

Advies 545 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese openbare aanbesteding voor het sluiten van een raamovereenkomst met één ondernemer voor het leveren van hard & software met betrekking tot End User Hardware en daaraan gerelateerde dienstverlening. De aanbesteder wil de raamovereenkomst sluiten met een merkonafhankelijke leverancier. In de aanbestedingsprocedure voor het sluiten van de raamovereenkomst vindt geen productselectie plaats.

Geklaagd wordt dat de aanbesteder de voorwaarden voor het gunnen van de nadere opdrachten onvoldoende bekend heeft gemaakt.

Naar het oordeel van de Commissie handelt de aanbesteder in strijd met artikel 2.142 Aw 2012 doordat de voorwaarden waaronder de nadere opdrachten onder de raamovereenkomst zullen worden gegund onvoldoende in de raamovereenkomst zijn bepaald. De Commissie vindt dat de raamovereenkomst te ruim is geformuleerd en teveel ruimte laat voor nadere invulling bij het gunnen van de nadere opdrachten. Er is niet bepaald welke producten zullen worden ingekocht en er wordt slechts per productgroep een opslagpercentage gevraagd, terwijl de aanbesteder bovendien de opdrachtnemer om advies kan vragen over de te hanteren specificaties in het kader van het gunnen van de nadere opdrachten.

De Commissie acht de klacht gegrond.

Ten overvloede vraagt de Commissie zich af of de aanbesteder in het kader van deze aanbestedingsprocedure bij het plaatsen van de nadere opdrachten uiteindelijk het economisch meest voordelig uit zal zijn. Nu de opdrachtnemer bij zijn inschrijvingen op de nadere opdrachten een opslagpercentage op zijn inkoop prijs mag aanbieden, heeft hij er belang bij om duurdere producten aan te bieden. Dat kan hij ook doen omdat hij bij de gunning van de nadere opdrachten niet meer hoeft te concurreren met andere ondernemers en de prijs-kwaliteitverhouding bij het plaatsen van die nadere opdrachten geen rol speelt..

Advies 545

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 5 maart 2019 een Europese openbare aanbesteding aangekondigd voor het sluiten van een raamovereenkomst met één ondernemer voor het leveren van hard & software met betrekking tot End User Hardware (hierna ook: EUH) en de daaraan gerelateerde dienstverlening.
- 1.2. In de aankondiging is, onder meer, het volgende bepaald:

'AFDELING II: VOORWERP

II.1) OMVANG VAN DE AANBESTEDING

(...)

II.1.4) Korte beschrijving

[Aanbesteder] is voornemens één raamovereenkomst af te sluiten met betrekking tot het leveren van hard & software met betrekking tot End User Hardware (EUH) en de daaraan gerelateerde dienstverlening. Deze aanbesteding is een vervolg op de voorafgaande marktconsultatie met TenderNedkenmerk: [nummer]

(...)

II.2) BESCHRIJVING

(...)

II.2.4) Beschrijving van de aanbesteding:

(aard en omvang van de werken, leveringen of diensten, of vermelding van de behoeften en vereisten)

De planning is om de raamovereenkomst in te laten gaan op 1 januari 2020 met een looptijd van drie jaar, met twee maal een mogelijke verlenging van één jaar. De conceptovereenkomst is als bijlage B toegevoegd.

II.2.5) Gunningscriteria

De onderstaande criteria

Kwaliteitscriterium

Naam: Wens 1: Dienstverlening

Weging: 40

Kwaliteitscriterium

Naam: Wens 3: Circulaire Economie

Weging: 20

Kostencriterium
Naam: Wens 2: Prijs
Weging: 40

(...)'

- 1.3. In de Inschrijvingsleidraad van 5 maart 2019 is, onder meer, het volgende bepaald:

'1 Beschrijving opdracht

1.1 Doel van de aanbesteding

[Aanbesteder] is voornemens één raamovereenkomst te sluiten met betrekking tot het leveren van end user hardware en accessoires en de daaraan gerelateerde dienstverlening.

[Aanbesteder] is voornemens om aan één inschrijver de opdracht te gunnen. De opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving, waarbij naast de prijs ook kwalitatieve aspecten beoordeeld worden. In de publicatie op www.TenderNed.nl (verder te noemen TenderNed) zijn de verschillende gunningscriteria en weging opgenomen. In 'bijlage N – Gunningscriteria' is de uitwerking hiervan weergegeven.

(...)

1.4 Raamovereenkomst

Met het sluiten van een raamovereenkomst wil [Aanbesteder] een partij aan zich binden die de aankomende jaren een breed assortiment ICT-Hardware End user hardware, -randapparatuur en supplies van verschillende merken kan leveren.

1.4.1 Producten en diensten

De volgende producten en diensten worden binnen de raamovereenkomst geleverd:

1. End user hardware zoals:
 - Thin clients;
 - Fat clients;
 - Laptops;
 - Tablets;
 - Schermen;
 - Etc.
2. Randapparatuur: zoals toetsenbord, muis, docking station, USB hub, headset, laders, kabels, etc.
3. Dienstverlening in relatie tot bestellen, levering, advies, reparatie, garantieafhandeling, etc.

Optioneel kan de volgende dienst worden geleverd:

- Afvoeren van producten.

1.5 Omvang van de opdracht

Het totaal van vernieuwing, vervanging en uitbreiding tijdens de raamovereenkomst bepaalt de omvang van de opdracht. Gezien de looptijd van de raamovereenkomst in combinatie met het afschrijvingsbeleid van [Aanbesteder] zal de huidige apparatuur op enig moment in aanmerking komen voor vervanging/vernieuwing.

Hieronder vindt u informatie over de productaantallen zoals die nu aanwezig zijn of geprognotiseerd worden:

Desktop	Huidig aantal
Thin cliënts	3137
Schermen	3886
Toetsenbord, muis	3137
Laptops	1480
Tablets	776
Fat clients	304

In bijlagen Pa t/m Pe is een gedetailleerd overzicht opgenomen van de apparatuur inclusief datum aanschaf.

(...)

1.10 Eisen aan de opdracht

[Aanbesteder] heeft eisen aan de procedure en de opdracht geformuleerd, deze zijn als 'bijlage M – 'Programma van eisen' toegevoegd aan de publicatie op TenderNed. Door het indienen van uw inschrijving voor deze opdracht verklaart u onvoorwaardelijk akkoord te gaan met alle eisen die aan de procedure en de opdracht zijn gesteld en verklaart u onvoorwaardelijk de opdracht te kunnen uitvoeren conform de gestelde eisen.

(...)

3 Beschrijving beoordelingsprocedure

3.2 Beoordelingsprocedure

De beoordelingsprocedure omvat een aantal fasen:

(...)

Fase 3: Beoordeling op gunningscriteria

Vervolgens worden van de inschrijvers die fase 1 en 2 goed doorgekomen zijn de in die inschrijvingen gegeven antwoorden op de geformuleerde gunningscriteria beoordeeld.

[Aanbesteder] gunt de opdracht aan de inschrijver met de 'economisch meest voordelige inschrijving', op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, door middel van de gunningscriteria. Aan ieder gunningscriterium is door het verwervingsteam een weegfactor toegekend, deze weegfactor kan per gunningscriterium verschillen, een gunningscriterium kan onderverdeeld zijn in sub criteria. Voor de beschrijving van de gunningscriteria en de daarbij behorende weegfactor per gunningscriterium verwijst [Aanbesteder] u naar de bijgevoegde bijlage N – 'Gunningscriteria'.

(...)

Het door het verwervingsteam toebedeelde aantal punten (bij kwalitatieve gunningscriteria) of het berekende aantal punten (bij kwantitatieve dan wel absolute gunningscriteria) wordt omgerekend in een score. Deze score komt tot stand door

het toebedeelde/berekende aantal punten te vermenigvuldigen met de aan het gunningscriterium toegekende weegfactor.

Kwalitatieve gunningscriteria

Indien [Aanbesteder] bij gunningscriteria vraagt naar niet-kwantificeerbare gegevens, bijvoorbeeld een plan van aanpak, worden deze gunningscriteria gekwalificeerd als kwalitatieve gunningscriteria.

Aan de hand van de verstrekte antwoorden/gegevens bij elk gunningscriterium, beoordeelt het verwervingsteam de mate waarin c.q. de wijze waarop de inschrijvingen voldoen aan het gunningscriterium **ten opzichte van de inschrijving die het verwervingsteam als de beste heeft beoordeeld**. Het beoordelingsproces loopt als volgt:

Het verwervingsteam bepaalt per gunningscriterium eerst welke inschrijving ten opzichte van de andere inschrijvingen als beste wordt beoordeeld. Het verwervingsteam kent deze inschrijving bij dat gunningscriterium 100 punten toe. Het verwervingsteam kent vervolgens voor dat gunningscriterium punten toe aan de overige inschrijvingen, op een schaal variërend van 99 punten tot 0 punten. Het aantal punten voor de overige inschrijvingen hangt af van de mate waarin het verwervingsteam de inschrijving als minder beoordeelt ten opzichte van de beste inschrijving voor dit gunningscriterium. Het is mogelijk dat het verwervingsteam twee of meer van de overige inschrijvingen op een gunningscriterium een zelfde score toekent.

Kwantitatieve gunningscriteria.

Indien [Aanbesteder] bij gunningscriteria vraagt naar kwantificeerbare gegevens, bijvoorbeeld een prijs of andere getalswaarden, worden deze gunningscriteria gekwalificeerd als kwantitatieve gunningscriteria.

Bij deze kwantitatieve gunningscriteria bepaalt [Aanbesteder] de verdeling van punten voor de inschrijvingen als volgt:

Voor een gunningscriterium waarin een lagere waarde beter beoordeeld wordt dan een hogere waarde (bijvoorbeeld de prijs waarvoor wordt ingeschreven), krijgt de inschrijving met de laagst aangeboden waarde 100 punten. De overige inschrijvingen krijgen punten volgens de volgende formule:

$$\text{Punten} = 100 * (\text{laagst aangeboden prijs} / \text{prijs inschrijving}).$$

Voor de gunningscriteria waarin een hogere waarde beter beoordeeld wordt dan een lager waarde (bijvoorbeeld een garantietermijn), krijgt de inschrijving met de hoogst aangeboden waarde 100 punten. De overige inschrijvingen krijgen punten volgens de volgende formule:

$$\text{Punten} = 100 * (\text{waarde inschrijving} / \text{hoogst aangeboden waarde}).$$

Absolute gunningscriteria

[Aanbesteder] kan ervoor kiezen om een gunningscriterium zo op te stellen dat er wordt gescoord aan de hand van een vooraf vastgestelde puntenschaal. Hierbij verbindt [Aanbesteder] punten aan de verschillende gradaties van de te scoren eigenschap. In een dergelijke situatie staat de puntenschaal vermeld bij het betreffende gunningscriterium.

Fase 4: Presentatie

Na het beoordelen van de gunningscriteria zoals die op papier zijn ingediend nodigt [Aanbesteder] alle inschrijvers uit voor het houden van een presentatie. De inschrijver licht hierbij haar keuzes met betrekking tot de invulling van de

gunningscriteria toe. Tevens bestaat hierbij de mogelijkheid voor [Aanbesteder] om de invulling van de gunningcriteria te verifiëren.

[Aanbesteder] vraagt inschrijvers die na berekening van de score op de gunningscriteria (zoals die op papier zijn ingediend) geen kans maken op gunning van de opdracht, ongeacht het resultaat van de presentatie, of zij wel of niet willen deelnemen aan de presentatie. De keuze voor het al dan niet deelnemen aan de presentatie ligt geheel bij de inschrijver. Het tijdstip van de presentatie en eventuele andere, voor alle inschrijvers gelijke, gegevens worden tijdig aan u bekend gemaakt en tijdens de informatiefase beschikbaar gesteld. U wordt verzocht de in de Aankondiging van de opdracht (TenderNed) genoemde data vrij te houden voor de eventuele presentatie. U laat de presentatie verzorgen door de personen die de opdracht gaan uitvoeren, bijvoorbeeld de projectleider en een inhoudelijke deskundige. De tijd die u voor uw presentatie krijgt, bedraagt in totaal 90 minuten, een introductie van 15 minuten, productdemonstratie van 60 minuten en een extra tijd van 15 minuten waarin u eventuele vragen van het verwervingsteam kunt beantwoorden. Nadien maakt [Aanbesteder] een verslag van de presentatie en biedt deze ter goedkeuring aan bij de Inschrijver. Het verslag maakt onderdeel uit van de inschrijving. De eindbeoordeling per gunningscriterium wordt vastgesteld op basis van de inschrijving die op papier is ingediend en hetgeen tijdens de presentaties is aangereikt. De presentaties vinden plaats zonder aanwezigheid van andere de inschrijvers.

Fase 5: Berekening totaalscore

Door de scores van alle gunningscriteria bij elkaar op te tellen verkrijgt het verwervingsteam de totaalscore per inschrijving. De inschrijving met de hoogste totaalscore is de economisch meest voordelige inschrijving.

(...)

5 Huidige en gewenste situatie

In de volgende paragrafen is een beschrijving opgenomen van de huidige situatie en de gewenste situatie gebaseerd op de conceptuele ontwerpen.

5.1 Huidige situatie

Bij [Aanbesteder] is sprake van een dynamische organisatie waarbij regelmatig uitbreidingen van de ICT omgeving plaats vinden. Beschrijving van de huidige situatie moet dan ook beschouwd worden als een momentopname.

[Aanbesteder] maakt gebruik van een VDI werkplek. Om de werkplek te ontsluiten wordt gebruik gemaakt van:

- Thin clients (HP);
- Laptops (HP);
- Fat clients (HP) voor applicaties die niet onder de VDI omgeving werken;
- 24 inch schermen (Philips).

In 2018 is een proef gestart om bij een aantal bureaus de thin client te vervangen door een docking station.

Naast bovengenoemde devices wordt er ook gebruik gemaakt van tablets (Samsung en Apple) voor mobiele medewerkers.

[Aanbesteder] bestelt op regelmatige basis een breed scala aan accessoires zoals toetsenborden, muizen, docking stations, USB hubs, headsets, etc.

Gebruiksklaar opleveren en beheren van de hardware wordt door [Aanbesteder] zelf uitgevoerd. Garantieafhandeling en reparatie wordt door de huidige leverancier uitgevoerd.

5.2 Gewenste situatie

[Aanbesteder] is op zoek naar een leverancier die merkonafhankelijk is en in staat is een zo breed mogelijk assortiment ICT Hardware End user Devices, randapparatuur en supplies van verschillende merken, aan te bieden. Gebruiksklaar maken en beheer blijft [Aanbesteder] zelf doen waarbij het niet is uitgesloten dat [Aanbesteder] dit op termijn zal onderbrengen bij de leverancier.

De leverancier heeft een overzichtelijke "productenportaal" waarin alle componenten zijn opgenomen die [Aanbesteder] afneemt. Verder wordt zorg gedragen voor de garantieafhandeling en reparaties.

In 2013 en 2014 zijn alle panden van [Aanbesteder] opnieuw ingericht op basis van een flexibel werkplek concept. Op dit moment doet [Aanbesteder] een evaluatie van de kantoorinrichting en ontwikkelt plannen voor de toekomst. Dit kan betekenen dat de verhouding laptops versus thin client kan wijzigen.

(...)'

- 1.4. In Bijlage B ("<Concept>Raamovereenkomst End User Hardware (...)") is in artikel 4 bepaald:

'4 Nadere overeenkomst

- 4.1 Een Nadere overeenkomst tussen Opdrachtgever en Leverancier komt tot stand doordat Opdrachtgever door middel van een schriftelijke order een opdracht plaatst.
- 4.2 In de Nadere overeenkomst wordt de termijn van levering van de EUH en randapparatuur bepaald.
- 4.3 In de Nadere overeenkomst wordt bepaald op welke wijze de h EUH en randapparatuur aan Opdrachtgever ter beschikking worden gesteld.
- 4.4 Op de Nadere overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden van toepassing.'

- 1.5. In Bijlage Fa "Dossier afspraken en procedures (DAP) EUH" van 6 maart 2019 is, onder meer, bepaald:

'4 OPERATIONELE PROCESSEN

(...)

4.6 Assortiment

4.6.1 End user hardware en accessoires

In onderling overleg wordt een standaard assortiment vastgesteld, in dit assortiment worden een aantal standaard [PRODUCTOMSCHRIJVING] vastgelegd. Daarnaast bestaat de mogelijkheid het standaard assortiment uit te breiden met opties en/of accessoires geschikt voor deze standaarden, maar ook voor eerdere geleverd standaard [PRODUCTOMSCHRIJVING].

4.6.2 Roadmap / Lifecycle

Maandelijks wordt door Opdrachtnemer op de producten uit het standard assortiment 'lifecycle-beheer' uitgevoerd. Hierbij wordt er door Opdrachtnemer onder andere gekeken naar prijs en levenscyclus van de producten.

Minimaal 4 maanden voor aangekondigde modelwisselingen of end-of-life gaan van producten zal Opdrachtnemer [Aanbesteder] hiervan op de hoogte stellen. In overleg wordt bepaald hoe er om wordt gegaan met opvolgende modellen. Opdrachtnemer biedt de mogelijkheid tot het opzetten van een benchmark en/of het bijwonen van een productpresentatie (door Opdrachtnemer product specialisten of fabrikanten). In overleg wordt de strategie bepaald hoe de nieuwe standaard modellen te bepalen.

4.6.3 Testmodellen (demo)

Indien [Aanbesteder] het wenselijk acht (nieuwe) producten uit het standaard assortiment in de praktijk te testen biedt Opdrachtnemer hiertoe de mogelijkheid.

(...)

- 1.6. In Bijlage M "Programma van Eisen" zijn onder meer de volgende eisen opgenomen:

(...)

1.2 Algemene eisen producten

Eis-14 U bevestigt dat u tenminste alle in de inschrijvingsleidraad genoemde apparatuur en diensten te kunnen leveren.

Eis-15 Inschrijver is merkonafhankelijk (d.w.z. heeft van een product meerdere merken in zijn assortiment). Inschrijver dient in ieder geval HP, Philips, Samsung en Apple te kunnen leveren in verband met de installed base.

Eis-16 De geleverde Hardware dient specifiek voor de Nederlandse markt bestemd te zijn. Parallele import of grijze import mag niet worden aangeboden.

Eis-17 De geleverde Hardware dient minimaal te voldoen aan de gevraagde specificaties, welke zijn gesteld in bijlage Q. Deze specificaties kunnen gedurende de looptijd aangepast worden.

Eis-19 U bent er zich van bewust dat de af te sluiten overeenkomst primair een raamovereenkomst is voor het leveren van de bedoelde producten en diensten.

Eis-20 [Aanbesteder] heeft geen verplichting tot het afnemen van dienstverlening of bepaalde hoeveelheden producten, ook niet in het kader van onderhoudsverplichtingen. Aan de in deze inschrijvingsleidraad en de opgenomen bijlagen genoemde aantallen kunnen geen rechten worden ontleend.

Eis-22 U garandeert dat de minimale technische levensduur van de aangeboden apparatuur minimaal vijf jaar bedraagt.

Eis-23 U garandeert dat onderdelen of gelijkwaardig vervangende onderdelen van de apparatuur gedurende de technische levensduur leverbaar zijn.

1.3 Algemene eisen dienstverlening

1.3.1 Dienstverlening

Eis-26 Inschrijver heeft een digitale (met een internetbrowser bereikbare) actuele Productencatalogus waarin in ieder geval het artikelnummer, de artikelomschrijving, de overeengekomen prijs én levertijd zichtbaar zijn.

- Eis-27** Inschrijver lost incidenten en problemen op binnen de daarvoor in de desbetreffende Raamovereenkomst afgesproken tijd.
- Eis-28** U garandeert dat minimaal de volgende zaken via internet up-to-date toegankelijk zijn: documentatie, handleidingen, BIOS, drivers, firmware, diagnose hulpmiddelen en apparatuur voor specifieke utilities voor de geleverde apparatuur.
- Eis-29** Inschrijver levert randapparatuur en hulpmiddelen voor ergonomisch werken zoals:
(...)
- Eis-30** Inschrijver dient op verzoek End user devices, randapparatuur en bijbehorende supplies af te voeren.

1.4 Garantie, onderhoud en support

1.4.1 Garantie

- Eis-31** Voor geleverde apparatuur geldt een garantieperiode van minimaal twee jaar. Mocht een fabrikant een langere garantie geven dan dient deze voor[Aanbesteder] toegepast te worden. Garantie gaat in bij het afleveren van de hardware bij [Aanbesteder] .
- Eis-32** Hardware wordt binnen de garantieperiode voor risico en rekening van Opdrachtnemer gerepareerd. Het betreffende product wordt na aanmelding door contactpersoon van [Aanbesteder] binnen 15 werkdagen gerepareerd of binnen 10 werkdagen omgewisseld voor een gelijkwaardig product.
- Eis-33** Garantie is "all-in", er worden gedurende de garantietermijn geen kosten in rekening gebracht voor:
- Voorrijden;
 - Arbeidsloon;
 - Vervanging van materialen en/of componenten;
 - Gebruiksmaterialen;
 - Eventuele overige kosten.
- Eis-34** Bij reparatie gebruikt u uitsluitend via de fabrikant geleverde onderdelen met tenminste dezelfde kwaliteit en levensduur als de te vervangen onderdelen; na reparatie blijft de initieel afgesproken garantietermijn ongewijzigd.
- Eis-35** Wanneer een apparaat in de garantietermijn wordt vervangen blijven alle bepalingen van de originele levering onverminderd van kracht.
- Eis-36** Indien een product voor de derde maal voor hetzelfde probleem ter reparatie wordt aangeboden (binnen de garantieperiode) en het probleem bestaat nog steeds dan vervangt inschrijver het product op verzoek van [Aanbesteder] kosteloos binnen vijf werkdagen.

1.4.2 Onderhoud en support

- Eis-37** U wijst voor het contact met [Aanbesteder] voor de duur van het contract één contactpersoon en één plaatsvervanger aan als vast aanspreekpunt voor de operationele uitvoering.
- Eis-38** Tenzij anders in de SLA vastgelegd worden de volgende eisen gesteld aan uw serviceorganisatie:
- a. U heeft tijdens kantooruren een Nederlandstalige helpdesk
 - b. Kantooruren zijn van maandag t/m vrijdag tussen 8:00 uur en 17:00 uur met uitzondering van erkende feestdagen;
 - c. U heeft een adequate serviceorganisatie die ingericht is om [Aanbesteder] op een adequate wijze te kunnen bieden.
 - d. Afgesproken responstijd: de maximale tijd waarbinnen een deskundige een start heeft gemaakt met het verhelpen van de storing;
 - e. De serviceperiode: de periode waarbinnen de inschrijver werkzaamheden verricht om storingen op te kunnen heffen;

- f. Time on site: de maximale tijd waarbinnen de inschrijver bij een storing op de locatie van [Aanbesteder] aanwezig dient te zijn;
- g. Oplostijd: de maximale tijd dat een incident na aanmelding opgelost dient te zijn;
- h. Frequentie en inhoud van de rapportages.

Eis-39 De SLA afspraken worden na gunning in overleg nader vastgesteld waarbij de prestatieindicatoren minimaal overeenkomen met hetgeen in deze inschrijvingsleidraad is vastgelegd.

Eis-40 De SLA kan gedurende de looptijd van een raamovereenkomst in wederzijds overleg aangepast worden. Ieder redelijk verzoek wordt door u ingewilligd.

1.7 Bestellen en leveren

1.7.1 Offerte aanvraag

Eis-54 Een offerte aanvraag wordt binnen een werkdag in behandeling genomen.

Eis-55 Na wederzijdse overeenstemming over de specificatie levert u binnen twee werkdagen de offerte op.

Eis-56 Offertes zijn transparant waarbij u de listprijs en gehanteerde korting vermeldt.

1.10 Commerciële eisen

Eis-85 Uw inschrijving bevat een volledig ingevuld Prijsinvulformulier (bijlage A).

Eis-86 De door u aangeboden apparatuur wordt aangeboden op basis van de openbare prijslijsten van de fabrikanten minus de door u aangeboden minimale kortingspercentages op deze openbare prijslijsten

Eis-87 De bij de vorige eis minimale kortingspercentages zijn door u opgegeven in het prijsinvulformulier (bijlage A).

Eis-88 Voor grote projecten die onder deze raamovereenkomst gaan plaats vinden kunnen afwijkende kortingspercentages worden aangeboden.

Eis-89 Benchmark marktconforme prijs. Opdrachtnemer levert producten tegen een marktconforme prijs. Bij twijfel zal [Aanbesteder] ter controle steekproefsgewijs de prijs controleren door het opvragen van vergelijkbare nadere offertes bij andere marktpartijen. Bij een afwijking groter dan 5% is [Aanbesteder] vrij om voor de specifieke bestelling te gunnen aan de partij met de laagst geboden prijs. Indien opdrachtnemer in één kalenderjaar tot vier maal toe geen marktconforme prijs heeft aangeboden, staat het [Aanbesteder] vrij het contract te ontbinden zonder jegens opdrachtnemer gehouden te zijn tot het betalen van enige (schade)vergoeding ter zake.

(...)'

1.7. In de Nota van Inlichtingen End User Hardware van 29 maart 2019 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.7.1. Vraag 779664: '(...) Wij maken uit uw aanvraag niet op welke merken zijn toegestaan danwel welke merken voor u minimaal vergelijkbaar zijn met de genoemde referentie-producten. Om zeker te stellen dat u aanbiedingen ontvangt van minimaal vergelijkbare producten die passen in uw omgeving, adviseren wij u om de volgende eis op te nemen:

De aangeboden Thin Clients, Laptops, Convertible Desktops en Desktops dienen van merken te zijn die door Gartner zijn opgenomen in onderstaande Magic Quadrant en als "Leaders" bestempeld zijn, te weten: Dell, Fujitsu, HP en Lenovo.

Door enkel deze A-merken voor deze aanvraag toe te staan verzekert u zichzelf ervan kwaliteitsproducten aangeboden te krijgen die weinig uitval kennen, stabiel, krachtig en stil zijn.

Gaat u akkoord met ons voorstel?’

Antwoord: ‘Het is inderdaad de bedoeling van [Aanbesteder] dat enkel A merken worden aangeboden. [Aanbesteder] heeft geen gartner quadrant gebruikt omdat deze na 2014 niet meer zijn gepubliceerd.

Om de aanbiedingen met elkaar te kunnen vergelijken dienen inschrijvers A-merken aan te bieden. Onder ‘A-merk’ wordt hier verstaan een merk met een markt-aandeel in Europa van minimaal 10% (aangetoond door publicaties van Gartner of vergelijkbaar).’

- 1.7.2. Vraag 779653: ‘Op het Prijzenblad dient de prijs voor Convertible Laptops te worden ingevuld, in bijlage Q omschreven als: “De Convertible laptop voldoet aan minimaal aan de specificaties van het huidige model (HP EliteBook X360 G2 (Y8Q89EA#ABH): Intel Core i5-7200U (3M Cache, up to 3.10 GHz), 8GB DDR4-SDRAM, 256GB SSD, 333.782 cm (13.3”) (1920x1080), Intel HD Graphics 620, Bluetooth, Wi-fi, Windows 10 Pro”. Daarnaast noemt u beknopt enkele andere specificaties.

De HP EliteBook x360 1030 G2 gaat op korte termijn (binnen de gestanddoenings-termijn) End Of Life. Dit introduceert het risico dat u onrealistische prijzen ontvangt. De courant leverbare rechtstreeks opvolger is de HP EliteBook x360 1030 G3.

Daarnaast is de term “voldoet minimaal” voor inschrijver en fabrikanten niet geheel duidelijk en scheidt tussen aanbieders ruimte voor vrije interpretatie. Een vrije interpretatie door aanbieders van “voldoet minimaal” kan ertoe leiden dat u modellen aangeboden krijgt die niet voor 100% voldoen aan uw eisen en verwachtingen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat inschrijvers modellen aanbieden waarvan zij vinden dat deze minimaal voldoen, maar dat u dit wellicht niet vindt.

Het referentiemodel betreft een high-end model uit de HP zakelijke notebooklijn. Dit model heeft specifieke kenmerken zoals een volledig draaibaar scherm, specifiek aantal USB aansluitingen, specifieke videoaansluitingen, een specifiek gewicht, aanwezigheid van een TPM beveiligingschip et cetera. Daarnaast zijn er in convertible laptops verscheidene mogelijkheden qua webcam, connectiviteit zoals wifi en bluetooth, enzovoorts.

Als voorbeeld schetsen wij een situatie waarin wij u de onduidelijkheden laten zien: Inschrijver A kiest er voor om een vergelijkbaar alternatief aan te bieden van een ander merk en kiest van dit merk de officiële high-end zakelijke tegenhanger van het HP model wat u noemt met exact vergelijkbare specificaties en kenmerken van een high-end zakelijk model. Inschrijver B kiest voor een alternatief uit een instap consumentenlijn. Hierbij biedt inschrijver B wel een draaibaar scherm, vergelijkbare processor, gelijke hoeveelheid werkgeheugen en gelijke opslagcapaciteit aan. Echter het model wat aangeboden wordt bezit niet de specifieke eigenschappen van een high-end zakelijk model zoals de HP EliteBook x360 1030 G2, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid van een TPM beveiligingschip, 18 maanden leverbaarheid vanaf introductie, imagestabiliteit en uitgebreide configureerbaarheid. Beide partijen zijn ervan overtuigd dat zij het juiste doen en een vergelijkbaar alternatief aanbieden. Alleen Partij A kan het qua prijs nooit winnen van Partij B en Partij A biedt eigenlijk een echt vergelijkbaar alternatief aan.

Het is op dit moment dus onduidelijk welke specifieke kenmerken, en dus minimale eisen, van het genoemde model leidend zijn om te bepalen of een alternatief voldoet en waar dit alternatief dan minimaal aan dient te voldoen.

Wij leggen u de twee mogelijke opties voor:
(Gezien de lengte van deze vraag delen wij deze op in twee delen. Gelieve het vervolg van deze vraag in de volgende vraag te zien).'

Antwoord: 'Aan bijlage Q is een nieuw referentiemodel toegevoegd aangevuld met de specifieke eisen waar de convertible laptop aan dient te voldoen. Daarnaast is er een splitsing aangebracht zodat zowel het bestaande referentie model als een model naar vrije keuze aangeboden dient te worden.'

1.7.3. Vraag 779655: 'Optie A:

U kiest ervoor om "voldoet minimaal aan specificaties van het referentiemodel" te laten vervallen. Iedere inschrijver dient een prijs op te geven voor een door u op te geven specifiek OEM-nummer, waarbij wij dit nummer adviseren: 3ZH02EA#ABH (HP EliteBook x360 1030 G3, i5-8250U, 13.3" FHD, 8GB, 256GB SSD, Windows 10 Professional, WLAN+BT, 3-3-3 fabrieksgarantie).
Het aanbieden van alternatieve producten is niet toegestaan.
Hierdoor loopt u geen risico dat u modellen aangeboden krijgt die niet voldoen aan uw eisen en wensen en daarnaast is het voor alle inschrijvers duidelijk wat zij exact moeten aanbieden.

Optie B:

U specificeert voor alle inschrijvers wat de minimale eisen zijn waar het aan te bieden product aan dient te voldoen middels een gespecificeerde functionele uitvraag, zodanig dat meerdere fabrikanten een courant leverbaar product kunnen aanbieden.

In optie B is ons advies om minimaal de volgende specifieke eisen op te nemen in uw uitvraag en deze zodanig te specificeren dat u verzekerd bent van een minimaal gelijkwaardig model van het product wat u nu uitvraagt. Daarnaast kunt u deze aanvullen met door u van belang geachte eisen zoals bijvoorbeeld USB- en video aansluitingen, netwerkconnectiviteit enzovoorts.

Convertible Laptops:

- Model uit een zakelijke productlijn op de roadmap van de desbetreffende fabrikant
- Form factor: 2-in-1 convertible met vast toetsenbord
- Besturingssysteem
- Schermformaat
- Schermresolutie
- Processorprestaties
- Geheugen
- Opslag
- En eventuele andere kenmerken die voor u van belang zijn.

Bent u bereid om 1 van bovenstaande opties te hanteren? Wij adviseren u optie A, omdat deze het meest duidelijk is voor alle inschrijvers.'

Antwoord: 'Aan bijlage Q is een nieuw referentiemodel toegevoegd aangevuld met de specifieke eisen waar de convertible laptop aan dient te voldoen. Daarnaast is er een splitsing aangebracht zodat zowel het bestaande referentie model als een model naar vrije keuze aangeboden dient te worden.'

1.7.4. Vraag 779605: '(...)

Om te voorkomen dat Inschrijvers hier met de productkeuze strategisch op inschrijven en u in praktijk hiermee niet de beste prijs krijgt, adviseren we u het prijzenblad aan te passen naar inkoopbedrag + opslagpercentage.

Gaat u akkoord?

Indien u niet akkoord gaat, verzoeken we u dit toe te lichten.'

Antwoord: '(...)

[Aanbesteder] gaat hiermee niet akkoord. De meeste fabrikanten hanteren fabrieks/advies prijzen op basis waarvan de korting wordt toegepast. Kortingspercentage geldt voor de duur van de raamovereenkomst. Daarnaast is een splitsing aangebracht waarbij zowel installed base fabrikant als eigen keuze fabrikant wordt aangeboden.'

1.7.5. Vraag 779598: 'Op het tabblad 'Raamovereenkomst' en 'Prijsinvalformulier' geeft u aan: "Mocht u verdere differentiatie willen aanbrengen dan kunt u daarvoor de regels gebruiken waarbij de eerste kolom geel is."

Inschrijver merkt op dat indien inschrijvers differentiatie aanbrengen, hiermee het prijsinvalformulier gewijzigd wordt, waardoor een eenduidig vergelijk tussen inschrijvers niet mogelijk is.

We verzoeken u het prijsinvalformulier voor alle inschrijvers gelijk te maken.

Gaat u akkoord?'

Antwoord: 'Akkoord. Bijlage A is vernieuwd.'

1.7.6. Vraag 779591: 'Indien [Aanbesteder] kiest voor prijsmethodiek Inkoop + opslagpercentage:

Om manipulatieve of irreële inschrijvingen te voorkomen stelt inschrijver voor een minimaal opslagpercentage te hanteren van 2%.

Kunt u hiermee akkoord gaan?'

Antwoord: '[Aanbesteder] gaat hiermee niet akkoord. De meeste fabrikanten hanteren fabrieks/advies prijzen op basis waarvan de korting wordt toegepast. Prijzen die door inschrijvers worden ingevuld moeten afkomstig zijn de openbare prijslijst van fabrikanten. Inschrijvers die hiervan afwijken worden uitgesloten. Kortingspercentages gelden voor de totale duur raamovereenkomst.'

1.7.7. Vraag 779590: 'U vraagt Inschrijvers een 'minimaal kortingspercentage' te geven op de openbare listprijs van de fabrikant(en). Daarnaast vraagt u Inschrijvers aan te geven hoe de prijslijst voor [Aanbesteder] structureel te verkrijgen is.

De fabrikanten die beschikken over openbare prijslijsten hebben uitsluitend standaard configuraties op de prijslijst staan. Door de gekozen prijsmethodiek beperkt u zich hierdoor tot een zeer beperkt deel van het beschikbare assortiment. De apparatuur die voldoet aan uw minimum eisen is daarnaast niet standaard; er dient een speciale configuratie voor te worden gemaakt. Deze configuratie is niet terug te vinden op de prijslijst van de fabrikanten, waardoor u de ontvangen kortingen niet kunt controleren.

Naast dat de configuraties niet op de prijslijst vermeld staan, zijn er meerdere prijslijsten van één fabrikant in omloop met verschillende prijzen. Doordat u niet aangeeft op welke prijslijst het afgegeven kortingspercentage geldig dient te zijn, is het voor u onmogelijk een inzichtelijk vergelijk te maken tussen de verschillende aanbieders. Verder verschillen kortingspercentages per product én fluctueert de hoogte van het kortingspercentage regelmatig. Daarnaast zijn er diverse fabrikanten die geen openbare prijslijsten hanteren waardoor u hen uitsluit, hetgeen niet in lijn is met het gelijkheidsbeginsel.

Om deze reden verzoeken wij u af te stappen van het principe 'korting op fabrikant listprijzen' en over te gaan op 'opslagpercentage op inkoopprijs'. Door inschrijvers te vragen een opslagpercentage te geven in plaats van een kortingspercentage, krijgt u direct inzicht in het verdienmodel van de inschrijvers. Zodoende kunt u een goed vergelijk voeren tussen deze verschillende partijen. Het belangrijkste voordeel van deze methode dat u gedurende de gehele contractperiode verzekerd bent van een daadwerkelijk transparante prijs. De inkoopprijs kunt u gedurende het contract controleren middels de inkoopfacturen van de Inschrijver bij de betreffende fabrikant.

Daarbij kunt u vasthouden aan uw verdere gunningssystematiek voor Wens 2.

Op tabblad Raamovereenkomst kunt u het 'minimaal kortingspercentage' eenvoudig hernoemen naar 'maximaal opslagpercentage, per productgroep' en kolommen H t/m M hierop aanpassen.

Op tabblad Prijsinvalformulier kunt u cel F10 hernoemen naar opslagpercentage (met de aanpassing dat de formule in kolom G aangepast dient te worden zodat dit automatisch doorgerekend wordt).

Graag uw akkoord op bovenstaand voorstel.

Indien u niet akkoord gaat, adviseren wij u de producten op OEM uit te vragen om de listprijzen te ondersteunen. Tevens verzoeken we u toe te lichten op welke wijze Inschrijvers met specifieke configuraties (waarvoor geen listprijs beschikbaar is) om dienen te gaan, alsmede hoe Inschrijvers dienen om te gaan met fabrikanten die geen openbare prijslijst beschikbaar hebben.'

Antwoord: '[Aanbesteder] gaat hiermee niet akkoord. De meeste fabrikanten hanteren fabrieks/advies prijzen op basis waarvan de korting wordt toegepast. Prijzen die door inschrijvers worden ingevuld moeten afkomstig zijn de openbare prijslijst van fabrikanten. Inschrijvers die hiervan afwijken worden uitgesloten. Daarnaast is een splitsing aangebracht naar een gedeelte op basis van OEM en een gedeelte vrije keuze. Specificaties zijn toegevoegd aan bijlage Q.'

- 1.7.8. Vraag 777692: 'U eist dat inschrijvers producten tegen een marktconforme prijs leveren. Bij twijfel zult u ter controle steekproefsgewijs de prijs controleren door het opvragen van vergelijkbare nadere offertes bij andere marktpartijen. Is onze aanname juist dat u onze prijzen vergelijkt met partijen die leveren onder dezelfde marktconforme voorwaarden en marktconforme condities als inschrijver? Indien niet, dan verzoeken wij u om dat toe te lichten.'

Antwoord: 'Aanname is correct.'

- 1.7.9. Vraag 777673: 'Uw prijsmodel voor de end user hardware is gebaseerd op prijs (gebaseerd op openbare prijslijsten) minus kortingspercentage. Wij willen u erop wijzen dat meerdere fabrikanten aangeven dat ze niet beschikken over openbare prijslijsten. Dit prijsmodel `kan een manipulatieve inschrijving in hand werken

omdat schrijvers hier fictieve prijzen kunnen invullen. Een van de doelen van een aanbesteding is het selecteren van de economisch meest voordelige inschrijver. Derhalve verzoeken wij u om over te gaan naar een transparanter prijsmodel;

- Per product dienen inschrijvers hun inkoopprijs in te vullen
- Per product vullen inschrijvers een opslagpercentage waarbij dit percentage vast staat gedurende de duur van de raamovereenkomst voor deze product en opvolgers
- De totaalprijs per product is: Inkoopprijs inschrijver plus opslagpercentage

Gaat u hiermee akkoord? Indien niet, dan verzoeken wij u om dit te motiveren'

Antwoord: '[Aanbesteder] gaat hiermee niet akkoord. De meeste fabrikanten hanteren fabrieks/advies prijzen op basis waarvan de korting wordt toegepast. Prijzen die door inschrijvers worden ingevuld moeten afkomstig zijn de openbare prijslijst van fabrikanten. Inschrijvers die hiervan afwijken worden uitgesloten.'

1.8. In de Nota van Inlichtingen 2 van 1 mei 2019 zijn de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.8.1. Vraag 787806: 'In vraag en antwoord 779590 van de Nota van Inlichtingen geeft u aan niet akkoord te gaan met het voorstel te kiezen voor de prijsmethodiek 'Inkoop + opslagpercentage'.

Inschrijver merkt op dat dit voorstel door meerdere inschrijvers gedaan is en verzoekt u nogmaals de aanpassing van 'korting op list' naar 'inkoop + opslagpercentage' te overwegen.

Reden hiervoor is dat de fabrikanten die beschikken over openbare prijslijsten uitsluitend standaardmodellen op de prijslijst hebben staan. De gekozen prijsmethodiek sluit uit dat inschrijvers een configuratie kunnen aanbieden op basis van de specificaties. Configuraties zijn veelal tegen betere condities verkrijgbaar.

Om deze reden verzoeken we u de prijsmethodiek aan te passen naar 'inkoop + opslagpercentage'. Gaat u akkoord?'

Antwoord: 'Het standpunt van [Aanbesteder] blijft in deze onveranderd. Zie ook vraag 787756.'

1.8.2. Vraag 787761 en vraag 787759: 'Op NVI-1 vraag 779664 antwoordde u: "Om de aanbiedingen met elkaar te kunnen vergelijken dienen inschrijvers Merken aan te bieden. Onder 'A-merk' wordt hier verstaan een merk met een marktaandeel in Europa van minimaal 10% (aangetoond door publicaties van Gartner of vergelijkbaar).'

Het is voor inschrijvers niet duidelijk welke publicaties voor u vergelijkbaar zijn. Daarnaast kunnen marktaandeel rapportages gebaseerd zijn op aantallen of op omzet, op de consumenten- of de zakelijke- of op de totale markt, op de EU of op het werelddeel Europa, op verschillende product categorieën, op verschillende jaren, etc. Gedetailleerde marktaandeel rapportages zijn bovendien niet openbaar beschikbaar maar een betaalde dienstverlening van onderzoeksbureaus.

[in Vraag 787761: 'Is onze aanname correct dat u voor de Schermen enkel een aanbod van de volgende merken toestaat: HP, Dell, Lenovo, Samsung, Philips/AOC.', Commissie]

[in Vraag 787759: 'Is onze aanname correct dat u voor de Laptop, Convertible Laptop, Fat Client en Thin Client enkel een aanbod van de volgende merken toestaat: HP, Dell, Lenovo.', Commissie]

Zoniet dan vragen wij u te specificeren welke A-merken u toestaat.'

Antwoord op beide vragen: 'Deze merken hebben inderdaad een marktaandeel van meer dan 10%.'

- 1.8.3. Vraag 787756: 'In NVI-1 gaat u meermalen in op de prijsmethodiek. U stelt: "De meeste fabrikanten hanteren fabrieks/advies prijzen op basis waarvan de korting wordt toegepast. Prijzen die door inschrijvers worden ingevuld moeten afkomstig zijn de openbare prijslijst van fabrikanten. Inschrijvers die hiervan afwijken worden uitgesloten."

Wij begrijpen dat een transparante prijsopbouw belangrijk voor u is, waarbij u er gedurende de gehele looptijd vanuit kunt gaan dat het aangeboden kortingspercentage toepasbaar is op openbaar verifieerbare prijzen van de complete assortimenten van de fabrikanten.

Iedere fabrikant hanteert echter een andere methodiek. Zo is HP vanaf oktober 2018 gestopt met het aanbieden van een "prijslijst". HP publiceert openbare prijzen alleen op zijn eigen website. Ook Dell, Lenovo, Apple, Samsung en Philips maken prijzen bekend via hun eigen website.

Daarom adviseren wij u te vereisen dat iedere inschrijver op het moment van inschrijven refereert aan producten en prijzen op de openbare, voor iedereen toegankelijke website van de fabrikant. Alleen hiermee verzekert u zich van realistische, verifieerbare, voor alle inschrijvers gelijke en gedurende de looptijd houdbare prijsvorming. Concreet zou de eis luiden:

"Inschrijvers hanteren voor de op OEM-nummer verplicht aan te bieden artikelen de eindgebruikers adviesprijs zoals opgegeven op deze voor iedereen toegankelijke openbare websites of webshops van de fabrikanten, verminderd met een in het prijzenblad te specificeren kortingspercentage:

HP t630 Thin Client (2ZV01AA): <https://store.hp.com/NetherlandsStore/Merch/Product.aspx?id=2ZV01AA&opt=ABB&sel=DTP>

HP ProBook 440 G6 notebook (5TK78EA#ABH): <https://store.hp.com/NetherlandsStore/Merch/Product.aspx?id=5TK78EA&opt=ABH&sel=NTB>'

Antwoord: '[Aanbesteder] beschouwt prijzen op de website van fabrikanten als openbare prijslijsten. [Aanbesteder] dient op OEM niveau te kunnen toetsen of inschrijvers de juiste prijzen hanteren. Bij inschrijving dient inschrijver aan te tonen dat aangeboden prijzen correct zijn.'

- 1.8.4. Vraag 787710: 'In bijlage Q geeft u aan dat u een HP of Philips product wilt en bovendien een product met minimale (of daarmee gelijkwaardige) specificaties. De conclusie die wij hieruit trekken is dat u begrijpt dat deze producten gelijkwaardig zijn zolang u de juiste specificaties uitvraagt. Er is dan ook geen enkele reden meer om een HP/Philips model op te vragen in bijlage A. U kunt voor deze producten op specificaties uitvragen. Tevens is het merk specifiek uitvragen niet in lijn met de aanbestedingswet. U heeft al een prima lijst met specificaties opgesteld voor alle modellen/producten. Wij verzoeken u dan ook o.a bijlage A aan te passen zodat u functioneel kunt uitvragen en dus niet om een merk/model vraagt. Gaat u hiermee akkoord?'

Antwoord: 'Niet akkoord. [Aanbesteder] zoekt een merk onafhankelijke leverancier die minimaal de huidige installed base kan leveren. Bijlage A betreft een fictief bestelmandje waarin installed base en vrije keuze is opgenomen. Bij grote vervangingslagen zal op basis van de dan geldende eisen een definitieve keuze gemaakt worden wat betreft merk en model.'

- 1.8.5. Vraag 787709: 'In Bijlage A vraagt u een korting op listprijs op te geven per product en tevens per fabrikant. Deze kortingen zijn voor de eerste initiele aanvraag en voor toekomstige uitvragen. Is de aanname correct dat [Aanbesteder] alle inschrijvingen controleert op deze 2 feitelikheden namelijk ten eerste de huidige openbare listprijzen en de toegepaste kortingspercentages zodat u het fictieve winkelmandje kunt controleren op correcte prijsstelling? Graag horen wij de bevestiging van u dat u deze controle-stap heeft in uw beoordelingsproces. Dit om manipulatie van inschrijvingen te voorkomen.'

Antwoord: 'Dat is correct.'

- 1.8.6. Vraag 787708: 'In het antwoord op vraag 779318 geeft [Aanbesteder] aan "Bij aanschaf zullen ongetwijfeld andere modellen en andere prijzen beschikbaar zijn. Systematiek blijft echter hetzelfde." Het is ons niet duidelijk welke systematiek hier wordt bedoeld. In de aanbestedingsdocumentatie staat niet vermeld op welke wijze [Aanbesteder] opvolgende producten gaat selecteren. Graag ontvangen wij van u de omschrijving van deze selectie procedure.'

Antwoord: 'Dat gebeurt in overleg. Zie hiervoor bijlage F, paragraaf 4.6. [Bijlage F heeft geen paragraaf 4.6, bedoeld zal zijn Bijlage Fa, zie 1.5 hiervoor, Commissie]

Aanbesteding betreft geen product selectie maar een selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Wat betreft systematiek wordt bedoeld de openbare prijs fabrikant minus de opgegeven/overeengekomen kortingspercentage zoals ook bij vraag 779318 aangegeven.'

- 1.8.7. Vraag 786988: 'U blijft specifieke merken uitvragen, terwijl dit in strijd is artikel 2.76 van de Aanbestedingswet. Derhalve verzoeken wij u om alle verwijzingen naar merken uit het prijzenblad te verwijderen en slechts op basis van specificaties inschrijvers zelf een specifiek aanbod te laten doen. Gaat u hiermee akkoord? Zo niet, kan de Aanbestedende dienst dan toelichten waarom zij het rechtsgeldig acht om specifieke merken uit te vragen met de wetenschap dat in de strijd is met de aanbestedingswet en dat de mededinging onnodig wordt beperkt? Indien niet, dan verzoeken wij u om dit te motiveren.'

Antwoord: '[Aanbesteder] zoekt een merk onafhankelijke leverancier die minimaal de huidige installed base kan leveren. Bijlage A betreft een fictief bestelmandje waarin installed base en vrije keuze is opgenomen. Het prijsinvalformulier dient als vergelijkingsdocument en niet als product selectie. Bij grote vervangingslagen zal op basis van de dan geldende eisen een definitieve keuze gemaakt worden wat betreft merk en model. Bij deze nota van inlichtingen is een prijsinvalformulier gevoegd dat inschrijver bij inschrijving dient te hanteren.'

- 1.9. In de 2e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 2 mei 2019 zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag n.a.v. vraag 787761: 'U geeft in NvI 2 vraag 787759 aan dat de merken HP, Dell en Lenovo een marktaandeel hebben van meer dan 10%. Het is Inschrijver niet duidelijk of hiermee bedoeld wordt dat alleen deze merken zijn toegestaan, of dat u ook toestaat dat er andere merken worden aangeboden. Kunt u bevestigen

dat voor Laptop, Convertible Laptop, Fat Client en Thin Client enkel en alleen de merken HP, Dell en Lenovo zijn toegestaan?

Indien u toch ook andere merken toestaat, dan willen wij u verzoeken om exact aan te geven welke merken allemaal aangeboden mogen worden.'

Antwoord: '[Aanbesteder] wil nogmaals benadrukken dat het geen product selectie is maar de selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Voor het fictieve bestellijstje kan [Aanbesteder] bevestigen dat een van deze merken aangeboden moet worden.'

- 1.10. In de 3e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 3 mei 2019 zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag 5: 'U geeft aan indien er bij een built to order geen openbare prijslijst op OEM niveau bestaan, wordt deze uitgesloten. Dit is bij geen enkele built-to-order het geval. Wij willen u erop wijzen dat u aangeeft dat onder andere het doel van de aanbesteding is dat de opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige inschrijving. Doordat u een openbare prijslijst eist, sluit u alle built-to-orders uit en kunnen inschrijvers [Aanbesteder] niet de meest economische voordelige aanbod doen. Uw eis gaat hiermee direct tegen het doel van de aanbesteding van [Aanbesteder]. Derhalve verzoeken wij u om deze eis te schrappen. Gaat u hiermee akkoord? Indien niet, dan verzoeken wij u om uit te leggen waarom deze eis wel in lijn is met het doel van de aanbesteding.'

Antwoord: 'Doel van [Aanbesteder] is de economisch meest voordelige inschrijving die voldoet aan de eisen zoals die worden gesteld. De aangeboden producten dienen op OEM niveau getoetst te kunnen worden op basis van openbare prijslijsten. Producten die hier niet aan voldoen worden uitgesloten.'

- 1.11. In de 4e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 7 mei 2019 zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag 1: '[Aanbesteder] heeft onderhavige uitvraag gepubliceerd onder CPV-code 30230000-0 type (levering Computerapparatuur). Dit is in overeenstemming met het doel van de uitvraag zoals vermeld in paragraaf 1.1 van de Inschrijvingsleidraad waarin is weergegeven. "[Aanbesteder] is voornemens één raamovereenkomst te sluiten met betrekking tot het leveren van end user hardware en accessoires en de daaraan gerelateerde dienstverlening."

Het heeft leverancier (en blijkens de NvI geldt dit ook voor andere partijen) dan ook verbaasd dat de Aanbestedende Dienst in de uitvraag en in het gunningsmodel specifiek(e) modellen, merk(en) benoemt (inclusief artikel/bestelnummer!) en middels het (door de Aanbestedende Dienst aangepaste) Prijsinvulformulier dit model/ merk laat meewegen in de selectie van deze leveringen. In de NvI is bevraagd welke rechtvaardiging de Aanbestedende Dienst hiervoor meent te hebben aangezien merkgericht uitvragen in strijd is met artikel 2.76 Aw en de alom bekende aanbestedingsbeginselen. Geconfronteerd met deze bezwaren tegen deze merkgerichte uitvraag stelt de Aanbestedende Dienst in Nota van inlichtingen 2 EUH d.d. 01-05-2019 vraag 787710 'dat zij op zoek is naar een merkonafhankelijke leverancier die minimaal de huidige installed base kan leveren'. De Aanbestedende dienst doet hier voorkomen dat niet de levering van de hardware onderdeel is van de uitvraag/ gunning maar de selectie van een (merkonafhankelijke) leverancier/dienstverlener. De aanbestedende Dienst wijst erop dat het hier een 'fictieve bestelling betreft'. Wat hier ook van zij het sauveert de Aanbestedende Dienst niet, immers;

- Deze stelling staat lijnrecht tegenover de publicatiecode en doelstelling van de uitvraag. Reeds hierom dient de uitvraag te worden ingetrokken en opnieuw te worden gepubliceerd;

- Deze stelling geeft nog steeds geen enkele rechtvaardiging/motivatie voor het merkgericht uitvragen (voor zover deze überhaupt te geven is voor onderhavige scope). In advies 67 van de Commissie van Aanbestedingsexperts van 10 februari 2014 is geoordeeld dat een uitzondering op de hoofdregel, ook echt alleen geldt in uitzonderingsgevallen. Zie <https://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/advies/advies-67-een-aanbestedende-dienst-verplichtmogelijkheid-tot-herstel-te-bieden>

Zo de Aanbestedende Dienst inderdaad een reseller wenst te selecteren - na herpublicatie- dan dient zij dit nog steeds te doen zonder daarin model, merken te benoemen en deze mee te laten wegen in de gunning;

- Het door [Aanbesteder] in NvI 1 aangepaste Prijsin vulformulier (en dus de gunningscriteria) is gebaseerd op aantal, model en merken terwijl er tal van mogelijkheden zijn het gevraagde (levering hardware) functioneel te beschrijven, de uitvraag is daarmee discriminatoir. Leverancier merkt voor de duidelijkheid op dat het door de Aanbestedende Dienst aangepaste Prijsin vulformulier het voorgeschreven merk/model ALTIJD en NAAST (50%) 'vrije keuze modellen' meeweegt in de gunning en dat er derhalve geen sprake is van alternatief of gelijkwaardig model (als in of/of);

- De Aanbestedende Dienst heeft aangegeven het opgegeven merk en model op een later moment te zullen/ willen aanschaffen (de huidige installed base, zie NvI 787710) en dat daarvan pas kan worden afgeweken NA OVERLEG met [Aanbesteder].

Leverancier wordt -als fabrikant van de gevraagde hardware apparatuur- rechtstreeks in haar belangen geschaad. Leverancier begrijpt in het geheel niet hoe de Aanbestedende Dienst op basis van onderhavige uitvraag en concurrentiestelling tot een selectie gaat komen van de te leveren producten terwijl dit het onderwerp en doelstelling van de uitvraag is (hoezeer dit in de NvI door de Aanbestedende Dienst ontkend wordt, zie hierboven).

Verkort weergegeven begrijpt Leverancier niet hoe voorgeschreven modelnummers en aantallen van specifieke merken kunnen leiden tot een niet-discriminatoire en transparante gunning van de te leveren computerapparatuur. Wij verzoeken de Aanbestedende Dienst dan ook om deze uitvraag in te trekken en te herformuleren op correcte wijze, dus zonder gebruik te maken van fabrikantnamen en artikelnummers (ongeacht de niet nader gemotiveerde rechtvaardiging van de Aanbestedende Dienst).'

Antwoord: 'Wij lichten graag toe dat het inderdaad een raamovereenkomst betreft waaronder op later moment end user hardware kan worden afgenomen. De technische specificaties kunnen op later moment afwijken van de huidige specificaties omdat de markt en de behoefte veranderen, uiteindelijk wordt hier nog steeds Computer hardware afgenomen, wat leidt tot de betreffende CPV-code. Steeds zal op het betreffende moment een keuze worden gemaakt, om die reden dient de betreffende leverancier merkonafhankelijk te zijn.'

Vanuit de installed base bestaat de behoefte aan vergelijkbare apparatuur. Om deze reden werd gevraagd om een specifiek merk en een specifiek type. Naar aanleiding van uw vraag heeft [Aanbesteder] dit heroverwogen en heeft hiertoe een nieuw prijsin vulformulier opgesteld waarin inschrijver drie verschillende mogelijkheden dient aan te bieden op basis van de specificaties die zijn gesteld. Hierin wordt dus nadrukkelijk geen merk of type voorgeschreven.'

1.12. In de 5e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 3 juni 2019 zijn, onder meer, de volgende mededeling, vragen en antwoorden opgenomen:

1.12.1. Mededeling: '(...) Naar aanleiding van deze vragen heeft [Aanbesteder] besloten een aantal eisen te wijzigen. Dit betreffen de volgende eisen:

Eis 17 Inschrijver kan van de verschillende productgroepen A-merken leveren. Onder 'A-merk' wordt hier verstaan een merk met een marktaandeel in Europa van minimaal 10% (aangetoond door publicaties van Gartner of vergelijkbaar)."

Eis 86 De door u aangeboden apparatuur wordt aangeboden op basis van inkooprijzen plus de door u in bijlage A opgegeven opslagpercentages

Eis 87 De opslagpercentages moeten minimaal 1,5% en mogen maximaal 8% bedragen.

Eis 88 Inkooprijzen plus opslagpercentage moet minimaal 10% lager zijn dan de prijzen in de door de fabrikant gepubliceerde prijslijst.'

1.12.2. Vraag 1: 'Inschrijver wil u erop wijzen de specificaties gebaseerd zijn op uw huidige installed base. Hierdoor is het niet mogelijk om op ieder product regel 3 verschillende fits aan te bieden. Inschrijver kijkt nu naar de Thin client die gebaseerd is op de T630 en concludeert dat zelfs de T360 fit mogelijk is. Het is onmogelijk voor inschrijvers om basis van deze uitvraag tot een selectie te komen van 3 verschillende producten.

Tevens willen wij u erop wijzen dat een wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht - zoals technische specificaties of gunningscriteria - mag niet plaatsvinden via de nota van inlichtingen. Een nieuwe aanbesteding of een rectificatie met opnieuw inachtneming van de termijnen is dan vereist. (zie punt 71 Hof van Justitie EU C-368/10, 10 mei 2012)

Derhalve verzoeken wij om de gehele aanbesteding terug te trekken, nieuwe specificaties op te stellen en een nieuwe aanbesteding te publiceren. Gaat u hiermee akkoord? Indien niet, dan verzoeken wij u om dit te motiveren.'

Antwoord: '[Aanbesteder] heeft vernomen dat de verschillende marktpartijen moeite hebben met het aanbieden van 3 verschillende fits voor iedere productregel. Derhalve besluit [Aanbesteder] nieuwe stukken te publiceren waarin de technische specificaties niet meer worden benoemd en Inschrijvers alleen verplicht zijn om een opslagpercentage te geven. Derhalve is bijlage Q komen te vervallen.'

1.12.3. Vraag 2: 'De op 8-5-19 in de vierde aanvullende Nota van Inlichtingen gepubliceerde wijze van aanbieden stelt alle potentiële inschrijvers voor grote problemen. De functionele specificaties, zoals vastgesteld door [Aanbesteder], gecombineerd met uw eis dat [Aanbesteder] de aan te bieden producten op OEM niveau dient te kunnen toetsen en dat prijzen die door inschrijvers worden ingevuld afkomstig moeten zijn van de openbare prijslijst van fabrikanten, maakt dat geen enkele inschrijver op alle producten drie verschillende merken kan aanbieden. Inschrijver acht het niet mogelijk dat de door u doorgevoerde wezenlijke wijziging van het prijsinvalformulier naar 15 functioneel uitgevraagde producten resulteert in een geldig aanbod van enige inschrijver binnen de inschrijftermijn. Doorgaan op de ingeslagen weg zou vereisen dat de product specificaties opnieuw worden geformuleerd. Dit houdt ook in dat inschrijvers hier aanvullende vragen over dienen te kunnen stellen om te komen tot een aanbod dat minimaal voldoet. We constateren

dat hier minimaal twee nieuwe NVI rondes voor dienen worden toegestaan. Al met al zou een aanzienlijke vertraging aan de orde zijn.

Wij hebben echter begrip voor de wens van [Aanbesteder] om op korte termijn tot een werkbaar en geldige gunningsprocedure te komen, waaraan meerdere merken op basis van gelijkwaardigheid kunnen deelnemen. Daarom stellen wij u twee mogelijke oplossingen voor:

1. U beperkt de aanvraag tot 1 aan te bieden product per productgroep, merk en type naar keuze van inschrijver op basis van alle eisen zoals vastgelegd in Bijlage Q en in de NVI's tot nu toe. U kunt het prijsinvulformulier aanpassen door regel 16 t/m 25 te verwijderen.

of

2. U wijzigt de aanvraag waarbij iedere inschrijver prijzen en kortingspercentages dient op te geven voor enkel onderstaande producten op OEM-nummer, waarbij de prijs gebaseerd dient te worden op de verkoopprijs zoals gecommuniceerd op bijbehorende websites van de fabrikanten. Inschrijver stelt deze specifieke producten voor als zijnde vergelijkbaar gepositioneerd als de origineel uitgevraagde producten, en afkomstig van de drie fabrikanten met de grootste marktaandeelen (zijnde HP, Dell en Lenovo). Dit aanbod wijkt op punten noodzakelijkerwijs af van de productspecificaties. De productspecificaties uit Bijlage Q en de eerdere NVI's worden dus terzijde gelegd. Omdat u in deze fase niet de af te nemen producten selecteert maar de leverancier selecteert, waarbij u de kortingen vast wenst te leggen die inschrijvers bieden op gangbare producten, acht vraagsteller dit redelijk.

Wij verzoeken u bovenstaande twee opties nadrukkelijk te overwegen en uw keuze op korte termijn te communiceren. In lijn met het bezwaar zoals geuit in vraag 1 van de 4e Nota van Inlichtingen achten wij optie 1 het meest wenselijk. Voor alle duidelijkheid, geen van beide oplossingen beperkt [Aanbesteder] tot enkel de afname van de aangeboden producten. Na ingang van de overeenkomst kan [Aanbesteder] met de gegunde leverancier een merkonafhankelijk productselectieproces ingaan.

Maakt u geen keuze uit bovenstaande oplossingen dan verzoeken wij u dit uitgebreid te motiveren.'

Antwoord: '[Aanbesteder] heeft vernomen dat de verschillende marktpartijen moeite hebben met het aanbieden van 3 verschillende fits voor iedere productregel. Derhalve besluit [Aanbesteder] nieuwe stukken te publiceren waarin de technische specificaties niet meer worden benoemd en Inschrijvers alleen verplicht zijn om een opslagpercentage te geven. Derhalve is bijlage Q komen te vervallen.

Er is derhalve niet gekozen voor de oplossingen die u aandraagt omdat:

- 1) Het vermelden van slechts één optie per productsoort een dusdanige weergave geeft die niet volledig is en niet de breedte van uw assortiment te kennen geeft, dat dit niet de mogelijkheid biedt voor [Aanbesteder] om een goede afweging te maken tussen inschrijvers die in lijn is met het beoogde doel van de aanbesteding (lees "breed assortiment (...) van verschillende merken").
- 2) De lijst die u voorstelt, geeft [Aanbesteder] onvoldoende garantie dat dit gelijkspelveld voor alle inschrijvers creëert. Door het toepassen van uw voorstel kan dit voor de ene partij mogelijkserwijs voordeliger uitpakken dan de ander. Derhalve verkiest [Aanbesteder] een andere oplossing boven de uwe.

Tot slot wilt [Aanbesteder] u er op wijze dat zij de uw gedane voorstellen ter harte en in overweging heeft genomen, maar uiteindelijk tot een ander besluit is overgegaan.'

- 1.12.4. Vraag 3: 'Momenteel zijn we bezig met uw uitnodiging tot inschrijving, echter constateren wij een aantal punten die essentieel zijn voor een juist vervolg van de procedure:

Inschrijver constateert dat u een korting op listprijs vraagt, echter is dit niet mogelijk bij een functionele uitvraag die u doet.

Daarnaast zien we dat er op basis van uw programma van eisen slechts 2 merken in aanmerking komen, wat tot uitsluiting leidt (speelveld ongelijk), aangezien u vraagt om 3 verschillende merken in uw prijzenblad.

Graag uw nadere toelichting voor een juist verloop van de procedure.'

Antwoord: '[Aanbesteder] heeft vernomen dat de verschillende marktpartijen moeite hebben met het aanbieden van 3 verschillende fits voor iedere productregel. Derhalve besluit [Aanbesteder] nieuwe stukken te publiceren waarin de technische specificaties niet meer worden benoemd en Inschrijvers alleen verplicht zijn om een opslagpercentage te geven. Derhalve is bijlage Q komen te vervallen.'

- 1.12.5. Vraag 5: '1)U geeft aan dat deze uitvraag bedoeld is als selectie van een merkonafhankelijke leverancier en dat bij deze leverancier in een later stadium End User Hardware zal worden afgenomen. Ook geeft u aan in vraag 1 (4e aanvullende Nota van inlichtingen EUH), en in bijlage F, paragraaf 4.6 [*bedoeld zal zijn Bijlage Fa, zie 1.5 hiervoor, Commissie*], dat de selectie van het eindproduct dat u daadwerkelijk gaat afnemen in onderling overleg tussen [Aanbesteder] en de merkonafhankelijke leverancier zal plaatsvinden.

Leverancier acht deze wijze van productselectie volstrekt niet transparant en ook strijdig met de Aanbestedingswet.

2) Onderhavige uitvraag heeft als doelstelling het aangaan van een raamovereenkomst met een leverancier. Volgens artikel 2.142 Aw 2012 kan een raamovereenkomst met een enkele ondernemer alleen worden aangegaan indien in de raamovereenkomst alle voorwaarden voor de te plaatsen overheidsopdrachten zijn bepaald (Zie Tekst en Commentaar artikel 2.142 Aw 2012; E.H. Pijnacker Hordijk e.a., Aanbestedingsrecht, p. 81-82; zie over het belang van helder omschreven grenzen en voorwaarden bij raamovereenkomsten het arrest van het Hof van Justitie EU van 19 december 2018, zaak C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034).

3) Leverancier heeft tot op heden niet kunnen doorgronden welke voorwaarden zullen gaan gelden voor de plaatsing van de nadere opdrachten (de afname van EU-Hardware). Zowel de raamovereenkomst als enig ander document behorende tot de raamovereenkomst (ook niet in NvI bijlage F – dossier afspraken en procedures EUH 2 [*bedoeld zal zijn Bijlage Fa, zie 1.5 hiervoor, Commissie*]) geeft geen enkele voorwaarde hoe de opdracht zal worden geplaatst.

4) Leverancier begrijpt uit Bijlage F [*bedoeld zal zijn Bijlage Fa, zie 1.5 hiervoor, Commissie*] en de beantwoording van de aanbestedende dienst dat slechts in onderling overleg het assortiment zal worden vastgesteld. Ook het Prijsinvalformulier is (als onderdeel van de Raamovereenkomst) slechts een fictieve bestellijst. De procedure voor de plaatsing van de opdrachten en de voorwaarden waaronder de opdrachten worden geplaatst zijn dus volstrekt onduidelijk. In de visie van

leverancier handelt de aanbestedende dienst daardoor in strijd met artikel 2.142 Aw 2012.

Daar komt bij dat in de aanbestedingsstukken niet is bepaald wat de maximale hoeveelheid en de maximale waarde van de opdrachten is die worden gedekt door de raamovereenkomst. Dat is in strijd met artikel 2.142 Aw 2012 en het aanbestedingsrechtelijke transparantiebeginsel (zie het arrest van het Hof van Justitie EU van 19 december 2018, zaak C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034).

Hoewel leverancier verheugd is dat de aanbestedende dienst in haar laatste NvI heeft aangegeven niet meer de huidige installed base als initiële aanschafkeuze te zien, vermag leverancier nog steeds niet in te zien hoe dan wel op een transparante wijze de nadere opdracht zal worden geplaatst. Leverancier meent dat, nu de daadwerkelijke keuze voor de EU-Hardware wordt verplaatst naar de toekomst en bepaald wordt buiten de reikwijdte van deze aanbesteding, de raamovereenkomst (overeenkomstig artikel 2.142 van de Aw 2012) dient te waarborgen dat de te plaatsen nadere opdrachten zijn gebaseerd op concurrentie, en objectief en transparant tot stand komen.

Leverancier verzoekt de aanbestedende dienst dan ook onderhavige uitvraag in te trekken en opnieuw te publiceren zodanig dat indien de aanbestedende dienst een raamovereenkomst wenst te gunnen aan een onderneming, alle voorwaarden waaronder de nadere opdrachten zullen worden geplaatst objectief en transparant kenbaar zullen zijn conform de eis van 2.142 Aw 2012.'

Antwoord: 'Aanbesteding is geen productselectie maar de selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Op deze raamovereenkomst gebaseerde opdrachten worden gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden. De voorwaarden waar de inschrijver en de dienstverlening aan dient te voldoen zijn vastgelegd in de diverse aanbestedingsdocumenten inclusief de nota van inlichtingen. [Aanbesteder] trekt deze aanbesteding dan ook niet in omdat deze voldoet aan de aanbestedingswet.

Wel heeft [Aanbesteder] besloten tot een rectificatie omdat de verschillende marktpartijen moeite hebben met het aanbieden van 3 verschillende fits voor iedere productregel. Derhalve besluit [Aanbesteder] nieuwe stukken te publiceren waarin de technische specificaties niet meer worden benoemd en Inschrijvers alleen verplicht zijn om een opslagpercentage te geven. Derhalve is bijlage Q komen te vervallen.

Een indicatie van de omvang van de opdracht is opgenomen in hoofdstuk 1.5 van de inschrijvingsleidraad. In hoofdstuk 5.2 is aangegeven dat verschuivingen kunnen plaatsvinden in aantallen end user devices op basis van de nieuw te ontwikkelen plannen voor de kantoorinrichting.

Ook ander beleid kan leiden tot aanpassingen van deze aantallen zoals o.a. aantal schermen per werkplek, welke medewerkers recht hebben op een laptop of tablet, etc. Gezien het arrest van het Hof van Justitie EU van 19 december 2018, zaak C-216/17 had [Aanbesteder] een maximum moeten opnemen. In onderstaande tabel zijn deze gegevens alsnog opgenomen:

Desktop	Huidig aantal	Max aantal	toelichting
Thin cliënts	3137	4000	Natuurlijke groei
Schermen	3886	8000	Mogelijk beleid 2 beeldschermen per fysieke werkplek
Toetsenbord, muis	3137	4000	Natuurlijke groei
Laptops	1480	5000	Mogelijk beleid elke medewerker een laptop
Tablets	776	5000	Mogelijk beleid elke medewerker een tablet
Fat clients	304	500	Natuurlijke groei

- 1.13. Op 12 juli 2019 heeft aanbesteder op TenderNed een rectificatie gepubliceerd waarin onder meer het volgende wordt meegedeeld:

'VII.1.2) Te corrigeren tekst in de oorspronkelijke aankondiging

Afdelingsnummer: II.2.5)

Perceel nr.: -

Plaats waar de te wijzigen tekst staat: Gunningscriteria

In plaats van:

Kwaliteitscriterium - Naam: Wens 1: Dienstverlening

Kwaliteitscriterium - Weging: 40

Kwaliteitscriterium - Naam: Wens 3: Circulaire Economie

Kwaliteitscriterium - Weging: 20

Kostencriterium - Naam: Wens 2: Prijs

Kostencriterium - Weging: 40

Te lezen:

Kwaliteitscriterium - Naam: Wens 1: Dienstverlening

Kwaliteitscriterium - Weging: 35

Kwaliteitscriterium - Naam: Wens 3: Circulaire Economie

Kwaliteitscriterium - Weging: 20

Kwaliteitscriterium - Naam: Wens 4: Social Return

Kwaliteitscriterium - Weging: 10

Kostencriterium - Naam: Wens 2: Prijs

Kostencriterium - Weging: 35

(...)'

- 1.14. In de 6e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 12 juli 2019 zijn, onder meer, de volgende toelichting op de rectificatie, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

- 1.14.1. 'De gunningscriteria uit bijlage N van de aanbesteding zijn gewijzigd. Wens 4 - 'social return' is toegevoegd aan de gunningscriteria. Het onderdeel 'invulling social

return' uit wens 3 - 'circulaire economie' is nu ondergebracht bij wens 4. Deze krijgt een weefactor van 10%. Dit betekent dat wens 1 een weefactor krijgt van 35% en wens 2 een weefactor krijgt van 35%. (...)'

- 1.14.2. Vraag 1: 'Aanbestedende dienst is voornemens om nu een leverancier te selecteren, en in een later stadium de hardware aan te schaffen. Leverancier vindt in de verstrekte documenten niet hoe Aanbestedende Dienst straks op transparante en niet-discriminatoire wijze de selectie van de hardware gaat maken. Leverancier roept Aanbestedende dienst op om zoals art. 2.142 Aw voorschrijft in de raamovereenkomst de voorwaarden (minicompetitie) op te nemen waaruit blijkt hoe deze keuze zal worden bepaald.)'

Antwoord: '[Aanbesteder] zal één raamovereenkomst sluiten met een enkele ondernemer, dientengevolge zal er geen minicompetitie plaatsvinden. Van een minicompetitie zou pas sprake zijn in geval van een raamovereenkomst met meer dan een ondernemer. Dat is in deze niet het geval. De overheidsopdrachten voortvloeiende uit deze raamovereenkomsten zullen gegund worden volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden, Gedurende de duur van de overeenkomst zullen aanvragen bij leverancier worden ingediend op basis van functionele specificaties, leverancier dient hier een aanbod op te maken dat al dan niet wordt geaccepteerd. Onderdeel van de dienstverlening betreft het adviseren over de te hanteren specificaties.'

- 1.15. In de 7e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 26 juli 2019 is, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag 830904: 'In prijzenblad constateert inschrijver dat de consultancy uren niet worden doorgerekend in de totaalprijs. Is onze aannahme juist dat de consultancy uren niet meer meetellen in het prijsgedeelte? Indien niet, dan verzoeken wij u om het prijzenblad aan te passen.'

Antwoord: 'Bijlage A is aangepast. Uren tellen niet mee in beoordeling.'

- 1.16. Bij deze 7e Aanvullende Nota van Inlichtingen heeft Aanbesteder een nieuw prijzenblad gevoegd, waarin, onder meer, het volgende is bepaald:

Productgroep	Fictieve waarde	Opslagpercentage	Prijs
Desktops/ Thin Client /laptops	€ 1.500.000,00	0,0%	€ 1.500.000,00
Monitoren	€ 800.000,00	0,0%	€ 800.000,00
Tablets	€ 400.000,00	0,0%	€ 400.000,00
Accessoires	€ 200.000,00	0,0%	€ 200.000,00
Inschrijfprijs			€ 2.900.000,00

- 1.17. In de 8e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 6 augustus 2019 zijn, onder meer, de volgende twee vragen opgenomen waarop aanbesteder hetzelfde antwoord heeft gegeven:

- 1.17.1. Vraag 856725: '[Aanbesteder] stelt zich op het standpunt dat, nu er een raamovereenkomst afgesloten zal worden met slechts een ondernemer er dientengevolge geen minicompetitie zal plaatsvinden. In antwoord op de vraag hoe de overheidsopdrachten zullen worden gegund stelt [Aanbesteder] het volgende;

"De overheidsopdrachten voortvloeiende uit deze raamovereenkomsten zullen gegund worden volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

Gedurende de duur van de overeenkomst zullen aanvragen bij leverancier worden ingediend op basis van functionele specificaties, leverancier dient hier een aanbod op te maken dat al dan niet wordt geaccepteerd”.

Anders dan [Aanbesteder] stelt omschrijft de raamovereenkomst nergens en op geen enkele wijze hoe de overheidsopdrachten zullen worden gegund. Daarenboven blijkt -ook- uit voornoemde beantwoording dat een aanbod van de leverancier geaccepteerd kan worden of niet! [Aanbesteder] erkent hiermee ronduit dat de gunning van de overheidsopdracht 'al dan niet geaccepteerd kan worden' zonder daarbij te vermelden op basis van welke (objectiveerbare en kenbare) gronden. Leverancier kan niet anders dan concluderen dat [Aanbesteder] - net als leverancier- niet weet op welke gronden beoordeeld zal worden welke wijze de selectie voor EUH tot stand komt!

Hiermee handelt [Aanbesteder] in strijd met de Afdeling 2.4.1. Aw 2012. Leverancier herhaalt hierbij nogmaals het eerder aangehaalde ten aanzien van 2.142 Aw 2002. Volgens artikel 2.142 Aw 2012 kan een raamovereenkomst met een enkele ondernemer alleen worden aangegaan indien in de raamovereenkomst alle voorwaarden voor de te plaatsen overheidsopdrachten zijn bepaald (Zie Tekst en Commentaar artikel 2.142 Aw 2012; E.H. Pijnacker Hordijk e.a., Aanbestedingsrecht, p. 81-82; zie over het belang van helder omschreven grenzen en voorwaarden bij raamovereenkomsten het arrest van het Hof van Justitie EU van 19 december 2018, zaak C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034).

Het is voor Leverancier evident dat voorgestane werkwijze strijdig is met nagenoeg alle beginselen van de aanbestedingsregelgeving, het is niet transparant, niet objectief, het creëert geen gelijk speelveld en bovenal wordt de mededinging 'weggecontracteerd' buiten het zicht en bereik van alle potentiële belanghebbende. Daarenboven wenst [Aanbesteder] de aanschaf van de EUH te willen gunnen op een zeer beperkt percentage (opslagpercentage) van de totale opdrachtwaarde, hetgeen ook buitengewoon disproportioneel is.

Leverancier verzoekt de aanbestedende dienst dan ook onderhavige uitvraag in te trekken en opnieuw te publiceren zodanig dat indien de aanbestedende dienst een raamovereenkomst wenst te gunnen aan een onderneming, alle voorwaarden waaronder de nadere opdrachten zullen worden geplaatst objectief en transparant kenbaar zullen zijn conform Afdeling 2.4.1 Aw 2012.'

- 1.17.2. Vraag 856723: '[Aanbesteder] [Aanbesteder] stelt zich op het standpunt dat, nu er een (1) raamovereenkomst afgesloten zal worden met slechts een ondernemer er dientengevolge geen minicompetitie zal plaatsvinden. In antwoord op de vraag hoe de overheidsopdrachten zullen worden gegund stelt [Aanbesteder] het volgende;

“De overheidsopdrachten voortvloeiende uit deze raamovereenkomsten zullen gegund worden volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden. Gedurende de duur van de overeenkomst zullen aanvragen bij leverancier worden ingediend op basis van functionele specificaties, leverancier dient hier een aanbod op te maken dat al dan niet wordt geaccepteerd”.

[Aanbesteder] lijkt hier te suggereren dat raamovereenkomst voorwaarden bevat op basis waarvan op objectieve wijze kan worden bepaald hoe de gunning van de opdracht plaatsvindt. Leverancier heeft deze voorwaarden niet kunnen vinden in de raamovereenkomst. Leverancier verzoekt dan ook (ten derde male) om aan te geven waar in de overeenkomst exact omschreven staat hoe de nadere opdrachten zullen worden gegund.'

Antwoord: '[Aanbesteder] realiseert zich dat gegeven antwoord onterecht de suggestie wekt dat op basis van bepaalde criteria wel of geen gunning van nadere overeenkomsten zal plaatsvinden. [Aanbesteder] doelde hiermee op de contractuele voorwaarden zoals in de aanbesteding vastgelegd.

Aanbesteding betreft geen product selectie maar een selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Binnen de raamovereenkomst zullen nadere overeenkomsten worden afgesloten voor het leveren van end user hardware. Deze nadere overeenkomsten dienen uiteraard te voldoen aan de voorwaarden zoals die in de aanbesteding zijn vastgelegd.

[Aanbesteder] trekt de aanbesteding niet in.'

- 1.18. Op 13 augustus 2019 heeft ondernemer bij aanbesteder de volgende klacht ingediend:

'Klager (ondergetekende) is leverancier en fabrikant van de gevraagde End User Hardware zoals door [Aanbesteder] uitgevraagd onder de uitvraag met het kenmerk 210704. Klager heeft middels de Nota van Inlichten (meerdere keren) kenbaar gemaakt dat zij fundamentele bezwaren heeft tegen de wijze waarop [Aanbesteder] een raamovereenkomst met een merkonafhankelijke leverancier uitvraagt.

Verkort weergegeven vermag klager niet in te zien hoe [Aanbesteder] garandeert dat de nadere opdrachten die zij zal plaatsen onder de raamovereenkomst het resultaat zullen zijn van vooraf kenbare objectieve nadere uitvragen, waardoor de uiteindelijke selectie van de aan te schaffen End User Hardware zich niet onttrekt aan de mededinging en zal voldoen aan de aanbestedingsregels (opgenomen in de Aanbestedingswet 2012 ("Aw2012"), richtlijn 2014/24/EU en de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht). Daarmee voldoet de uitvraag niet aan het objectiviteitsvereiste zoals -ondermeer- geëist door afdeling 4.2.1 Aw2012.

[Aanbesteder] heeft zich op haar beurt herhaaldelijk op het standpunt gesteld dat de aanbesteding geen productselectie van End User Hardware betreft maar de selectie van een merk-onafhankelijke leverancier.

Ten einde raad heeft klager ten derden male aan [Aanbesteder] verzocht aan te geven (Nvl 856723) waar dan in de raamovereenkomst (op objectieveerbare en transparante wijze) staat aangegeven op welke wijze de nadere opdrachten zullen worden gegund en hoe de End User hardware productselectie tot stand komt. Klager merkt hierbij op dat [Aanbesteder] aanvankelijk de merken van haar huidige installbase had uitgevraagd(!) (aangepast in -ondermeer- 2e Nvl 786988).

[Aanbesteder] lijkt in de 8^e aanvullende Nvl doelbewust de beantwoording van deze vraag te ontwijken door te stellen dat (verkort weergegeven);

'[Aanbesteder] realiseert zich dat gegeven antwoord onterecht de suggestie wekt dat op basis van bepaalde criteria wel of geen gunning van nadere overeenkomsten zal plaatsvinden. [Aanbesteder] doelde hiermee op de contractuele voorwaarden zoals in de aanbesteding vastgelegd'.

Ook dit antwoord kan [Aanbesteder] niet sauveren en is niet acceptabel, want ontwikkend en in strijd met alle aanbestedingsbeginselen en afdeling 4.2.1 Aw2012. Immers, als [Aanbesteder] stelt dat de aanbesteding slechts ziet op de selectie van een merkonafhankelijke leverancier kan [Aanbesteder] volgens haar eigen redenering in een nadere overeenkomst alleen maar merkonafhankelijke leveranciers selecteren.

Dit is uiteraard niet het geval. Niet in geding is dat [Aanbesteder] de aanbesteding heeft gepubliceerd als levering van End User Hardware. Evenmin is in geding dat [Aanbesteder] (met een eerder beroep van klager op het arrest **HvJ EU 19 december 2018, c-216/17**) heeft bevestigd dat de omvang van opdracht de aanschaf/ vervanging van de huidige install base betreft (zie beantwoording van [Aanbesteder] op vraag 5 in de 5e Aanvullende Nota van Inlichten).

[Aanbesteder] blijft evenwel weigerachtig om aan te geven op basis van welke voorwaarden deze vervanging zal plaatsvinden en ontkent blijkens haar uiterst summiere en ontwijkende beantwoording ook niet dat de gunning van de nadere opdrachten zich onttrekt aan iedere mededinging en uiterst disproportioneel is. Kortheidshalve verwijst klager hier specifiek naar Nvl 856725 en Nvl 856723 (aangehecht).

[Aanbesteder] handelt hierdoor in strijd met de aanbestedingsregels. Kort samengevat stelt klager dat [Aanbesteder] de volgende regels overtreedt:

- Deel 2 van de Aw2012 – [Aanbesteder] handelt in strijd met de verplichting om overheidsopdrachten aan te besteden (beschreven in deel 2 van de Aw2012). [Aanbesteder] stelt weliswaar End User Hardware in te kopen maar in werkelijkheid selecteert zij enkel een dienstverlener terwijl de daadwerkelijke inkoop van End User Hardware aan de aanbestedingsregels wordt onttrokken.
- Richtlijn 2014/24/EU – de opzet van de aanbesteding leidt ertoe dat [Aanbesteder] de procedure voor de gunning van een raamovereenkomst op zo'n manier gebruikt dat de mededinging wordt beperkt. De gunning van de opdrachten voor de levering van End User Hardware wordt immers niet opengesteld voor daadwerkelijke mededinging.
- Afdeling 2.4.1 van de Aw2012 en het transparantiebeginsel – op aanbestedende diensten rust de plicht om de voorwaarden van de opdracht transparant te communiceren. In het kader van een raamovereenkomst moet in het bijzonder de voorwaarden en procedure voor de gunning van de nadere overeenkomsten transparant worden gemaakt bij de gunning van de raamovereenkomst. Zoals klager hiervoor toelichtte, is het totaal onduidelijk hoe, en onder welke voorwaarden, nadere overeenkomsten voor de levering van End User Hardware gegund zullen worden.
- Afdeling 2.4.1 van de Aw2012 en het gelijkheidsbeginsel – de opzet van de aanbesteding werkt ongelijkheid in de hand. Door middel van de aanbesteding wordt feitelijk de inkoop van End User Hardware uitbesteed aan een wederverkoper. Die wederverkoper is evenwel niet geboden aan de aanbestedingsregels bij de selectie van een leverancier van End User Hardware. Daar komt bij dat de wederverkoper een adviserende functie heeft bij het bepalen van de specificaties van de hardware. De wederverkoper heeft evenwel een zelfstandig belang bij de selectie van bepaalde producten (zoals maximalisatie van haar winstmarge). Daardoor hebben leveranciers op voorhand geen gelijke kansen op het verkrijgen van een opdracht voor de levering van End User Hardware.

Aangezien de plaatsing van de nadere opdrachten zich aan alle mededinging en aan de aanbestedingsregels onttrekt, is het publieke belang en het belang van klager (als fabrikant/ leverancier van End User Hardware) hier direct mee geschaad. [Aanbesteder] handelt daarmee onrechtmatig en in strijd met de staande regelgeving en beginselen, meer specifiek artikel 2.142 Aw2012.

Klager verwijst hierbij tevens naar bijgevoegde Nota's van Inlichtingen waarin haar bezwaren uitvoerig zijn weergegeven en onderbouwd.'

2. Beschrijving klacht

Aanbesteder handelt in strijd met afdeling 2.4.1 Aw 2012, meer specifiek de artikelen 2.140 en 2.142 Aw 2012, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel doordat op basis van de Europese openbare aanbesteding een raamovereenkomst zal worden gesloten met één ondernemer, zonder dat de voorwaarden voor het gunnen van de nadere opdracht(en) voldoende bekend zijn gemaakt.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Ondernemer wijst er op dat aanbesteder heeft gesteld dat hij de voorwaarden voor het gunnen van nadere opdrachten niet kenbaar hoeft te maken, aangezien het doel van de aanbesteding het selecteren van een merkonafhankelijke leverancier zou zijn.
- 3.2. Naar de mening van ondernemer had aanbesteder alle voorwaarden voor de verlening van de nadere opdrachten kenbaar moeten maken of had aanbesteder de aanbestedingsprocedure zodanig moeten inrichten dat een raamovereenkomst met meerdere ondernemers wordt gesloten waarbij de gunning van de nadere opdrachten door middel van minicompetities tot stand komt.
- 3.3. Verder verwijst ondernemer ter onderbouwing van zijn klacht naar zijn bij aanbesteder op 13 augustus 2019 ingediende klacht (zie 1.18 hiervoor).

4. Reactie aanbesteder

- 4.1. Door middel van deze aanbesteding wenst aanbesteder een merkonafhankelijke leverancier te selecteren, die een breed assortiment ICT, end user hardware, randapparatuur en supplies kan leveren van verschillende merken. De opdracht betreft zowel het vervangen, vernieuwen als uitbreiden van de End User Hardware gedurende de gehele looptijd. De End User Hardware binnen de organisatie van aanbesteder kent diverse afschrijvingstermijnen en zal dus op verschillende momenten in aanmerking komen voor vervanging/vernieuwing.
- 4.2. Aanbesteder vindt de klacht van ondernemer onterecht. Naar zijn mening handelt hij niet in strijd met de aanbestedingsregelgeving.
- 4.3. Ondernemer stelt dat aanbesteder in strijd handelt met de verplichting om overheidsopdrachten aan te besteden. Aanbesteder zou volgens ondernemer weliswaar stellen End User Hardware in te kopen, maar in werkelijkheid enkel een dienstverlener te selecteren terwijl de daadwerkelijke inkoop van End User Hardware aan de aanbestedingsregels wordt onttrokken.
 - 4.3.1. Aanbesteder stelt zich op het standpunt dat hij voldoet aan haar plicht om overheidsopdrachten aan te besteden en onttrekt geen overheidsopdrachten aan de werking van het aanbestedingsregels.
 - 4.3.2. Het betreft hier een overheidsopdracht voor leveringen. Een overheidsopdracht voor leveringen wordt gedefinieerd in artikel 1.1. Aanbestedingswet 2012 op de navolgende wijze:

'overheidsopdracht voor leveringen: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een of meer leveranciers en een of meer aanbestedende diensten en die betrekking heeft op:

- a. de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten of
- b. de levering van producten en die slechts zijdeling betrekking heeft op werkzaamheden voor het aanbrengen en installeren van die levering;'

- 4.3.3. Aanbesteder zal, na het doorlopen van de aanbestedingsprocedure en gunning van de opdracht, een overeenkomst sluiten met een leverancier. Deze overeenkomst, de concept-raamovereenkomst zoals tevens bij de aanbestedingsstukken is gevoegd, heeft als voorwerp het leveren van End User Hardware aan aanbestededer. De leverancier levert direct de gevraagde producten aan aanbestededer, waarna aanbestededer de prijs van de producten zal voldoen. Deze overeenkomst kwalificeert derhalve als overheidsopdracht voor leveringen. Deze overheidsopdracht voor de levering van End User Hardware wordt door aanbestededer Europees aanbesteed. Het betreft hier niet, zoals ondernemer onterecht stelt, de inkoop van enkel een dienstverlener. De geselecteerde leverancier levert direct de End User Hardware aan aanbestededer.
- 4.3.4. Niet is in te zien op welke wijze aanbestededer hiermee niet voldoet aan haar plicht om overheidsopdrachten aan te besteden. Het enkele feit dat aanbestededer niet direct bij de producent van de End User Hardware inkoopt, maakt dit niet anders. De aanbestedingsregelgeving verplicht aanbestedende diensten niet tot het enkel inkopen van eindproducten bij de producenten daarvan. Aanbestededer sluit in dit geval een raamovereenkomst met één leverancier die rechtstreeks de gevraagde producten levert. Van eventuele nadere overeenkomsten tussen aanbestededer en producenten van End User Hardware is geen sprake. Derhalve worden geen overheidsopdrachten onttrokken aan de werking van het aanbestedingsrecht.
- 4.4. Verder stelt ondernemer dat de opzet van de aanbesteding ertoe leidt dat aanbestededer de procedure voor de gunning van een raamovereenkomst op zo'n manier gebruikt dat de mededinging wordt beperkt. In dat kader stelt ondernemer dat de gunning van de opdrachten voor de levering van End User Hardware immers niet wordt opengesteld voor daadwerkelijke mededinging.
 - 4.4.1. Aanbesteder selecteert met deze aanbesteding een merkonafhankelijke leverancier van End User Hardware. Dat betekent dat de producten/de End User Hardware van diverse merken, en daarmee tevens diverse producenten, afkomstig zijn. Zoals reeds hierboven uitvoerig uiteengezet wordt de leverancier van de producten conform aanbestedingsregelgeving aanbesteed. Hierbij is sprake van een volledige mededinging waarbij de leverancier conform de gunningscriteria zoals verwoord in de vooraf bekendgemaakte aanbestedingsstukken wordt geselecteerd.
 - 4.4.2. Het is inherent aan een raamovereenkomst met één leverancier dat de nadere overeenkomsten niet nogmaals worden open gesteld voor mededinging. Immers is er geen sprake van een raamovereenkomst met meerdere leveranciers waarbij de nadere overeenkomsten na een mini-competitie tot stand komen. Mededinging vindt volledig plaats bij aanbesteding van de raamovereenkomst met een (merkonafhankelijke) leverancier van End User Hardware.
- 4.5. Voorts stelt ondernemer dat afdeling 2.4.1 van de Aanbestedingswet 2012 en het transparantiebeginsel er toe leiden dat op de aanbestedende dienst de plicht rust om de voorwaarden van de opdracht transparant te communiceren. Ondernemer stelt daarbij dat in het kader van een raamovereenkomst in het bijzonder de

voorwaarden en procedure voor de gunning van de nadere overeenkomsten transparant worden gemaakt bij de gunning van de raamovereenkomst.

4.5.1. Voor een raamovereenkomst die wordt gesloten met één leverancier bepaalt artikel 2.142 Aw 2012:

'1. Indien een raamovereenkomst is gesloten met een enkele ondernemer worden de op die raamovereenkomst gebaseerde overheidsopdrachten gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

2. Overheidsopdrachten op basis van raamovereenkomsten met een enkele ondernemer kunnen worden gegund door die ondernemer schriftelijk te raadplegen en hem indien nodig te verzoeken zijn inschrijvingen aan te vullen.'

4.5.2. Aanbesteder is derhalve verplicht om de opdrachten die worden verstrekt onder de raamovereenkomst, te gunnen op basis van de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden. Deze voorwaarden zijn vastgelegd in de aanbestedingsdocumenten, in het bijzonder in het programma van eisen (paragraaf 1.7) en de concept raamovereenkomst (artikel 4). Deze voorwaarden leiden er echter niet toe dat de productselectie door de leverancier afzonderlijk (Europees) wordt aanbesteed. Artikel 2.242 Aw verplicht hier ook op geen enkele wijze toe.

4.5.3. De nadere overeenkomsten zullen tot stand komen na een offerte, en tevens productselectie, van de geselecteerde leverancier en aanvaarding door aanbesteder. Teneinde deze procedure van offerte en aanvaarding van de offerte nog transparanter te maken heeft aanbesteder er voor gekozen om aan de concept raamovereenkomst een procedure totstandkoming nadere overeenkomst End User Hardware toe te voegen. Deze bijlage is door middel van een 10^e Aanvullende Nota van Inlichtingen van 23 augustus 2019 bekendgemaakt. De procedure is hiermee objectief, transparant en voldoet volledig aan de aanbestedingsregelgeving.

4.5.4. In de Bijlage "Proces totstandkoming nadere overeenkomst inzake End User Hardware" is bepaald:

'Een nadere overeenkomst komt tot stand onder de raamovereenkomst. In de nadere overeenkomst worden de exacte hoeveelheid, product, prijs en aflevermoment vastgelegd. Hier vindt geen wijziging plaats ten opzichte van de raamovereenkomst.

1) [Aanbesteder] stelt functionele specificaties op met betrekking tot het product waar op dat moment behoefte aan is. Deze specificaties zullen worden gebaseerd op de dan van toepassing zijnde stand der techniek en binnen de productgroepen zoals aangegeven in de aanbestedingsdocumenten.

2) [Aanbesteder] stuurt de betreffende specificaties naar opdrachtnemer met het verzoek daar een nadere offerte voor op te stellen onder verwijzing naar de van toepassing zijnde voorwaarden uit de raamovereenkomst (waaronder, maar niet uitputtend, de eisen zijn inbegrepen). [Aanbesteder] geeft hierbij tevens de gewenste aantallen en levertijd aan.

3) Opdrachtnemer bevestigt de ontvangst van de aanvraag en stelt op basis van de functionele specificaties haar aanbod op. Opdrachtnemer verzend dit aanbod aan [Aanbesteder]. In dit aanbod dient het volgende vermeld te worden:

- Productspecificatie (merk en type);
- Inkoopprijs hardware;
- Opslagpercentage hardware;
- Aantallen en totaalprijs;

- Leverdatum en wijze waarop dit ter beschikking wordt gesteld;
- Bevestiging dat het aangeboden product aan de voorwaarden van de raamovereenkomst (waaronder, maar niet uitputtend, de eisen zijn inbegrepen) voldoet.

4) [Aanbesteder] toetst het aanbod of dit voldoet met betrekking tot de volgende onderwerpen:

- functionele specificaties;
- marktconformiteit opgegeven prijs;
- gehanteerde opslagpercentage;
- aantallen;
- totaalprijs;
- levertijd en wijze waarop dit ter beschikking wordt gesteld;
- voorwaarden van de raamovereenkomst (waaronder, maar niet uitputtend, de eisen zijn inbegrepen).

In het geval het aanbod voldoet aan hetgeen door [Aanbesteder] is gesteld, accepteert [Aanbesteder] het aanbod en gaat [Aanbesteder] over tot bestelling van deze producten waarmee dit een nadere overeenkomst onder de raamovereenkomst betreft. In het geval dit aanbod niet voldoet, verzoekt [Aanbesteder] aan opdrachtnemer het aanbod aan te passen, [Aanbesteder] zal daarbij onderbouwen waarom het aanbod in haar ogen niet voldoet. Hierbij worden de voorwaarden van de raamovereenkomst in acht genomen zoals (onder andere en niet uitputtend) eis 89 van het Programma van Eisen.'

- 4.6. Ten slotte stelt ondernemer dat de opzet van de aanbesteding ongelijkheid in de hand werkt, aangezien feitelijk de inkoop van End User Hardware wordt uitbesteed aan een wederverkoper. Ondernemer stelt hierbij dat deze wederverkoper niet gebonden is aan de aanbestedingsregelgeving en tevens een adviserende functie en een zelfstandig belang heeft, waardoor leveranciers op voorhand geen gelijke kansen hebben op het verkrijgen van een opdracht voor de levering van End User Hardware.
- 4.6.1. Aanbesteder is voornemens om met deze aanbesteding een merkonafhankelijke leverancier van End User Hardware te selecteren en is van mening dat de opzet van deze aanbesteding aan alle merkonafhankelijke leveranciers gelijke kansen biedt om naar deze opdracht mee te dingen. Het enkele feit dat de leverancier een adviserende functie heeft en de selectie van de producten doet maakt dit niet anders.
- 4.6.2. Zoals hiervoor reeds uiteengezet is aanbestedende dienst niet verplicht om enkel overheidsopdrachten voor eindproducten aan te besteden, waardoor rechtstreeks bij de producent wordt ingekocht. Aanbesteder sluit een raamovereenkomst met een merkonafhankelijke leverancier en krijgt rechtstreeks van deze leverancier de End User Hardware geleverd. De leverancier is bij zijn inkoop bij producenten uiteraard niet gebonden aan de aanbestedingsregelgeving. Hij is immers geen aanbestedende dienst. Het aanbestedingsrecht heeft ook niet tot doel om tot op (eind)productniveau de inkoop van aanbestedende diensten door middel van aanbestedingsregelgeving te reguleren. Van enige strijd met het gelijkheidsbeginsel is derhalve geen sprake.
- 4.7. Aanbesteder acht de standpunten van ondernemer ten aanzien van deze aanbesteding vanuit zijn belang begrijpelijk, maar deze treffen naar de mening van aanbestedende dienst rechtelijk geen doel. Het aanbestedingsrecht strekt zich enkel uit over de overeenkomsten die een aanbestedende dienst sluit met een onderneming. De inkoop door de geselecteerde onderneming valt, uiteraard, niet onder de werking van het aanbestedingsrecht. De opzet van deze aanbesteding

leidt er voor ondernemer, als producent van een merk van End User Hardware, toe dat hij niet rechtstreeks met een aanbestedende dienst contracteert en dat hij concurreert onder de gereguleerde werking van het aanbestedingsrecht, maar concurreert in de niet gereguleerde markt van merkonafhankelijke leveranciers. Dit verplicht aanbesteder, als aanbestedende dienst, echter niet tot het opknippen van overheidsopdrachten tot rechtstreekse inkoop bij producenten van eindproducten.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 5 maart 2019 een Europese openbare aanbesteding heeft aangekondigd voor het sluiten van een raamovereenkomst met één ondernemer voor het leveren van hard- & software met betrekking tot End User Hardware (hierna ook: EUH) en de daaraan gerelateerde dienstverlening. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Alvorens over te gaan tot beoordeling van de klacht, geeft de Commissie eerst het toetsingskader weer.
 - 5.2.1. Op basis van artikel 1.9 Aw 2012 dient een aanbestedende dienst transparant te handelen.
 - 5.2.2. Het object van aanbesteding – in het onderhavige geval: een raamovereenkomst die met één ondernemer wordt gesloten – dient voldoende bepaalbaar te zijn (zie HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6097, BR 2002/152 m.nt. H. Nijholt, r.o. 3.2-3.3.2; Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2016, JAAN 2016/71 m.nt. W.M. Ritsema van Eck, r.o. 3.5.1-3.5.3 en, onder meer, Advies 497, overweging 5.2.1 en Advies 480, overweging 5.3.10).
 - 5.2.3. Afdeling 2.4.1 Aw 2012 ziet op het plaatsen van een overheidsopdracht via een raamovereenkomst. In artikel 2.139 is, onder meer, bepaald dat een aanbestedende dienst die een raamovereenkomst sluit na toepassing van een Europese openbare aanbesteding, op basis van die raamovereenkomst overheidsopdrachten kan plaatsen overeenkomstig de procedures, bedoeld in artikel 2.142 of artikel 2.143 Aw 2012. Artikel 2.142 omschrijft een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten op basis van een raamovereenkomst die is gesloten met één ondernemer, artikel 2.143 Aw 2012 voorziet in een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten op basis van een raamovereenkomst die met meerdere ondernemers is gesloten. In de artikelen 2.140 en 2.142 Aw 2012 is, onder meer, het volgende bepaald:

'Artikel 2.140

1. De procedures, bedoeld in de artikelen 2.142 en 2.143, kunnen uitsluitend worden toegepast tussen een aanbestedende dienst die daartoe uitdrukkelijk is aangewezen in de aankondiging en de ondernemers die oorspronkelijk bij de raamovereenkomst partij zijn.

2. Bij de plaatsing van overheidsopdrachten die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd, mogen de partijen geen substantiële wijzigingen aanbrengen in de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

(...)

'Artikel 2.142

1. Indien een raamovereenkomst is gesloten met een enkele ondernemer worden de op die raamovereenkomst gebaseerde overheidsopdrachten gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

2. Overheidsopdrachten op basis van raamovereenkomsten met een enkele ondernemer kunnen worden gegund door die ondernemer schriftelijk te raadplegen en hem indien nodig te verzoeken zijn inschrijvingen aan te vullen.'
- 5.3. De Commissie zal nu overgaan tot de beoordeling van de klacht.
- 5.4. Over de aard en omvang van de raamovereenkomst heeft aanbesteder het volgende in de aanbestedingsstukken bepaald.
- 5.4.1. Aanbesteder heeft aangekondigd een raamovereenkomst te willen sluiten met één ondernemer voor het leveren van hard- & software met betrekking tot End User Hardware. Aanbesteder heeft meermaals aangegeven op zoek te zijn naar een merkonafhankelijke leverancier (zie paragraaf 5.2 ("Gewenste situatie") van de Inschrijvingsleidraad, eis 15 in het Programma van Eisen in Bijlage M, het antwoord op vraag 787710, 787708 en 786988 in Nota van Inlichtingen 2, het antwoord op de vraag naar aanleiding van vraag 787761 in de 2e Aanvullende Nota van Inlichtingen het antwoord op vraag 1 in de 4e aanvullende Nota van Inlichtingen en het antwoord op vraag 5 in de 5e aanvullende Nota van Inlichtingen in 1.3, 1.6, 1.8.4, 1.8.6, 1.8.7, 1.9, 1.11 en 1.12.5 hiervoor).
- 5.4.2. In paragraaf 1.4.1 ("Producten en diensten") van de Inschrijvingsleidraad heeft aanbesteder bepaald dat de volgende producten binnen de raamovereenkomst worden geleverd: end user hardware, zoals: thin clients, fat clients, laptops, tablets, schermen, etc. en randapparatuur, zoals toetsenbord, muis, docking station, USB hub, headset, laders, kabels, etcetera (zie 1.3 hiervoor).
- 5.4.3. In paragraaf 1.5 van de Inschrijvingsleidraad heeft aanbesteder in het kader van de omvang van raamovereenkomst de huidige aantallen thin clients, schermen, toetsenbord plus muis, laptops, tablets en fat clients bekendgemaakt (zie 1.3 hiervoor).
- 5.4.4. In paragraaf 5.1 ("Huidige situatie") van de Inschrijvingsleidraad heeft aanbesteder aangegeven op dit moment gebruik te maken van thin clients, laptops en fat clients van HP, 24 inch schermen van Philips en tablets van Samsung en Apple.
- 5.4.5. In eis 15 in het Programma van Eisen in Bijlage M is bepaald dat de opdrachtnemer merkonafhankelijk moet zijn en in ieder geval HP, Philips, Samsung en Apple moet kunnen leveren in verband met de 'installed base' (zie 1.6 hiervoor).
- 5.4.6. In het antwoord op vraag 5 heeft aanbesteder in de 5e Nota van Inlichtingen maximaantallen gegeven voor de af te nemen thin clients, schermen, toetsenborden plus muizen, laptops, tablets en fat clients (zie 1.12.5 hiervoor).
- 5.5. Aanbesteder hanteert geen gunningscriterium dat de kwaliteit van de te leveren producten betreft (zie de rectificatie van 12 juli 2019 in 1.13 hiervoor).
- 5.6. Aanbesteder kan de opdrachtnemer om advies vragen in het kader van het plaatsen van de nadere opdrachten (zie paragraaf 1.4.1 van de Inschrijvingsleidraad, paragraaf 4.6.2 in Bijlage Fa "Dossier afspraken en procedures (DAP) EUH) en het antwoord op vraag 1 in de 6e Aanvullende Nota van Inlichtingen in 1.3, 1.5 en 1.14.2 hiervoor).
- 5.7. De Commissie leidt uit het voorgaande af dat in de aanbestedingsprocedure voor het sluiten van de raamovereenkomst geen productselectie plaatsvindt.
- 5.8. In het kader van het gunningscriterium prijs vraagt aanbesteder een opslagpercentage dat moet worden gegeven voor de productgroepen desktops/thin

clients/laptops, monitoren, tablets en accessoires, waarvoor per productgroep een fictieve totaalwaarde is bepaald (zie de 5e en 7e Aanvullende Nota van Inlichtingen in 1.12 en 1.16 hiervoor). Het is de Commissie overigens niet duidelijk wat de toegevoegde waarde is van het vermelden van deze fictieve totaalwaarde, aangezien die niet betrokken wordt bij het bepalen van de score op prijs.

5.9. Over de wijze van gunning van de nadere opdrachten onder de raamovereenkomst heeft aanbesteder vervolgens het volgende bepaald.

5.9.1. In artikel 4, lid 1, van de concept raamovereenkomst is bepaald dat een nadere overeenkomst tot stand komt doordat opdrachtgever door middel van een schriftelijke order een opdracht plaatst. In de nadere overeenkomst wordt de termijn van levering en de wijze van ter beschikkingstellen bepaald (zie Bijlage B in 1.4 hiervoor).

5.9.2. In het antwoord op vraag 787708 in de Nota van Inlichtingen 2 heeft aanbesteder het volgende bepaald (zie 1.8.6 hiervoor):

Vraag: 'In het antwoord op vraag 779318 geeft [Aanbesteder] aan "Bij aanschaf zullen ongetwijfeld andere modellen en andere prijzen beschikbaar zijn. Systematiek blijft echter hetzelfde." Het is ons niet duidelijk welke systematiek hier wordt bedoeld. In de aanbestedingsdocumentatie staat niet vermeld op welke wijze [Aanbesteder] opvolgende producten gaat selecteren. Graag ontvangen wij van u de omschrijving van deze selectie procedure.'

Antwoord: 'Dat gebeurt in overleg. Zie hiervoor bijlage F, paragraaf 4.6. [Bijlage F heeft geen paragraaf 4.6, bedoeld zal zijn Bijlage Fa, zie 1.5 hiervoor, Commissie]

Aanbesteding betreft geen product selectie maar een selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Wat betreft systematiek wordt bedoeld de openbare prijs fabrikant minus de opgegeven/overeengekomen kortingspercentage zoals ook bij vraag 779318 aangegeven.'

5.9.3. In het antwoord op vraag 5 in de 5e Aanvullende Nota van Inlichtingen heeft aanbesteder, onder meer, bepaald (zie 1.12.5 hiervoor):

'Aanbesteding is geen productselectie maar de selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Op deze raamovereenkomst gebaseerde opdrachten worden gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden. De voorwaarden waar de inschrijver en de dienstverlening aan dient te voldoen zijn vastgelegd in de diverse aanbestedingsdocumenten inclusief de nota van inlichtingen. (...)'

5.9.4. In het antwoord op vraag 1 in de 6e Aanvullende Nota van Inlichtingen heeft aanbesteder, onder meer, bepaald (zie 1.14.2 hiervoor):

'[Aanbesteder] zal één raamovereenkomst sluiten met een enkele ondernemer, dientengevolge zal er geen minicompetitie plaatsvinden. Van een minicompetitie zou pas sprake zijn in geval van een raamovereenkomst met meer dan een ondernemer. Dat is in deze niet het geval. De overheidsopdrachten voortvloeiende uit deze raamovereenkomsten zullen gegund worden volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden, Gedurende de duur van de overeenkomst zullen aanvragen bij leverancier worden ingediend op basis van functionele specificaties, leverancier dient hier een aanbod op te maken dat al dan niet wordt geaccepteerd. Onderdeel van de dienstverlening betreft het adviseren over de te hanteren specificaties.'

5.9.5. In het antwoord op vragen 856725 en 856723 in de 8e Nota van Inlichtingen heeft aanbesteder bepaald (zie 1.17.1 en 1.17.2 hiervoor):

'[Aanbesteder] realiseert zich dat gegeven antwoord onterecht de suggestie wekt dat op basis van bepaalde criteria wel of geen gunning van nadere overeenkomsten zal plaatsvinden. [Aanbesteder] doelde hiermee op de contractuele voorwaarden zoals in de aanbesteding vastgelegd.

Aanbesteding betreft geen product selectie maar een selectie van een merk onafhankelijke leverancier. Binnen de raamovereenkomst zullen nadere overeenkomsten worden afgesloten voor het leveren van end user hardware. Deze nadere overeenkomsten dienen uiteraard te voldoen aan de voorwaarden zoals die in de aanbesteding zijn vastgelegd.

(...)'

5.9.6. Nadat ondernemer een klacht had ingediend bij de Commissie heeft aanbesteder in de Bijlage "Proces totstandkoming nadere overeenkomst inzake End User Hardware" bij de 10e Aanvullende Nota van Inlichtingen bepaald:

'Een nadere overeenkomst komt tot stand onder de raamovereenkomst. In de nadere overeenkomst worden de exacte hoeveelheid, product, prijs en aflevermoment vastgelegd. Hier vindt geen wijziging plaats ten opzichte van de raamovereenkomst.

- 1) [Aanbesteder] stelt functionele specificaties op met betrekking tot het product waar op dat moment behoefte aan is. Deze specificaties zullen worden gebaseerd op de dan van toepassing zijnde stand der techniek en binnen de productgroepen zoals aangegeven in de aanbestedingsdocumenten.
- 2) [Aanbesteder] stuurt de betreffende specificaties naar opdrachtnemer met het verzoek daar een nadere offerte voor op te stellen onder verwijzing naar de van toepassing zijnde voorwaarden uit de raamovereenkomst (waaronder, maar niet uitputtend, de eisen zijn inbegrepen). [Aanbesteder] geeft hierbij tevens de gewenste aantallen en levertijd aan.
- 3) Opdrachtnemer bevestigt de ontvangst van de aanvraag en stelt op basis van de functionele specificaties haar aanbod op. Opdrachtnemer verzend dit aanbod aan [Aanbesteder]. In dit aanbod dient het volgende vermeld te worden:
 - Productspecificatie (merk en type);
 - Inkooprij hardware;
 - Opslagpercentage hardware;
 - Aantallen en totaalprijs;
 - Leverdatum en wijze waarop dit ter beschikking wordt gesteld;
 - Bevestiging dat het aangeboden product aan de voorwaarden van de raamovereenkomst (waaronder, maar niet uitputtend, de eisen zijn inbegrepen) voldoet.
- 4) [Aanbesteder] toetst het aanbod of dit voldoet met betrekking tot de volgende onderwerpen:
 - functionele specificaties;
 - marktconformiteit opgegeven prijs;
 - gehanteerde opslagpercentage;
 - aantallen;
 - totaalprijs;
 - levertijd en wijze waarop dit ter beschikking wordt gesteld;

- voorwaarden van de raamovereenkomst (waaronder, maar niet uitputtend, de eisen zijn inbegrepen).

In het geval het aanbod voldoet aan hetgeen door [Aanbesteder] is gesteld, accepteert [Aanbesteder] het aanbod en gaat [Aanbesteder] over tot bestelling van deze producten waarmee dit een nadere overeenkomst onder de raamovereenkomst betreft. In het geval dit aanbod niet voldoet, verzoekt [Aanbesteder] aan opdrachtnemer het aanbod aan te passen, [Aanbesteder] zal daarbij onderbouwen waarom het aanbod in haar ogen niet voldoet. Hierbij worden de voorwaarden van de raamovereenkomst in acht genomen zoals (onder andere en niet uitputtend) eis 89 van het Programma van Eisen.'

- 5.10. Naar het oordeel van de Commissie handelt aanbesteder in strijd met artikel 2.142 Aw 2012 doordat de voorwaarden waaronder de nadere opdrachten onder de raamovereenkomst zullen worden gegund onvoldoende in de raamovereenkomst zijn bepaald. De Commissie is namelijk van oordeel dat de raamovereenkomst te ruim is geformuleerd en teveel ruimte laat voor nadere invulling bij het gunnen van de nadere opdrachten. Dit oordeel sluit aan bij de wijze waarop artikel 2.142 Aw 2012 in T&C Aanbestedingsrecht wordt geïnterpreteerd: te weten dat een raamovereenkomst met een enkele ondernemer alleen kan worden aangegaan indien in de raamovereenkomst alle voorwaarden voor de te plaatsen overheidsopdrachten zijn bepaald (Broesterhuizen en Ter Mors, in: T&C Aanbestedingsrecht, artikel 2.142 Aanbestedingswet 2012, aant. 2).
- 5.11. In de raamovereenkomst is namelijk niet bepaald welke producten zullen worden ingekocht en wordt slechts per productgroep een opslagpercentage gevraagd, terwijl aanbesteder bovendien de opdrachtnemer om advies kan vragen over de te hanteren specificaties in het kader van het gunnen van de nadere opdrachten. Dit oordeel betreft de situatie ten tijde van het indienen van de klacht bij de Commissie. De bijlage bij de 10e Nota van Inlichtingen, die aanbesteder na het indienen van de klacht heeft bekendgemaakt, brengt geen verandering in dit oordeel van de Commissie.
- 5.12. De Commissie acht de klacht gegrond.
- 5.13. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op.
- 5.14. De Commissie vraagt zich af of aanbesteder in het kader van deze aanbestedingsprocedure bij het plaatsen van de nadere opdrachten uiteindelijk het economisch meest voordelig uit zal zijn. Nu de opdrachtnemer bij zijn inschrijvingen op de nadere opdrachten een opslagpercentage op zijn inkoopprijs mag aanbieden, heeft hij er belang bij om duurdere producten aan te bieden. Dat kan hij ook doen omdat hij bij de gunning van de nadere opdrachten niet meer hoeft te concurreren met andere ondernemers en de prijs-kwaliteitverhouding bij het plaatsen van die nadere opdrachten geen rol speelt.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 26 september 2019

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

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid