

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 432

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft op 25 maart 2017 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met één ondernemer per perceel voor diensten van inhuur van personeel voor diverse functies op afroep ten behoeve van de afdeling Stadsbeheer van beklaagde. De opdracht is verdeeld in drie percelen. Een inschrijver mag op meerdere percelen inschrijven en meerdere percelen kunnen aan dezelfde inschrijver gegund worden.
- 1.2. In het Beschrijvend Document van 24 maart 2017 is, onder meer, het volgende bepaald:

2. Inhoud van de opdracht

2.1 Beschrijving van de opdracht

2.1.1 Doelstelling en scope van de opdracht

De onderhavige opdracht heeft samengevat betrekking op de inhuur van diverse functies op afroep ten behoeve van Stadsbeheer. De Aanbestedende Dienst beoogt derhalve met deze opdracht een flexibele schil te realiseren die de personele behoefte op het gebied van beladers en chauffeurs dekt en zorgt dat de personele dekking ten allen tijde geborgd is.

2.1.2 Maatschappelijke waarde

De Aanbestedende Dienst streeft bij het gunnen van opdrachten naar het realiseren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde. Dit is in deze aanbestedingsprocedure op de navolgende wijze ingevuld:

- Social return

(...)

4.2.5 Onduidelijkheden, omissies, tegenstrijdigheden en akkoord voorwaarden

Dit Beschrijvend Document met bijbehorende Bijlagen is met zorg samengesteld. Indien Inschrijver desondanks onduidelijkheden, omissies en/of tegenstrijdigheden constateert dient Inschrijver daarover vragen te stellen op de in paragraaf 4.1.8 [bedoeld zal zijn 4.2.7, Commissie] beschreven wijze. Indien Inschrijver bezwaren heeft tegen de inhoud van dit Beschrijvend Document of tegen onderdelen van de aanbestedingsprocedure dan dient hij deze in een vroegtijdig stadium en in ieder geval vóór het indienen van een inschrijving tevens op de in paragraaf 4.2.8 beschreven wijze naar voren te brengen. Indien Inschrijver nalaat op de hiervoor beschreven wijze te handelen, verwerkt Inschrijver zijn recht om op dit punt bezwaar te maken.

Door een Inschrijving in te dienen stemt Inschrijver in met alle voorwaarden van deze aanbestedingsprocedure zoals neergelegd in dit Beschrijvend Document,

waaronder ook de Bijlagen. Door inschrijving komen de rechten van Inschrijver om bezwaar te maken tegen de gestelde voorwaarden te vervallen. Een Inschrijving onder voorwaarden en/of afwijkende voorwaarden wordt geacht niet te zijn gedaan en komt niet voor gunning van de opdracht in aanmerking.

(...)

4.2.7. Vragen

De Inschrijver kan vragen stellen over het Beschrijvend Document en deze aanbestedingsprocedure. De Inschrijver dient in beginsel al zijn vragen vóór het sluiten van de indieningstermijn van de eerste inlichtingenronde te stellen. De tweede inlichtingenronde is bedoeld voor vragen naar aanleiding van de eerste inlichtingnota.

(...)

4.2.8. Meldpunt Klachtenafhandeling Aanbesteden

Een Ondernemer of Combinatie kan indien hij het met deze aanbestedingsprocedure of een onderdeel daarvan niet eens is, en zijn vragen en of wijzigingsvoorstellen niet naar zijn tevredenheid zijn beantwoord, schriftelijk en gemotiveerd een klacht indienen bij het meldpunt Klachtenafhandeling Aanbesteden. (...)

5.7 Bijzondere uitvoeringsvoorwaarden

5.7.1 Social Return

De Aanbestedende Dienst hecht waarde aan maatschappelijk verantwoord ondernemen. In dat kader is Social Return onderdeel van het duurzame inkoopbeleid en wordt door de Aanbestedende Dienst een social return verplichting aan de opdrachtnemer opgelegd met als doel een economisch en sociaal gezondere regio te krijgen.

Voor de opdracht, zoals omschreven in het Beschrijvend Document, dient ten minste 5% van de opdrachtwaarde exclusief btw ingezet te worden ten behoeve van social return. Het genoemde percentage wordt aan de hand van de inschrijving uitgedrukt in een geldbedrag (percentage social return x opdrachtwaarde), hierna te noemen de "Social Return verplichting". De Social Return verplichting kan uitsluitend worden ingevuld door middel van de onderstaande mogelijkheden en dient binnen de vastgelegde contractperiode te worden uitgevoerd conform de Overeenkomst.

(...)

Alle afspraken in het kader van Social Return moeten in overleg met het coördinatiepunt Social Return schriftelijk worden vastgelegd en maken onlosmakelijk deel uit van de Overeenkomst. De verantwoordelijkheid voor de invulling van de Social Return verplichting en het aanleveren van gevraagde gegevens in het registratiesysteem ligt volledig bij de opdrachtnemer. Het niet voldoen aan de verplichting resulteert in een boete van 125 % van het openstaande bedrag.

De mogelijkheden van de invulling van de Social Return verplichting, in volgorde van voorkeur, zijn:

1. Arbeidsparticipatie;
2. Maatschappelijke activiteiten;
3. Opdracht sociale werkvoorziening.

Een combinatie van deze mogelijkheden is toegestaan. (...)

5.8 Gunning

5.8.1 Gunningscriterium

In deze aanbestedingsprocedure wordt als overkoepelend gunningscriterium dat van de economisch meest voordelige inschrijving gehanteerd. Het is de Inschrijver niet toegestaan varianten voor te stellen.

De beoordeling geschiedt op basis van de Laagste prijs (laagste omrekenfactor):

Perceel 1, Schone Stad: laagste gemiddelde omrekenfactor

(...)

Alle van belang zijn in de kwaliteitsaspecten zijn verwoord in de eisen. Derhalve is er geen sprake van een kwalitatieve beoordeling.'

- 1.3. In Bijlage 5, het Programma van Eisen, is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

No.	Algemene eisen
A1	<u>Perceel 1: Inzameling, Schone Stad</u> De inschrijver dient een medewerker beschikbaar te stellen die In house voor de afdeling Inzameling op basis van de met deze afdeling afgestemde planning zorgt voor voldoende flexmedewerkers, eerste aanspreekpunt is voor de flexmedewerkers en voor hen de noodzakelijke administratie verzorgt. De medewerker dient in ieder geval aanwezig te zijn op de uitvoering-slocaties [A] en [B] van de afdeling Inzameling op de volgende dagen en tijden: <ul style="list-style-type: none">• Maandag t/m vrijdag van 6.00 -11.00 uur waarbij 3 dagen vanaf [A] en 2 dagen vanaf [B] gewerkt wordt. Niet noodzakelijk voor de medewerker reiniging (...)
A2	<u>Perceel 1: Inzameling, Schone Stad</u> De opdrachtgever dient een vast contact persoon (direct telefoonnummer) voor de planning aan te stellen.
A3	Opdrachtnemer levert: <u>Perceel 1: Inzameling, Schone Stad</u> Binnen 4 uur dient de geschikte medewerker (Chauffeurs en Beladers) aanwezig te zijn op locatie Voor de medewerker reiniging geldt hier 24 uur (...)
A4	Gedurende de looptijd van de overeenkomst ontvangt Opdrachtgever een managementrapportage. Een onderdeel van deze managementrapportage is de omzet. (...)
A5	In de genoemde managementrapportage dient ook hard en met feiten te worden aangetoond dat de ingehuurde medewerkers betaald zijn

	conform de schalen van de gemeente voor de betreffende functies. De gemeente wenst 100% zekerheid dat alleen de afgesproken fee ten goede komt van de Opdrachtnemer en het deel volgens de cao vastgesteld bij de inhuurmedewerker.
A6	Indien Opdrachtgever dit wenst, kan gedurende de looptijd van de raamovereenkomst besloten worden om orders en/of andere informatie digitaal aan te leveren. Opdrachtnemer dient zijn organisatie hierop in te richten en/of aan te passen. Eventuele kosten die hierdoor voor Opdrachtnemer ontstaan, in welke vorm ook (bijvoorbeeld aanpassingen in apparatuur en/of software), zijn, in redelijkheid en billijkheid, voor rekening van Opdrachtnemer.
A7	Bij het leveren van kwalitatief hoogwaardige dienstverlening zijn niet alleen de inhoudelijke aspecten van de dienstverlening van belang (bijvoorbeeld de kwaliteit van de ingezette methodieken of de aanwezige kennis over de arbeidsmarkt), maar minimaal even belangrijk is dat Opdrachtgevers op een correcte manier worden bejegend. Daarom dient Opdrachtnemer erop toe te zien dat beide aspecten van de dienstverlening aan de Opdrachtgever op een zorgvuldige wijze geschieden. Opdrachtnemer dient in het kader hiervan over een interne klachtenregistratie- en afhandelingprocedure te beschikken en dient klachtenformulieren ter beschikking van Opdrachtgever te stellen. De procedure dient onderscheid te maken naar aard van de klachten, te weten enerzijds de klachten welke het gevolg zijn van gebreken in de dienstverlening en anderzijds klachten over onjuiste facturen en overige zaken. De klachten dienen eens per kwartaal besproken te worden met Opdrachtgever
A8	Om de nadere opdrachten naar behoren te kunnen uitvoeren, beschikt de inschrijver over bepaalde informatie van [Beklaagde]. Deze informatie is vertrouwelijk, waardoor de inschrijver op zich en alle medewerkers die bij de inschrijver in dienst zijn of door de inschrijver worden ingehuurd een geheimhoudingsplicht hebben. De inschrijver dient in dit kader tevens te beschikken over een privacyreglement dat minimaal voldoet aan de uitgangspunten van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP).
A8	De opdrachtnemer neemt voor aanvang van de werkzaamheden de veiligheidsinstructies en de huisregels van [Beklaagde] door met de kandidaten en laten hen een verklaring ondertekenen dat zij deze hebben ontvangen en begrepen.
	Bestelproces
	(...)
	Commerciële eisen
C1	In spoedsituaties worden geen extra kosten in rekening gebracht, tenzij in het contract anders overeengekomen is.
C2	De in te huren medewerkers worden beloond conform de ABU/ NBBU Cao voor de in te huren functies. In de beloning conform de ABU/ NBBU Cao zijn alle loongerelateerde kosten opgenomen. Dit betekent dat de salarisschalen van de Opdrachtgever van toepassing zullen zijn. Wel geldt dat de trede binnen de schaal die van toepassing is op de ingehuurde medewerker zal worden bepaald door de Opdrachtgever
	Materie eisen
M1	U bent 24 uur per dag, 365 dagen per jaar bereikbaar en onderneemt bij de meldingen van welke aard dan ook, resultaatgerichte maatregelen.
M2	U borgt dat 24 uur per dag en 365 dagen per jaar geschikt personeel beschikbaar is ten behoeve van inzet voor de Opdrachtgever

M4	Opdrachtnemer gaat ermee akkoord dat Opdrachtgever, indien Opdrachtgever van mening is dat een ingezette medewerker niet (meer) goed functioneert, dan wel niet bereid of in staat is de werkzaamheden naar behoren te verrichten, gerechtigd is van Opdrachtnemer te verlangen dat deze medewerker per omgaande wordt vervangen
(...)	(...)
M6	Perceel 1: Inzameling, Schone Stad Piercings welke ARBO-technisch een risico opleveren en religieuze of stuitende uiterlijke uitingen zijn niet toegestaan. (...)
M7	Perceel 1: Inzameling, Schone Stad De opdrachtnemer voorziet de uitzendkracht van werkschoenen van de volgende classificatie veiligheidsklasse S3. De overige kleding wordt tegen een borgstelling verstrekt door de opdrachtgever, waarbij: <ul style="list-style-type: none"> • De medewerker of de opdrachtnemer een borg stort voor de beschikbaar gestelde kleding en kluisje • de opdrachtnemer de administratie voert inzake kleding en borg (...)
(...)	(...)
M10	U dient akkoord te gaan dat van de in te zetten medewerkers minimaal voldoen aan de eisen gesteld in de functieomschrijvingen
(...)	(...)

- 1.4. Eén van de functiebeschrijvingen van het door beklagde gewenste personeel luidt als volgt:

Functieaanduiding

Dienst : [A]
Functietitel : **Chauffeur inzameling**
Afdeling : Reinigingsbedrijf
Rapporteert aan : Teamleider inzameling

Relevante kwantitatieve gegevens

Werktijden: Ploegendienst en dagdienst. Wordt ingeroosterd voor werkzaamheden buiten de reguliere werktijden bij calamiteiten.

AARD EN OMVANG VAN HET FUNCTIEGEBIED

De werkzaamheden hebben een routinematig karakter en worden op aanwijzing van een teamleider inzameling uitgevoerd. De chauffeur Inzameling wordt ingezet als chauffeur maar voert daarnaast zelfstandig beladingstaken uit. Daarnaast kan hij ingezet worden op specifieke taken als gladheidsbestrijding, markten en evenementen.

De werkzaamheden worden zowel zelfstandig (ondergrondse containers) als in groepsverband uitgevoerd.

Bij de uitvoering van de werkzaamheden is sprake van fysieke krachtsuitoefening, mede gelet op het feit dat de uitvoerende werkzaamheden onder alle weersomstandigheden plaatsvinden

De medewerker kan ingezet worden op onderliggen functieomschrijvingen binnen het Reinigingsbedrijf.

DOEL EN RESULTAAT VAN DE FUNCTIE

Het realiseren van een optimaal leefmilieu en een ordelijk en opgeruimd straatbeeld, door de inzameling van aanboden huisafval/grofvuil.

Eindresultaat 1

Tijdig ingezameld huisafval, grofvuil en/of bedrijfsafval

Kernactiviteit

- Het inzamelen van huisvuil, grofvuil en/of bedrijfsafval.
- Het toetsen van de aangeboden afvalstoffen op de acceptatievoorwaarden.
- Het binnen de beschikbare tijd afleggen van de inzamelroute c.q. inzamel punten zodat het aangeboden afval tijdig is verwijderd.
- Het signaleren en melden van knelpunten binnen de inzamelroute c.q. inzamel punten en waar nodig aanpassen.
- Het tijdig afvoeren van het ingezameld afval naar de stortlocaties.

Competenties

Concerncompetentie:

Resultaatgerichtheid

Dienstcompetentie:

Verantwoordelijkheid

Functiespecifieke competenties:

Samenwerken

Representativiteit

Flexibel

Zelfstandigheid

Opleiding en ervaring

a. LBO werk- en denkniveau

b. Beheerst Nederlandse taal, in woord en geschrift

c. In staat om lichamelijk belastend werk te verrichten in alle weersomstandigheden

d. Rijbewijs B/C

e. Moet voldoen aan de richtlijnen vakbekwaamheid (CCVB)

f. Kraancertificaat

g. Is in het bezit van benodigde diensteigen certificaten

Vastgesteld functieniveau: FSK 4

(...)'

1.5. In de Nota van inlichtingen van 13 juni 2017 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden en de volgende correctie (zie 1.5.22) opgenomen:

1.5.1. Vraag 4: 'Als overkoepelend gunningscriterium wordt de economisch meest voordelige inschrijving gehanteerd. De beoordeling geschiedt op basis van de Laagste prijs (laagste omrekenfactor). Bij keuze voor de laagste prijs dient de aanbestedende dienst de toepassing van dat criterium in de aanbestedingsstukken te motiveren (artikel 2.114 lid 3 AW). In de Gids Proportionaliteit (p.54) wordt aangegeven dat dit criterium met name in aanmerking komt wanneer er echt geen voldoende onderscheidende criteria zijn waarop inschrijvers toegevoegde waarde kunnen leveren (denk aan het leveren van elektriciteit o.i.d.). Wanneer de aanbestedder op basis van laagste prijs wil gunnen, dan dient hij dit voldoende gemotiveerd in de aanbestedingsstukken aan te geven. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft geadviseerd dat het gunningscriterium laagste prijs gehanteerd mag worden indien het criterium beste prijs-kwaliteitverhouding ondoelmatig is.

Graag ontvangen wij een duidelijke motivatie voor de keuze van gunning op enkel de laagste prijs.'

Antwoord: 'Zoals reeds aangegeven in de aanbestedingsstukken zijn alle voor de dienstverlening van belang zijnde eisen vervat in het Programma van Eisen. Hiermee is de kwaliteit, indien een inschrijver daaraan voldoet naar de mening van de aanbestedende dienst voldoende vastgelegd en geborgd. Meer onderscheidend vermogen acht de aanbestedende dienst niet relevant om aan ede doelstelling van de aanbesteding tegemoet te komen.'

- 1.5.2. Vraag 7: 'Zowel in de standaard-overeenkomst (bijlage 7) als VNG AIV (bijlage 8) is geen rekening gehouden met het bijzondere van de onderhavige dienstverlening (uitzenden). Daarom wil inschrijver verzoeken om de volgende tekst aan de standaard-overeenkomst toe te voegen:

Artikel XX Leiding en toezicht

Opdrachtgever zal zich ten aanzien van ter beschikking gestelde arbeidskrachten bij de uitoefening van leiding en toezicht, alsmede met betrekking tot de uitvoering van het werk, gedragen op dezelfde zorgvuldige wijze als waartoe hij ten opzichte van zijn eigen medewerkers gehouden is.

Kunt u hiermee instemmen? Zo nee, dan verzoeken wij u te motiveren welke bezwaren u tegen dit voorstel heeft en een alternatief tekstvoorstel te doen.'

Antwoord: 'Dat is akkoord'

- 1.5.3. Vraag 18 (betreffende de tweede eis A8 in Bijlage 5, Programma van Eisen, zie 1.3 hiervoor): 'Hierin is bepaald dat Inschrijver voor aanvang van de werkzaamheden uw veiligheidsinstructies en huisregels dient door te nemen met de kandidaten en Inschrijver een verklaring ter ondertekening aan de kandidaten dient aan te bieden. Zodra de kandidaat (flexibele arbeidskracht) voor u gaat werken, wordt leiding en toezicht door Inschrijver overgedragen aan U (als inlener). Daarmee gaat ook de 'invloed' over van Inschrijver naar u (als inlener). Dat impliceert dat de controle en sturing op de naleving van alle (huishoudelijke) regels en instructies, bij u (als inlener) komen te liggen. Kunt u bevestigen dat daar ook op die manier naar gehandeld zal worden?'

Antwoord: 'Dat is correct'

- 1.5.4. Vraag 25: 'Wat verstaat u onder religieuze uitingen en wat is de reden dat het niet is toegestaan?'

Antwoord: 'Eis M6 wordt:

Piercings welke arbo-technisch een risico opleveren zijn niet toegestaan. Daarnaast zijn zichtbare aanstootgevende/stuitende/discriminerende tatoeages niet toegestaan.'

- 1.5.5. Vraag 33: 'De artikelen 7 en 8 behandelen de inbreuken op de geheimhoudingsplicht en/of intellectuele eigendomsrechten en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid. Zoals reeds behandeld, wordt leiding en toezicht door Inschrijver overgedragen aan U (als inlener) zodra de kandidaat (flexibele arbeidskracht) voor u gaat werken. Daarmee gaat ook de 'invloed' over van Inschrijver naar u (als inlener). Dat impliceert dat de controle en sturing op de naleving van geheimhouding en het respecteren van intellectuele eigendomsrechten door de kandidaten bij u rust, net zoals de aansprakelijkheid bij een eventuele inbreuk. Erkent u dit?'

Antwoord: 'Dat is correct'

- 1.5.6. Vraag 34: 'Kunt u bevestigen dat flexibele arbeidskrachten niet onder de definitie "Personeel van Contractant" vallen, en Inschrijver derhalve niet verplicht kan worden gesteld om de flexibele arbeidskrachten een geheimhoudingsverklaring te laten ondertekenen? Deze verantwoordelijkheid rust bij u (Inlener).'

Antwoord: 'De inschrijver dient de door de Opdrachtgever gehanteerde format geheimhoudingsverklaring door de arbeidskracht te laten ondertekenen voor aanvang van de start van de werkzaamheden.'

- 1.5.7. Vraag 38: 'In artikel 22.2 is bepaald dat Inschrijver verantwoordelijk is voor de prestaties van diens personeel. Zoals reeds eerder behandeld, wordt leiding en toezicht door Inschrijver overgedragen aan U (als inlener) zodra de kandidaat (flexibele arbeidskracht) voor u gaat werken. Daarmee gaat ook de 'invloed' over van Inschrijver naar u (als inlener). Dat impliceert dat de controle en sturing, en daarmee de aansprakelijkheid voor het doen en nalaten van de flexibele arbeidskrachten tijdens de uitvoering van de werkzaamheden bij u rust. Erkent u dit?'

Antwoord: 'Dat is correct'

- 1.5.8. Vraag 40: 'Met verwijzing naar eerdere onderbouwingen omtrent leiding en toezicht t.a.v. de flexibele arbeidskrachten: Erkent u dat u verantwoordelijk bent voor de naleving van de vastgestelde huisregels door de flexibele arbeidskrachten?'

Antwoord: 'Dat is correct'

- 1.5.9. Vraag 43: 'In de bijlagen 13 t/m 19 behandelt u bij de verschillende functies naast Competenties & Opleiding en Ervaring, ook Eindresultaten, Kernactiviteiten en Beoordelingscriteria. Zodra de kandidaat (flexkracht) voor u gaat werken, wordt leiding en toezicht door Inschrijver overgedragen aan u (als inlener). Daarmee gaat ook de 'invloed' over van Inschrijver naar u (als inlener). Dat impliceert dat controle en sturing en daarmee ook de verantwoordelijkheid (en evt. aansprakelijkheid) tot de naleving van de Kernactiviteiten en het behalen van de beoogde Eindresultaten en Beoordelingscriteria door de kandidaten, bij u (als inlener) komen te liggen. Erkent u dit?'

Antwoord: 'Dat is correct'

- 1.5.10. Vraag 44: 'U motiveert in paragraaf 1.1. uw redenen om een openbare procedure te hanteren. U motiveert hier niet uw keuze om te gunnen op basis van 100% prijs. Op basis van artikel 2.114 lid 1 neemt de wetgeving gunning op basis van de economisch meest voordelige inschrijving als uitgangspunt oftewel gunnen op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding (lid 2a). Het criterium beste prijs-kwaliteit verhouding biedt de mogelijkheid om onderscheidende (kwalitatieve) aanbiedingen vanuit de markt te verkrijgen. Wij laten u graag zien wat wij als inschrijver kwalitatief te bieden hebben bijvoorbeeld op het gebied van het realiseren van zoveel mogelijk maatschappelijke waarde. Op basis van artikel 2.114 lid 4 bent u verplicht uw keuze voor laagste prijs te motiveren. Wij zien graag een aanpassing van uw aanbesteding waarin u ook kwalitatieve criteria meeweegt of uw grondige motivatie om op laagste prijs te gunnen tegemoet.'

Antwoord: 'Zie antwoord vraag 4.'

- 1.5.11. Vraag 73: 'In het programma van eisen staat in eis M4 dat niet (meer) goed functionerende medewerkers op verzoek van de gemeente per ommegaande worden vervangen. Inschrijver gaat ervan uit dat van deze mogelijkheid door de

gemeente enkel gebruik gemaakt wordt in geval van objectieve zwaarwegende redenen met betrekking tot het functioneren van de flexibele arbeidskracht wat niet in onderling overleg oplosbaar is. Wilt u dat bevestigen?’

Antwoord: ‘Dat is correct’

- 1.5.12. Vraag 86: ‘In het Beschrijvend document, noch in de overige documenten, wordt de zgn driehoeksverhouding tussen Opdrachtgever, Opdrachtnemer en de flexibele arbeidskracht beschreven. De door Inschrijver/opdrachtnemer ter beschikking te stellen medewerkers zullen werkzaam zijn onder leiding en toezicht van de gemeente. Gaat u ermee akkoord en kunt u bevestigen dat dit te zijner tijd alsnog duidelijk voor alle drie de percelen in de raamovereenkomst zal worden opgenomen?’

Antwoord: ‘Dat is akkoord.’

- 1.5.13. Vraag 92: ‘De Aanbestedingswet schrijft voor dat een aanbestedende dienst die gebruik wil maken van het gunningscriterium ‘laagste prijs’ dient te motiveren waarom dit opportuun wordt geacht. In de verstrekte motivering moet onder meer worden toegelicht waarom het niet zinvol wordt geacht om het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding toe te passen. Daarbij dient de aanbestedende dienst te laten zien dat een afweging is gemaakt van alle relevante omstandigheden van het geval. Wij zijn in de eerste plaats van mening dat de in paragraaf 5.8.1 verstrekte motivering niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen, omdat de motivering te summier en daardoor niet toetsbaar is.

In de tweede plaats zijn wij van mening dat gebruik van het gunningscriterium ‘laagste prijs’, gelet op de aard en de omschrijving van de onderhavige opdracht, niet passend is. Het criterium ‘laagste prijs’ kan in feite enkel worden gebruikt indien de gewenste kwaliteit tot in detail vaststaat en daarover achteraf bij de uitvoering van de opdracht dus geen discussie kan ontstaan. Daarvan is in casu geen sprake. In de aanbestedingsstukken is de gewenste kwaliteit van de door de inschrijvers aan te bieden diensten niet voldoende duidelijk gespecificeerd. Zo wordt sub A7 van het programma van eisen bijvoorbeeld gesproken over ‘kwalitatief hoogwaardige dienstverlening’ zonder dat wordt toegelicht wat daaronder moet worden verstaan. En sub A3 en sub M2 wordt gevraagd naar ‘geschikte’ medewerkers c.q. ‘geschikt’ personeel, zonder dat wordt toegelicht wanneer een medewerker geschikt is. Evenmin wordt gebruik gemaakt van een service level agreement of van key prestatie indicatoren om tijdens de uitvoering van de opdracht te toetsen of de geleverde kwaliteit voldoet aan de eisen die daaraan zijn gesteld. De wijze waarop de aanbesteding thans is vormgegeven bergt het risico in zich dat uiteindelijk wordt gekozen voor lage kwaliteit van de goedkoopste inschrijving.

Naar ons oordeel biedt gebruik van het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding de gemeente bij de onderhavige opdracht juist wel volop mogelijkheden om een inschrijver te selecteren die zich nadrukkelijk onderscheidt op het kwalitatieve vlak. Dit geldt in het bijzonder omdat in paragraaf 2.1.2 en 5.7.1 van het Beschrijvend Document uitdrukkelijk is bepaald dat de aanbestedende dienst bij het gunnen van opdrachten streeft naar het realiseren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde. Hieraan kan enkel invulling worden gegeven indien de aanbestedende dienst de wijze waarop de inschrijvers invulling geven aan de social return verplichting ook daadwerkelijk toetst aan de hand van kwalitatieve gunningscriteria. Door waarde toe te kennen aan belangrijke aspecten zoals bijvoorbeeld begeleiding en toezicht kan worden toegewerkt naar effectieve en duurzame inzetbaarheid van arbeidskrachten. Door enkel be-

lang te hechten aan de laagste prijs laat de aanbestedende dienst onder meer op dit vlak belangrijke kansen liggen.

1. Graag ontvangen wij uw gemotiveerde en onderbouwde reactie op de twee punten die wij stellen:
 1. de verstrekte motivering voldoet niet aan de gestelde eisen en
 2. het gebruik van het gunningscriterium 'laagste prijs' is niet passend.
2. Bent u bereid alsnog het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding te gebruiken? En zo nee, waarom niet?"

Antwoord: 'Zie antwoord vraag 4. Het criterium blijft laagste prijs'

- 1.5.14. Vraag 96: 'Kunt u aangeven in welke vorm u wenst dat opdrachtnemer de kandidaten voor aanvang van de werkzaamheden de veiligheidsinstructies en de huisregels doorneemt?'

Antwoord: 'Er wordt door de opdrachtgever een filmpje met veiligheidsinstructie aan de inschrijver beschikbaar gesteld. Deze moet door de inschrijvende partij voorafgaand aan de start van de werkzaamheden aan de uitzendkracht worden getoond. Op dat moment wordt ook het document met de huisregels aan de uitzendkracht uitgereikt.'

- 1.5.15. Vraag 97: 'Om een goede inschatting te kunnen maken van de complexiteit, de manier van werken, uw eisen en wensen hierin en om een passend aanbod te doen heeft Inschrijver meerdere vragen over de opdracht. De huidige omschrijving geeft onvoldoende inzicht en informatie hierin. Waar we graag, gespecificeerd per perceel, meer informatie over ontvangen is:

(...)

3. Wordt er personeel besteld / aangevraagd op naam van de kandidaat of op competentie.
4. Hoe vaak wordt de planning van personeel bijgesteld, gespecificeerd op weekniveau en dagniveau.
5. Hoe accuraat is uw voorspelde inleenbehoefte en hoeveel mag daar procentueel vanaf geweken worden
6. Hoeveel uur kunt u medewerkers binnen de percelen bieden / garanderen, of heeft u data wat de gemiddelde inzet betreft?

(...)

Graag ontvangt Inschrijver per punt uw en per perceel uw gemotiveerde reactie.'

Antwoord: '(...)

3. De inhuur wordt uitgevraagd op competentie, indien de uitzendkracht reeds bekend is en de inzet is naar wens kan er gevraagd worden om deze uitzendkracht wederom in te zetten.

4. Voor Schone stad: Het gaat gemiddeld om 3 wijzigen per dag. Aangezien er 7 dagen per week wordt gewerkt komt dit neer op 21 wijzigingen gemiddeld

5. De inhuur is redelijk stabiel, bij reiniging hebben we de afgelopen 2 jaar een forse stijging gezien van inhuur omdat de werkzaamheden diverse zijn geworden. Een percentage van afwijking is hierin niet te geven. Bij Inzameling is de inhuur de afgelopen jaren nauwelijks gewijzigd. Ook een afwijkingpercentage is hierin niet te noemen.

6. De inzet is gemiddeld in elk perceel 36 uur per week. De duur van de inhuur hangt af van de opdracht hierover is vooraf geen uitspraak over te doen. Bij Inzameling is het een doorlopend proces wat elk jaar verlengt kan worden.

Bij reiniging zal dit deels afhangen van het vaste personeel en de diverse werkzaamheden. Voorspelling is dat dit ook veelal jaaropdrachten zijn. Kortste periode van inzet is hier het vuurwerk project hier is veel inhuur voor nodig en duurt maximaal 2 weken.

Garanties over afname of inzet worden niet gegeven. Meer informatie is inzake de punten 1 t/m niet beschikbaar.

(...)'

- 1.5.16. Vraag 103: 'U geeft in eis M6 een aantal voorwaarden aan die mogelijk strijdig zijn met de WGB, danwel niet objectief zijn (bijvoorbeeld "stuitend"). Kunt u motiveren waarom u deze voorwaarden meent te mogen en moeten stellen? Daarnaast kan Opdrachtnemer er niet op toezien dat haar medewerkers voldoende aandacht besteden aan hygiëne en persoonlijke verzorging, zij ziet de medewerkers immers niet wanneer zij aan het werk gaan/zijn bij Opdrachtgever. Kunt u aangeven hoe u dit in de praktijk voor ogen hebt?'

Antwoord: 'Zie tevens antwoord vraag 22.

Voldoende aandacht besteden aan hygiëne en persoonlijke verzorging.

Doordat de medewerker van de inschrijver dagelijks enkele uren op één van de locaties van de afdeling Inzameling aanwezig is, is er contact met de uitzendkrachten. Indien nodig wordt van de medewerker van de inschrijver verwacht, dat hij/zij (eventueel op verzoek van de opdrachtgever) de uitzendkracht hierop aanspreekt.'

- 1.5.17. Vraag 109: 'In de "Integriteitverklaring medewerkers" wordt verwezen naar o.a. huisregels en Protocollen. Graag zien wij opgenomen in dit document dat deze documenten door [Beklaagde] cq het organisatie-onderdeel aan de medewerker worden verstrekt. Gaat u hiermee akkoord?'

Antwoord: 'Worden door de opdrachtgever verstrekt.'

- 1.5.18. Vraag 119: 'Bij M2 eist u dat er te allen tijde beschikbaar personeel ter beschikking is in de genoemde functies. Kunt voor vooraf aangeven of de uren evenredig verdeeld zijn over het jaar en/of er seizoen pieken zijn. Hierbij ontvangen wij graag een gespecificeerd rooster zodat wij hierop kunnen inspelen. Of een vergelijkbaar overzicht waaruit de spreiding over het jaar blijkt?'

Antwoord: 'Wij kunnen geen garantie in uren afgeven per functie. Tevens is het lastig om voorafgaand een rooster af te geven. In de vakanties is de uitvraag iets groter.'

- 1.5.19. Vraag 120: 'In M4 schrijft u dat een medewerker bij disfunctioneren direct vervangen dient te worden. Binnen onze organisatie is het normaal dat er, voordat wij overgaan dat tot een dergelijke maatregel, hoor en wederhoor toe te passen en aansluitend een verbetertraject. Bent u bereid deze eis aan te passen?'

Antwoord: 'Het betreft flexibele arbeid. Opdrachtgever bepaalt of de inhuurkracht kan worden ingezet of niet en heeft geen plicht hiervoor een onderbouwing te geven. Uiteraard zijn elementaire omgangsvormen in de praktijk van belang, maar het is niet aan de orde dat een inschrijver de voorwaarden aanpast. De opdrachtgever bepaalt of de inhuurkracht kan blijven of niet. Formeel is er geen

verplichting voor opdrachtgever om een inhuurkracht een verbetertraject te bieden. Uiteraard vind er wel een terugkoppeling plaats vanuit de Opdrachtgever naar Opdrachtnemer.'

- 1.5.20. Vraag 125: 'In A7 spreekt u over het leveren van "kwalitatief hoogwaardige dienstverlening". Inschrijver waardeert het streven hiernaar omdat de [Inwoner] dit verdient maar is de opdrachtgever dan ook bereid om in de beoordeling/gunning kwaliteit toe te voegen en mee te wegen als beoordelingscriterium?'

Antwoord: 'Zie antwoord vraag 4'

- 1.5.21. Vraag 134: 'Hoe kijkt opdrachtgever aan tegen inwerken? Inschrijver stelt dat inwerken werktijd is en door opdrachtgever vergoed wordt, kan opdrachtgever dit bevestigen?'

Antwoord: 'Dat is correct'

- 1.5.22. Correctie op eis A3: 'Opdrachtnemer levert:

Perceel 1: Inzameling, Schone Stad

Binnen 1 uur dient de geschikte medewerker (Chauffeurs en Beladers) aanwezig te zijn op locatie i.p.v 4 uur!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!'

- 1.6. Op 30 juni 2017 heeft klager de volgende klacht bij het klachtenmeldpunt van beklaagde ingediend:

'Met referte aan paragraaf 4.2.8 van het Beschrijvend Document inzake opgemelde aanbestedingsprocedure dienen wij hierbij een klacht in bij het [Klachtenmeldpunt van beklaagde].

De klacht ziet op het feit dat de aanbestedende dienst gebruik maakt van het gunningscriterium laagste prijs, zonder dat daaraan een deugdelijke motivering ten grondslag is gelegd. Dat is in strijd met het bepaalde in artikel 2.114 lid 2 sub c van de Aanbestedingswet. Aangezien er wat ons betreft geen deugdelijke redenen bestaan om bij een opdracht als de onderhavige te gunnen op laagste prijs, zijn wij van mening dat de aanbestedende dienst alsnog gebruik dient te maken van het gunningscriterium 'beste prijs-kwaliteitverhouding'. Wij hebben hierover – net zoals een aantal andere inschrijvers – een vraag gesteld in het kader van de nota van inlichtingen. Hierop is geen bevredigend antwoord gekomen. Vandaar dat wij ons genoodzaakt zien hierover een klacht in te dienen.

Ter nadere onderbouwing van onze klacht geldt het volgende.

[De tekst die volgt is gelijk aan de eerste drie alinea's van vraag 92 in de Nota van inlichtingen in 1.5.13 hiervoor, Commissie]

(...)'

- 1.7. Het Klachtenmeldpunt van beklaagde heeft op 7 juli 2017 de volgende brief aan klager verzonden:

'De klacht

Uw klacht betreft het feit dat de aanbestedende dienst gebruik maakt van het gunningscriterium laagste prijs, zonder dat daaraan een deugdelijke motivering ten grondslag ligt. U bent van mening dat de aanbestedende dienst alsnog gebruik dient te maken van het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding.

U voert ter onderbouwing daarvan de volgende punten aan:

1. U stelt dat de in paragraaf 5.8.1 van het Beschrijvend Document verstrekte motivering voor gebruik van het gunningscriterium laagste prijs niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen, omdat de motivering te summier en daardoor niet toetsbaar is.
2. U stelt dat gebruik van het gunningscriterium laagste prijs, gelet op de aard en de omschrijving van onderhavige opdracht, niet passend is. U voert daartoe aan voornoemd criterium enkel gebruikt kan worden indien de gewenste kwaliteit tot in detail vaststaat en daarover achteraf bij de uitvoering van de opdracht geen discussie kan ontstaan. U stelt dat daarvan in casu geen sprake is, omdat in de aanbestedingsstukken de gewenste kwaliteit niet voldoende duidelijk is gespecificeerd. Als voorbeelden geeft u aan:
 - dat in eis A7 niet wordt toegelicht wat wordt verstaan onder de term 'kwalitatief hoogwaardige dienstverlening';
 - dat in eis A3 en M2 niet wordt toegelicht wat wordt verstaan onder de term 'geschikt(e)' medewerkers / personeel; en
 - dat geen gebruik wordt gemaakt van een service level agreement of key prestatie indicatoren om tijdens de uitvoering te toetsen of geleverde kwaliteit voldoet aan de gestelde eisen.
3. U stelt dat gebruik van het gunningscriterium beste prijs-kwaliteit de aanbestedende dienst bij onderhavige opdracht volop mogelijkheden biedt een inschrijver te selecteren die zich nadrukkelijk onderscheidt op het kwalitatieve vlak. U voert daartoe in het bijzonder aan dat er alleen invulling gegeven kan worden aan het realiseren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde als invulling van social return wordt getoetst aan de hand van kwalitatieve criteria.

Naar aanleiding van uw klacht heeft het Meldpunt wederhoor gepleegd bij de aanbestedende dienst. Op basis van dat wederhoor en de raadpleging van de aanbestedingsstukken heeft het Meldpunt het volgende vastgesteld.

Feiten

In paragraaf 5.8.1 van het Beschrijvend Document is aangegeven:

'In deze aanbestedingsprocedure wordt als overkoepelend gunningscriterium dat van de economisch meest voordelige inschrijving wordt gehanteerd. [...] De beoordeling geschiedt op basis van de Laagste prijs (laagste omrekenfactor).

[...]

Alle van belang zijn in de kwaliteitsaspecten zijn verwoord in de eisen. Derhalve is er geen sprake van een kwalitatieve beoordeling.'

In de 1^e Nota van Inlichtingen d.d. 13 juni 2017 zijn voor zover relevant de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

[Citaat vragen 4, 44, 92 en 125 met antwoorden, zie 1.5 hiervoor, Commissie]

Wederhoor aanbestedende dienst

Op 4 juli 2017 heeft de Aanbestedende Dienst in reactie op onderhavige klacht kort samengevat het volgende aan het Meldpunt laten weten. Uit de functiebeschrijvingen volgt wanneer een medewerker geschikt wordt geacht. Van belang zijnde punten (zoals de wijze van factureren, bereikbaarheid, aanwezigheid) zijn vervat in de eisen. Indien inschrijver daar aan voldoet, is door de aanbestedende dienst van belang geachte kwaliteit geborgd.

Beoordeling van de klacht

Het Meldpunt stelt voorop dat sprake is van een Europese openbare aanbestedingsprocedure waarop onder ander deel 1 en 2 van de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) en de Gids Proportionaliteit van toepassing zijn. Op grond van artikel 2.114, vierde lid, Aw 2012, kan een aanbestedende dienst gunnen op grond van de economisch meest voordelige inschrijving op basis van de laagste prijs, mits de toepassing van dat criterium wordt gemotiveerd in de aanbestedingsstukken. Uit de Gids Proportionaliteit volgt in dat kader dat het verstandiger is te kiezen voor laagste prijs als er echt geen voldoende onderscheidende criteria zijn waarop inschrijvers toegevoegde waarde kunnen leveren.

Volgens de Commissie van Aanbestedingsexperts zal een aanbestedende dienst mogen kiezen voor toepassing van laagste prijs als op basis van het onderzoek op basis van alle relevante omstandigheden van het geval toepassing van het gunningscriterium economische meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding niet doelmatig zal zijn. De gemaakte afweging zal vervolgens moeten blijken uit de motivering van deze keuze (zie overweging 5.4.3 advies 348).

Ad punt 1

U stelt dat de verstrekte motivering niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Het Meldpunt constateert dat het doel van de onderhavige aanbestedingsprocedure is de inhuur van diverse functies op afroep ten behoeve van Stadsbeheer. De aanbestedende dienst beoogt een flexibele schil te realiseren die de personele behoefte op het gebied van beladers en chauffeurs dekt en zorgt dat de personele dekking te allen tijde geborgd is (par. 2.1.1 Beschrijvend Document). Het betreft 9 functies waarvan functiebeschrijvingen zijn bijgevoegd bij het Beschrijvend Document (bijlagen 13 t/m 21). De functiebeschrijvingen bevatten een omschrijving van de werkzaamheden, de gevraagde competenties en opleiding en ervaring. Het betreft functies met een veelal routinematig karakter. Inschrijver dient medewerkers voor deze functies te leveren conform de functiebeschrijvingen. Tevens heeft de aanbestedende dienst diverse eisen met betrekking tot de dienstverlening geformuleerd waar inschrijver aan moet voldoen. Bijvoorbeeld binnen hoeveel uur medewerkers aanwezig dienen te zijn (eis A3) en de bereikbaarheid van opdrachtnemer (eis M1).

Gelet op het doel van de aanbesteding (te allen tijde borging personele dekking voor de genoemde functies) in relatie met de functiebeschrijvingen (functies met veelal routinematig karakter) en de gestelde eisen, is het Meldpunt van oordeel dat de aanbestedende dienst met het gestelde in paragraaf 5.8.1, het antwoord op vraag 4 van de 1^e Nota van Inlichtingen en haar reactie op onderhavige klacht dat de aanbestedende de keuze voor toepassing van het criterium economisch meest voordelige inschrijving op basis van de laagste prijs voldoende heeft gemotiveerd.

Ad punt 2

U stelt dat het gebruik van het gunningscriterium laagste prijs, gelet op de aard en de omschrijving van onderhavige opdracht, niet passend is. U voert aan dat de gewenste kwaliteit in casu niet in detail vaststaat en noemt drie voorbeelden uit de aanbestedingsstukken.

Eis A7 ziet op het beschikken over een interne klachtenregistratie en -afhandelingsprocedure. In dat kader wordt de term 'kwalitatief hoogwaardige dienstverlening' gebruikt, waarbij de aanbestedende dienst onder andere doelt op de inhoudelijke aspecten van de dienstverlening, zoals kwaliteit van de ingezette methodieken of aanwezig kennis van de arbeidsmarkt. Het Meldpunt kan de genoemde aspecten niet expliciet terugvinden in de aanbestedingsstukken. Ook

constateert het Meldpunt dat de aanbestedende dienst in de beantwoording van vragen 92 en 125 niet expliciet is ingegaan op de term 'kwalitatief hoogwaardige dienstverlening'. Dit laat echter onverlet dat het Meldpunt van oordeel is dat de term 'kwalitatief hoogwaardige dienstverlening' gezien moet worden in het licht van de functieomschrijvingen en de gestelde eisen. Gelet daarop is het Meldpunt van oordeel dat de term 'kwalitatief hoogwaardige dienstverlening' voldoende duidelijk is.

Voor wat betreft de termen 'geschikt(e)' medewerkers / personeel uit eisen A3 en M2 is het Meldpunt eveneens van oordeel dat voldoende duidelijk is wat de aanbestedende dienst hieronder verstaat. Dit volgt immers duidelijk uit de functieomschrijvingen en de in dat kader relevante eisen.

Dat geen gebruik wordt gemaakt van een service level agreement of key prestatie indicatoren doet naar het oordeel van het Meldpunt niet ter zake.

Ad punt 3

U stelt dat gebruik van het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving op basis van beste prijs-kwaliteitverhouding bij onderhavige opdracht volop mogelijkheden biedt om een inschrijver te selecteren die zich onderscheidt op kwaliteit, meer in het bijzonder door de invulling van social return. Het Meldpunt stelt voorop dat, zoals ook volgt uit de Memorie van Toelichting bij artikel 2.114 Aw 2012, de keuze van het gunningscriterium aan de aanbestedende dienst is. Deze dient met het oog op de soort aanbesteding een afgewogen keuze te maken. Het Meldpunt deelt uw stelling dat er alleen invulling gegeven kan worden aan het realiseren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde als invulling van social return wordt getoetst aan de hand van kwalitatieve criteria niet. Uit artikel 1.4, tweede lid, Aw 2012 volgt dat een aanbestedende dienst zorg dient te dragen voor het leveren van zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen. Uit de Aw 2012 volgt geen verplichting om social return als (sub)gunningscriterium op te nemen. In onderhavige aanbesteding is de social return verplichting opgenomen als bijzondere uitvoeringsvoorwaarde. Nu het doel van onderhavige aanbesteding niet ziet op effectieve en duurzame inzetbaarheid van arbeidskrachten door middel van social return, ziet het Meldpunt niet in waarom de aanbestedende dienst zou moeten kiezen voor gebruik van het gunningscriterium economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding.

Gelet op het voorgaande is het oordeel van het Meldpunt dat uw klacht ongegrond is.

(...)'

- 1.8. Op 17 juli 2017 heeft beklaagde de volgende brief aan klager gezonden:

'In de afgelopen periode zijn de inschrijvingen beoordeeld die [Beklaagde] heeft ontvangen in het kader van de Europese openbare aanbestedingsprocedure de Europese openbare aanbestedingsprocedure Inhuur pool personeel op afroep Stadsbeheer [Nummer], met publicatienummer (TED) [Nummer] van 25 maart 2017. [Beklaagde] heeft 4 geldige inschrijvingen ontvangen. [Beklaagde] is voornemens de opdracht te gunnen aan [X] op basis van de laagste omrekenfactor.

Totale beoordeling

	perceel 1	perceel 2

[Klager]	189,2	(...)
[X]	162,7	(...)

(...)'

2. Beschrijving klacht

Beklaagde handelt in strijd met artikel 2.114 Aw 2012 door niet het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding te hanteren en door de keuze voor het gunningscriterium laagste prijs niet deugdelijk te motiveren. Door de gekozen opzet van de aanbestedingsprocedure handelt beklagde ook in strijd met artikel 1.4, lid 2, Aw 2012.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Klager is van mening dat de motivering die beklagde aan haar beslissing om te gunnen op basis van het gunningscriterium laagste prijs ten grondslag heeft gelegd ondeugdelijk is en dat het voorwerp van de opdracht, te weten inhuur van laaggeschoold personeel, vereist dat naast prijs ook kwalitatieve aspecten worden meegewogen.
- 3.2. Volgens klager handelt beklagde in strijd met artikel 2.114 Aw 2012 door kwaliteit niet mee te wegen. Hiertoe voert klager het volgende aan.
- 3.3. Uit artikel 2.114 Aw 2012 volgt dat de hoofdregel is dat aanbestedende diensten het gunningscriterium 'beste prijs-kwaliteitverhouding' hanteren. In afwijking van de hoofdregel kan ook worden gekozen voor het gunningscriterium 'laagste prijs', maar dat moet dan wel in de aanbestedingsstukken worden gemotiveerd.
- 3.4. In de Gids Proportionaliteit, blz. 54, wordt in dat verband toegelicht dat 'als er echt geen voldoende onderscheidende criteria zijn waarop inschrijvers toegevoegde waarde kunnen leveren, het verstandiger is om expliciet te kiezen voor het gunningscriterium 'laagste prijs' of 'laagste kosten op basis van kosteneffectiviteit'.
- 3.5. Uit verschillende adviezen van de Commissie leidt klager af dat een aanbestedende dienst voor de toepassing van het gunningscriterium 'laagste prijs' mag kiezen wanneer de keuze voor toepassing van het criterium beste prijs-kwaliteitverhouding ondoelmatig is. Daaraan voegt klager toe – onder verwijzing naar het amendement van de Kamerleden Ziengs en Leegte (Kamerstukken II, 32 440, nr. 25) – dat doelmatig betrekking heeft op het creëren van een zodanige ruimte voor marktpartijen, dat zij zich uitgedaagd zullen mogen voelen om innovatieve en duurzame oplossingen aan te bieden.
- 3.6. Voor een schending van art. 2.114 Aw volstaat – zo leidt klager af uit Advies 48, overweging 6.2.4 van de Commissie – dat de aanbestedende dienst zonder (deugdelijke) motivering heeft gekozen voor de 'laagste prijs' als gunningscriterium.
- 3.7. De door beklagde aanbestede opdracht, althans perceel 1, ziet op de inhuur van laaggeschoold pool personeel: chauffeurs, beladers en reinigingsmedewerkers. Dit is volgens klager een bijzondere categorie uitzendkrachten waarvoor geldt dat zowel de werving en selectie van geschikte kandidaten als de inzet en begeleiding van kandidaten speciale kennis en aandacht vereist.

- 3.8. Beklaagde wenst door middel van deze aanbesteding over een flexibele schil aan uitzendkrachten te beschikken, zodat op piekmomenten en bij (onverwachte) uitval extra capaciteit kan worden ingezet. Dat houdt volgens klager in dat de uitzendkrachten niet verzekerd zullen zijn van een vast aantal uren werk per week of per maand bij beklagde. Om ervoor te zorgen dat deze uitzendkrachten toch genoeg uren kunnen werken om in hun levensonderhoud te kunnen voorzien is van belang dat de uitzendorganisatie naast opdrachten voor beklagde ook andere opdrachten heeft waarvoor deze medewerkers kunnen worden ingezet. Is dat niet het geval, dan zal een uitzendkracht in een periode waarin weinig werk te doen is voor beklagde al snel proberen elders aan de slag te gaan. Deze situatie is naar de mening van klager uiteraard niet wenselijk omdat er dan steeds weer opnieuw naar uitzendkrachten zal moeten worden gezocht, waardoor de kwaliteit en de continuïteit van de dienstverlening onder druk zullen komen te staan.
- 3.9. Het bovenstaande is volgens klager slechts één concreet voorbeeld van een zeer relevant aspect van de onderhavige dienstverlening waar beklagde in de aanbestedingsstukken op geen enkele wijze aandacht aan heeft besteed. Doordat enkel de prijs in het kader van de gunning een rol speelt en er niet wordt gevraagd naar een plan van aanpak waarin de inschrijvers hun werkwijze beschrijven, heeft beklagde geen idee óf en zo ja, op welke wijze de geselecteerde uitzendorganisatie zal zorgen voor een duurzame inzet van uitzendkrachten.
- 3.10. Naar aspecten zoals opleiding en begeleiding van het personeel en het vergroten van de inzetbaarheid wordt niet gevraagd. Instroom-, doorstroom- en uitstroombeleid is niet aan de orde. Hoe wordt omgegaan met ziekte, het herhaaldelijk te laat komen, integriteitscontroles, vaccinatieprogramma's (i.v.m. mogelijkheid geprikt te worden door een naald bij verzamelen huisvuil), het leren aannemen van een juiste houding op straat (bijvoorbeeld geen geld aannemen), omgaan met agressie op straat, gezondheidsaspecten (veilig tillen) etc. wordt ook niet getoetst. Wat de inschrijvers doen om ervoor te zorgen dat de inzet van het personeel zo effectief en efficiënt mogelijk zal zijn speelt bij de onderhavige aanbesteding, ten onrechte, geen enkele rol. Niet alleen is hierover in de aanbestedingsstukken niets terug te vinden, maar ook in de concept raamovereenkomst is niets opgenomen over de wijze waarop beklagde tijdens de uitvoering van de overeenkomst kan nagaan of de dienstverlening naar wens verloopt.
- 3.11. Klager stelt dat beklagde de aanbesteding vorm heeft gegeven alsof het de inkoop van kant en klare producten zoals kantoorartikelen betreft. Hierdoor sluit beklagde volgens klager ten onrechte haar ogen voor een zeer belangrijk maatschappelijk onderwerp, namelijk het aan het werk krijgen én aan het werk houden van de wat minder kansrijke groepen in de samenleving. Beklaagde heeft een opdracht in de markt gezet die ziet op zeer zwaar en ondankbaar werk en weigert in te zien dat er bijzondere expertise vereist is om de duurzame inzetbaarheid van de benodigde uitzendkrachten te kunnen borgen. In feite wordt door de manier waarop de onderhavige aanbesteding is ingestoken, zowel de dienstverlening van de uitzendorganisatie als de positie van de flexkracht gemarginaliseerd.
- 3.12. Met name dit laatste is wat klager betreft zeer kwalijk en ook risicovol. Doordat in de onderhavige aanbesteding op geen enkele wijze aandacht wordt besteed aan het begeleiden, binden en ontwikkelen van het in te zetten pool personeel en in het kader van de gunning enkel prijs van belang wordt geacht, is de kans groot dat beklagde uiteindelijk zeer goedkope dienstverlening van lage kwaliteit inkoop. Dit is volgens klager in strijd met art. 1.4 Aw 2012.
- 3.13. Aan genoemde taken (binden, begeleiden en ontwikkelen van de flexkracht), die normaliter bij dit soort aanbestedingen van de uitzendorganisatie worden ver-

langd, zal de winnende inschrijver geen tijd besteden, want dat zit niet in de prijs inbegrepen. Het risico op voortijdige uitstroom van het pool personeel is daarvoor aanzienlijk en de kans dat de gemeente het desbetreffende personeel via het loket van de sociale dienst weer terugziet idem dito.

- 3.14. Beklaagde motiveert haar keuze voor het gunningscriterium 'laagste prijs' in het Beschrijvend Document door op te merken dat alle kwaliteitsaspecten zijn verwoord in de eisen. Dat is volgens klager niet juist. Als bijlage 5 bij het Beschrijvend Document is weliswaar een Programma van Eisen gevoegd, maar concrete eisen die verband houden met de kern van de door de inschrijvers te verlenen diensten, te weten de werving, selectie, inzet, begeleiding en opleiding van pool personeel, zijn daarin niet opgenomen. Er staan met name administratieve eisen in die verband houden met de aanwezigheidstijden van contactpersonen, het opstellen van managementrapportages, de wijze van aanleveren van informatie, de betrouwbaarheid van informatie, klachtenafhandeling, de wijze van facturering, de toepasselijke cao, etc.
- 3.15. De motivering is wat klager betreft ondeugdelijk. Een opdracht zoals de onderhavige leent zich bij uitstek voor een beoordeling aan de hand van kwalitatieve criteria. Gelet op de in het juridisch kader hierboven aangehaalde passage uit de Gids Proportionaliteit, alsmede de adviezen van de Commissie, had beklagde naar de mening van klager juist wel moeten kiezen voor het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding. Er zijn immers wel degelijk voldoende onderscheidende criteria te bedenken en gebruik van het criterium beste prijs-kwaliteitverhouding is verre van ondoelmatig.
- 3.16. Klager heeft tijdens de aanbestedingsprocedure een klacht ingediend bij het klachtenmeldpunt van beklagde. Hierop is geen bevredigende reactie ontvangen. Het oordeel van het klachtenmeldpunt komt er in feite op neer dat op basis van de functiebeschrijvingen in voldoende mate vast staat welke kwaliteit er moet worden geleverd. Die functiebeschrijvingen bevatten echter slechts een opsomming van de taken van het in te zetten pool personeel en houden volgens klager geen verband met de door de te selecteren uitzendorganisatie te verlenen diensten.
- 3.17. Door enkel belang te hechten aan functiebeschrijvingen wordt gedaan alsof het bij de ter beschikking stelling van arbeidskrachten om één statisch moment gaat (zoals bij de aflevering van bestelde kantoorartikelen). Dat is volgens klager niet zo. Klager stelt dat op het moment dat er een arbeidskracht is gevonden die voldoet aan het opgestelde functieprofiel, dan de dienstverlening van de uitzendorganisatie pas begint. Er moet voor worden gezorgd dat de kracht steeds op tijd komt, dat hij zich goed gedraagt, dat hij kwalitatief goed werk aflevert, dat de pool als geheel naar behoren functioneert etc. Het enkele feit dat er een functiebeschrijving beschikbaar is gesteld, zegt volgens klager niets over de kwaliteit van de dienstverlening van de uitzendorganisatie en zegt ook niets over de kwaliteit van de werkzaamheden van het pool personeel.
- 3.18. Bovendien zijn er in de functiebeschrijvingen beoordelingscriteria opgenomen waarvan volgens klager op geen enkele manier duidelijk wordt hoe beklagde tijdens de uitvoering van de overeenkomst zal kunnen toetsen of de werkzaamheden naar wens worden uitgevoerd. Zo staan bijvoorbeeld in de functieaanduiding van de 'chauffeur inzameling' de volgende beoordelingscriteria:
 - Mate waarop het aangeboden afval tijdig is verwijderd.
 - Mate waarop knelpunten worden signaleerd en aangepast.
 - Mate waarop het ingezameld afval tijdig wordt afgevoerd naar de stortlocaties.

- 3.19. Wat beklagde verstaat onder "tijdig" of wat wordt bedoeld met "knelpunten" wordt volgens klager niet toegelicht. Daarnaast stelt klager dat de wijze waarop de inschrijvers ervoor zullen gaan zorgen dat het in te zetten poolpersoneel ook daadwerkelijk in staat zal zijn de opgedragen werkzaamheden tijdig en naar behoren uit te voeren nergens wordt getoetst. Laat staan dat is geborgd dat voortijdige uitstroom van deze bijzondere categorie uitzendkrachten zo veel mogelijk wordt beperkt.
- 3.20. Klager realiseert zich dat uit de toelichting bij artikel 2.114 Aw 2012 blijkt dat de wetgever in de eerste plaats heeft gedacht aan het bevorderen van levering van duurzame producten met een laag energieverbruik, waarbij niet alleen naar de (laagste) prijs zou moeten worden gekeken, maar ook naar de Total Cost of Ownership. Klager meent echter dat de hoofdregel om gebruik te maken van het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding in het licht van de duurzaamheidsdoelstellingen die ten grondslag liggen aan de Aanbestedingswet mutatis mutandis van toepassing moet worden geacht op overheidsopdrachten voor diensten. Onder duurzaamheid wordt volgens klager immers niet alleen verstaan dat zo min mogelijk belastende maatregelen voor het milieu moeten worden getroffen, maar dat duurzaamheid een veel ruimer begrip is. Duurzaamheid houdt volgens klager verband met drie elementen, "people, planet en profit", die op harmonieuze wijze gecombineerd moeten worden.
- 3.21. Bij de wijze waarop de onderhavige aanbestedingsprocedure is ingestoken wordt volgens klager ten onrechte onvoldoende aandacht besteed aan het eerste element "people". Volgens klager stelt beklagde in het Beschrijvend Document wel dat zij een bijdrage wil leveren aan het doel om een economisch en sociaal gezondere regio te krijgen, maar geeft zij daaraan op geen enkele wijze een concrete invulling, terwijl opdrachten zoals de onderhavige volgens klager zich er bij uitstek voor lenen om mensen toekomstbestendig inzetbaar te laten zijn. Het hebben en (kunnen) behouden van werk is een van de belangrijkste voorwaarden voor mensen om op een goede wijze in de samenleving te kunnen integreren en functioneren.
- 3.22. Door in het kader van de gunningscriteria enkel prijs een rol te laten spelen, terwijl er bovendien geen deugdelijk programma van eisen en/of contract beschikbaar is op basis waarvan wordt geborgd dat op zorgvuldige, effectieve en efficiënte wijze met de inzet van uitzendkrachten zal worden omgesprongen, wordt volgens klager de passage in het Beschrijvend Document waar staat dat de aanbestedende dienst bij het gunnen van overheidsopdrachten streeft naar het realiseren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde, een holle frase.

4. Reactie beklagde

- 4.1. Beklagde stelt voorop dat het de bevoegdheid is van een aanbestedende dienst om te bepalen welke criteria onderscheidend zijn voor de gunningsbeslissing van een opdracht en welke waarde aan bepaalde aspecten zoals prijs en kwaliteit (waaronder begrepen duurzaamheid, sociale aspecten) moet worden toegekend. Het feit dat kwaliteitsaspecten geen onderdeel uitmaken van een gunningscriterium wil volgens beklagde geenszins zeggen dat die door de aanbestedende dienst niet van belang worden geacht.
- 4.2. Volgens beklagde is de suggestie van klager dat alleen het gunningscriterium best prijs-kwaliteitverhouding bepalend is voor de mate waarin de aanbestedende dienst invulling geeft aan de verplichting om zoveel mogelijk maatschappelijke waarde te creëren, onjuist. Beklagde stelt dat dit primair wordt bereikt door

eenduidige en voor alle inschrijvers gelijke eisen die beklaagde stelt aan de kwaliteit van de gevraagde dienstverlening. Beklaagde heeft daaraan invulling gegeven door de in het Beschrijvend Document en bijbehorende Algemene Inkoopvoorwaarden opgenomen voorwaarden.

- 4.3. Daarnaast verwijst beklaagde naar de reactie van haar klachtenmeldpunt op de klacht van klager van 30 juni 2017 (zie 1.7 hiervoor). Beklaagde stelt hier in het kader van deze klacht niets aan toe te willen voegen.
- 4.4. Overigens wil beklaagde er nog wel op wijzen dat veel van de door klager aangevoerde inhoudelijke vragen en opmerkingen over de inhoud van de opdracht niet tijdens de aanbestedingsprocedure zijn ingediend zoals van een normaal oplettende inschrijver mag worden verwacht. Beklaagde stelt dat van haar dan ook niet kan worden verwacht dat hierop nu nog inhoudelijk wordt ingegaan en gaat ervan uit de Commissie zich op deze punten van een oordeel zal onthouden.
- 4.5. Ten slotte geeft beklaagde aan dat de inschrijvingen op 10 juli 2017 zijn ontvangen. De mededeling van de gunningsbeslissing is vervolgens op 17 juli 2017 verzonden en beklaagde heeft op 8 augustus 2017 de winnende inschrijving aanvaard.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat beklaagde op 25 maart 2017 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst met één ondernemer per perceel voor diensten van het inhuur van personeel voor diverse functies op afroep ten behoeve van de afdeling Stadsbeheer van beklaagde. 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 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Allereerst zal de Commissie onderzoeken of klager zich voldoende proactief heeft opgesteld.
 - 5.2.1. Volgens bestaande jurisprudentie mag van een (potentiële) gegadigde of inschrijver een proactieve houding worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver – mogelijke – inbreuken op het op de aanbestedingsprocedure van toepassing zijnde recht bij de aanbesteder dient te signaleren zodra hij die redelijkerwijze behoorde op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld (de gevolgen van) die inbreuk ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven.
 - 5.2.2. Beklaagde heeft de hiervoor bedoelde verplichting nader uitgewerkt in paragraaf 4.2.5 van het Beschrijvend Document (zie 1.2 hiervoor). Hierin is de verplichting voor klager opgenomen om bij onduidelijkheden, omissies en/of tegenstrijdigheden vragen te stellen en om bij bezwaren tegen de inhoud van het Beschrijvend Document of tegen onderdelen van de aanbestedingsprocedure deze in een vroegtijdig stadium en in ieder geval vóór het indienen van een inschrijving aan beklaagde kenbaar te maken. Deze termijn verliep op 10 juli 2017 (zie 4.5 hiervoor). Indien klager nalaat op de hiervoor beschreven wijze te handelen, verwerkt zij haar recht op dit punt bezwaar te maken.
 - 5.2.3. Meerdere potentiële inschrijvers, waaronder klager, hebben tijdens de aanbestedingsprocedure kritische vragen gesteld over de keuze voor het gunningscriterium van de laagste prijs, waarna klager op 30 juni 2017 een klacht bij het klach-

tenmeldpunt van beklagde heeft ingediend. Daarmee heeft klager voormelde verplichting in beginsel nageleefd. Beklaagde voert echter aan dat veel van de door klager aangevoerde inhoudelijke vragen en opmerkingen over de inhoud van de opdracht niet tijdens de aanbestedingsprocedure zijn ingediend en dat de Commissie zich in zoverre van een oordeel over de klacht zal dienen te onthouden. De Commissie neemt aan dat beklagde hiermee doelt op het beroep van klager op (strijd met) artikel 1.4, lid 2, Aw 2012.

- 5.2.4. Ervan uitgaande dat vraag 92 door klager is gesteld, heeft klager zowel tijdens de aanbestedingsprocedure als in haar klacht bij het klachtenmeldpunt van beklagde aangevoerd dat enkel door het toetsen van de social return verplichting aan kwalitatieve gunningscriteria zoveel mogelijk maatschappelijke waarde kan worden gerealiseerd (zie 1.5.13 en 1.6 hiervoor). Het klachtenmeldpunt heeft deze stelling vervolgens opgevat als ware het dat klager daarmee ook klaagt over de niet-naleving door beklagde van artikel 1.4, lid 2, Aw 2012. Het klachtenmeldpunt overweegt immers (zie 1.7 hiervoor):

‘Het Meldpunt deelt uw stelling dat er alleen invulling gegeven kan worden aan het realiseren van zo veel mogelijk maatschappelijke waarde als invulling van social return wordt getoetst aan de hand van kwalitatieve criteria niet. Uit artikel 1.4, tweede lid, Aw 2012 volgt dat een aanbestedende dienst zorg dient te dragen voor het leveren van zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen. Uit de Aw 2012 volgt geen verplichting om social return als (sub)gunningscriterium op te nemen. In onderhavige aanbesteding is de social return verplichting opgenomen als bijzondere uitvoeringsvoorwaarde.’

Naar het oordeel van de Commissie bouwt klager in haar klacht bij de Commissie slechts voort op haar eerder reeds tijdens de aanbestedingsprocedure gestelde vraag, haar bij het klachtenmeldpunt van beklagde ingediende klacht en de daaropvolgende uitlatingen van dat klachtenmeldpunt. De Commissie neemt de klacht dan ook geheel in behandeling.

- 5.3. Alvorens tot een beoordeling van de klacht over te gaan, geeft de Commissie eerst het toetsingskader weer, voortbouwend op het toetsingskader zoals dat volgde uit een eerdere versie van de Aanbestedingswet 2012 en dat is uiteengezet in Adviezen 224 en 348.

- 5.4. Per 1 juli 2016 luidt artikel 2.114 Aw 2012, voor zover nu van belang, als volgt:

1. ‘De aanbestedende dienst gunt een overheidsopdracht op grond van de naar het oordeel van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige inschrijving.
2. De economisch meest voordelige inschrijving wordt door de aanbestedende dienst vastgesteld op basis van de:
 - a. beste prijs-kwaliteitverhouding,
 - b. laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, bedoeld in artikel 2.115a, of
 - c. laagste prijs.’
3. Bij de toepassing van het eerste lid geschiedt de gunning op grond van deel a van het tweede lid.
4. Een aanbestedende dienst kan, in afwijking van het derde lid, gunnen op grond van onderdeel b of onderdeel c van het tweede lid. In dat geval motiveert de aanbestedende dienst de toepassing van dat criterium in de aanbestedingsstukken.
5. (...)’

- 5.5. De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat beklagde in paragraaf 5.8.1 van het Beschrijvend Document is afgeweken van de hoofdregel van art. 2.114, lid 3, Aw 2012 en dat zij de toepassing van het criterium van de laagste prijs in paragraaf 5.8.1 van het Beschrijvend Document en in het antwoord op vraag 4 in de Nota van inlichtingen van 13 juni 2017 heeft gemotiveerd (zie 1.2 en 1.5.1 hiervoor). Wat tussen partijen ter discussie staat, is of die motivering de beslissing tot het toepassen van het criterium van de laagste prijs voldoende kan dragen.
- 5.6. Adviezen 224 en 348 betroffen een eerdere versie van artikel 2.114 Aw 2012 waarin nog sprake was van gunning op grond van de economisch meest voordelige inschrijving óf gunning op grond van de laagste prijs. Uitgangspunt is gebleven dat in beginsel niet op basis van het gunningscriterium van de laagste prijs wordt gegund (Kamerstukken II 2015/16, 34 329, nr. 7, p. 6 en Kamerstukken I 2015/16, 34 329, C, p. 4). In dat kader is bij amendement in artikel 2.114, leden 5 en 6, Aw 2012 de mogelijkheid toegevoegd dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bepaalde aanbestedende diensten of soorten opdrachten niet mogen worden gegund op grond van het gunningscriterium laagste prijs (en laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit, Kamerstukken II 2015/16, 34 329, nr. 28, p. 1). Van deze mogelijkheid is vooralsnog geen gebruik gemaakt (Kamerstukken I 2015/16, 34 329, C, p. 5).
 - 5.6.1. Een aanbestedende dienst zal in afwijking van de hoofdregel van art. 2.114, lid 3, Aw 2012 voor toepassing van het criterium van de laagste prijs mogen kiezen wanneer de keuze voor toepassing van het criterium beste prijs-kwaliteitverhouding ondoelmatig is. Die keuze zal ondoelmatig mogen worden geacht wanneer het in de gegeven omstandigheden van het geval redelijkerwijs niet te verwachten valt dat daarmee een zodanige ruimte voor marktpartijen zal worden gecreëerd dat zij zich voldoende uitgedaagd zullen mogen voelen om innovatieve en duurzame oplossingen aan te bieden. Alvorens te kiezen voor toepassing van het criterium van de laagste prijs, zal een aanbestedende dienst eerst een afweging moeten maken van alle relevante omstandigheden van het geval ten einde te bepalen of de keuze voor toepassing van het criterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding inderdaad ondoelmatig is in de hiervoor bedoelde zin. Daarbij komt het naar het oordeel van de Commissie in het bijzonder aan op de volgende door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland (3 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3493, JAAN 2014/135 m.nt. W.M. Ritsema van Eck, r.o. 4.8) genoemde omstandigheden: het voorwerp van de aanbesteding, de markt waarin de aanbesteding plaatsvindt en de mate waarin gunning op basis van het criterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding zinvol is met het oog op de daarmee te verwezenlijken door de wetgever relevant geachte doelen, namelijk dat aanbestedende diensten een omslag gaan maken als het gaat om duurzaam en innovatief inkopen.
 - 5.6.2. Een belangrijke met het voorwerp van de aanbesteding verband houdende omstandigheid, die in de hiervoor bedoelde afweging dient te worden betrokken, is naar het oordeel van de Commissie voorts de mate waarin de aanbestedende dienst in de specificatie van de opdracht ruimte voor marktpartijen heeft gecreëerd voor het aanbieden van innovatieve en duurzame oplossingen, die zich lenen voor een beoordeling met gebruikmaking van het criterium beste prijs-kwaliteitverhouding. Aan deze omstandigheid zal bij de beoordeling van een klacht over een (onvoldoende gemotiveerde) afwijking van de hoofdregel van art. 2.114, lid 3, Aw 2012 echter geen betekenis kunnen worden toegekend, wanneer die klacht juist (mede) strekt tot het betoog dat een aanbestedende dienst de hiervoor bedoelde ruimte in de specificatie van de opdracht niet heeft geboden en daarmee beweerdelijk heeft gehandeld in strijd met art. 1.4, lid 2, Aw 2012, waarin is bepaald dat een aanbestedende dienst bij het aangaan van een over-

eenkomst zorg moet dragen voor het leveren van zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen.

5.6.3. Het voorgaande betekent dat de aanbestedende dienst overeenkomstig 5.6.1 op basis van alle relevante omstandigheden van het geval zal moeten onderzoeken of toepassing van het criterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding doelmatig zal zijn. Indien dat niet het geval is, zal hij mogen kiezen voor het criterium van de laagste prijs. De gemaakte afweging zal vervolgens moeten blijken uit de motivering waarmee de aanbestedende dienst de keuze voor toepassing van het criterium van de laagste prijs – gelet op diens motiveringsplicht van art. 2.114, lid 4, Aw 2012 – moet onderbouwen.

5.6.4. Tot slot geldt dat de hiervoor bedoelde motivering, gelet op het bepaalde in art. 2.114, lid 4, Aw 2012, dient te worden opgenomen in de aanbestedingsstukken. Per 1 juli 2016 luidt de definitie van 'aanbestedingsstukken' in artikel 1.1 als volgt:

'Artikel 1.1 Aw 2012, *aanbestedingsstukken*, alle stukken die door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf worden opgesteld of vermeld ter omschrijving of bepaling van onderdelen van de aanbesteding of de procedure'.

In de Memorie van Toelichting heeft de wetgever duidelijk gemaakt dat nota's van inlichtingen ook tot de aanbestedingsstukken worden gerekend (Kamerstukken II 2015/16, 34 329, nr. 3, p. 22). Een reactie op de klacht bij het klachtenmeldpunt of bij de Commissie behoort uiteraard niet tot de aanbestedingsstukken.

5.7. De Commissie zal hierna overgaan tot beoordeling van de klacht in het licht van het hiervoor uiteengezette toetsingskader.

5.7.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een aanbestedingsprocedure heeft gehouden voor een raamovereenkomst voor de inhuur van personeel.

5.7.2. Beklaagde heeft de keuze voor het gunningscriterium van de laagste prijs summier gemotiveerd in paragraaf 5.81. ("Gunningscriterium") van het Beschrijvend Document (zie 1.2 hiervoor). In het antwoord op vraag 4 van de Nota van inlichtingen van 13 juni 2017 heeft beklagde deze motivering nog kort toegelicht (zie 1.5.1 hiervoor).

5.7.3. Beklaagde voert aan dat alle voor de dienstverlening van belang zijnde eisen zijn vervat in het Programma van Eisen. Indien een inschrijver daaraan voldoet is de kwaliteit naar de mening van beklagde voldoende vastgesteld en geborgd. Meer onderscheidend vermogen acht beklagde niet nodig om de doelstelling van de aanbesteding te realiseren.

5.7.4. In het Programma van Eisen zijn eisen opgenomen betreffende de dienstverlening door de opdrachtnemer, terwijl in de functiebeschrijvingen de eisen zijn opgenomen voor het in te huren personeel. Uit antwoorden op vragen in de Nota van inlichtingen blijkt dat de uitzendkrachten hun werkzaamheden onder leiding en toezicht van beklagde zullen verrichten en dat de inwerktijd ook tot de werktijd behoort (zie de antwoorden op vraag 7, 18, 33, 40, 43, 86 en 109 en betreffende de inwerktijd 134 in 1.5 hiervoor).

5.7.5. Klager is van mening dat beklagde bij Perceel 1, gezien het voorwerp van de opdracht: inhuur van laaggeschoold personeel bestaande uit chauffeurs, beladers en reinigingsmedewerkers, diverse kwaliteitsaspecten had kunnen meewegen en dat beklagde dit ten onrechte achterwege heeft gelaten. Volgens klager gaat het

om zwaar en ondankbaar werk en een bijzondere categorie uitzendkrachten waarvoor geldt dat zowel de werving en selectie van geschikte kandidaten als de inzet en begeleiding van kandidaten speciale kennis en aandacht vereisen. Klager benadrukt in dat kader dat het minder kansrijke groepen in de samenleving betreft.

- 5.7.6. Doordat beklagde door middel van deze aanbesteding over een flexibele schil aan uitzendkrachten beoogt te beschikken, zodat op piekmomenten en bij (onverwachte) uitval extra capaciteit kan worden ingezet, zullen de uitzendkrachten niet verzekerd zijn van een vast aantal uren werk per week of per maand bij beklagde. Om ervoor te zorgen dat deze uitzendkrachten toch genoeg uren kunnen werken om in hun levensonderhoud te kunnen voorzien en de kwaliteit en continuïteit van de dienstverlening te waarborgen, meent klager dat de duurzame inzet van uitzendkrachten bij de gunning een rol zou moeten spelen. Ook dit is een aspect van duurzaamheid waar artikel 2.114 Aw 2012 volgens klager op ziet. Daarbij denkt klager aan aspecten zoals opleiding en begeleiding van het personeel en het vergroten van de inzetbaarheid door middel van instroom-, doorstroom- en uitstroombeleid. Volgens klager zouden het begeleiden, binden en ontwikkelen van het in te zetten personeel een rol moeten spelen bij dit soort aanbestedingen.
- 5.7.7. In dat kader acht klager van belang hoe wordt omgegaan met zaken als ziekte, het herhaaldelijk te laat komen, het afleveren van kwalitatief goed werk, integriteitscontroles, vaccinatieprogramma's (i.v.m. mogelijkheid geprikt te worden door een naald bij inzamelen huisvuil), het leren aannemen van een juiste houding op straat (bijvoorbeeld geen geld aannemen), omgaan met agressie op straat en gezondheidsaspecten (veilig tillen).
- 5.7.8. Klager stelt zich op het standpunt dat beklagde op deze wijze zeer goedkope dienstverlening van lage kwaliteit inkoop, hetgeen in strijd is met art. 1.4, lid 2, Aw 2012. Met de toepassing van het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding zou volgens klager namelijk veel meer maatschappelijke waarde voor de publieke middelen kunnen worden geleverd. In dat kader wijst klager ook op het risico van voortijdige uitstroom, in welk geval beklagde een aanvraag voor een bijstandsuitkering van het desbetreffende personeel tegemoet kan zien.
- 5.7.9. Naar het oordeel van de Commissie betreffen de in 5.7.7 weergegeven, door klager aangevoerde aspecten geen kwalitatieve aspecten die in het kader van de onderhavige aanbestedingsprocedure een rol zouden kunnen spelen, aangezien de uitzendkrachten onder leiding en toezicht van beklagde zullen staan en deze aspecten dus niet tot het takenpakket van de opdrachtnemer zullen behoren.
- 5.7.10. Klager heeft ook aangegeven dat het in de onderhavige aanbestedingsprocedure mogelijk zou zijn om de duurzame inzetbaarheid van het uitzendpersoneel als kwaliteitsaspect mee te wegen ten behoeve van een meer duurzaam resultaat. Uit de motivering voor de keuze voor het gunningscriterium van de laagste prijs blijkt echter niet dat beklagde rekening heeft gehouden met alle omstandigheden van het geval en ook niet waarom het meewegen van het kwalitatieve aspect van de duurzame inzetbaarheid van het uitzendpersoneel ondoelmatig zou zijn. Beklagde heeft slechts aangegeven dat alle voor de dienstverlening van belang zijnde eisen zijn vervat in het Programma van Eisen. In eisen betreffende de duurzame inzetbaarheid van het uitzendpersoneel voorziet het Programma van Eisen echter niet. Evenmin heeft beklagde aangegeven dat het meewegen van dit kwalitatieve aspect niet mogelijk is binnen het budget dat zij voor deze opdracht beschikbaar heeft.

- 5.7.11. In dat licht heeft beklagde de keuze voor het gunningscriterium van de laagste prijs op grond van artikel 2.114, lid 4, Aw 2012 naar het oordeel van de Commissie onvoldoende gemotiveerd en is de klacht in zoverre gegrond.
- 5.7.12. Voor zover wordt geklaagd dat beklagde met deze aanbestedingsprocedure niet zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen in de zin van artikel 1.4, lid 2, Aw 2012 realiseert, slaagt de klacht naar het oordeel van de Commissie eveneens. Nu klager de klacht naar het oordeel van de Commissie voldoende heeft onderbouwd (vergelijk Advies 48, overweging 6.2.5) heeft beklagde onvoldoende gemotiveerd betwist dat zij niet aan haar zorgplicht van artikel 1.4, lid 2, Aw 2012 heeft voldaan. Daarmee kan niet worden aangenomen dat beklagde met deze aanbestedingsprocedure zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen realiseert in die zin dat de best mogelijke prijs-kwaliteitverhouding wordt gerealiseerd voor het beschikbare budget. Daarmee is overigens niet gezegd dat het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding zou moeten worden gehanteerd. In bepaalde gevallen zal immers verwacht mogen worden dat een aanbestedingsprocedure met het gunningscriterium van de laagste prijs juist in de meeste maatschappelijke waarde voor de publieke middelen resulteert.
- 5.8. Daarmee is de klacht naar het oordeel van de Commissie gegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie beveelt aanbestedende diensten aan om, wanneer zij kiezen voor toepassing van het criterium van de laagste prijs, in een zo vroeg mogelijk stadium van de aanbestedingsprocedure aan de inschrijvers kenbaar te maken (a) dat zij alle relevante omstandigheden van het geval hebben afgewogen en (b) waarom deze afweging ertoe heeft geleid dat de keuze voor toepassing van het criterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding in het gegeven geval ondoelmatig is.

Den Haag, 13 februari 2018

w.g.:

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

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