

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 426-II

### 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 regio-grenzen 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 deze zaak heeft klager 9 klachtonderdelen ingediend. De Commissie heeft op 27 oktober 2017 Advies 426-I uitgebracht. Klachtonderdelen 1-8 zijn in dat deeladvies reeds volledig afgehandeld.
- 1.3. Met betrekking tot klachtonderdeel 9 heeft de Commissie in Advies 426-I geoordeeld dat klager haar verplichting om proactief te handelen niet heeft nageleefd en haar bezwaren van klachtonderdeel 9 op een te laat tijdstip naar voren heeft gebracht. De Commissie heeft klachtonderdeel 9 dan ook ongegrond geacht (Advies 426-I, overwegingen 5.3.1, 5.3.2, 5.3.8-5.3.10). Zoals aangekondigd, zal de Commissie in dit tweede deeladvies ten overvloede nog op klachtonderdeel 9 ingaan (zie Advies 426-I, overweging 5.3.10).
- 1.4. Voor een volledig beeld van de aanbestedingsprocedure wordt verwezen naar de feiten in Advies 426-I. In het kader van de behandeling ten overvloede van klachtonderdeel 9 worden hierna enkele relevante feiten uit dat Advies herhaald.
- 1.5. In Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B is onder meer het volgende bepaald:

`(...)

#### 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 Opdrachtnemer 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.

(...)'

- 1.6. 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 klanttevredenheidscijfer 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  $95\% \pm 0,2$ .

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 taxiriten (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 stiptheidsmeting. 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
$\geq 94,5\%$	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 welk 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
------------

A. Een boete van € 50 per overtreding bij de volgende voorschriften:

- Gegronde klacht over niet gerealiseerde aansluiting, bij een niet-prioriteitsrit, verwijtbaar aan vervoerder
- Klachtafhandeling niet conform bestek, per geval (procesmatig of inhoudelijk; terechte klacht of constatering door opdrachtgevers)
- Toegankelijkheid niet conform bestek (terechte klacht of constatering)
- Gegronde klacht betreffende Hubtaxi: Aankomst of vertrek van reguliere rit buiten stiptheidsmarge
- Onjuiste informatieverstrekking of onheuse bejegening door telefooncentrale of planner (terechte klacht of constatering)
- Leerlingenvervoer: onvoldoende orde en rust in het voertuig (incidenteel terechte klacht of constatering)
- Terugbelservice functioneert incidenteel niet of onvoldoende
- Bereikbaarheid van telefooncentrale incidenteel niet conform bestek

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 voervoerder(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.'

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

1.7.1. 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.'

1.7.2. 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.'

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

Antwoord: 'Een geannuleerde rit wordt niet vergoed.'

1.7.4. 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.'

1.7.5. 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.'

1.7.6. 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?'

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

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

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

1.7.10. 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?'

1.7.11. 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.'

1.7.12. 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.'

1.7.13. 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.'

1.7.14. 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.'

1.7.15. 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.'

- 1.7.16. Vraag 431: 'Kunt u bij onderdeel E in de tabel per subcategorie, die u eknnelijk 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.'

- 1.7.17. 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.'

- 1.7.18. 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.'

- 1.7.19. 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 camerabeelden 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.'

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

- 1.8.1. 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.'

- 1.8.2. 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.'

- 1.8.3. 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.'

- 1.8.4. 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.'

- 1.8.5. 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.'

## 2. Beschrijving klacht

### Klachtonderdeel 9

De zogenaamde 'Bonus malus en boeteregeling' is disproportioneel en onvoldoende transparant.

## 3. Onderbouwing klacht

### Klachtonderdeel 9

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

'(...)

### 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 [klanttevredensheidscore, 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 1.6 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

(...)

#### **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>Totaalbe- drag 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 bo- nus
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 regicentrale €	-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. Klachtonderdeel 9

- 4.1.1. 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 1.6 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.
- 4.1.2. Beklaagde meent dat klachtonderdeel 9 inhoudelijk ongegrond is. Dit volgt uit een zorgvuldige analyse door beklagde van de relevante bepalingen in de Vervoerovereenkomst en de Bonus malus en boeteregeling.
- 4.1.3. Beklaagde wijst op artikel 22 ("Sancties bij overtreding") van de concept-Vervoerovereenkomst in Bijlage 6 bij het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.5 hiervoor), waarin wordt verwezen naar de 'Bonus malus en boeteregeling' in Bijlage II bij Bijlage 6 ("Vervoerovereenkomst") (zie 1.6 hiervoor).
- 4.1.4. 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.

- 4.1.5. Maar ook de bonus malus en boeteregeling zelf is volgens beklagde wel degelijk proportioneel.
- 4.1.6. 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 1.7.18 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.
- 4.1.7. 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.
- 4.1.8. 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 onder 3 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 1.7.14 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.
- 4.1.9. 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 deze reactie op de klacht 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 1.7.16 hiervoor), waaruit volgens beklagde kan worden afgeleid dat voor het opleggen van deze boete vanwege onvoldoende samenwerking een vrij hoge drempel geldt.

- 4.1.10. 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.
- 4.1.11. 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 allerm minst 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.
- 4.1.12. 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 1.7 hiervoor) en vragen 75, 76, 95 en 96 van de tweede nota van inlichtingen (zie 1.8.1, 1.8.2, 1.8.4 en 1.8.5 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 welk termijn de opdrachtnemer er zorg voor draagt dat binnen de gestelde periode de stiptheid aan de minimale norm voldoet.
- 4.1.13. Beklagde stelt dat het hier dus om een transparante en uitgebalanceerde (proportionele) regeling gaat.
- 4.1.14. 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 1.5 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 1.7.16 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.

- 4.1.15. 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 (zie 1.7.16 hiervoor). Ook in die situatie zal beklagde de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen.
- 4.1.16. 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. Beklagde 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. Beklagde wijst in dit kader op het antwoord van vraag 75 in de tweede nota van inlichtingen (zie 1.8.1 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 1.7.2 hiervoor) zelfs vroeg of de boetes op 20% kunnen worden gemaximaliseerd, omdat 10% een onvoldoende prikkel zou vormen.
- 4.1.17. De slotsom is volgens beklagde dat de Bonus malus en boeteregeling wel degelijk in overeenstemming is met de kernbeginselen van het aanbestedingsrecht. Klachtonderdeel 9 is volgens beklagde dus inhoudelijk ongegrond.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklagde 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. In Advies 426-I heeft de Commissie geoordeeld dat klager haar verplichting om proactief te handelen met betrekking tot klachtonderdeel 9 niet heeft nageleefd en haar bezwaren ten aanzien van klachtonderdeel 9 op een te laat tijdstip naar voren heeft gebracht. De Commissie heeft klachtonderdeel 9 dan ook ongegrond geacht (Advies 426-I, overwegingen 5.3.1, 5.3.2, 5.3.8-5.3.10). Zoals aangekondigd, zal de Commissie in dit tweede deeladvies ten overvloede nog op klachtonderdeel 9 ingaan (zie Advies 426-I, overweging 5.3.10).
- 5.3. Klachtonderdeel 9
- 5.3.1. Omdat dit een inhoudelijke beoordeling ten overvloede betreft, zal de Commissie zich beperken tot een beoordeling op hoofdlijnen van de zogenoemde 'Bonus malus

en boeteregeling' opgenomen in Bijlage II bij Bijlage 6 ("Concept-Vervoerovereenkomst") bij het Beschrijvend Document Deel B (zie 1.6 hiervoor).

- 5.3.2. Beklaagde tracht met de hiervoor bedoelde regeling een bepaald niveau van kwaliteit van de dienstverlening te realiseren: dat ten minste een bepaald percentage van de klanten van de opdrachtnemer tevreden is, dat ten minste in een bepaald percentage van de ritten punctueel wordt gereden en dat de overeengekomen kwaliteitseisen ten minste in een bepaald aantal gevallen worden nageleefd. Het hanteren van een bonus/malus- en boeteregeling is in deze markt gebruikelijk.
- 5.3.3. Op basis van de bonus/malus- en boeteregeling zal een inschrijver bepalen welke maatregelen hij zal nemen om de geëiste kwaliteit van dienstverlening te kunnen bieden, hetgeen zijn weerslag zal hebben op de prijs die hij gaat aanbieden.
- 5.3.4. De mogelijkheden om een bonus/malus- en boeteregeling te hanteren zijn voor een aanbestedende dienst niet onbegrensd:
  - de regeling moet transparant zijn (artikel 1.9, lid 1, Aw 2012): duidelijk moet zijn in welke gevallen een bonus, malus of boete aan de opdrachtnemer zal worden toegekend respectievelijk opgelegd. Een inschrijver moet op basis van de regeling immers een calculatie kunnen maken ten behoeve van zijn inschrijving;
  - de regeling moet proportioneel zijn (artikel 1.10 Aw 2012): de situaties waarin boetes of malussen worden opgelegd moeten voldoende verband houden met en in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Ook moet het gaan om situaties die de opdrachtnemer kan beheersen (Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit) aangezien de regeling immers is bedoeld als stimulans om de kwaliteit van de dienstverlening op peil te houden. Verder moet de hoogte van de boetes of malussen in een redelijke verhouding staan tot de te leveren dienst en de prijs (op het niveau van een specifieke boete of malus, maar ook ten opzichte van het totaal);
  - in dat kader is het niet raadzaam om in de regeling te voorzien in meerdere sancties voor dezelfde tekortkomingen van de opdrachtnemer (stapelings van sancties, zoals bij te laat komen eventueel het niet toekennen van een vergoeding, boetes voor het te laat komen, voor het overschrijden van de verblijfstijd en voor gegronde klachten, aftrek van de eigen bijdrage van de reiziger, malussen voor punctualiteit en klanttevredenheid en in het uiterste geval een boete en schadevergoeding bij beëindiging van de overeenkomst).
- 5.3.5. Ten aanzien van de onderhavige bonus/malus- en boeteregeling merkt de Commissie allereerst op dat deze bijzonder complex is. Zij beveelt aan dat aanbestedende diensten, die kiezen voor het opnemen van een bonus/malus- en/of boeteregeling in overeenkomsten die zij na een aanbestedingsprocedure sluiten, een dergelijke regeling zo eenvoudig mogelijk houden. Dat geldt in het bijzonder bij de aanbesteding van opdrachten als de onderhavige.
- 5.3.6. Klager heeft zich ter onderbouwing van klachtonderdeel 9 onder andere op het standpunt gesteld dat beklagde een beroep op overmacht voor bepaalde gevallen in de bonus/malus- en boeteregeling heeft uitgesloten. De Commissie stelt vast dat dit inderdaad – zonder dat dit door beklagde is gemotiveerd – het geval lijkt te zijn in 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)'. In zoverre wijkt beklagde met haar regeling af van Voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit.

- 5.3.7. Klager heeft ter onderbouwing van klachtonderdeel 9 verder nog een berekening van boetes en malussen in een jaar van één perceel ingebracht die naar eigen zeggen realistisch is (zie onder 3 hiervoor). Naar het oordeel van de Commissie is deze berekening echter op belangrijke punten onjuist of onrealistisch. Zij licht dat hierna kort toe.
- 5.3.8. In haar berekening heeft klager er geen rekening mee gehouden dat de totaal per jaar op te leggen boetes op basis van artikel 22, lid 3, van de Vervoerovereenkomst zijn gemaximaliseerd tot 10% van de jaarlijkse omzet van opdrachtnemer op basis van deze overeenkomst. Klager veronderstelt dat de maximalisering tot 10% ziet op de boetes uit de bonus/malus- en boeteregeling en niet op de malussen. Zij heeft dit echter niet in haar berekening verwerkt en komt daarmee ten onrechte uit op boetes en malussen ter hoogte van 83% per jaar van de jaaromzet voor dit perceel.
- 5.3.9. Verder komt de Commissie de inschatting van de (veruit hoogste) boete van € 4.500.000 (wat neerkomt op 90.000 tekortkomingen per jaar) voor het niet gebruiken van de vervoerspas voor de registratie van de vertrektijd of aankomsttijd – net als beklagde – onrealistisch voor. Dit betreft een risico dat klager kan beheersen (zie het antwoord op vraag 421 van de eerste nota van inlichtingen, in 1.7.14 hiervoor). Hetzelfde geldt voor de boete voor 'onvoldoende samenwerking met andere vervoerders' ter hoogte van € 25.000 (5 maal € 5000). Ten slotte neemt de Commissie aan dat beklagde zich bij de toepassing van de bonus/malus- en boeteregeling redelijk zal opstellen.

## 6. Advies

De Commissie heeft klachtonderdeel 9 reeds **ongegron**d geoordeeld in Advies 426-I.

## 7. Aanbeveling

De Commissie beveelt aan dat aanbestedende diensten, die kiezen voor het opmaken van een bonus/malus- en/of boeteregeling in overeenkomsten die zij na een aanbestedingsprocedure sluiten, een dergelijke regeling zo eenvoudig mogelijk houden.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr. J.W.A. Bergevoet die als Commissie-Expert aan de Commissie is verbonden.

Den Haag, 31 januari 2018

w.g.:  
Prof.mr. C.E.C. Jansen  
Voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid