

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 445

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 29 september 2017 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met meerdere ondernemers voor de uitvoering van elektrotechnische werken. Het ARW 2016 is op de procedure van toepassing verklaard.
- 1.2. In de aankondiging van de opdracht van 29 september 2017 is, onder meer, bepaald:

'Afdeling II: Voorwerp

II.1) Omvang van de aanbesteding

II.1.1) Benaming

Raamovereenkomst voor het uitvoeren van Elektrotechnische werken

(...)

II.1.4) Korte beschrijving

Deze tender betreft de Europese openbare aanbesteding voor het afsluiten van een raamovereenkomst voor het uitvoeren van elektrotechnische werken voor [Beklaagde], hierna te noemen de aanbestedende dienst. Voor deze aanbesteding is de ARW2016 van toepassing.

[Beklaagde] verzorgt onder andere het waterkwantiteitsbeheer en het waterkwaliteitsbeheer in de [Provincie]. Daartoe worden een groot aantal rioolwaterzuiveringsinstallaties, rioolgemalen, poldergemalen en stuwen in het verzorgingsgebied geëxploiteerd en onderhouden.

[Beklaagde] verwacht de komende periode van 4 jaar veel opdrachten te verstrekken op het gebied van het uitvoeren van elektrotechnische werken in het kader van verbouw, nieuwbouw, onderhoud en storingsherstel van deze installaties.

II.2) Beschrijving

(...)

II.2.4) Beschrijving van de aanbesteding

(...)

Voor het uitvoeren van elektrotechnische werkzaamheden aan deze objecten zal een raamovereenkomst worden gesloten met een aantal te selecteren aannemers. Aan de geselecteerde aannemers zal vervolgens het werk op verschillende manieren worden aangeboden.

(...)

Afdeling IV: Procedure

(...)

IV.1.3) Inlichtingen over een raamovereenkomst of dynamisch aankoop-systeem

De aanbesteding betreft het sluiten van een raamovereenkomst

Raamovereenkomst met meerdere ondernemingen

Beoogd maximaal aantal deelnemers aan de raamovereenkomst: 5

(...)'

- 1.3. In de Aanbestedingsleidraad van 29 september 2017 is, onder meer, het volgende bepaald:

1 NLEIDING

(...)

1.2 Algemene informatie

(...)

1.2.2.2 Omschrijving van de opdracht

In het gebied van [Beklaagde] bevinden zich een groot aantal water kwaliteit- en kwantiteitsobjecten t.b.v. het transport, behandeling en afvoer van afval- en oppervlaktewater.

Voor het uitvoeren van elektrotechnische werkzaamheden aan deze objecten zal een raamovereenkomst worden gesloten met een aantal te selecteren aannemers. Aan de geselecteerde aannemers zal vervolgens het werk op verschillende manieren worden aangeboden.

Het werk binnen deze raamovereenkomst bestaat uit:

- De detail engineering van elektrische schakelkasten, de fabricage van de kastenbouw, het transport naar de bouwplaats, de installatie, het testen, het opstarten en de overdracht van de nieuwe elektrotechnische installatie en meet- en regeltechnische installatie aan de opdrachtgever.
- De levering, installatie en aansluiting van alle benodigde bedienings-, besturings- en veldapparatuur, analyseapparatuur, kasten, rangeerverdelers, kabels, kabelladders, lasdozen, ondersteuningsconstructies, installatiematerialen enz.
- Het uitvoeren van testen en kalibratie van alle geleverde apparatuur.
- De levering, installatie en aansluiting van alle benodigde elektrotechnische apparatuur inclusief schakel- en besturingskasten, licht- en krachtverdelinrichtingen, aarding-, en potentiaalvereffeningsinstallatie, gebouwen terreinverlichting, kasten, kabels, kabelladders, lasdozen, ondersteuningsconstructies, installatiematerialen enz.
- Het beschikbaar stellen en inzetten van voldoende gekwalificeerd personeel tijdens installatie, inbedrijfname en overdracht;
- Coördinatie met directie, overige aannemers en nutsbedrijven;

- Slopen en afvoeren van niet herbruikbare materialen, waaronder eventuele kabels, bevestigingsmaterialen, schakelkasten, koppelkast, buitenkast, enz. ;
- Het programmeren en in bedrijf stellen van de stuwen volgens het standaard programma [Beklaagde];
- Coderen van de gehele installatie d.m.v. resopalplaatjes, kabel- en adernummers;
- Het laten keuren van de gehele elektrische installaties door de directie aangegeven onafhankelijke keuringsinstantie, binnen één week na inbedrijfname;
- De aanmaak en levering van alle vereiste documenten, handboeken en tekeningen tot en met het verzorgen van de benodigde bescheiden voor het verkrijgen van alle voor de installatie vereiste goedkeuringen van overheidsinstanties.

De bovengenoemde lijst met werkzaamheden is niet uitputtend.

Bij de uitvoering van de werkzaamheden dient altijd voldaan te worden aan de ontwerp- en bouwfilosofie van de aanbestedende dienst. De meest recente versie van de ontwerp- en bouw- filosofie, deel elektrisch, is als bijlage 14 toegevoegd. De aanbestedende dienst heeft de mogelijkheid de ontwerp- en bouwfilosofie gedurende de looptijd van de raamovereenkomst te actualiseren en/of aan te passen.

(...)

1.3 Beschrijving en doel van de aanbesteding

[Beklaagde] verwacht de komende periode van 4 jaar opdrachten te verstrekken op het gebied van het uitvoeren van elektrotechnische werken in het kader van verbouw, nieuwbouw, onderhoud en storingsherstel van deze installaties.

De totale indicatieve opdrachtwaarde gedurende deze periode van 4 jaar bedraagt tussen € 6.500.000 en € 8.000.000 inclusief BTW. Afzonderlijke projecten hebben een sterk variërende opdrachtwaarde.

Deze aanbestedingsleidraad heeft een tweeledig doel:

1. De aanbestedende dienst is op zoek naar partijen die invulling kunnen geven aan de eisen en wensen die door de aanbestedende dienst gedefinieerd zijn voor het uitvoeren van elektrotechnische werken;
2. De aanbestedende dienst wil, aansluitend aan het afsluiten van de raamovereenkomst, een opdracht gunnen aan de hoogst scorende inschrijver op basis van de bij deze aanbesteding ingediende stukken voor het project "Ombouw gemaal [A]".

Een deel van de ingediende stukken, dat wil zeggen de inschrijving voor deze deelopdracht, heeft dus een tweeledig doel:

1. Als beoordelingskader voor de selectie van de inschrijvers waarmee een raamovereenkomst wordt gesloten;
2. Als aanbieding om te komen tot opdrachtverlening onder de raamovereenkomst voor de uitvoering van de deelopdracht "Ombouw gemaal [A]".

1.3.1 Huidige situatie

Op dit moment heeft de aanbestedende dienst met vijf partijen een raamovereenkomst afgesloten voor de uitvoering van elektrotechnische werken. (...)

1.3.2 Gewenste situatie en beschrijving van de raamovereenkomst

De aanbestedende dienst is voornemens een raamovereenkomst af te sluiten met vijf (5) partijen met een initiële looptijd van twee (2) jaar, waarbij de aanbestedende dienst de mogelijkheid heeft de overeenkomst eenzijdig één (1) keer met twee (2) jaar te verlengen. De optie tot verlengen wordt minimaal drie (3) maanden voor het einde van de looptijd gelicht, waarbij de aanbestedende dienst voorwaarden kan stellen aan de verlenging. De optie tot het al dan niet verlengen van de raamovereenkomst berust uitsluitend bij de aanbestedende dienst. De beoogde ingangsdatum van de raamovereenkomst is 1 januari 2018.

Middels deze aanbesteding wil de aanbestedende dienst een poule van "huisleveranciers" selecteren die gedurende de uitvoering van de raamovereenkomst de elektrotechnische werkzaamheden kunnen gaan uitvoeren. Door te werken met een beperkte poule van huisleveranciers wil de aanbestedende dienst een partnership aangaan met de leveranciers. Van de partners wordt verwacht dat zij meedenken, open en eerlijk zijn en alles met het oog op een lange termijn visie uitvoeren.

Opdrachten binnen de raamovereenkomst worden door middel van nadere offerteaanvragen gegund. In paragraaf 4.3 [*bedoeld is paragraaf 5.4, zie het antwoord op vraag 6 in de Nota van inlichtingen in 1.7.4 hierna, Commissie*] is beschreven hoe de gunning van toekomstige opdrachten zal plaatsvinden.

(...)

1.3.3.1 Percelen

De aanbesteding is niet opgedeeld in percelen. De redenen hiervoor zijn:

- De opdrachten die binnen de raamovereenkomst worden verstrekt zijn vrijwel allemaal gelijk van aard;
- De aanbestedende dienst is van mening dat het aanbesteden van deze raamovereenkomst in één perceel geen gevolgen heeft voor de toegankelijkheid voor het MKB.

(...)

3 EISEN AAN DE INSCHRIJVING EN INSCHRIJVER

3.1 Eisen aan de inschrijving

(...)

10. Specifieke eisen / voorwaarden;

(...)

b. Alle uit te voeren werkzaamheden die worden uitgevraagd door de aanbestedende dienst moet voldoen aan het Ontwerp en Bouwfilosofie documenten zoals in de bijlage 14 bepaald door opdrachtgever.

(...)

3.2 Eisen aan de inschrijver

1. Eisen aan gemiddelde personeelsbezetting en de omvang van het kaderpersoneel

De organisatie van de inschrijver heeft minimaal de volgende personeelsomvang (FTE):

- a. Minimaal vier projectleiders industriële automatisering
- b. Minimaal drie procesautomatiseerders/ PLC programmeurs

- c. Minimaal drie engineers/tekenaars
- d. Minimaal zes monteurs MBO-4
- e. Minimaal vier monteurs MBO-3

5 BEOORDELINGS- EN GUNNINGSPROCEDURE

(...)

5.1.2 Gunningscriteria

1. Het gunningscriterium is de economisch meest voordelige inschrijving, get op:
 - a. beste prijs-kwaliteitverhouding,
2. De volledige omschrijving, beoordelingswijze en de weging van het gunningscriterium "beste prijs-kwaliteitverhouding" staan vermeld in paragraaf 5.1.4.

(...)

5.1.4 Toelichting op de gunningscriteria

5.1.4.1 Gunningscriteria en wegingsfactoren

- **Kwaliteit:** te bepalen aan de hand van de ingeleverde documenten behorend bij bestek "ombouw gemaal [A]":

Subcriteria Kwaliteit		Punten
K1.	Plan van aanpak ombouw gemaal [A]	1.000
K2.	Engineering van het project	3.000
K3.	Afronding van het project	2.000
SUBTOTAAL KWALITEIT		6.000

- **Wensen:** te bepalen aan de hand van:

Wensen		Wel	Niet
		Punten	
W1.	Minimaal aantoonbare kennis van de NEN-EN-IEC 60079-14, NEN-EN-IEC 60079-17, NEN-EN-IEC 60079-19, voor 1 projectleider en 1 engineer/ tekenaar en 1 monteur.	225	0
W2.	Minimaal 1 procesautomatiseerder/PLC programmeur is Certified PROFINET Engineer (NETPROCE)	225	0
W3.	Inschrijver is een erkend leerbedrijf	100	0
W4.	CO2-prestatieladder	75	0
W5.	MVO-Prestatieladder	75	0
W6.	Milieubarometer certificaat	75	0
W7.	OS Certificering scope 8 en 9	225	0
SUBTOTAAL WENSEN		1.000	

- **Prijs:** te bepalen aan de hand van de ingeleverde documenten behorend bij bestek "ombouw gemaal [A]":

Subcriteria Prijs		Maximale aantal punten
P1.	Totaalprijs vermeld op inschrijvingsbiljet (enkel de gevraagde informatie op de inschrijfstaat wordt gewaardeerd)	3.000

(...) Daarbij wordt de volgende procedure gehanteerd:

Allereerst worden de subcriteria onder kwaliteit beoordeeld en worden op basis van die beoordeling score toegekend. Vervolgens wordt de beantwoording van de wensen beoordeeld. Daarna wordt de score op de prijscomponent toegekend en aansluitend getotaliseerd, zodat er een totaalscore tot stand komt.

Bij inschrijving dient de inschrijver een overzicht te geven van de tijdens de uitvoering van de raamovereenkomst te hanteren uurtarieven. De uurtarieven zijn ter informatie van de aanbestedende dienst en kunnen gebruikt worden voor werkzaamheden op regiebasis.

Hiervoor dient de inschrijver het format conform Bijlage 10 te gebruiken.

5.1.4.2 Toelichting en manier van beoordeling kwalitatieve gunningcriteria

[Beklaagde] hecht veel waarde aan inschrijvers die kwaliteit nastreven. Om dit mogelijkwerijs te toetsen dient de inschrijver K1, K2 en K3 zo volledig mogelijk aan te leveren.

De beoordeling vindt plaats aan de hand van de in de bijlage staande documenten, waarna een waarde bepaald kan worden die hieronder is omschreven.

De inschrijver kan veel informatie vinden in de ontwerp- en bouwfilosofie. In dit document staat omschreven wat de aanbestedende dienst verwacht van de elektrotechnische installaties.

K1. Plan van aanpak ombouw gemaal [A]

De doelstelling van de aanbestedende dienst is een zo optimaal mogelijke technische en organisatorische uitwerking van de opdracht. De inschrijver dient een plan van aanpak op te stellen voor de ombouw van gemaal [A]. De werkzaamheden dienen plaats te vinden volgens de aangegeven datums die staan omschreven in bijlage 12 bestek ombouw [A]. Het plan van aanpak dient minimaal de onderstaande elementen te bevatten:

- Welke processtappen neemt de inschrijver bij de uitvoering van de opdracht en hoe de inschrijver hier invulling aan gaat geven;
- De planning van het uitvoeringstraject;
- Welke maatregelen neemt de inschrijver om de veiligheid gedurende de uitvoering van de werkzaamheden te waarborgen?;
- Welke maatregelen neemt de inschrijver om de kwaliteit van de eigen werkzaamheden te waarborgen?;
- Hoe ziet de samenstelling van het projectteam van de inschrijver eruit en hoe de continuïteit van de opdracht wordt gewaarborgd?;
- Op welke wijze geeft de inschrijver invulling aan de communicatie met de aanbestedende dienst gedurende de uitvoering van de opdracht?

De score voor dit criterium zal plaatsvinden op basis van de door u gegeven reactie. Bovengenoemde punten zijn zaken welke minimaal beschreven dienen te worden. Naarmate er meer relevante zaken beschreven worden kan er door de aanbestedende dienst een hogere score worden toegekend.

Beoordeling		Aantal te verkrijgen punten
Uitstekend	De gevraagde onderdelen zijn uitstekend omschreven, de wijze van invulling is innoverend en onderscheidend, er is sprake van in meerdere (2 of meer) opzichten positief onderscheidend vermogen ten opzichte van het gestelde in de aanbestedingsleidraad en overtreft daarmee de verwachtingen van de aanbestedende dienst.	1.000
Goed	De gevraagde onderdelen zijn goed omschreven, de wijze van invulling is innoverend, er is sprake van een positief onderscheidend vermogen ten opzichte van het gestelde in de aanbestedingsleidraad en overtreft daarmee de verwachtingen van de aanbestedende dienst.	800
Voldoende	Beantwoording voldoet aan het gevraagde als hierboven beschreven en sluit voldoende aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. De beschrijving geeft voldoende blijk van inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst.	500
Matig	Beantwoording voldoet niet geheel aan het gevraagde als hierboven beschreven en sluit matig aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. De beschrijving geeft in beperkte mate blijk van inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst.	100
Onvoldoende	Beantwoording voldoet niet of onvoldoende aan het gevraagde als hierboven beschreven en/of niet aansluit bij behoeften en wensen van de aanbestedende dienst.	Geen score / knock-out inschrijver

K2. Engineering van het project; tekenpakket, kabelberekening, etc.

De inschrijver dient de engineering van het project gemaal [A] te verzorgen en hierbij de elektrotechnische tekeningen, berekeningen en alle overige documenten op te stellen. Deze documenten dienen onderbouwd te worden aan de hand van berekeningen en de documenten die gemaakt moeten worden dienen conform de ontwerp- en bouwfilosofie in bijlage 14 te zijn uitgevoerd. De elektrotechnische tekeningen dienen minimaal opgesteld te zijn volgende de bijgevoegde tekening-typicals. Eventuele berekeningen dienen minimaal opgesteld te zijn conform de NEN1010-2015. Alle tekeningen en berekeningen die de aanbestedende dienst van u verwacht is terug te vinden in Bijlage 14 Ontwerp- en Bouwfilosofie.

Beoordeeld wordt de mate van uitwerking door de inschrijver. Naarmate de mate van uitwerking uitgebreider is en beter aansluit bij de wensen van de aanbestedende dienst zal voor dit onderdeel een hogere score worden toegekend.

De score voor dit criterium zal plaatsvinden op basis van de door u aangeleverde documenten. Wanneer deze documenten en/of de onderbouwing ontbreken wordt uw inschrijving als "onvoldoende" beoordeeld.

Beoordeling		Aantal te verkrijgen punten
Uitstekend	De aangeleverde documenten voldoen uitstekend aan het gevraagde zoals gesteld in de aanbestedingslei-draad, de wijze van invulling is innoverend en onderscheidend, er is sprake van in meerdere opzichten positief onderscheidend vermogen ten opzichte van het gestelde in de aanbestedingslei-draad en overtreft daarmee de verwachtingen van de aanbestedende dienst.	3.000
Goed	De aangeleverde documenten voldoen goed aan het gevraagde zoals hierboven beschreven, de wijze van invulling is innoverend, er is sprake van positief onderscheidend vermogen ten opzichte van het gestelde in de aanbestedingsleidraad en overtreft daarmee de verwachtingen van de aanbestedende dienst.	2.250
Voldoende	De aangeleverde documenten voldoen aan het gevraagde als hierboven beschreven en sluit voldoende aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. De documenten geven voldoende blijk van inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst.	1.500
Matig	Beantwoording voldoet niet geheel aan het gevraagde als hierboven beschreven en sluit matig aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. De beschrijving geeft in beperkte mate blijk van inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst.	Geen score / knock-out inschrijver
Onvoldoende	Beantwoording voldoet niet of onvoldoende aan het gevraagde als hierboven beschreven en/of niet aansluit bij behoeften en wensen van de aanbestedende dienst.	Geen score / knock-out inschrijver

K3. Afronding van het project; documentatie en opleveringsdossier

De inschrijver dient de documentatie en het opleveringsdossier voor het gemaal [A] aan te leveren. De documentatie en het opleveringsdossier dienen te bestaan uit diverse documenten die eventueel zijn gebundeld. De documentatie zal in dit voortraject van een project nog niet compleet zijn, maar de documenten die gemaakt moeten worden conform de ontwerp- en bouw-filosofie in bijlage 14 kunnen wel worden beschreven. Hieruit kan de opdrachtgever concluderen of de inschrijver weet wat de opdrachtgever verwacht. Beoordeeld wordt de mate van uitwerking door de inschrijver. Naarmate de uitwerking uitgebreider is en daarmee beter aansluit bij de wensen van de aanbestedende dienst zal voor dit onderdeel een hogere score worden toegekend.

De score voor dit criterium zal plaatsvinden op basis van de door u aangeleverde documenten. Wanneer deze documenten ontbreken wordt uw inschrijving ook als "onvoldoende" beoordeeld.

Beoordeling		Aantal te verkrijgen punten
Uitstekend	Beantwoording voldoet uitstekend aan de vraag gesteld in de aanbestedingsleidraad, de wijze van invulling is innoverend en onderscheidend, er is sprake van in meerdere (2 of meer) opzichten positief onderscheidend vermogen ten opzichte van het gestelde in de aanbestedingsleidraad en overtreft daarmee de verwachtingen van de aanbestedende dienst.	2.000
Goed	Beantwoording voldoet goed aan het gevraagde zoals hierboven beschreven, de wijze van invulling is innoverend, er is sprake van een positief onderscheidend vermogen ten opzichte van het gestelde in de aanbestedingsleidraad en overtreft daarmee de verwachtingen van de aanbestedende dienst.	1.500
Voldoende	Beantwoording voldoet aan het gevraagde als hierboven beschreven en sluit voldoende aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. De beschrijving geeft voldoende blijk van inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst.	750
Matig	Beantwoording voldoet niet geheel aan het gevraagde als hierboven beschreven en sluit matig aan bij de behoeften en wensen van de aanbestedende dienst. De beschrijving geeft in beperkte mate blijk van inzicht in de situatie van de aanbestedende dienst.	Geen score / knock-out inschrijver
Onvoldoende	Beantwoording voldoet niet of onvoldoende aan het gevraagde als hierboven beschreven en/of niet aansluit bij behoeften en wensen van de aanbestedende dienst.	Geen score / knock-out inschrijver

5.1.4.3 Toelichting op beoordeling van prijs

Toelichting en manier van beoordeling Prijs

Alle inschrijvingen die voldoen aan de eisen, worden gerelateerd aan de inschrijving met de laagste prijs middels de onderstaande tabel:

Toekenning scores Prijs:	Punten:
Laagste inschrijver	3.000
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 5%	2.750
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 10%	2.500
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 15%	2.250
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 20%	2.000
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 25%	1.750
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 30%	1.500
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 35%	1.250
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 40%	1.000
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 45%	750
Prijsverschil gelijk aan of kleiner dan 50%	500
Prijsverschil groter dan 50%	250

In het geval dat inschrijvingen een gelijke totaalscore hebben, dan geldt dat het subcriterium Kwaliteit met de zwaarste weging de doorslag zal geven. Dus de in-

schrijving met de hoogste score op dat subcriterium zal als de economisch meest voordelige inschrijving gelden. Indien de inschrijvingen ook op dat criterium gelijk scoren, zal het subcriterium met de daaropvolgende hoogste weging de doorslag geven. Wanneer er sprake is van subcriteria met dezelfde weging geldt de volgorde waarin de subcriteria zijn benoemd in deze aanbestedingsleidraad. Wanneer uiteindelijk dit alles geen doorslag geeft zal de laagste prijs de doorslag geven. Indien ook de prijzen gelijk zijn zal een loting bepalen welke inschrijving de economisch meest voordelige inschrijving is.

Prijzen dienen "all in" te zijn en dienen te worden aangegeven in Euro's (exclusief BTW). Naast de verschillende posten genoemd in bijlage 2 inschrijftstaat, kunnen geen aanvullende kosten verrekend worden binnen de opdracht. Het hanteren van afwijkende prijsmodellen is niet toegestaan.

(...)

5.4 Gunning van nadere opdrachten in het kader van de raamovereenkomst

Onder de raamovereenkomst worden nadere offerteaanvragen gedaan per project. Afhankelijk van de geraamde opdrachtwaarde, zullen de betrokken medewerkers van de aanbestedende dienst een keuze maken in het aantal te vragen nadere offerteaanvragen bij de raamcontractanten.

Hiervoor gelden de volgende uitgangspunten:

Opdrachtwaarde (€) tussen:	Aantal uit te nodigen leveranciers:
< € 75.000	Een offerteaanvraag aan telkens minimaal een (1) leverancier.
€ 75.000 - € 150.000	Een offerteaanvraag aan telkens minimaal twee (2) leveranciers.
≥ € 150.000	Een offerteaanvraag aan telkens minimaal drie (3) leveranciers.

Opmerking: De uitkomst van het leveranciersbeoordelingssysteem kan van invloed zijn op het minimaal uit te nodigen aantal leveranciers

Bij het beoordelen van de ingediende offertes is het gunningscriterium:

- Laagste prijs òf;
- Laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit òf;
- Beste prijs-kwaliteitverhouding.

Welk gunningscriterium wordt gebruik, inclusief de samenstelling daarvan, zal in de nadere offerteaanvraag zijn omschreven.

De raamcontractanten kunnen zich niet beroepen op exclusiviteit voor de inhuur van technisch personeel en materieel. De aanbestedende dienst behoudt zich het recht voor om in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld in geval van zeer specifieke kennis, die betreffende opdracht buiten de raamovereenkomst te plaatsen.

De aanbestedende dienst behoudt zich het recht voor om, ongeacht de opdrachtwaarde binnen deze raamovereenkomst in uitzonderlijke gevallen, aanvullende opdrachten direct aan dezelfde opdrachtnemer te gunnen. Hierbij kunt u denken aan opdrachten welke in het verlengde van de scope van de nadere overeenkomst liggen. Deze aanvullende opdrachten zijn ten gevolge van onvoorziene omstandigheden en voor de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht noodzakelijk. Dit recht houdt in geen geval in dat de opdrachtnemer zich kan beroepen op vervolgoopdrachten.

(...)

De aanbestedende dienst behoudt zich het recht om een toets uit te voeren of de aanbieder marktconform is.

5.5 Leveranciersbeoordeling

De aanbestedende dienst beoordeelt haar leveranciers na afloop van iedere nadere opdracht volgens een standaard beoordelingsformulier. Een voorbeeld van het beoordelingsformulier is toegevoegd in Bijlage 15. Het doel van het toepassen van leveranciersbeoordeling is het continu verbeteren van de dienstverlening. Per vraag waarop de leverancier beoordeeld wordt is de volgende score te behalen:

- Goed = 100% van de weging die per vraag staat aangegeven.
- Voldoende = 50% van de weging die per vraag staat aangegeven.
- Onvoldoende = 0% van de weging die per vraag staat aangegeven.

Wat betekent de eind uitkomst van de totaal behaalde score:

- De eind uitkomst "Goed" (80-100% van de totaal mogelijke score) levert de opdrachtnemer een fictieve korting op van 5%, die afgetrokken wordt bij de volgende inschrijfsom die wordt ingediend. Deze fictieve korting blijft, de opdrachtnemer, behouden tot het moment dat het eerst uitgevoerde werk voldoende of onvoldoende scoort. Wanneer de opdrachtnemer nog geen volgend werk heeft gewonnen, blijft deze fictieve korting dus staan.
- De eind uitkomst "Voldoende" (50-79% van de totaal mogelijke score) is de minimale verwachting van de aanbestedende dienst. Dit wordt om die rede dus niet verder beloond dan bij nadere aanvragen weer uitgenodigd te worden om in te schrijven.
- De eind uitkomst "Onvoldoende" (0-49% van de totaal mogelijke score) is onder de maat van de aanbestedende dienst. Dit wordt om die rede bestraft doormiddel van een time-out. Dit betekent dat, bij volgende twee aanvragen, de opdrachtnemer niet wordt uitgenodigd.'

1.4. In Bijlage 14 'Set ontwerp- en bouwfilosofie documenten [Beklaagde]' zijn een twintigtal documenten opgenomen.

1.5. In Bijlage 15 bij de Aanbestedingsleidraad van 29 september 2017 is het volgende bepaald:

'BIJLAGE 15 MODEL LEVERANCIERSBEOORDELING

- De aanbestedende dienst beoordeelt haar leveranciers na afloop van iedere nadere opdracht volgens onderstaand beoordelingsformulier. Door bij elk project de leverancier te beoordelen op kwaliteit, begeleiding en pro activiteit hoopt de aanbestedende dienst op kwaliteitsverhoging waarbij de laagste prijs niet leidend hoeft te zijn. [*De onderverdeling en uitleg van de scores 'Goed', 'Voldoende' en 'Onvoldoende' uit paragraaf 5.5 ("Leveranciersbeoordeling") van de Aanbestedingsleidraad is hier herhaald, Commissie*]

Beoordeling "Vorbereiding"		Weging
1)	Leverancier is in staat om vraagstelling van de opdrachtgever te vertalen naar een correcte en duidelijke aanbieder met evt. een proactieve instelling.	500
2)	Totstandkoming van de vastgestelde E-tekeningen	1000

3)	Totstandkoming van de vastgestelde, VGM-plan, kabelberekeningen, ventilatieberekening, etc.	500
----	---	-----

Beoordeling "Uitvoering"		We- ging
1)	Hoe is de houding van de aannemer t.o.v. de planning?	500
2)	Hoe is de FAT in alle opzichten verlopen?	750
3)	De bouw van de installatie verloopt georganiseerd en geeft een verzorgde indruk.	500
4)	Alle extra- en afspraken tijdens de voorbereidingsfase worden na ge-	500
5)	Afname SAT is door aannemer uitgevoerd en blijkt bij controle juist.	750
6)	Beproeving, inbedrijfstelling en goedkeuring installatie is gecoördi-	500
7)	Totstandkoming van de vastgestelde E-tekeningen, VGM-plan, kabelberekeningen, etc.	750

Beoordeling "Nazorg"		We- ging
1)	Stamkaarten, as-built tekeningen, certificaten e.d. worden systematisch aangeleverd.	750
2)	Verrekening meer- en minderwerk is in overeenstemming met opgestelde afwijkingsformulieren.	500
3)	Project is binnen gestelde termijn opgeleverd aan WS.	500

Beoordeling "Algemeen"		We- ging
1)	Projectmanagement: projectleiding, communicatie, professionaliteit.	500
2)	Staat de prestatie van het geleverde werk in verhouding tot de prijs	500
3)	Wat is het algemene oordeel over de wijze van facturatie	500
4)	Houdt de leverancier zich (in het algemeen) aan de gemaakte afspraken wat betreft de Arbo- & milieu aspecten te beheersen.	500

Totaal behaalde score:

Goed	8.000 t/m 10.000 punten
Voldoende	5.000 tot 8.000 punten
Onvoldoende	0 tot 5.000

1.6. In de 'Concept Raamovereenkomst' is, onder meer, de volgende bepaling opgenomen:

'Artikel 3 Looptijd

1. De overeenkomst treedt in werking op [datum] en zal vervolgens van kracht zijn tot en met [datum]. [Beklaagde] heeft de mogelijkheid om deze overeenkomst, tegen dezelfde voorwaarden, één keer twee jaar te verlengen. De keuze voor het al dan niet verlengen van de overeenkomst berust uitsluitend bij [Beklaagde].

(...)

Artikel 5 Slotbepalingen

1. Wijzigingen van één of meer bepalingen van de overeenkomst zijn slechts geldig, indien zij uitdrukkelijk schriftelijk tussen [Beklaagde] en [naam wederpartij ...] zijn overeengekomen.

(...)

Artikel 6 Rangorde documenten

De rangorde van de documenten die als bijlage zijn toegevoegd is als volgt:

1. De overeenkomst;
2. De nota van inlichtingen (datum xxx);
3. Het aanbestedingsdocument (kenmerk xxx);
4. Administratieve en algemene bepalingen voor uitvoering elektrotechnische werken;
5. UAV 2012.'

1.7. In de Nota van Inlichtingen van 31 oktober 2017 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen.

1.7.1. De vragen 3, 4, 6 en 7 beginnen met de volgende tekst, waarna een afzonderlijke vraag wordt gesteld:

'Conform de aanbesteding leidraad hoofdstuk 1.3 is gesteld dat er een volume is van max 8.000.000€ voor 5 partijen over 4 jaar maximaal.

Hoe deze uitvraag nu is gesteld met wat we moeten leveren (zie o.a. onderstaande) staat in onze optiek niet in de juiste verhouding kosten vs opbrengsten. Daarnaast is de planning om onderstaande te realiseren te krap gesteld.

- Plan van aanpak gemaal [A]
- ontwerp gemaal [A]
- Oplever dossier gemaal [A]'

1.7.2. Vraag 3: 'Vraag:

Wil deze raamovereenkomst een bepaald volume en continuïteit moeten kunnen opleveren is max 3 partijen realistisch. Wil de aanbestedende dienst dit aanpassen van max 5 naar max 3 partijen?'

Antwoord: 'Nee, dit blijft ongewijzigd.'

1.7.3. Vraag 4: 'Vraag:

Om vooraf een inspanning te vragen van alle inschrijver op gebied van engineering is een kostenvergoeding voor de inschrijving op zijn plaats. We stellen voor om inschrijvergoeding van 20.000€ te hanteren. Kan de aanbestedende dienst dit bevestigen?'

Antwoord: 'Nee. Er wordt geen inschrijvergoeding gehanteerd.'

1.7.4. Vraag 6: 'Vraag:

In item 1.3.2 wordt verwezen naar paragraaf 4.3. Deze verwijzing lijkt niet te kloppen. Graag de juiste verwijzing opgeven.'

Antwoord: 'U dient paragraaf 5.4 i.p.v. 4.3 te lezen.'

1.7.5. Vraag 7: 'Vraag:

Item 5.1.4.2.

K2:

Dit is een vergaande vraag in dit stadium van een aanbesteding (redelijkheid en billijkheid) om een uitgewerkt engineeringspakket te leveren.

Om de competentie "ontwerp" aan te tonen kunnen we het ook aantonen met een andere opgeleverde werken.

Mag inschrijver dit middels andere werken aantonen?'

Antwoord: 'Nee dit is niet toegestaan. Om een eerlijk en goed vergelijk te kunnen maken tussen de inschrijvers vindt de aanbestedende dienst één en de zelfde opdracht essentieel.'

1.7.6. Vraag 9: '5.4 : Nadere gunningen.

Als er een poel van 5 partijen wordt geselecteerd en conform 5.4 er gegund wordt voor werken onder het raamcontract is het onduidelijk welke omzette er nu daadwerkelijk is.

Hoe wordt bepaald welke partij welke aanvraag krijgt?

Deze regel conform 5.4 kan leiden tot opknippen van werk en steeds 1 op 1 wordt gegund.'

Antwoord: 'Het genoemde omzettepotentieel betreft een indicatie van het totale aantal te verwachten opdrachten voor de komende jaren. De aanbestedende dienst hecht veel waarde aan een transparant en overzichtelijk proces. De aanbestedende dienst streeft er naar om een gelijk aantal uitnodigingen voor nadere offerteaanvragen aan de leveranciers te sturen. Afhankelijk van de hoogte van de geraamde waarde van de nadere opdracht worden één of meerdere leveranciers uitgenodigd om een offerte uit te brengen. Ook kan het voorkomen dat naar aanleiding van een negatieve leveranciersbeoordeling een aannemer wordt overslagen. Zie hiervoor paragraaf 5.4 van de aanbestedingsleidraad.

De aanbestedende dienst zet opdrachten als één geheel uit. De aanbestedende dienst zal werken absoluut niet opknippen om zo één op één te kunnen gunnen.'

1.7.7. Vraag 10: '5.4 : Nadere gunningen.

Als er een poel van 5 partijen wordt geselecteerd en conform 5.4 er gegund wordt voor werken onder het raamcontract is het onduidelijk welke omzette er nu daadwerkelijk is.

Deze regel conform 5.4 kan leiden tot opknippen van werk en steeds 1 op 1 wordt gegund.

Hoe werkt de aanbestedende dienst level playing field in de hand?'

Antwoord: 'De partijen die tot de raamovereenkomst worden toegelaten zullen gelijkwaardig worden behandeld. Zie ook de beantwoording van vraag 9.'

- 1.7.8. Vraag 36: '(paragraaf 1.3, aanbestedingsleidraad) Deze aanbestedingsleidraad heeft een tweeledig doel.
Raamovereenkomst en opdracht gunning ombouw gemeal [A]. Zijn dit niet twee opdrachten die los van elkaar staan of elkaar opvolgen'

Antwoord: 'Het doel is tweeledig:

1. Het afsluiten van een raamcontract met maximaal 5 inschrijvers:
2. opdrachtverlening aan project gemeal [A];

Waarbij de opdracht van het project gemeal [A] gaat naar de hoogst scorende inschrijver.'

- 1.8. Op 8 november 2017 heeft klager, een brancheorganisatie, de volgende brief aan beklagde verzonden:

'[Klager] heeft als doelstelling heeft het bevorderen van evenwichtige, objectieve en transparante vraag- en aanbodverhoudingen bij het vragen van aanbiedingen voor installatietechnische werken. [Klager] streeft naar een doelmatig en correct verloop van de aanbesteding, alsook het gebruik van evenwichtige contractvoorwaarden. Vanuit haar doelstelling volgt [Klager] dan ook het feitelijke verloop van aanbestedingsprocedures. Om een verdere juridisering van het aanbestedingsproces te voorkomen hecht [Klager] er groot belang aan dat een en ander in goed overleg met opdrachtgevers, adviseurs en installateurs bereikt wordt. Meer informatie over [Klager] kunt u vinden op onze [website].

Ons oog is gevallen op uw openbare aanbesteding voor een raamovereenkomst voor de uitvoering van elektrotechnische werken. Er is een aantal aspecten aan deze aanbesteding die in strijd zijn met een objectieve en evenwichtige inkoopprocedure. Deze zullen wij beschrijven.

Plan van aanpak, engineering en afronding ombouw gemeal [A]

De kwalitatieve gunningscriteria bestaan o.a. uit een plan van aanpak, de engineering inclusief elektrotechnische tekeningen en berekeningen en het opleverdossier voor het gemeal [A]. Hiermee vraagt u aan de markt om een belangrijk deel van de daadwerkelijke opdracht tijdens de aanbestedingsfase uit te voeren. Dit is niet toegestaan. De wetgever geeft een aantal gunningscriteria aan ter indicatie in artikel 2.115 van de Aanbestedingswet. Hierin valt duidelijk niet het al laten uitvoeren van een deel van de opdracht.

Naast het onwettige karakter is er een disproportionele eis omdat u de markt nodeloos op kosten drijft. De Gids Proportionaliteit geeft expliciet aan dat de opdrachtgever goed moet nadenken over de gewenste mate van uitwerking van een plan van aanpak en dat de opdrachtgever de inspanning die dit vraagt van de inschrijver in acht neemt. Het is daarom onredelijk om een naast een uitgewerkt plan van aanpak ook nog de engineering, berekeningen en het opleverdossier in deze fase al te verlangen van een inschrijver. Het is logisch dat u de beste partij wilt selecteren voor het uitvoeren van de opdracht, maar daarvoor zijn zeker wetmatige en minder arbeidsintensieve gunningscriteria te bedenken die tot dit resultaat leiden.

Wij eisen daarom dat u andere gunningscriteria opstelt ten behoeve van de raamovereenkomst.

Ombouw gemeal [A] en raamovereenkomst in één aanbesteding

U heeft er expliciet voor gekozen om twee op het oog losstaande opdrachten samen te voegen in één opdracht. U geeft als motivatie aan dat dit mag omdat de toegankelijkheid van het MKB niet in het geding is. Hiermee draait u de zaak om.

Bij clusteren is de regel: 'nee, tenzij' en niet 'ja, mits'. U geeft geen deugdelijke onderbouwing waarom het clusteren van deze twee losstaande opdrachten bij u of de markt leidt tot significante voordelen op financieel of organisatorisch vlak.

Wij dringen er daarom op aan dat u de opdracht splitst in twee percelen óf een deugdelijke onderbouwing geeft van de door u gemaakt keuze tot clustering.

Wijziging in de planning

Op 18 oktober 2017 geeft u aan dat de planning 25 dagen opschuift verder in de tijd. U geeft op 31 oktober 2017 aan dat dit niet geldt voor de voorbereidingstijd en de uitvoeringstijd. U bent als aanbesteder verantwoordelijk voor eenduidige informatieverstrekking. Nu uit de Nota van Inlichtingen blijkt dat dit niet het geval is komt u krap in de tijd te zitten. U mag dit organisatorisch gevolg niet eenzijdig bij de markt neerleggen. Dat is onredelijk.

Wij verwachte daarom dat de verschuiving van de planning ook geldt voor de voorbereidingsfase en de uitvoeringsfase.

Eenzijdige wijzigingen en aanvullingen voor risico van de markt

U geeft in paragraaf 1.3.2 aan dat u de mogelijkheid heeft om de raamovereenkomst eenzijdig met twee jaar te verlengen, maar dat u daaraan voorwaarden kan stellen. Daarnaast geeft u aan in paragraaf 1.2.2.2 dat de opdrachtnemer bij de uitvoering van de werkzaamheden moet voldoen aan uw ontwerp- en bouwfilosofie. Maar, u behoudt het recht voor om gedurende de looptijd van de raamovereenkomst deze ontwerp- en bouwfilosofie aan te passen.

Deze twee zaken zijn in tegenspraak met het transparantie- en objectiviteitsbeginsel. Het is immers nu onduidelijk waar een opdrachtnemer rekening mee moet houden gedurende de looptijd van de overeenkomst. Dit heeft invloed op zijn prijsvorming en commerciële afwegingen.

Wij dringen er daarom op aan dat u inzicht geeft in de voorwaarden voor verlenging van de raamovereenkomst en dat u de opdrachtnemer de mogelijkheid biedt de kosten door te berekenen indien de wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie daartoe nopen.

Gelet op bovenstaande verzoeken wij u:

- dat u proportionele gunningscriteria opstelt ten behoeve van de ombouw van het gemaal [A].
- dat u de opdracht splitst in twee percelen óf een deugdelijke onderbouwing van de door u gemaakt keuze tot clustering.
- dat u de verschuiving van de planning ook laat gelden voor de voorbereidingsfase en de uitvoeringsfase.
- dat u inzicht geeft in de voorwaarden voor verlenging van de raamovereenkomst en dat u de opdrachtnemer de mogelijkheid biedt de prijzen aan te passen indien de wijzigingen in de ontwerpen bouwfilosofie daartoe nopen.

U geeft zelf aan dat u een partnership wilt aan gaan met de opdrachtgevers. Dit moedigen wij van harte aan. In dat kader verwacht u van hen dat ze meedenken, open en eerlijk zijn en oog hebben voor de lange termijn. Wilt u een goede start maken van een dergelijke partnership, dan zult u de aanbesteding op een meer evenwichtige manier vorm moeten geven. Wij hopen en verwachten daarom dat u gehoor zult geven aan de gestelde punten.'

1.9. Op 16 november 2017 heeft beklagde de volgende e-mail aan klager gezonden:

'U heeft bij mail van 8 november jl. een klacht ingediend over de aanbesteding van de raamovereenkomst voor elektrotechnische werken van [Beklaagde]. Wij

hebben deze klacht inhoudelijk beoordeeld. Op uw vier vragen berichten wij u het volgende.

- U verzoekt ons proportionele gunningscriteria op te stellen ten behoeve van de opbouw van het gemeal [A].

Wij zijn ons ervan bewust dat inschrijvers een inspanning moeten leveren om een goede inschrijving te doen. Tijdens het opstellen van de aanbestedingsleidraad is in alle zorgvuldigheid een afweging gemaakt om tot de gunningscriteria te komen. Wij hechten veel waarde aan de kwaliteit van de inschrijvingen. Dit heeft ertoe geleid dat de inschrijvers wordt gevraagd een plan van aanpak, de engineering en het opleveringsdossier voor gemeal [A] bij inschrijving aan te leveren. Wij hebben in de aanbestedingsleidraad bewust gevraagd om de uitwerking van een bestaande situatie, dit om de inschrijvingen op een objectieve en gelijkwaardige wijze met elkaar te kunnen vergelijken. Bij een bijvoorbeeld fictief bestek is dit niet goed te beoordelen. Bovendien willen wij benadrukken dat de inschrijving niet alleen bedoeld is voor het uitvoeren van de ombouw van gemeal [A] maar dat met de vijf inschrijvers met de beste prijs-kwaliteitsverhouding een raamovereenkomst met een verwachte omzet van € 6.500.000 tot € 8.000.000 (inclusief BTW) wordt afgesloten. Wij zijn van mening dat ondanks de door de inschrijvers te leveren inspanning dit in verhouding staat tot de eerste nadere opdracht voor gemeal [A] en totale waarde van de raamovereenkomst. De kwalitatieve gunningscriteria worden dan ook niet gewijzigd.

- Tevens verzoekt u ons de opdracht te splitsten in twee percelen óf een deugdelijke onderbouwing van de door ons gemaakte keuze tot clustering;
Er is naar onze mening van geen sprake van clustering. De aanbesteding heeft namelijk een tweeledig doel: enerzijds het gunnen van de opdracht voor de ombouw van gemeal [A] en anderzijds het afsluiten van raamovereenkomsten met de vijf inschrijvers met de beste prijs-kwaliteitsverhouding. Dit kan niet los van elkaar worden gezien. Er is naar ons oordeel absoluut geen sprake van het clusteren van twee losstaande opdrachten. Binnen de raamovereenkomst zullen toekomstige opdrachten worden gegund aan de hand van nadere offerteaanvragen zoals beschreven is in paragraaf 5.4 van de aanbestedingsleidraad. De aanbesteding wordt dan ook niet opgedeeld in percelen.

- Ten derde verzoekt u de verschuiving van de planning ook te laten gelden voor de voorbereidingsfase en de uitvoeringsfase;
Wij hebben besloten de termijn voor het indienen van een inschrijving te verlengen tot 5 december 2017 12:00 uur. Dit om inschrijvers meer tijd te bieden om een juiste en volledige inschrijving te doen. Dit is gecommuniceerd via de Nota van Inlichtingen en door het rectificeren van de aankondiging van de opdracht via Negometrix en TenderNed. In paragraaf 3.3 van het technisch bestek is aangegeven dat de voorbereidingsfase uiterlijk 30 april 2018 gereed dient te zijn. Voor de uitvoeringsfase geldt dat deze 21 september 2018 afgerond moet zijn. In Negometrix is onder het tabblad Planning aangegeven dat de aanbestedende dienst op 20 december 2017 de gunningsbeslissing verwacht te versturen. De beoogde ingangsdatum van de raamovereenkomst is 17 januari 2018. De winnende inschrijver heeft vanaf dat moment nog meer dan drie maanden voor de voorbereidingsfase van het project. Vanwege de ruime periode tussen de definitieve gunning van de opdracht/raamovereenkomst en de uiterste datum voor het afronden van de voorbereidingsfase zien wij geen aanleiding om de termijnen voor de voorbereidingsfase en de uitvoeringsfase te wijzigen. Mede gezien de voorbereidende werkzaamheden die de inschrijver ten tijde van de inschrijving (de uitwerking van K1. Plan van aanpak gemeal [A] en K2. Engineering van het project) heeft uitgevoerd moet dit naar ons oordeel de winnende inschrijver voldoende tijd bieden om de voorbereidingsfase en uitvoeringsfase uit te voeren.

- Ten vierde verzoekt u ons inzicht te geven in de voorwaarden voor verlenging van de raamovereenkomst en dat wij de opdrachtnemer de mogelijkheid bieden de prijzen aan te passen indien de wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie daartoe openen.

Wij hebben de mogelijkheid om voorwaarden aan een mogelijke verlenging van de raamovereenkomst te stellen. Wanneer wij niet volledig tevreden zijn over de door de inschrijver verrichte werkzaamheden in de voorafgaande twee jaren, maar de raamovereenkomst niet wil beëindigen, kunnen wij voorwaarden aan de inschrijver stellen met als doel de kwaliteit van de werkzaamheden te verbeteren. U geeft aan dat [Beklaagde] opdrachtnemers de mogelijkheid moet bieden om prijzen aan te passen indien zich wijzigingen voordoen in de ontwerp- en bouwfilosofie. Echter zal de aanbestedende dienst per toekomstige opdracht een nadere offerteaanvraag doen bij één of meerdere partijen binnen de raamovereenkomst. In paragraaf 5.5 van de aanbestedingsleidraad is aangegeven hoe het gunnen van nadere opdrachten plaats zal vinden. Per nadere opdracht binnen de raamovereenkomst brengt een inschrijver een offerte uit. Per project zal een prijs worden uitgevraagd. De prijzen voor toekomstige opdrachten staan nog niet vast. De opdrachtnemer brengt zijn nadere offerteaanvraag uit op basis van het bestek voor de betreffende opdracht en op basis van de op dat moment meest actuele versie van de bouw- en ontwerpfilosofie. Voor werkzaamheden op regiebasis geeft de inschrijver bij inschrijving uurtarieven door. De uurtarieven worden jaarlijks geïndexeerd.

Op grond van bovenstaande achten wij alle punten van uw klacht dan ook ongegrond. Wij vertrouwen er op met de motivering voldoende duidelijkheid te hebben gegeven in onze keuzes.'

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Het tijdens de aanbestedingsprocedure moeten uitvoeren van een deel van de opdracht is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012 en artikel 1.6 Aw 2012.

2.2. Klachtonderdeel 2

De raamovereenkomst voor elektrotechnische werkzaamheden en de overheidsopdracht voor het project gemaal A zijn onnodig samengevoegd in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012. Deze samenvoeging is onvoldoende gemotiveerd in de zin van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 en de samengevoegde opdracht is in strijd met artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 ten onrechte niet in percelen verdeeld.

2.3. Klachtonderdeel 3

De door beklagde gehanteerde mogelijkheid om aan de (eenzijdige) verlenging van de raamovereenkomst voorwaarden te verbinden (zie paragraaf 1.3.2 van de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor) is volgens klager in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en het transparantiebeginsel.

2.4. Klachtonderdeel 4

Ten slotte is ook het recht dat beklagde zich voorhoudt om gedurende de looptijd van de raamovereenkomst de ontwerp- en bouwfilosofie aan te passen (zie de laatste alinea van paragraaf 1.2.2.2 van de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor) in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en het transparantiebeginsel.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. De kwalitatieve gunningscriteria bestaan, onder andere, uit een plan van aanpak, de engineering inclusief elektrotechnische tekeningen en berekeningen en het opleverdossier voor het gemaal A. Hiermee vraagt beklagde volgens klager aan de markt om een belangrijk deel van de daadwerkelijke opdracht tijdens de aanbestedingsfase uit te voeren.
- 3.1.2. Daarnaast doen de inschrijvers dit volgens klager gratis omdat er geen vergoeding tegenover staat.
- 3.1.3. Klager stelt dat de wetgever ter indicatie een aantal gunningscriteria in artikel 2.115 Aw 2012 aangeeft. Hierin valt volgens klager duidelijk niet het al laten uitvoeren van een deel van de opdracht.
- 3.1.4. Naast het onwettige karakter is het naar de mening van klager bovendien een disproportionele eis omdat beklagde daarmee de markt nodeloos op kosten drijft. De Gids Proportionaliteit geeft volgens klager expliciet aan dat de opdrachtgever goed moet nadenken over de gewenste mate van uitwerking van een plan van aanpak en dat de opdrachtgever de inspanning die dit vraagt van de inschrijver in acht neemt. Het is volgens klager daarom onredelijk om naast een uitgewerkt plan van aanpak ook nog de engineering, berekeningen en het opleverdossier al in deze fase van een inschrijver te verlangen.
- 3.1.5. In de reactie van de aanbesteder op onze klacht geeft de aanbesteder aan dat de te maken kosten in verhouding zijn tot de totale waarde van de opdracht. Hiermee gaat de aanbesteder volgens klager voorbij aan het feit dat de totale geraamde waarde weliswaar 6.5-8 miljoen euro is, maar dat dit verdeeld moet worden over maximaal 5 partijen en ook nog over 4 jaar. Omgerekend per jaar is de waarde van de opdracht per partij 400.000 euro. Hiermee ligt de verhouding te maken kosten en waarde van de opdracht heel anders.

3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. Klager is van mening dat het om twee aparte opdrachten gaat omdat de ombouw gemaal A niet een typisch werk is binnen de raamovereenkomst. Gezien de aard van dit project (veel engineering) en de aard van het gemaal (op 1-na grootste gemaal van de provincie en een rijksmonument) en de geschatte waarde van deze ombouw rechtvaardigt dit naar de mening van klager een losse opdracht.
- 3.2.2. Daarnaast motiveert beklagde volgens klager onvoldoende de gemaakte keuze in paragraaf 1.3.3.1 van de Aanbestedingsleidraad (zie 1.3 hiervoor). In deze paragraaf staat dat de toegankelijkheid van het MKB gewaarborgd is. Maar hiermee geeft de aanbesteder volgens klager aan dat 'clusteren mag, mits'. Klager stelt dat is onjuist is en dat 'clusteren is verboden, tenzij'. Klager is dan ook van mening dat beklagde onvoldoende de organisatorische en/of financiële voordelen motiveert om de twee losse opdrachten samen te voegen.

3.3. Klachtonderdelen 3 en 4

- 3.3.1. Beklaagde geeft volgens klager in paragraaf 1.3.2 van de Aanbestedingsleidraad aan dat zij de mogelijkheid heeft om de raamovereenkomst eenzijdig met twee jaar te verlengen, maar dat zij daaraan voorwaarden kan stellen (zie 1.3 hiervoor).

- 3.3.2. Daarnaast geeft beklagde volgens klager in paragraaf 1.2.2.2 van de Aanbestedingsleidraad aan dat de opdrachtnemer bij de uitvoering van de werkzaamheden moet voldoen aan de ontwerp- en bouwfilosofie van beklagde (zie 1.3 hiervoor). Maar naar de mening van klager behoudt beklagde hiermee het recht voor om gedurende de looptijd van de raamovereenkomst deze ontwerp- en bouwfilosofie aan te passen.
- 3.3.3. Klager stelt dat voor beide zaken geldt dat 'de opdrachtgever beschikt en de opdrachtnemer slikt'. Er is naar de mening van klager geen sprake van wederkerigheid of een gemeenschappelijk belang. Beklagde moet daarom volgens klager de opdrachtnemer de ruimte bieden om in gesprek te gaan over de aanvullende voorwaarden en de opdrachtgever moet de opdrachtnemer de ruimte bieden om de prijzen aan te passen indien wijzigingen gedurende de looptijd van het contract daartoe nopen.
- 3.3.4. Het is volgens klager niet transparant om nu al aan te geven dat er extra voorwaarden kunnen komen zonder aan te geven wat die voorwaarden dan zijn of dat er zaken wijzigen waarop het werk of de raamovereenkomst betrekking heeft. Klager concludeert dat het niet proportioneel is dat het risico van deze eenzijdige wijzigingen daarvoor alleen bij de markt ligt.

4. Reactie beklagde

4.1. Klachtonderdeel 1

- 4.1.1. Beklagde is van mening dat de inspanning die inschrijvers moeten leveren om een inschrijving te doen in verhouding staat tot zowel de eerste nadere opdracht (ombouw gemaal A) als de totale raamovereenkomst. Tegelijkertijd met de gunning voor de raamovereenkomst wordt volgens beklagde de eerste nadere opdracht gegund. Beklagde stelt dat de gunningscriteria een directe relatie dienen te hebben met de toekomstige raamovereenkomst om de inschrijvingen goed te kunnen beoordelen.
- 4.1.2. Wanneer een inschrijver een zorgvuldige calculatie maakt waarop zijn inschrijfprijs gebaseerd is, dient hij volgens beklagde ook de engineering en berekeningen te maken. Beklagde stelt dat zij nu alleen de inschrijvers vraagt om dit ontwerp weer te geven op tekeningen zodat dit vervolgens beoordeeld kan worden. Als opdrachtgever hecht beklagde veel waarde aan de kwaliteit en geschiktheid van het ontwerp en wil zij dit ook in deze hoedanigheid beoordelen. De kwaliteit van de tekeningen zegt naar de mening van beklagde namelijk veel over de mate van zorgvuldigheid waarin een inschrijver zijn werkzaamheden uitvoert en onze ontwerp en bouwfilosofie heeft toegepast. Door uitvragen van o.a. de tekeningen kan beklagde de kwaliteit per inschrijver beoordelen op basis van duidelijke randvoorwaarden. Beklagde stelt bewust niet te hebben gekozen voor een fictieve opdracht omdat de inschrijver dan wel kosten maakt maar daar geen directe opdracht tegenover staat.
- 4.1.3. Tevens vraagt beklagde de inschrijvers om een opleveringsdossier voor gemaal A aan te leveren. In de Aanbestedingsleidraad is hierbij aangegeven dat de documentatie in het voortraject nog niet compleet zal zijn. In de aangeleverde besteksdOCUMENTEN is volgens beklagde beschreven hoe zij de op te leveren documenten aangeleverd wil krijgen. Beklagde verwacht van de inschrijver een inhoudsopgave hoe dossier er uit zal zien. Het invullen van deze eis is daarmee volgens beklagde geen grote opgave voor de inschrijver.

4.1.4. Bij het opstellen van de gunningscriteria stelt beklaagde zorgvuldig de afweging te hebben gemaakt in hoeverre de door de inschrijvers te leveren inspanning in verhouding staat tot het te verwachten aantal opdrachten dat per inschrijver gegund wordt binnen de raamovereenkomst. Beklaagde is van mening dat de gunningscriteria haar de mogelijkheid bieden om de beste partijen te selecteren. Bovendien wil beklaagde aangeven dat de tekeningen die door de inschrijvers zijn opgesteld voor de ombouw van gemeaal A als basis/raamwerk gebruikt kunnen worden bij toekomstige nadere opdrachten onder deze raamovereenkomst. Dit rechtvaardigt naar de mening van beklaagde des te meer de wijze waarop zij de gunningscriteria heeft uitgevraagd.

4.1.5. Op basis van eerdere aanbestedingen/nadere offerteaanvragen heeft beklaagde een raming gemaakt van de inschrijfkosten voor deze aanbesteding. Deze administratieve kosten voor de opdrachtnemer zijn volgens beklaagde marginaal ten opzichte van de nadere opdrachten onder de af te sluiten raamovereenkomst. Beklaagde is van mening dat de inschrijfkosten niet buitensporig hoog zijn. Tevens willen zij benadrukken dat op grond van het Inkoop- en aanbestedingsbeleid beklaagde het beleid hanteert om geen vergoeding van inschrijvingskosten toe te kennen.

4.2. Klachtonderdeel 2

4.2.1. Beklaagde wil benadrukken dat er naar haar mening geen sprake is van clustering. Het primaire doel van de aanbesteding is het selecteren van vijf partijen om hier een raamovereenkomst mee af te sluiten. Binnen de raamovereenkomst zullen verschillende opdrachten middels nadere offerteaanvragen worden gegund. De ombouw van gemeaal A is de eerste van deze opdrachten, en betreft volgens beklaagde juist een representatieve opdracht.

4.2.2. Beklaagde stelt dat zij bewust de keuze heeft gemaakt om een deelopdracht te koppelen aan het afsluiten van de raamovereenkomst. De ombouw van gemeaal A is volgens beklaagde een opdracht die qua aard en omvang niet verschilt met de toekomstige nadere opdrachten onder de raamovereenkomst. Gedurende de looptijd van de raamovereenkomst zullen er volgens beklaagde diverse (grotere) projecten de revue passeren. Beklaagde geeft hier als voorbeelden onder andere de ombouw van zuiveringen, stuwen en opmalingen en de ombouw van rioolgemalen.

4.3. Klachtonderdeel 3

4.3.1. Na de uitvoering van iedere nadere opdracht zal volgens beklaagde een beoordeling plaatsvinden (beklaagde verwijst hierbij naar paragraaf 5.5 en bijlage 15 van de Aanbestedingsleidraad) (zie 1.3 en 1.5 hiervoor). Conform de Marktvisie zullen de resultaten van iedere beoordeling met de opdrachtnemer worden besproken. Mocht een opdrachtnemer herhaaldelijk slechte beoordelingen ontvangen kan dit een reden voor beklaagde zijn om voorwaarden te stellen aan een verlenging van de raamovereenkomst. Beklaagde stelt in een dergelijk geval altijd met de opdrachtnemer in gesprek te zullen gaan zodat de te verwachten verbetermaatregelen voor beide partijen duidelijk zijn.

4.4. Klachtonderdeel 4

4.4.1. Klager geeft aan dat beklaagde de opdrachtnemers de mogelijkheid moet bieden om de prijzen aan te passen indien wijzigingen gedurende de looptijd van het contract daartoe nopen. Beklaagde wil nogmaals benadrukken dat per nadere opdracht een (nadere) offerteaanvraag zal worden gedaan bij één of meerdere partijen uit de raamovereenkomst. In paragraaf 5.5 van de Aanbestedingslei-

draad is volgens beklagde aangegeven hoe nadere opdrachten zullen worden gegund (zie 1.3 hiervoor). Voor deze opdrachten zijn vooraf geen prijzen afgesproken, inschrijvers schrijven volgens beklagde in op de aanvraag voor deze nadere opdracht en brengen een offerte uit met prijzen. Voor kleinschalige werkzaamheden op regiebasis geeft de inschrijver bij inschrijving uurtarieven door. Deze uurtarieven mogen jaarlijks worden geïndexeerd.

- 4.4.2. Beklagde stelt dat wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie voorafgaand aan een nadere opdracht binnen de raamovereenkomst aan de opdrachtnemers bekend zullen worden gemaakt. Eventuele prijstechnische gevolgen die voortvloeien uit wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie kunnen door de opdrachtnemer worden verrekend in zijn nadere offerte. De opdrachtnemer dient zijn nadere offerte in op basis van het bestek voor de nadere opdracht (prijzen worden per nadere opdracht gecalculeerd) en de op dat moment van toepassing zijnde ontwerp- en bouwfilosofie.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde op 29 september 2017 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst met meerdere ondernemers voor de uitvoering van elektrotechnische werken. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de ten tijde van de aankondiging van de raamovereenkomst geldende Aw 2012, het ARW 2016 en de Gids Proportionaliteit.

5.2. Klachtonderdeel 1

- 5.2.1. In het kader van dit klachtonderdeel is het volgende toetsingskader van belang.

- 5.2.2. Artikel 1.10, lid 1 en 2, Aw 2012 luidt, voor zover relevant, als volgt:

'1. 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.

2. Bij de toepassing van het eerste lid slaat de aanbestedende dienst (...), voor zover van toepassing, in ieder geval acht op:

(...)

g. een vergoeding voor hoge kosten van een inschrijving;

(...).'

- 5.2.3. 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.

- 5.2.4. In Voorschrift 3.8 Gids Proportionaliteit is bepaald:

'De aanbestedende dienst biedt een vergoeding aan wanneer een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen.'

- 5.2.5. Voorschrift 3.8 is in de Gids Proportionaliteit onder meer als volgt toegelicht:

'Zoals een aanbestedende dienst kosten moet maken voor het in de markt zetten van een opdracht, moeten de inschrijvers/gegadigden kosten maken voor de daadwerkelijke inschrijving. Het is van belang deze kosten niet onnodig te laten

oplopen en ook niet door heel veel inschrijvers tegelijk te laten maken. Wanneer het onvermijdelijk is dat er verhoudingsgewijs aanzienlijke kosten (denk aan visiepresentaties, maquettes en modellen, schetsen of (constructie-)doorberekening) per inschrijving gemaakt moeten worden, is het proportioneel aan een inschrijver daarvoor een vergoeding te geven.'

5.2.6. In artikel 1.6 Aw 2012 is ten slotte bepaald:

'Aanbestedende diensten die voornemens zijn een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel tot het verrichten van werken, leveringen of diensten te sluiten, dragen zorg voor een zo groot mogelijke beperking van de met de totstandkoming van die overeenkomst samenhangende en daaruit voortvloeiende administratieve lasten.'

5.2.7. De Commissie zal nu overgaan tot beoordeling van het eerste klachtonderdeel.

5.2.8. In het kader van de kwalitatieve beoordeling van de inschrijvingen vraagt beklagde van de inschrijvers naast een plan van aanpak voor gemaal A, ook de engineering van het project gemaal A te verzorgen en daarbij de elektrotechnische tekeningen, berekeningen en alle overige documenten op te stellen en tevens de documentatie en het opleveringsdossier voor het gemaal A aan te leveren (zie paragraaf 5.1.4.1 ('Gunningscriteria en wegingsfactoren')).

5.2.9. De Commissie stelt vast dat beklagde hiermee aan alle inschrijvers vraagt om een gedeelte van de te plaatsen opdracht al tijdens de aanbestedingsprocedure uit te voeren. Door de inschrijvers daarvoor geen vergoeding aan te bieden, wijkt beklagde naar het oordeel van de Commissie af van Voorschrift 3.8 Gids Proportionaliteit.

5.2.10. De Commissie is verder van oordeel dat beklagde deze afwijking onvoldoende heeft gemotiveerd. Anders dan beklagde in 4.1.2 hiervoor suggereert, is het naar het oordeel van de Commissie allereerst niet nodig om reeds de volledige engineering van het project te verrichten om een inschrijfprijs te kunnen afgeven. Verder heeft beklagde aangevoerd veel waarde te hechten aan de kwaliteit en geschiktheid van het ontwerp. De mate van zorgvuldigheid waarmee een inschrijver zijn werkzaamheden uitvoert zou beklagde echter ook kunnen afleiden uit referenties. Ook wanneer beklagde het desalniettemin onvermijdelijk acht om van de inschrijvers te vragen reeds een gedeelte van de te plaatsen opdracht uit te voeren, had zij niet voor een openbare procedure moeten kiezen. Daarmee worden immers onnodig veel inschrijvers op kosten gejaagd. De Commissie heeft verder haar twijfels of, zoals beklagde aanvoert, de gevraagde tekeningen als basis gebruikt kunnen worden voor toekomstige nadere opdrachten. Of dat inderdaad mogelijk is laat de Commissie verder in het midden omdat dit immers geen reden is om geen vergoeding voor deze werkzaamheden aan te bieden, reeds niet omdat inschrijvers geen zekerheid hebben over nadere opdrachtverlening. Voorts acht beklagde de inschrijfkosten voor deze aanbestedingsprocedure niet buitensporig hoog in relatie tot de waarde van de nadere opdrachten onder de af te sluiten raamovereenkomst. Daarbij moet echter worden bedacht dat de kans groot is dat deze inschrijfkosten ook worden gemaakt door inschrijvers waarmee beklagde uiteindelijk geen raamovereenkomst sluit, zeker nu het een openbare procedure betreft. Dat beklagde als beleid hanteert geen vergoeding van inschrijvingskosten toe te kennen, levert ten slotte evenmin een goede grond op om van Voorschrift 3.8 Gids Proportionaliteit af te wijken.

5.2.11. Nu beklagde de afwijking van Voorschrift 3.8 Gids Proportionaliteit naar het oordeel van de Commissie onvoldoende heeft gemotiveerd en het eerste klachtonderdeel daarmee gegrond is, behoeft artikel 1.6 Aw 2012 geen bespreking meer.

5.2.12. Daarmee acht de Commissie klachtonderdeel 1 gegrond, voor zover daarin wordt geklaagd dat beklagde in strijd met het proportionaliteitsbeginsel heeft gehandeld.

5.3. Klachtonderdeel 2

5.3.1. Om te beginnen merkt de Commissie op dat beklagde in de Aanbestedingsleidraad heeft bepaald dat met de onderhavige aanbestedingsprocedure is beoogd zowel een raamovereenkomst met vijf inschrijvers te sluiten als ook reeds de nadere opdracht betreffende gemaal A onder die raamovereenkomst te gunnen (zie paragraaf 1.3 ("Beschrijving en doel van de aanbesteding") in de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor). Dat laatste is echter niet in de aankondiging bekendgemaakt (zie 1.2 hiervoor). Denkbaar is dat de samenstelling van de groep van potentiële inschrijvers anders (lees: kleiner) is op basis van de tekst van de aankondiging, dan deze op basis van de tekst van de Aanbestedingsleidraad zou zijn.

5.3.2. Klager klaagt over de schending van het verbod van artikel 1.5, eerste lid, Aw 2012 om opdrachten onnodig samen te voegen, schending van de motiveringsplicht van artikel 1.5, tweede lid, Aw 2012 en schending van het splitsingsgebod van artikel 1.5, derde lid, Aw 2012. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel zal de Commissie voortbouwen op de inhoud van haar eerdere Adviezen 43, 53, 125, 303, 317, 343 en 345.

5.3.3. Tussen partijen staat ter discussie of in het onderhavige geval sprake is van één opdracht dan wel van een samenvoeging van opdrachten. Of in een concreet geval sprake is van een samenvoeging van opdrachten is naar het oordeel van de Commissie geen juridische maar een feitelijke vraag, waarbij de wetgever in het midden heeft gelaten aan de hand van welke criteria die vraag zal moeten worden beantwoord. Dat bij raamovereenkomsten sprake is van samenvoeging van opdrachten spreekt naar het oordeel van de Commissie voor zich. De bijzonderheid die zich hier bovendien voordoet, is dat beklagde (de aanbesteding van) de raamovereenkomst heeft samengevoegd met (de aanbesteding van) één van de nadere opdrachten onder diezelfde raamovereenkomst.

5.3.4. De te beantwoorden vraag is of deze samenvoeging "onnodig" is in de zin van artikel 1.5, eerste lid, Aw 2012 en of het opdelen in percelen van de aldus samengevoegde opdracht "niet passend" is in de zin van het derde lid van dit artikel.

5.3.5. Zoals ook blijkt uit de overwegingen 6.2 t/m 6.4 van haar Advies 43, leest de Commissie artikel 1.5, eerste lid, Aw 2012 aldus dat de eerste zin daarvan een verbodsbepaling bevat met betrekking tot het onnodig samenvoegen van opdrachten. De tweede zin bevat de instructie voor aanbestedende diensten om, alvorens opdrachten samen te voegen, acht te slaan op de volgende aspecten:

- (a) de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB;
- (b) de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer; en
- (c) de mate van samenhang van de opdrachten.

5.3.6. Van een onnodige samenvoeging zal sprake zijn wanneer de uitvoering van de hiervoor bedoelde instructie door de aanbestedende dienst een resultaat oplevert dat de beslissing tot samenvoegen niet zal kunnen dragen. Het resultaat van de uitvoering van de instructie zal moeten blijken uit de motivering waarmee een aanbestedende dienst de beslissing tot samenvoegen – gelet op diens motiveringsplicht van artikel 1.5, tweede lid, Aw 2012 – moet onderbouwen.

- 5.3.7. Niet ter discussie staat dat beklagde haar beslissing om de raamovereenkomst in één aanbesteding samen te voegen met één van de nadere opdrachten onder diezelfde raamovereenkomst tot één opdracht heeft gemotiveerd. Wat tussen partijen ter discussie staat, is of die motivering voldoende is.
- 5.3.8. In dat kader stelt de Commissie voorop dat een aanbestedende dienst de beslissing om opdrachten samen te voegen op basis van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 in de aanbestedingsstukken moet motiveren.
- 5.3.9. De Commissie acht het raadzaam de samenvoeging in een zo vroeg mogelijk stadium van de aanbestedingsprocedure, dus in de aankondiging, te motiveren. In het geval van een niet-openbare procedure zou dat ook nog kunnen in de selectieleidraad, in het geval van een openbare procedure in de inschrijvingsleidraad.
- 5.3.10. Met de wijziging van de Aanbestedingswet 2012 heeft de wetgever duidelijk gemaakt dat Nota's van inlichtingen ook tot de aanbestedingsstukken behoren (zie TK 2015-16, 34329, nr. 3 p. 22). De aanbestedende dienst kan de motivering van de samenvoeging dus ook geven in een Nota van inlichtingen. De Commissie is van oordeel dat dit laatste zelfs nog mogelijk is tijdens of na afloop van een klachtprocedure met betrekking tot de vermeende schending van artikel 1.5 Aw 2012, mits de (aanvullende) motivering in een dergelijk geval wordt verstrekt in een Nota van inlichtingen die tijdig en met inachtneming van de daarvoor geldende regels wordt gepubliceerd. In het geval van een niet-openbare procedure is dat in ieder geval vóór de datum waarop ondernemingen zich als gegadigde moeten hebben aangemeld, in het geval van een openbare procedure vóór de datum waarop de inschrijvingen moeten zijn ingediend.
- 5.3.11. Indien, zoals in de onderhavige openbare aanbestedingsprocedure, de inschrijvingstermijn reeds is verstreken, kan de aanbestedende dienst het motiveringsgebrek niet meer door middel van een Nota van inlichtingen repareren. Dat laat echter onverlet dat het geraden kan zijn dat de aanbestedende dienst in dat geval op andere wijze alsnog voldoende bekendheid geeft aan een (dragende) motivering voor zijn beslissing om de verschillende opdrachten samen te voegen. De aanbestedende dienst zal er immers rekening mee moeten houden – al dan niet naar aanleiding van signalen uit de markt – dat hij ook na het verstrijken van de inschrijvingstermijn in een klachtprocedure bij de Commissie of in een procedure bij de gewone rechter wordt betrokken ter zake van de schending van de hiervoor bedoelde motiveringsplicht (vgl. Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 22 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1666, rov. 5.8).
- 5.3.12. Daarmee komt tot slot de vraag aan de orde of de door beklagde in de Aanbestedingsstukken (zie paragraaf 1.3.3.1 ("Percelen") van de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor) en reactie op de klacht (zie 1.9 en 4.2 hiervoor) verstrekte motivering haar beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten kan dragen. De Commissie overweegt in dat verband het volgende en slaat daarbij mede acht op hetgeen beklagde in de onderhavige klachtprocedure in haar reactie op de klacht heeft aangevoerd. De door beklagde gegeven motivering is uiterst summier.
- 5.3.13. Met betrekking tot het aspect van "de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB", is niet gebleken dat beklagde acht heeft geslagen op de samenstelling van de markt. Wat betreft de invloed op de toegang voor het MKB volstaat beklagde met de opmerking van mening te zijn dat het aanbesteden van deze raamovereenkomst in één perceel geen gevolgen heeft voor de toe-

gankelijkheid van het MKB' (zie de motivering in paragraaf 1.3.3.1 ("Percelen") van de Aanbestedingsleidraad in 1.3 hiervoor).

- 5.3.14. Met betrekking tot het aspect van "de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer", heeft beklagde geen motivering gegeven.
- 5.3.15. Ten slotte is de Commissie met betrekking tot het aspect van "de mate van samenhang van de opdrachten", het volgende gebleken. In het kader van de vraag of sprake is van samenvoeging van opdrachten heeft beklagde aangevoerd dat de opdracht betreffende gemaal A een representatieve opdracht is en dat deze opdracht qua aard en omvang niet verschilt met de toekomstige nadere opdrachten onder de raamovereenkomst. Klager heeft in dat kader aangegeven dat er diverse (grotere) projecten de revue zullen passeren en noemt als voorbeeld de ombouw van zuiveringen, stuwen, opmalingen en rioolgemalen. Daarmee lijkt er sprake te zijn van enige samenhang met de verschillende nadere opdrachten. Die samenhang maakt de samenvoeging van de afzonderlijke opdrachten objectief bezien echter niet noodzakelijk.
- 5.3.16. De Commissie is van oordeel dat de door beklagde verstrekte motivering haar beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten onvoldoende kan dragen. Dat betekent dat beklagde niet heeft aangetoond dat er geen sprake is van een "on-nodige" samenvoeging van opdrachten in de zin van artikel 1.5, eerste lid, Aw 2012. Op de vraag of het opdelen in percelen van de aldus samengevoegde opdracht "niet passend" is, zal de Commissie dan ook niet meer ingaan.
- 5.3.17. Daarmee is klachtonderdeel 2 naar het oordeel van de Commissie gegrond.
- 5.3.18. Ten overvloede overweegt de Commissie nog het volgende. De Commissie sluit niet uit dat beklagde in het onderhavige geval een afdoende motivering van de samenvoeging van de opdrachten zou kunnen geven. Anderzijds leidt de Commissie uit paragraaf 5.4 ("Gunning van nadere opdrachten in het kader van de raamovereenkomst") van de Aanbestedingsleidraad af dat de raamovereenkomst naast grote opdrachten, zoals de opdracht betreffende gemaal A, ook kleine opdrachten zal bevatten die voor het MKB interessant zouden kunnen zijn. Dit zou een reden kunnen zijn om de kleinere opdrachten in een aparte raamovereenkomst onder te brengen.

5.4. Klachtonderdeel 3

- 5.4.1. In paragraaf 1.3.2 van de Aanbestedingsleidraad is bepaald dat beklagde voorwaarden kan stellen aan de verlenging van de raamovereenkomst (zie 1.3 hiervoor). Vervolgens is in artikel 3 van de concept raamovereenkomst bepaald dat deze overeenkomst tegen dezelfde voorwaarden kan worden verlengd. Op basis van artikel 6 van de concept-raamovereenkomst gaat de overeenkomst voor op 'het aanbestedingsdocument' (bedoeld zal zijn de Aanbestedingsleidraad, zie 1.6 hiervoor).
- 5.4.2. Uit de reactie op de klacht blijkt dat beklagde voorwaarden wil stellen aan de verlenging indien zij niet tevreden is over de prestaties van een raamcontractant.
- 5.4.3. Vooralsnog gaat de Commissie er vanuit dat beklagde bij het stellen van voorwaarden zal blijven binnen de scope van hetgeen is aanbesteed en het beginsel van gelijke behandeling in acht zal nemen. Van strijd met het transparantie- of proportionaliteitsbeginsel is op dit moment naar het oordeel van de Commissie geen sprake.

5.4.4. Daarmee is klachtonderdeel 3 ongegrond.

5.5. Klachtonderdeel 4

5.5.1. In paragraaf 1.2.2.2 van de Aanbestedingsleidraad is bepaald dat beklagde de mogelijkheid heeft de ontwerp- en bouwfilosofie – bestaande uit een twintigtal documenten – gedurende de looptijd van de raamovereenkomst te actualiseren of aan te passen, terwijl hieraan bij de uitvoering van de werkzaamheden altijd voldaan dient te worden (zie 1.3 hiervoor).

5.5.2. Beklaagde heeft gesteld dat wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie voorafgaand aan een nadere opdracht binnen de raamovereenkomst aan de raamcontractanten zullen worden bekendgemaakt en dat eventuele prijstechnische gevolgen die voortvloeien uit wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie derhalve door de raamcontractanten kunnen worden verwerkt in hun nadere offerte. Voor kleinschalige werkzaamheden op regiebasis geeft de inschrijver bij inschrijving uurtarieven door. Deze uurtarieven mogen jaarlijks worden geïndexeerd.

5.5.3. De Commissie heeft er begrip voor dat beklagde de ontwerp- en bouwfilosofie gedurende de looptijd van de raamovereenkomst wil kunnen actualiseren. Nu de raamcontractanten in hun nadere offertes rekening kunnen houden met eventuele wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie en voor kleinschalige werkzaamheden wordt gewerkt met (geïndexeerde) uurtarieven is de Commissie vooralsnog niet gebleken van strijd met het transparantie- en proportionaliteitsbeginsel. Daarbij neemt de Commissie aan dat de opdrachtnemers tijdens de uitvoering van de nadere opdrachten niet met wijzigingen in de ontwerp- en bouwfilosofie worden geconfronteerd.

5.5.4. Daarmee is ook klachtonderdeel 4 ongegrond.

6. Advies

De Commissie acht klachtonderdeel 1, voor zover daarin wordt geklaagd dat beklagde in strijd met het proportionaliteitsbeginsel heeft gehandeld, en klachtonderdeel 2 **gegrond** en de klachtonderdelen 3 en 4 **ongegrond**.

Den Haag, 19 december 2017

w.g.:

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

Mr. A.C.M Fischer-Braams
Vice-voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid