

Advies 616 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht voor diensten van begrazing van natuurterreinen. De overheidsopdracht is verdeeld in zeven percelen. Geklaagd wordt dat de verplichte overname van een kudde van een andere ondernemer in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling en eerlijke mededinging. De Commissie acht de klacht ongegrond.

Uitgangspunt is dat de aanbesteder mag bepalen wat hij wil inkopen. Daarbij zal hij de aanbesteding moeten inrichten zonder daarmee de mededinging op kunstmatige wijze te beperken (artikel 1.10a Aw 2012) en zodanig dat alle potentiële gegadigden en inschrijvers een gelijke kans krijgen op het verwerven van de opdracht.

Naar het oordeel van de Commissie heeft de aanbesteder goede redenen om de bestaande kuddes in de meeste percelen te willen behouden. Voor het natuurbeheer in deze percelen werkt aanbesteder toe naar runderen met bepaalde eigenschappen. Het fokken en selecteren van geschikte runderen is een proces van tientallen jaren. Voor aanbesteder is het belangrijk om dat proces voort te kunnen zetten en niet met andere kuddes te moeten starten. Bovendien hebben de bestaande kuddes in de loop van de jaren belangrijke gebieds- en plantenkennis opgedaan. De dieren zijn gewend aan publiek, ze zijn bekend met de patronen van het recreatief medegebruik en reageren daar zoals gewenst op. Bezoekers van de natuurterreinen zijn gewend aan deze dieren en het gedrag van deze dieren. Het verplaatsen van de bestaande kuddes is stressvol voor de dieren en het is de vraag of er een alternatief gebied voor ze kan worden gevonden. Het slachten van deze dieren zou voor publieke weerstand zorgen.

In dat kader heeft de aanbesteder ook aangegeven waarom de runderen van de ondernemer minder geschikt zouden zijn. De door de aanbesteder opgevoerde argumenten komen de Commissie valide voor.

Naar het oordeel van de Commissie gaat de verplichting tot overname van de bestaande kuddes niet verder dan nodig in die zin dat de aanbesteder deze verplichting heeft beperkt tot de percelen waarop op dit moment al een kudde wordt ingezet die aanbesteder om de hiervoor genoemde redenen wil behouden. Op andere percelen kan geheel of gedeeltelijk met een eigen kudde worden ingeschreven. De aanbesteder heeft aangevoerd dat er in de toekomst nog andere opdrachten – al dan niet door de aanbesteder – zullen worden verstrekt die wellicht wel geschikt zijn voor uitvoering met de kudde van de ondernemer.

In de huidige aanbestedingsprocedure maakt de aanbesteder concurrentie mogelijk doordat andere gegadigden de bestaande kuddes van de huidige eigenaren mogen overnemen tegen marktconforme tarieven. De waarde van de dieren zal worden bepaald door een onafhankelijke taxateur. Voor een eerlijke mededinging is het noodzakelijk dat de aanbesteder dit ook waarmaakt. Verder is het risico van de overname van de kudde voor de opdrachtnemer beperkt doordat de dieren na afloop van de opdracht tegen een marktconforme prijs verkocht moeten worden aan de aanbesteder.

Naar het oordeel van de Commissie is de verplichte overname van de bestaande kuddes onder die omstandigheden niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en heeft de aanbesteder de mededinging niet op kunstmatige wijze beperkt. Daarmee acht de Commissie de klacht **ongegrond**.

Ten overvloede

Ten overvloede merkt de Commissie het volgende op. De aanbesteder zou er ook voor kunnen kiezen de bestaande kuddes zelf van de huidige eigenaar of eigenaren over te nemen, zoals de aanbesteder immers ook bij het eindigen van de aanbestede overeenkomsten zal doen. De aanbesteder kan deze kuddes vervolgens op een of andere wijze aan de nieuwe opdrachtnemers ter beschikking stellen.

Verder is van belang dat een eventuele kennisvoorsprong van de huidige eigenaar of eigenaren zoveel mogelijk wordt weggenomen door informatie over de huidige situatie zoveel mogelijk met de potentiële gegadigden en inschrijvers te delen.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 616

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 16 november 2020 mede namens Aanbestedende dienst A een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten van begrazing van natuurterreinen. De overheidsopdracht is verdeeld in zeven percelen. Eén inschrijver kan maximaal 3 percelen gegund krijgen.
- 1.2. In de Selectieleidraad van 16 november 2020 is, onder meer, het volgende bepaald:

2.1 Inleiding en doel van de aanbesteding

[Aanbesteder] is voornemens zeven (7) overeenkomsten meerjarig af te sluiten met betrekking tot de invulling van natuurlijke begrazing in [Locatie]. Deze zeven natuurterreinen – zie bijlage A voor nadere informatie - zijn grotendeels in eigendom van [Aanbesteder] en deels in eigendom van [Aanbestedende dienst A]. Mede namens [Aanbestedende dienst A] besteedt [Aanbesteder] de begrazingsopdrachten aan en voert [Aanbesteder] naderhand de directie over de uitvoering van de opdrachten.

(...)

2.2 Doelstelling van de opdracht

[Aanbesteder] besteedt aan: zeven (7) Percelen in de uiterwaarden waar met behulp van begrazing door grote herbivoren procesnatuur ontwikkeld en behouden moet worden.

Ziet u voor een beschrijving van de percelen de Bijlage A

Werkzaamheden algemeen

De werkzaamheden zijn onderverdeeld in de volgende aspecten. De werkzaamheden omvatten al het werk dat te maken heeft met het beheer van de grote herbivoren. Deze percentages zijn een inschatting van de tijd en verschillen per perceel:

90 % Beheer kudde:

- a) Dagelijkse verzorging beheerdieren;
- b) Onderhoud rasters, landbouwhekken, klappoorten en veerroosters etc.;
- c) Voorkomen van problemen, door bijvoorbeeld in geval van droogte of hoogwater, vroegtijdig maatregelen te nemen;
- d) Handelend en doelgericht optreden bij calamiteiten;
- e) Gericht fokken op gewenste eigenschappen en uiterlijk beheerdieren;
- f) Veterinaire zorg;
- g) Registratie en administratie landbouwhuisdieren inclusief oornummers runderen;
- h) Bijstellen aantallen en/of verhoudingen dieren indien nodig;
- i) Conditie van dieren aan de hand van conditiescore [Aanbesteder] bijhouden;
- j) Bijvoeren indien nodig. Kosten bijvoeren zijn voor de Opdrachtnemer;
- k) Surplus aan dieren verwijderen op een maatschappelijk verantwoorde manier.

10 % Voorlichting en communicatie:

- a) Excursies in het terrein met uitleg over procesnatuur, natuurlijke begrazing, sociale kuddestructuur etc.;
- b) Evaluatie-, voortgang-, contract- en ander overleg met opdrachtgever.

2.2.1. Vaardigheden gegadigde algemeen

Van Gegadigde wordt o.a. het volgende verwacht, zie ook hoofdstuk 4.1:

- Basiskennis natuurbeheer, conform de cursus 'basiskennis natuurbeheer';
- Meer dan 6 jaar ervaring met runderen en paarden en bij voorkeur met procesnatuur;
- Kennis van runderen en paarden, en het fokken hiervan gericht op optimalisatie van dieren, zodat zij zijn aangepast aan het zelfstandig jaarrond leven in dynamische uiterwaarden.

Daarnaast toont Gegadigde:

- Inzicht in de belangen en het imago van opdrachtgever en handelt hier naar;
- Het bewustzijn dat omgang met dieren altijd reacties en emoties oproept in de samenleving.

2.2.2. Eigenschappen kudde en dieren

De dieren moeten in onder andere gedrag, functie, zelfredzaamheid zoveel mogelijk lijken op grote herbivoren die van nature in rivierenlandschappen geleefd hebben of nog leven. Met betrekking tot gedrag gaat het dan onder andere om natuurlijke schuwheid jegens mensen en honden. Met betrekking tot zelfredzaamheid gaat het dan onder andere om natuurlijke weerstand tegen parasieten en het in staat zijn om zelfstandig zonder veterinaire hulp af te kalven.

Met betrekking tot functie gaat het onder andere om het begrazen van vegetatie en daarmee het creëren van gradiënten in vegetatiestructuur ter bevordering van de biodiversiteit. Zie ook Bijlage C.

2.3 Afbakening omvang opdracht

2.3.1 Binnen omvang van opdracht

Binnen de omvang van de opdracht vallen de volgende basiseisen:

1. Naar redelijkheid alles doen respectievelijk laten om te bereiken dat jaarrond een kudde dieren in het perceel leeft en zich vermeerderd respectievelijk in stand houdt op het gewenste niveau qua aantallen.
(...)
2. Voor alle Percelen geldt dat de inschrijver verplicht is om in eigendom over te nemen de bestaande beheerdieren behorend bij het desbetreffende perceel, zie bijlage D.
3. Voor alle percelen geldt tevens dat na afloop of beëindiging van de opdracht, de dan aanwezige beheerdieren worden verkocht aan [Aanbesteder] en/of [Aanbestedende dienst A], tenzij er goede argumenten bestaan om hier van af te wijken.
4. Mocht, in de eerste jaren, de bestaande kudde behorend in het perceel te klein zijn qua omvang, dan dienen in goed overleg tijdelijk ook andere runderen ingezet te worden ter aanvulling;
5. In twee van de zeven Percelen dient de gegadigde eigen beheerdieren te leveren, zie bijlage D, waarbij deze beheerdieren dienen te voldoen aan de basiseisen zoals geformuleerd in bijlage C en punt 2.2.2 in dit document;

(...)

2.4 Achtergrondinformatie bij de opdracht

(...)

Deze aanbesteding van begrazing in de uiterwaarden (...) is gericht op het tot stand brengen van procesnatuur teneinde de biodiversiteit van het rivierengebied te verbeteren en in stand te houden. Hiervoor moet het begrazingsbeheer zoveel mogelijk aansluiten bij het natuurlijke proces van begrazing door grote herbivoren. Elders in Nederland, onder andere in (...) worden op afzienbare termijn ook begrazingsprojecten aanbesteed gezamenlijk met [Aanbestedende dienst A].

(...)

In 2020 zijn er in bepaalde uiterwaarden verhoogde concentraties dioxine en PCB aangetroffen in het vlees van natuurvee dat meerjarig in deze uiterwaarden geleefd heeft. Dit zou gevolgen kunnen hebben voor de vermarktbaarheid van dit vlees. Op dit moment wordt er onderzoek gedaan naar dit probleem. De beschikbare informatie zal gedeeld worden met de inschrijvers voorafgaand aan de formele inschrijving. Het risico van de eventuele onverkoopbaarheid van het vlees is voor Opdrachtnemer.

2.5 Opzet van de aanbestedingsprocedure

Gekozen is voor een Europese aanbesteding volgens de niet-openbare procedure. De markt kenmerkt zich door een groot aantal potentiële aanbieders maar waarschijnlijk beschikken slechts weinigen over paarden en runderen met de geëiste eigenschappen. Om kwalitatief hoogwaardige inschrijvingen te garanderen en de belasting voor de markt zo beperkt mogelijk te houden wordt gekozen voor een niet-openbare aanbesteding.

(...)'

- 1.3. In Bijlage B ("Begrazing [uiterwaarden]: doelen en voorwaarden") bij de Selectieleidraad is in paragraaf 3 onder meer bepaald:

'3. Voorwaarden begrazingsbeheer

(...)

Voorwaarden begrazing (...)

Omdat op dit moment natuurlijke begrazing zoals hierboven beschreven, niet kan worden toegepast vanwege de incompleetheid van de gebieden (...) kiest [Aanbesteder] voor een vegetatiebeheer met runderen en paarden dat zo dicht mogelijk aansluit bij de kenmerken van een natuurlijke begrazing. Het doel van het vegetatiebeheer is het creëren en in stand houden van een laagland rivierenlandschap met bijbehorende biodiversiteit. Dit betekent dat de begrazing aan de volgende voorwaarden dient te voldoen:

- De begrazing met runderen en paarden vindt jaarrond plaats;
- De aantallen runderen en paarden zijn afgestemd op het creëren en in stand houden van de SNL natuurtypen 'rivier- en moeraslandschap' (N01.03), de aantallen worden gereguleerd door de opdrachtgever;
- Voor een maximale diversiteit in vegetatietypen en -structuren en daarmee gemiddeld een hogere biodiversiteit, dienen de aantallen grote herbivoren te fluctueren in de tijd (nabootsing natuurlijke populatiedynamiek). Na een sterke afname (bijv. 50%) door het uitnemen van dieren, kan de populatie via natuurlijke aanwas weer groeien naar de gewenste aantallen. Deze aantalsfluctuaties dienen

niet in alle begrazingseenheden op hetzelfde moment plaats te vinden. Spreiding en variatie in tijd en ruimte vergroot de biodiversiteit in het totale rivierensysteem; (...)

- Om maximaal gebruik te kunnen maken van het dedomesticatie proces en het begrazingsproces waarbij oudere dieren specifieke kennis van het gebied overdragen op de jongere dieren, dienen de huidige populaties runderen en paarden in het gebied te blijven en mogen niet vervangen worden door andere kuddes. Daarnaast dient de selectie binnen de kuddes die gericht is op dedomesticatie (jaarrond overleving, niet gevoelig voor infecties, korte hoeven, geen opdringerig gedrag naar mensen, laatrijphed, overweg kunnen met schrale perioden) te worden voortgezet; (...)

1.4. In Bijlage C ("In te zetten soorten grote herbivoren") zijn de eisen en wensen ten aanzien van de runderen bepaald.

1.5. In Bijlage D ("Vaste kuddes runderen en paarden: overname kuddes tussen opdrachtgever en opdrachtnemer bij start en beëindigen van de overeenkomst") is, onder meer, bepaald:

'De in te zetten grote herbivoren worden beschouwd als een essentieel onderdeel van de procesnatuur. De dieren zorgen namelijk voor een verrijking van de natuur, zie bijlage A. Daarvoor is het van belang dat de runderen en paarden generaties lang in de natuurterreinen aanwezig zijn. Hier zijn drie belangrijke argumenten voor te noemen:

- De in te zetten grote herbivoren hebben terreinkennis en weten waar zij het beste kunnen verblijven in geval van hoog water;
- De dieren zijn gewend aan publiek en reageren daar zoals gewent op (zie bijlage C). Door selectie van dieren kunnen de gewenste eigenschappen binnen de kuddes aanwezig blijven en de ongewenste eigenschappen (bijv. opdringerig gedrag naar mensen toe) verdwijnen;
- Bezoekers van de natuurterreinen zijn gewend aan deze dieren en het gedrag van deze dieren en worden niet iedere keer geconfronteerd met een nieuwe kudde met onverwacht gedrag.

(...)

Aanvang opdracht

De inschrijver/opdrachtnemer is verplicht de runderen en paarden bij aanvang te kopen tegen een marktconforme prijs vastgesteld door de opdrachtgever. In tabel 1 staat waar nu reeds dieren aanwezig zijn en welke rassen dit zijn die overgenomen dienen te worden. Waar geen runderen en paarden aanwezig zijn bij de start van de opdracht, dient de inschrijver zelf voor runderen en paarden te zorgen die voldoen aan alle eisen, zie bijlage C. Bij het zelf aankopen van runderen en paarden in de gebieden waar deze nu nog niet aanwezig zijn, moet dus al rekening worden gehouden met deze eigenschappen, zodat deze al voor een groot deel aanwezig zijn in de nieuwe kuddes.

(...)

Einde opdracht

De opdrachtnemer is verplicht de runderen en paarden bij afloop van het contract ter verkoop aan te bieden aan de opdrachtgever, tenzij er goede argumenten zijn om dit niet te doen. De waarde van de dieren dient een marktconforme prijs te zijn.'

- 1.6. In de eerste Nota van Inlichtingen zijn, onder meer, de volgende vraag en het volgende antwoord opgenomen:

Vraag 2: 'Hoe worden marktconforme prijzen koeien en paarden bepaald voor overname bij aanvang en einde contract?'

Antwoord: 'De bepaling van de waarde van de dieren wordt nader omschreven in de Inschrijvingsleidraad, en als deze afwijkt van hetgeen hieronder gesteld dan geldt de bepaling opgenomen in de Inschrijvingsleidraad.

Een onafhankelijk taxateur taxeert volgens een vast protocol, een vastgelegde set uitgangspunten, de dieren aan het begin van de overeenkomst, het begin van het proces.

Bij het aflopen van de overeenkomst voert uit dezelfde of een andere taxateur m.b.v. precies dezelfde set uitgangspunten eenzelfde taxatie opdat de waardebepaling van de dieren vòòr en nà vergelijkbaar zijn.'

- 1.7. In de Nota van Inlichtingen van 18 december 2020 zijn vragen van ondernemer individueel beantwoord:

Bericht:

In februari heb ik naar [Aanbesteder]kenbaar gemaakt dat ik bezwaar maak tegen het uitgangspunt van verplichte overname van kuddes van een anderen bij de aanbesteding van de jaarrondbegrazing. Toen heb ik van [Aanbesteder] mondeling te horen gekregen dat [hij] op dat moment nog bezig [was] met de uitgangspunten van de aanbesteding en dat de mogelijkheid tot bezwaar pas ontstaat bij de publicatie van de aanbesteding. Dat moment lijkt mij nu aangebroken, dus bij deze nogmaals mijn bezwaar:

De verplichte overname van graasdierkuddes bij de aanbesteding van de dienst: "begrazing procesnatuur [Locatie]" staat haaks op het uitgangspunt van vrije mededinging, omdat daarmee bedrijven uitgesloten worden die geïnvesteerd hebben in de opbouw van kuddes met dezelfde kwaliteiten als gevraagd bij passend beheer van procesnatuur.

Omdat tot nu toe geen gehoor is gegeven aan mijn verzoek om de verplichte overname in heroverweging te nemen, bij deze het verzoek om de afwegingen die daaraan ten grondslag liggen schriftelijk aan mij kenbaar te maken, zodat ik ze voor kan leggen aan de Nationale Commissie van Aanbestedingsexperts.

Reactie:

Voor de opdracht "Vegetatiebeheer [Locatie]" is gekozen voor een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure. Eenieder die meent aan de voorwaarden te kunnen voldoen, kan zich aanmelden als gegadigde. Van alle aanmeldingen worden 15 gegadigden geselecteerd op basis van objectieve, vooraf opgestelde criteria. Er zijn 7 percelen te verdelen. Eén inschrijver mag maximaal 3 percelen gegund krijgen. Er worden dus uiteindelijk minimaal 3 en maximaal 7 opdrachtnemers geselecteerd. Nu een ieder die aan de eisen voldoet, zich kan aanmelden, is de vrije mededinging gegarandeerd.

De vraag is echter of de gestelde eisen dusdanig buiten proportioneel zijn dat de mededinging feitelijk wordt belemmerd. [Ondernemer] maakt er immers bezwaar tegen dat er bestaande kuddes moeten worden overgenomen omdat hierdoor bedrijven die hebben geïnvesteerd in eigen kuddes met gelijke eigenschappen als uitgevraagd worden uitgesloten van deelname. Is de eis dat bestaande kuddes moeten worden overgenomen buiten proportioneel te achten?

Bij 4 percelen zijn alle deelgebieden voorzien van een kudde met runderen (percelen 1, 4, 5 en 7). In deze percelen kan geen eigen kudde worden ingezet. Voor gegadigden met een eigen kudde runderen kan zonder kosten te maken voor de overname van een bestaande kudde runderen op 1 van de 7 percelen worden ingeschreven. Dit betreft perceel 2. Bij perceel 3 is er een deelgebied met een over te nemen kudde runderen en een deelgebied waar een eigen kudde runderen kan worden ingezet. Bij perceel 6 is er een deelgebied met een over te nemen kudde runderen en drie deelgebieden waar een eigen kudde runderen kan worden ingezet.

De eis dat de bestaande kuddes worden overgenomen is uitgebreid gemotiveerd in de selectieleidraad. De motivering is gebaseerd op de uitgangspunten van het beheer van procesnatuur, de zelfredzaamheid van de dieren, de terreinkennis van de dieren, de huidige opbouw van de kudde en de relatie tussen mens en dier.

De runderen worden ingezet voor het verkrijgen van een compleet ecosysteem, deze dieren zijn een vervanging van het uitgestorven oerrund. Andere organisaties zijn in samenwerking met [Aanbesteder] tientallen jaren bezig geweest om runderen te ontwikkelen die geschikt zijn voor het beheer van procesnatuur. Het doel is immers om enerzijds runderen te fokken die qua gedrag en uiterlijk lijken op het oerrund. Dit type dier dient anderzijds niet agressief te zijn naar mensen.

Het fokken en selecteren van dergelijke runderen kost minimaal enkele decennia. [Aanbesteder] wil het werk van de afgelopen jaren continueren door verder te werken aan de ontwikkeling van runderen die optimaal geschikt zijn voor procesnatuur in opengestelde gebieden, zoals de uiterwaarden in deze aanbesteding. De bestaande dieren zijn hiervoor het uitgangspunt.

De motivering is voldoende om deze eis te dragen. Bovendien is gegarandeerd dat [Aanbesteder] de kudde aan het einde van de overeenkomst weer terugkoopt. Opdrachtnemer loopt daardoor slechts een gering financieel risico.

Conclusie:

De gestelde eis dat voor verschillende percelen danwel verschillende deelgebieden binnen percelen een bestaande kudde moet worden overgenomen is daarom niet buiten proportioneel te achten en verstoort niet de vrije mededinging.'

1.8. In de tweede Nota van Inlichtingen zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.8.1. Vraag 22: 'Vraag 2 bij de eerste nota van inlichtingen geeft aan dat de taxatie van de runderen en paarden zal plaats vinden volgens een vast gesteld aantal uitgangspunten aan het begin en aan het einde van de overeenkomst. Hoe wordt omgegaan met wettelijke eisen/richtlijnen, welke zijn ontstaan gedurende de duur van de overeenkomst, en invloed hebben op de waarde van de runderen/paarden?'

Antwoord: 'Ziet u hiervoor de reactie op vraag nr. 2.

Nieuwe wetten en eisen worden meegenomen in de taxatie.

Het kan zijn dat dit invloed heeft op de hoogte van de taxatie, de waarde, aan het einde van de overeenkomst. Dat kan zowel ten gunste als ten nadele van opdrachtnemer zijn.'

1.8.2. Vraag 55: 'Is het mogelijk om voor de daadwerkelijke inschrijving een indicatie waarde van de paarden en de runderen te ontvangen? Wellicht is het voor eenieder handig om een waarderingstabel op te stellen naar diersoort, ras, leeftijd en sekse voor de periode van de overeenkomst.'

Antwoord: 'Ziet u hiervoor de reactie op vraag nr. 2.'

- 1.8.3. Vraag 56: 'De overname van het vee kan voor een inschrijver een groot risico zijn. Met name wanneer het vlees niet te vermarkten is. Kan de inkoopwaarde bij (aanvang van het beheer) niet een minimale ondergrens zijn bij de verkoopwaarde (voor na de beheerperiode)?'

Antwoord: 'Ziet u hiervoor de reacties op vragen nr. 2 en 24.'

- 1.9. Op 28 december 2020 heeft ondernemer een klacht ingediend bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder met de onderstaande inhoud:

'In 2007 heb ik na afloop van een informatiebijeenkomst over de inrichtingsplannen voor [Locatie K] een afspraak gemaakt met [Naam] voor een vervolgesprek over de mogelijkheden en onmogelijkheden voor ons bedrijf in de [Locatie K]. Wij waren en zijn nog steeds voor onze bedrijfsvoering afhankelijk van grasland in de [Locatie]. [Naam] heeft in dat gesprek duidelijk gemaakt dat [Aanbesteder] verplicht is zorg te dragen voor vrije mededinging en eerlijke kansen voor gegadigden middels een Europese aanbestedingsprocedure. Hij heeft daarbij ook aangegeven dat [Ondernemer X], die ook bij die informatiebijeenkomst vertegenwoordigd was, tot dan toe weliswaar meerdere opdrachten voor jaarrondbegrazing van [Aanbesteder] heeft gekregen, maar voor de [Locatie] alleen via vrije inschrijving invulling kan geven aan de jaarrondbegrazing. Naar aanleiding van dat gesprek en met medeweten van [Naam] heb ik toen besloten om de schapenhouderij af te bouwen en een kudde rundvee op te bouwen die maximaal geschikt is voor de gevraagde invulling van jaarrondbegrazing. Ik heb kennis opgedaan m.b.t. lopende jaarrondbegrazingsprojecten in Nederland en daarnaast ook over jaarrondbegrazing van natuur in het buitenland, met name in Engeland, Duitsland en Canada. Mijn doel was en is nog steeds een kudde ontwikkelen die:

1. Past bij het natuurlijk voortbrengend vermogen van de [uiterwaarden] ter plaatse.
2. Daardoor naadloos onderdeel wordt van het ecosysteem in combinatie met een kudde paarden.
3. Ook nog output van hoogwaardig vlees uit dat ecosysteem kan genereren.

In 2012 zijn de eerste Red en Black Angus runderen uit Duitsland op ons bedrijf gekomen, later aangevuld met mannelijke Angus en Speckle Park dieren die hun oorsprong hadden in Canada en de V.S. Jaarrondbegrazing heeft tot nu toe plaats gevonden in combinatie met Friese paarden in [Locatie L]. Vanaf 2013 hebben wij zeer succesvol afzet opgebouwd voor het vlees van de "[Locatie L] Angus". Investeren in kennis, de opbouw van de kudde en de afzet van het vlees hebben we gedaan in de wetenschap dat we ooit via een aanbesteding een eerlijke kans zouden krijgen onze activiteiten uit te breiden naar de rest van [Locatie K] en wellicht ook [Locatie M] en delen van [Locatie N]. Tot februari 2020 is er nooit sprake geweest van het overnemen van bestaande kuddes bij de aanbesteding van de begrazing van procesnatuur. Onmiddellijk toen dat wel het geval was heb ik aan [Aanbesteder] kenbaar gemaakt dat die gang van zaken voor mij onacceptabel is (zie bijlage 1). Toen de aankondiging gepubliceerd is heb ik dat nogmaals gedaan (zie bijlage 2 [het bericht van ondernemer in de individuele Nota van Inlichtingen in 1.8 hiervoor]). In de reactie van [Aanbesteder] op dat bezwaarschrift wordt als argument aangevoerd dat de reden voor de verplichte overname van bestaande kuddes ligt in het feit "dat andere organisaties tientallen jaren bezig zijn geweest om runderen te ontwikkelen die geschikt zijn voor het beheer van procesnatuur". Los van het feit dat deze onderbouwing alleen maar op te vatten is als minachting t.a.v. de investeringen die wij met ons bedrijf hebben gedaan om een geschikte kudde te ontwikkelen met als resultaat de [Locatie L] Angus, bevestigt het volledig

mijn stelling dat met de verplichte overname het uitgangspunt van vrije mededinging en gelijke kansen tenietgedaan wordt.

Dus nogmaals een oproep om deze klacht serieus te nemen, de verplichte overname te heroverwegen en op een meer respectvolle manier van onderbouwing te voorzien.

Ik vraag niets meer dan een eerlijke kans. (...)'

1.10. In bijlage 1 bij de klachtbrief van ondernemer is onder meer vermeld:

'(...) Inmiddels meer dan 10 jaar geleden hebben wij aan [Aanbesteder] voor de eerste keer kenbaar gemaakt dat wij met ons bedrijf de ambitie hebben om invulling te geven aan de jaarrondbegrazing in [Locatie K] en eventueel ook aangrenzende uiterwaarden. We hebben in die tijd een bewuste keuze gemaakt de bedrijfsvoering aan te passen aan de veranderingen die in [Locatie K] vroeg of laat tot inrichting en beheer gericht op natuurontwikkeling zou gaan leiden. Omdat mijn familie al generaties lang met ons bedrijf heeft geleefd van hetgeen de natuur in [Locatie L] heeft te bieden, was elk alternatief minder aantrekkelijk dan de onzekere weg die we toen gekozen hebben. We hebben toen een aanvang gemaakt met de ontwikkeling van de "[Locatie L] Angus". Aan de basis van de [Locatie L] Angus staan fokdieren uit Duitsland, Amerika en Canada van het ras Angus of daaraan verwante rassen zoals de Speckle Park, die allemaal afkomstig zijn van bedrijven die het jaar rond grootschalig natuurlijke vegetaties begrazen in zelfredzame kuddes zonder ontworming, geboortehulp of ander menselijk ingrijpen. In de huidige kudde zit inmiddels zoveel genetische variatie dat kuddeaanwas onder natuurlijke sociale kuddeomstandigheden zonder input van nieuwe fokdieren verantwoord kan plaatsvinden. De [Locatie L] Angus is onlosmakelijk verbonden aan de toekomst en de ambities van ons bedrijf. Alle keren dat ik door de jaren heen aan een van jullie te kennen heb gegeven dat ons bedrijf nog steeds kandidaat is voor het leveren van de begrazing van procesnatuur in en om [Locatie K], heb ik ook aangegeven dat wij de [Locatie L] Angus voor dat doel ontwikkeld hebben en voor de paarden nog op zoek gaan naar een passende kudde. De kwaliteiten van de [Locatie L] Angus zijn van doorslaggevend belang als het gaat om de kansen die wij ons toedichten bij de aanbestedingsprocedure. De [Locatie L] Angus maakt dat wij ons positief kunnen onderscheiden van [Ondernemer X] en andere gegadigden. Daarom is het onbegrijpelijk, onverdedigbaar en onacceptabel dat [Aanbesteder] bij de invulling van de jaarrondbegrazing voor de levering van het beheer wel gepaste en wettelijk verplichte mededingingsregels hanteert en voor de levering van de kudde dat niet doet.'

1.11. Op 28 januari 2021 heeft aanbesteder de klacht van ondernemer ongegrond verklaard. Ter onderbouwing verwijst aanbesteder naar het advies van het klachtenmeldpunt van 26 januari 2021:

'Klachtoordeel

Het klachtenmeldpunt is van oordeel dat de klacht niet gegrond is.

Toelichting bevindingen

Het uitgangspunt bij het in de markt zetten van opdrachten door [Aanbesteder] is vrije mededinging, ook bij onderhavige opdracht voor vegetatiebeheer. Daarop kan alleen in bepaalde gevallen een uitzondering worden gemaakt die gemotiveerd moet worden. Klager betwist in feite dat er sprake is van een (geldige) uitzondering. Voor de beoordeling hiervan is van belang om onderscheid te maken tussen het 'voorwerp' van de opdracht (de inkoopbehoefte) en de verdere invulling van de opdracht hoe te realiseren dat dit ook verkregen wordt.

Inkoopbehoefte

Het staat een aanbestedende dienst vrij om zelf te bepalen waar behoefte aan is. In dit geval is deze behoefte omschreven in de diverse aanbestedingsstukken, waaronder de selectieleidraad en bijlagen. Een van de inkoopbehoeftes van [Aanbesteder] is de inzet van beheerdieren die maximaal zijn toegerust om zich (verder) te ontwikkelen tot dieren die voldoen aan de gewenste eigenschappen.

Deze ontwikkeling duurt langer dan de contractperiode inclusief verlengingen (10 jaar). Wanneer er bij contractwisseling (steeds) gestart wordt met nieuwe/andere dieren is het bereiken van het doel niet mogelijk en kan [Aanbesteder] zijn inkoopbehoefte niet vervullen. Het is dan ook noodzakelijk om een kudde als basis te nemen die op dit moment het verst is in deze ontwikkeling en de benodigde eigenschappen bezit om zich ook na de contractperiode verder te ontwikkelen tot het einddoel. Om die reden is ook de verplichting opgenomen om de kudde bij het einde van het contract over te dragen aan een eventuele opvolgende opdrachtnemer.

Bij de inzet van een andere kudde zou [Aanbesteder] verder af komen van zijn doel en/of dit doel in zijn geheel nooit kunnen bereiken. Het is daarom in zijn algemeenheid geoorloofd om een eis te stellen dat bij de invulling van de opdracht (verplicht) gebruik gemaakt moet worden van de kudde waarmee [Aanbesteder] het dichtst bij zijn doel komt en dit het snelst kan verwezenlijken.

Proportionaliteit

[Aanbesteder] heeft er bewust voor gekozen om het begrazingsbeheer in concurrentie aan te bieden. Klager heeft daarmee de mogelijkheid om (ook zonder inzet van een eigen kudde) de gevraagde diensten uit te voeren en hiermee omzet te behalen. Daarnaast is de eis van overname van de kudde aan het begin van de beoogde contractperiode alleen gesteld bij percelen waar op dit moment al een kudde wordt ingezet die noodzakelijk is om de voor die percelen bepaalde doelen te kunnen realiseren. Het geldt dus niet voor alle percelen. Verder is het risico voor een inschrijver i.v.m. de verplichting tot overname beperkt doordat de inschrijver bij toekomstige opvolgende opdrachten verzekerd is van verkoop van de kudde (tegen de dan geldende marktwaarde). Om deze drie redenen is de mededinging niet (onnodig) beperkt. Daarnaast zullen er in de toekomst nog tal van andere opdrachten, al dan niet van [Aanbesteder], voor begrazing langskomen die wellicht wel geschikt zijn voor uitvoering met de kudde van klager.

Ook al staat het [Aanbesteder] vrij zelf zijn inkoopbehoefte te bepalen (zie hierboven), de keuzes die hierin gemaakt worden moeten wel in verhouding staan tot eventuele (aangeboden) alternatieven. Wanneer er maar een minimaal verschil zit tussen de startpositie en ontwikkelmogelijkheden van de beoogde kudde en een alternatieve kudde, zou het niet proportioneel zijn de eis van verplichte overname te stellen.

Een dergelijke afweging is per (sub)onderwerp gemaakt. De optelsom van deze keuzes maakt dat de keuze om de bestaande kudde in de [Locatie K] blijvend in te zetten proportioneel is en noodzakelijk om het uiteindelijke doel te kunnen verwezenlijken. Onderstaande dient daarbij als toelichting.

Verskillende typen natuur

In Nederland bestaan verschillende soorten natuur. Het is mogelijk om de natuur in twee groepen op te delen. De natuur die volgens een specifiek methode wordt beheerd, bijvoorbeeld een kruidenrijk grasland wordt 'patroon natuur' genoemd. Het eindbeeld staat beschreven en hier wordt door middel van gericht beheer (in dit geval maaien, afvoeren en nabeweiding) naar toegewerkt. Runderrassen zoals rustig vleesvee, oud-Hollands melkvee of dubbeldoel rassen runderen zijn hier in het algemeen zeer geschikt voor.

Aan de andere kant van het spectrum staat de natuur die zich zelf mag ontwikkelen, hierbij gaat het niet uitsluitend om het resultaat, maar ook om de spontane ontwikkeling. Deze vorm van natuur wordt 'procesnatuur' genoemd. De begrazing met (half-)wilde paarden en runderen speelt in deze natuur een sleutelrol. De runderen en paarden zorgen voor een mozaïek van vegetatietypen en faciliteren natuurlijke processen, zoals de distributie van zaden en het creëren van stierenkuilen waarin talloze insecten zich voortplanten. Dit type natuur vraagt om runderen (en paarden) die enerzijds specifiek zijn aangepast aan het hele jaar buiten zijn en anderzijds qua uiterlijk en gedrag de gewenste eigenschappen hebben.

Huidige situatie

De afgelopen 30 jaar is er veel ervaring opgedaan met begrazing in procesnatuur langs de rivieren. Met runderen is ervaring opgedaan met Galloways en Schotse Hooglanders, met beide rassen is tientallen jaren gericht gefokt en geselecteerd op de gewenste eigenschappen. Daarnaast zijn er nieuwe rassen ontstaan, die specifiek gefokt zijn voor jaarrondbegrazing in procesnatuur, langs de rivieren is dat sinds 1997 de Rode Geus. De afgelopen 20-30 jaar is de kwaliteit van de dieren voor een leven in de natuur dus aanzienlijk verbeterd.

De huidige grote grazers voldoen voor het natuurbeheer dan ook in grote lijnen, maar ondanks de 20/30 jaar doorontwikkeling, nog niet op alle onderdelen. De onderdelen die nog kunnen worden verbeterd zijn o.a.: wijkgedrag t.o.v. mensen, runderen met hoorns, geen vroegrijpheid bij runderen, natuurlijke kleur.

Rol van de runderen

Bij runderen is het einddoel een rund dat duurzaam in de Nederlandse riviernatuur kan leven. Maar dan wel aangepast aan de wensen van deze tijd. Een dier dat er uiterlijk wild uit ziet, niet agressief is naar mensen en past in het Nederlandse klimaat. Het gaat om een dier dat vanuit ecologisch opzicht het oerrund kan vervangen.

Hierbij is het dier niet alleen functioneel, maar ziet het dier er tevens wild en natuurlijk uit. Het is een dier met hoorns; de hoorns hebben niet uitsluitend esthetische waarde, maar zijn ook functioneel. De hoorns zijn "de handen" van het rund en deze worden gebruikt om kuilen te graven en jonge bomen om te buigen, zodat deze opgegeten kunnen worden. Dit voorkomt het dichtgroeien van het terrein en zorgt er voor dat de diversiteit behouden blijft. Iets vergelijkbaars geldt bijvoorbeeld voor de dauwbraam. Een teveel hiervan is niet wenselijk, het ene ras, zoals de Rode Geus eet deze planten wel op, terwijl een ander runderras deze plant niet eet. De dieren hebben hoorns, staan hoog op de poten, zodat de uiers niet ontstoken raken, zijn actief in zowel de winter als in de zomer en schuw voor mensen. De Rode Geuzen hebben dus voor procesnatuur op meerdere punten een duidelijke meerwaarde ten opzichte van andere rassen voor natuurbeheer.

Daarnaast hebben populaties grazers die al vele jaren in de natuur langs de rivier leven grote kennis van de planten die er groeien. Het is als het ware een groots restaurant met honderden planten waarvan de grazers weten welke eetbaar zijn en welke niet. En de natuur is een apotheek, hebben de grazers bijvoorbeeld last van wormen dan eten ze sneller boerenwormkruid of kraailook dan hun familieleden die nog nooit met deze planten te maken hebben gehad. Deze plantenkennis is bij de huidige kudde al langer in ontwikkeling dan bij eventuele alternatieve kuddes.

Ecologische meerwaarde

Uit onderzoek blijkt dat de grote grazers die in een sociaal kuddeverband leven een positief effect hebben op de biodiversiteit en de ecologische waarde van een

natuurterrein. Voor procesnatuur hebben beheerdieren die specifiek gefokt zijn voor dit doel meer toegevoegde waarde en verhogen zij de natuurwaarde meer dan beheerdieren die (mede) gefokt zijn om hun geschiktheid voor vleesconsumptie.

Kwaliteit en lange termijn

De reden om de bestaande dieren in het terrein te willen handhaven heeft dus te maken met de kwaliteit van deze dieren. Het fokken en selecteren van dieren is een proces van vele tientallen jaren en het is voor [Aanbesteder] belangrijk om naar het einddoel toe te werken met het best mogelijke uitgangsmateriaal. Dit zijn de dieren die nu in het terrein lopen. [Aanbesteder] wil daarom de kwaliteit van de bestaande dieren (paarden en runderen) in de aanwezige procesnatuur gebruiken als startpunt voor deze aanbesteding. Deze bestaande dieren kunnen vervolgens verder worden doorontwikkeld naar het ideaalbeeld. Omdat perceel 5 één beheergebied wordt, heeft [Aanbesteder] er voor gekozen om hiervoor één kudde paarden en runderen in te zetten.

De dieren die klager zou willen inzetten voor de opdracht (perceel 5) hebben het proces van fokken en selecteren duidelijk minder lang doorgemaakt dan de bestaande kudde, waarbij er door klager ook belang is gehecht aan de afzetmogelijkheden voor vleesconsumptie, waarbij er keuzes gemaakt moeten worden die niet altijd de meest optimale zijn om (zo snel mogelijk) te komen tot een op procesnatuur gericht ras. Het is wel mogelijk om met deze (nieuwe) dieren weer opnieuw dit proces van de-domesticatie etc. in te gaan, maar aangezien dit veel tijd vergt zou [Aanbesteder] jaren teruggeworpen worden in de gewenste ontwikkeling van procesnatuur, als deze al behaald kan worden met dit andere ras.

Gebiedskennis

Naast de geschiktheid als ras en de kennis die de dieren hebben ontwikkeld van planten die aanwezig zijn in Nederlandse riviernatuur, vormt ook de concrete gebiedskennis van de dieren (kudde) een extra meerwaarde om deze kudde als uitgangspunt te nemen voor uitvoering van het vegetatiebeheer. De kuddes runderen en paarden leren een gebied kennen en ze geven die kennis door aan hun nageslacht. Dat komt van pas bij hoog water, wanneer de dieren zelf de droge delen weten te vinden. Ook dieren die nooit eerder een hoogwater hebben meegemaakt blijken het gebied te kennen. In strenge, lange winters weten dieren met gebiedskennis feilloos waar voedsel en beschutting te vinden zijn. De dieren weten welke planten ze wel en niet kunnen eten in een bepaald gebied, en zelfs in welk seizoen. Ook op dit punt is sprake van leergedrag. Zo weten dieren in de [Locatie] nu dat Perzische berenklaauw in het voorjaar prima eetbaar is, iets dat ze pas na tien jaar ontdekten. Al deze kennis van de kudde is gebiedsspecifiek al naar gelang de geomorfologie, landschapsstructuur en flora. Het is weliswaar mogelijk dat een nieuwe kudde deze kennis ook weer op zal doen, maar ook hierbij geldt dat dit zou betekenen dat [Aanbesteder] (voor wat betreft de [Locatie N]) jaren wordt teruggeworpen in de tijd.

Contact met klager

In het contact tussen [Aanbesteder] en klager is door [Aanbesteder] steeds aangegeven dat er voor het verstrekken van opdrachten voor vegetatiebeheer een (Europese) aanbestedingsprocedure gevolgd zou worden. Het bestaan van verdere toezeggingen over de inhoud daarvan is ons niet gebleken. Het staat [Aanbesteder] als aanbestedende dienst vrij om zelf zijn behoefte en te bereiken doelen te bepalen en ook het moment te kiezen waarop de voorwaarden van de aanbesteding bekend worden gemaakt. Van [Aanbesteder] kan niet gevraagd worden alle voorwaarden van toekomstige opdrachten nu al opgesteld te hebben, laat staan bekend te maken. Pas als er echt een aanbesteding in beeld komt, gaat men hiermee aan de slag. Klager is juist in een zo vroeg mogelijk stadium daarvan in kennis gesteld

(februari 2020). Dat klager in het verleden een kudde heeft ontwikkeld met het oog op begrazing in gebieden van [Aanbesteder], is een gegeven dat voor eigen rekening en risico komt.

Advies

Het klachtenmeldpunt adviseert om de verplichting tot overname van de aanwezige kuddes te handhaven.'

2. Beschrijving klacht

De verplichte overname van een kudde van een andere ondernemer bij de uitvoering van de opdracht is in strijd het beginsel van gelijke behandeling en eerlijke mededinging.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Ook na het lezen van de Nota van Inlichtingen blijft ondernemer van mening dat bij een aanbesteding in alle redelijkheid niet verwacht mag worden dat de ene gegadigde wordt verplicht te werken met het gereedschap van een andere gegadigde. De omvang van de investering of de tijd die erin is gaan zitten, noch de kwaliteit van het gereedschap kan een argument zijn voor deze verplichting.
- 3.2. Aanbesteder heeft zelf geen beheerdieren maar heeft een inkoopbehoefte voor de inzet van beheerdieren. Aanbesteder kiest ervoor om voor de betreffende deelgebieden gebruik te maken van de beheerdieren van een van de gegadigden voor de opdracht van deze aanbesteding, ondernemer X. Ondernemer X heeft eerder opdrachten voor aanbestededer uitgevoerd met beheerdieren in eigendom van ondernemer X en die door ondernemer X zijn ontwikkeld voor die opdrachten. Aan de keuze voor beheerdieren van een van de gegadigden ligt ten grondslag de aanname dat die dieren het best zijn toegerust met de gewenste eigenschappen. Het lijkt ondernemer heel aannemelijk dat aanbestededer goed op de hoogte is van de eigenschappen van de beheerdieren van ondernemer X. Van de eigenschappen van de runderen van ondernemer is aanbestededer niet op de hoogte. Dat de kudde van ondernemer X "de kudde is waarmee [Aanbesteder] het dichtst bij zijn doel komt en dit het snelst kan verwezenlijken" is dus voor wat betreft de kudde van ondernemer niet onderzocht en dus niet meer dan een aanname. Een keuze voor de beheerdieren van ondernemer X is dus pas "in zijn algemeenheid geoorloofd" nadat ondernemer, als een van de andere gegadigden voor de opdracht, de gelegenheid heeft gehad om de eigenschappen van zijn runderen tijdens de aanbestedingsprocedure onder de aandacht van aanbestededer te brengen. De eis dat bij de uitvoering van de opdracht verplicht gebruik moet worden gemaakt van de kudde van ondernemer X is dus niet geoorloofd omdat het in strijd is met het uitgangspunt van vrije mededinging en gelijke kansen voor gegadigden.

4. Reactie aanbestededer

- 4.1. Aanbesteder verwijst naar zijn reactie op de bij hem ingediende klacht en het advies van het klachtenmeldpunt (zie 1.11 hiervoor).
- 4.2. Verder heeft aanbestededer de volgende informatie over de Rode Geus en de kudde-wissel ingediend:

'Rode Geus

In 1997 is [Ondernemer X] begonnen met het kruisen van twee runderrassen: het Franse Saler en het Nederlandse Brand Rode Rund. Het doel was een runderras te fokken dat goed is aangepast aan het Nederlandse klimaat, zelfredzaam en optimaal geschikt voor begrazing in procesnatuur in het rivierengebied. [Aanbesteder] heeft hier toen mede in geïnvesteerd. In 2005 kreeg dit nieuwe ras zijn naam, door een uitschrijving bij het publiek.

De Rode Geus past beter bij begrazing van het rivierengebied, omdat het ten opzichte van andere rassen, zoals Galloway en Schotse Hooglander hoog op de poten staat, een korte zomervacht heeft en grotere afstanden aflegt en daardoor grotere arealen bestrijkt met begrazing. De Rode Geus is ook iets zwaarder dan Galloway en Schotse Hooglander en is in het bezit van hoorns. Eigenschappen als een te grote uier, hoefproblemen of wit-aftekening komen nauwelijks meer voor. De Rode Geus kan bewezen goed overweg met een schraal dieet, waarbij met name 's winters ook de nodige houtige gewassen worden gegeten. Daarnaast verhogen de Rode Geuzen de belevingswaarde voor de recreanten door hun grootte en imposante uiterlijk. Kortom de Rode Geus voldoet op een aantal belangrijke punten beter, dan de rassen die eerder werden ingezet.

Bij het fokken wordt ook geselecteerd op dieren met gewenst gedrag naar het publiek, dit in verband met veiligheid voor het publiek.

Daarna worden die dieren uitgeselecteerd die het minst zijn aangepast aan het leven in de vrije natuur. Op basis van genetica houdt [Ondernemer X] zoveel mogelijk rekening met sociale structuren. Een van de eigenschappen die [Ondernemer X] nog regelmatig tegenkomt, maar wel afneemt, is vroegrijpheid: het op te jonge leeftijd vruchtbaar worden met geboorteproblemen en mogelijk sterfte tijdens de bevalling als gevolg. Enerzijds lost [Ondernemer X] dit deels op door te begrazen onder natuurlijke omstandigheden; natuurlijke dichtheden met periode van schaarste welke o.a. de voortplanting remt, anderzijds door streng te selecteren. Risico bij dit laatste is het verlies aan genetische diversiteit doordat bij te streng te selecteren gehele lijnen uitgeselecteerd kunnen worden.

In 2018 is i.s.m. [Universiteit] een modelstudie gedaan om te bekijken hoe de eigenschap van vroegrijpheid te verminderen. Binnen zowel Brand Rood rund, als Saler komt namelijk vroegrijpheid voor. Door alleen selectie zou het nog vele generaties duren voordat deze eigenschap is verdwenen, met bovendien veel verlies van genetische diversiteit binnen het ras. Geadviseerd werd om een derde, laat rijp ras, in te kruisen (F0 x laat rijp ras), om vervolgens via terug te kruisen (F1x Rode Geus) terug te keren naar het uiterlijk van de rode Geus. In lijn hiermee loopt nu een proef in [Locatie] waarbij nu de eerste dieren uit de F1 aanwezig zijn.

Op dit moment bestaat de totale kudde Rode Geuzen uit 248 dieren; 105 mannelijk en 143 vrouwelijk, verspreid over 10 natuurgebieden. Alle dieren stammen af van 6 mannelijke en 10 vrouwelijke lijnen, exclusief de Hooglander x Rode Geus kruisingen. Vanuit bovenstaande aandachtspunten is het wenselijk de kudde genetisch als een eenheid te beheren.

Onwenselijkheid van een kuddewissel

In deze aanbesteding kiest [Aanbesteder] er niet alleen voor om aanwezige dieren mits geschikt te behouden in de gebieden, maar ook om deze dieren na afloop van de opdracht over te kopen zodat deze dieren altijd in het gebied blijven.

Uitgangspunt voor het beheer is namelijk om uit te gaan van dezelfde kuddes in de gebieden. Deze kuddes zijn onderdeel van het ecosysteem; ze dragen kennis over van het gebied aan het nageslacht (eetbare planten, schuilplaatsen, looproutes bij hoog water, etc.) en zijn bekend met patronen van recreatief medegebruik en daardoor van belang voor de veiligheid van de dieren zelf (loslopende honden)

en voor bezoekers. Indien er wel uitgegaan wordt van een kuddewissel zullen na afloop van de opdracht alle dieren gevangen moeten worden en afgevoerd naar elders. Dit zijn echter geen makke koeien maar semi wilde dieren, welke onderdeel uitmaken van een de-domesticatie of verwilderingsproces. Inzet van een nieuwe kudde zet dit terug in de tijd. Vangen levert veel stress op. Hiernaast zal de eigenaar in veel gevallen geen alternatief stuk grond hebben om de dieren op te vangen waardoor de dieren naar de slacht gebracht moeten worden. Dit is ethisch niet uitlegbaar en levert veel publieke weerstand op.

Voor de duidelijkheid, [Aanbesteder] kiest enkel voor bepaalde specifieke natuurtypes voor het behouden van een kudde dieren in een bepaald gebied. In veel andere gebieden is het type rund minder relevant, stellen we daar andere eisen aan en is het geen probleem om van ras of specifieke dieren te wisselen op het terrein.

Er is tientallen jaren gewekt aan het fokken, selecteren en het proces van de-domesticatie, ook wel verwilderingsproces genoemd. Door de meest geschikte dieren in te zetten en met deze dieren verder te fokken en te selecteren ontstaat er in de procesnatuur meer biodiversiteit en dus een hogere natuurwaarde.'

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 16 november 2020 mede namens Aanbestedende dienst A een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure heeft aangekondigd voor een overheidsopdracht voor diensten van begrazing van natuurterreinen. De overheidsopdracht is verdeeld in zeven percelen. Eén inschrijver kan maximaal 3 percelen gegund krijgen. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (2^e herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden).
- 5.2. De klacht richt zich tegen de overnameplicht van een kudde van een andere ondernemer bij de uitvoering van de opdracht (zie paragraaf 2.3.1 van de Selectieleidraad en Bijlage D in 1.2 en 1.5 hiervoor). Ondernemer acht dit in strijd het beginsel van gelijke behandeling en eerlijke mededinging.
- 5.3. Uitgangspunt is dat aanbesteder mag bepalen wat hij wil inkopen. Daarbij zal hij de aanbesteding moeten inrichten zonder daarmee de mededinging op kunstmatige wijze te beperken (artikel 1.10a Aw 2012) en zodanig dat alle potentiële gegadigden en inschrijvers een gelijke kans krijgen op het verwerven van de opdracht.
- 5.4. Naar het oordeel van de Commissie heeft aanbesteder goede redenen om de bestaande kuddes in de meeste percelen te willen behouden. Voor het natuurbeheer in deze percelen werkt aanbesteder toe naar runderen met bepaalde eigenschappen. De runderen moeten geschikt zijn het hele jaar buiten te leven en moeten qua uiterlijk en gedrag bepaalde eigenschappen hebben. Ze moeten er wild uit zien, niet agressief zijn naar mensen en passen in het Nederlandse klimaat. De huidige runderen voldoen reeds in grote lijnen, maar er is nog verbetering mogelijk, onder meer op het punt van wijkgedrag ten opzichte van mensen, hoorns, geen vroegrijpheid en een natuurlijke kleur. Het fokken en selecteren van geschikte runderen is een proces van tientallen jaren. Voor aanbesteder is het belangrijk om dat proces voort te kunnen zetten en niet met andere kuddes te moeten starten. Bovendien hebben de bestaande kuddes in de loop van de jaren belangrijke gebieds- en plantenkennis opgedaan. Zij weten voedsel, beschutting en droge delen bij hoog water te vinden. De dieren zijn gewend aan publiek, ze zijn bekend met de patronen van het recreatief medegebruik en reageren daar zoals

gewenst op. Bezoekers van de natuurterreinen zijn gewend aan deze dieren en het gedrag van deze dieren. Het verplaatsen van de bestaande kuddes is stressvol voor de dieren en het is de vraag of er een alternatief gebied voor ze kan worden gevonden. Het slachten van deze dieren zou voor publieke weerstand zorgen (zie met name het advies van het klachtenmeldpunt en de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht in 1.11 en 4.2 hiervoor).

- 5.5. In dat kader heeft aanbesteder ook aangegeven waarom de runderen van ondernemer minder geschikt zouden zijn. Zij hebben het proces van fokken en selecteren duidelijk minder lang doorgemaakt dan de bestaande kudde in het desbetreffende perceel. Bovendien hecht ondernemer ook belang aan de afzetmogelijkheden voor vleesconsumptie. Daarbij worden er keuzes gemaakt die niet altijd de meest optimale zijn om (zo snel mogelijk) te komen tot een op procesnatuur gericht ras. Aanbesteder acht het wel mogelijk om met deze dieren weer opnieuw dit proces van de-domesticatie in te gaan, maar aangezien dit veel tijd vergt zou aanbesteder jaren teruggeworpen worden in de gewenste ontwikkeling van procesnatuur, als deze al behaald kan worden met dit andere ras. Deze argumenten komen de Commissie valide voor.
- 5.6. Naar het oordeel van de Commissie gaat de verplichting tot overname van de bestaande kuddes niet verder dan nodig in die zin dat aanbesteder deze verplichting heeft beperkt tot de percelen waarop op dit moment al een kudde wordt ingezet die aanbesteder om de in 5.4 hiervoor genoemde redenen wil behouden (dit betreft percelen 1, 4, 5 en 7 geheel en percelen 3 en 6 gedeeltelijk). Op andere percelen (perceel 2 geheel en percelen 3 en 6 gedeeltelijk) kan met een eigen kudde worden ingeschreven (zie de reactie van aanbesteder in de individuele Nota van Inlichtingen in 1.7 hiervoor). Aanbesteder heeft aangevoerd dat er in de toekomst nog andere opdrachten – al dan niet door aanbesteder – zullen worden verstrekt die wellicht wel geschikt zijn voor uitvoering met de kudde van ondernemer (zie met name het advies van het klachtenmeldpunt in 1.11 hiervoor).
- 5.7. In de huidige aanbestedingsprocedure maakt aanbesteder concurrentie mogelijk doordat andere gegadigden de bestaande kuddes van de huidige eigenaren mogen overnemen tegen marktconforme tarieven. De waarde van de dieren zal worden bepaald door een onafhankelijke taxateur (zie Bijlage D bij de Selectieleidraad en het antwoord op vraag 2 in de eerste Nota van Inlichtingen in 1.5 en 1.6 hiervoor). Voor een eerlijke mededinging is het noodzakelijk dat aanbesteder dit ook waarmaakt. Verder is het risico van de overname van de kudde voor de opdrachtnemer beperkt doordat de dieren na afloop van de opdracht tegen een marktconforme prijs verkocht moeten worden aan aanbesteder of aanbestedende dienst A (zie paragraaf 2.3.1 van de Selectieleidraad, Bijlage D en de eerste Nota van Inlichtingen in 1.2, 1.5 en 1.6 hiervoor, vgl. ook Advies 229, overweging 5.2.2-5.2.4).
- 5.8. Naar het oordeel van de Commissie is de verplichte overname van de bestaande kuddes onder die omstandigheden niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en heeft aanbesteder de mededinging niet op kunstmatige wijze beperkt.
- 5.9. Daarmee acht de Commissie de klacht ongegrond.
- 5.10. Ten overvloede merkt de Commissie het volgende op. Voor een eerlijke mededinging is het noodzakelijk dat andere potentiële gegadigden dan de huidige eigenaar of eigenaren de bestaande kuddes tegen marktconforme tarieven kunnen overnemen (zie 5.7 hiervoor). Aanbesteder zou er ook voor kunnen kiezen de bestaande kuddes zelf van de huidige eigenaar of eigenaren over te nemen, zoals aanbesteder immers ook bij het eindigen van de aanbestede overeenkomsten zal doen (zie paragraaf 2.3.1 van de Selectieleidraad, Bijlage D en de eerste Nota van Inlichtingen

in 1.2, 1.5 en 1.6 hiervoor). Aanbesteder kan deze kuddes vervolgens op een of andere wijze aan de nieuwe opdrachtnemers ter beschikking stellen.

- 5.11. Verder is van belang dat een eventuele kennisvoorsprong van de huidige eigenaar of eigenaren zoveel mogelijk wordt weggenomen door informatie over de huidige situatie zoveel mogelijk met de potentiële gegadigden en inschrijvers te delen.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

Den Haag, 26 februari 2021



Mr. A.C.M Fischer-Braams
Voorzitter



Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid