk vraagnummer haar nadere vraag ziet. De nadere vragen kunnen uiterlijk maandag 22 mei 2017, 16:00 uur in het 'invulformulier voor het stellen van vragen' (bijlage 14), waar mogelijk voorzien van motivering/toelichting, via de berichtenmodule van TenderNed worden ingediend. De datum waarop de aanbestedende dienst de vragen ontvangt is leidend.

(...)

#### 1.10 Indienen inschrijvingen

(...)

De inschrijving moet voldoen aan de voorschriften en voorwaarden zoals opgenomen in dit beschrijvend document inclusief bijlagen. De inschrijving dient op sluitingsdatum en -tijdstip op straffe van uitsluiting van de aanbestedingsprocedure de navolgende documenten/bescheiden te (be-) omvatten:

Formele criteria inzake volledigheid en geldigheid:

- Inschrijvingsbrief\*
- Uniform Europees Aanbestedingsdocument (Bijlage 12)
- Verklaring(en) rechtmatige inschrijving (Bijlage 8)
- (Kopie van) bewijs van inschrijving KvK (paragraaf 3.2.1)
- Uniform Europees Aanbestedingsdocument derde(n) (paragraaf 1.14)\*
- (Kopie van) bewijs van inschrijving KvK van derde(n) (paragraaf 1.14)\*
- Concernverklaring (Bijlage 15, paragraaf 1.12.1)\*
- Invulformulier Referentieopdracht (Bijlage 13)

(...)

##### 1.10.1 Percelen

Het is inschrijvers toegestaan om op alle percelen in te schrijven, maar er geldt een maximum van drie (3) percelen dat één inschrijver gegund kan krijgen. Behoudens paragraaf 1.12 is het concern van inschrijver bepalend. Inschrijvers dienen bij inschrijving in hun inschrijvingsbrief de percelen waarop ze inschrijven alsmede de volgorde van hun voorkeur (rangorde) aan te geven. De volgorde van voorkeur is enkel relevant indien inschrijver op meer dan 3 percelen als nummer 1 eindigt.

De percelen worden gegund aan de als eerste in de ranking geëindigde inschrijver. Indien een inschrijver op meer dan 3 percelen als eerste eindigt dan krijgt hij de percelen gegund welke als eerste 3 op zijn voorkeurslijst zijn opgenomen. Voor de overige percelen wordt inschrijver doorgehaald en wordt het desbetreffende perceel gegund aan de dan als eerste geëindigde inschrijver.

(...)

#### 1.12 Holding/dochteronderneming en gelieerde ondernemingen

Van een concern mogen slechts meerdere ondernemingen een inschrijving indienen (zelfstandig, in combinatie of als onderaannemer), indien zij – op verzoek van de aanbestedende dienst – kunnen aantonen dat zij ieder de inschrijving onafhankelijk van elkaar hebben opgesteld en de vertrouwelijkheid hierbij in acht

hebben genomen. Kan dit niet door één van de betreffende inschrijvers worden aangetoond, dan leidt dit tot uitsluiting van alle tot het betreffende concern behorende inschrijvers.

Het staat inschrijvers wel vrij om een zelfstandige inschrijving in te dienen voor bijvoorbeeld perceel 1, te kiezen voor onderaannemerschap bij perceel 2 en als combinant op perceel 3 in te schrijven.

Inschrijver dient in een aparte bijlage bij zijn inschrijving te verklaren onderdeel uit te maken van een concern/holding en de onderhavige inschrijving geheel zelfstandig en onafhankelijk van het concern te hebben opgesteld. Indien op concernniveau sprake is van inzicht in dan wel kennis van de inhoud van de verschillende inschrijvingen, dan is hier geen sprake van.

Bij de beschrijving dient inschrijver inzichtelijk te maken welke ondernemingen onderdeel uitmaken van de holding door een beschrijving van de structuur, inclusief organisatieschema/organogram bij te voegen van het concern waaronder zij ressorteert alsmede de bevoegdheidsverdeling en namen bestuurders/directeuren. Eveneens dient de moedermaatschappij van het concern/holding de verklaring omtrent rechtmatige inschrijving rechtsgeldig ondertekend ingediend te hebben.

Indien inschrijver deel uitmaakt van een concern/holding, is de inschrijving ongeldig indien de vereiste beschrijving en organisatieschema ontbreken.

#### 1.12.1 Garantstelling concern

Ongeacht of inschrijver een beroep doet op de holding/het concern ten aanzien van de technische beroepsbekwaamheid en de financieel economische draagkracht dient het concern zich garant te stellen voor de nakoming van de verplichtingen gedurende de uitvoering van de opdracht. Hiertoe dient zij een concernverklaring te verstrekken conform Bijlage 15. Een artikel 2:403-verklaring is hiertoe niet voldoende. Middels de concernverklaring verklaart de moedermaatschappij dat zij zich namens de inschrijver bij gunning van de opdracht volledig en onvoorwaardelijk garant stelt voor de nakoming van de verplichtingen die uit de af te sluiten overeenkomst voortvloeien alsmede dat zij zich namens de inschrijver bij gunning van de opdracht volledig en onvoorwaardelijk garant stelt voor de uit de rechtshandelingen van de inschrijver voortvloeiende schulden in het kader van deze opdracht, ook na eventueel faillissement of liquidatie van de inschrijver.

#### 1.13 Inschrijven in samenwerking

Om als onderneming (beter) te kunnen voldoen aan de in dit document gestelde eisen kunt u een inschrijving indienen in samenwerking met andere ondernemingen. Inschrijven in samenwerking met andere ondernemingen kan op drie manieren:

- ofwel als samenwerkingsverband,
- ofwel als hoofdaannemer/onderaannemer constructie,
- ofwel met een beroep op gegevens van derden.

#### 1.14 Aansprakelijkheid aanbestedende dienst

Dit beschrijvend document met bijbehorende documenten is met grote zorg samengesteld. Indien inschrijver meent dat dit document dan wel de nota van inlichtingen onduidelijkheden en/of tegenstrijdigheden bevat, dan wel de geschiktheidseisen, de lijst met eisen of de gunningscriteria onduidelijk of ongeoorloofd zijn, dan wel de wijze van beoordelen onduidelijk is, dan wel dit document geheel of ten dele strijdig zou zijn met het recht dan wel aanbestedingsbeginselen, dan dient de potentiële inschrijver hierover een vraag te stellen in de nota van inlichtingen.

tingen dan wel dit uiterlijk 5 kalenderdagen na verzending van de nota van inlichtingen schriftelijk en gemotiveerd aan de aanbestedende dienst zijn bezwaren uiteen te zetten, bij gebreke waarvan ieder recht om tegen dit document te ageren vervalt.

Indien de reactie van de aanbestedende dienst naar aanleiding van het in de voorgaande alinea gestelde niet leidt tot een aanpassing van dit document, dan wel tot een aanpassing die in de ogen van een inschrijver niet juist of onvoldoende is, dan dient uiterlijk 24 uur voor de sluitingstermijn een kort geding procedure aanhangig te worden gemaakt bij de bevoegde voorzieningenrechter en dient aanbestedende dienst hiervan onverwijld in kennis te worden gesteld middels betekening van de dagvaarding op het adres van de penvoerende aanbestedende dienst, bij gebreke waarvan ieder recht om tegen de aanbestedingsdocumenten te ageren vervalt. Indien een kort geding aanhangig wordt gemaakt, behoudt de aanbestedende dienst zich het recht voor de aanbestedingsprocedure op te schorten dan wel in te trekken.

(...)

#### 1.16 Klachtenafhandeling tijdens de aanbestedingsprocedure

Op dit moment is geen klachtenmeldpunt voorzien als bedoeld in de definitieve versie "Klachtenafhandeling bij aanbesteden". Voor de inhoud van deze regeling zie: <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/regelingen/2013/03/07/klachtafhandeling-bij-aanbesteden/klachtenafhandeling-definitief.pdf>

(...)

#### 4. Gunningscriterium en beoordeling

##### 4.1 Beoordelingsprocedure

(...)

- Stap 4 beoordeling op het gunningscriterium

Alle inschrijvingen worden inhoudelijk beoordeeld op de kwalitatieve subsubgunningscriteria door de leden van de beoordelingscommissie, volgens de methode zoals beschreven in paragraaf 4.2.2. Hetgeen geoffreerd bij de kwalitatieve gunningscriteria dient bij de geoffreerde prijs te zijn inbegrepen, tenzij expliciet anders vermeld in het beschrijvend document. Elk commissielid beoordeelt de inschrijvingen zelfstandig en kent zonder overleg met andere teamleden op basis per (sub)gunningscriterium waarden toe aan de inschrijvingen. In een plenair overleg van de beoordelingscommissie worden de argumenten die hebben geleid tot de individuele waardering besproken om in consensus tot één beoordeling te komen c.q. één waarde toe te kennen. De prijzen worden door de aanbestedende dienst beoordeeld conform de methode beschreven in paragraaf 4.2.1. Hierbij stelt aanbestedende dienst aan de hand van door haar voorafgaand aan de inschrijvingen intern opgestelde en gedocumenteerde minimumprijzen vast of er sprake is van abnormaal lage prijzen. Bij het opstellen van deze minimumprijzen per perceel is rekening gehouden met alle eisen zoals in de aanbestedingsdocumenten opgenomen. Eveneens wordt inschrijvingsprijs beschouwd op aanvaardbaarheid aan de hand van een voorafgaand aan de inschrijvingen intern vastgestelde maximumprijs, welke samenhangt met het maximaal beschikbare budget van de aanbestedende diensten. De inschrijver wordt in de gelegenheid gesteld om aan de hand van de concrete constatering van aanbestedende dienst te motiveren waarom er geen sprake is van abnormaal lage prijzen of onaanvaardbaar hoge prijzen. Hierbij adresseert de inschrijver in ieder geval de as-



pecten zoals benoemd in lid 2 van artikel 2.116 Aw 2012. Een voldoende motivering is niet gelegen in het gegeven dat dat op andere prijzen een hoger tarief is geoffreerd dan het minimum en/of met de hogere prijzen wordt gecompenseerd.

(...)

#### 4.2 Beoordeling op basis van de (sub)gunningscriteria

Economisch Meest Voordelige Inschrijving op basis van de Beste Prijs-Kwaliteitverhouding. De beoordeling van de inschrijvingen vindt plaats op basis van de (sub)gunningscriteria en op basis van het principe 'gunnen op waarde'. De waarde die per (sub)criterium aan de inschrijving wordt toegekend van de totaalprijs, wordt afgetrokken van de inschrijfprijs zoals vermeld op het prijzenblad. Hierdoor ontstaat de 'vergelijkingsprijs'.

Totaalprijs vermeld op het prijzenblad - Totale waarde op de (sub)gunningscriteria kwaliteit = Vergelijkingsprijs
---

De inschrijving die na de beoordeling de laagste vergelijkingsprijs heeft wordt gekenmerkt als economisch meest voordelige inschrijving, beste prijs-kwaliteitverhouding en komt in aanmerking voor gunning.

#### Subgunningscriteria

##### 1. Prijs

Geraamde totale opdrachtwaarde, exclusief BTW, exclusief lokaal vervoer en het effect van het verdwijnen van de vervallende lijnbelbussen (bedragen zijn afgerond op € 500.000,-):

Perceel 1 [A-1] € 4.000.000,-  
Perceel 2 [A-2] € 2.500.000,-  
Perceel 3 [A-3] € 6.000.000,-  
Perceel 4 [A-4] € 7.000.000,-  
Perceel 5 [B-1] € 5.500.000,-  
Perceel 6 [B-2] € 4.500.000,-  
Perceel 7 [B-3] € 6.000.000,-

##### 2. Kwaliteit

Totale maximale fictieve waardevermindering:

Perceel 1 [A-1] € 600.000,-  
Perceel 2 [A-2] € 375.000,-  
Perceel 3 [A-3] € 900.000,-  
Perceel 4 [A-4] € 1.050.000,-  
Perceel 5 [B-1] € 825.000,-  
Perceel 6 [B-2] € 675.000,-  
Perceel 7 [B-3] € 900.000,-

##### 4.2.1 Prijs

De prijs wordt bepaald aan de hand van het door inschrijver in te dienen prijzenblad (Bijlage 9). Alle prijzen dienen exclusief BTW te zijn en gelden gedurende de looptijd van de overeenkomst. Dit met dien verstande dat deze prijzen vaststaan op basis van het prijspeil 2017 en worden geïndexeerd conform de NEA-index voor 2018 en navolgende jaren. Het invullen van de onderdelen van het prijzenblad resulteert in de inschrijfprijs.

##### 4.2.2 Kwaliteit

Om het kwaliteitsniveau van de inschrijvingen te bepalen zijn kwalitatieve gunningscriteria opgesteld. In onderstaande tabel is op beknopte wijze weergegeven welke kwalitatieve criteria worden gehanteerd, in welke subcriteria deze zijn onderverdeeld, welke aandachtspunten relevant zijn en wat de doelstelling van op-

drachtgever is bij het (sub)criterium. Onder de tabel is een beschrijving opgenomen per criterium en (sub)criterium. Bij deze beschrijving is tevens de beoordelingstabel opgenomen.

Inschrijver dient zich te realiseren dat de inschrijving per perceel dient te worden ingediend en per perceel zal worden beoordeeld. Met name voor de kwalitatieve gunningcriteria dient inschrijver zich te realiseren dat de mate waarin de beschrijvingen specifiek zijn voor het perceel zal worden meegewogen. Beoordeling door de beoordelingscommissie geschiedt op basis van consensus resulterend in een eensluitend oordeel.

De ingediende subcriteria paragraaf 2.1 en 2.2 zullen in eerste instantie absoluut worden beoordeeld. Uitsluitend de toelichtingen die primair als goed zijn aan te merken, worden vervolgens relatief beoordeeld. Dit houdt in dat deze primair als goed beoordeelde inlichtingen met elkaar vergeleken worden, om te komen tot de als uitstekend te waarden toelichting/toelichtingen aangezien het ook mogelijk is dat er meerdere toelichtingen per onderdeel per onderdeel het uitstekend kunnen zijn. Het is overigens geen gegeven dat een inschrijving/meerdere inschrijvingen als uitstekend worden aangemerkt. In een dergelijk geval is de maximale score goed.

Voor subcriterium 3 wordt niet relatief beoordeeld, en is de maximale score Conform verwachtingen. Iedere lagere score leidt tot een bijtelling, in plaats voor de mogelijke vermindering voor de subcriteria paragraaf 2.1 en 2.2, op de inschrijfprijs, of zelfs tot het niet in aanmerking voor gunning komen.

### **Tabel kwalitatieve EMVI-criteria publiek vervoer**

Criterium	Subcriterium	Aandachtspunten	Doelstelling opdrachtgever
1. Duurzaamheid	1.1 Duurzaamheid (zie bijlage 16 – invultabel)	De duurzaamheidsklasse van de voertuigen waarmee een percentage van de ritten wordt uitgevoerd subcriterium 1.1) bij aanvang van de opdracht, als ook de ver gaande vermindering van de milieubelasting bij de uitvoering van de opdracht.	Bijdragen aan het verminderen van de milieubelasting in [provincie A] en [provincie B], alsmede het verbeteren van de leefbaarheid.
2. Doorontwikkeling en innovatie (40%)	2.1 Realisatie van de doelen van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B], bij de start van de opdracht (10 van de 40%)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Bijdrage van de inschrijver aan het vergroten van de bekendheid van publiek vervoer bij de gebruiker;</li> <li>Waar en de wijze waarop inschrijver (actief) invulling geeft aan de realisatie van de doelstellingen van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] binnen zijn eigen rol- en taakverdeling als aangegeven in de aanbestedingstukken;</li> <li>De invulling van de eigen rol van inschrijver in de samenwerking tussen vervoerders</li> </ul>	Het realiseren van een optimaal vervoersmodel in [provincie A] en [provincie B] met maximale efficiency en doelmatigheid.
	2.2 Innovatie en doorontwikkeling gedurende de looptijd van de overeenkomst (30 van	<ul style="list-style-type: none"> <li>De wijze waarop inschrijver binnen zijn rol en taken als aangegeven in de aanbestedingstukken op een proactieve wijze bijdraagt</li> </ul>	

	de 40%)	<p>aan de doorontwikkeling en innovatie in relatie tot de opdracht;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• De wijze waarop de inschrijver op basis van eigen kunde, inzicht en ervaring bovenop zijn rol en taken als aangegeven in de aanbesteding-stukken op een proactieve wijze bijdraagt aan de doorontwikkeling van publiek vervoer. De wijze waarop inschrijver binnen de invulling van de eigen rol de samenwerking met de opdrachtgevers, klanten-groepen/-vertegenwoordigers en de samenwerking tussen vervoerders bijdraagt aan innovaties en doorontwikkeling</li> </ul>	
3. Implementatieplan (20%)	3.1 Implementatieplan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inschrijver beschrijft op welke wijze hij borgt dat de vereiste kwaliteit, gedurende de implementatie periode, naast hetgeen is aangeboden op basis van de ingediende kwaliteitsdocumenten, tijdig bij aanvang van de dienstverlening is gerealiseerd.</li> </ul>	

(...)

### **Realisatie van de doelen van Publiek Vervoer Groningen Drenthe bij de start van de overeenkomst**

(...)

Beoordeling	Definitie	Score
Uitstekend	Het ingediende document voldoet ruimschoots aan de vereisten, biedt uitstekend inzicht in de wijze waarop inschrijver bijdraagt aan de realisatie van de doelen van Publiek Vervoer Groningen Drenthe voor het betreffende perceel en biedt duidelijk meerwaarde voor opdrachtgever in het realiseren van de doelstellingen. Daarnaast biedt het ingediende document ten opzichte van de overige ingediende documenten voor dit sub-criterium van andere inschrijvers een significante meerwaarde ten opzichte van de andere inschrijvers met de beoordeling goed voor de opdrachtgevers voor het betreffende perceel.	100% van de maximale kwaliteitswaarde
Goed	Het ingediende document voldoet ruimschoots aan de vereisten, biedt uitstekend inzicht in de wijze waarop inschrijver bijdraagt aan de realisatie van de doelen van [...] voor het betreffende perceel en biedt duidelijk meerwaarde voor opdrachtgever in het realiseren van de doelstellingen.	75% van de maximale kwaliteitswaarde
Voldoende	Het ingediende document voldoet aan de vereisten, biedt voldoende inzicht in de wijze waarop inschrijver bijdraagt aan de realisatie	50% van de maximale kwaliteitswaarde

	van de doelen van Publiek Vervoer Groningen Drenthe voor het betreffende perceel en biedt enige meerwaarde voor opdrachtgever in het realiseren van de doelstellingen.	
Matig	Het ingediende document voldoet niet geheel aan de vereisten, biedt beperkt inzicht in de wijze waarop inschrijver bijdraagt aan de realisatie van de doelen van Publiek Vervoer Groningen Drenthe voor het betreffende perceel en/of biedt geen of zeer beperkte meerwaarde voor opdrachtgever in het realiseren van de doelstellingen.	25% van de maximale kwaliteitswaarde
Zeer slecht	Het ingediende document voldoet niet aan de vereisten en/of biedt geen of beperkt inzicht in de wijze waarop inschrijver bijdraagt aan de realisatie van de doelen van Publiek Vervoer Groningen Drenthe voor het betreffende perceel en/of geeft aanleiding twijfels te hebben over het kunnen realiseren van een of meerdere van de doelen van Publiek Vervoer Groningen Drenthe	0% van de maximale kwaliteitswaarde

**Innovatie en doorontwikkeling na de start van de overeenkomst, gedurende de looptijd van de overeenkomst**  
(...)

[dezelfde tabel, Commissie]'

- 1.6. In Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B is onder meer het volgende bepaald:

'Artikel 2. Aanvang en duur van deze overeenkomst

1. De ingangsdatum voor het op grond van deze vervoerovereenkomst te verrichten publiek vervoer is 1 januari 2018. Voor het verrichten van leerlingenvervoer is een afwijkende ingangsdatum: 1 augustus 2018.
2. De vervoerovereenkomst eindigt per 31 juli 2022 en is eenzijdig tweemaal voor twee aaneengesloten jaren door Opdrachtgever te verlengen.
3. Opdrachtgever geeft ten minste 4 maanden voor het aflopen van de dan geldende looptijd via Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] aan opdrachtnemer door of de vervoerovereenkomst wordt verlengd. Indien meer dan 60% van de opdrachtgevers de overeenkomst verlengd dient opdrachtnemer de verlenging zonder wijziging van voorwaarden te accepteren. Indien er sprake is van een verlenging van minder dan 60% van de opdrachtgevers dient opdrachtnemer binnen 10 werkdagen aan Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] kenbaar te maken of en welk effect de verlenging zou hebben op de vastgestelde tarieven in de vervoerovereenkomst (aanbod). De betreffende opdrachtgevers geven binnen 10 werkdagen via Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] aan opdrachtnemer door of zij dit aanbod al dan niet accepteren.

(...)

Artikel 4. Tarieven

(...)

3. Opdrachtgever heeft een afnameverplichting van 60% van de jaarlijkse omzet (exclusief bonus, malus en boetes) voor de initiële looptijd van de overeenkomst. Deze afnameverplichting betreft het totaal van de met opdrachtnemer gesloten overeenkomsten en als peildatum geldt het voorgaande kalenderjaar. Voor 2018 betreft dit € xxx (wordt bij nota van inlichtingen 1 bekend gemaakt).
4. Deze tarieven worden geïndexeerd conform de van toepassing zijnde NEA-index voor het betreffende jaar, voor het eerst in 2018.

#### Artikel 5. Wijziging van de vervoerovereenkomst

1. De Opdrachtgevers behouden zich het recht voor de vervoerovereenkomst eenzijdig te wijzigen:
  - a. bij wijzigingen in de omvang van het beschikbare budget bij de opdrachtgever als gevolg van wijzigingen in het budget door de rijksoverheid;
  - b. De afrekensystematiek voor leerlingenvervoer kan worden gewijzigd van km per leerling in beladen km / beladen km in km per leerling, indien dit de wens van de opdrachtgevers is. De effecten hiervan op de tarieven zoals opgenomen in Bijlage x worden met opdrachtnemer besproken en de tarieven worden overeenkomstig bijgesteld;
  - c. bij wijziging in de wet- en regelgeving met betrekking tot het voorwerp van deze opdracht, waardoor de omvang van vervoersstromen dan wel de indiceringsverplichtingen wijzigen;
  - d. Vervoersstromen alsmede gerelateerde werkzaamheden kunnen uit de overeenkomst worden verwijderd, indien Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B] of opdrachtgevers de werkzaamheden zelf gaan uitvoeren of afstoten aan lokale initiatieven;
  - e. de vervoerdersovereenkomst kan uitgebreid worden met vervoersstromen in het kader van Jeugdwet, participatiewetvervoer en andere vervoersstromen van opdrachtgevers voor zover het vraagafhankelijk vervoer betreft.
2. De Opdrachtgevers behouden zich voorts het recht voor om conform de bepalingen in deze overeenkomst en haar bijlagen de vervoerovereenkomst te wijzigen om tijdig en adequaat te kunnen inspelen op nieuwe ontwikkelingen en omstandigheden, nieuwe initiatieven en nieuwe ontwikkelingen te initiëren en te implementeren (o.a. op het gebied van regie) en het ontwikkelen en uitvoeren van experimenten.
3. In geval van een voorgenomen wijziging van de overeenkomst vindt voorafgaand aan het nemen van het besluit daartoe overleg plaats tussen de opdrachtnemer en de opdrachtgevers over de aan te brengen wijzigingen en de gevolgen en effecten die deze met zich mee brengen.
4. De Opdrachtgevers kunnen met Opdrachtnemer nadere afspraken maken ter uitwerking, invulling of uitvoering van de in de overeenkomst geregelde onderwerpen. Deze nadere afspraken kunnen per Opdrachtgever verschillend zijn.

(...)

#### Artikel 7. Tussentijdse beëindiging van de vervoerovereenkomst

(...)

3. Opdrachtgevers kunnen de vervoerovereenkomst eveneens zonder schadevergoedingsverplichtingen beëindigen wanneer de Opdrachtnemer de vervoerovereenkomst in ernstige mate niet nakomt dan wel redelijkerwijs niet langer in staat moet worden geacht zijn verplichtingen uit de overeenkomst na te komen.
4. Alvorens de Opdrachtgevers tot eerdere beëindiging van de vervoerovereenkomst op grond van het derde lid besluiten, stellen zij de Opdrachtnemer

schriftelijk in gebreke en bieden zij hem de gelegenheid binnen een daarbij te stellen redelijke termijn alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen.

5. Indien sprake is van overmacht, zullen de Opdrachtgevers en de Opdrachtnemer in onderling overleg trachten een zodanige oplossing te vinden, dat ten minste aan de uitgangspunten van de vervoerovereenkomst wordt voldaan.

(...)

#### Artikel 12. Overmacht

1. Onder overmacht wordt verstaan een tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen ingevolge deze overeenkomst die de opdrachtnemer niet kan worden toegerekend, indien zij niet te wijten is aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.
2. Onder overmacht worden in ieder geval begrepen: aanrijding van het door de opdrachtnemer ingezette voertuig bij de uitvoering van een rit zonder dat vervangend vervoer onverwijld mogelijk is, en weersomstandigheden waardoor het verkeer ernstig wordt belemmerd dan wel geheel onmogelijk wordt gemaakt.
3. Onder overmacht worden in ieder geval niet begrepen: verkeersbelemmeringen ten gevolge van wegwerkzaamheden, uitvoering van opdrachten voor andere opdrachtgevers, ziekte van chauffeurs, staking van het personeel, mankementen aan het in te zetten materieel ten gevolge van achterstallig onderhoud, of anderszins een tekort aan capaciteit van personeel en/of materieel.

#### Artikel 13. Risico

1. De Opdrachtnemer heeft zich op de hoogte gesteld van alle voor de uitvoering van deze vervoerovereenkomst relevante kenmerken van het gehele vervoergebied welke binnen zijn verantwoordelijkheid valt.
2. Wijzigingen door tijdelijke infrastructurele maatregelen (waaronder stremmingen, wegomleggingen en/of omleidingen) zijn voor risico van de opdrachtnemer. De opdrachtgevers zullen de wegbeheerders verzoeken de opdrachtnemer minimaal 10 werkdagen voor aanvang van de door hen voorgenomen werkzaamheden aan de bij hen in beheer zijnde infrastructuur te informeren over voorzienbare stremmingen, wegomleggingen en/of omleidingen die gevolgen hebben voor publiek vervoer.
3. Tijdens de uitvoering van deze vervoerovereenkomst komen de volgende gebeurtenissen, behoudens indien er sprake is van overmacht als bedoeld in deze overeenkomst, en hun consequenties voor rekening en risico van de opdrachtgever:
  - a. tijdens de [werkzaamheden]: Aantoonbaar (aan de hand van GPS data uit de Boordcomputer van de taxi) meer dan 15 minuten vertraging met een beladen voertuig (uitgaande van de routeplanner zoals voorgeschreven) binnen de gemeente [D], en als de congestie zich aansluitend vanaf de gemeentegrens uitstrekt dan ook de trajecten waar structureel congestie ontstaat welke in causaal verband staan met deze werkzaamheden, meer specifiek de [toegangswegen]. De tijd meer dan de 15 minuten vertraging t.a.v. de beschreven routeplanner wordt tegen een minuuttarief van € 0,50 vergoed. Deze vergoeding wordt in gelijke delen verdeeld over de inzittenden van het betreffende voertuig en op deze wijze in rekening gebracht bij de betreffende gemeente(s).

(...)

#### Artikel 22. Sancties bij overtreding

1. Bij het niet, niet tijdig of niet volledig naleven van de in het beschrijvend document opgenomen eisen geldt dat voor iedere plichtschending van de Op-

drachtnemer die te wijten is aan zijn schuld of aan omstandigheden die hem kunnen worden toegerekend, de Opdrachtnemer een direct opeisbare boete verbeurt overeenkomstig Bijlage II "bonus/malus/boeteregeling", bij deze vervoersovereenkomst tenzij in een specifiek artikel in deze overeenkomst een afwijkende bepaling is opgenomen inzake van toepassing zijnde boetes.

2. Alvorens de Opdrachtgevers tot het opleggen van een boete als bedoeld in het eerste lid overgaan, stellen zij de Opdrachtnemer schriftelijk in gebreke en bieden zij de Opdrachtnemer de gelegenheid binnen een daarbij te stellen redelijke termijn alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. Indien er een fatale datum/termijn is vastgesteld dan is er geen sprake van een ingebrekestelling en is er per direct sprake opeisbare boetes.
3. Bij toepassing van dit artikel zijn de totaal per jaar op te leggen boetes gemaximaliseerd tot 10% van de jaarlijkse omzet van de Opdrachtnemer, gemoeid met de uitvoering van deze overeenkomst.
4. De in dit artikel bedoelde opgelegde boetes worden verrekend met de facturen van de Opdrachtnemer.

(...)'

- 1.7. In Bijlage I ("Afrekensystematiek") bij Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B is onder meer het volgende bepaald:

#### **'4. Overige bepalingen**

##### **4.1 Groei en krimp van de opdracht**

Het optimaliseren van het vervoersmodel kan ertoe leiden dat de omvang van de opdracht groeit of krimpt. Als dit zich voordoet, dan zal dit leiden tot een aanpassing van de tarieven. Het eerste contractjaar (2018) is hiervoor het basisjaar. Indien de omvang van de opdracht per perceel in totale kilometers in een volgend jaar ten opzichte van het basisjaar met 10% of meer krimpt, dan wordt er per 10% een tariefsverhoging van 2% toegepast. Indien de opdracht per perceel in een volgend jaar met 10% of meer groeit, dan wordt er per 10% een tariefsverlaging van 1% toegepast. Als er sprake is van fluctuaties, dan worden deze telkens vergeleken met het basisjaar (2018). De tariefsaanpassing wordt in het erop volgende kalenderjaar doorgevoerd. Tarieven worden niet met terugwerkende kracht aangepast.'

- 1.8. In Bijlage II ("Bonus malus en boeteregeling") bij Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B is onder meer het volgende bepaald:

#### **'1. Klanttevredenheid**

De bonus-malusregeling op klanttevredenheid wordt toegepast op drie verschillende vervoersproducten en waar relevant bij gemeenten eveneens participatiewetvervoer. Voor leerlingenvervoer, Wmo-vervoer en Hubtaxi wordt een afzonderlijk onderzoek gehouden naar de perceptie van de klant.

De bonus of malus bedraagt een percentage van de (jaar)omzet, exclusief BTW, van het betreffende product. De meting zal zoveel mogelijk plaatsvinden in de maand november van elk jaar.

Uitgangspunt van de bonus-/malusregeling is het realiseren van een gewenst niveau van de klanttevredenheid, gedefinieerd in een gemiddeld cijfer ter hoogte van 7 - 7,5. De vervoerder heeft als primaire taak om dit niveau te realiseren. De bonus is in dit kader een beloning voor inspanningen die leiden tot een klant-

tevredenheidcijfer boven de 7 – 7,5. De bonus/malus wordt berekend over het jaarbedrag.

### 1.1 Onderzoek Wmo-vervoer/Hubtaxi

De klanttevredenheid van de Wmo/Hubtaxi-reizigers kan onderzocht worden door middel van een enquête, al dan niet schriftelijk. Dit onderzoek wordt aan de hand van één representatieve steekproef uitgevoerd onder Wmo/Hubtaxi-reizigers. Dit onderzoek wordt in principe uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau en wordt representatief over het gehele gebied van de opdrachtgever uitgevoerd, waarbij rekening gehouden wordt met een betrouwbaarheidsinterval van 95% ± 0,2.

Het onderzoek richt zich op de volgende 10 kwaliteitsaspecten. De scores worden gewogen naar onderstaande gewichten. Het eindcijfer is bepalend voor de te ontvangen bonus/malus.

Gewicht 3	behulpzaamheid chauffeur bij het in- en uitstappen
	op tijd vertrekken
	op tijd aankomen
Gewicht 2	duur van de rit (maximaal 1,5 keer de normale reistijd)
	vriendelijkheid van de chauffeur
	rijgedrag van de chauffeur
Gewicht 1	kennis van het vervoergebied van de chauffeur
	professionaliteit chauffeur
	klantvriendelijkheid telefooncentrale
	reinheid voertuig

Klanttevredenheidsscore Hubtaxi/Wno	Malus	Bonus
Lager dan 5.00	-3% + ingebrekestelling met als sanctie contract beëindiging	
5.00 tot 5.50	-3%	
5.50 tot 6.00	-2,5%	
6.00 tot 6.50	-2%	
6.50 tot 7.00	-1%	
7.00 tot 7.50	normaal niveau: geen malus	normaal niveau: geen bonus
7.50 tot 8.00		0%
8.00 tot 8.50		0,5%
hoger dan 8.50		1%

Het aantal gegronde klachten per 1.500 ritten is maximaal 1. Voor de vaststelling van het aantal gegronde klachten wordt het aantal klachten over te lange omrijdtijden niet meegeteld. Bij gegronde klachten krijgt de Wmo-reiziger zijn eigen bijdrage terug en wordt deze eigen bijdrage altijd in mindering gebracht op de factuur van opdrachtnemer.

Situatie	Hoogte malus
>1 klacht per 1.500 ritten	€ 25,- per klacht
Per gegronde klacht over te lange omrijdtijd	€ 50,- per klacht

Voor de telefonische bereikbaarheid geldt dat 70% van de calls binnen 30 seconden en 98% van de calls binnen 60 seconden worden opgenomen.

Situatie	Hoogte malus
----------	--------------



Call onder de norm	€ 1,50 per call
--------------------	-----------------

### 1.2 Onderzoek leerlingenvervoer

De klanttevredenheid over het leerlingenvervoer kan onderzocht worden door middel van een enquête, al dan niet schriftelijk. Dit onderzoek wordt in principe uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau.

De vraagstelling en weging worden aangepast op de kritische prestatie-indicatoren van het leerlingenvervoer.

De vragenlijst wordt toegezonden aan alle ouders. Om conclusies te kunnen trekken over de klanttevredenheid is een respons van minimaal 20% vereist. Indien wordt voldaan aan deze minimale respons wordt afhankelijk van de score een bonus uitgekeerd of een malus opgelegd conform de onderstaande tabel.

Klanttevredenheidsscore leerlingenvervoer	Malus	Bonus
Lager dan 5.00	-3% + ingebrekestelling met als sanctie contract beëindiging	
5.00 tot 5.50	-3%	
5.50 tot 6.00	-2,5%	
6.00 tot 6.50	-2%	
6.50 tot 7.00	-1%	
7.00 tot 7.50	normaal niveau: geen malus	normaal niveau: geen bonus
7.50 tot 8.00		0%
8.00 tot 8.50		0,5%
hoger dan 8.50		1%

### 1.3 Onderzoek Participatiewetvervoer

De klanttevredenheid van de participatiewet-reizigers kan onderzocht worden door middel van een enquête, al dan niet schriftelijk. Dit onderzoek wordt aan de hand van één representatieve steekproef uitgevoerd onder de reizigers. Dit onderzoek wordt in principe uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau en wordt representatief over het gehele gebied van de opdrachtgever uitgevoerd, waarbij rekening gehouden wordt met een betrouwbaarheidsinterval van 95% ± 0,2.

De volgende kwaliteitsaspecten kunnen worden gescoord:

- Werknemersvriendelijkheid telefonisten;
- Tel laat belservice;
- Rijgedrag;
- Klantvriendelijkheid chauffeurs;
- Reinheid voertuig.

Het eindcijfer is bepalend voor de te ontvangen bonus/malus.

Klanttevredenheidsscore participatiewetvervoer	Malus	Bonus
Lager dan 5.00	-3% + ingebrekestelling met als sanctie contract beëindiging	
5.00 tot 5.50	-3%	
5.50 tot 6.00	-2,5%	
6.00 tot 6.50	-2%	
6.50 tot 7.00	-1%	
7.00 tot 7.50	normaal niveau: geen malus	normaal niveau: geen bonus

7.50 tot 8.00		0%
8.00 tot 8.50		0,5%
hoger dan 8.50		1%

Het aantal gegronde klachten per 1.500 ritten is maximaal 1. Voor de vaststelling van het aantal gegronde klachten wordt het aantal klachten over te lange omrijdtijden/ritduur niet meegeteld.

Situatie	Hoogte malus
>1 klacht per 1.500 ritten	€ 25,- per klacht
Per gegronde klacht over te lange omrijdtijd	€ 50,- per klacht

## 2. Punctualiteit

### Punctualiteit Wmo/Hubtaxi/Participatiewetvervoer

Uitgangspunt voor de punctualiteit is dat ritten die niet binnen 15 minuten van de toegestane tijd(en) zijn uitgevoerd, niet worden vergoed. In afwijking hiervan geldt dat prioriteitsritten die niet op tijd worden uitgevoerd, niet worden vergoed. Verder geldt dat de vervoerder 95% of meer van de taxiritten (gemeten per kalendermaand) realiseert binnen het gestelde stiptheidseisen om 100% van de ritvergoeding te krijgen over ritten die vergoed worden. Bij een lagere stiptheid dan 95% volgt een malus op de ritvergoeding, gelijk aan 1% voor ieder procent dat de stiptheid minder is dan gestelde 95%. De grens van de toegestane 5% buiten de marge wordt bepaald door eerst de ritten die het minst buiten de marge zijn tot 5% op te tellen. Daarna treedt de malus in werking.

Hierbij moet worden opgemerkt dat prioriteitsritten niet worden meegenomen in de stipheidsmeting. Voor prioriteitsritten geldt dat, zoals gesteld, 100% van de ritten op tijd moet zijn.

Voor het Wmotaxi-vervoer geldt dat de registratie van de vertrektijd en de aankomsttijd alleen mag plaatsvinden middels de Wmo-vervoerpas of seniorenpas, tenzij uitdrukkelijk toestemming is gegeven door de opdrachtgever voor het vervoeren van een Wmo-pashouder zonder vervoerpas.

Voor participatiewetvervoer geldt dat te vroeg wordt gerelateerd aan de instaptijd en te laat aan de voorrijdtijd.

Deze incidenten zullen bij de facturering moeten worden vermeld.

Als vertrektijd wordt beschouwd het moment van aanvang van de rit, zoals met behulp van de Wmo-vervoerpas of seniorenpas is geregistreerd in het voertuig. Als aankomsttijd wordt beschouwd het moment van beëindiging van de rit, zoals met behulp van de Wmo-vervoerpas of seniorenpas is geregistreerd in het voertuig.

Het gaat om de ritten die van 0 tot 25 minuten buiten de marge zijn.

Alle overige ritten gelden als niet op tijd gereden, ook indien dit het gevolg is van onvoorziene situaties (bijvoorbeeld overmacht). No-Show ritten gelden (behalve als opdrachtnemer aantoont dat het niet doorgaan van een rit aan de reiziger te wijten is) als niet op tijd gereden ritten.

### Rekenvoorbeeld 1:

Stiptheid (in betreffende kalendermaand)	Malus
>=94,5%	0%
94%	1%
93%	2%
92%	3%

91%	4%
90%	5%
89%	8%
88%	11%
87%	14%
86%	17%
85%	20%
84%	23%
83%	26%
82%	29%
81%	32%
80%	35%
Lager dan 80% beëindiging overeenkomst	
De stiptheid wordt afgerond op hele percentages (<,5 naar boven en >,5 naar beneden)	

*Rekenvoorbeeld 2:*

Totaal aantal gereden ritten	Ritten die stipt zijn gereden	Niet stipt gereden	Ritten die worden vergoed	Malus op de te vergoeden som
100	95	5	95	0%
100	93	7	93	2%

Situatie	Hoogte malus
No show (gegronde klacht geen taxi)	€ 50,- per rit
Prioriteitsrit te laat	€ 50,- per rit
Meer dan 25 minuten buiten de marge	€ 35,- per rit

Wanneer opdrachtnemer gedurende 3 maanden achtereen onder de norm van 95% stiptheid presteert ontvangt de opdrachtnemer een officiële waarschuwing (ingebrekestelling) met daarin opgenomen een redelijke termijn waarop aan deze waarschuwing gehoor kan worden gegeven. Binnen twee (2) kalenderweken na ontvangst van de ingebrekestelling maakt opdrachtnemer een plan van aanpak waarin concreet en helder wordt beschreven op welke wijze en binnen welke termijn de opdrachtnemer er zorg voor draagt dat binnen de gestelde periode de stiptheid aan de minimale norm voldoet.

Situatie	Hoogte boete
Niet opleveren van een plan van aanpak binnen twee (2) weken	€ 25.000
Na de redelijke termijn nog steeds prestatie onder de norm	€ 25.000 per maand waarin onder de norm wordt gepresteerd
Stiptheid <80%	€ 50.000

Wanneer naar oordeel van de opdrachtgever na verloop van een redelijke periode niet adequaat wordt gereageerd om een prestatie boven de norm te realiseren, kan opdrachtgever besluiten de overeenkomst met opdrachtnemer te beëindigen. Hierbij heeft opdrachtgever het recht (en zulk is opdrachtnemer verplicht) om de meerkosten van opdrachtgever gepaard gaande met de beëindiging en overdracht van de werkzaamheden aan een nieuwe/opvolgende opdrachtnemer te verhalen op opdrachtnemer.

### 3. Rituitval/verblijfstijd te lang

#### Rituitval Wmo/Hubtaxi

De vervoerder dient zorg te dragen dat een reiziger op de afgesproken plaats van bestemming aankomt. Een rit is dus uitgevoerd, niet tijdig uitgevoerd of niet uitgevoerd.

#### Te lang in voertuig (Wmo/Hubtaxi/LLV)

De vervoerder dient er zorg voor te dragen dat de verblijfstijd van de reiziger niet langer is dan maximaal toegestaan conform het bestek.

Situatie	Hoogte malus
Verblijfstijd met minder dan 15 minuten overschreden	€ 15,- per rit
Verblijfstijd met meer dan 15 minuten overschreden	€ 25,- per rit

### 4. Boeteregeling

Boetes worden toegepast indien de kwaliteit van de feitelijke uitvoering niet conform de eisen in het bestek of de inschrijving/offerte van de inschrijver is. Een boete wordt opgelegd nadat de opdrachtnemer in gebreke is gesteld en niet binnen de in de ingebrekestelling gestelde termijn alsnog aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Alsdan zal een boete per periode van een maand zijn verschuldigd vanaf de datum van de tekortkoming, waarbij een gedeelte van een maand geldt als een hele maand. De opdrachtgever bepaalt de ingebrekestellingstermijn waarbinnen de opdrachtnemer moet voldoen aan zijn verplichtingen. Als blijkt dat binnen een half jaar na afloop van de ingebrekestellingstermijn de opdrachtnemer weer een wanprestatie levert die inhoudelijk gelijk is aan de ingebrekestelling, kan opdrachtgever meteen overgaan tot boeteoplegging

In situaties waarin een opdrachtnemer niet meer in staat moet worden geacht om alsnog de prestatie te leveren is sprake van verzuim (wanprestatie) en zal zonder nadere ingebrekestelling een direct opeisbare boete worden opgelegd. De in een kalenderjaar door de opdrachtgever op te leggen boetes zijn gemaximaliseerd op 10% van de jaaromzet van de opdrachtnemer voor het uitvoeren van het vervoer op grond van het bestek. In voorgaande deel zijn reeds enkele specifieke boetes benoemd.

Boetetabel
<p>A. Een boete van € 50 per overtreding bij de volgende voorschriften:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Gegronde klacht over niet gerealiseerde aansluiting, bij een niet-prioriteitsrit, verwijtbaar aan vervoerder</li><li>• Klachtafhandeling niet conform bestek, per geval (procesmatig of inhoudelijk; terechte klacht of constatering door opdrachtgevers)</li><li>• Toegankelijkheid niet conform bestek (terechte klacht of constatering)</li><li>• Gegronde klacht betreffende Hubtaxi: Aankomst of vertrek van reguliere rit buiten stiptheidsmarge</li><li>• Onjuiste informatieverstrekking of onheuse bejegening door telefooncentrale of planner (terechte klacht of constatering)</li><li>• Leerlingenvervoer: onvoldoende orde en rust in het voertuig (incidenteel terechte klacht of constatering)</li><li>• Terugbelservice functioneert incidenteel niet of onvoldoende</li><li>• Bereikbaarheid van telefooncentrale incidenteel niet conform bestek</li></ul>

B. Een boete van € 100 per overtreding bij de volgende voorschriften:

- Gegronde klacht betreffende Wmo-taxi: aankomst of vertrek van prioriteitsrit buiten stiptheidsmarge
- Leerlingenvervoer: tekortschietende informatievoorziening aan betrokkenen (terechte klacht of vaststelling door opdrachtgevers)
- Tekortschietende informatie over reismogelijkheden en kosten (terechte klacht of vaststelling door opdrachtgevers)
- (Om)rijtijd niet conform bestek
- Slechte bejegening passagier(s) (terechte klacht of vaststelling door opdrachtgevers)
- Communicatie met- of tussen voertuigen functioneert onvoldoende (betreft communicatie binnen eigen netwerk en communicatie met voertuigen van andere vervoerders)

C. Een boete van € 150 per overtreding bij de volgende voorschriften:

- Veiligheidsinstructies worden onvoldoende toegepast en nageleefd
- Klacht over niet verschijnen van Wmo-taxi of leerlingenvervoer (rituitval)
- Vervoersplicht wordt niet nagekomen ongeacht de vervoerscapaciteit en de beschikbaarheid van vervangend vervoer
- Garantie op laatste aansluiting: het wachten op vertraagde ritten bij laatste rit of over de communicatie tussen vervoerders betreffende dit punt, met als gevolg dat laatste aansluiting is gemist en/of het niet nakomen van de in het bestek genoemde vervoersplicht bij gemiste aansluiting.
- Klacht betreffende leerlingenvervoer: aankomst of vertrek van reguliere rit buiten stiptheidsmarge Incident niet gemeld conform bestek of aanvullende afspraken
- Leerlingenvervoer: onvoldoende orde en rust in het voertuig (structureel terechte klacht of constatering)
- Klacht Wmo-vervoer: onvoldoende begeleiding kamer-kamer of deur-deur vervoer
- Niet voorzien in vervangend vervoer, daar waar dit is voorgeschreven
- Ritten worden uitgevoerd met niet toegestane voertuigtype
- Niet nakomen van afspraken over doorverbinden van klanten met andere vervoerder(s)
- Onvoldoende medewerking aan marketing en communicatie-uitingen

D. Een boete van € 500 per overtreding bij de volgende voorschriften:

- Voorgeschreven veiligheidsvoorzieningen in voertuig zijn niet aanwezig en/of ondeugdelijk
- Terugbelservice functioneert niet
- Reizigersinformatie over geplande en niet geplande afwijkingen in de dienstregeling of het dienstenpakket is niet conform bestek of conform afspraken
- Geen tijdige en juiste aanlevering van informatie aan ketenpartners
- Managementinformatie aan opdrachtgever is niet op tijd, juist en/of volledig
- Niet tijdig uitvoeren van afspraken gemaakt in het beheersoverleg
- Vaststelling van (incidentele) onregelmatigheden bij inning reizigersbijdragen
- Vervoerspas niet gebruikt voor registratie van vertrektijd en/of aankomsttijd (behoudens omschreven uitzonderingen)

E. Een boete van € 5.000 per overtreding bij de volgende voorschriften:

- Onvoldoende samenwerking met andere vervoerders
- Onvoldoende faciliteren van en medewerking verlenen aan buurtbussen
- Onvoldoende medewerking aan controles en toezicht
- Geen rechtmatige, doelmatige en overzichtelijke administratieve organisatie
- Accountantsverklaring niet juist en/of volledig aanleveren
- Onvoldoende uitvoering geven aan vastgestelde verbeterplannen of het jaarlijkse kwaliteitsplan.'

1.9. In Bijlage 15 ("Concernverklaring") bij het Beschrijvend Document Deel B is onder meer het volgende bepaald:

'De inschrijver dient een organogram van de holding- of concernmaatschappij en bijbehorende (dochter)maatschappijen, en een heldere omschrijving van de organisatiestructuur bij te voegen.

Indien sprake is van meerdere moedermaatschappijen dient de hoogste maatschappij de garantie te ondertekenen. Bij Joint Ventures en meerdere niet aan elkaar gelieerde moedermaatschappijen dienen beide moedermaatschappijen zelfstandig deze verklaring in te vullen en te ondertekenen. Beiden zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen.

**Hierbij verklaart ondergetekende, als vertegenwoordiger van de hieronder vermelde moedermaatschappij van inschrijver:**

(...)

Dat de moedermaatschappij zich namens de inschrijver tegenover de aanbestedende dienst c.q. opdrachtgever, volledig en onvoorwaardelijk garant stelt voor de nakoming van alle verplichtingen die uit de af te sluiten overeenkomst voortvloeien.

(...)'

1.10. In de eerste nota van inlichtingen van 12 mei 2017 zijn onder meer de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.10.1. Vraag 2: 'Kunt u toelichten hoe u tegen de prijs kwaliteit verhouding van deze aanbesteding aankijkt.'

Antwoord: 'In bijlage 4 Lijst met eisen zijn uitvoerige eisen gesteld aan de kwaliteit. De ruimte voor inschrijvers zich te onderscheiden is op dat punt daardoor dan ook behoorlijk ingeperkt. In de aanbestedingsstukken is duidelijk aangegeven op welke punten inschrijvers zich via de invulling van die kwalitatieve gunningscriteria kunnen onderscheiden. In de publicatie van de aanbesteding is over de impact van de gunningscriteria het volgende aangegeven: Gunning vindt plaats op basis van het principe van gunnen op waarde. Gelet op het feit dat er zeer hoge kwaliteitseisen zijn gesteld lijkt uitgedrukt in percentages het gewicht van kwaliteit laag. Uitgedrukt in geld is er echter nog steeds sprake van substantiële bedragen, waardoor inschrijvers zich op kwaliteit duidelijk kunnen onderscheiden.'

1.10.2. Vraag 52: 'kunt u dmv een aantal rekenvoorbeelden een toelichting geven op paragr. 5.2 afnamegarantie aangezien dit niet helder voor ons is?'

Antwoord: 'In deel B is in paragraaf 4.2 aangegeven wat de totale geraamde opdrachtwaarde is, zoals die nu is ingeschat, het betreft de geraamde totale op-

drachtwaarde, exclusief BTW, exclusief lokaal vervoer en het effect van het verdwijnen van de vervallende lijnbelbussen (bedragen zijn afgerond op € 500.000,-). Als voorbeeld: voor [A-1] is het bedrag gesteld op € 4.000.000,-, 60% hiervan vertegenwoordigt een waarde voor de afnamegarantie van € 2.400.000,-. Stel dat een inschrijver zowel het perceel [A-1], als het perceel [A-3] zou winnen is het totaal van die percelen € 10.000.000,- en zou in dat geval de 60% een waarde voor de afnamegarantie vertegenwoordigen van € 6.000.000,-. Zie ook artikel 4.3 van de bijlage 6 vervoerovereenkomst. Op basis van het gegeven voorbeeld zou in de overeenkomst dus € 2.400.000,- worden ingevuld voor 2018. Wanneer in 2018 zou blijken dat de omzet daalt tot € 3.800.000,- betekent dit voor 2019 een garantie van € 2.280.000,-, zou in 2019 de omzet echter weer stijgen tot € 4.100.000,- is de garantie voor 2020 € 2.460.000,-.'

- 1.10.3. Vraag 54: 'Gedurende de initiële looptijd geldt er een afnamegarantie van 60% van de omzet per perceel, geldt deze afnamegarantie op maandbasis of op jaarbasis? En indien minder dan 60% van de omzet wordt gerealiseerd, is de vervoerder dan gerechtigd om het verschil tussen realisatie en de gegarandeerde omzet aan de opdrachtgever in rekening te brengen?'
- 1.10.4. Antwoord: 'Deze garantie geldt op jaarbasis. Indien meer percelen gegund worden aan één ondernemer geldt de garantie als aangegeven bij vraag 52 voor het totaal van de gegunde percelen. Indien minder dan 60% van de omzet wordt gerealiseerd kan het verschil naar rato in rekening worden gebracht bij de betrokken opdrachtgevers.'
- 1.10.5. Vraag 63: 'In paragraaf 3.4 van het BD deel A is beschreven dat gedurende de uitvoering van de aanbestede opdracht delen van de aanbestede opdracht weg zouden kunnen vloeien naar particuliere initiatieven. Het volg zal zijn dat de in de aanbesteding opgenomen vervoersvolumes wijzigen door dat deze overvloeien naar andere organisaties, al dan niet op grond van een specifiek besluit van een of meer van de deelnemende gemeenten (zie ook het bepaalde in paragraaf 3.5.2., laatste alinea, p. 11). Dit wegvloeien heeft tot gevolg dat de door de inschrijvers te maken juiste inschatting van de vervoersvolumes ten tijde van de inschrijvingen niet meer correct is, alsmede de aan die inschattingen verbonden kostencalculaties van de uitvoering van de vervoersstromen. Aangezien de uitvoerder van de aanbestede opdracht (kennelijk) geen mogelijkheid heeft om zich te beschermen tegen het wegvloeien van deze vervoersvolumes dienen de gevolgen daarvan op grond van het proportionaliteitsbeginsel te worden gecompenseerd. Zie in dit kader ondermeer voorschrift 3.9A van de Herziene Gidsproportionaliteit (d.d. april 2016). Kunt u een beschrijving geven hoe de aanbestedende dienst waarborgt dat de inschrijvers niet zullen worden benadeeld door het wegvloeien van delen van de aanbestede vervoersopdracht. Bijv. door een compensatieregeling, een recht van prijsherziening door de uitvoerder van de opdracht, of een maximering van het deel van het vervoer dat kan wegvloeien?'

Antwoord: 'Voor groei en krimp van de opdracht is een compensatieregeling opgenomen, zie hiervoor 4.1 van "Bijlage I Afrekensystematiek". De inschrijver dient zich bij de beschikbare informatie te realiseren dat de aanbestedende dienst(en) alle beschikbare historische informatie met de inschrijver heeft gedeeld, alsmede de ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn op de vraag. De inschrijver dient dan ook rekening te houden met de mogelijkheid dat de aangegeven ontwikkelingen zich kunnen voordoen. De aangegeven wijzigingen hebben naar de mening van de aanbestedende dienst, gelet op de groei- en krimpregeling gecombineerd met de omzetgarantie een risico met zich mee dat voor de inschrijvers een overzienbaar effect kan hebben. Daarnaast stelt de Aanbestedingswet 2012 artikel 2.162c dat herzieningsclausules onderdeel kunnen uitmaken van een opdracht.'

- 1.10.6. Vraag 80: 'Kunt u ermee instemmen dat organisaties welke dezelfde aandeelhouders en/of bestuurders hebben ook gezien worden als behorende bij een concern? Dit om meerder losse BV structureren te vermijden.'

Antwoord: 'Indien organisaties dezelfde aandeelhouders of bestuurders hebben, dan wel de aandeelhouders/bestuurders invloed kunnen uitoefenen op dan wel zicht hebben op de bedrijfsvoering van andere organisaties, dan is er sprake van een concern.'

- 1.10.7. Vraag 81: 'In paragraaf 1.12 is opgenomen dat inschrijvers die deel uit maken van een concern (begrepen wordt 'groep' zoals bedoeld in art. 2:24b BW) een organogram moeten overleggen, welke inzicht geeft in de samenstelling van dat concern.'

De vorenbedoelde eis in stijf met het gelijkheidsbeginsel, indien en voorzover u van iedere inschrijver die deel uit maakt van een concern c.q. groep het organogram bij de inschrijving wenst te ontvangen. In dat kader wordt van deze inschrijver meer verlangd dan van de inschrijvers die niet behoren tot een concern c.q. een groep. In het kader van de terugdringing van de administratieve lasten voor inschrijvers heeft de wetgever bepaald dat bij de offerte slechts het UEA en de referenties mogen worden opgevraagd (zie ondermeer de memorie van toelichting op de Aanbestedingswet 2012; Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 440, nr. 3, p. 17). Het opvragen van het organogram vormt een lastenverzwaring voor de inschrijvers die onderdeel uitmaken van een concern c.q. een groep.

Belangrijker nog is dat bij de juiste naleving van de wet- en regelgeving door een inschrijver het voor deze niet kenbaar zijn of een andere entiteit uit het concern c.q. de groep eveneens een inschrijving zal indienen. Immers wordt niet buiten de onderneming van de inschrijver gecommuniceerd over het voornemen tot het uitbrengen van een offerte, ook niet binnen het concern c.q. de groep waartoe die inschrijver behoort. Indien zou worden vastgehouden aan de eis dat een inschrijver (die behoort tot een groep waarvan een andere entiteit eveneens voornemens is een inschrijving in te dienen) voorafgaand aan het indienen van de inschrijving mededelingen moet doen over haar voornemen tot het indienen van een offerte of inlichtingen moet inwinnen binnen haar concern c.q. haar groep of een andere entiteit uit die groep eveneens voornemens is een inschrijving in te dienen, dan dwingt u deze inschrijver tot het communiceren van haar voornemen tot het inschrijven op de onderhavige opdracht.

In het kader van de proportionaliteit is het eveneens niet nodig dat ten tijde van het indienen van de inschrijvingen al wordt aangetoond dat onafhankelijk van een andere inschrijver de (voorlopig winnende) inschrijving is ingediend. Dat feit kan eveneens worden geverifieerd indien de aanbestedende dienst voornemens is tot het gunnen van de opdracht aan een inschrijver die behoort tot een concern c.q. een groep waarvan een andere deelnemende entiteit eveneens een inschrijving blijkt te hebben ingediend. Kunt u in het licht van het vorenstaande en onderverwijzing naar het bepaalde in paragraaf 2.4 van het Beschrijvend Document deel B, bevestigen dat inschrijvers pas tijdens de verificatiefase behoeven aan te tonen dat hun offertes zelfstandig en onafhankelijk van de inschrijvingen van derden tot stand zijn gekomen?'

Antwoord: 'Het is niet strijdig met de Aanbestedingswet 2012 wanneer er sprake is van de noodzaak voor een goed verloop van de procedure om bepaalde informatie aan te leveren in het kader van de toetsing om vast te stellen of er sprake is van een geldige inschrijving en er geen sprake is van met het mededingings-



recht strijdige inschrijvingen. Het is onduidelijk waarom sprake zou zijn van een lastenverzwaring. Immers dienen concerns hun structuren helder en concreet inzichtelijk te hebben, ook voor jaarverslagen. Eveneens is geen sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel welke stelt dat inschrijvers gelijk behandeld dienen te worden, immers alle inschrijvers worden gelijk behandeld en alle inschrijvers die onderdeel uitmaken van een concern dienen dezelfde informatie in te dienen en aan dezelfde voorwaarden te voldoen. Ergo, gelijke monniken, gelijke kappen.

Bovenstaande volgt ook nadrukkelijk uit de Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 2009-2010, 32 440, nr. 3, p. 77. Eveneens heeft de aanbestedende dienst het recht om tijdens de procedure alle of een deel van de bewijsmiddelen op te vragen, wanneer dit noodzakelijk is voor een goed verloop van de procedure, hetgeen volgt uit Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 2015-2016, 34 329, nr. 3, p. 9.

Nergens uit de gestelde eis blijkt dat de inschrijver haar inschrijving aan andere maatschappijen in de groep kenbaar moet maken. Van inschrijver wordt een verklaring gevraagd dat de inschrijving geheel en zelfstandig van het concern is opgesteld. Hierbij dient een beschrijving inclusief een organogram te worden gevoegd. Geheel onduidelijk is waarom een inschrijver dit met andere maatschappijen in haar groep zou moeten communiceren.

Uw stelling dat indien de aanbestedende dienst dit wenst te laten aantonen, zij dit ter verificatie van de winnende inschrijver zou moeten verlangen volgt de aanbestedende dienst niet. Immers het staat inschrijver niet vrij om meer dan één inschrijving in te dienen. Schending van dit voorschrift wordt bestraft met uitsluiting van de inschrijving(en). Dergelijke inschrijvingen mogen niet meegevoerd worden in de beoordeling en vallen conform het stappenplan zoals weergegeven in paragraaf 4.1 Beschrijvend document Deel B reeds bij stap 1 af.'

- 1.10.8. Vraag 82: 'In paragraaf 1.12 is opgenomen dat de moedermaatschappij van inschrijver een verklaring omtrent rechtmatige inschrijving zou moeten ondertekenen en indienen. Deze eis sluit niet aan bij de regels en voorschriften van de Aanbestedingswet. Een moedermaatschappij is niet gebonden aan een door haar dochtermaatschappij ingediende inschrijving en is ook in het geheel niet betrokken bij de samenstelling van deze inschrijving. Een eventuele toekomstige rol bij de uitvoering van de opdracht impliceert eveneens niet dat de moedermaatschappij enige inzage heeft gehad in de wijze waarop de inschrijving tot stand is gekomen of vorm is gegeven. Een moedermaatschappij zal op geen enkele wijze een verklaring kunnen afleggen over het proces van de samenstelling en vormgeving van de inschrijving van haar dochtermaatschappij. Ten eerste niet aangezien de moedermaatschappij vanuit een mededingingsrechtelijk perspectief niet bij de samenstelling en vormgeving van de inschrijving betrokken zal zijn. Ten tweede niet nu het in het algemeen niet tot de taak of verantwoordelijkheid van een moedermaatschappij behoort om controles uit te voeren ter zake de in bijlage 8 (verklaring rechtmatige inschrijving) van de aanbestedingsstukken genoemde onderwerpen. In het licht van het vorenstaande is het voor de moedermaatschappij onmogelijk om de in bijlage 8 genoemde verklaringen af te leggen. Kunt u bevestigen dat uitsluitend de inschrijvers bijlage 8 'verklaring rechtmatigheid inschrijving' dienen in te vullen en te ondertekenen?'

Antwoord: 'Indien de moedermaatschappij op geen enkele wijze betrokken is bij de inschrijving en op geen enkele wijze beslissende invloed uit kan oefenen op de dochteronderneming, dan is het niet nodig om deze verklaring te ondertekenen. Indien de directie/bestuurders van de dochteronderneming eveneens werknemers of bestuurders zijn van de moedermaatschappij, dan dient de bijlage wel

ingevuld en rechtsgeldig ondertekend te worden bijgevoegd. Indien er een beroep wordt gedaan op de moedermaatschappij om te voldoen aan de eisen/criteria van de aanbestedingsprocedure, dan dient deze bijlage eveneens wel te worden bijgevoegd.'

- 1.10.9. Vraag 83: 'Op welke wijze kan op uw verzoek bij inschrijving van meerdere inschrijvingen van een concern door deze inschrijvers aangetoond worden dat zij ieder de inschrijving onafhankelijk van elkaar hebben opgesteld en de vertrouwelijkheid hierbij in acht hebben genomen?'

Antwoord: 'Enkel indien er geen beroep wordt gedaan op de moedermaatschappij is het mogelijk om dit aan te tonen. Immers indien een beroep wordt gedaan dan heeft de moedermaatschappij kennis genomen van de inschrijving en is er sprake van het bekend zijn met concurrentiegevoelige informatie. Dit kan onder meer worden aangetoond door de weergave van de beheersmaatregelen die worden toegepast om zelfstandigheid bij inschrijvingen te borgen alsmede op welke wijze deze maatregelen worden geëvalueerd, bijgesteld en geborgd. Daarnaast zal de aanbestedende dienst, indien er gerede twijfel bij de aanbestedende dienst bestaat over de zelfstandigheid van de inschrijvingen, welke twijfels door de toegepaste hoor/wederhoor niet weggenomen zijn, verlangen dat er een notariële akte (per onderneming) wordt overgelegd waarin de personen die betrokken zijn bij het opstellen van de inschrijvingen, de directeurs/ bestuurders van de ondernemingen en de moedermaatschappij verklaren hoe de inschrijvingen tot stand zijn gekomen en wat ieder zijn rol is geweest of in het geval van de moedermaatschappij haar rol en bekendheid met mogelijke inschrijvingen op aanbestedingen expliciet niet is geweest. Indien blijkt dat in deze akte onwaarheden zijn verklaard/opgenomen dan is er sprake van toepasselijkheid van artikel 2.87 sub h Aanbestedingswet 2012, een plicht tot schadevergoeding jegens de aanbestedende diensten en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de ondernemingen.'

- 1.10.10. Vraag 84: 'Wat is uw definitie van een "concern"?'

Antwoord: 'Aanbestedende dienst realiseert zich dat zij onduidelijk is in hetgeen zij verlangd van inschrijvers en de gehanteerde termen concern, holdingmaatschappij en concernverklaring. Met concern wordt bedoeld feitelijk groepen van maatschappijen die direct of indirect aan elkaar zijn gelieerd middels (financiële) deelnemingen. Voor de inschrijving verlangd aanbestedende dienst van inschrijvers die onderdeel van een concern zijn dat zij een beschrijving en organogram van het concern bijvoegen, dit ter toetsing dat er geen sprake is van dubbele inschrijvingen en borging van de mededinging. Met holding/moedermaatschappij wordt bedoeld de hoogste maatschappij in de hiërarchie die zeggenschap over de inschrijver uitoefent. Met zeggenschap wordt bedoeld: beslissende invloed uitoefent over de samenstelling van het bestuur, strategische beslissingen en beleid van de inschrijver. Van zeggenschap is in ieder geval sprake indien de inschrijver stafafdelingen deelt met deze maatschappij, medewerkers/bestuurders van de inschrijver afkomstig zijn van deze maatschappij of er sprake is van detachering van medewerkers tussen inschrijver en de maatschappij. Voor de inschrijving verlangd aanbestedende dienst van inschrijvers dat zij van deze holding/moedermaatschappij een concernverklaring overleggen.'

- 1.10.11. Vraag 85: 'Waarom acht u een artikel 2: 403 verklaring niet voldoende? Kunt u dat uitleggen? Waarom moet dat een concernverklaring zijn?'

Antwoord: 'Tussen de concernverklaring en artikel 2:403 zit een essentieel verschil, namelijk de concernverklaring ziet op de verplichting om de overeenkomst

na te leven en 2:403 ziet op de schulden/financiële verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst.'

- 1.10.12. Vraag 86: 'Ten aanzien van de concernverklaring van de moederorganisatie zijn wij een andere mening toegedaan. Veel taxiorganisaties, al dan niet als onderdeel van een holdingstructuur, kunnen zelfstandig voldoen aan de eisen opgenomen in paragraaf 3.2.6 van het beschrijvende document B. Zodoende zien wij uw eis als niet proportioneel en gelijkwaardig in vergelijking met de eisen die worden gesteld aan inschrijvers die geen 'moeder' hebben. Wij stellen voor dat deze zinsneden aan te passen, zodanig dat van een inschrijver die onderdeel uitmaakt van een concern noch een artikel 2:403 verklaring noch een concernverklaring zal worden verlangd. Kunt u hiermee instemmen? Zo niet, waarom niet?'

Antwoord: 'Niet akkoord, zie het antwoord op vragen 81 en 83.'

- 1.10.13. Vraag 94: 'In deze paragraaf staat dat er geen klachtenmeldpunt is voorzien. Waarschijnlijk bedoelt u te zeggen, dat wel in een klachtenmeldpunt is voorzien? Is deze aanname juist?'

Antwoord: 'Nee, in het kader van de aanbesteding is geen specifiek klachtenmeldpunt voor de aanbesteding voorzien. Daar waar er sprake zou zijn van een klacht kunt u deze indienen op dezelfde wijze als waarop u vragen indient voor de nota's van inlichtingen.'

- 1.10.14. Vraag 121: 'U benoemt hier minimumprijzen en vastgestelde maximumprijzen. Kunt u aangeven hoe deze zich verhouden tot de geraamde opdrachtwaarden zoals genoemd onder de subgunningscriteria op pagina 26?'

Antwoord: 'De opdrachtwaarde zoals aangegeven bij eerste publicatie van de aanbestedingstukken is gebaseerd op door de gemeenten aangeleverde informatie en zo goed mogelijk inschattingen. Op dat moment waren de minimum en maximumprijzen nog niet vastgesteld.'

- 1.10.15. Vraag 122: 'In beschrijvend document deel B wordt in artikel 4.1 stap 4 melding gemaakt van opgestelde minimum- en vastgestelde maximum(inschrijf)prijzen voor ieder van de zeven onderhavige percelen. Kunt u deze prijzen van alle individuele percelen kenbaar maken?'

De betreffende minimum- en maximumprijzen zijn nodig voor het kunnen formuleren van onder meer de invulling van de (sub)subgunningscriteria, aangezien de bandbreedte volledig bepalend is voor de soort, mate en omvang van de te leveren kwaliteit en innovatie die kan worden geleverd binnen de beschikbare budgetten.

Antwoord: 'Nee, deze informatie wordt niet bekend gemaakt om te voorkomen dat door de inschrijvers naar deze prijsstellingen wordt toegewerkt. Dit geldt heel expliciet voor het bekend maken van de minimumprijs. Wat de maximumprijs betreft heeft de inschrijver een indicatie binnen een bandbreedte aan de bedragen als opgenomen in paragraaf 4.2 van deel B.'

- 1.10.16. Vraag 127: 'Kunt u per perceel de geraamde groei in de gemeenten hun meerjarenbegroting aangeven? Aangezien verwacht wordt dat gemeenten de vervoersvraag zullen trachten te dempen indien dit boven (jaar)budget komt. Derhalve is dit voor deze concessie van belang te weten.'

Antwoord: 'Er is geen sprake van een concessie. Er is onvoldoende informatie beschikbaar om de vraag inhoudelijk te beantwoorden. Dit naast dat een aantal

gemeenten niet werken met een uitsplitsing van de budgetten in de meerjaren begroting die goed aansluit op deze uitvraag.'

- 1.10.17. Vraag 142: 'In paragraaf 1.12.1 van het BD deel B is beschreven dat een inschrijver, indien deze deel uit maakt van een 'concern' (begrepen wordt 'groep' zoals bedoeld in art. 2:24b BW) bij haar offerte een garantstelling (conform het model van bijlage 15 van de aanbestedingsstukken) van haar moedermaatschappij dan wel het gehele concern moet overleggen. Die verplichting zou gelden ongeacht of wel of geen beroep wordt gedaan door de inschrijver op de technische beroepsbekwaamheid en de financieel economische draagkracht van haar moedermaatschappij.

De vorenbedoelde eis is in strijd met het bepaalde in de Aanbestedingswet, het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Op grond van de Aanbestedingswet dient een inschrijver in beginsel zelfstandig te voldoen aan de geschiktheidseisen en selectiecriteria (art. 2.90 e.v. AW 2012). Indien een inschrijver niet zelfstandig kan voldoen aan deze eisen en criteria, dan mag deze zich op grond van art. 2.92 en 2.94 Aw 2012 beroepen op de draagkracht van een derde waarbij dan moet worden aangetoond dat de inschrijver daadwerkelijk over die draagkracht kan beschikken ten tijde van de uitvoering van de opdracht. Hierbij kan de aanbestedende dienst op grond van het bepaalde van art. 2.92 lid 3 uitsluitend ter zake een gedaan beroep op de financiële en economische draagkracht van een derde, de nadere eis stellen dat de inschrijver én de partij die de middelen te beschikking stelt, zich hoofdelijk aansprakelijk c.q. garant te stellen voor de uitvoering van de opdracht.

Het verlangen dat een inschrijver die geen beroep doet op de draagkracht van haar moeder (of een andere partij), toch verplicht is tot het afgeven van de verlangde garantstelling door haar moeder is eveneens niet proportioneel. In Voorvoorschrift 3.5 D, punt 3 van de herziene Gids Proportionaliteit (april 2016) is opgenomen dat een aanbestedende dienst geen dubbele zekerheidsstellingen mag verlangen. De in paragraaf 1.12.1 BD deel B opgenomen eis behelst het verlangen van die ongeoorloofde dubbele zekerheid. Immers wordt verlangd dat een inschrijver die zelfstandig al voldoet aan alle gestelde geschiktheidseisen en selectiecriteria en geen beroep doet op de draagkracht van haar moeder, toch tevens van haar moeder een garantstelling moet overleggen ter zake die draagkracht, wat neerkomt op een dubbele zekerheid(stelling). In het geval dat dat geval dragen de moeder en dochter beiden de kosten en risico's die verbonden zijn aan het ter beschikking zijn en gesteld houden van de draagkracht die benodigd is voor de uitvoering van de opdracht. Voor de volledigheid moet hier nog worden gewezen op het gegeven dat het uitdrukkelijk geen feit of garantie is dat de moeder van de inschrijver zelf eveneens beschikt over de in de aanbestedingsstukken voorschreven benodigde draagkracht.

Tenslotte is het verlangen van de afgifte van de garantie door de moeder (op wiens draagkracht geen beroep wordt gedaan) een ongeoorloofde discriminatoire eis, zijnde een schending van het gelijkheidsbeginsel. Immers worden aan inschrijvers die een moedermaatschappij kennen zwaardere eisen gesteld dan aan de inschrijvers die geen moeder kennen. Die zwaardere eis ziet dan op de afgifte van de verlangde garantie van de moeder waarbij de moeder eveneens de kosten en risico's moet dragen van de uitvoering van de opdracht, zijnde een dubbele zekerheid. Daarenboven zou een inschrijver die geen moeder heeft, maar wel een beroep doet op de financiële en economische draagkracht van een derde, niet de verlangde garantie te hoeven overleggen.

Graag verzoeken wij u te bevestigen dan alleen indien een inschrijver een beroep doet op de financiële en economische draagkracht van haar moeder (dan wel een andere derde), de garantieverklaring conform het model van Bijlage 15 van de aanbestedingsstukken behoeft te worden overlegd.'

Antwoord: 'Niet akkoord, zie tevens het antwoord op vragen 80 t/m 83. Er is geen sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel noch is er sprake van een dubbele zekerheidsstelling. Indien aantoonbaar geen sprake is van een zeggenschapsrelatie tussen de inschrijver en haar moeder(s) en inschrijver geheel zelfstandig en onafhankelijk van haar moeder functioneert, dan is er geen verplichting tot het aanleveren van een concerngarantieverklaring. De concernverklaring is van toepassing op (groot)moedermaatschappijen waarbij sprake is van zeggenschap. Hierbij wordt onder zeggenschap verstaan de situatie waarin de moedermaatschappij beslissende invloed heeft op de strategische bedrijfsvoering, de inrichting van het bestuur en/of inhoudelijk inzicht heeft in de keuzen, overwegingen en opgestelde documenten van de inschrijver. Er is in ieder geval sprake van de noodzaak om een concerngarantieverklaring in te dienen wanneer er bestuurders of stafleden van de moedermaatschappij functioneren als bestuurders of stafleden van de inschrijvende partij.'

- 1.10.18. Vraag 148: 'Inschrijver is onderdeel van een holding. Wij gaan de opdracht echter geheel zelfstandig uitvoeren en doen op geen enkel vlak een beroep op de holding. Kunnen wij er vanuit gaan dat:
- De vereiste beschrijving en organisatieschema uit 1.12 dan niet van toepassing is?
  - Het gestelde uit 1.12.1 (garantstelling concern) niet van toepassing is? Graag uw toelichting.'

Antwoord: 'Zie het antwoord op de vragen 80 t/m 83 en 142. Ook indien u geen beroep doet op de holding is een beschrijving noodzakelijk.'

- 1.10.19. Vraag 174: 'In de concernverklaring is vermeld dat een concerngarantie moet worden afgegeven door de hoogste moedermaatschappij. Kunt u bevestigen dat de concerngarantie alleen van toepassing is op een "hoogste" moedermaatschappij die 100% aandeelhouder is van de Inschrijver?'

Antwoord: 'Dit is afhankelijk van de situatie: Ja, indien de hoogste moedermaatschappij 100% aandeelhouder is. Nee, indien er sprake is van 2 moedermaatschappijen die ieder voor een gelijk deel aandeelhouder zijn, dan dient de concerngarantie door beiden te worden ingevuld en ondertekend. Dit is enkel weer anders indien er sprake is van een merendeelaanhouder in welk geval, tenzij er sprake is van een minderheidsaandeel met prioriteits aandelen/vetorechten.'

- 1.10.20. Vraag 225: 'Door het anders organiseren van het vervoer kan de kwaliteitsbeleving bij de gebruiker anders zijn t.o.v. de huidige situatie. Hoe wordt dit meegenomen in de meting en de eventueel opvolgende bonus/malus?'

Antwoord: 'De bonus/malus is niet gerelateerd aan een vorige meting van de kwaliteitsbeleving.'

- 1.10.21. Vraag 247: 'Kunt u aangeven op welke wijze de klanttevredenheid gemeten wordt ten aanzien van het aantal punten te meten op de "tevredenheid schaal" waar minimaal 80% "tevreden" of "zeer tevreden" gescoord dient te worden? E.g betreft dit een 5-punts schaal van "zeer ontevreden" tot "zeer tevreden"?''

Antwoord: 'De uitvoering van het klanttevredenheidsonderzoek wordt in de implementatiefase geconcretiseerd. Er worden eisen gesteld aan betrouwbaarheid

en representativiteit. Op de aspecten waar specifiek een score van minimaal 80% tevreden of zeer tevreden. behaald moet worden, wordt inderdaad een 5-puntsschaal van "zeer ontevreden" tot "zeer tevreden" gehanteerd.'

- 1.10.22. Vraag 332: 'U stelt in verschillende eisen dat het comfort/tevredenheid van de reiziger zodanig dient te zijn dat 80% tevreden of zeer tevreden is. Kunnen wij er vanuit gaan dat opdrachtnemer betrokken wordt bij de uitvraag met betrekking tot deze onderwerpen in de tevredenheidsonderzoeken?'

Antwoord: 'De opdrachtnemer wordt betrokken en kan adviseren. De opdrachtgever blijft verantwoordelijk voor de uitvoering.'

- 1.10.23. Vraag 346: 'Kunt u instemmen met een percentage van maximaal 35% voor onderaannemers? Dit ongeacht of deze in een ander perceel of niet rijden? En ongeacht instemming? Dit vermijdt het kunnen omzeilen van uw wens en eis voor maximaal drie percelen per inschrijver (zijnde concern, concernrelatie, en losse BV structureren waarin aantoonbaar zeggenschap gelijk is).'

Antwoord: 'Nee, het staat onderaannemers waarop geen beroep wordt gedaan, die geen zelfstandig opdrachtnemer of onderdeel van een combinatie zijn vrij om hun diensten aan te bieden aan de opdrachtnemers van de percelen.'

- 1.10.24. Vraag 358: 'Kunt u ermee instemmen dat de boete gemaximaliseerd is op 20%? De 10% is niet in uw belang of in belang van reiziger, aangezien een 10% boete onvoldoende financiële prikkel geeft of zelfs ingecalculeerd zou kunnen worden wat hoogst onwenselijk is voor alle betrokkenen.'

Antwoord: 'Niet akkoord, dit percentage wordt niet aangepast.'

- 1.10.25. Vraag 374: 'Gelet op de nieuwe AMvB zorg inkoop moet, naar verwachting in werking vanaf medio 2017, voor in ieder geval het WMO vervoer een minimale reële kostprijs in het bestek zijn opgenomen. Waarom heeft de aanbestedende dienst er voor gekozen dat, vooruiloopend op deze nieuwe AMvB, niet te doen ? Is zij bereid dat alsnog te doen ?'

Antwoord: 'De AMvB treedt in werking per augustus 2017. De eis om tot een reële prijs te komen vloeit voort uit artikel 2.6.6 Wmo 2015. Dit besluit expliciteert de wet op dit punt. Op grond van de wet moeten gemeenten al reële tarieven vaststellen die Cao-lonen mogelijk maken. Wij zullen inschrijver onder meer vragen, wanneer de per perceel ingediende prijzen abnormaal laag lijken, te onderbouwen hoe inschrijver is gekomen tot de prijs teneinde inzicht te geven in de opbouw van de kostprijs-elementen die zijn gehanteerd. Het is in dat geval aan de inschrijver op basis van verifieerbare informatie aan te tonen dat er aan alle eisen als vermeld in de aanbestedingstukken wordt voldaan, als ook de kwaliteit als aangeboden bij de invulling van de gunningscriteria kwaliteit, en dat er sprake is van een rendabele bedrijfsvoering die de continuïteit van de dienstverlening verzekert. Wanneer dit niet wordt aangetoond zal de inschrijving als een abnormaal lage inschrijving worden gekwalificeerd en komt de inschrijving niet voor gunning in aanmerking. Door een onafhankelijke deskundige worden momenteel kostprijzen berekend per perceel. Mede aan de hand van deze berekening wordt getoetst of de inschrijvende partij een reële prijs hanteert en daarmee voldoet aan de eisen van het besluit. De AMvB verplicht niet om de bedragen op te nemen in het bestek.'

- 1.10.26. Vraag 386: 'Worden geannuleerde ritten wel of niet vergoed?'

Antwoord: 'Een geannuleerde rit wordt niet vergoed.'

1.10.27. Vraag 392: 'Kun u instemmen met het verhogen van een rolstoelreiziger en scootmobielreiziger van 1,3 naar 1,8? Dit is meer in lijn met de daadwerkelijke kosten en weerspiegelt uw wens om tot proportionele risicoverdeling te komen. Waarvoor dank.'

Antwoord: 'Onze inschatting is dat met de extra opstapkilometers en de vergoeding van 1,3 de meerkosten redelijk gedekt zijn. E.e.a. ook op basis van het onderzoek CROW. Wij stemmen niet in met een verhoging.'

1.10.28. Vraag 401: 'Kunt u instemmen met een tariefsverlaging van 2% in plaats van 1% bij een 10% toename, en 3% tariefsverhoging bij 10% krimp? Dit reflecteert inzet en risico beter.'

Antwoord: 'Nee, de in de aanbestedingstukken aangegeven percentages zijn naar de mening van de aanbestedende dienst redelijk.'

1.10.29. Vraag 402: 'Per 10% krimp wordt een tariefsverhoging van 2% toegepast. De systematiek die u gekozen heeft is prima, echter houdt dit in dat bij een krimp van 19% er nog steeds een tariefsverhoging van 2% geldt. Dat is wel erg krap. Wij stellen daarom voor het percentage op te hogen naar 3%. Gaat u hiermee akkoord?'

Antwoord: 'Nee, de in de aanbestedingstukken aangegeven percentages zijn naar de mening van de aanbestedende dienst redelijk.'

1.10.30. Vraag 407: 'U introduceert een bonus/malus regeling op 3 belangrijke onderdelen. Bij 2 van deze onderdelen (zie tabel pagina 3) is er echter slechts sprake van een malus of boete. Wij verzoeken u om ook een bonus aan te geven zodat er ook een positieve prikkel ontstaat die recht doet aan wat u noemt een "bonus/malus-regeling", en niet slechts tot een straf leidt.'

Antwoord: 'Uw constatering is terecht, er zal echter geen aanpassing worden doorgevoerd op dit onderdeel.'

1.10.31. Vraag 408, 413 en 416: 'Kunt u instemmen met het verhogen van de bonus van 0.5% voor elke stap? 7.5 - 8.0 wordt 0.5%, 8.0 - 8.5 wordt 1%, 8,5 - 9,0 wordt 1,5%. De huidige opzet geeft weinig prikkeling, terwijl dit een van de primaire doelen is: kwaliteit en klanttevredenheid.'

Antwoord: 'Nee, hiermee kunnen wij niet instemmen.'

1.10.32. Vraag 409, 414 en 417: 'Kunt u instemmen met een nieuwe categorie in de bonus voor klanttevredenheid van 9.0 en hoger met een bonus van 0.5% hoger dan de bonus voor 8.5 - 9?'

Antwoord: 'Nee, hiermee kunnen wij niet instemmen.'

1.10.33. Vraag 410: 'Wij verzoeken u vriendelijk de huidige/laatst bekende klanttevredenheidscijfers op de verschillende vervoersvormen per opdrachtgever te verstrekken.'

Antwoord: 'De uitkomsten van de klanttevredenheidsonderzoeken onder de huidige overeenkomsten worden niet verstrekt daar deze niet relevant zijn voor deze aanbesteding.'

- 1.10.34. Vraag 415: 'Kunt u de kwaliteitsaspecten en score specificeren welke voor leerlingenvervoer worden gehanteerd? Deze zijn niet opgenomen zoals dit voor Wmo-vervoer al wel is gedaan.'

Antwoord: 'De kwaliteitsaspecten worden getoetst analoog aan de aspecten die gelden voor het Participatiewetvervoer.'

- 1.10.35. Vraag 418: 'Is het juist dat bij een stiptheidspercentage van 93% er 7% van de ritten niet vergoed wordt en daarenboven een malus van 2% in rekening gebracht wordt?'

Antwoord: 'De tekst als aangegeven in de eerste twee zinnen wordt gewijzigd. Van "Uitgangspunt voor de punctualiteit is dat ritten die niet binnen 15 minuten van de toegestane tijd(en) zijn uitgevoerd, niet worden vergoed. In afwijking hiervan geldt dat prioriteitsritten die niet op tijd worden uitgevoerd, niet worden vergoed." in: "Uitgangspunt voor de punctualiteit is dat prioriteitsritten die niet op tijd worden uitgevoerd, niet worden vergoed.". Na deze wijziging is het antwoord op de gestelde vraag nee, met dien verstande dat prioriteitsritten die niet op tijd worden uitgevoerd niet worden vergoed.'

- 1.10.36. Vraag 419: 'Kunt u instemmen met het invoeren van een bonus bij meer dan 96% op tijd gereden? Dit om op tijd rijden te belonen, in plaats van alleen een malus bij slecht presteren. Dit prikkelt nu niet tot beter presteren dan 95%.'

Antwoord: 'Nee, hiermee kunnen wij niet instemmen.'

- 1.10.37. Vraag 420: 'Kunt u instemmen met het invoeren van een bonus punctualiteit, van 1% bij 97%, 2% bij 98% en 2,5 % bij 99% en hoger? Dit prikkelt nu niet.'

Antwoord: 'Nee, hiermee kunnen wij niet instemmen.'

- 1.10.38. Vraag 421: 'Kunt u aangeven wat er moet gebeuren wanneer een WMO-pashouder zijn pas niet bij zich heeft? Dit aangezien deze pas nodig is voor de registratie.'

Antwoord: 'Indien de reiziger niet voldoende bekend is bij de vervoerder en identificatie en registratie hierdoor onmogelijk is, dan geldt de rit niet als Wmo-rit met bijbehorend tarief. De rit kan dan worden verreden tegen het Hub-tarief, of als dit volgens de geldende regels voor de Hubtaxi niet kan, het commerciële tarief van de vervoerder.'

- 1.10.39. Vraag 430: 'Kunt u een boete opnemen voor het 'moedwillig en/of bewust aanleveren van onjuiste informatie over reizigers of ritten danwel aantoonbaar frauduleus handelen? Dit om fraude te voorkomen en duidelijk te specificeren wat de gevolgen zijn. Bijvoorbeeld 10.000 EUR voor eerste constatering van een fraude event, waarbij elke opvolgende constatering leidt tot een verdubbeling van de boete, zijnde 20.000 EUR, 40.000 EUR, etc. Dit is extra belangrijk gezien de bonus- en malusregelingen welke omvangrijk (kunnen) zijn.'

Antwoord: 'De genoemde gedragingen die leiden tot ernstige verstoring van de samenwerking in de uitvoering kan leiden tot ontbinding van de overeenkomst op basis van artikel 7, derde lid van de vervoersovereenkomst waarbij de opdrachtgever op geen enkele wijze is gehouden tot het betalen van schadevergoeding en opdrachtnemer een schadeclaim van opdrachtgever zal ontvangen.'



- 1.10.40. Vraag 431: 'Kunt u bij onderdeel E in de tabel per subcategorie, die u ekknelijk ziet als een onherstelbaar verzuim gezien de telst boven de tabel, aangeven wat als onvoldoende kwalificeert en door wie dit objectief wordt vastgesteld?'

Antwoord: 'De omstandigheden van het geval/de situatie bepalen of er sprake is van onvoldoende. Een voorbeeld van onvoldoende samenwerking kan zijn dat een opdrachtnemer structureel niet deelneemt aan overleggen of afspraken die gemaakt worden in het kader van samenwerking herhaaldelijk niet worden nagekomen. Dit wordt vastgesteld door het Team Publiek Vervoer en de opdrachtgevers in het betreffende perceel. Alvorens over te gaan tot deze boete, wordt opdrachtnemer van de constatering dat sprake is van onvoldoende samenwerking door Team Publiek Vervoer op de hoogte gesteld.'

- 1.10.41. Vraag 433: 'In de inleiding van dit hoofdstuk (laatste zin) geeft u aan dat de bonus/malus wordt berekend over het jaarbedrag. Klopt onze interpretatie dat u hiermee de jaaromzet bedoeld?'

Antwoord: 'Het gaat hierbij om de jaaromzet van het betreffende perceel en het specifieke vervoersonderdeel waarover het onderzoek is uitgevoerd.'

- 1.10.42. Vraag 436: 'In de inleiding van dit hoofdstuk vermeldt u de volgende definitie voor bonus: "een beloning voor inspanningen die leiden tot een klanttevredenheidscijfer boven de 7-7,5". In de tabel onderaan pagina 4 vermeldt u dat er een bonus geldt voor een cijfer v.a. een 8. Kunt u toelichten waarom u een bonus van 0% vermeldt bij een klanttevredenheidsscore van 7,5 tot 8 in de tabellen genoemd in paragraaf 1.1, 1.2 en 1.3?'

Antwoord: 'Omdat er geen sprake is van een bonus, maar ook niet van een malus. Deze score houdt naar onze mening in een goede uitvoering van de opdracht, maar niet bovenmatig goed of, in negatieve zin, een slechtere uitvoering van de opdracht dan normaliter zou mogen worden verwacht van de opdrachtnemer.'

- 1.10.43. Vraag 437: 'Kan voor het Leerlingenvervoer een boete worden opgelegd als er te weinig orde en rust in het voertuig is. Hoe wordt dat objectief vastgesteld?'

Antwoord: 'Ja, deze boete kan worden opgelegd. Het objectief vaststellen is bijvoorbeeld mogelijk door de inzet van onafhankelijke controleurs en/of camera-beelden en/of geluidsopnamen (voor zover toegestaan en indien een gemeente daarvoor kiest met instemming van ouders). Deze inzet zal pas geschieden na herhaaldelijke signalen of klachten van ouders, waarbij de signalen en klachten niet hebben geleid tot verbetering.'

- 1.11. In de tweede nota van inlichtingen van 8 juni 2017 zijn onder meer de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

- 1.11.1. Vraag 2: 'In de Q&A's 2, 123, 124 en 150 is al vastgesteld dat de EMVI waarde van het onderdeel kwaliteit 15% belooft. Het onderscheidend vermogen van de inschrijvers op het subgunningscriterium 'kwaliteit' is derhalve gering, hetgeen ook is bevestigd in de antwoorden op de betreffende vragen.  
Bij die vragen is nog geen rekening gehouden met het feit dat berekende maximale score van 15% een fictieve score is en dat in werkelijkheid het onderscheidend vermogen voor de inschrijvers op de drie sub(sub)gunningscriteria nog veel kleiner is dan die 15%. Immers worden op grond van het bepaalde in § 4.2.2 (Beschrijvend Document Deel B) de inschrijvers die een score anders dan 'Uitstekend' of 'Goed' behalen niet relatief beoordeeld en worden feitelijk uitgesloten van de aanbestedingsprocedure. Dit heeft tot gevolg dat slechts de twee hoogste

scores uit de tabellen op pagina 29, 30 en 31-32 zullen worden beoordeeld. Met andere woorden van alle inschrijvingen zal uitsluitend de top 40% (score 75% en score 100%) bij het sub(sub)gunningscriterium Duurzaamheid en Innovatie en de top 33,33% van het sub(sub)gunningscriterium implementatie (onderling/relatief) worden beoordeeld. Daarmee komt de werkelijke EMVI waarde van de sub(sub)gunningscriteria uit op respectievelijk 6%, 6% en 5% ( $40\% \times 15\% \approx 5\%$ ). Deze percentages liggen ieder ver onder het veronderstelde percentage van 15%.

De vorenstaande werkelijke EMVI waarden van 6% en 5% wijken sterk af van de door de Commissie van Aanbestedingsexperts in het advies 33 aangegeven grens voor de minimaal te hanteren EMVI waarden en zie tevens de uitspraak van de voorzieningenrechter rechtbank Gelderland ECLI:NL:RBGEL:2014:454. Feitelijk gezien is bij deze aanbesteding dan ook sprake van de toepassing van het gunningscriterium 'Laagste prijs' in plaats van EMVI. Kunt u alsnog de vereiste motivering verstrekken voor de toepassing van het gunningscriterium laagste prijs?

Antwoord: 'In tegenstelling tot hetgeen in de vraag wordt gesuggereerd worden inschrijvers die anders dan uitstekend of goed behalen niet uitgesloten. Alle gunningcriteria worden beoordeeld op enkel en alleen de aangeleverde informatie die aan de gestelde eisen dient te voldoen. Dit met uitzondering van het als uitstekend kunnen scoren voor de gunningscriteria 2.1 en 2.2, daarvoor is de voorwaarde dat minimaal de score goed is behaald.

Daarnaast is het wel zo dat wanneer het implementatieplan als slecht wordt beoordeeld dit wel leidt tot het niet in aanmerking komen voor gunning.

Met betrekking tot de berekening gaat deze berekening voorbij aan het negatieve effect op de vergelijkingsprijs bij een score matig bij het criterium implementatie. Gelet op het bovenstaande is de verwachting gerechtvaardigd dat de waardering van de kwalitatieve aspecten een effect heeft op de uiteindelijke rangorde van de inschrijvingen. De conclusie dat er sprake zou zijn van een gunning op laagste prijs wordt niet gedeeld, waarmee niet kan worden voldaan aan uw verzoek te motiveren waarom zou zijn gekozen voor een gunning op laagste prijs.'

1.11.2. Vraag 13: 'Wat bedoelt u met groei- en krimpregeling?'

Antwoord: 'Voor groei en krimp van de opdracht is een compensatieregeling opgenomen, zie hiervoor 4.1 van "Bijlage I Afrekensystematiek".'

1.11.3. Vraag 14: 'De "garantieregeling" waar u naar verwijst houdt een mogelijke krimp van de opdracht tot 40% in waarvoor het risico volledig bij vervoerder komt te liggen. De aanbestedende dienst verstrekt geen of heeft geen informatie over de toekomstige omvang van de opdracht en over de impact van maatwerk op de vervoersstroom en alloceert dit risico bij de inschrijvers (vraag 37), doet geen uitspraak over de verwachte toekomstige ontwikkeling omdat er onvoldoende betrouwbare gegevens zijn (vraag 126) en kan geen raming geven omdat er onvoldoende informatie beschikbaar is en bij de gemeenten de budgetten niet uitgesplitst en dus niet bekend zijn (vraag 127) terwijl er wel wordt uitgegaan van deze raming (vraag 130) die naar eigen zeggen onvoldoende betrouwbaar is. Dat is niet proportioneel is. Het proportionaliteitsbeginsel is uitgewerkt in de Gids Proportionaliteit. Voorschrift 3.9A schrijft voor dat de aanbestedende dienst het risico alloceert bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden. De garantieregeling is onevenwichtig, wanneer er immers bepaalde informatie niet beschikbaar is of niet beschikbaar is gesteld, kan de onzekerheid over de omvang (budget en looptijd) van de opdracht toenemen en daarmee het risico dat moet worden gealloceerd (zie ECLI:NL:GHDHA:2017:260). In het bijzonder is niet in te zien waarom het proportioneel zou zijn om een risico dat bij de Gemeenten ligt, naar een inschrijver over te brengen. Dat een inschrijver mogelijk in staat is de

risico's te kunnen dragen, brengt ook niet mee dat het proportioneel is dat die risico's bij haar zouden worden neergelegd. Wij verzoeken u het percentage van de garantieregeling in plaats van op een afname van 40% op 15% te stellen. Kunt u dit bevestigen?'

Antwoord: 'Uw vraag gaat voorbij aan de ook in de aanbestedingstukken opgenomen groei- en krimpregeling. Voorschrift 3.9A wordt door de aanbestedende diensten nageleefd, zij draagt het merendeel van het risico welke zijzelf eveneens niet kan beheersen of beïnvloeden. De garantieregeling waarop wordt gedoeld met de verwijzing naar de 40% dient dan ook onder meer te worden gelezen in samenhang met de groei- en krimpregeling. Mede hiermee wordt naar de mening van de aanbestedende dienst gekomen tot een redelijke verdeling van de risico's. De aanbestedingsstukken geven naar de mening van de aanbestedende dienst een acceptabel inzicht in de te verwachten omvang van de vraag, ongeacht het feit dat er op sommige detailvragen geen antwoord kon worden gegeven. Inschrijvers weten vooraf waarop ze inschrijven en zijn ook op de hoogte van de minimale omvang van de opdracht. Niet valt in te zien waarom de aanbestedende dienst bij een langlopende opdracht waarbij een garantie wordt afgegeven - in tegenstelling tot raamovereenkomsten waarin voor een kortere looptijd geen enkele garantie wordt afgegeven - in dezen de risico's en omvang van de opdracht als disproportioneel zouden moeten worden aangemerkt. Het percentage van 40 respectievelijk 60% wordt niet aangepast naar 15 respectievelijk 85%.'

- 1.11.4. Vraag 16: 'Inschrijver moet de kosten voor de door opdrachtgever gewenste koppeling n het tarief verdisconteren. Kan de opdrachtgever het dataprotocol hiervoor aanleveren? Zo nee, kan op de opdrachtgever aangeven met welk systeem gekoppeld gaat worden? Let wel: deze informatie is essentieel voor de kostprijscalculatie.'

Antwoord: 'Het dataprotocol is nog niet 100% beschikbaar.

Er zal moeten worden gekoppeld met een Klantendatabase, dit betreft een database die via https verbindingen benaderbaar is. Voor het ontsluiten van de database zal de vervoerder gebruik moeten maken van een API. Deze API zal een bericht in XML of JSON formaat retourneren aan de vervoerder. De API is niet publiek en kan alleen door de vervoerder worden gebruikt. De gegevens welke nodig zijn om deze API te kunnen gebruiken zullen beschikbaar worden gesteld aan de vervoerder en zijn in principe statisch (bijvoorbeeld een vast ip-adres). De methode waarvoor wordt gekozen staat nog niet vast (SOAP of REST).

De kosten voor het bouwen van deze koppeling dient in de gevraagde tarieven (inschrijfprijs) te zijn opgenomen. De maandelijkse exporten hoeven niet direct gekoppeld te worden en mogen aangeleverd worden als xls bestand of csv bestand. Hiervoor zal de opdrachtgever een beveiligde uploadgelegenheid beschikbaar stellen (op dit moment wordt gebruik gemaakt van Filecap). Het opstellen van de rapportages zoals beschreven in de aanbestedingsstukken moet de opdrachtnemer zelf doen en de kosten daarvoor dragen. Voor het beveiligd versturen hoeft de opdrachtnemer geen extra kosten te maken.

Wanneer in de toekomst aanvullende koppelingen gevraagd worden zal per keer gezamenlijk een businesscase gemaakt worden waarbij aan de opbrengstenkant gekeken wordt of de vervoerders met efficiency verbetering een (terug)verdienmodel hebben op de kosten die gemaakt worden. Zo niet, dan worden voor extra geëiste koppelingen de kosten op basis van redelijkheid en billijkheid door de opdrachtgevers vastgesteld en gedragen. Voor het doorzetten van bestellingen die zijn aangenomen door een opdrachtnemer maar die niet in zijn perceel zitten moet een overdracht van de bestelling plaatsvinden. Als de opdrachtnemers de voorkeur hebben daarvoor koppelingen te maken dan zijn de kosten voor die koppelingen voor de opdrachtnemers.'

- 1.11.5. Vraag 20: 'Realiseert de opdrachtgever zich dat voor met name aanpassingen in software om te voldoen aan de eisen tijd nodig is. Om een realistische inschatting te maken van tijdspad is het nodig dat de specificaties van de reizigersprofielen en technische specificaties van het data-platform waarmee de vervoerder moet koppelen zeer wenselijk. Kan de opdrachtgever een indicatie geven wanneer deze beschikbaar zijn?'

Antwoord: 'De opdrachtgever realiseert zich dat softwareaanpassingen tijd kosten. We hebben echter op dit moment geen tijdspad voor de technische specificaties. De reizigersprofielen zullen door de gemeenten beschikbaar gesteld worden conform de gestandaardiseerde indicatietabel (zie ook het antwoord op vraag 18 van deze nota van inlichtingen 2) uiterlijk december 2017.'

- 1.11.6. Vraag 21: 'Kunt u aangeven wat de consequenties zijn voor de vervoerder als deze databasekoppeling niet beschikbaar is. Dit gaat dan inhouden dat vervoerder extra kosten moet maken aangezien gerekend wordt op deze koppelingen? Zo nee graag uw zienswijze en toelichting.'

Antwoord: 'De specificaties van de databasekoppeling met de reizigersinformatie worden beschikbaar gesteld zodra deze bekend zijn. Wanneer dit niet op tijd zou zijn voor de aanpassingen van de software van de vervoerder dan moet (tijdelijk) een schaduwdatabase met klantgegevens worden bijgehouden bij de inschrijver. Mogelijk leidt dit tot extra kosten bij de inschrijver, deze komen voor een additionele vergoeding in aanmerking voor zover aantoonbaar is dat dit werkelijk extra kosten zijn en de vertraging te verwijten is aan opdrachtgever(s).'

- 1.11.7. Vraag 24: 'De opdracht is aanbesteed in percelen. Dit betekent dat er per perceel een opdracht gegund zal worden. In de door u beschreven uitwerking van de garantieregeling voegt u de facto achteraf percelen samen. Dat leidt tot strijd met het non-discriminatie en het transparantiebeginsel. Het is voor een inschrijver bij de inschrijving immers niet kenbaar welke percelen in zijn geval mogelijk worden samengevoegd, dat is niet transparant. Daarnaast leidt het tot ongelijkheid omdat een winnende inschrijver die toevallig een perceel met een krimp van meer dan 40% en een perceel met een krimp van minder dan 40% uitvoert welke krimp per saldo bijvoorbeeld maar 39% is, ongelijk behandeld wordt ten opzichte van de inschrijver die slechts één perceel heeft. De potentiële inschrijvers hebben van de gevolgen bij aanvang geen kennis en staan bijgevolg niet op voet van gelijkheid bij het formuleren van hun inschrijving (vgl. HvJ EU 7 september 2016, zaak C-549/14 (Finn Frogne), rov. 37).Achteraf samenvoegen van percelen waarbij geen rekening gehouden kan worden bij de inschrijving is niet toegestaan. Kunt u bevestigen dat de krimpregeling/garantie per perceel wordt toegepast ongeacht het aantal percelen dat de opdrachtnemer uitvoert?'

Antwoord: 'De inschrijver weet van te voren waarop hij inschrijft en dient per definitie een reële prijs te offeren. Het gegeven dat hij vervolgens meerdere percelen gegund krijgt en hierdoor mogelijk in 1 perceel een krimp van 41% meemaakt en in een ander perceel geen krimp of slechts een krimp van 3%, leidt nog steeds tot een garantie van 60% in totaal. Deze is voorzienbaar en er is geen sprake van strijd met het transparantiebeginsel.'

- 1.11.8. Vraag 30: 'Als onderdeel van een concern doen wij als dochtermaatschappij geen beroep op het concern/de moedermaatschappij. De bestuurders van het concern/de moedermaatschappij zijn echter ook de bestuurders van de dochtermaatschappij. In het antwoord op vraag 82 schrijft u dat in dit geval de bijlage verklaring omtrent rechtmatige inschrijving door het concern/de moedermaatschappij ondertekend moet worden. Vervolgens schrijft u in het antwoord op vraag 98 dat de uitsluitingsgronden ook van toepassing zijn op het concern/de

moedermaatschappij, ook indien er geen beroep op het concern/de moedermaatschappij wordt gedaan. Hebben wij het goed begrepen dat wij, in ons geval, bij voorlopige gunning, de volgende verklaringen van de moedermaatschappij moeten aanleveren: gedragsverklaring aanbesteden, uittreksel kamer van koophanden en verklaring betalingsgedrag Belastingdienst? Bij nee, graag uw toelichting.'

Antwoord: 'Uit uw vraag blijkt dat er sprake is van een concern waarbij een concernverklaring en verklaring omtrent rechtmatige inschrijving moet worden ondertekend door de moedermaatschappij. Bij gunning dient inderdaad de door u weergegeven bewijsmiddelen te worden overgelegd voor de moedermaatschappij alsmede van u als inschrijver.'

- 1.11.9. Vraag 31: 'Indien <andere partij dan de vraagsteller> inschrijft moet dan <met name genoemde andere partij> een concerngarantie zoals vervat in Bijlage 15 afgeven?'

Antwoord: 'Gelet op het feit dat vragen voor wat betreft de vraagsteller en/of andere betrokken partijen worden geanonimiseerd zijn door de aanbestedende dienst de namen van de expliciet benoemde ondernemingen uit de vraag verwijderd. De aanbestedende dienst gaat niet in op de specifieke relaties tussen ondernemingen en het wel of niet toestaan of voorschrijven van met name genoemde ondernemingen. Het is aan de inschrijver te voldoen aan de aanbestedingsstukken gestelde eisen en voorwaarden. De vraag geeft verder geen aanleiding tot een nader toelichting op het antwoord in de nota van inlichtingen 1 bij vraag 84.'

- 1.11.10. Vraag 32: 'Uit het samenstel van uw antwoorden uit Q&A 83, 84 en 142 van NvI lijkt te volgen dat indien een 'moedermaatschappij' (def. Q&A 84 NvI I), ongeacht of zij op grond van de bestaande invulling van de moeder-dochterrelatie wel of geen voorafgaande kennis zou hebben van een door een dochtermaatschappij uit te brengen offerte voor de onderhavige aanbesteding, deze moedermaatschappij verplicht is de concernverklaring (Bijlage 15) te overleggen. Die verklaring lijkt ook te moeten worden overlegd in de gevallen dat de dochtermaatschappij geen beroep doet op de middelen c.q. draagkracht van de moedermaatschappij. De tekst van die verplicht te overleggen concernverklaring bevat een verplichting door de moedermaatschappij om zich 'volledig en onvoorwaardelijk garant te stellen voor de nakoming van alle verplichtingen die uit de af te sluiten overeenkomst voortvloeien'.

Het afdwingen van een dergelijke garantie van een moedermaatschappij (conform de gegeven definitie van Q&A 84 NvI I), is vooral in het geval dat de dochtermaatschappij bij de inschrijving op de onderhavige opdracht geen beroep doet op de middelen c.q. draagkracht van de moedermaatschappij niet conform de regels van de Aanbestedingswet en is meer specifiek niet-proportioneel. Zie in dat kader ook Voorschrift 3.5 D van de Gids Proportionaliteit (versie april 2016). Immers worden dan onbeperkte c.q. ongeclausuleerde zekerheden en garanties van de moedermaatschappij verlangd terwijl zij in het geheel niet betrokken is bij de in te dienen offerte, alsmede dat zij niet betrokken zal zijn bij de toekomstige uitvoering van de opdracht.

Kunt u een tweede versie van de concernverklaring opstellen waarin de moedermaatschappij kan verklaren dat zij niet inhoudelijk betrokken was bij de opstelling van de inschrijving van de dochtermaatschappij, dat geen beroep op haar middelen c.q. draagkracht wordt gedaan ter zake die inschrijving en dat de moedermaatschappij op die gronden niet verbonden is aan de inschrijving van de dochtermaatschappij?'

Antwoord: 'Het is aan inschrijver hoe zij zich als bedrijf organiseert. In het kader van deze aanbesteding heeft de aanbestedende dienst helder gedefinieerd wat zij verstaat onder het begrippen organisatie, onderneming en concern. Zoals in nota van inlichtingen 1 benadrukt staat het een inschrijver vrij om zelfstandig in te schrijven indien er op geen enkele wijze sprake is van de mogelijkheid van kennisname van de inschrijving door de moeder dan wel sprake van beïnvloeding of zeggenschap van de moeder in de inschrijver. Indien daar wel sprake van is, dan dient de concernverklaring ingediend te worden. Indien daar geen sprake van is, dan is er ook geen verplichting de concernverklaring in te dienen (mocht wel sprake zijn van artikel 2:403 binnen het concern dient deze wel overgelegd kunnen worden). Op uw verzoek hebben wij een concernverklaring 'geen betrokkenheid en zeggenschap' bijgevoegd voor deze situaties. Let op, de concernverklaringen dienen door de bevoegde bestuurder/bestuurders (indien sprake van gezamenlijke bevoegdheid) te worden ondertekend en er dient een uittreksel uit het handelsregister te worden toegevoegd ter verificatie van de rechtsgeldige ondertekening.'

- 1.11.11. Vraag 38 (betreffende vraag 125 NvI I): 'Kunt u instemmen dat de minimumprijs afgerond wordt op 100.000 EUR eenheden? Dit biedt groter onderscheidend vermogen voor uw expert om de reële minimumprijs te berekenen en deze vast te stellen.'

Antwoord: 'De verwijzing naar vraag 125 is niet te plaatsen. Wat de minimumprijzen betreft, betreft het de prijzen van de in te vullen prijzen op het prijzenblad door de inschrijver (Tarief 1 en 2). Het betreft hier de rekenprijs per eenheid (kilometer) waarmee op het prijzenblad automatisch wordt gekomen tot de (totale) inschrijfprijs. De prijs dient te worden afgerond op hele centen.'

- 1.11.12. Vraag 46: 'In een onlangs gehouden aanbesteding vervoersysteem ZHIJ (Zuid-Kennemerland) is in de aanbestedingstukken aangegeven dat in het geval daaraan een inschrijver al het maximale aantal percelen zijn gegund en dezelfde inschrijver als enige inschrijver op een ander perceel eindigt, deze alsnog dat perceel ook gegund krijgt, dat is ook wettelijk toegestaan, mits transparant aangegeven. Kunt u bevestigen dat indien er aan een inschrijver al 3 percelen zijn gegund en dezelfde inschrijver als enige inschrijver op een ander perceel eindigt, dat in dat geval ook meer dan 3 percelen gegund kunnen worden?'

Antwoord: 'De door u aangegeven mogelijkheid is in de aanbestedingstukken niet aangegeven. De ratio achter de drie percelen regeling is dat deze onder meer is bedoeld om te stimuleren dat ook in de toekomst voldoende concurrentie in de markt wordt behouden. Daarom zullen de aanbestedingsstukken op dit gebied niet worden aangepast.'

- 1.11.13. Vraag 75: 'Uw aanbesteding is opgesteld met een uitgebreid pakket met eisen welke ondersteunt wordt door een forse bonus/malus en boeteregeling. Prima. Om welke reden zijn de malus en boete gemaximeerd?'

Antwoord: 'Maximering geeft duidelijkheid voor alle betrokken partijen. Niet gemaximeerde boetes en malussen kunnen als disproportioneel worden gezien.'

- 1.11.14. Vraag 76: 'Wat is juist, een direct opeisbare boete of eerst een schriftelijke ingebrekestelling? Een direct opeisbare boete is te verkiezen omwille van de duidelijkheid in uw aanbesteding.'

Antwoord: 'Hoofdstuk 1 t/m 3 van de bonus/malus en boeteregeling geeft de direct opeisbare boetes/malussen weer. Met betrekking tot hoofdstuk 4 geldt dat het afhankelijk is van de exacte boete/malus of sprake is van direct opeisbaar of

voorafgaande ingebrekestelling, dit hangt sterk samen met de omstandigheden van het geval.'

- 1.11.15. Vraag 77: 'Kunt u concreet beschrijven wanneer u prijzen als "abnormaal laag" beoordeeld? Zo nee, waarom niet?'

Antwoord: 'Door de aanbestedende dienst is voor de sluiting van de inschrijvingstermijn een minimumkostprijs vastgesteld voor de door de inschrijver in te vullen prijzen op het prijzenblad (Tarief 1 en 2). Wanneer één of twee van deze tarieven onder dit niveau liggen leidt dit tot de conclusie dat de inschrijving abnormaal laag lijkt als bedoeld in artikel 2.116.1 van de Aanbestedingswet 2012. Waarna conform artikel 2.116 van de Aanbestedingswet 2012 een toelichting van de inschrijver zal worden gevraagd. Op basis van de toelichting van de inschrijver die onder meer dient te bestaan uit een kostprijscalculatie waarmee op basis van verificerbare informatie wordt aangetoond dat de inschrijver met de gegeven prijs zal (kunnen) voldoen aan alle eisen en voorwaarden als in de aanbestedingsstukken gesteld, zal worden bepaald of er daadwerkelijk sprake is van een abnormale lage inschrijving. Bij het vaststellen van de minimumkostprijs is rekening gehouden met de in de aanbestedingsstukken aangegeven eisen en voorwaarden, maar ook de informatie uit de rittenbakken. Daarnaast is er mede gebruik gemaakt van de expertise (ervaring uit en kennis van de markt) van een externe kostendeskundige. Deels is ook gebruik gemaakt van de uitgangspunten van de CROW-KpVV notie "Inzicht in de kosten van kleinschalig vraagafhankelijk vervoer". Voor het vaststellen van de minimumprijs zijn een aantal in het genoemde rapport aangegeven bedragen of percentages aangepast aan hetgeen haalbaar kan zijn in de markt.'

- 1.11.16. Vraag 78 (betreffende vraag 386 NvI I): 'Wat is de reden dat deze niet vergoed worden? Kunt u een indicatie aangeven omtrent het aantal geannuleerde ritten ivm onze tariefberekeningen'

Antwoord: 'Reden dat geannuleerde ritten niet vergoed worden is dat het niet gebruikelijk is deze te vergoeden, daarnaast heeft de reiziger op dat moment ook geen vervoer afgenomen en is er mogelijk geen prestatie geleverd. We hebben geen indicatie over het aantal geannuleerde ritten aangezien die nu niet vergoed worden en ook niet consequent aan ons gemeld zijn. De normaal goed geïnformeerde inschrijver zal op basis van zijn ervaring in de markt zelf een inschatting kunnen maken van de omvang en de kosten.'

- 1.11.17. Vraag 80 (betreffende vraag 392 NvI I): 'U geeft aan dat dit een inschatting is. Wanneer blijkt dat deze inschatting onjuist is bent u bereid om het getal aan te passen op basis van de actuele gegevens. Kunt u aangeven uit welk CROW onderzoek deze gegevens komen en deze toevoegen aan de verstrekte documenten.'

Antwoord: 'Voor de inschatting is van meer dan één bron gebruik gemaakt. Voor de voertuigkosten is o.a. gebruik gemaakt van het rapport van CROW "Inzicht in de kosten van kleinschalig vraagafhankelijk vervoer". Deze is beschikbaar via internet en wordt niet door ons gepubliceerd. Tevens is voor rolstoelvervoer en scootmobiel reizen o.a. rekening gehouden met een lagere gemiddelde snelheid en meer tijd benodigd voor in en uitstappen. De inschrijvers zullen zelf een berekening/inschatting moeten maken wat hun eigen kosten zijn voor het vervoer en daarbinnen het rolstoelvervoer. De vergoedingen staan vast zoals aangegeven in de aanbestedingsstukken en de bijbehorende nota's van inlichtingen. Een aanpassing op een later moment is niet aan de orde.'

- 1.11.18. Vragen 81 en 82 (betreffende vragen 401 en 402 NvI I): 'Kunt u toelichten en onderbouwen waarop uw mening van redelijk is gebaseerd? Wij nemen aan dat bij de vaststelling van het percentage onderliggende documenten zijn gebruikt. Zo nee waarom niet?'

Antwoord: 'Er is hier een inschatting gemaakt op basis van de verwachte kostenontwikkeling in relatie tot de opgestelde kostprijscalculatie.'

- 1.11.19. Vraag 95: 'Wat is de visie van Opdrachtgever op het moedwillig onrealistisch in schrijven waarbij de maximale boete en malus wordt ingecalculeerd door een Vervoerder? Kan deze onwenselijke situatie worden weggenomen in uw bestek? Danwel, kan Opdrachtgever een clause opnemen welke eerder leidt tot ontbinding/beeindiging?'

Antwoord: 'De bepaling van de in te vullen prijzen op het prijzenblad is aan de inschrijver, waarbij de inschrijver een eigen risico inschatting zal maken. Indien een inschrijver op deze wijze inschrijft, dan loopt hij hiermee ook het risico op het onderdeel prijs navenant laag te scoren. Daarnaast zal zoals in beschrijvend document deel B paragraaf 4.1 bij stap 4 is beschreven is de inschrijving eveneens op aanvaardbaarheid worden getoetst. Door de aanbestedende dienst is voor de sluiting van de inschrijvingstermijn een maximumkostprijs vastgesteld voor de door de inschrijver in te vullen prijzen op het prijzenblad (Tarief 1 en 2). Wanneer één of twee van de gevraagde tarieven boven dit niveau ligt is de conclusie dat de inschrijving onaanvaardbaar hoog is. Waarna een toelichting van de inschrijver zal worden gevraagd. Inschrijver zal middels deze toelichting met feiten moeten onderbouwen dat de bedoelde prijzen niet onaanvaardbaar hoog zijn of manipulatief zijn en de inschrijving niet uitgesloten te worden van de aanbesteding. Daarnaast kan een hoge mate van herhaling van de oplegging van boetes en malussen en zeker indien blijkt dat de oorzaken gelijkelijk zijn, leiden tot de situatie dat er sprake is van het structureel niet nakomen van de verplichtingen, waarna ingebrekestelling en mogelijk beëindiging van de overeenkomst volgt. Hiervoor verwijzen wij naar artikel 7 lid 3 van de overeenkomst. De aanbestedende dienst heeft geen aanleiding het gestelde in de vervoerovereenkomst naar aanleiding van deze vraag aan te passen.'

- 1.11.20. Vraag 96: 'Uw boete/malusregeling is omvangrijk en belangrijk voor zorgdragen van het behalen van uw gestelde doelen en prestatie. I.e. de juiste stok achter de deur hebben. Kunt u omschrijven en duiden hoe u omgaat met de constatering dat een Vervoerder, bewust, onjuiste informatie en data verstrekt over prestatie-indicatoren welke gerelateerd zijn aan vergoedingen, bonussen, malussen en boetes?'

Antwoord: 'Wanneer blijkt dat bewust onjuiste informatie en data wordt verstrekt, dan is dit grond van beëindiging en schadevergoedingsverplichtingen aan de zijde van de opdrachtnemer. Op grond van de algemene inkoopvoorwaarden alsmede in het kader van een beroep op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) zal de omvang van de schadevergoeding worden vastgesteld.'

- 1.12. In de bij de tweede nota van inlichtingen gevoegde Bijlage 15b 'Concernverklaring geen zeggenschap en betrokkenheid' is onder meer bepaald:

'De inschrijver dient een organogram van de holding- of concernmaatschappij en bijbehorende (dochter)maatschappijen en een heldere omschrijving van de organisatiestructuur bij te voegen.'



**Hierbij verklaart ondergetekende, als bevoegd vertegenwoordiger/bestuurder van de hieronder vermelde moedermaatschappij van inschrijver:**

(...)

Dat de moedermaatschappij op geen enkele wijze betrokken is geweest of invloed heeft uitgeoefend bij het opstellen van de inschrijving, op geen enkele wijze kennis heeft genomen/kunnen nemen van de inhoud van de inschrijving alsmede dat er op geen enkele wijze sprake is van zeggenschap ten aanzien van de inschrijver.

(...)

Dat moedermaatschappij zich bewust is dat wanneer zij deze verklaring in strijd met de waarheid invult en ondertekend zij in het kader van de onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade welke hieruit voortvloeit, waaronder rechterlijke kosten, aanbestedingskosten, reputatieschade van de aanbestedende diensten.

(...)'

- 1.13. Op 13 juni 2017 heeft klager haar klachten aan beklaagde voorgelegd.
- 1.14. Beklaagde heeft op 15 juni 2017 per brief gereageerd op de klachten van klager.
- 1.15. Op 16 juni 2017 heeft klager een kort geding tegen beklaagde aanhangig gemaakt.
- 1.16. Op 18 juni 2017 heeft beklaagde via TenderNed meegedeeld dat de uiterste inschrijvingstermijn tot 7 augustus 2017 is opgeschort.
- 1.17. Op 7 juli 2017 heeft klager het kort geding ingetrokken.
- 1.18. Op 10 juli 2017 heeft klager een klacht ingediend bij de Commissie.
- 1.19. Op 11 juli 2017 heeft klager per brief nog een negende klacht aan beklaagde voorgelegd.

## **2. Beschrijving klacht**

De Commissie heeft de klachtonderdelen ontleend aan het klachtformulier en de onderbouwing daarvan door klager in haar brief van 10 juli 2017 (zie 1.18 hiervoor). Tevens gaat de Commissie in op de klacht die klager op 11 juli 2017 bij beklaagde heeft ingediend en waarop beklaagde om praktische redenen heeft gereageerd in haar reactie op de oorspronkelijke klacht van 10 juli 2017, ter voorkoming van een nieuwe klachtprocedure (zie klachtonderdeel 9 hierna). Voor zover in de eerdere klachtbrief die klager op 13 juni 2017 aan beklaagde stuurde (zie 1.13 hiervoor) nog andere klachten zijn opgenomen, heeft de Commissie deze buiten beschouwing gelaten, ook indien beklaagde in haar reactie op de klacht bij de Commissie daarop heeft gereageerd.

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

Beklaagde heeft ten onrechte niet voorzien in een onafhankelijk klachtenmeldpunt. Dit is in strijd met de beginselen van transparantie en gelijke behandeling.

2.2. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft in strijd met het transparantiebeginsel gehandeld door de (vooraf vastgestelde) minimumprijzen en maximumprijzen niet bekend te maken aan de inschrijvers. Aldus is aan de inschrijvers kennis onthouden van een element dat van belang is bij de voorbereiding van hun offertes.

2.3. Klachtonderdeel 3

Beklaagde handelt in strijd met het transparantiebeginsel door het begrip 'concern' niet helder te definiëren. Mede hierdoor is de verplichting een organogram in te dienen in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en artikel 1.6 Aw 2012. Verder handelt beklagde in strijd met het transparantiebeginsel doordat de gevraagde verklaringen dat de inschrijving geheel zelfstandig en onafhankelijk van het concern is opgesteld en de concernverklaring van Bijlage 15 tegenstrijdig zijn. Ook handelt beklagde in strijd met het proportionaliteitsbeginsel door ook een 'concernverklaring geen betrokkenheid en zeggenschap' van een moedermaatschappij te vragen indien de moedermaatschappij in het geheel niet betrokken is bij de uit te brengen offerte. Ten slotte heeft beklagde ten onrechte de mogelijkheid van inschrijving door meerdere ondernemingen uit hetzelfde concern beperkt.

2.4. Klachtonderdeel 4

Het risico op jaarlijkse krimp van 40% van de omvang van de opdracht wordt in afwijking van Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit geheel bij de inschrijver neergelegd, terwijl inschrijver deze krimp niet kan beïnvloeden of de schadelijke gevolgen ervan kan beheersen.

2.5. Klachtonderdeel 5

Klager stelt dat de regeling van de afnamegarantie, in het specifieke geval dat meerdere percelen aan één inschrijver worden gegund en de afnamegarantie van 60% zal gelden ten aanzien van de totale omzet van die meerdere percelen, disproportioneel en in strijd met het transparantiebeginsel is. Tevens zou de garantieregeling na gunning kunnen leiden tot een wezenlijke wijziging.

2.6. Klachtonderdeel 6

Klager stelt dat beklagde handelt in strijd met het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel door voorafgaande aan de inschrijving niet de informatie aan de inschrijvers te verschaffen (het dataprotocol) die zij nodig hebben om in hun inschrijving een koppeling aan te bieden waarmee zij straks tijdens de uitvoering van de opdracht aan Eis 13 kunnen voldoen. Bovendien hebben de inschrijvers volgens klager onvoldoende informatie om te kunnen bepalen of de benodigde koppeling wel binnen de daarvoor beschikbaar gestelde tijd door hen tot stand kan worden gebracht.

2.7. Klachtonderdeel 7A

Klager stelt dat beklagde handelt in strijd met het transparantiebeginsel door te weigeren om (de resultaten van) de eerder gehouden klanttevredenheidsonderzoeken aan potentiële inschrijvers te verstrekken.

2.8. Klachtonderdeel 7B

Klager stelt dat beklagde handelt in strijd met het transparantiebeginsel door de methodiek van de door beklagde te houden klanttevredenheidsonderzoeken onvoldoende bekend te maken.

2.9. Klachtonderdeel 8A

Beklaagde heeft in strijd gehandeld met artikel 2.114 Aw 2012. Door toekenning van een gewicht van slechts 15% aan het onderdeel kwaliteit en de gevolgen van de boeteregelingen is de prijs volledig bepalend voor de winkans. Bovendien wordt de fictieve waardevermindering berekend ten opzichte van de geraamde waarde en niet ten opzichte van de inschrijfprijs, zodat een inschrijving met een inschrijfprijs die lager ligt dan de geraamde waarde een extra grote kans heeft op het winnen van een perceel. Daarmee is er feitelijk sprake van gunning op laagste prijs, hetgeen beklagde in strijd met artikel 2.114, lid 4, Aw 2012 heeft nagelaten te motiveren. Beklaagde zou het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding zo moeten inrichten dat een reëel verband bestaat tussen de inschrijfprijs en de aangeboden kwaliteit, zodat wordt voorkomen dat sprake is van een race-to-the-bottom.

2.10. Klachtonderdeel 8B

Beklaagde handelt in strijd met het beginsel van gelijke behandeling door de inschrijvingen niet gelijk te beoordelen. In eerste instantie worden alle inschrijvingen absoluut beoordeeld. Daarna zullen slechts de inschrijvingen met een initiële score 'goed' of 'uitstekend' nogmaals worden beoordeeld, maar dan relatief.

2.11. Klachtonderdeel 9

Bij brief van 11 juli 2017 heeft klager nog de klacht bij beklagde ingediend dat de zogenaamde 'Bonus malus en boeteregeling' disproportioneel is en onvoldoende transparant.

### **3. Onderbouwing klacht**

3.1. Klachtonderdeel 1

3.1.1. Klager stelt dat een onafhankelijk klachtenmeldpunt had moeten voorzien in een objectieve mogelijkheid om problemen en bezwaren tegen de aanbestedingsvoorwaarden op een laagdrempelige wijze te behandelen.

3.1.2. Hoewel klager in de gelegenheid is geweest om toch haar klacht aan beklagde voor te leggen, wil zij het ontbreken van een onafhankelijk klachtenmeldpunt toch aan de Commissie voorleggen. Klager voert hiertoe aan dat zij de Commissie vrij acht om, in het kader van de haar toekomende bevoegdheid tot het doen van aanbevelingen, op dit punt een aanbeveling te doen over de wijze hoe aan potentiële inschrijvers kenbaar moet worden gemaakt op welke wijze klachten kenbaar kunnen worden gemaakt aan een onafhankelijke klachtenbehandelaar.

3.1.3. Klager is van mening dat het ontbreken van een onafhankelijk klachtenmeldpunt in strijd is met het transparantie- en gelijkheidsbeginsel en het flankerend beleid bij de Aw 2012. Daarbij stelt zij dat deze tekortkoming zwaarder weegt nu door beklagde geen ruimte is geboden voor het opvragen van onafhankelijk advies over de aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 4.27 Aw 2012. Beklaagde

was volgens klager immers niet bereid om de behandeling van een klacht door de Commissie af te wachten en weigerde onverkort de inschrijvingsdatum op te schorten.

### 3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. Klager stelt zich op het standpunt dat beklaagde de door haar gehanteerde minimum- en maximuminschrijfprijzen bekend dient te maken.
- 3.2.2. Klager onderbouwt haar standpunt als volgt. In het Beschrijvend Document Deel B, paragraaf 4.1 "Beoordelingsprocedure", stap 4, "beoordeling op het gunningscriterium" (pagina 24 en 25, zie 1.5 hiervoor), is bepaald dat beklaagde de ontvangen inschrijvingen op het subgunningscriterium van de inschrijfprijs zal toetsen aan de hand van voorafgaand aan de ontvangst van de inschrijvingen intern opgestelde en gedocumenteerde minimum- en maximumprijzen. Een inschrijving beneden de minimumprijs beschouwt beklaagde als een abnormaal lage inschrijving in de zin van artikel 2.116 Aw 2012. Een inschrijfprijs boven de interne maximumprijs geldt als abnormaal hoog. Wanneer een inschrijver niet voor voldoende motivering zorgt, komt de inschrijving niet voor gunning in aanmerking. Klager verwijst hiertoe naar de eerste nota van inlichtingen, vraag 374 en het antwoord daarop (zie 1.10.25 hiervoor).
- 3.2.3. Voorts verwijst klager ter onderbouwing van haar standpunt naar de arresten *Succhi di Frutta* (HvJ EU 29 april 2004, C-496/99) en *SIAC* (HvJ EU 18 oktober 2007, C-191/00) en het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 24 september 2013 (ECLI:NL:RBDHA:2013:15878).
- 3.2.4. Volgens klager is beklaagde op grond van deze arresten gehouden tot verduidelijking. Beklaagde zou bekend moeten maken ten opzichte van welk bedrag de indicatieve bandbreedte wordt berekend. Anders handelt beklaagde volgens klager niet transparant en zou de aanbestedingsprocedure gestaakt dienen te worden.
- 3.2.5. Klager merkt op dat mede met het oog op een goede controle achteraf, vanaf de start van de aanbestedingsprocedure een duidelijk inzicht dient te worden gegeven van de voorwaarden waaronder de aanbesteding plaatsvindt. Dit is volgens klager nu niet het geval nu beklaagde niet de minimum- en maximuminschrijfprijzen bekend wenst te maken.
- 3.2.6. Het standpunt van beklaagde dat er geen sprake is van een 'harde bandbreedte van minimum- en maximumprijzen' en dat er naar haar mening geen verplichting bestaat op grond van wetgeving om deze prijzen vooraf bekend te maken, is volgens klager onjuist en bovendien niet in overeenstemming met hetgeen beklaagde heeft gepubliceerd in het Beschrijvend Document Deel B, paragraaf 4.1 "Beoordelingsprocedure", stap 4, "beoordeling op het gunningscriterium".
- 3.2.7. Volgens klager is beklaagde wel degelijk voornemens om de inschrijvingen op het punt van het subgunningscriterium prijs te beoordelen op het betreffende criterium, te weten een minimum- en maximumprijs, die zij niet bekend maakt aan potentiële inschrijvers. Bovendien verbindt beklaagde volgens klager aan een inschrijving harde conclusies door een inschrijfprijs buiten de door haar geformuleerde bandbreedte als abnormaal laag of onaanvaardbaar hoog te beoordelen. Klager merkt op dat te hoge inschrijvingen onder de categorie onaanvaardbare inschrijvingen vallen. Het betreft dan volgens klager onaanvaardbaar hoge inschrijvingen die aanzienlijk hoger zijn dan een aanbestedende dienst, na objectieve waardebeoordeling, redelijkerwijs mocht verwachten. De bewijslast ligt volgens klager bij beklaagde. Nu beklaagde blijkbaar intern een maximumprijs heeft be-

paald die zij als 'onaanvaardbaar hoog' beschouwt, gaat zij uit van een andere betekenis, namelijk 'aanbiedingen die aanzienlijk hoger zijn' dan zij mocht verwachten/de door haar vastgestelde maximumprijs.

3.2.8. Klager voegt daaraan toe dat beklagde niet volstaat met het louter verwijzen naar wettelijke bepalingen, maar dat zij deze al concreet heeft ingevuld. Ook tegen die achtergrond is beklagde naar de mening van klager op grond van het transparantiebeginsel gehouden deze bandbreedte voorafgaand aan de inschrijving bekend te maken. Beklaagde is volgens klager immers verplicht de aanbestedingsprocedure zo in te richten dat elk risico van favoritisme en willekeur wordt uitgebannen en de aanbestedingsprocedure achteraf toetsbaar is.

3.2.9. Klager verwijst hiertoe ook nog naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7827, r.o. 4.11:

'Kennelijk zijn de (prijzen in de) inschrijvingen naast het Stedin ter beschikking staande budget gelegd om het daarmee te kunnen vergelijken, terwijl dat budget aan de inschrijvers - zoals ter zitting is gebleken, bewust - niet was bekendgemaakt en dat budget kennelijk ook (ver) onder de in de aanbestedingsstukken opgenomen geraamde totale waarde van de opdracht lag. Dat mocht Stedin niet doen, omdat dat in strijd is met de beginselen van het aanbestedingsrecht, waaraan ook Stedin als speciale-sectorbedrijf gebonden is. [Onderstreping klager]'

3.2.10. Klager maakt bezwaar tegen de door beklagde gehanteerde beoordelingssystematiek. Het is volgens klager cruciaal dat inschrijvers beschikken over de gegevens op basis waarvan een inschrijving wordt beoordeeld. Beklaagde heeft, ondanks herhaaldelijke opmerkingen, deze bezwaren niet weggenomen. Klager verwijst naar onder meer de eerste nota van inlichtingen, vragen 122, 127 en 374 (zie 1.10.15, 1.10.16 en 1.10.25 hiervoor), en de tweede nota van inlichtingen, vragen 77 en 78 (zie 1.11.15 en 1.11.16 hiervoor).

3.2.11. Klager concludeert dat, door de bandbreedte waarbinnen beklagde de inschrijfprijzen beoordeelt geheim te houden, er evident sprake is van een ongeldige aanbestedingsprocedure en dat deze gestaakt dient te worden.

### 3.3. Klachtonderdeel 3

3.3.1. Beklaagde heeft volgens klager twee eisen opgenomen die gelden op het moment dat een inschrijving wordt gedaan door een onderneming die onderdeel uitmaakt van een concern.

3.3.2. Voordat klager op die eisen ingaat, merkt zij op dat onduidelijk is welke definitie van het begrip 'concern' beklagde hanteert. Uit de aanbestedingsdocumenten en de nota van inlichtingen blijkt volgens klager dat beklagde voor het begrip 'concern' niet een concern in de zin van artikel 2:24b BW bedoelt, maar een geheel eigen begrip hanteert. Daarbij merkt klager op dat beklagde haar eigen definitie van het begrip echter niet helder of transparant in de aanbestedingsstukken heeft opgenomen. Uit de in de nota van inlichtingen opgenomen lijst kunnen wel aanwijzingen worden gedestilleerd waaruit volgt dat in gevallen waarin sprake is van een (groot)moedermaatschappij en ongeacht of die (groot)moeder nu wel of niet betrokken is bij de inschrijving, sprake is van een concern.

3.3.3. Volgens klager heeft beklagde in het Beschrijvend Document, Deel B, paragraaf 1.12 bepaald dat indien verscheidene inschrijvers onderdeel uitmaken van hetzelfde concern, die inschrijvers moeten kunnen aantonen dat de inschrijvingen onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen. Hierbij mogen de inschrijvers volgens klager niet volstaan met een eigen verklaring, maar zijn zij verplicht een

verklaring van hun (groot)moeder te overleggen, ook indien die niet betrokken bij of gebonden is aan de uit te brengen offerte. In het kader van dit uitsluitingscriterium dient een inschrijver een organogram in te dienen alsmede de verklaring van haar (groot)moeder inhoudende dat de inschrijving zelfstandig en onafhankelijk van het concern tot stand is gekomen.

- 3.3.4. De tweede eis die beklagde heeft gesteld aan inschrijvers die onderdeel uitmaken van een concern, is volgens klager nader uitgewerkt in het antwoord op vraag 32 in de tweede NvI. In het antwoord op die vraag is volgens klager aangegeven dat indien de (groot)moeder geen betrokkenheid of zeggenschap heeft bij de inschrijving, zij een verklaring dient te ondertekenen. Met die verklaring moet, onder erkenning van hoofdelijke aansprakelijkheid voor eventuele schade, het volgende worden verklaard:

*'Hierbij verklaart ondergetekende, als bevoegd vertegenwoordiger/bestuurder van de hieronder vermelde moedermaatschappij van inschrijver:*

*(...)*

*Dat de moedermaatschappij op geen enkele wijze betrokken is geweest of invloed heeft uitgeoefend bij het opstellen van de inschrijving, op geen enkele wijze kennis heeft genomen/kunnen nemen van de inhoud van de inschrijving alsmede dat er op geen enkele wijze sprake is van zeggenschap ten aanzien van de inschrijver.*

*(...)*

*Dat moedermaatschappij zich bewust is dat wanneer zij deze verklaring in strijd met de waarheid invult en ondertekend zij in het kader van de onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade welke hieruit voortvloeit, waaronder rechterlijke koste, aanbestedingskosten, reputatieschade van de aanbestedende diensten.'*

- 3.3.5. De inspanningen die inschrijver moet verrichten bij het opstellen van het organogram staan volgens klager niet in een evenredige verhouding tot het inzicht dat beklagde op grond van de Aanbestedingswet nodig heeft voor de beoordeling van de inschrijvingen. Het onevenredige karakter zit onder meer in de omstandigheid dat beklagde kiest voor een eigen en onconventionele uitleg van het begrip 'concern'. Zij zoekt geen aansluiting bij artikel 2:24b BW noch bij de uitleg van het begrip 'economische eenheid' uit het mededingingsrecht (elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan en de wijze waarop zij wordt gefinancierd). Door een eigen invulling te geven aan het begrip 'concern' creëert beklagde volgens klager onduidelijkheid en verplicht zij inschrijvers tot uitputtende verklaringen specifiek voor deze aanbesteding, terwijl een inschrijver op voorhand geen zekerheid heeft of het door hem op te stellen organogram na indiening van de offertes wel als volledig of juist zal worden beschouwd door beklagde.
- 3.3.6. Daarnaast gaat volgens klager het door beklagde gegeven antwoord op vraag 81 in eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.7 hiervoor), dat het overleggen van de organogrammen geen lastenverzwaring zou vormen, omdat "...concerns hun structuren helder en concreet inzichtelijk dienen te hebben, ook voor de jaarverslagen" ook niet op. Klager stelt dat beklagde hier immers een geheel eigen begrip voor 'concern' hanteert en dat zij niet aansluit bij bijvoorbeeld het begrip concern van artikel 2:24b BW, op grond waarvan inschrijvers wel gehouden zijn hun jaarrekeningen in te richten. Het opvragen van het organogram inclusief de beschrijving van de bestuurders, directeuren, etcetera is volgens klager derhalve in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en het transparantiebeginsel.
- 3.3.7. Naar de mening van klager heeft dit temeer te gelden nu in het geval van het ontbreken van dat organogram c.q. een juist organogram, inclusief de beschrij-

vingen van de bevoegdheidsverdelingen en de personen die als directeur of bestuurder, etcetera fungeren, de inschrijver met uitsluiting wordt bedreigd (zie Beschrijvend Document, Deel B, p. 12 (zie 1.5 hiervoor):

'Indien inschrijver deel uitmaakt van een concern/holding, is de inschrijving ongeldig indien de vereiste beschrijving en organisatieschema ontbreken.'

- 3.3.8. Klager merkt daarnaast op dat zij de in de brief van 15 juni 2017 opgenomen stelling van beklaagde niet kan volgen dat zij een 'heldere definitie van het begrip concern' zou hebben geven. Beklaagde wenst hier immers niet aan te sluiten bij het begrip uit art. 2:24b BW en zij geeft in de aanbestedingsstukken en de nota van inlichtingen alleen voorbeelden van situaties waarin naar het idee van beklaagde sprake is van een 'concern'. Wat nu werkelijk in de ogen van het beklagde onder 'concern' moet worden verstaan is voor klager volstrekt onduidelijk gebleven.
- 3.3.9. De formulering van deze eis lijkt volgens klager te duiden op een geschiktheids-eis, waarvoor niet mag worden verlangd dat daarvan bij de inschrijving een bewijsstuk wordt overgelegd.
- 3.3.10. Tenslotte heeft beklaagde niet gemotiveerd waarom zij het een taak en/of verantwoordelijkheid acht van een (groot)moeder om toezicht te houden en zich verantwoordelijk te stellen voor het inschrijvingsgedrag van haar dochtervenootschappen. Bovendien ontstaat hier een Catch 22 situatie. Op het moment van ondertekening waarin verklaard wordt toezicht te houden, ontstaat er betrokkenheid en kan dus al niet meer worden verklaard worden dat er geen enkele betrokkenheid is.
- 3.3.11. Ten aanzien van de te overleggen verklaring van de (groot)moedermaatschappij heeft klager ook overwegende bezwaren, vooral nu klager bij beklaagde al kenbaar heeft gemaakt dat zij voor de geschiktheidseisen geen beroep zal doen op haar moeder. Met het oog daarop heeft klager ook nooit zelf het voornemen gehad om met haar moeder te communiceren over het feit dat klager voornemens zou zijn in te schrijven op de onderhavige opdracht. Immers is die communicatie volstrekt onnodig en kan die communicatie juist in strijd zijn met het mededingingsrecht. Nergens in de aanbestedingsstukken heeft beklaagde gemotiveerd waarom het in de situatie van klager van belang zou zijn dat haar (groot)moeder de onderhavige verklaring zou moeten overleggen. Klager acht het ook in strijd met de letter en geest van de Aanbestedingswet en de mededingingsregels dat beklaagde haar dwingt om, voorafgaand aan de inschrijving, met derden (hier haar (groot)moeder) te communiceren over het voornemen van klager tot inschrijving op de opdracht.
- 3.3.12. In aanvulling op het bovenstaande, heeft beklaagde nagelaten te motiveren waarom zij voor deze aanbesteding een inperking van het aantal inschrijvers uit een concern gerechtvaardigd acht. Een beperking van het aantal mogelijke inschrijvers druist in tegen de doelstellingen van het aanbestedingsrecht. Zo heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat één van de doelstellingen van de communautaire bepalingen inzake aanbestedingen de openstelling is voor een zo ruim mogelijke mededinging (zie met name in die zin arrest HvJ EU 13 december 2007, Bayerischer Rundfunk e.a., C-337/06, punt 39), en dat het in het belang van het gemeenschapsrecht is om de grootst mogelijke deelneming van inschrijvers aan een aanbesteding te waarborgen (HvJ EU 19 mei 2009, Assitur, C-538/07, punt 26). In datzelfde arrest heeft het Hof overwogen dat een op voorhand categorische uitsluiting van ondernemingen binnen hetzelfde concernverband niet is toegestaan.

3.3.13. Klager concludeert dat de door de (groot)moeder te overleggen verklaringen en het organogram een disproportionele eis vormen.

#### 3.4. Klachtonderdeel 4

3.4.1. In Bijlage I ("Afrekensystematiek") bij Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.7 hiervoor) heeft beklagde uiteengezet op welke wijze het vervoer wordt afgerekend. Onderdeel van Bijlage I is een zogeheten "groei- en krimpregeling". Deze regeling houdt volgens klager in dat als de omvang van het vervoer met 10% of meer krimpt, per 10% een tariefsverhoging van 2% wordt toegepast. Indien de omvang van het vervoer met 10% of meer toeneemt, zal per 10% een tariefverlaging van 1% worden toegepast.

3.4.2. Klager stelt dat dit een zeer omvangrijke opdracht vormt door de samenvoeging van het publieke vervoer van alle gemeenten in A en B. Beklaagde biedt gedurende de initiële looptijd een afnamegarantie van 60% van de omzet per perceel (zie paragraaf 5.2 ("Afnamegarantie") Beschrijvend Document Deel A in 1.3 in fine hiervoor en artikel 4 lid 3 van de Concept-Vervoersovereenkomst opgenomen in Bijlage 6 bij het Beschrijvend Document Deel B in 1.6 hiervoor), waardoor het onredelijke risico van (ten minste) 40% bij de inschrijver wordt neergelegd.

3.4.3. Het uitgangspunt van voorschrift 3.9 A van de Gids Proportionaliteit is dat het risico moet worden gealloceerd bij de partij die het risico het best kan beheersen of kan beïnvloeden. Bij de risicoweging moet acht worden geslagen op de vraag wat de kans is dat het risico zich verwezenlijkt en hoe groot de gevolgen van die verwezenlijking zullen zijn.

3.4.4. Waar het volgens klager om gaat, is of beklagde voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de risicoverdeling proportioneel is (Hof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:260, r.o.22). Dit is nu volgens klager niet het geval. Ook niet nadat vragen zijn gesteld (zie de eerste nota van inlichtingen, vraag 52 (zie 1.10.2 hiervoor) en de tweede nota van inlichtingen, vraag 24 – zie 1.11.7 hiervoor). Beklaagde somt slechts externe factoren op die van invloed kunnen zijn op de omvang van de vervoersvraag, zoals veranderde wet- en regelgeving, de ingezette veranderingen in het Sociaal Domein en demografische ontwikkelingen in de verschillende percelen. Klager stelt dat beklagde op zijn minst genomen had moeten toelichten waarom zij tot een risicoallocatie van 60-40% is gekomen. Dit heeft beklagde ten onrechte nagelaten, evenals het motiveren waarom dat risico voor de inschrijver zou moeten komen.

3.4.5. Tegen die achtergrond is volgens klager van belang dat een reële allocatie van de risico's meebrengt dat wordt voorzien in een "veiligheidsventiel", waarmee op voorhand duidelijkheid wordt gecreëerd hoe in voorkomend geval wordt omgegaan met een niet (direct) aan de opdrachtgever te wijten overschrijding van het budget (Hof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:260, r.o.28). Naar analogie moet volgens klager ook duidelijkheid worden verstrekt over de wijze waarop wordt omgegaan met een niet aan de opdrachtgever of inschrijver te wijten wijziging in de vervoersvraag.

3.4.6. Onverlet de eerdere opmerkingen over de onduidelijke risicoallocatie van 60-40% merkt klager op dat de risicoverdeling van 40% ook op zichzelf onredelijk bezwaarlijk is. De afnamegarantie van 60% brengt met zich dat een omzetsdaling van 40% volledig voor rekening en risico van de inschrijver wordt gebracht door beklagde. Klager meent dat dat niet proportioneel is, te meer niet nu de behaalde omzet telkens wordt afgezet tegen de omzet van het voorgaande jaar. Indien zich derhalve in het eerste uitvoeringsjaar een omzetsdaling voordoet van 39% en



in het tweede jaar eveneens een omzetsdaling van 39%, dan heeft dat tot gevolg dat het vervoer in het tweede jaar meer dan gehalveerd is (te weten een daling van ca. 62,8%) ten opzichte van de start van de overeenkomst, terwijl daar geen enkele compensatie tegenover staat.

- 3.4.7. De (jaarlijkse) 40% krimp die voor rekening en risico van de inschrijver wordt gebracht, zou door de inschrijver moeten worden gedragen via de 'groei-krimpregeling'. De opgenomen groei-krimpregeling is echter marginaal en on-evenwichtig. Klager licht hierbij toe dat de eerste 10% van de krimp in de ritaantallen te allen tijde voor rekening komt van de inschrijver, tegen een compensatie van slechts 2% tariefsverhoging (Bijlage I bij de conceptovereenkomst, zie 1.7 hiervoor). Klager illustreert dit aan de hand met het volgende:

Bij krimp:

1. De combinatiegraad gaat naar beneden (aantal te combineren ritten = aantal betalende reizigers die gelijktijdig in het voertuig aanwezig zijn, de vervoerder krijgt nl. per reiziger betaald), dus minder opbrengsten per ingezet voertuig incl. chauffeur.

2. Voor het uitvoeren van minder ritten zijn verhoudingsgewijs meer chauffeurs nodig nu de combinatiemogelijkheden dalen (meer individueel vervoer).

3. De overhead daalt niet bij een teruglopende vervoersomvang. Die overhead bestaat altijd uit planners, telefonisten, (het vervoer moet de gehele dag worden uitgevoerd en de telefoon moet 24 uur per dag bereikbaar zijn of van 5:00-1:15 uur voor sommige percelen), het management, de (financiële)administratie, incl. de samenhangende kosten voor de huisvesting van de planners, telefonisten, manager, administratie etc. Alsmede moet rekening worden gehouden met de kosten van het accountmanagement, de samenwerking met andere vervoerders en ICT investeringen. Al die kosten worden niet gedekt of gecompenseerd door de 2% verhoging.

4. De investering in voertuigen heeft reeds plaatsgevonden. Die worden bijv. geleased bij aanvang van de looptijd van het aanbestede contract. Het is een feit van algemene bekendheid dat de hoogte van de leasekosten van voertuigen direct gerelateerd zijn aan de looptijd van de leaseovereenkomst. Bij het opstellen van de inschrijving moet derhalve een keuze worden gemaakt in de looptijd van die leasecontracten, zodat duidelijk is welke leasekosten moeten worden verwerkt in de inschrijvingsprijs.

- 3.4.8. Beklaagde verwijst ter zake van de groei-krimpregeling naar het CROW rapport (bijlage 8, tabel 4 punten N en P) en dat rapport gaat uit van het gegeven dat 15% van de kostprijs van de opdracht bestaat uit kosten voor de planning en telefonie (bemensing telefooncentrale en planning voertuigen) en dat 10% van de kostprijs van de opdracht bestaat uit kosten voor de overhead, risico-opslag en winst.

- 3.4.9. Klager stelt dat de planning en overhead niet afnemen als het aantal ritten van de opdracht daalt. Die wetenschap heeft zij ook uit eigen ervaring opgedaan bij andere vervoersopdrachten waar sprake was van een daling van het aantal ritten. Op basis van het CROW-rapport kan dus worden geconcludeerd dat een 2% tariefsverhoging zondermeer niet toereikend is om de berekende 25% kosten aan planning en overhead te compenseren. Een inschrijver wordt geconfronteerd met blijvende kosten die niet wijzigen bij een daling van het aantal ritten (krimp van de opdracht) en geenszins worden vergoed of worden (mede)gedragen door beklagde.

- 3.4.10. Klager vervolgt dat 25% van de kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van de opdracht niet veranderen als de ritaantallen dalen en de totale omzet daarmee evenredig daalt. Beklaagde ziet dit volgens klager in, maar de beperkte compen-

satie die zij daarvoor biedt via de groei- en krimpregeling is bij lange na niet toereikend om een gezond businessmodel op te zetten. Nu het overgrote deel van de gevolgen en risico's van een krimp in de ritaantallen bij de inschrijver worden neergelegd door beklagde, zijn de voorwaarden van de vervoersovereenkomst naar de mening van klager disproportioneel en daarmee in strijd met artikel 1.10, lid 2, sub h, AW 2012 en Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit.

3.5. Klachtonderdeel 5

3.5.1. Beklaagde heeft volgens klager in het Beschrijvend Document, deel B (zie 1.5 hiervoor) bepaald dat een afnamegarantie wordt geboden van 60% van de omzet per perceel.

3.5.2. Beklaagde heeft tevens bepaald dat indien meerdere percelen worden gegund aan dezelfde inschrijver een afnamegarantie van 60% geldt ten aanzien van de totale omzet van die meerdere percelen. Deze bepaling is volgens klager – naast de omstandigheid dat hij disproportioneel is omwille van de onder klacht III genoemde redenen – in strijd met het transparantiebeginsel. De effecten van deze bepaling zijn bij inschrijving namelijk niet in te schatten. Klager licht dat hierna toe.

3.5.3. De aanbesteding omvat de gunning van zeven verschillende percelen. Een inschrijver mag op alle zeven percelen inschrijven, maar kan maximaal drie percelen gegund krijgen. De geraamde waarde van de zeven percelen is als volgt:

Perceel nr.	Naam perceel	Geraamde waarde
1	[A-1]	€ 4.000.000
2	[A-2]	€ 2.500.000
3	[A-3]	€ 6.000.000
4	[A-4]	€ 7.000.000
5	[B-1]	€ 5.500.000
6	[B-2]	€ 4.500.000
7	[B-3]	€ 6.000.000

3.5.4. Klager stelt dat indien een inschrijver perceel 2 en 4 wint en ten aanzien van perceel 2 zich een afname voordoet van 60% in de vervoersvolumes en ten aanzien van perceel 4 een afname van 30%, dan zal de inschrijver geen compensatie ontvangen ter zake de afname van de ritaantallen in perceel 2. Als inschrijver alleen perceel 2 had gewonnen zou hij wel zijn gecompenseerd voor dat verlies, conform de garantieregeling van beklagde. Omdat de percelen na de inschrijving worden samengevoegd, treedt de garantieregeling op beide percelen niet in.

Perceel nr.	Naam perceel	Geraamde waarde	Verandering	Omzet nieuw
2	[A-2]	€ 2.500.000	-60%	€ 1.000.000
4	[A-4]	€ 7.000.000	-30%	€ 4.900.000
	<b>Totaal</b>	<b>€ 9.500.000</b>		<b>€ 5.900.000</b>
			<b>Afname totaal</b>	<b>-38%</b>

3.5.5. Kennelijk meent beklagde dat er synergievoordelen zijn tussen perceel 2 en 4, waardoor de garantieregeling in werking zou moeten treden. Daarbij gaat beklagde volgens klager voorbij aan de omstandigheid dat in beide percelen een vestiging geopend dient te worden, dat voertuigen aangeschaft moeten worden

en dat personeel aangenomen moet worden. De vaste kosten per perceel blijven derhalve hetzelfde, zonder dat daar een andere vergoeding tegenover staat dan de groei- en krimpregeling. Klager stelt dat van synergie overigens geen sprake kan zijn, nu de afstand tussen de twee percelen, gemeten van het centrum van perceel 2 naar het centrum van perceel 4, te groot is. De afstand bedraagt volgens Google maps 59 kilometer en de reistijd is 44 minuten.

- 3.5.6. Klager stelt dat het niet aan beklagde is om via de gunningssystematiek aan zichzelf het voordeel te gunnen van een ingebeeld synergievoordeel, zonder dat vast staat of dat synergievoordeel (mede in de gewenste omvang) wel daadwerkelijk bestaat. De beoordeling of en in welke mate sprake zou kunnen zijn van synergievoordelen is voorbehouden aan de inschrijvers, immers hebben deze als enige kennis en inzicht in de door hen opgestelde kostenopbouw van hun inschrijving.
- 3.5.7. Verder licht klager toe dat niet op voorhand vaststaat welke percelen samengevoegd worden; dit is afhankelijk van de ranking van de inschrijvingen die zal plaatsvinden nadat de offertes zijn ingediend. Ook is de samenvoeging afhankelijk van de percelen waarop alle inschrijvers hebben ingeschreven. Inschrijvers mogen op alle zeven en ook alleen op de percelen van hun keuze inschrijven. Het is volgens klager voor een inschrijver ten tijde van de inschrijving geheel onbekend en onvoorzienbaar welke van de aan hem gegunde percelen achteraf zullen worden samengevoegd. Hiermee kan niet worden uitgesloten dat de opdracht na gunning wezenlijk wordt gewijzigd. Klager verwijst in dit kader ook naar haar brief van 13 juni 2017 (zie 1.13 hiervoor).

### 3.6. Klachtonderdeel 6

- 3.6.1. Klager stelt dat beklagde de inschrijvers verplicht om op basis van onbekende modaliteiten een inschrijving te doen. In Eis 13 van Bijlage 4 'Lijst met eisen' bij het Beschrijvend Document Deel A (zie 1.4 hiervoor), is door beklagde bepaald dat de door de inschrijver gegenereerde data over de uitgevoerde ritten ter beschikking dienen te worden gesteld aan beklagde.
- 3.6.2. Om aan deze eis te kunnen voldoen, moet de inschrijver volgens klager zorgdragen voor een computersysteem dat door middel van koppelingen communiceert met het computersysteem van beklagde. Bovendien moet voor een inschrijver duidelijk zijn welke ritgegevens zij exact moet aandragen. In de aanbestedingsstukken is door beklagde echter niet beschreven om welke koppeling het gaat en welke gegevens met betrekking tot de uitgevoerde ritten moeten worden geregistreerd. Klager stelt dat informatie over de koppeling en omgang met data van belang zijn voor een goede c.q. realistische kostprijscalculatie. Om die reden heeft klager hierover vragen gesteld.
- 3.6.3. In de tweede nota van inlichtingen, vraag 16 (zie 1.11.4 hiervoor), heeft klager gevraagd welk dataprotocol gehanteerd dient te worden (welke ritgegevens aangeleverd moeten worden) en wat voor soort koppeling gemaakt dient te worden. Beklaagde heeft in reactie op deze vraag aangegeven dat het dataprotocol niet 100% beschikbaar is en dat nog niet vast staat wat voor koppeling gemaakt dient te worden. Desalniettemin heeft beklagde benadrukt dat de potentiële inschrijvers de kosten voor de koppeling en de omvang van de uit te wisselen gegevens dienen te verdisconteren in de inschrijving. Voorts heeft beklagde laten weten dat zij verwacht dat de voor de inschrijver benodigde gegevens met betrekking tot de koppeling en het dataprotocol pas ergens in december 2017 bekend zullen worden gemaakt. Kennelijk wil beklagde dat inschrijvers, zonder te weten welke kosten zij tijdens de uitvoering daadwerkelijk moeten maken om een koppeling tot stand te brengen, zonder de omvang van de uit te wisselen gegevens te ken-

nen en dus zonder te weten met welke kosten zij in haar inschrijving rekening dient te houden om data aan te leveren, ongeclausuleerd bevestigen dat al die kosten voor hun rekening komen.

3.6.4. Nu de inschrijvers naar verwachting pas ergens in december 2017 zullen beschikken over de benodigde informatie, hebben de inschrijvers volgens klager geen informatie op grond waarvan zij kunnen bepalen of de benodigde koppeling wel door hen tot stand kan worden gebracht in de beperkte tijd die daarvoor beschikbaar is. Immers moet op 1 januari 2018 worden aangevangen met de uitvoering van de opdracht. Dit alles vormt een niet transparante eis, die daarmee disproportioneel is en in strijd met artikel 1.9, lid 1, en artikel 1.10, meer specifiek artikel 1.10, lid 2, sub h, Aw 2012. Voorts is dit in strijd met Voorschrift 3.9 A van de Gids Proportionaliteit om het risico te alloceren waar het het beste beheerst kan worden. Klager verwijst in dit kader naar een uitspraak van het Hof Den Haag: ECLI:NL:GHDHA:2017:260.

3.6.5. Het vorenstaande brengt volgens klager met zich mee dat beklagde óf voorafgaand aan inschrijving 100% duidelijkheid dient te verschaffen over het dataprotocol en de te maken koppeling, óf dat beklagde niet mag bepalen dat de kosten voor de koppeling etc. reeds in de inschrijving verdisconteerd dienen te zijn, zodat ruimte bestaat om na de ontvangen duidelijkheid in overleg te treden met beklagde over de kosten van de gewenste koppeling en voor wiens rekening die kosten komen.

### 3.7. Klachtonderdeel 7A

3.7.1. Klager heeft beklagde verzocht de klanttevredenheidsonderzoeken die in het verleden zijn uitgevoerd, te verstrekken, zie de eerste nota van inlichtingen, vraag 410 (zie 1.10.33 hiervoor) en de brief van 13 juni 2017 (zie 1.13 hiervoor). In reactie heeft beklagde gemeld dat de klanttevredenheidsonderzoeken niet zullen worden verstrekt, aangezien deze volgens beklagde niet relevant zijn voor deze aanbesteding. Klager kan deze stelling van beklagde niet volgen, aangezien de vervoersstromen die onderwerp zijn van de klanttevredenheidsonderzoeken nu allen zijn samengevoegd in de opdracht 'Publiek Vervoer [provincie A][provincie B]. Door de klanttevredenheidsonderzoeken niet te verstrekken aan de potentiële inschrijver handelt beklagde volgens klager in strijd met het transparantiebeginsel.

3.7.2. Klager maakt bezwaar tegen het achterhouden van de (resultaten van) klanttevredenheidsonderzoeken die in het verleden door beklagde zelf zijn gehouden. Door deze informatie niet te delen met de inschrijvers moeten zij gissen naar de door de klanten van de onderhavige vervoersstromen in het kader van de klanttevredenheidsonderzoeken gemelde knelpunten en gewenste verbeterpunten. Hierdoor kunnen de inschrijvers bij het opstellen van hun inschrijving geen rekening houden met die punten. Het niet verstrekken van de klanttevredenheidsonderzoeken valt overigens niet te rijmen met de doelstelling van beklagde om tot een kwaliteitsverbetering in het vervoersaanbod te komen. De uitkomsten van die klanttevredenheidsonderzoeken zijn volgens klager derhalve relevant voor de inschrijvers, omdat het dan voor hen kenbaar is rond welke scores de afgelopen klanttevredenheidsonderzoeken liggen, zodat geïnventariseerd kan worden of het gemakkelijk of moeilijk is in de toekomst boven of onder een bepaalde norm te scoren. Aan de hand van die inschatting kan worden bedacht of klager in haar inschrijving rekening dient te houden met de omstandigheid voor welke kwaliteitsonderdelen een nadere investering benodigd zal zijn en welke malussen opgelegd kunnen worden indien in de toekomst niet beter wordt gescoord op dat punt. De klanttevredenheidsonderzoeken zijn benodigd om een realistische inschrijving te doen. In dat verband dient beklagde naar de mening van klager de door haar

gehouden klanttevredenheidsonderzoeken te verstrekken aan de potentiële inschrijvers.

3.7.3. Beklaagde heeft als bijlage II bij de vervoersovereenkomst van Bijlage 6 bij het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.8 hiervoor) een overzicht gevoegd van de bonus-malussystematiek die beklaagde hanteert tijdens de uitvoering van de opdracht. Onderdeel van die bonus-malussystematiek is dat inschrijver een malus ontvangt, indien in een klanttevredenheidsonderzoek onder een bepaalde norm wordt gescoord. Indien in het klanttevredenheidsonderzoek boven een bepaalde norm wordt gescoord, zal een bonus worden uitgekeerd.

### 3.8. Klachtonderdeel 7B

3.8.1. Verder merkt klager op dat de methodiek van de door beklaagde te houden klanttevredenheidsonderzoeken niet bekend is gemaakt in de aanbestedingsstukken. Dit acht klager in strijd met het transparantiebeginsel, nu beklaagde de door een inschrijver te verkrijgen bonus wel koppelt aan de scores op de in de toekomst te houden klanttevredenheidsonderzoeken. Beklaagde dient volgens klager daarom ook deze modaliteit van de opdracht vooraf bekend te maken.

### 3.9. Klachtonderdeel 8A

3.9.1. Klager stelt dat beklaagde in de aanbestedingsstukken heeft opgenomen dat zij de opdracht (per perceel) zal gunnen aan de inschrijver met de beste prijs-kwaliteitsverhouding. De onderlinge verhouding van de subgunningscriteria is 85 % voor het onderdeel prijs en 15% voor het onderdeel kwaliteit.

3.9.2. Het subgunningscriterium kwaliteit bestaat volgens klager uit drie kwalitatieve gunningscriteria met een onderlinge verdeling in gewicht van de vorengenoemde 15%, zijnde:

1. Duurzaamheid (40%),
2. Doorontwikkeling en innovatie (40%) en
3. Implementatieplan (20%).

3.9.3. Klager licht toe dat de procentuele weging is gekoppeld aan de maximale fictieve waardevermindering die beklaagde aan elk perceel heeft gekoppeld (zie paragraaf 4.2 en 4.2.2 Beschrijvend Document Deel B in 1.5 hiervoor). Wanneer de maximale fictieve waardevermindering per perceel wordt afgezet tegen de totaal geraamde waarde van het betreffende perceel, valt op dat de maximale fictieve waardevermindering telkens slechts 15% bedraagt van de totaal geraamde waarde. In de brief van 13 juni 2017 (zie 1.13 hiervoor) heeft klager uiteengezet waarom er eigenlijk geen sprake van is dat het subgunningscriterium daadwerkelijk voor 15% meetelt.

3.9.4. Beklaagde heeft in reactie op die klacht laten weten dat de inschrijvingen die initieel niet de score 'goed' behalen, toch mogen meedingen en niet zullen worden uitgesloten. Zodanig zal alsnog de gehele score-range van 15% worden benut door de inschrijvers, in plaats van alleen de scores 'goed' en 'uitstekend'.

3.9.5. De hiervoor door beklaagde gegeven uitleg ter zake de te behalen scores voor kwaliteit heeft de bezwaren van klager niet (geheel) weggenomen en heeft zelfs een nieuw bezwaar opgeleverd. De in de brief van 15 juni 2017 beschreven wijze van beoordelen van de inschrijvingen kan volgens klager overigens niet juist zijn, aangezien die getrapte beoordelingssystematiek niet in overeenstemming is met het bepaalde in de Aanbestedingswet 2012, zodat vooralsnog moet worden uitgegaan van het idee dat beklaagde in werkelijkheid wenst te gunnen op grond van het gunningscriterium 'laagste prijs'.

- 3.9.6. Immers geeft beklagde met de keuze voor de verhouding van de subgunningscriteria van 85% en 15% blijk van de wens om zo laag als mogelijke (c.q. toegestane) inschrijfprijzen geoffreerd te krijgen. Vanuit een wiskundig perspectief moet een inschrijver die laag scoort op de kwalitatieve gunningscriteria deze lage score compenseren met een zeer lage inschrijfprijs, wat feitelijk een race-to-the-bottom zal inhouden. De financiële (veiligheids)marges c.q. winstmarge bij de kennelijk door beklagde gewenste lage inschrijvingsprijzen komen door de inrichting van het gunningscriterium zwaar onder druk te staan. Hierbij is overigens ongemotiveerd gebleven waarom beklagde de door haar gewenste kwaliteitsverbeteringen nog financieel haalbaar acht, mede in het licht door de door haar gewenste te ontvangen inschrijvingen die neer zullen komen op 'laagste prijs'.
- 3.9.7. Wanneer winstmarges zeer summier zijn, heeft een inschrijver weinig ruimte om financiële tegenvallers op te vangen. Proportionele voorwaarden zijn volgens klager bij dit soort opdrachten (financieel risicovolle opdrachten) dan ook nog belangrijker. Uit de voorwaarden en eisen uit de aanbestedingsstukken spreekt een patroon van risico's die beklagde telkens voor rekening en risico van de inschrijvers brengt. Dit zonder dat beklagde zich daarbij rekenschap geeft van de omstandigheid dat haar gunningssystematiek inschrijvingen met lage prijzen stimuleren en er simpelweg geen financiële ruimte bestaat om alle omstandigheden voor rekening en risico van de inschrijver te laten komen.
- 3.9.8. Klager stelt dat zij eerder al heeft aangegeven welke voorwaarden in haar optiek niet proportioneel zijn. Dit heeft in het bijzonder te gelden voor de door beklagde ontworpen bonus-malus regeling bij deze aanbesteding (zie klachtonderdeel 9 hierna). Deze bonus-malus kent volgens klager één mogelijk toe te kennen bonus, te weten voor de klanttevredenheidsonderzoeken en wel 48 verschillende soorten op te leggen malussen c.q. boetes. Deze malussen en boetes zijn gebaseerd op feitelijkheden en er bestaat geen ruimte voor de inschrijver om zich te beroepen op overmacht, noch is voorzien in een redelijkheidstoets bij de op te leggen boetes en malussen. Indien zich een feitelijke situatie voordoet dan zal de daaraan gekoppelde boete en/of malus eenvoudig weg verbeurd zijn en zelfs is het mogelijk dat voor eenzelfde feitelijke situatie een tweede boete of malus wordt opgelegd, naast de maatregel dat de betreffende rit waarop de boete ziet eveneens niet zal worden vergoed aan de inschrijver in het geval de stiptheid niet is waargemaakt. Dit alles geeft klager de indruk dat beklagde kennelijk het kwaliteitsaspect van het personenvervoer als een standaardproduct ziet, waarbij geen duidelijk onderscheid bestaat tussen de door ieder van de inschrijvers mogelijk te leveren kwaliteit en innovaties. Een dergelijke standaardisering van de te leveren producten en/of diensten wordt doorgaans alleen waargenomen bij aanbestedingen waarin de aanbestedende dienst het gunningscriterium laagste prijs wenst toe te passen.
- 3.9.9. Het vorenstaande in zijn geheel bezien, zijnde dat beklagde bewust aan de kwaliteit een beperkt gewicht van 15% heeft toegekend, de mate waarin alle financiële risico's van de onderhavige opdracht voor rekening en risico van de inschrijver zijn gebracht, de disproportionele hoeveelheid boetes en de standaardisering van de te leveren kwaliteit maakt volgens klager duidelijk dat beklagde de intentie heeft om te gunnen op grond van de laagst geoffreerde prijs. De te leveren kwaliteit is kennelijk van ondergeschikt belang. Evenwel heeft beklagde volgens klager niet gemotiveerd waarom zij feitelijk wenst te gunnen op laagste prijs, hetgeen leidt tot ongeldigheid van de onderhavige aanbestedingsprocedure.

### 3.10. Klachtonderdeel 8B

- 3.10.1. Wat betreft de door beklagde in haar brief van 15 juni 2017 (zie 1.14 hiervoor) opgenomen getrapte beoordelingssystematiek moet worden gewezen op het feit dat die systematiek volgens klager niet in overeenstemming is met het bepaalde in de Aanbestedingswet. De inschrijvers die initieel geen 'goed' of 'uitstekend' scoren voor de kwalitatieve subgunningscriteria 'Realisatie van de doelen van Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B], bij de start van de opdracht' en 'Innovatie en doorontwikkeling gedurende de looptijd van de overeenkomst', worden niet meer relatief beoordeeld ten opzichte van de andere ontvangen inschrijvingen en kunnen op deze wijze niet meer stijgen in de eind-ranking ten opzichte van de andere inschrijvers. Dit terwijl de inschrijvingen die initieel wel minstens 'goed' scoorden alsnog door de relatieve beoordeling kunnen stijgen in de ranking ten opzichte van hun initiële ranking die zij hebben behaald na de absolute beoordeling van hun inschrijving. Klager stelt dat deze inschrijvingen derhalve tweemaal worden beoordeeld, terwijl de overige inschrijvers slechts eenmaal worden beoordeeld. Een dergelijk onderscheid vormt een ongelijke behandeling van de verschillende inschrijvers, hetgeen neerkomt op een schending van het gelijkheidsbeginsel.
- 3.10.2. Verder kan het resultaat van deze getrapte beoordelingssystematiek tot gevolg hebben dat de opdracht niet wordt gegund aan de inschrijver met de beste prijs/kwaliteitverhouding. Dat is in strijd met de verplichting die ten grondslag ligt aan het kiezen van het gunningscriterium beste prijs/kwaliteitverhouding (zie in dit kader ook Advies 362, overwegingen 5.3.3 en 5.3.5).
- 3.10.3. Voor de goede orde wijst klager er op dat alleen beklagde en klager beschikken over de uitgewisselde informatie en standpunten in de brieven van 13 juni en 15 juni 2017, zodat mogelijk een kennisverschil bestaat tussen alle potentiële inschrijvers op het punt van de getrapte beoordelingssystematiek.

### 3.11. Klachtonderdeel 9

Op 11 juli 2017 heeft klager per brief nog een negende klacht aan beklagde voorgelegd, met daarbij een bijlage met een rekenvoorbeeld:

'Nadere bestudering bij de voorbereiding teneinde tot een realistische inschrijving te kunnen komen heeft bij ons grote zorg doen ontstaan over de bonus-malus-boeteregeling

Daarom hebben wij gemeend op 7 juli 2017 te vragen om deze regeling aan te passen. Zoals van een proactieve potentiële inschrijver verwacht mag worden.

Op 10 juli 2017 reageert u als volgt:

*"Uw vraag is in goede orde ontvangen, echter na de gestelde laatste termijn voor het stellen van vragen. Deze termijn is gesteld op 22 mei 2017 16.00.*

*Zowel uw aankondiging van 12 juni 2017 dat er nog vragen zijn te verwachten, als ook de nu gestelde vraag zijn ontvangen na 22 mei 2017 16.00.*

*De vraag kan derhalve niet (meer) worden beantwoord."*

Het is uiteraard toegestaan dat u een termijn opneemt voor het stellen van vragen.

De ratio van deze termijn is echter ingegeven om de aanbestedende dienst de mogelijkheid te geven vragen nog uiterlijk 10 dagen voor inschrijving te kunnen beantwoorden.

Nu de inschrijftermijn is opgeschort, heeft u nog ruimschoots de tijd om vragen te beantwoorden (uiterlijk) 10 dagen voor de inschrijftermijn (artikel 2.54 lid 1 Aw).

Het is eveneens toegestaan om tot het laatste moment vragen te stellen, zeker als deze vragen zien op modaliteiten van het bestek die van invloed zijn op het doen van een realistische aanbieding en zelfs het aantal potentiële inschrijvers aanzienlijk (kunnen) beperken. In ieder geval is op 7 juli jl. de vraag tijdig en derhalve in overeenstemming met artikel 2.54 lid 1 Aw, ruim 4 weken voor de uiterste datum voor het indienen van inschrijvingen gesteld.

#### Gelijkheid en transparantie ten aanzien van vragen en nadere inlichtingen

Overigens is ons opgevallen dat u de vraag van 7 juli 2017 niet heeft gepubliceerd terwijl er geen beroep is gedaan op artikel 2.53 lid 3 Aw. Op basis van de gelijkheid behandeling van deelnemers aan een aanbestedingsprocedure is vereist dat alle vragen (en antwoorden indien deze er zijn) beschikbaar worden gesteld aan de potentiële inschrijvers. Deze zijn dan in de gelegenheid de vragen bij hun inschrijving te betrekken.

Dit geldt ook van uw schrijven van 15 juni 2017 waarin u in reactie op ons klachtonderdeel 7 d.d. 13 juni 2017, een nadere motivering of inlichting geeft waaruit blijkt dat er eerst absoluut en daarna relatief gescoord wordt bij het gunningscriterium 2. Deze nadere motivering of inlichting heeft u nagelaten aan de andere gegadigden kenbaar te maken.

#### Klacht

Bijlage II bij de overeenkomst bevat een overzicht van bonussen en malussen die de aanbestedende dienst de opdrachtnemer kan opleggen. Op grond van de Bonus-malus-boeteregeling (Bijlage 11 bij de conceptovereenkomst) kan in slechts één geval een bonus van maximaal 1% worden uitgekeerd (*een KTO [klanttevredenheidsscore, Commissie]* van 8,5 of hoger).

In 48 (!) gevallen kan de aanbestedende dienst een boete of een malus opleggen.

Zelfs bij een realistische benadering en uitvoering van de opdracht, zal een opdrachtnemer een boete / malus opgelegd krijgen. Vervoer blijft immers mensenwerk en een 100% vlekkeloze uitvoering is niet mogelijk. Een op de praktijk gebaseerde realistische benadering van de berekening van de boetes en malussen is opgenomen in bijgaand Excelbestand (bijlage berekening boetes en malussen, voorbeeld perceel). In dit voorbeeld zijn geen boetes opgenomen voor situaties waarvan men in redelijkheid kan verwachten dat deze zich niet zomaar voordoen, zoals een boete van € 25.000 voor een stiptheid die zakt onder de 80% of een boete van € 25.000 voor een niet binnen 2 weken opgeleverd verbeterplan. Overigens is onduidelijk over welke periode de stiptheid voor de 80% norm gemeten wordt. Zoals het thans is opgenomen in bijlage II kan deze reeds opgelegd worden als de stiptheid op één dag of zelfs één uur onder de 80% is.

De uitkomst van de realistische berekening leidt tot een verbeuring aan boetes en malussen van 83% per jaar van de jaaromzet. In artikel 22 lid 3 van de overeenkomst is opgenomen dat de boetes per jaar zijn gemaximaliseerd op 10% van de jaaromzet. Dit laat onverlet dat de malussen, onbeperkt in rekening worden gebracht.

In het antwoord op vraag 75 van NvI2 geeft u zelf aan dat niet gemaximeerde boetes en malussen als disproportioneel kunnen worden gezien. De malusregeling is niet gemaximeerd en deze is dan ook volgens uw eigen zienswijze disproportioneel.



Als bedoeld is dat de beperking tot 10% zowel de boetes als de malussen betreft, zou de tekst aanpassing behoeven. Overigens doet dit geen afbreuk aan de omstandigheid aan de veelheid van boetes en malussen die direct worden verbeurd. De aanbestedende dienst heeft zich zelf met deze bonus-malus-boete-regeling verzekerd van een korting van 10% (waar maar één mogelijke bonus tegenover staat van maximaal 1%). Kijkend naar de tekst van artikel 22 lid 3 ziet de beperking slechts op boetes en kunnen malussen onbeperkt in rekening worden gebracht. De voorbeeldberekening laat zien dat dit in alle gevallen leidt tot een disproportionele uitkomst.

Deze zware bonus/malus regeling drukt op de inschrijfprijs. Een inschrijver zal bij een realistische inschrijving rekening houden met de boete mogelijkheden en dat leidt de facto tot een zwaardere impact van het aspect prijs.

Overigens bevat de Conceptovereenkomst, ook boetemogelijkheden voor de aanbestedende dienst die niet zijn gedefinieerd. Zo behoudt de aanbestedende dienst het recht voor om een boete van EUR 5.000 per overtreding bij "onvoldoende samenwerking met andere vervoerders" op te leggen, terwijl niet is opgenomen wanneer sprake is van een onvoldoende samenwerking. In het antwoord op vraag 431 van Nvl 1 noemt u slechts 2 summiere voorbeelden en geeft u aan "dat dit wordt vastgesteld door Team Publiek Vervoer". U geeft niet aan hoe dit objectief wordt vastgesteld. Dit leidt tot willekeur en is onevenredig.

U geeft in ditzelfde antwoord aan dat de vervoerder voordat de boete wordt opgelegd op de hoogte wordt gesteld. Onduidelijk is de functie van deze toevoeging omdat de bedoelde boetes zien op onherstelbaar verzuim. U lijkt hiermee te suggereren dat er dan kennelijk nog herstel kan plaatsvinden maar de boetes zien op onherstelbaar verzuim en worden per direct verbeurd. Met dit antwoord is de onduidelijkheid nog verder vergroot.

De opdracht telt 48 boete- en malusregelingen, te weten:

- Malusregeling voor klanttevredenheidscore Hubtaxi/Wmo (p. 4);
- Malusregeling klachten (p. 5);
- Call onder de norm (p. 5);
- Klanttevredenheid leerlingenvervoer (p. 5);
- Klanttevredenheidsscore participatiewetvervoer (p. 6);
- Malusregeling klachten (p. 6);
- Malusregeling punctualiteit (p. 8);
- Malusregeling bij meer dan 3 maanden problemen punctualiteit (p. 8);
- Malusregeling rituitval/verblijftijd te lang (p. 9);
- Algemene boeteregeling (p. 10):

*[De tabel in Hoofdstuk 4 'Boeteregeling' en de laatste tabel in Hoofdstuk 2 'Punctualiteit' in Bijlage II 'Bonus malus en boeteregeling' bij de vervoerovereenkomst in Bijlage 6, zie 1.8 hiervoor, Commissie]*

Het vaststellen van 48 boeteregelingen is disproportioneel, omdat het uitvoeren van het vervoer zonder boetes op deze wijze onmogelijk wordt gemaakt. Te meer nu de aanbestedende dienst ook boetes oplegt voor omstandigheden die niet voor rekening en risico van de vervoerder komen.

Indien 5% van de uitgevoerde ritten niet binnen de toegestane tijden zijn uitgevoerd, hoeft de aanbestedende dienst die ritten niet te vergoeden. De aanbestedende dienst heeft expliciet bepaald dat dat ook geldt indien het niet tijdig uitvoeren van de rit het gevolg is van overmacht.

Hiermee wordt afgeweken van de wettelijke mogelijkheid een beroep te doen op overmacht, hetgeen disproportioneel is, althans op grond van de Gids Proportionaliteit in ieder geval een toelichting behoeft.

- Bijlage II bij overeenkomst (p. 7):  
*"Het gaat om ritten die van 0 tot 25 minuten buiten de marge zijn. Alle overige ritten gelden als niet op tijd gereden, ook indien dit het gevolg is van onvoorziene omstandigheden (bijvoorbeeld overmacht)."*
- Gids Proportionaliteit, p, 64:  
*"De volgende punten verdienen in het kader van contractvoorwaarden in ieder geval de aandacht:  
 (...)  
 • Of het wenselijk is dat bij bepalingen in een contract waarin een last, verplichting, verbintenis of beperking op de inschrijver wordt gelegd ten nadele van de inschrijver wordt afgeweken van het wettelijke stelsel van het verbintenissenrecht."*

De boeteregeling is ook disproportioneel, omdat met de boeteregeling boetes kunnen worden gestapeld. Zoals zojuist besproken, hoeven ritten niet vergoed te worden als 5% of meer van de ritten niet tijdig zijn uitgevoerd. Op grond van de boeteregeling kan de aanbestedende dienst per rit echter ook nog een boete opleggen als:

- Een rit meer dan 25 minuten buiten de marge worden uitgevoerd (boete bedraagt € 35,-); en
- Een gegronde klacht is ontvangen dat de hubtaxi buiten de marge is gereden (boete bedraagt € 50,-)
- Stiptheid 1 maand < 95% (malus kan oplopen tot 35% van de omzet)
- Stiptheid <80%, niet gedefinieerd over welke periode (boete bedraagt € 25.000,-)

Ter aanvulling dient ook gewezen te worden op het verslag de vergadering op 18 januari 2017 van Klankbordgroep Publiek Vervoer [provincie A] [provincie B]. Daarin constateerde de Klankbordgroep onder meer inzake het Contract beheer: *"boetesysteem is mooi, maar niet de oplossing. In redelijkheid moeten partijen zoeken naar oplossingen. Straffen is zeker niet de intentie, maar sturen in partnership."* Aan deze overwegingen van de Klankbordgroep wordt geen recht gedaan met de huidige bonus/malusregeling.

Op grond van het vorenstaande kunnen wij niet anders dan concluderen dat de in de aanbestedingsstukken opgenomen bonus-malus-boete-regeling op grond van o.a. het aantal boetes en malussen, ontbreken van een overmacht bepaling, onevenwichtigheid van de risicotoedeling, de onzorgvuldige definiëring van gedragingen en of overtredingen, de stapeling van boetes, malussen en het onbetaald laten van de rit ("double-penalty"), de onbegrensde mogelijkheid om malussen op te leggen, in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel.

De regeling dient dan ook aangepast te worden naar een evenwichtig, redelijk en aanvaardbaar niveau

Met vriendelijke groet,  
 (...)

#### **Rekenvoorbeeld bonus/malus berekening**

Conform Bijlage II bij de aanbestedingsstukken

<b>Basisgegevens</b>	
Perceel	XXX
Ritten Wmo/Hub	200.000
Ritten Route	190.000
Omzet Wmo/Hub	€ 3.000.000
Omzet Route	€ 3.000.000
Omzet Totaal	€ 6.000.000

1. Bonus/Malus KTO	€	-
2. Klachten	€	-10.167
3. Telefonie	€	-6.000
4. Punctualiteit	€	-113.600
5. Ritduur	€	-113.600
6. Overige	€	-4.733.400
<b>Totaalbedrag boetes</b>	<b>€</b>	<b>-4.976.767</b>

-83% van de omzet

## 1. Klanttevredenheidsonderzoek Wmo/Hubtax, leerlingenvervoer en Participatievervoer

Er worden 3 verschillende onderzoeken gehouden, maar de systematiek is bij alle drie hetzelfde. Zie hiernaast [*hieronder, Commissie*] de tabel voor de scoring. Binnen de branche is het lastig boven de 8 te scoren. Daar staat tegenover dat partijen ook wel het vertrouwen hebben dat er niet onder de 7 wordt gescoord. Daarom wordt er geen bonus en geen malus voor dit onderdeel toegekend.

Klanttevredenheidsscore taxi/Wmo	Hub-	Malus	Bonus
Lager dan 5.00		-3% + ingebrekestelling met als sanctie contract beëindiging	
5.00 tot 5.50		-3%	
5.50 tot 6.00		-2,5%	
6.00 tot 6.50		-2%	
6.50 tot 7.00		-1%	
7.00 tot 7.50		normaal niveau: geen malus	normaal niveau: geen bonus
7.50 tot 8.00			0%
8.00 tot 8.50			0,5%
hoger dan 8.50			1%

Score KTO 7,7

% uit tabel 0%

**Bonus of malus € -**

## 2. Klachten

De klachtenregeling is opgebouwd uit verschillende onderdelen

### 2.1 Reguliere klachten

Norm abdiens		0,07% Uit bijlage II: 1 gegronde klacht per 1.500 ritten
Behaald inschrijver		0,17% inschatting op basis van werkelijk aantal gegronde klachten. Deze is landelijk gezien nog laag.
Malus	€	25,00 Per gegronde klacht teveel
Malus reguliere klachten	€	-5.167 per jaar

### 2.2 Klachten over duur

Norm abdiens		0,00% Uit bijlage II
Behaald inschrijver		0,04% inschatting op basis huidige realiteit
Malus	€	50,00 Per gegronde klacht teveel
Malus klachten ritduur	€	-4.000 per jaar

### 2.3 Gegronde klachten bij no show

Norm abdiens		0,00% Uit bijlage II
Behaald inschrijver		0,01% inschatting op basis huidige realiteit
Malus	€	50,00 Per gegronde klacht teveel
Malus klachten ritduur	€	-1.000 per jaar

**Totale Malus klachten € -10.167** per jaar

### 3. Telefonie

Voor de telefonische bereikbaarheid geldt dat 70% van de calls binnen 30 seconden en 98% van de calls binnen 60% worden opgenomen.

Procentuele afwijking 2%

Malus € 1,50 per call onder de gestelde norm

**Malus telefonie € -6.000** per jaar

### 4. Punctualiteit

#### 4.1 Ritten 0-25 min te laat

Voor de norm verwijzen we naar de tabel hiernaast [*hieronder, Commissie*] weergegeven die opgenomen is in bijlage II bij de aanbestedingsstukken. Dit gaat alleen over ritten Wmo en Hubtax.

Stiptheid (in betreffende kalendermaand)	Malus
>=94,5%	0%
94%	1%
93%	2%
92%	3%
91%	4%
90%	5%
89%	8%
88%	11%
87%	14%
86%	17%
85%	20%
84%	23%
83%	26%
82%	29%
81%	32%
80%	35%
Lager dan 80% beëindiging overeenkomst	

Behaald stiptheidspercentage 92,4% is landelijk gezien nog erg hoog

Percentage malus op omzet 3% Zie tabel

Malus € -90.000 per jaar om omzet Wmo/Hub

#### 4.2 Priorit te laat

% Prioritten te laat 0,005% is 10 ritten per jaar

Malus per constatering € 50

Malus Priorit te laat € -500 per jaar

#### 4.3 Ritten meer dan 25 min. te laat

% ritten >25 min te laat 0,33% vergelijkbaar met huidige situatie

Malus per constatering € 35,00

Malus >25 min te laat € -23.100 per jaar

**Malus punctualiteit € -113.600** per jaar

### 5. Ritduur

Alle ritten waarbij de maximaal toegestane reistijd wordt overschreden worden beboet.

Dus anders dan bij de punctualiteit, waarbij 95% stipt 100% wordt vergoed.

#### 5.1 Minder dan 15 minuten overschrijding van de maximaal toegestane reistijd

% < 15 minuten overschrijding 5% Vergelijkbaar met huidige situatie

Malus per overschrijding € 15,00

Malus totaal € -150.000 per jaar

## 5.2 Meer dan 15 minuten overschrijding van de maximaal toegestane reistijd

% >15 minuten overschrijding		1% Vergelijkbaar met huidige situatie
Malus per overschrijding	€	25,00
Malus totaal	€	-50.000 per jaar

**Malus Ritduur** € -200.000 per jaar

## 6. Overige nog niet hierboven benoemde boetes opgenomen in Bijlage II

**6.1 Boetes in categorie** € 50,00 per overtreding

		Aantal of %	Toelichting
Geen aansluiting Hubtaxi €	-3.000	60	Iedere maand 5 gemiste aansluitingen
Klachtafhandeling niet cnf bestek €	-600	12	Iedere maand 2 klachten niet ok afgehandeld
Toegankelijkheid niet cnf bestek €	-300	6	6 keer per jaar
Gegronde klacht Hubtaxi €	-	-	Nog niet in te schatten
Onjuiste bejegening door regiecentrale €	-600	12	1 keer per maand ( is erg laag)
Onvoldoende orde en rust LLV €	50.000	1.000	Wie beoordeelt dit? Is een groot risico en subjectief.
Terugbelservice werkt incidenteel niet €	-25.000	500	Dit komt geregeld, bijvoorbeeld door minder bereik, voor.
Subtotaal 6.1	€		-79.500 per jaar

**6.2 Boetes in categorie €** 100,00 per overtreding

		Aantal of %	Toelichting
Gegronde klacht bij priorritten	€	-1.200 12	Iedere maand 1 keer
Klacht onvoldoende info aan ouders LLV	€	-1.200 12	Iedere maand 1 keer
Klacht tekortschietende reisinfo OV	€	-1.200 12	Iedere maand 1 keer
Klacht bejegening door chauffeur	€	-2.400 24	Iedere maand 2 keer
Communicatie eigen vtg en die van collega's €			- klein risico
Subtotaal 6.2	€		-6.000 per jaar

**6.3 Boetes in categorie €** 150,00 per overtreding

		Aantal of %	Toelichting
Veiligheidsinstructies niet nageleefd/toegepast	€	-	-
vervoersplicht wordt niet nagekomen	€	-300	2
garantie op laatste aansluiting wordt niet gehaald	€	-900	6
Structurele klacht onrust in LLV	€	-	-
Klacht WMO onvoldoende begeleiding	€	-900	6
Niet voorzien in vervangend vervoer zoals beschreven	€	-900	6
Niet nakomen afspraken doorverbinden andere w's	€	-900	6
Onvoldoende medewerking aan marketing	€	-	-
Subtotaal 6.3	€		-3.900 per jaar

**6.4 Boetes in categorie €** 500,00 per overtreding

		Aantal of %	Toelichting
veiligheidsvoorzieningen niet aanwezig in vtg	€	-	-
Terugbelservice functioneert niet	€	-100.000 0,1%	Dit komt voor bijvoorbeeld tunnels en hoge gebouwen
Reizigersinfo over geplande afwijkingen niet cnf bestek	€	-	-
Geen tijdige infoverstrekking aan ketenpartners	€	-	-
Managementinfo niet tijdig, juist, volledig	€	-	-
Niet nakomen afspraken uitvoeringsoverleg	€	-	-

Vaststelling onregelmatigheden bij inning eigen bijdrage	€	-	-
Pas niet gebruikt bij registratie	€	-4.500.000	4,5% dit is een gigantisch risico en komt veelvuldig voor, schuld ligt niet bij inschrijver
Subtotaal 6.4	€	-4.600.000	

**6.5 Boetes in categorie** € 5.000 per overtreding

		Aantal of %	Toelichting
Onvoldoende samenwerking met andere vervoerders	€	-25.000 5	
Onvoldoende faciliteren buurtbussen	€	-25.000 5	
onvoldoende medewerking aan controles en toezicht	€	- -	
Geen rechtmatige, doelmatige en overzichtelijke administratie	€	- -	
Accountantsverklaring niet juist of onvolledig	€	- -	
Onvoldoende uitvoering aan verbeterplannen	€	- -	
Subtotaal 6.5	€	-50.000 per jaar	

**Totaal malussen en boetes overig** € **-4.733.400** per jaar'

#### 4. Reactie beklagde

- 4.1. Voordat beklagde inhoudelijk ingaat op de klachtonderdelen merkt zij op dat het recht van klager om te klagen is vervallen. Beklaagde voert hiertoe aan dat volgens vaste jurisprudentie van een (potentiële) inschrijver een proactieve houding mag worden verwacht en verwijst naar het Grossmann-arrest.
- 4.2. Beklaagde stelt dat zij de hiervoor genoemde verplichting heeft verwerkt in paragraaf 1.14 van het Beschrijvend Document deel B. Hieruit blijkt volgens beklagde dat ieder recht om tegen de aanbestedingsdocumenten/-procedure te ageren vervalt als niet uiterlijk 24 uur vóór de sluitingstermijn een kort geding aanhangig is gemaakt.
- 4.3. Beklaagde stelt zich op het standpunt dat klager ieder recht om tegen de aanbestedingsdocumenten te ageren, en dus ook het recht om alsnog haar klachten aan de Commissie voor te leggen, is komen te vervallen doordat klager eerder een kort geding aanhangig heeft gemaakt waarin zij nagenoeg dezelfde klachten naar voren bracht, maar dat kort geding vervolgens heeft ingetrokken, om daarna alsnog de onderhavige klachtprocedure bij de Commissie op te starten en nadien zelfs nog een nieuwe, aanvullende klacht bij beklagde in te dienen. Beklaagde stelt dat dit volgt uit paragraaf 1.4 van het Beschrijvend Document.
- 4.4. Voorts merkt beklagde nog op dat klager naar haar mening met voorgaande niet de proactieve aanneemt die van haar als behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende (potentiële) inschrijver mag worden verwacht. Volgens beklagde is de handelwijze van klager in strijd met de precontractuele goede trouw en beantwoordt niet aan de met de Europese Rechtsbeschermingsrichtlijn (2007/66/EG) beoogde doelstellingen van snelheid en effectiviteit.
- 4.5. Ter onderbouwing van dat standpunt voert beklagde het volgende aan.
- 4.6. De onderhavige aanbestedingsprocedure heeft betrekking op de tamelijk omvangrijke en complexe opdracht tot het verzorgen van publiek vervoer. Daaronder valt volgens beklagde ook het zogenaamde doelgroepenvervoer, het vervoer van mensen met een Wmo-indicatie en van leerlingen die op grond van de gemeentelijke verordening leerlingenvervoer daarvoor in aanmerking komen. Beklaagde merkt op dat dit een kwetsbare doelgroep is. De beoogde startdatum van het Wmo-vervoer, participatiewetvervoer, hubtaxi, buurtbussen en lokaal

vervoer is 1 januari 2018 en de startdatum van het leerlingenvervoer is voorzien op 18 augustus 2018.

- 4.7. Beklaagde merkt op dat hoewel genoemde data op het eerste gezicht vrij lang lijkt, is de planning tot die tijd toch strak. Dit heeft volgens beklagde te maken met het feit dat de voorbereiding van de uitvoering van de nieuwe contracten de nodige tijd kost, teneinde de overgang zo soepel mogelijk te laten verlopen. Het advies van het Aanbestedingsinstituut Mobiliteit (AIM) geeft volgens beklagde aan dat het verstandig is om rekening te houden met vier maanden voor de implementatie van vervoerovereenkomsten.
- 4.8. Verder merkt beklagde op dat zij deze aanbestedingsprocedure zorgvuldig heeft voorbereid en uitgevoerd, onder meer door voorafgaande marktconsultaties te organiseren. Alle documenten en informatie over deze toen nog op handen zijnde aanbesteding zijn destijds gepubliceerd op de website <http://www.publiekvervoer.nl>. Ook is volgens beklagde de planning zorgvuldig op het voorgaande afgestemd. Beklaagde verwijst hiertoe ook naar paragraaf 1.7 en verder van het Beschrijvend Document Deel B.
- 4.9. Uit deze planning is volgens beklagde ten eerste af te leiden dat zij een aanzienlijk langere inschrijftermijn hanteert dan de wettelijk voorgeschreven minimumtermijn van 45 dagen te rekenen van de verzenddatum van de aankondiging.
- 4.10. In de tweede plaats is volgens beklagde van belang dat zij op 18 april 2017 een informatiebijeenkomst heeft georganiseerd voor de (potentiële) inschrijvers. Tijdens deze bijeenkomst is een toelichting op de opdracht gegeven en konden de (potentiële) aanbieders vragen stellen over de opdracht en de gestelde eisen, zodat perceptieverschillen konden worden weggenomen en er een basis kon worden gelegd voor de eventuele samenwerking. Beklaagde verwijst hiertoe naar paragraaf 1.8 van het Beschrijvend Document. Tot verbazing van beklagde was klager niet aanwezig bij deze informatiebijeenkomst.
- 4.11. In de derde plaats is van belang dat beklagde niet één, maar twee inlichtingenrondes heeft georganiseerd. In de tweede inlichtingenronde konden overigens enkel vragen worden gesteld over de antwoorden op de vragen die in de eerste ronde waren gesteld. Beklaagde verwijst hiervoor naar paragraaf 1.9 van het Beschrijvend Document. Om die reden heeft beklagde de (potentiële) inschrijvers (ook) in die paragraaf erop gewezen dat van hen een proactieve en zorgvuldige houding wordt verwacht. Daarbij is volgens beklagde duidelijk gecommuniceerd dat de eerste termijn voor het stellen van vragen op 26 april 2017 sluit en de tweede termijn op 22 mei 2017.
- 4.12. In de vierde plaats is volgens beklagde (weer) van belang dat in paragraaf 1.14 van het Beschrijvend Document duidelijk is aangegeven dat eventuele bezwaren uiterlijk 5 kalenderdagen na verzending van de nota van inlichtingen schriftelijk en gemotiveerd uiteen moeten worden gezet, en dat als een (potentiële) inschrijver zich niet kan vinden in de reactie van beklagde, hij uiterlijk 24 uur vóór de sluitingstermijn (20 juni jl. om 09:00 uur) een kort geding aanhangig moet maken, bij gebreke waarvan ieder recht om tegen de aanbestedingsdocumenten te ageren vervalt.
- 4.13. Klager handelt volgens beklagde in strijd met het voorgaande, ook al heeft zij vragen gesteld, formeel binnen de gestelde termijn van 5 kalenderdagen na verzending van de tweede nota van inlichtingen klachten bij beklagde gediend, en ook al heeft zij strikt genomen voldaan aan de verplichting om in voorkomend geval uiterlijk 24 uur vóór het verstrijken van de uiterste inschrijftermijn een kort geding aan te spannen. Toch neemt klager niet de proactieve houding aan die

van haar als potentiële inschrijver mag worden verwacht en handelt zij in strijd met de precontractuele goede trouw zoals die in een aanbestedingsverhouding in acht moet worden genomen. Zij houdt volgens beklaagde namelijk géén, althans onvoldoende rekening met de gerechtvaardigde, kenbare belangen en verwachtingen van beklaagde, de andere (potentiële) inschrijvers en de doelgroep van het publiek vervoer.

- 4.14. En wel doordat zij het eerder op 16 juni 2017 aanhangig gemaakte kort geding op 7 juli 2017 heeft ingetrokken, vervolgens op 10 juli 2017 alsnog de klachtprocedure bij de Commissie is gestart ook al was dat eerder mogelijk (beklaagde heeft bij brief van 15 juni 2017 afwijzend op de klachten van klager gereageerd, aangegeven dat er dus geen reden is om de uiterste inschrijftermijn op te schorten en dat het klager uiteraard vrij staat om een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts in te dienen), en zelfs daarna nog weer nieuwe vragen en een nieuwe klacht heeft ingediend, terwijl de andere potentiële inschrijvers het met de aangekondigde twee inlichtingenrondes hebben gedaan. Beklaagde wijst in verband ook adviezen nrs. 99 (r.o. 5.1) en 243 (r.o. 5.3.2) van Uw Commissie: de aanbestedende dienst zou in strijd met het beginsel van gelijke behandeling handelen wanneer hij ondanks een duidelijke uiterste vraagtermijn alsnog op nagekomen vragen zou reageren.
- 4.15. Bij dit alles is volgens beklaagde ook van belang dat klager al op 12 juni 2017 via TenderNed bij beklaagde heeft aangekondigd dat zij een klacht zou indienen bij de Commissie. In reactie daarop heeft beklaagde de dag erna via TenderNed aan klager laten weten dat het gegeven dat er géén klachtenmeldpunt is, niet inhoudt dat niet eerst geklaagd dient te worden bij de aanbestedende dienst zelf, dat dit ook een vereiste is voor de ontvankelijkheid van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts, dat een klacht de aanbestedingsprocedure niet opschort, dat beklaagde ook niet voornemens is de procedure op te schorten, en dat het recht van potentiële inschrijvers om te ageren vervalt wanneer het bepaalde in paragraaf 1.14 Beschrijvend Document niet in acht wordt genomen. Met andere woorden: beklaagde heeft klager uitdrukkelijk herinnerd aan de toepasselijke "spelregels" en gewaarschuwd voor het niet in acht nemen ervan. Desondanks heeft klager gehandeld zoals hiervóór beschreven.
- 4.16. Als deze handelwijze van klager zou worden geaccepteerd, dan leidt dat niet alleen tot ongelijke behandeling van de andere potentiële inschrijvers, maar is het ook niet meer mogelijk om eind deze maand – het kortgedingvonnis zou naar verwachting uiterlijk op 31 juli 2017 zijn geweest – een bindende rechterlijke uitspraak te verkrijgen en daarmee duidelijkheid over het lot van deze aanbestedingsprocedure. Doordat klager ervoor heeft gekozen om het kort geding in te trekken, in plaats daarvan deze klachtprocedure op te starten en daarna wellicht toch weer een kort geding te starten, zorgt klager er naar de mening van beklaagde voor dat onnodig lang(er) rechtsonzekerheid blijft bestaan en is het zeer de vraag of de planning gehaald zal kunnen worden met alle mogelijke consequenties van dien.
- 4.17. In feite maakt klager volgens beklaagde oneigenlijk gebruik van het feit dat beklaagde naar aanleiding van het door klager aanhangig gemaakte kort geding op 18 juni 2017 via TenderNed heeft meegedeeld dat de uiterste inschrijftermijn tot 7 augustus 2017 is opgeschort. Beklaagde heeft dat namelijk gedaan vanuit de verwachting dat er vóór die tijd een bindend vonnis zou liggen in de zaak die klager aanhangig had gemaakt. Het argument dat klager ter rechtvaardiging van haar handelwijze aanvoert, inhoudende dat er als gevolg van die opschorting alsnog tijd voor deze klachtprocedure zou zijn, is dan ook onjuist (oneigenlijk). Beklaagde sluit niet uit dat dit een bewuste (vertraging)tactiek is, die wellicht kan



worden verklaard door de positie en daarmee samenhangende belangen van klager als één van de huidige gecontracteerde vervoerders.

- 4.18. Beklaagde concludeert dat ieder recht van klager om te ageren tegen de onderhavige aanbesteding(sdocumenten) is komen te vervallen. Althans, klager heeft haar recht daartoe verwerkt. Dit geldt eens te meer voor de nieuwe klacht 9 die klager pas op 11 juli 2017 aan beklagde kenbaar heeft gemaakt. Om die redenen dient volgens beklagde zij niet-ontvankelijk te worden verklaard in al haar klachten. Althans, al haar klachten moeten om genoemde redenen ongegrond worden verklaard. Aan een nadere inhoudelijke beoordeling wordt dan niet meer toegekomen.
- 4.19. Voor de goede orde merkt beklagde nog op dat het om diezelfde redenen niet bereid is om de uiterste inschrijftermijn opnieuw op te schorten/uit te stellen, aangezien de planning géén verdere vertraging kan lijden. Een verdere vertraging zou tot onzekerheid voor alle partijen alsmede reizigers en werknemers leiden. Een tijdige en zorgvuldige implementatie is dan nagenoeg onmogelijk en kortlopende overbruggingsovereenkomsten onvermijdelijk.
- 4.20. Ter voorkoming van misverstanden: de suggestie van klager dat beklagde onwelwillend zou staan tegenover een gang naar de Commissie is onjuist, beklagde ziet wel degelijk de toegevoegde waarde en het belang ervan. Wél maakt beklagde in het licht van het voorgaande terecht bezwaar tegen het moment waarop klager de Commissie nu alsnog adieert en om advies vraagt.
- 4.21. Klachtonderdeel 1
- 4.21.1. Deze deelklacht is naar de mening van beklagde ongegrond en zij voert hiertoe het volgende aan.
- 4.21.2. Beklaagde stelt dat zij er transparant over is dat er op dit moment niet in een klachtenmeldpunt is voorzien als bedoeld in de definitieve versie van het document Klachtafhandeling bij aanbesteden, althans de Standaard voor klachtafhandeling voor aanbestedende diensten en ondernemers. Beklaagde verwijst hiertoe naar paragraaf 1.16, p. 16 Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor). Deze mededeling geldt zonder onderscheid voor alle potentiële inschrijvers. Volgens beklagde valt dan ook niet in te zien dat en waarom beklagde, zoals klager stelt, op dit punt in strijd met de beginselen van transparantie en gelijkheid zou handelen.
- 4.21.3. Evenmin valt niet in te zien waarom beklagde op dit punt in strijd met (het flankerend beleid bij) de Aanbestedingswet 2012 zou handelen. De Aanbestedingswet 2012 noch het bijbehorende flankerend beleid verplicht aanbestedende diensten tot het hebben van een onafhankelijk klachtenmeldpunt. Dat is "slechts" een advies. Zie p. 2 in genoemd document:
- "Aanbestedende diensten wordt aangeraden deze standaard voor klachtafhandeling onderdeel te laten zijn van hun aanbestedingsbeleid."
- 4.21.4. Tot slot is volgens beklagde van belang dat klager géén, althans onvoldoende (juridisch) belang heeft bij deze klacht. Immers, feit is dat zij – conform het antwoord op vraag 94 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.13 hiervoor) - haar klachten bij beklagde heeft kunnen indienen en dat beklagde daarop snel, zorgvuldig en goed gemotiveerd heeft gereageerd. De door klager gestelde tekortkoming (het ontbreken van een onafhankelijk klachtenmeldpunt) heeft haar dus op geen enkele wijze benadeeld en/of kunnen belemmeren om een klacht bij Uw Commissie te kunnen indienen.

## 4.22. Klachtonderdeel 2

- 4.22.1. Ook deze deelklacht is volgens beklagde ongegrond en zij licht dit als volgt toe.
- 4.22.2. Volgens beklagde is allereerst van belang dat deze deelklacht berust op een onjuiste/onzorgvuldige lezing van paragraaf 4.1 Beschrijvend Document Deel B (stap 4) (zie 1.5 hiervoor) en de antwoorden van beklagde op de op die paragraaf betrekking hebbende vragen. Dit zijn de vragen 121, 122 en 374 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.14, 1.10.15 en 1.10.25 hiervoor) en 38, 77 en 95 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.11, 1.11.15 en 1.11.19 hiervoor). Daaruit blijkt volgens beklagde namelijk duidelijk dat het helemaal géén automatisme is dat een inschrijver niet voor gunning in aanmerking komt, wanneer diens inschrijfprijzen lager dan wel hoger liggen dan de genoemde minimum- en maximumprijzen. Beklagde stelt dat alvorens tot terzijdelegging kan worden overgegaan, conform de daarvoor geldende wettelijke en jurisprudentiële regels, eerst een verificatie (contradictoir debat) plaatsvindt. Uiteraard zal beklagde tijdens dat proces de opgestelde prijsberekeningen vrijgeven aan deze inschrijver. Beklagde verwijst hierbij naar artikel 2.116 Aw 2012 en onder andere HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10 (SAG) voor wat betreft abnormaal lage inschrijvingen. Verder verwijst beklagde naar artikel 2.36.4 en pagina 470 ARW 2016 en een vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht van 25 april 2008 (ECLI:NL:RBUTR:2008:BD0579) voor wat betreft onaanvaardbaar hoge inschrijvingen. Het gaat hier volgens beklagde dus om een bevoegdheid van beklagde en niet om een automatische uitsluitingssanctie.
- 4.22.3. Verder is de suggestie van klager, inhoudende dat het hier om een apart (sub)gunningscriterium zou gaan (klager verwijst naar het SIAC-arrest en stelt dat het subgunningscriterium inschrijfprijs niet transparant zou zijn), volgens beklagde onjuist. De enige "échte" subgunningscriteria betreffen volgens beklagde immers de prijs en de kwaliteit. In het kader van stap 4 wordt in het Beschrijvend Document volgens beklagde duidelijk aangegeven dat de inschrijvingen inhoudelijk worden beoordeeld op de kwalitatieve subgunningscriteria conform de methode zoals beschreven in paragraaf 4.2.2, en dat de prijzen worden beoordeeld conform de methode beschreven in paragraaf 4.2.1 (namelijk: op basis van het door de inschrijver in te dienen prijzenblad, waarbij het invullen van de onderdelen van het prijzenblad resulteert in de inschrijfprijs).
- 4.22.4. Deze transparante en non-discriminatoire gunningssystematiek doet naar de mening van beklagde echter niets af aan haar bevoegdheid om een abnormaal lage c.q. onaanvaardbaar hoge inschrijving terzijde te leggen. Beklagde stelt dat deze bevoegdheid wettelijk verankerd is in artikel 2.116 Aanbestedingswet 2012 voor wat betreft abnormaal lage inschrijvingen. Voor wat betreft onaanvaardbaar hoge inschrijvingen verwijst beklagde naar art. 2.28 lid 1 sub b jo lid 4 sub b Aanbestedingswet 2012. Deze bepaling geeft volgens beklagde aan wanneer een (niet-) openbare procedure kan worden vervolgd met een concurrentiegericht dialogoog. Daaruit kan naar de mening van beklagde – kort samengevat – worden afgeleid dat een inschrijving onaanvaardbaar is, waarvan de prijs het door de aanbestedende dienst begrote bedrag overschrijdt. Beklagde verwijst naar de website van PIANOo: <https://www.pianoo.nl/inkoopproces/fase-2-doorlopen-aanbestedingsprocedure/gunnen/ongeldige-bijzondere-inschrijvingen>, en citeert : *"Te hoge inschrijvingen vallen onder de categorie onaanvaardbare inschrijvingen. Het betreft dan aanbiedingen die aanzienlijk hoger zijn dan u, na objectieve waardebeoordeling, redelijkerwijs mocht verwachten. De bewijslast ligt bij de aanbestedende dienst. U moet een raming kunnen overleggen, waaruit blijkt dat u zorgvuldig heeft begroot. (...) Alleen als vooraf een maximumprijs in het aanbestedingsdocument is aangegeven en deze bij inschrijving wordt overschre-*

*den, dan is een te hoge inschrijving ook een ongeschikte inschrijving.*" De criteria aan de hand waarvan in voorkomend geval zal worden getoetst of sprake is van een abnormaal lage c.q. onaanvaardbaar hoge inschrijving en op basis waarvan de hiervóór genoemde toelichting zal worden gevraagd, zijn volgens beklagde overigens op 6 juni jl. vastgesteld en vastgelegd, zodat de informatie uit de inlichtingenronde daarin nog kon worden meegenomen. Daarnaast geeft het Aanbestedingsreglement Werken 2016 (ARW 2016), dat weliswaar niet van toepassing is op deze aanbestedingsprocedure, maar wél in overeenstemming is met de toepasselijke Europese aanbestedingsregelgeving, eenzelfde regel voor de wijze waarop met onaanvaardbare hoge inschrijvingen kan worden omgegaan. Artikel 2.36.4 ARW 2016 bevat namelijk de expliciete bevoegdheid van de aanbestedende dienst om in het kader van een Europese openbare procedure de inschrijving van de meest gerede inschrijver als onaanvaardbaar hoog terzijde te leggen, wanneer diens prijs hoger is dan het door de aanbestedende dienst begrote bedrag, en over te stappen op de mededingingsprocedure met onderhandeling of de procedure van de concurrentiegerichte dialoog.

- 4.22.5. Beklaagde stelt dat de toepasselijke Aanbestedingswet 2012 haar niet verplicht om minimum- en maximumprijzen en/of het beschikbare budget bekend te maken aan de inschrijvers. Die verplichting vloeit volgens beklagde evenmin voort uit het nieuwe artikel 5.4 van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015, dat per 1 juni 2017 in werking is getreden en derhalve niet van toepassing is. Beklaagde verwijst hierbij naar artikel II van het Besluit van 10 februari 2017. Daar komt volgens beklagde bij dat dit Uitvoeringsbesluit "slechts" op Wmo-vervoer ziet, terwijl de scope van de onderhavige opdracht breder is. Overigens biedt artikel 5.4 lid 4 van dit Uitvoeringsbesluit de mogelijkheid om een reële prijs niet als ondergrens voor een inschrijving te hanteren, maar om een inschrijver aan de hand van de elementen genoemd in artikel 5.4 leden 2 en 3 te laten uitleggen waarom zijn prijs wel degelijk reëel is. Beklaagde verwijst hierbij naar pagina 7 van de Nota van Toelichting bij het Besluit van 10 februari 2017, Stb. 2017/55. Beklaagde stelt dat haar werkwijze daarmee overeenkomt.
- 4.22.6. In dit verband wijst beklagde er verder op dat het ook helemaal niet zo gebruikelijk is om minimum- en maximumprijzen en/of het beschikbare budget aan de inschrijvers bekend te maken. En daar is ook een goede reden voor: beklagde wil dat de inschrijvers in vrije concurrentie tot een prijsaanbieding komen en dus niet toeschrijven naar een bepaald minimum of maximum. Beklaagde wijst in dit verband op pagina 8 in de brochure over bid-rigging van de Autoriteit Consument en Markt (ACM), van juni 2010: "Geef niet te veel informatie. Laat de bidders niet weten wie hun concurrenten zijn en welke prijs u zelf in gedachten hebt. Laat, voor zover mogelijk, niet weten wat de prijs van het winnende bod is en ook niet hoe die prijs is opgebouwd." (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7100/Bid-rigging-Herkennen-en-voorkomen-van-samenspanning-bij-inkooptrajecten/>). Beklaagde voegt hieraan toe dat alle (potentiële) inschrijvers het in deze aanbestedingsprocedure met dezelfde informatie moeten doen.
- 4.22.7. Van handelen in strijd met de Aanbestedingswet 2012 of de kernbeginselen van aanbestedingsrecht is volgens beklagde dan ook géén sprake.
- 4.22.8. Tot slot: het beroep van klager op de door haar genoemde zaken gaat volgens beklagde niet op. Deze zaken zijn naar de mening van beklagde niet vergelijkbaar met de onderhavige. In Vzr. Rb. Den Haag 24 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15878 hanteerde de Nationale Politie volgens beklagde namelijk de eis dat alle door inschrijver op te geven en te hanteren prijzen en tarieven marktconform en reëel moeten zijn, maar zij bleek vervolgens niet in staat om aan te geven wat bij de beoordeling van marktconformiteit als ijkpunt wordt

gehanteerd. In deze casus gaat het volgens beklagde echter niet om een markt-conformiteitstoets. De vergelijking met Vzr. Rb. Rotterdam 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7827 gaat naar de mening van beklagde niet op omdat Stedin in plaats van op basis van de scores van de EMVI-gunningscriteria te beoordelen een geheel nieuw criterium bleek te hanteren (kosten inschrijving overschrijden budget) op grond waarvan een inschrijving terzijde kon worden gelegd. Beklagde verwijst hiertoe naar r.o. 4.11 van deze uitspraak. Anders dan Stedin laat beklagde er in paragraaf 4.1 van haar Beschrijvend Document Deel B (zie 1.15 hiervoor) geen enkel misverstand over bestaan dat het gebruik kan maken van zijn wettelijk verankerde bevoegdheid om abnormaal lage c.q. onaanvaardbaar hoge inschrijving terzijde te leggen. Beklagde stelt dat van strijd met het transparantiebeginsel of het beginsel van gelijke behandeling in casu dan ook géén sprake is.

#### 4.23. Klachtonderdeel 3

- 4.23.1. Beklagde stelt dat deelklacht 3 ongegrond is. Daarvoor is volgens beklagde het volgende van belang.
- 4.23.2. Beklagde wil (eerlijke) concurrentie stimuleren. Om die reden is volgens beklagde – juist in lijn met het Assitur-arrest – in paragraaf 1.12 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) bepaald dat meerdere ondernemingen die tot een concern behoren een inschrijving mogen indienen. Tegelijkertijd wil beklagde de belangen van het MKB en de onderhavige (mini)markt beschermen en voorkomen dat één of enkele partijen deze hele markt bedienen. Om die reden is aan paragraaf 1.12 toegevoegd dat als meerdere ondernemingen binnen een concern inschrijven, zij op verzoek moeten kunnen aantonen dat zij ieder de inschrijving onafhankelijk van elkaar hebben opgesteld en de vertrouwelijkheid hierbij in acht hebben genomen, en is in paragraaf 1.2 en paragraaf 1.10.1 Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) bepaald dat één inschrijver (concern) maximaal 3 percelen gegund kan krijgen. Beklagde is van mening dat een gezonde mededinging daarmee juist wordt gediend.
- 4.23.3. Daarnaast wil beklagde het in de praktijk voorkomende gebruik van zogenaamde “plof-b.v.’s” voorkomen en invulling geven aan goed opdrachtgeverschap. Mede met het oog daarop wenst beklagde de hiervóór genoemde concernverklaring te ontvangen. De reden dat is bepaald dat in dit kader niet kan worden volstaan met een zogenaamde art. 2:403-verklaring, is dat met een dergelijke (algemene) verklaring die bij het handelsregister wordt gedeponereerd “slechts” wordt verklaard dat degene die deze verklaring aflegt zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de uit rechtshandelingen van de andere rechtspersoon voortvloeiende schulden. Met een dergelijke, beperkte verklaring kan het beoogde (specifieke) doel niet worden bereikt, namelijk: dat het hoofd van het concern zich jegens de aanbestedende dienst volledig en onvoorwaardelijk garant stelt voor de nakoming van de verplichtingen die uit de af te sluiten overeenkomst voortvloeien voor de inschrijver. Vandaar de Concernverklaring die in voorkomend geval wordt geëist. Beklagde verwijst in dit verband ook naar het antwoord op vraag 85 in de eerste nota van inlichtingen.
- 4.23.4. Verder wordt opgemerkt dat het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) géén ruimte biedt om alle door beklagde gewenste verklaringen/informatie te verkrijgen. Daarbij is van belang dat uit het Assitur-arrest ook volgt, dat de limitatieve opsomming van uitsluitingsregels in de Europese aanbestedingsrichtlijnen de bevoegdheid van de aanbestedende dienst onverlet laat om daarnaast materieelrechtelijke voorschriften (“uitsluitingsregels”) te hanteren ter waarborging van de eerlijke concurrentie. Gelet hierop en het bepaalde in art. 2.85 Aanbestedingswet 2012 staat het beklagde naar haar mening dan ook vrij

om de onderhavige eisen te stellen en genoemde aparte verklaringen van de inschrijvers te verlangen. Van disproportionele eisen c.q. een onredelijke verzwa- ring van de administratieve lasten voor de inschrijvers is, mede gelet op de aard en omvang van de onderhavige opdracht, dan ook géén sprake. Naar beklaagde mag aannemen, zullen inschrijvers de gevraagde informatie op de plank hebben liggen, terwijl het invullen en ondertekenen van de door beklaagde aangeleverde standaard formulieren ook géén onredelijk tijdsbeslag op de inschrijvers zal leg- gen. Overigens gaat het hier om tamelijk gebruikelijke aanbestedingsvoorwaar- den, die meestal niet op bezwaren van de (potentiële) inschrijvers stuiten. Het bezwaar van klager daartegen verbaast beklaagde dan ook.

- 4.23.5. Van een ongeoorloofde ongelijke behandeling van inschrijvers die tot een concern behoren is volgens beklaagde evenmin sprake. Immers, de feitelijke situatie is nu eenmaal dat ondernemingen zich op verschillende wijze organiseren. Dat dit een ongelijke situatie oplevert die door beklaagde rechtgetrokken zou moeten wor- den, valt volgens beklaagde niet in te zien, aangezien het aanbestedingsrecht naar haar mening niet is bedoeld om marktordenend op te treden. Met andere woorden: er is wel degelijk een objectief gerechtvaardigd onderscheid te maken tussen inschrijvers die onderdeel uitmaken van een concern en inschrijvers die géén onderdeel uitmaken van een concern (beklaagde verwijst hier naar Vzr. Rb. Den Haag 12 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4856, r.o. 5.3.); van gelijke gevallen die gelijk moeten worden behandeld is in ieder geval géén sprake.
- 4.23.6. Niet valt in te zien waarom sprake zou zijn van een "Catch 22-situatie" zoals klager stelt. Door het afleggen van de "Concernverklaring "geen betrokkenheid en zeggenschap"" wordt volgens beklaagde in de kern door de moedermaat- schappij verklaard dat zij géén inhoudelijke betrokkenheid heeft gehad bij de tot- standkoming van de inschrijving van haar dochter. Het enkele feit dat sprake is van een moeder-dochterrelatie c.q. van een formele zeggenschapsrelatie in com- binatie met het afleggen van de hiervóór bedoelde verklaring, betekent volgens beklaagde uiteraard niet dat dus ook/wel degelijk sprake is van inhoudelijke be- trokkenheid bij het opstellen van die inschrijving.
- 4.23.7. Resteert het antwoord op de vraag of sprake is van een voldoende duidelijke definitie van het begrip concern.
- 4.23.8. Tijdens de inlichtingenrondes zijn diverse vragen over de hiervoor genoemde bepalingen gesteld, die beklaagde uitvoerig heeft beantwoord. Daarbij zijn ook de gehanteerde begrippen concern en holding/moedermaatschappij verduidelijkt. Beklaagde verwijst hiertoe naar de vragen 80 t/m 86, 142, 148 en 174 in de eer- ste nota van inlichtingen (zie in 1.10.6-1.10.12 en 1.10.17-1.10.19 hiervoor) en naar de vragen 30, 31 en 32 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.8- 1.11.10 hiervoor). Daaruit kan volgens beklaagde worden afgeleid dat beklaagde wel degelijk een transparante, gebruikelijke definitie/uitleg van het begrip con- cern hanteert. Daarbij wordt volgens beklaagde gerefereerd aan het wettelijke begrip 'groep' in art. 2:24b BW en wordt het daarin opgenomen element 'organi- satorische verbondenheid' ('zeggenschap') nader toegelicht (waarbij volgens be- klaagde wordt aangesloten bij literatuur en jurisprudentie – beklaagde noemt hier de conclusie van A-G Wattel d.d. 18 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ2860, r.o. 7.9.). Beklaagde verwijst tevens naar vraag 84 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.10 hiervoor).
- 4.23.9. Beklaagde stelt dat zij in antwoord op andere vragen ter illustratie en verduidelij- king diverse concrete voorbeelden heeft gegeven van situaties waarin sprake is van een concern/holding/moedermaatschappij. Beklaagde mag er naar haar me- ning dan ook op vertrouwen dat alle vragen die bij potentiële inschrijvers leven omtrent de toepasselijkheid van het concernbegrip op hun eigen situatie, alsme-

de welke documenten zij in dat kader dienen aan te leveren, helder en concreet zijn beantwoord.

4.23.10. Naar het oordeel van beklagde zijn de eisen voortvloeiende uit de paragrafen 1.12 en 1.13 Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) wel degelijk transparant, non-discriminatoir en proportioneel.

#### 4.24. Klachtonderdeel 4

4.24.1. Klager baseert deze deelklacht volgens beklagde met name op de afnamegarantie die in paragraaf 5.2 van het Beschrijvend Document Deel A is opgenomen (zie 1.3 hiervoor).

4.24.2. In het antwoord op vraag 52 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.2 hiervoor) is volgens beklagde toegelicht dat deze afnamegarantie moet worden gelezen in samenhang met de geraamde totale opdrachtwaarde per perceel, zoals opgenomen in paragraaf 4.2 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor).

4.24.3. Aldus zou volgens beklagde kunnen worden gesteld dat de omvang van de onderhavige opdracht in ieder geval 60% van de geraamde totale opdrachtwaarde bedraagt, maar dat de omvang in de praktijk hoger kan uitvallen. Beklaagde stelt dat het hier dus om een inschatting van de omvang van de opdracht gaat (vraag van de markt), die onderhevig is aan allerlei factoren, en niet (zoeer) om de vraag of een contractuele voorwaarde c.q. risicoallocatie al dan niet proportioneel is.

4.24.4. Volgens beklagde trekt klager uit de afnamegarantie van 60% de conclusie dat er dus een risico van 40% van de omvang van de opdracht bij de inschrijvers 40% zou worden neergelegd. Dit is volgens beklagde ten onrechte. Beklaagde stelt dat die conclusie veel te kort door de bocht is en ook géén recht doet aan de verwachte realiteit, de "veiligheidsventielen" die zijn opgenomen en de kansen die de onderhavige opdracht tegelijkertijd biedt. In ieder geval is er volgens beklagde géén sprake van dat het risico op een jaarlijkse krimp van 40% van de omvang van de opdracht geheel bij de inschrijver wordt gealloceerd.

4.24.5. Voor wat betreft de verwachte omvang wijst beklagde erop dat het op basis van historische gegevens niet erg waarschijnlijk is dat deze opeens met 40% zal afnemen. De afgelopen jaren was juist een stijging zichtbaar van het aantal gebruikers als gevolg van bijvoorbeeld vergrijzing en het feit dat bepaalde voorzieningen uit dorpen verdwijnen. Beklaagde verwijst naar o.a. p. 7, 9 en 10 Beschrijvend Document Deel A (zie paragraaf 3.3 en 3.4 in 1.3 hiervoor) en het antwoord op vraag 63 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.5 hiervoor).

4.24.6. Verder is naar de mening van beklagde in de nota's van inlichtingen duidelijk aangegeven dat de afnamegarantie in samenhang met onder andere de zogenaamde groei- en krimpregeling moet worden gezien. Beklaagde verwijst hiertoe naar vraag 63 in de eerste nota van inlichtingen en vragen 13 en 14 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.2 en 1.11.3 hiervoor). De regeling 'Afrekensystematiek' is opgenomen in paragraaf 4.1 van Bijlage I bij de concept-Vervoerovereenkomst in Bijlage 6 (zie 1.7 hiervoor).

4.24.7. Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 63 in de eerste nota van inlichtingen is beklagde van mening dat mede op basis van deze groei- en krimpregeling sprake is van een proportioneel compensatiemechanisme.

- 4.24.8. Een ander "veiligheidsventiel" wordt volgens beklagde gevormd doordat er overeenkomsten met een vaste initiële looptijd van 4 jaar en 7 maanden worden gesloten, waarna deze tweemaal eenzijdig door de aanbestedende diensten kunnen worden verlengd voor de duur van 2 jaren. Beklaagde wijst er op dat in geval van verlenging blijkens art. 2 lid 3 van de concept-vervoerovereenkomst onder omstandigheden de mogelijkheid bestaat om gewijzigde (prijz)afspraken te maken. Beklaagde merkt daarnaast op dat in artikel 4 lid 4 van de concept-vervoerovereenkomst overigens is voorzien in een jaarlijkse indexering conform de in de branche gebruikelijke NEA, terwijl artikel 5 de mogelijkheid biedt om met de vervoerder te overleggen over (de effecten van) wijzigingen.
- 4.24.9. Tot slot is naar de mening van beklagde van belang dat klager enkel oog voor de mogelijke risico's lijkt te hebben en niet ook voor de kansen die worden geboden. Beklaagde denkt daarbij bijvoorbeeld aan het combineren van/met vervoersstromen en -opdrachten voor andere opdrachtgevers zoals zorgverzekeraars, hetgeen door beklagde wordt toegestaan. Beklaagde verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar paragraaf 3.4 van het Beschrijvend Document Deel A (zie 1.3 hiervoor).
- 4.24.10. Al met al is beklagde van mening dat, gegeven de inherente en niet goed beheersbare onzekerheden die aan deze opdracht kleven, sprake is van transparante, non-discriminatoire en proportionele aanbestedings- en contractvoorwaarden, althans van een proportionele "risicoverdeling." Terzijde wordt daarbij opgemerkt dat ook had kunnen worden gekozen voor een raamovereenkomst met een kortere looptijd. Voor doelgroepenvervoer is dat in Nederland op dit moment meer gebruikelijk en hierbij geldt geen enkele vorm van afnamegarantie. Ook in het kader van dit gegeven is het niet duidelijk waarom een gegeven afnamegarantie als disproportioneel en risicovol beschouwd zou moeten worden. Overigens kan beklagde de verwijzing van klager in dit verband naar het CROW-rapport niet goed plaatsen. Dat rapport is in de nota's van inlichtingen namelijk aan de orde gekomen in verband met andere onderwerpen. Beklaagde verwijst hiertoe naar vraag 392 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.27 hiervoor) en vragen 77, 80, 81 en 82 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.15, 1.11.17, 1.11.18 hiervoor).

#### 4.25. Klachtonderdeel 5

- 4.25.1. Ook in de toelichting op deze deelklacht wordt volgens beklagde uitgegaan van een samenvoeging van percelen na inschrijving. Beklaagde stelt dat volgens klager het voor een inschrijver ten tijde van de inschrijving geheel onbekend en onvoorzienbaar is welke van de aan hem gegunde percelen achteraf zullen worden samengevoegd. Daarmee kan volgens klager niet worden uitgesloten dat de opdracht na gunning wezenlijk wordt gewijzigd.
- 4.25.2. Beklaagde kan deze deelklacht niet goed volgen. Deze lijkt volgens beklagde te zijn ingegeven door een onjuiste interpretatie van de aanbestedingsvoorwaarden, althans door het verwarren van enkele voorwaarden.
- 4.25.3. Beklaagde stelt dat van een samenvoeging van percelen na inschrijving of de gunning van samengevoegde percelen géén sprake is. Wat beklagde naar haar mening wél op transparante wijze in paragraaf 1.10.1 van het Beschrijvend Document heeft bepaald, is dat inschrijvers in hun inschrijvingsbrief de percelen moeten vermelden waarop ze inschrijven alsmede de volgorde van hun voorkeur (rangorde) moeten aangeven. Beklaagde licht toe dat deze volgorde van voorkeur enkel relevant is indien een inschrijver op meer dan drie percelen als nummer 1 eindigt. De percelen worden gegund aan de als eerste in de ranking geëindigde inschrijver. Indien een inschrijver op meer dan 3 percelen als eerste ein-

dig, dan krijgt hij de percelen gegund welke als eerste 3 op zijn voorkeurslijst zijn opgenomen. Voor de overige percelen wordt de inschrijver doorgehaald en wordt het desbetreffende perceel gegund aan de dan als eerste geëindigde inschrijver.

- 4.25.4. Beklaagde stelt dat in het antwoord op vraag 46 in de tweede nota van inlichtingen is aangegeven dat de ratio achter deze drie percelen regeling is om te stimuleren dat ook in de toekomst voldoende concurrentie in de markt wordt behouden (zie 1.11.12 hiervoor). Beklaagde verwijst hiertoe ook naar 4.23.2 hiervoor.
- 4.25.5. Voorts merkt beklagde op dat artikel 2.10 Aanbestedingswet 2012 expliciet de bevoegdheid biedt om het aantal per inschrijver te gunnen percelen te maximaleren. In par. II.1.6 van de Aankondiging is dit volgens beklagde ook zo aangekondigd.
- 4.25.6. Iets anders is naar de mening van beklagde de toepassing van de eerder besproken afnamegarantie van paragraaf 5.2 van het Beschrijvend Document Deel A in de situatie waarin een inschrijver meerdere percelen gegund heeft gekregen (zie 1.3 hiervoor). Daarover gaat volgens beklagde vraag 52 in de eerste nota van inlichtingen. Het antwoord daarop is hierboven weergegeven. Kort samengevat komt dat antwoord hierop neer, dat de afnamegarantie in dat geval 60% van de totale omzet van de gegunde percelen bedraagt. Beklaagde verwijst in dit geval tevens naar het antwoord op vraag 54 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.3 hiervoor).
- 4.25.7. Ook dit is volgens beklagde een transparante, non-discriminatoire en proportionele regeling. Transparant omdat deze helder is beschreven en toegelicht in de NvI's. Non-discriminatoire omdat de regeling géén (ongeoorloofd) onderscheid maakt tussen bepaalde inschrijvers/vervoerders. Althans, een inschrijver die meerdere percelen gegund krijgt, bevindt zich volgens beklagde niet in eenzelfde/vergelijkbare positie als een inschrijver die maar één perceel gegund krijgt. Tot slot betreft het naar de mening van beklagde een redelijke/proportionele regeling die enkel aan de orde is in de situatie waarin een inschrijver meerdere percelen gegund krijgt: verschillende kosten behoeven bij het verwerven van meerdere percelen slechts éénmaal te worden gemaakt en andere kosten zullen lager uitvallen, zoals: overleggen, planning/ritadministratie, klachtenafhandeling en koppelingen/software. Beklaagde stelt dat een opdrachtnemer met meerdere percelen blijkt als Bijlage 4, eis nr. 155 immers maar 1 vervoerscentrale behoeft in te richten (zie 1.4 hiervoor). Bovenop de hiervoor genoemde voordelen heeft de inschrijver die meerdere percelen gegund heeft gekregen, bij bijvoorbeeld een groei in het ene perceel en een krimp in een ander perceel, de mogelijkheid om met mensen en middelen te "schuiven." Het is volgens beklagde (ook) daarom redelijk de groei en krimp voor het totaal der percelen te bezien. Daarnaast merkt beklagde nogmaals op dat zij in het antwoord op vraag 54 in de eerste nota van inlichtingen heeft aangegeven dat wanneer minder dan 60% van de omzet wordt gerealiseerd, het verschil naar rato in rekening kan worden gebracht bij de betrokken opdrachtgevers, terwijl hierboven al is opgemerkt dat de afnamegarantie in samenhang moet worden gelezen met de groei- en krimpregeling (zie 1.10.3 hiervoor). Met andere woorden: er zijn de nodige "veiligheidsventielen" opgenomen. In dat kader kan ook worden gewezen op de verplichting om een reële prijs aan te bieden. Zie bijvoorbeeld het antwoord op vraag 374 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.25 hiervoor) en het antwoord op vraag 24 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.7 hiervoor).
- 4.25.8. Kortom, beklagde is van oordeel dat ook op dit punt sprake is van transparante, non-discriminatoire en proportionele voorwaarden. De "samenvoeging" van percelen in het kader van de afnamegarantie is vooraf bekend gemaakt en helder



geformuleerd. De inschrijver bepaalt of hij wel of niet op meerdere percelen inschrijft en voor welke drie percelen hij een voorkeur uitspreekt. Daarmee kan hij ook rekening houden met de onderhavige regeling. Beklaagde verwijst ter vergelijking ook naar het antwoord op vraag 24 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.7 hiervoor). Om die redenen valt volgens beklagde ook niet in te zien dat en waarom deze spelregel een (verboden) wezenlijke wijziging van de opdracht na gunning zou (kunnen) inhouden, zoals klager stelt.

- 4.25.9. Vervolgens geeft beklagde nog een reactie op enkele specifieke punten van klager ten aanzien van klachtonderdeel 5.
- 4.25.10. Allereerst stelt beklagde dat het voorbeeld dat klager noemt niet erg realistisch is. Het is niet waarschijnlijk dat in een perceel sprake zal zijn van een afname van 60%. Zoals beklagde hierboven al heeft opgemerkt, was de afgelopen jaren juist sprake van een stijging van het aantal gebruikers. Verder stelt klager dat beklagde voorbij zou gaan aan de omstandigheid dat in beide percelen een vestiging geopend dient te worden/blijven. Beklaagde kan dit niet plaatsen, omdat deze eis niet is gesteld; wél staat in de Lijst met eisen (nr. 155) dat in één van de gegunde percelen een vervoerscentrale moet worden gevestigd. Een slimme inschrijver die op meerdere percelen inschrijft, houdt volgens beklagde daarmee rekening en maakt gebruik van de andere kansen die worden geboden, zoals de eerder genoemde mogelijkheid om ritten voor andere opdrachtgevers te combineren en perceel-/regiogrensgrensoverschrijdend vervoer te verzorgen. Met andere woorden: klager gaat wederom voorbij aan de kansen die de onderhavige opdracht biedt en die beklagde groter inschat dan het risico dat klager in het kader van deze deelklacht signaleert.
- 4.25.11. Tot slot merkt beklagde op dat, anders dan klager in de kortgedingdagvaarding stelde, van onvergelykbaarheid van de inschrijvingen als gevolg van de gehanteerde spelregels géén sprake is. Immers, er kan op één, meerdere of alle percelen worden ingeschreven en er wordt per perceel gegund. Daaraan voorafgaand wordt iedere inschrijving op zijn eigen merites (absoluut) (beklaagde verwijst in dit kader ook naar 4.30.1 hierna) beoordeeld aan de hand van de vooraf aangekondigde gunningscriteria. Pas na inschrijving wordt op basis van de vooraf aangekondigde spelregels bepaald welke inschrijvers welke percelen gegund krijgen, waarbij geldt dat een inschrijver maximaal drie percelen gegund kan krijgen. De "samenvoeging" van percelen in het kader van de afnamegarantie kan pas aan bod komen tijdens de uitvoeringsfase.

#### 4.26. Klachtonderdeel 6

- 4.26.1. Beklaagde betoogt dat ook klachtonderdeel 6 ongegrond is en zij voert hiertoe het volgende aan.
- 4.26.2. Eén van de potentiële inschrijvers heeft in de tweede nota van inlichtingen de vraag gesteld (vraag 16) of kon worden aangegeven met welk systeem er gekoppeld gaat worden, wanneer het niet mogelijk is om het dataprotocol aan te leveren zie vraag 16 en het antwoord daarop in 1.11.4 hiervoor).
- 4.26.3. Beklaagde is van mening dat zij met de beantwoording op vraag 16 de tweede nota van inlichtingen transparant is, een proportionele regeling heeft getroffen en voldoende bruikbare informatie heeft verstrekt om een passende aanbieding te kunnen doen in relatie tot eis 13 van Bijlage 4 ("Lijst met eisen") bij het Beschrijvend Document Deel A (zie 1.4 hiervoor). Daarbij is volgens beklagde van belang dat het hier om standaard koppelingen gaat, die naar beklagde heeft begrepen iedere ICT-leverancier vrij eenvoudig tot stand kan brengen tegen naar verhouding beperkte (extra) kosten van zo'n € 20.000,--. Beklaagde verwijst hier

ook naar de berichtgeving op de website van [X], die naar beklagde heeft begrepen ook de ICT-leverancier van klager is.

#### 4.27. Klachtonderdeel 7A

4.27.1. Volgens beklagde is ook deze deelklacht ongegrond en is er geen sprake van strijd met het transparantiebeginsel.

4.27.2. In antwoord op vraag 410 in de eerste nota van inlichtingen heeft beklagde aangegeven dat het de uitkomsten van de klanttevredenheidsonderzoeken onder de huidige overeenkomsten niet wenst te verstrekken, omdat deze niet relevant zijn voor deze aanbesteding (zie 1.10.33 hiervoor). Dit standpunt wordt gehandhaafd. De eerdere klanttevredenheidsonderzoeken zien op de kwaliteitsbeleving met betrekking tot de huidige vervoerders en de huidige opzet van het publiek vervoer, welk vervoer na de onderhavige aanbesteding anders zal zijn georganiseerd. Gelet hierop valt niet goed in te zien waarom (de resultaten van) die eerdere klanttevredenheidsonderzoeken nuttige informatie in deze aanbestedingsprocedure zou kunnen opleveren. Daar komt bij dat de bonus/malus niet is gerelateerd aan een vorige meting van de kwaliteitsbeleving, zoals beklagde in antwoord op vraag 225 in de eerste nota van inlichtingen heeft aangegeven (zie 1.10.20 hiervoor).

#### 4.28. Klachtonderdeel 7B

Klager stelt ook nog dat beklagde in strijd zou handelen met het transparantiebeginsel doordat de methodiek van de (toekomstige) klanttevredenheidsonderzoeken pas later zal worden vastgesteld. Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 247 in de eerste nota van inlichtingen, zal de uitvoering van het klanttevredenheidsonderzoek volgens beklagde in de implementatiefase worden concreetiseerd, waarbij eisen zullen worden gesteld aan betrouwbaarheid en representativiteit (zie 1.10.21 hiervoor). Op de aspecten waarop specifiek een score van minimaal 80% tevreden of zeer tevreden moet worden behaald, zal een 5-puntsschaal worden gehanteerd. In het antwoord op vraag 332 in de eerste nota van inlichtingen is volgens beklagde bovendien aangegeven dat de opdrachtnemer bij de tevredenheidsonderzoeken zal worden betrokken en daarbij kan adviseren (zie 1.10.22 hiervoor). Beklagde is van mening dat zij daarmee, ook in combinatie met de Lijst met eisen waarmee een bepaalde basiskwaliteit wordt gewaarborgd, voldoende informatie heeft gegeven over de methodiek van de toekomstige klanttevredenheidsonderzoeken. De opdrachtnemers zullen daarbij worden betrokken en kunnen op die manier invloed uitoefenen.

#### 4.29. Klachtonderdeel 8A

4.29.1. Ook deze laatste deelklacht waarin klager volgens beklagde stelt dat zij de facto op basis van laagste prijs gunt, is naar de mening van beklagde ongegrond.

4.29.2. Wat klager volgens beklagde miskent, is dat beklagde uitvoerige eisen aan de kwaliteit van de dienstverlening stelt. Zie immers Bijlage 4 ("Lijst met eisen") bij het Beschrijvend Document (zie 1.4 hiervoor). Alleen al daarom kan volgens beklagde niet worden gesteld dat de kwaliteit van ondergeschikt belang zou zijn. Wél heeft dit tot gevolg dat de ruimte voor de inschrijvers om zich op kwaliteit te onderscheiden is ingeperkt, althans wordt "beperkt" tot de gehanteerde kwalitatieve subgunningscriteria. Beklagde verwijst hiertoe naar het antwoord op vraag 2 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.1 hiervoor).

4.29.3. Op basis van de door beklagde gehanteerde gunnings- en beoordelingsmethodiek, althans de door haar gehanteerde subgunningscriteria moet volgens be-

klaagde vervolgens worden beoordeeld of de stelling van klager juist is dat de facto op basis van laagste prijs wordt gegund. En dus niet ook op basis van de contractuele voorwaarden, zoals de door klager genoemde Bonus malus en boeteregeling, die als Bijlage II bij Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B is gevoegd (zie 1.8 hiervoor). Er wordt volgens beklagde immers gegund op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, die uitsluitend wordt bepaald aan de hand van de bekend gemaakte subgunningscriteria prijs en kwaliteit, en dus niet ook op basis van die contractuele c.q. uitvoeringsvoorwaarden.

- 4.29.4. Omdat klager volgens beklagde in de kortgedingdagvaarding (tevens) de stelling betrok dat de kwaliteitsweging in casu onder de in de adviespraktijk van de CvAE en de rechtspraak wel gehanteerde 10%-grens zou uitkomen (beklaagde verwijst onder andere naar CvAE 11 november 2013, Advies 33 en Vzr. Rb. Gelderland 24 januari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:454. Overigens wordt volgens beklagde in Advies 246 d.d. 5 oktober 2015 een grenswaarde van 7,5% toelaatbaar geacht), heeft beklagde opdracht gegeven aan het onafhankelijke, deskundige adviesbureau [Y] om een analyse te maken van de onderhavige gunningssystematiek. De heer prof. dr. ir. [Z], directeur van [Y], komt in bijgaand rapport op basis van uitvoerig onderzoek – kort samengevat – tot de onderbouwde conclusie dat niet slechts op prijs wordt gegund en dat de onderhavige methodiek wel degelijk leidt tot gunning aan de inschrijver die daadwerkelijk de economisch meest voordelige inschrijving (EMVI) heeft gedaan. Bij alle gezichtspunten is volgens beklagde de kwaliteitsweging gelijk aan of hoger dan 10%.
- 4.29.5. De conclusie is volgens beklagde dat de potentiële inschrijvers aan de onderhavige gunningssystematiek, waarbij sprake is van de algemeen gebruikelijke en geaccepteerde methode "gunnen op waarde," niet de redelijke verwachting kunnen ontlenen dat de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen géén significante invloed zullen hebben op de rangorde van de inschrijvingen. Deze deelklacht van klager, inhoudende dat de facto op laagste prijs zou worden gegund, is aantoonbaar onjuist en dus ongegrond. Beklaagde stelt dat van schending van een op beklagde rustende motiveringsplicht dan ook géén sprake is.

#### 4.30. Klachtonderdeel 8B

- 4.30.1. Tot slot merkt beklagde op dat klager in het kader van deze deelklacht stelt dat de (deels) getrapte (relatieve) beoordelingssystematiek niet in overeenstemming zou zijn met de Aanbestedingswet 2012, omdat deze zou leiden tot een ongelijke behandeling en mogelijk niet tot gunning aan de inschrijver die daadwerkelijk de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt. Dit laatste motiveert klager volgens beklagde niet nader, zodat aan dit klachtonderdeel moet worden voorbijgegaan. Overigens betwist beklagde dat de door haar gehanteerde (deels) getrapte gunningssystematiek niet (per perceel) tot gunning aan de daadwerkelijk EMVI zou kunnen leiden. Die systematiek leidt naar de mening van beklagde evenmin tot een (ongeoorloofde) ongelijke behandeling. Immers, de getrapte beoordeling vindt blijkens paragraaf 4.2.2 Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) slechts plaats wanneer meerdere inschrijvers een 'goed' scoren op de subsubgunningscriteria '2.1 Realisatie van de doelen van Publiek Vervoer [provincie A] en [provincie B], bij de start van de opdracht (10 van de 40%)' en '2.2 Innovatie en doorontwikkeling gedurende de looptijd van de overeenkomst (30 van de 40%).' Dit gebeurt vanwege het belang dat beklagde aan deze criteria hecht en met als doel om een zo goed/eerlijk mogelijke beoordeling te laten plaatsvinden onder die aanvankelijk gelijk (beoordeling: goed) scorende (maar beter dan andere) inschrijvingen. Van een (ongeoorloofde) ongelijke behandeling is dan ook géén sprake. Deze (o.a. bij hulpmiddelen-aanbestedingen) vaker gebruikte systematiek is volgens beklagde verder duidelijk aangekondigd en de aanbeste-

dingsregels staan daaraan ook niet in de weg. Overigens kan op de betreffende subsubgunningscriteria volgens beklagde slechts een klein deel van het totale aantal te behalen punten worden gescoord.

#### 4.31. Klachtonderdeel 9

- 4.31.1. De nieuwe deelklacht van klager houdt volgens beklagde in dat de Bonus malus en boeteregeling (bijlage II bij Bijlage 6 ("Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B, zie 1.8 hiervoor) 'op grond van o.a. het aantal boetes en malussen, ontbreken van een overmacht bepaling, onevenwichtigheid van de risicotoedeling, de onzorgvuldige definiëring van gedragingen en of overtredingen, de stapeling van boetes, malussen en het onbetaald laten van de rit ("double-penalty"), de onbegrensde mogelijkheid om malussen op te leggen, in strijd zou zijn met het proportionaliteitsbeginsel.' Klager verwijst in dit verband ook naar p. 64 in de herziene Gids Proportionaliteit.
- 4.31.2. Beklaagde is primair van mening dat klager deze nieuwe klacht en de daaraan voorafgaande vragen te laat heeft ingediend, zodat deze buiten beschouwing moet worden gelaten. In dat kader verwijst beklagde naar 4.1-4.20 hiervoor. Anders dan klager stelt, is de ratio van de bepaling in het Beschrijvend Document dat vragen en klachten tijdig moeten worden ingediend niet zozeer om beklagde de mogelijkheid te bieden vragen uiterlijk 10 dagen vóór het verstrijken van de uiterste inschrijftermijn (zie art. 2.54 lid 1 Aanbestedingswet 2012) te beantwoorden, als wel om de potentiële inschrijvers voldoende tijd te geven rekening te houden met de beantwoording van die vragen bij het opstellen van hun inschrijving. Door het nu nog weer indienen van nieuwe vragen en klachten neemt klager volgens beklagde niet de proactieve houding aan die van haar als potentiële inschrijver mag worden verwacht en is haar recht daartoe komen te vervallen op grond van par. 1.14 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor).
- 4.31.3. Overigens klaagt klager volgens beklagde ten onrechte dat de beginselen van gelijkheid en transparantie zouden worden geschonden doordat beklagde de te laat ingediende vragen en klachten en de reactie van beklagde daarop niet ook via een aanvullende nota van inlichtingen aan de andere potentiële inschrijvers bekend maakt. Klager draait volgens beklagde de zaken om. Beklaagde stelt dat door de eigen handelwijze van klager de onderhavige discussie aan het zicht van de andere potentiële inschrijvers wordt onttrokken. Het is klager die zich niets gelegen laat liggen aan de spelregels die de andere potentiële inschrijvers wél netjes in acht hebben genomen. Daar komt bij dat in par. 1.9 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) volgens beklagde duidelijk is bepaald dat te laat ingediende vragen c.q. vragen ingediend na verzending van de nota van inlichtingen in principe niet worden beantwoord. Bovendien is niet in het Beschrijvend Document bepaald dat eventuele klachten met de andere potentiële inschrijvers zullen worden gedeeld en/of zullen worden opgenomen en beantwoord in een aanvullende Nota van Inlichtingen. Tot slot merkt beklagde in dit verband op dat er géén noodzaak is om de opmerking van beklagde in haar brief van 13 juni 2017 (*bedoeld zal zijn de brief van 15 juni 2017, Commissie*, zie 1.14 hiervoor) over het op onderdelen eerst absoluut en daarna relatief beoordelen via een aanvullende nota van inlichtingen te publiceren. Dat is immers géén nieuwe relevante informatie, maar een werkwijze die duidelijk is aangekondigd in par. 4.2.2 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor). Zie ook hetgeen daarover is opgemerkt in het kader van klachtonderdeel 8.
- 4.31.4. Subsidiair meent beklagde dat de nieuwe, aanvullende deelklacht 9 die klager op 11 juli 2017 bij beklagde heeft ingediend (zie 1.19 hiervoor) inhoudelijk on-

gegrond is. Dit volgt uit een zorgvuldige analyse van beklagde van de relevante bepalingen in de Vervoerovereenkomst en de Bonus malus en boeteregeling.

- 4.31.5. Beklaagde wijst op artikel 22 ("Sancties bij overtreding") van de concept-Vervoerovereenkomst in Bijlage 6 bij het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.6 hiervoor), waarin wordt verwezen naar de 'Bonus malus en boeteregeling' in Bijlage II bij Bijlage 6 ("Vervoerovereenkomst") (zie 1.8 hiervoor).
- 4.31.6. Wat volgens beklagde onmiddellijk aan lid 1 opvalt, is dat een direct opeisbare boete overeenkomstig de Bonus malus en boeteregeling enkel in beeld komt, wanneer sprake is van een plichtschending van de opdrachtnemer die te wijten is aan zijn schuld of aan omstandigheden die hem kunnen worden toegerekend. Beklaagde wijst ook op de inleiding van hoofdstuk 4 in de Bonus malus en boeteregeling: "Boetes worden toegepast indien de kwaliteit van de feitelijke uitvoering niet conform de eisen in het bestek of de inschrijving/offerte van de inschrijver is." Er is volgens beklagde dus voorzien in een "veiligheidsventiel," zodat deze bepaling alleen al daarom niet als disproportioneel kan worden aangemerkt. Daarbij wijst beklagde op het bepaalde in art. 22 lid 2: alvorens een boete kan worden opgelegd, moet de opdrachtnemer in principe eerst in gebreke worden gesteld en krijgt hij de mogelijkheid om binnen een redelijke termijn alsnog na te komen. In diezelfde zin verwijst beklagde naar de inleiding van hoofdstuk 4 van de Bonus malus en boeteregeling. Daarnaast is van belang dat art. 12 van de concept-Vervoerovereenkomst voorziet in een overmachtregeling. Tot slot valt volgens beklagde op dat in art. 22 lid 3 een expliciete limitering is opgenomen: de totaal per jaar op te leggen boetes zijn gemaximaliseerd tot 10% van de jaarlijkse omzet. Van een onbeperkte aansprakelijkheid/boeteregeling en van strijd met Voorschriften 3.9 A (risicoallocatie) en/of Voorschrift 3.9 D (géén ongelimiteerde aansprakelijkheid) in de (herziene) Gids Proportionaliteit is volgens beklagde evenmin sprake. Beklaagde wijst in dit kader op Advies 355 (herstelversie) van de Commissie. Beklaagde stelt dat zij dus niet in strijd handelt met het proportionaliteitsbeginsel en/of een in dat kader op haar rustende motiveringsplicht.
- 4.31.7. Maar ook de bonus malus en boeteregeling zelf is volgens beklagde wel degelijk proportioneel.
- 4.31.8. Wat beklagde allereerst aan deze klacht opvalt, is dat klager er kennelijk van uit gaat dat als zij de opdracht gegund krijgt, op voorhand zou vast staan dat zij de maximale malus en boetes opgelegd zal krijgen ter waarde van maar liefst 83% van haar jaarlijkse omzet. Een 100% vlekkeloze uitvoering van de opdracht zou namelijk niet mogelijk zijn, omdat publiek vervoer nu eenmaal mensenwerk is. Beklaagde stelt dat klager de lat kennelijk (aanzienlijk) lager legt dan het minimale kwaliteitsniveau dat beklagde hanteert en dat is gesteld op een score van een 7.00 tot 7.50 als het gaat om de klanttevredenheid. Het is het goed recht van beklagde om deze alleszins redelijke en realistische norm te hanteren die gewoon zal kunnen worden gehaald door aan de minimale eisen te voldoen. Vergelijk ook het antwoord op vraag 436 in de tweede nota van inlichtingen (*bedoeld is vraag 436 in de eerste nota van inlichtingen, Commissie*, zie 1.10.42 hiervoor) Het geeft naar de mening van beklagde te denken dat klager er op voorhand kennelijk al van uit gaat dat zij niet aan die norm zal kunnen voldoen.
- 4.31.9. Los daarvan is beklagde van mening dat klager opnieuw met een totaal niet realistisch, niet nader onderbouwd en te verifiëren voorbeeld rekent, waarin het totale bedrag aan boetes zou oplopen tot een bedrag van maar liefst bijna € 5 miljoen. Dit is volgens beklagde een onjuist/onrealistisch voorbeeld, al was het maar omdat de boetes, zoals opgemerkt, zijn gelimiteerd tot 10%. Maar bijvoorbeeld ook om de volgende redenen.

- 4.31.10. Onder 6.4 ("Boetes in categorie € 500,00 per overtreding") in het Excel-sheet dat bij de klachtbrief d.d. 11 juli 2017 is gevoegd (zie 3.11 hiervoor), staat bij de cel "Pas niet gebruikt bij registratie" het bedrag van - € 4,5 miljoen genoteerd, hetgeen overeenkomt met een percentage van 4,5%. Dit is een totaal onzinnige berekening. Bij alle declaraties in het verleden is sprake van registratie van een pasnummer. In het antwoord op vraag 421 van de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.38 hiervoor) is bovendien duidelijk aangegeven wat te doen als er geen duidelijkheid is over het pasnummer. Een inschatting van mogelijk € 10.000 zou gezien de ervaringen vanuit het verleden veel meer in de rede liggen.
- 4.31.11. Een ander opvallend punt betreft de post "Onvoldoende samenwerking met andere vervoerders" die wordt genoemd in nr. 6.5 "Boetes in categorie € 5.000,00 per overtreding" in het Excel-sheet. In de bijbehorende cel staat het bedrag van - € 25.000 vermeld, hetgeen overeenkomt met een aantal van 5 boetes. Een goede samenwerking met andere vervoerders vormt, zoals elders in dit Verweerschrift opgemerkt, een belangrijk element, zodat daarbij een boete met een passende hoogte hoort. Het OV-bureau schat in dat het opleggen van een dergelijke boete niet snel zal voorkomen, hooguit één tot twee maal per jaar bij een goede bedrijfsvoering. Vergelijk ook het antwoord op vraag 431 in de nota van inlichtingen (zie 1.10.40 hiervoor), waaruit volgens beklagde kan worden afgeleid dat voor het opleggen van deze boete vanwege onvoldoende samenwerking een vrij hoge drempel geldt.
- 4.31.12. Voor wat betreft het in diezelfde categorie genoemde aantal van 5 boetes ad in totaal - € 25.000 in verband met het onvoldoende faciliteren van buurtbussen, merkt beklagde op dat de buurtbus niet in alle percelen wordt ingezet. Los daarvan lijkt beklagde het aantal van 5 boetes aan de hoge kant.
- 4.31.13. Kortom, het voorbeeld van klager, althans de berekening van klager in het Excel-sheet behorende bij haar brief van 11 juli jl. is volgens beklagde onjuist, onrealistisch en niet gebaseerd op verifieerbare gegevens en toont daarom allerminst aan dat de Bonus malus en boeteregeling disproportioneel zou zijn. Beklagde is, gelet op het voorgaande, van mening dat deze regeling wel degelijk proportioneel en in overeenstemming met de (herziene) Gids Proportionaliteit is. Het door klager enigszins suggestief genoemde aantal van 48 boete- en malusmogelijkheden doet daaraan niet af, aangezien het totaal aan boetes, die niet zomaar kunnen worden opgelegd, is gemaximeerd, de malus-regeling volgens een staffel werkt en omdat er wel degelijk ook relevante bonussen kunnen worden verdiend. Anders dan klager stelt, is het conform haar eigen rekenmethode niet slechts in één geval mogelijk een bonus te verdienen, maar bij drie verschillende onderzoeken en een KTO vanaf 8,0. Een realistischer scenario zou kunnen zijn dat op jaarbasis een totaalbedrag aan malussen/boetes kan worden verbeurd ad € 160.000,--. Een in verhouding tot de aard en omvang van de onderhavige opdracht naar de mening van beklagde alleszins redelijk bedrag.
- 4.31.14. Overigens is de bonus malus en boeteregeling volgens beklagde wel degelijk transparant, mede door de daarop gegeven nadere toelichting in de Nota's van Inlichtingen. Beklagde verwijst naar de vragen 407 t/m 437 van de eerste nota van inlichtingen (ten dele opgenomen in 1.10.30-1.10.43 hiervoor) en vragen 75, 76, 95 en 96 van de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.13, 1.11.14, 1.11.19 en 1.11.20 hiervoor). Ten onrechte stelt klager dat onduidelijk zou zijn over welke periode de stiptheid voor de 80%-norm wordt gemeten. Beklagde kan dit verwijt niet plaatsen, omdat boven de betreffende tabel duidelijk staat vermeld dat het om stiptheid in de betreffende kalendermaand gaat (hetgeen klager blijkens de 3e alinea van de laatste pagina van haar brief van 11 juli 2017 kennelijk

wel degelijk goed heeft begrepen). Op pagina 8 van de bonus malus en boeteregeling staat bovendien het volgende:

“Wanneer opdrachtnemer gedurende 3 maanden achtereen onder de norm van 95% stiptheid presteert ontvangt de opdrachtnemer een officiële waarschuwing (ingebrekestelling) met daarin opgenomen een redelijke termijn waarop aan deze waarschuwing gehoor kan worden gegeven. Binnen twee (2) kalenderweken na ontvangst van de ingebrekestelling maakt opdrachtnemer een plan van aanpak waarin concreet en helder wordt beschreven op welke wijze en binnen welke termijn de opdrachtnemer er zorg voor draagt dat binnen de gestelde periode de stiptheid aan de minimale norm voldoet.”

- 4.31.15. Beklaagde stelt dat het hier dus om een transparante en uitgebalanceerde (proportionele) regeling gaat.
- 4.31.16. Van het op willekeurige wijze opleggen van boetes zal uiteraard géén sprake kunnen zijn, zoals klager suggereert. Al was het maar omdat art. 22 van de concept-Vervoerovereenkomst in Bijlage 6 bij het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.6 hiervoor) in principe een voorafgaande ingebrekestelling eist, die de opdrachtgever vanzelfsprekend zal (moeten) motiveren, mede gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zie in dit verband ook het antwoord op vraag 431 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.40 hiervoor). Daarin is duidelijk aangegeven dat de omstandigheden van het geval/de situatie bepalen of sprake is van onvoldoende samenwerking. Daarbij wordt als voorbeeld van onvoldoende samenwerking gegeven dat een opdrachtnemer structureel niet deelneemt aan overleggen of afspraken herhaaldelijk niet nakomt. En dat, alvorens tot oplegging van deze boete wordt overgegaan, de opdrachtnemer van deze constatering op de hoogte wordt gesteld.
- 4.31.17. Verder is het op voorhand niet goed mogelijk om precies aan te geven wanneer tot oplegging van de door klager genoemde boete ad € 5.000 zal worden overgegaan vanwege onvoldoende samenwerking. Dit is uiteraard afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van de situatie die zich mogelijk zal voordoen. Desalniettemin heeft het OV-bureau daarover zo veel mogelijk duidelijkheid willen geven in het antwoord op vraag 431 in de eerste nota van inlichtingen. Ook in die situatie zal beklagde de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen.
- 4.31.18. Tot slot is de stelling van klager dat beklagde zichzelf met de limitering tot 10% van de jaarlijkse omzet op voorhand zou hebben voorzien van een navenante korting naar mening van beklagde nergens op gebaseerd en volstrekt uit de lucht gegrepen. Beklaagde heeft op geen enkele wijze de intentie om de mogelijke malussen en boetes te zien als kortingen. De reden dat een maximale boete ter waarde van 10% is opgenomen, is juist gelegen in het proportionaliteitsbeginsel. Beklaagde wijst in dit kader op het antwoord van vraag 75 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.13 hiervoor). De betreffende vraagsteller gaf daarbij overigens aan de onderhavige regeling prima te vinden en vroeg zich af om welke redenen de malus en boete zijn gemaximeerd. Terzijde merkt beklagde op dat de steller van vraag 358 in de eerste nota van inlichtingen (zie 1.10.24 hiervoor) zelfs vroeg of de boetes op 20% kunnen worden gemaximaliseerd, omdat 10% een onvoldoende prikkel zou vormen.
- 4.31.19. De slotsom is volgens beklagde dat de Bonus malus en boeteregeling wel degelijk in overeenstemming is met de kernbeginselen van het aanbestedingsrecht. De nieuwe deelklacht 9 is volgens beklagde dus ook inhoudelijk ongegrond.

## 5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklaagde op 5 april 2017 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten voor het verzorgen van diverse vormen van vervoer in de betreffende regio, waaronder WMO-vervoer, leerlingenvervoer, participatiewetvervoer en lokaal vervoer, plus vervoer dat over aangewezen regiogrenzen heen gaat. De opdracht is verdeeld in zeven percelen waarbij inschrijvers kunnen inschrijven op alle percelen maar waarbij een maximum geldt van drie percelen die een inschrijver gegund kan krijgen. 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.
- 5.2. De Commissie gaat voorbij aan de stellingen van beklaagde in haar reactie op de klacht omtrent de vermeende vertragingstactiek van klager, voor zover deze stellingen zijn bedoeld om bij de Commissie een klacht in te dienen tegen klager, nu beklaagde geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek van de Commissie om overeenkomstig het bepaalde in artikel 8 van haar Reglement door middel van het elektronische klachtenformulier een klacht in te dienen (vgl. Advies 81, overweging 6.1.1). Het klachtenformulier is voor de Commissie een adequaat middel om te sturen op het verzamelen van alle informatie die zij nodig heeft: enerzijds om te kunnen bepalen of zij de ingediende klacht in behandeling kan nemen en anderzijds – wanneer die vraag bevestigend kan worden beantwoord – om tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht over te kunnen gaan.
- 5.3. De Commissie zal nu eerst onderzoeken of klager zich voldoende proactief heeft opgesteld.
- 5.3.1. Volgens bestaande jurisprudentie mag van een (potentiële) gegadigde of inschrijver een proactieve houding worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver – mogelijke – inbreuken op het op de aanbestedingsprocedure van toepassing zijnde recht bij de aanbesteder dient te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld (de gevolgen van) die inbreuk ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven.
- 5.3.2. Beklaagde heeft de hiervoor bedoelde verplichting nader uitgewerkt in paragraaf 1.14 van het Beschrijvend Document Deel B, onder de verwarrende titel 'Aansprakelijkheid aanbestedende dienst' (zie 1.5 hiervoor). Hierin is de verplichting voor de inschrijver opgenomen om vóór de nota van inlichtingen een vraag te stellen indien hij meent dat 'dit document' (onduidelijk is of beklaagde daarmee slechts doelt op het Beschrijvend Document Deel B of dat dit ziet op het gehele Beschrijvend Document en dus ook Deel A daarvan) onduidelijkheden of tegenstrijdigheden bevat, de geschiktheidseisen, de lijst met eisen of de gunningscriteria onduidelijk of ongeoorloofd zijn, de wijze van beoordelen onduidelijk is of het Beschrijvend Document geheel of ten dele strijdig zou zijn met het recht of de aanbestedingsbeginselen. Een andere mogelijkheid is dat de inschrijver uiterlijk 5 kalenderdagen na verzending van de nota van inlichtingen schriftelijk en gemotiveerd aan beklaagde zijn bezwaren uiteen zet. Indien de inschrijver dit niet doet, vervalt ieder recht om tegen dit document op te komen. Indien de reactie van beklaagde naar aanleiding van de vraag of het bezwaar niet leidt tot (juiste en afdoende) aanpassing van het Beschrijvend Document in de ogen van de inschrijver, dan dient hij uiterlijk 24 uur voor de sluitingstermijn een kort geding procedure aanhangig te maken, bij gebreke waarvan ieder recht om tegen de aanbestedingsdocumenten te ageren vervalt.



- 5.3.3. In paragraaf 1.9 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) heeft beklagde nog bepaald dat zij twee vragenronden heeft gepland en dat vragen voor de tweede ronde enkel betrekking kunnen hebben op vragen die gesteld zijn voor de eerste nota van inlichtingen. In dat kader heeft beklagde bepaald dat van inschrijvers een proactieve en zorgvuldige houding wordt verwacht.
- 5.3.4. Tussen partijen staat niet ter discussie dat klager ten aanzien van deelklachten 1 tot en met 8 tijdig vragen heeft gesteld, dat zij binnen 5 kalenderdagen na verzending van de tweede nota van inlichtingen klachten bij beklagde heeft ingediend en uiterlijk 24 uur vóór het verstrijken van de uiterste inschrijftermijn een kort geding heeft aangespannen.
- 5.3.5. Voormelde verplichting om proactief te handelen als bedoeld in 5.3.1 hiervoor strekt niet zover dat klager reeds vóór inschrijving en vóór de mededeling van de gunningsbeslissing een klacht bij de Commissie had moeten indienen of een kort geding aanhangig had moeten maken. Evenmin staat de verplichting in paragraaf 1.14 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) – dat een inschrijver op straffe van verval van recht uiterlijk 24 uur voor het sluiten van de inschrijvingstermijn een kort geding procedure aanhangig moet maken, indien de reactie van de aanbestedende dienst naar aanleiding van de vraag (of het bezwaar) niet leidt tot (juiste en afdoende) aanpassing van het Beschrijvend Document in de ogen van klager – er aan in de weg om nog een klacht te kunnen indienen bij de Commissie (vgl. Advies 396, overwegingen 5.6).
- 5.3.6. Evenmin staat aan een klachtprocedure bij de Commissie in de weg dat klager eerst een kort geding aanhangig heeft gemaakt en dit vervolgens weer heeft ingetrokken nadat beklagde de inschrijvingstermijn had verlengd. Op basis van paragraaf 1.14 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) was klager immers genoodzaakt na de tweede nota van inlichtingen van 8 juni 2017 uiterlijk 24 uur vóór het verstrijken van de inschrijvingstermijn op 20 juni 2017 een kort geding aanhangig te maken om haar rechten niet te verspelen.
- 5.3.7. Ten overvloede merkt de Commissie het volgende op over voormelde verplichting in paragraaf 1.14 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) om in voorkomend geval vóór inschrijving een kort geding aanhangig te maken. Naar het oordeel van de Commissie ontnaemt deze verplichting in het Beschrijvend Document een inschrijver niet het recht om na het indienen van een inschrijving alsnog een kort geding aanhangig te maken, al was het maar om deze bepaling op rechtmatigheid te laten toetsen. In het licht van de ratio van de verplichting van een proactieve houding van de inschrijvers, zie 5.3.1 hiervoor, vraagt de Commissie zich af of de verplichting om vóór inschrijving een kort geding aanhangig te maken disproportioneel of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het gaat er immers om dat inschrijvers de aanbestedende dienst tijdig op mogelijke misstappen wijzen. Daarvoor is het aanhangig maken van een kort geding niet noodzakelijk. Bovendien is een kort geding een kostbare aangelegenheid en zet dat de onderlinge verhouding tijdens een aanbestedingsprocedure onnodig op scherp (zie Advies 396, overwegingen 5.7).
- 5.3.8. Met betrekking tot klachtonderdeel 9 is de Commissie van oordeel dat klager voormelde verplichtingen van 5.3.1 en 5.3.2 om proactief te handelen niet heeft nageleefd. Met beklagde is de Commissie van oordeel dat klager haar bezwaren van klachtonderdeel 9 daarmee op een te laat tijdstip naar voren heeft gebracht. De Commissie ziet ook niet in waarom klager die bezwaren niet eerder naar voren had kunnen brengen.

5.3.9. Deze handelwijze van klager staat er aan in de weg dat zij in dit stadium in het kader van de 'Bonus malus en boeteregeling' nog een beroep kan doen op strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

5.3.10. Klachtonderdeel 9 is derhalve ongegrond. De Commissie zal in een later deeladvies ten overvloede nog inhoudelijk op klachtonderdeel 9 ingaan.

5.3.11. De Commissie zal hierna de klachtonderdelen 1 tot en met 8 inhoudelijk beoordelen.

#### 5.4. Klachtonderdeel 1

5.4.1. De Commissie constateert dat dit onderdeel van de klacht zich richt tegen de (beweerdelijk gebrekkige) wijze waarop beklagde met de klacht is omgegaan. Volgens klager heeft beklagde ten onrechte niet voorzien in een onafhankelijk klachtenmeldpunt. De Commissie beoordeelt het klachtonderdeel in lijn met haar Advies 197 (overweging 5.2) en Advies 242 (overweging 5.8) als volgt.

5.4.2. 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.'

5.4.3. De Commissie is van oordeel dat de wijze waarop een aanbestedende dienst omgaat met een klacht die bij hem is ingediend 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. De Aanbestedingswet 2012 noch de beginselen van gelijke behandeling en transparantie verplichten een aanbestedende dienst te voorzien in een onafhankelijk klachtenmeldpunt.

5.4.4. De Commissie zal dit klachtonderdeel derhalve niet in behandeling nemen.

5.4.5. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Het voorgaande oordeel laat onverlet dat – voor zover een aanbestedende dienst een bij hem ingediende klacht afwijst – de Commissie zich bij de behandeling van een klacht inhoudelijk zal kunnen uitlaten over de wijze waarop die afwijzing is onderbouwd.

#### 5.5. Klachtonderdeel 2

5.5.1. Volgens klager heeft beklagde in strijd met het transparantiebeginsel van artikel 1.9 Aw 2012 gehandeld door de (vooraf vastgestelde) minimumprijzen en maximumprijzen niet bekend te maken aan de inschrijvers (zie het Beschrijvend Document Deel B, paragraaf 4.1 "Beoordelingsprocedure", stap 4 "beoordeling op het gunningscriterium" in 1.5 hiervoor). Aldus is aan de inschrijvers kennis onthouden van een element dat van belang is bij de voorbereiding van hun offertes.

5.5.2. De Commissie is, net als beklagde (zie 4.22.3 hiervoor), van oordeel dat de minimumprijs en maximumprijs geen onderdeel uitmaken van de gunningscriteria. De gunningscriteria zijn omschreven in het Beschrijvend Document Deel B, paragraaf 4.2 (zie 1.5 hiervoor).

5.5.3. Verder is van belang dat een lagere inschrijfprijs dan de minimumprijs of een hogere inschrijfprijs dan de maximumprijs niet automatisch tot uitsluiting leidt. In voorkomend geval zal beklagde de inschrijver in de gelegenheid stellen om

aan de hand van concrete constatering van beklagde te motiveren waarom er geen sprake is van abnormaal lage prijzen of onaanvaardbaar hoge prijzen (zie Beschrijvend Document Deel B, paragraaf 4.1 "Beoordelingsprocedure", stap 4, "beoordeling op het gunningscriterium" in 1.5 hiervoor en de vragen 77 en 95 in de tweede nota van inlichtingen en het antwoord van beklagde daarop in 1.11.15 en 1.11.19 hiervoor).

5.5.4. Uiteraard dient beklagde zich aan de regeling met betrekking tot abnormaal lage inschrijvingen in artikel 2.116 Aw 2012 te houden. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de aanbestedingsstukken niet dat beklagde niet in overeenstemming met deze regeling handelt of voornemens is te handelen. Wat op basis van deze regeling niet nodig is, is dat een aanbestedende dienst reeds voorafgaande aan de indiening van de inschrijvingen vaststelt in welke gevallen sprake zal zijn van een abnormaal lage inschrijving. Naar het oordeel van de Commissie mag een aanbestedende dienst wel vóór indiening van de inschrijvingen een grenswaarde vaststellen en is hij niet verplicht om deze grenswaarde vooraf aan de potentiële inschrijvers bekend te maken (vgl. HvJ EU 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285 en 286/99, EU:C:2001:640, r.o. 70). In beide situaties dienen potentiële inschrijvers bij de voorbereiding van hun inschrijvingen rekening te houden met de mogelijkheid dat de aanbestedende dienst de inschrijving als abnormaal laag in de zin van artikel 2.116 Aw 2012 kan aanmerken. Door het vaststellen en niet bekendmaken van de minimumprijs wordt een inschrijver niet belemmerd in het doen van een realistische inschrijving. In de kern gaat het er om dat een inschrijver niet aan de kant kan worden geschoven omdat hij een abnormaal lage inschrijving zou hebben ingediend, zonder dat aan de regeling van artikel 2.116 Aw 2012 wordt voldaan.

5.5.5. Hetzelfde geldt naar het oordeel van de Commissie voor het vooraf vaststellen van maximumprijzen met het oog op mogelijke onaanvaardbaar hoge inschrijvingen.

5.5.6. De Commissie acht klachtonderdeel 2 dan ook ongegrond.

### 5.6. Klachtonderdeel 3

5.6.1. Om te beginnen voert klager aan dat beklagde in strijd met het transparantiebeginsel van artikel 1.9 Aw 2012 handelt door het begrip 'concern' niet helder te definiëren. Mede hierdoor is de verplichting een organogram in te dienen in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en artikel 1.6 Aw 2012, aldus klager.

5.6.2. De definitie van het begrip 'concern' is niet alleen van belang voor de wijze waarop het organogram moet worden opgesteld, maar ook voor het procedurevoorschrift dat per concern maximaal drie percelen gegund zullen worden en voor de vraag welke verklaringen een inschrijver moet indienen.

5.6.3. De te beantwoorden vraag is of beklagde aan haar hiervoor bedoelde transparantieplichting heeft voldaan, in die zin dat zij het begrip 'concern' in de aanbestedingsstukken zodanig heeft geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers deze regeling 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 het begrip 'concern' 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 doorslaggevend betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.

5.6.4. Met klager plaatst de Commissie vraagtekens bij de wijze waarop beklagde in de aanbestedingsstukken het begrip 'concern' heeft gedefinieerd. Daartoe overweegt de Commissie het volgende.

5.6.5. In het antwoord op vraag 80 in de eerste nota van inlichtingen is het volgende bepaald:

'Indien organisaties dezelfde aandeelhouders of bestuurders hebben, dan wel de aandeelhouders/bestuurders invloed kunnen uitoefenen op dan wel zicht hebben op de bedrijfsvoering van andere organisaties, dan is er sprake van een concern.'

5.6.6. Dit antwoord wijkt af van de wettelijke definitie van een groep in artikel 2:24b BW, ervan uitgaand dat een groep in de kern bestaat uit een holding en dochtermaatschappijen. Het criterium voor dochtermaatschappij staat in artikel 2:24a BW en komt neer op ofwel meer dan de helft van de stemrechten bezitten ofwel meer dan de helft van bestuur of commissarissen kunnen benoemen of ontslaan (of beide). In de definitie van het antwoord op vraag 80 zou men ook met een minderheidsbelang wel zicht kunnen hebben op de bedrijfsvoering van een vennootschap, bijvoorbeeld omdat dit belang recht geeft op de benoeming van een commissaris.

5.6.7. Vervolgens wordt in vraag 81 van de eerste nota van inlichtingen het volgende gesteld door de vraagsteller:

'In paragraaf 1.12 is opgenomen dat inschrijvers die deel uit maken van een concern (begrepen wordt 'groep' zoals bedoeld in art. 2:24b BW) een organogram moeten overleggen, welke inzicht geeft in de samenstelling van dat concern.'

Door dit niet te ontkennen in het antwoord, wekt beklagde de suggestie dat zij wel de wettelijke definitie hanteert.

5.6.8. In vraag 84 van de eerste nota van inlichtingen wordt vervolgens een definitie van het begrip 'concern' gevraagd, waarop het antwoord luidt:

'Aanbestedende dienst realiseert zich dat zij onduidelijk is in hetgeen zij verlangd van inschrijvers en de gehanteerde termen concern, holdingmaatschappij en concernverklaring. Met concern wordt bedoeld feitelijk groepen van maatschappijen die direct of indirect aan elkaar zijn gelieerd middels (financiële) deelnemingen. Voor de inschrijving verlangd aanbestedende dienst van inschrijvers die onderdeel van een concern zijn dat zij een beschrijving en organogram van het concern bijvoegen, dit ter toetsing dat er geen sprake is van dubbele inschrijvingen en borging van de mededinging. Met holding/moedermaatschappij wordt bedoeld de hoogste maatschappij in de hiërarchie die zeggenschap over de inschrijver uitoefent. Met zeggenschap wordt bedoeld: beslissende invloed uitoefent over de samenstelling van het bestuur, strategische beslissingen en beleid van de inschrijver. Van zeggenschap is in ieder geval sprake indien de inschrijver stafafdelingen deelt met deze maatschappij, medewerkers/bestuurders van de inschrijver afkomstig zijn van deze maatschappij of er sprake is van detachering van medewerkers tussen inschrijver en de maatschappij. Voor de inschrijving verlangd aanbestedende dienst van inschrijvers dat zij van deze holding/moedermaatschappij een concernverklaring overleggen.'

5.6.9. Ook in het antwoord op vraag 142 in de eerste nota van inlichtingen, betreffende de concernverklaring van Bijlage 15 bij het Beschrijvend Document Deel B, waarin de wettelijke definitie van artikel 2.24b BW voorop wordt gesteld, wordt de

toepasselijkheid van die wettelijke definitie niet ontkend. Anderzijds wordt vermeld:

'Hierbij wordt onder zeggenschap verstaan de situatie waarin de moedermaatschappij beslissende invloed heeft op de strategische bedrijfsvoering, de inrichting van het bestuur en/of inhoudelijk inzicht heeft in de keuzen, overwegingen en opgestelde documenten van de inschrijver. Er is in ieder geval sprake van de noodzaak om een concerngarantieverklaring in te dienen wanneer er bestuurders of stafleden van de moedermaatschappij functioneren als bestuurders of stafleden van de inschrijvende partij.'

- 5.6.10. Ook wordt in het antwoord op vraag 174 van de eerste nota van inlichtingen, waarin wordt gesteld dat de concernverklaring alleen moet worden ingediend indien de hoogste moedermaatschappij 100% aandeelhouder is, het volgende antwoord:

'Dit is afhankelijk van de situatie: Ja, indien de hoogste moedermaatschappij 100% aandeelhouder is. Nee, indien er sprake is van 2 moedermaatschappijen die ieder voor een gelijk deel aandeelhouder zijn, dan dient de concerngarantie door beiden te worden ingevuld en ondertekend. Dit is enkel weer anders indien er sprake is van een merendeelaanhouder in welk geval, tenzij er sprake is van een minderheidsaandeel met prioriteits aandelen/vetorechten.'

- 5.6.11. De voorgaande antwoorden van beklaagde laten zien dat zij inderdaad geen heldere definitie van het begrip concern heeft gegeven, terwijl dat begrip wel een grote rol speelt in de aanbestedingsprocedure. Daarmee heeft beklaagde de aanbestedingsstukken naar het oordeel van de Commissie niet zodanig geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het begrip 'concern' op dezelfde wijze zullen uitleggen. Voor zover klachtonderdeel 3 zich richt tegen het gebrek aan transparantie bij het definiëren van het begrip 'concern' is het dus gegrond.

- 5.6.12. Omdat de overige klachten uit dit klachtonderdeel verbonden zijn aan het begrip 'concern' behoeven deze geen bespreking meer.

- 5.6.13. De Commissie zal ten overvloede nog op enkele aspecten ingaan.

- 5.6.14. De Commissie stelt vast dat in de aanbestedingsstukken (paragraaf 1.12 ("Holding/dochteronderneming en gelieerde ondernemingen" van het Beschrijvend Document Deel B, zie 1.5 hiervoor en de antwoorden op vragen 80, 81, 82, 84, 86, 142, 148, 174 (eerste nota van inlichtingen) en de vragen 30 en 32 (tweede nota van inlichtingen), zie 1.10 en 1.11 hiervoor) de volgende verplichtingen zijn opgenomen voor inschrijvers die deel uitmaken van een concern:

a. indien een onderneming deel uitmaakt van een concern:

– verklaring dat zij de inschrijving geheel zelfstandig en onafhankelijk van het concern heeft opgesteld;

– beschrijving concern, inclusief organogram (bij het ontbreken daarvan volgt uitsluiting) en

a) indien de moedermaatschappij op enige wijze is betrokken bij de inschrijving of op enige wijze invloed kan uitoefenen op deze onderneming:

– verklaring omtrent rechtmatige inschrijving van de moedermaatschappij en

– garantstelling van Bijlage 15 door de moedermaatschappij

of

b) zonder enige betrokkenheid van of invloed door de moedermaatschappij:

– concernverklaring 'geen betrokkenheid en zeggenschap'.

b. indien meerdere ondernemingen uit een concern inschrijven: elke inschrijver uit het concern moet kunnen aantonen dat zij de inschrijving onafhankelijk van elkaar hebben opgesteld en de vertrouwelijkheid hierbij in acht hebben genomen. Als ze dit niet kunnen aantonen leidt dit tot uitsluiting van alle tot dat concern behorende inschrijvers.

- 5.6.15. De Commissie is van oordeel dat beklagde in strijd handelt met de beginselen van aanbestedingsrecht voor zover beklagde van bepaalde inschrijvers verklaringen vraagt die met elkaar tegenstrijdig zijn. Dat betreft de verklaring dat de inschrijving geheel zelfstandig en onafhankelijk van het concern is opgesteld en de concernverklaring van Bijlage 15. In casu heeft het stellen van de eis van een concerngarantie – zoals klager aanvoert – tot gevolg dat voor inschrijvers die deel uitmaken van een concern een 'catch 22' situatie ontstaat doordat zij enerzijds een concerngarantie moeten verstrekken en anderzijds het concern in voorkomend geval moet verklaren dat de inschrijvingen van twee dochtermaatschappijen niet in onderlinge afstemming tot stand zijn gekomen.
- 5.6.16. Ten slotte is in paragraaf 1.2 en 1.10.1 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) bepaald dat aan één inschrijver (concern) maximaal drie percelen worden gegund. Behoudens hetgeen is bepaald in paragraaf 1.12 is het concern van inschrijver daarbij bepalend. Vervolgens is in paragraaf 1.12 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor) bepaald dat slechts meerdere ondernemingen van hetzelfde concern een inschrijving mogen indienen indien zij kunnen aantonen dat zij ieder de inschrijving onafhankelijk van elkaar hebben opgesteld en de vertrouwelijkheid hierbij in acht hebben genomen.
- 5.6.17. Klager klaagt in dat kader dat beklagde ten onrechte de mogelijkheid van inschrijving door meerdere ondernemingen uit hetzelfde concern heeft beperkt.
- 5.6.18. Beklagde heeft aangegeven (eerlijke) concurrentie te willen stimuleren. Om die reden heeft beklagde bepaald dat meerdere ondernemingen die tot een concern behoren een inschrijving mogen indienen. Tegelijkertijd wil beklagde de belangen van het mkb en de onderhavige (mini-)markt beschermen en voorkomen dat één of enkele partijen deze hele markt bedienen. Om die reden heeft beklagde de maatregelen als bedoeld in overweging 5.6.16 hiervoor getroffen (zie 4.23.2 hiervoor).
- 5.6.19. Op basis van artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 dient een aanbestedende dienst een opdracht in beginsel te verdelen in percelen. Ratio van deze regeling is overheidsopdrachten zo mogelijk op een wijze in de markt te zetten dat ook het mkb daarnaar kan meedingen. Op basis van artikel 2.10, lid 3, Aw 2012 mag een aanbestedende dienst het aantal aan één inschrijver te gunnen percelen beperken. Naar het oordeel van de Commissie zijn bescherming van de belangen van het mkb, het in stand willen houden van concurrentie in de markt en het niet te sterk afhankelijk willen worden van één onderneming, valide argumenten voor een aanbestedende dienst om te bepalen dat een inschrijver een maximaal aantal percelen gegund kan krijgen. Om te voorkomen dat met de wijze van inrichting van een concern deze bepaling kan worden omzeild, door meerdere ondernemingen per concern te laten inschrijven, mag een aanbestedende dienst naar het oordeel van de Commissie ook bepalen dat het maximaal aantal te gunnen percelen per concern geldt. Een dergelijke bepaling gaat oneerlijke concurrentie tegen.
- 5.6.20. Daarnaast heeft beklagde bepaald dat inschrijvers van hetzelfde concern moeten kunnen aantonen dat zij hun inschrijving onafhankelijk van elkaar en met inachtneming van de vertrouwelijkheid hebben opgesteld. Op basis van het mededingingsrecht zijn prijs- en marktverdelingsafspraken binnen een concern dat naar buiten toe optreedt als één economische eenheid echter toegestaan (onder

meer GvEA EG 12 januari 1995, T-102/92, Viho en HvJ EG 12 juli 1984, 170/83, Hydroterm). Voor zover sprake is van een economische eenheid in de zin van het mededingingsrecht stelt beklagde dus strengere regels dan uit het mededingingsrecht volgt.

- 5.6.21. Voor zover ondernemingen van hetzelfde concern inschrijven op hetzelfde perceel, is deze bepaling naar het oordeel van de Commissie gerechtvaardigd. Anders zouden inschrijvers uit hetzelfde concern hun inschrijving kunnen afstemmen en meer kansen hebben dan andere inschrijvers. Dat zou in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling. Bij een relatieve beoordelingssystematiek – waarbij de te behalen scores afhankelijk zijn van de inhoud van andere geldige inschrijvingen – zouden ondernemingen uit hetzelfde concern bovendien de uitkomst van de beoordelingssystematiek kunnen beïnvloeden. Dat laatste is hier overigens niet aan de orde.
- 5.6.22. De vraag is of beklagde eveneens mag bepalen dat inschrijvers van hetzelfde concern moeten kunnen aantonen dat zij hun inschrijving onafhankelijk van elkaar en met inachtneming van de vertrouwelijkheid hebben opgesteld indien zij inschrijven op verschillende percelen. Nu het maximum van 3 percelen ook geldt voor een concern, ziet de Commissie daarvoor geen goede grond (vgl. Vزر. Rb. Den Haag 12 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4856, r.o. 5.5, JAAN 2017/154 m.nt. J.I. Kohlen).
- 5.6.23. De Commissie acht klachtonderdeel 3 gegrond voor zover daarin wordt gesteld dat de definitie van het begrip concern niet transparant is en neemt de klacht voor het overige niet in behandeling.

#### 5.7. Klachtonderdeel 4

- 5.7.1. Alvorens de Commissie dit klachtonderdeel zal behandelen, zal zij zich eerst uitlaten over het daarbij te hanteren toetsingskader.
- 5.7.2. Artikel 1.10, lid 1, Aw 2012 luidt, voor zover relevant, als volgt:
- ‘Een aanbestedende dienst (...) stelt bij de voorbereiding van het tot stand brengen van een overheidsopdracht (...) uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen die in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.’
- 5.7.3. Krachtens het vierde lid van voornoemd artikel dient een aanbestedende dienst de voorschriften uit de Gids Proportionaliteit toe te passen of een afwijking daarvan te motiveren in de aanbestedingsstukken.
- 5.7.4. Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit luidt als volgt:
- ‘De aanbestedende dienst alloceert het risico bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden.’
- 5.7.5. Zoals de Commissie eerder heeft overwogen in haar Adviezen 40, 41, 331 en 404, gaat zij ervan uit dat met het begrip “risico” in Voorschrift 3.9 A wordt bedoeld: het risico dat zich een gebeurtenis voordoet die tot schade leidt.
- 5.7.6. In de Gids Proportionaliteit is in de toelichting bij Voorschrift 3.9 A bepaald:
- ‘Waar horen de verschillende risico's die in een opdracht besloten zitten, te liggen? Alloceer het risico bij de partij die het risico het best kan beheersen en/of

beïnvloeden, hetzij de aanbestedende dienst hetzij de inschrijver. Bij de risico-afweging moeten de volgende aspecten worden betrokken:

- de kans dat een risico zich verwezenlijkt en
- de gevolgen van de omstandigheid dat een risico zich verwezenlijkt.

Het bij een inschrijver neerleggen van een niet of nauwelijks voorzienbaar risico dat zich slechts in uitzonderlijke gevallen voordoet alsmede van een risico met in potentie effecten die de continuïteit van de leverancier kunnen of zullen ondermijnen is eerder disproportioneel dan een redelijkerwijs voorzienbaar risico met geringe of overzienbare effecten.

- Is het risico voor een van beide partijen in redelijkheid/onder reële voorwaarden verzekeraar (let op: Een veel gehoorde misvatting is dat alles verzekeraar is. Dit is niet het geval. Daarbij moet worden bedacht dat indien er een verzekering op de markt beschikbaar is, niet altijd betekent dat ook alle risico's onder die verzekering gedekt zijn. Met name garantieverplichtingen, boetes of vrijwaringen zijn in de regel onverzekerbaar.)'

- 5.7.7. De Commissie zal nu overgaan tot de beoordeling van dit klachtonderdeel.
- 5.7.8. De aanbestedingsstukken voorzien er in – aldus beide partijen – dat het risico van krimp van de opdracht voor de eerste 40% per jaar bij de opdrachtnemer ligt, behoudens de zogenoemde groei- en krimpregeling. Beklaagde stelt dat dit niet de enige regeling is waarmee het risico, dat bij de opdrachtnemer is gelegd, wordt beperkt en dat ook andere regelingen dit risico beperken (zie 4.24.8 en 4.24.9 hiervoor). Dat alles maakt, aldus beklagde, dat sprake is van een proportionele risicoverdeling. Klager meent echter dat die verdeling niet proportioneel is.
- 5.7.9. Naar het oordeel van de Commissie is een gebeurtenis die tot krimp van de opdracht leidt aan te merken als een risico in de zin van Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit. Op basis van Voorschrift 3.9 A dient dit risico te worden gealloceerd bij de partij die dit risico het beste kan beheersen of beïnvloeden.
- 5.7.10. Beklaagde stelt zelf dat het hier gaat om "inherente en niet goed beheersbare onzekerheden die aan deze opdracht kleven" (zie 4.24.10 hiervoor). De Commissie merkt op dat dit mede het resultaat is van keuzes die beklagde zelf heeft gemaakt bij de opzet en inrichting van de inkoop van de onderhavige opdracht. Beklaagde had wat dat betreft wellicht ook andere keuzes kunnen maken waarmee (de gevolgen van) gebeurtenissen die zouden kunnen leiden tot krimp, beter beheerst zouden kunnen worden. Naar het oordeel van de Commissie is het risico van krimp van de opdracht als gevolg van externe factoren niet een risico dat – gegeven de door beklagde zelf gemaakte keuzes – het beste door de opdrachtnemer kan worden beheerst in de zin van Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit. Daarbij acht de Commissie van belang dat een opdrachtnemer in de onderhavige markt forse investeringen moet doen en hij met de onderhavige garantieregeling dan ook grote financiële risico's loopt. Bovendien kan de risicoverdeling van de garantieregeling een belemmering vormen voor deelname door het mkb.
- 5.7.11. Voor zover beklagde beoogt te stellen dat haar (onvoldoende gemotiveerde) afwijking van Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit wordt goed gemaakt door regelingen zoals de groei- en krimpregeling en zij daarmee Voorschrift 3.9 D Gids Proportionaliteit heeft nageleefd, gaat die stelling naar het oordeel van de Commissie niet op. In de eerste plaats is het immers zo dat het toepassingsbereik van Voorschrift 3.9 D is beperkt tot bepalingen in de aanbestedingsdocumenten die betrekking hebben op de inhoud, omvang of duur van een schadevergoedingsverbintenis die de opdrachtnemer jegens de aanbestedende dienst verschuldigd is uit hoofde van aansprakelijkheid die op grond van de wet of de overeenkomst kan worden gevestigd (zie ook Adviezen 355, overweging 5.3.2 en



404, overweging 5.3.2). In de tweede plaats is de Commissie van oordeel dat de nadelige gevolgen van de in 5.7.10 hiervoor bedoelde risico's voor de opdrachtnemer onvoldoende worden beperkt met de door beklagde bedoelde regelingen.

- 5.7.12. Dat het niet waarschijnlijk is dat de omvang van de opdracht opeens met 40% zal afnemen, zoals beklagde in 4.24.5 hiervoor aanvoert, is geen valide argument om dit risico geheel bij klager neer te leggen. Indien deze situatie zich onverhoopt toch voordoet, ligt het risico op basis van de onderhavige garantieregeling immers geheel bij klager. Ook overigens kan met hetzelfde argument worden betoogd dat het dan in de rede ligt dat beklagde dit risico zelf draagt.
- 5.7.13. Ten slotte brengt beklagde naar voren dat klager enkel oog heeft voor de mogelijke risico's en niet ook voor de kansen die worden geboden, zoals de mogelijkheden om verschillende vervoersstromen met elkaar te combineren (zie 4.24.9 hiervoor). Daarbij verliest beklagde naar het oordeel van de Commissie echter uit het oog dat een inschrijver deze kansen als het goed is reeds in zijn inschrijving zal verwerken en hij daarmee dus niet de aan de garantieregeling verbonden risico's kan opvangen.
- 5.7.14. De Commissie acht klachtonderdeel 4 gegrond.

## 5.8. Klachtonderdeel 5

- 5.8.1. In het vijfde klachtonderdeel voert klager allereerst aan dat de regeling van de afnamegarantie, in het specifieke geval dat meerdere percelen aan één inschrijver worden gegund en de afnamegarantie van 60% zal gelden ten aanzien van de totale omzet van die meerdere percelen, in strijd is met het transparantiebeginsel van artikel 1.9 Aw 2012.
- 5.8.2. De te beantwoorden vraag is of beklagde aan haar hiervoor bedoelde verplichting heeft voldaan, in die zin dat zij de garantieregeling in de aanbestedingsstukken zodanig heeft geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers deze regeling 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 deze garantieregeling 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.
- 5.8.3. Naar het oordeel van de Commissie is de garantieregeling helder en zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers deze regeling op dezelfde wijze uitleggen. Ook klager vat die regeling glashelder samen (zie 3.5.4 hiervoor). Dat klager nu nog niet weet of haar meerdere percelen gegund zullen worden en – zo ja – welke dat dan zullen zijn, maakt de regeling van de afnamegarantie in het specifieke geval dat er meerdere percelen aan haar worden gegund op zichzelf niet onvoldoende transparant.
- 5.8.4. Dat de garantieregeling op zich voldoende transparant is, sluit niet uit dat de overheidsopdracht als gevolg van deze regeling onvoldoende bepaalbaar is. Voor de inschrijvers is immers niet in te schatten of zij meerdere percelen gegund zullen krijgen en – zo ja – welke twee of drie van de zeven percelen dat zullen zijn. De effecten van deze garantieregeling – en daarmee de inhoud van de overheidsopdracht – zijn daarmee voor de inschrijvers mogelijk onvoldoende bepaalbaar (zie 3.5.2 hiervoor).

- 5.8.5. Tevens voert klager in het vijfde klachtonderdeel aan dat de garantieregeling in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel, voor zover de omzet van meerdere percelen bij elkaar moeten worden opgeteld ter bepaling van de 60% afnamegarantie. Nu de Commissie in het kader van klachtonderdeel 4 heeft geoordeeld dat de garantieregeling disproportioneel is, geldt dat naar het oordeel van de Commissie ook in het specifieke geval dat meerdere percelen aan één inschrijver worden gegund en de afnamegarantie van 60% zal gelden ten aanzien van de totale omzet van die meerdere percelen.
- 5.8.6. Bij de toepassing van de garantieregeling op meerdere gegunde percelen tezamen, geldt bovendien het volgende. Klager stelt ten onrechte dat in elk perceel een vestiging moet worden geopend (zie 3.5.5 hiervoor). Eis 155 van Bijlage 4 'Lijst met eisen' bij het Beschrijvend Document Deel A (zie 1.4 hiervoor) bepaalt namelijk dat de vervoerscentrale in één van de aan de inschrijver gegunde percelen moet worden gevestigd. Toch heeft de Commissie met klager (zie 3.5.4-3.5.6 hiervoor) twijfels over de mogelijke synergievoordelen die een inschrijver kan realiseren als hij meerdere percelen gegund krijgt, zeker als die geografisch uit elkaar liggen. Ook om die reden acht de Commissie de garantieregeling disproportioneel, voor zover de omzet van meerdere percelen bij elkaar wordt opgeteld voor het bepalen van de 60% afnamegarantie.
- 5.8.7. Ten slotte kan de Commissie, net als beklagde, de opmerking van klager over het risico van een mogelijke wezenlijke wijziging van de opdracht (zie 3.5.7 hiervoor) niet plaatsen. Hoewel het voor klager voor de toepassing van de garantieregeling uitmaakt welke percelen zij uiteindelijk gegund krijgt, levert de uiteindelijke gunning van de percelen geen wijziging van de reeds bekendgemaakte regeling voor de verdeling van de percelen of de garantieregeling op. Van een wijziging van de overheidsopdracht naar gunning in de zin van Hoofdstuk 2.5 Aanbestedingswet 2012 is evenmin sprake.
- 5.8.8. De Commissie acht onderdeel 5 van de klacht gegrond, voor zover is geklaagd dat toepassing van de garantieregeling op meerdere percelen tezamen in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. De klachten over onvoldoende transparantie en een wezenlijke wijziging acht de Commissie ongegrond.

## 5.9. Klachtonderdeel 6

- 5.9.1. De opdrachtnemer moet straks bij de uitvoering van de opdracht voldoen aan Eis 13 van Bijlage 4 'Lijst met eisen' bij het Beschrijvend Document Deel A (zie 1.4 hiervoor). Tussen partijen staat niet ter discussie dat de opdrachtnemer – om aan die eis te kunnen voldoen – straks over een koppeling zal moeten beschikken. Hij zal zelf voor die koppeling moeten zorgen en de kosten daarvan zal hij in zijn inschrijving willen verdisconteren. Om een inschatting van die kosten te kunnen maken, moet hij over een dataprotocol van beklagde beschikken. Tussen partijen staat niet ter discussie dat beklagde dat protocol nog niet kan verschaffen en dat dit pas zal gebeuren nadat de inschrijvingen zijn ingediend.
- 5.9.2. Klager stelt dat beklagde daarmee in strijd met het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel handelt door voorafgaande aan de inschrijving niet de informatie aan de inschrijvers te verschaffen (het dataprotocol) die zij nodig hebben om in hun inschrijving een koppeling aan te kunnen bieden waarmee zij straks tijdens de uitvoering van de opdracht aan Eis 13 kunnen voldoen. Bovendien hebben de inschrijvers volgens klager onvoldoende informatie om te kunnen bepalen of de benodigde koppeling wel door hen tot stand kan worden gebracht in de beperkte tijd die daarvoor beschikbaar is. De gegevens zullen in december 2017 worden verstrekt (zie het antwoord op vraag 20 in de tweede nota van in-

lichtingen in 1.11.5 hiervoor), terwijl op 1 januari 2018 moet worden begonnen met de uitvoering van de opdracht.

- 5.9.3. Om met dat laatste punt te beginnen: in het antwoord op vraag 21 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.11.6 hiervoor) heeft beklagde aangegeven dat het mogelijk is dat de aanpassingen van de software van de vervoerder niet op tijd klaar zijn, dat dan een schaduwdatabase met klantgegevens moet worden bijgehouden door de opdrachtnemer en dat eventuele aantoonbare extra kosten bij de opdrachtnemer voor additionele vergoeding in aanmerking komen indien deze vertraging aan beklagde valt te verwijten. Daarmee heeft beklagde de eis dat de koppeling op 1 januari 2018 gereed moet zijn versoepeld en zich ook bereid getoond eventuele extra kosten bij de opdrachtnemer te vergoeden. In zoverre is naar het oordeel van de Commissie dan ook geen sprake van strijd met het transparantiebeginsel of proportionaliteitsbeginsel.
- 5.9.4. Dan resteert nog de vraag of beklagde in strijd handelt met het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel door voorafgaande aan de inschrijving niet de informatie aan de inschrijvers te verschaffen (het dataprotocol) die zij nodig hebben om in hun inschrijving een koppeling aan te bieden waarmee zij straks tijdens de uitvoering van de opdracht aan Eis 13 kunnen voldoen. Beklaagde heeft in dit kader aangevoerd dat het om standaard koppelingen gaat, die naar beklagde heeft begrepen iedere ICT-leverancier vrij eenvoudig tot stand kan brengen tegen naar verhouding beperkte (extra) kosten van zo'n € 20.000. Beklaagde verwijst in dit kader ook naar de website van [X], die naar beklagde heeft begrepen ook de ICT-leverancier van klager is.
- 5.9.5. Op basis van de beperkt beschikbare informatie gaat de Commissie er voornamelijk van uit dat er enerzijds weliswaar sprake is van gebrek aan transparantie wat betreft de uiteindelijke definitieve keuze van de techniek van de koppeling, maar dat anderzijds voldoende transparant is wat beklagde hier aan inspanningen van de markt vraagt in die zin dat de inschrijvers op basis van de verstrekte informatie een inschatting kunnen maken van de kosten die ten aanzien van de (standaard) koppeling in de inschrijving moeten worden opgenomen
- 5.9.6. De Commissie acht klachtonderdeel 6 ongegrond.
- 5.10. Klachtonderdeel 7A
- 5.10.1. Klager stelt dat beklagde handelt in strijd met het transparantiebeginsel door te weigeren om (de resultaten van) de eerder gehouden klanttevredenheidsonderzoeken aan potentiële inschrijvers te verstrekken.
- 5.10.2. Ter onderbouwing van dit subonderdeel stelt klager (zie 3.7.2 hiervoor) dat de klanttevredenheidsonderzoeken uit het verleden voor haar relevant zijn om een realistische inschrijving te kunnen doen. Ook stelt zij dat de inschrijvers zonder deze informatie moeten gissen naar de door de klanten van de onderhavige vervoersstromen in het kader van de klanttevredenheidsonderzoeken gemelde knelpunten en gewenste verbeterpunten. Hierdoor kunnen de inschrijvers bij het opstellen van hun inschrijving geen rekening houden met die punten. Dit valt volgens klager niet te rijmen met de doelstelling van beklagde om tot een kwaliteitsverbetering in het vervoersaanbod te komen.
- 5.10.3. Deze argumenten overtuigen de Commissie niet. Om in te kunnen schrijven, moet klager inzicht hebben in de eisen die beklagde heeft gesteld. Wanneer beklagde wenst dat een inschrijver ook iets doet met knelpunten en verbeterpunten die zich in het verleden hebben voorgedaan, dan zal zij een en ander uitwerken in eisen. Uit de reactie van beklagde leidt de Commissie af dat de organisa-

tie van het publiek vervoer met de onderhavige aanbestedingsprocedure gewijzigd wordt. Daarmee golden er destijds andere eisen dan er nu gaan gelden. Dan zou beklagde met het overleggen van de oude onderzoeken de indruk wekken dat die onderzoeken informatie bevatten die relevant is voor het doen van een inschrijving die voldoet aan de nieuwe eisen, terwijl dat (deels) niet het geval is.

5.10.4. De Commissie acht klachtonderdeel 7A ongegrond.

5.11. Klachtonderdeel 7B

5.11.1. Ook stelt klager dat beklagde handelt in strijd met het transparantiebeginsel door de methodiek van de door beklagde te houden klanttevredenheidsonderzoeken onvoldoende bekend te maken.

5.11.2. Klager onderbouwt dit klachtonderdeel slechts summier (zie 3.8.1 hiervoor). Volgens klager is er sprake van strijd met het transparantiebeginsel, nu beklagde de door een inschrijver te verkrijgen bonus wel koppelt aan de scores op de in de toekomst te houden klanttevredenheidsonderzoeken.

5.11.3. In Bijlage II ("Bonus malus en boeteregeling") bij Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B is over de methodiek van de klanttevredenheidsonderzoeken het volgende bepaald (zie 1.8 hiervoor):

#### **1. Klanttevredenheid**

De klanttevredenheid van de Wmo/Hubtaxi-reizigers kan onderzocht worden door middel van een enquête, al dan niet schriftelijk. Dit onderzoek wordt aan de hand van één representatieve steekproef uitgevoerd onder Wmo/Hubtaxi-reizigers. Dit onderzoek wordt in principe uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau en wordt representatief over het gehele gebied van de opdrachtgever uitgevoerd, waarbij rekening gehouden wordt met een betrouwbaarheidsinterval van 95% ± 0,2.

Het onderzoek richt zich op de volgende 10 kwaliteitsaspecten. De scores worden gewogen naar onderstaande gewichten. Het eindcijfer is bepalend voor de te ontvangen bonus/malus.

Gewicht 3	behulpzaamheid chauffeur bij het in- en uitstappen
	op tijd vertrekken
	op tijd aankomen
Gewicht 2	duur van de rit (maximaal 1,5 keer de normale reistijd)
	vriendelijkheid van de chauffeur
	rijgedrag van de chauffeur
Gewicht 1	kennis van het vervoergebied van de chauffeur
	professionaliteit chauffeur
	klantvriendelijkheid telefooncentrale
	reinheid voertuig

(...)

#### **1.2 Onderzoek leerlingenvervoer**

De klanttevredenheid over het leerlingenvervoer kan onderzocht worden door middel van een enquête, al dan niet schriftelijk. Dit onderzoek wordt in principe uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau.

De vraagstelling en weging worden aangepast op de kritische prestatie-indicatoren van het leerlingenvervoer.

De vragenlijst wordt toegezonden aan alle ouders. Om conclusies te kunnen trekken over de klanttevredenheid is een respons van minimaal 20% vereist. (...)

### **1.3 Onderzoek Participatiewetvervoer**

De klanttevredenheid van de participatiewet-reizigers kan onderzocht worden door middel van een enquête, al dan niet schriftelijk. Dit onderzoek wordt aan de hand van één representatieve steekproef uitgevoerd onder de reizigers. Dit onderzoek wordt in principe uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau en wordt representatief over het gehele gebied van de opdrachtgever uitgevoerd, waarbij rekening gehouden wordt met een betrouwbaarheidsinterval van  $95\% \pm 0,2$ .

De volgende kwaliteitsaspecten kunnen worden gescoord:

- Werknemersvriendelijkheid telefonisten;
- Tel laat belservice;
- Rijgedrag;
- Klantvriendelijkheid chauffeurs;
- Reinheid voertuig.'

- 5.11.4. In het antwoord op vraag 247 heeft beklagde in de eerste nota van inlichtingen bepaald dat een 5-puntsschaal van "zeer ontevreden" tot "zeer tevreden" wordt gehanteerd op de aspecten waar een score van minimaal 80% tevreden of zeer tevreden behaald moet worden (zie 1.10.21 hiervoor, dit betreft Eis 52 en 59 in Bijlage 4 ("Lijst met eisen") bij het Beschrijvend Document Deel A, zie 1.4 hiervoor).
- 5.11.5. In het antwoord op vraag 332 heeft beklagde in de eerste nota van inlichtingen bepaald dat de opdrachtnemer wordt betrokken bij de uitvraag met betrekking tot de onderwerpen waarvoor 80% tevreden of zeer tevreden zal moeten gescoord en dat de opdrachtnemer kan adviseren. De opdrachtgever blijft verantwoordelijk voor de uitvoering (zie 1.10.22 hiervoor).
- 5.11.6. Vooropgesteld moet worden dat beklagde in de aanbestedingsdocumenten eisen heeft gesteld die de winnende inschrijver straks bij de uitvoering van de overeenkomst zal moeten naleven. Er van uitgaande dat die prestatie-eisen – en de gunningscriteria – voldoende transparant zijn, heeft klager naar het oordeel van de Commissie op dit moment in beginsel niet méér informatie nodig om een zo goed mogelijke inschrijving te kunnen indienen. In het bijzonder is het niet noodzakelijk dat een inschrijver ten behoeve van het kunnen indienen van een goede inschrijving op voorhand al tot in detail weet hoe beklagde straks tijdens de uitvoering van de overeenkomst zal nagaan of en in welke mate de opdrachtnemer aan de prestatie-eisen voldoet. Dat is eventueel alleen anders wanneer nu al valt te verwachten dat de medewerking van de opdrachtnemer aan dat onderzoek onredelijke inspanningen van hem zal vergen en de inschrijvers er dus nu al belang bij hebben te weten waar die inspanningen uit zullen bestaan, omdat zij de daarmee gemoeide kosten zullen willen verdisconteren in hun inschrijvingen. Dit heeft klager niet gesteld.
- 5.11.7. Beklaagde zal straks tijdens de uitvoering gaan onderzoeken of de opdrachtnemer voldoet aan de eisen en in hoeverre de klanten tevreden zijn. Het enige waar de opdrachtnemer op dat moment belang bij heeft is dat de uitvoering van zijn prestatie enkel wordt onderzocht en beoordeeld op aspecten die tot de eisen behoren die hij moet realiseren en de aspecten die in het kader van de klanttevredenheid zijn aangekondigd. Of beklagde binnen deze kaders zal blijven, is een feit dat de opdrachtnemer te zijner tijd zelf zal kunnen controleren wanneer het

onderzoek na contractsluiting wordt vormgegeven. De Commissie neemt aan dat de opdrachtnemer ook bij het opzetten van de klanttevredenheidsonderzoeken in het kader van de 'bonus malus en boeteregeling' zal worden betrokken en dat beklagde zich in dat kader redelijk op zal stellen.

5.11.8. Wat tot slot nog valt te zeggen voor het standpunt van beklagde is het volgende. Voor zover een gestelde eis op verschillende manieren kan worden opgelost, ligt het voor de hand dat in de onderzoeksvragen – straks – ook vragen zullen worden gesteld die aansluiten bij de door de winnende inschrijver gekozen oplossingsrichting. Ook in zoverre kan het pragmatisch zijn om de opzet en inhoud van het onderzoek dat tijdens de uitvoering van het contract wordt gehouden, nu nog niet gereed te hebben.

5.11.9. De Commissie acht ook klachtonderdeel 7B ongegrond.

#### 5.12. Klachtonderdeel 8A

5.12.1. Zoals de Commissie eerder heeft geoordeeld, heeft een aanbestedende dienst die kiest voor het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding (voorheen: de economisch meest voordelige inschrijving) in beginsel de mogelijkheid om aan het subcriterium prijs meer gewicht toe te kennen dan aan alle andere, op de kwaliteit van de inschrijving betrekking hebbende, subcriteria gezamenlijk. Die mogelijkheid bereikt echter haar grens daar waar de keuze van de aanbestedende dienst voor het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding de facto neerkomt op een keuze voor het gunningscriterium van de laagste prijs. Daarvan zal sprake zijn wanneer op basis van de uitwerking van het gunningscriterium in de aanbestedingsdocumenten, alle omstandigheden van het geval afwegende, voor inschrijvers de redelijke verwachting zal mogen bestaan dat de waardering van de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen – naast het aspect prijs – geen significante invloed zal hebben op de rangorde daarvan. In een dergelijk geval hanteert de aanbestedende dienst weliswaar formeel het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding, maar is materieel sprake van het gunningscriterium van de laagste prijs (zie Advies 33, overwegingen 6.3 en 6.4, bevestigd door Rb. Gelderland (vzr.) 24 januari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:454, JAAN 2014/56 m.nt. W.M. Ritsema van Eck, r.o. 4.6; Advies 246, overweging 5.3.5 en Advies 344, overweging 5.3.1 grotendeels bevestigd door Rb. Midden-Nederland (vzr.) 30 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE2016:3518, JAAN 2016/206 m.nt. G. Verberne en T. Ruers, r.o. 4.1). De te beantwoorden vraag is of de keuze van beklagde voor het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding in het onderhavige geval de facto neerkomt op een keuze voor het gunningscriterium van de laagste prijs.

5.12.2. Voor de beantwoording van de hiervoor bedoelde vraag moet derhalve worden nagegaan of de inschrijvers op basis van de uitwerking van het gunningscriterium in de aanbestedingsdocumenten de redelijke verwachting zullen mogen hebben dat de waardering van de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen – naast het aspect prijs – geen significante invloed op de rangorde daarvan zal hebben. Het gaat dan om de redelijke verwachting die zal mogen bestaan op basis van de uitwerking van het gunningscriterium in de aanbestedingsdocumenten. Zoals de Commissie in haar Advies 33 en 246 heeft overwogen, dienen bij de beoordeling van die redelijke verwachting alle omstandigheden van het geval te worden afgewogen (vergelijk ook Rb. Gelderland (vzr.) 3 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3493, r.o. 4.8; zie voorts Advies 224, overwegingen 5.5.3 en 5.5.4 en Advies 344, overweging 5.3.2). Dat laat echter onverlet dat bij die beoordeling dient te worden geabstraheerd van de inhoud van de daadwerkelijke inschrijvingen.

- 5.12.3. Zowel klager als het door beklagde ingehuurd adviesbureau Y dat de gunnings-systematiek heeft geanalyseerd gaan uit van een waarde van € 4.000.000 voor Perceel 1 (de door beklagde geraamde waarde) en een maximale waarde voor het gunningscriterium kwaliteit van € 600.000, wat neerkomt op 15%.
- 5.12.4. Tussen partijen staat vast dat een inschrijving minimaal € 28.000 voor het gunningscriterium kwaliteit scoort en maximaal € 600.000.
- 5.12.5. Wanneer als laagste prijs € 3.500.000 wordt geboden, kan de inschrijving met maximale kwaliteit nog winnen wanneer deze een prijs van minder dan € 3.500.000 + € 572.000 = € 4.072.000 biedt. De grenswaarde, zoals berekend met de door de Commissie in Adviezen 246 en 344 gehanteerde formule, is dan  $4,072/3,5 - 100 = 16,3\%$ .
- 5.12.6. Uitgaande van een minimale inschrijving van € 4.000.000, zou die grenswaarde nog altijd 14,3% zijn ( $4.572.000/4.000.000 - 100$ ).
- 5.12.7. De vraag is of deze percentages in een geval als het onderhavige te laag zijn. Bij de beantwoording van die vraag moet worden vooropgesteld dat het telkens van de omstandigheden van het geval zal afhangen wat de minimale grenswaarde is.
- 5.12.8. In het eerdere Advies 33 van de Commissie bedroeg de hiervoor bedoelde grenswaarde ca. 4%. De Commissie heeft in dat Advies geoordeeld dat de inschrijvers in het betreffende geval de redelijke verwachting mochten hebben dat de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen geen significante invloed op de rangorde van de inschrijvingen zouden hebben. Bedacht moet worden dat het in die zaak ging om een opdracht met betrekking tot zowel de engineering als de uitvoering van bouwkundige werken, werktuigbouwkundige installaties en elektrotechnische installaties, inclusief terreininrichting en terreininstallaties, alsmede het coördineren en vervaardigen van de bestekuitwerking en de coördinatie van de overige bij de uitvoering te betrekken partijen en adviseurs. Bij een dergelijke opdracht mag redelijkerwijze worden verwacht dat de prijzen uit elkaar zullen liggen.
- 5.12.9. In Advies 246 heeft de Commissie geadviseerd om bij een aanbesteding van een opdracht voor de uitvoering van bouwkundige en installatietechnische werkzaamheden op basis van een STABU-bestek zekerheidshalve een grenswaarde te hanteren die niet lager is dan 10% dan wel – indien een lagere grenswaarde wordt gehanteerd – in de aankondiging te motiveren waarom (de facto) wordt gekozen voor het criterium van de laagste prijs. In een dergelijk geval mag worden verwacht dat de prijzen meer bij elkaar zullen liggen dan in het geval dat zich voerde in de casus die centraal stond in Advies 33. In de casus van Advies 246 had de aanbestedende dienst bovendien een maximale inschrijfsom gehanteerd. In die zaak oordeelde de Commissie op basis van alle omstandigheden van het geval dat de aanbestedende dienst met een grenswaarde van 7,5% aan de lage kant zat, maar dat niet kon worden geoordeeld dat de inschrijvers de redelijke verwachting mochten hebben dat de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen geen significante invloed op de rangorde van de inschrijvingen zouden hebben.
- 5.12.10. Ook in Advies 344 betreffende regiotaxi vervoer achtte de Commissie op basis van de specifieke omstandigheden van die aanbesteding aannemelijk dat er geen grote prijsverschillen zouden zijn bij die aanbesteding. In die zaak werd een minimumprijs gehanteerd. Op basis van de vorige aanbesteding voor die opdracht verwachtte klager meerdere inschrijvingen met de laagste prijs. Dit wees er op dat diverse aanbieders niet veel hoger dan de minimumprijs zouden gaan inschrijven en de Commissie overwoog dat de bandbreedte waarbinnen de kwaliteit nog een rol kon spelen dus redelijk groot was. Gelet op de omstandigheden van

dat geval heeft de Commissie ook voor dat gevaltype een minimale grenswaarde van 10% gehanteerd.

- 5.12.11. Ook in de onderhavige zaak, die eveneens regiovervoer betreft, heeft de Commissie geen reden om aan te nemen dat er grote prijsfluctuaties zullen zijn. De markt van taxivervoer kenmerkt zich door een hoge mate van concurrentie, waar de prijzen doorgaans dicht bij elkaar liggen. Net als in Advies 344 zal de Commissie een minimale grenswaarde van 10% hanteren, zoals partijen ook zelf tot uitgangspunt hebben genomen.
- 5.12.12. De Commissie is alle omstandigheden van dit geval afwegende van oordeel dat met een grenswaarde van 14,3% of 16,3% niet kan worden geoordeeld dat de inschrijvers de redelijke verwachting mochten hebben dat de kwalitatieve aspecten van de inschrijvingen geen significante invloed op de rangorde van de inschrijvingen zouden hebben. In beide gevallen is duidelijk dat de grenswaarde boven de minimale grenswaarde van 10% zit, waar beneden in beginsel gemotiveerd zou moeten worden waarom de facto voor de laagste prijs als gunningscriterium is gekozen.
- 5.12.13. De Commissie acht klachtonderdeel 8A ongegrond.

#### 5.13. Klachtonderdeel 8B

- 5.13.1. De subgunningscriteria voor kwaliteit '2.1 Realisatie van de doelen van Publiek Vervoer [provincie A] en [provincie B] bij de start van de overeenkomst' en '2.2 Innovatie en doorontwikkeling gedurende de looptijd van de overeenkomst' kunnen een beoordeling krijgen van 'uitstekend', 'goed', 'voldoende', 'matig' of 'zeer slecht' (zie paragraaf 4.2.2 van het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor). Tevens is in paragraaf 4.2.2 van het Beschrijvend Document Deel B over de gunningsmethodiek voor deze subgunningscriteria bepaald:

'De ingediende subcriteria paragraaf 2.1 en 2.2 zullen in eerste instantie absoluut worden beoordeeld. Uitsluitend de toelichtingen die primair als goed zijn aan te merken, worden vervolgens relatief beoordeeld. Dit houdt in dat deze primair als goed beoordeelde inlichtingen met elkaar vergeleken worden, om te komen tot de als uitstekend te waarden toelichting/toelichtingen aangezien het ook mogelijk is dat er meerdere toelichtingen per onderdeel per onderdeel het uitstekend kunnen zijn. Het is overigens geen gegeven dat een inschrijving/meerdere inschrijvingen als uitstekend worden aangemerkt. In een dergelijk geval is de maximale score goed.'

- 5.13.2. In het antwoord op vraag 2 in de tweede nota van inlichtingen wordt hieraan toegevoegd (zie 1.11.1 hiervoor):

'In tegenstelling tot hetgeen in de vraag wordt gesuggereerd worden inschrijvers die anders dan uitstekend of goed behalen niet uitgesloten. Alle gunningscriteria worden beoordeeld op enkel en alleen de aangeleverde informatie die aan de gestelde eisen dient te voldoen. Dit met uitzondering van het als uitstekend kunnen scoren voor de gunningscriteria 2.1 en 2.2, daarvoor is de voorwaarde dat minimaal de score goed is behaald.'

- 5.13.3. Volgens klager is deze beoordeling in twee stappen in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.
- 5.13.4. Zoals de Commissie heeft overwogen in haar gecombineerde Advies 83/84 (zie overweging 6.1.6); Advies 333 (overweging 5.3) en Advies 362 (overweging 5.3.3) moet een aanbestedende dienst, wanneer hij kiest voor de toepassing van



het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving, in dat kader voor een gunningssystematiek kiezen die hem in staat stelt na te gaan welke inschrijving de beste prijs/kwaliteitverhouding biedt. Door dat te doen, handelt hij bovendien in overeenstemming met art. 1.4 lid 2 Aw 2012 en draagt hij zorg voor het leveren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen (zie Memorie van Antwoord, 1 juni 2012, Kamerstukken I 2011/2012, 32 440, C p. 9 – 10 en Vزر. Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7100, r.o. 4.3).

- 5.13.5. Anders dan in Advies 362, overwegingen 5.3.6 en 5.3.7, is in de onderhavige systematiek sprake van een synthetische beoordeling: de gunningscriteria worden alle tezamen op enige wijze samengevoegd tot één totaalscore die de rangorde bepaalt (zie ook Advies 286, overweging 5.2.7).
- 5.13.6. Verder konden de inschrijvers in Advies 362 op de eerste drie gunningscriteria afvallen en dan mochten zij niet meer meedoen met het vierde gunningscriterium (een casus), terwijl zij mogelijk op basis van de vier gunningscriteria tezamen de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding konden hebben. Die situatie doet zich hier niet voor. In de onderhavige gunningssystematiek worden alle inschrijvingen op alle gunningscriteria beoordeeld. Enkel wordt voor de beoordeling van een inschrijving op subgunningscriteria 2.1 en 2.2 na de absolute beoordeling voor het onderscheid tussen 'goed' en 'uitstekend' nog een relatieve beoordeling toegepast. Naar het oordeel van de Commissie is dan ook geen sprake van strijd met het beginsel van gelijke behandeling. Een inschrijving die op basis van de absolute beoordeling als 'voldoende' wordt aangemerkt is niet gelijk aan een inschrijving die op basis van de absolute beoordeling als 'goed' wordt aangemerkt.
- 5.13.7. De Commissie acht klachtonderdeel 8B ongegrond.

## 6. Advies

De Commissie neemt onderdeel 1 van de klacht niet in behandeling en acht klachtonderdeel 3, voor zover daarin wordt gesteld dat de definitie van het begrip concern niet transparant is, klachtonderdeel 4 en klachtonderdeel 5, voor zover is geklaagd dat toepassing van de garantieregeling op meerdere percelen tezamen in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel, **gegrond** en de klachtonderdelen 2, 6, 7A, 7B, 8A, 8B en 9 en de overige klachten in klachtonderdelen 3 en 5 **ongegron**d.

## **7. Aanbeveling**

Hoewel het aanbestedende diensten vrij staat om al dan niet te voorzien in een onafhankelijk klachtenmeldpunt, beveelt de Commissie dit wel aan met het oog op een zorgvuldige, laagdrempelige afhandeling van klachten. In dat kader wijst de Commissie op de 'Standaard voor klachtafhandeling' in het document 'Klacht-afhandeling bij aanbesteden' (te vinden op [www.pianoo.nl](http://www.pianoo.nl) en [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

Den Haag, 27 oktober 2017

w.g.:

Prof.mr. C.E.C. Jansen  
Voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid