

Advies 667 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese procedure voor sociale en andere specifieke diensten voor welzijnswerk en een Europese openbare procedure voor grenzen stellend jongerenwerk en horecastewards.

Klachtonderdeel 1

De Commissie is van mening dat de omvangseisen die toezien op de hoogte van de gestelde waarde van de referentieopdracht(en) (in beginsel) proportioneel zijn omdat deze binnen de kaders van Voorschrift 3.5 G van de Gids Proportionaliteit vallen en er door ondernemer geen onderbouwing is gegeven waarom de hoogte van de waarde van de referentieopdrachten disproportioneel zou zijn.

De Commissie acht dit klachtonderdeel **ongegrond**.

Klachtonderdeel 2

De Commissie oordeelt dat het afwijzen van een subsidieaanvraag en het niet volgen van het eigen beleidsplan door aanbesteder conform het Reglement van de Commissie van Aanbestedingsexperts buiten de reikwijdte van de bevoegdheid van de Commissie valt. De Commissie staakt derhalve de behandeling van dit klachtonderdeel.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 667

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 23 april 2021 een Europese procedure voor sociale en andere specifieke diensten aangekondigd voor het sluiten van overeenkomsten (met één ondernemer per perceel) voor welzijnswerk binnen de gemeente van aanbesteder. Aanbesteder heeft 14 percelen gevormd, waarbij elk perceel een wijk of stadsdeel van aanbesteder vertegenwoordigt.
- 1.2. Aanbesteder heeft op 28 september 2021 een Europese openbare aanbesteding gepubliceerd voor het sluiten van overeenkomsten (met één ondernemer per perceel) voor de inzet van grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards binnen de gemeente van aanbesteder.
- 1.3. In de Selectieleidraad voor de aanbesteding van welzijnswerk van 23 april 2021 is, onder meer, het volgende bepaald:

1.3.1. Paragraaf 1.1 (Inleiding)

(...) 'Deze aanbestedingsprocedure is gebaseerd op de Aanbestedingswet 2012 (Aw). In deze aanbestedingsprocedure kiest de Aanbestedende Dienst voor de procedure voor Sociale en andere specifieke diensten (hierna: SAS-procedure). De Aanbestedende Dienst vindt deze procedure de meest passende, gezien de aard van de Opdracht binnen de kaders van de Bijlage XIV van de Aanbestedingswet valt' (...).

1.3.2. Paragraaf 2.2.1 (Gebiedsgerichte aanbesteding)

'Het doel van [Aanbesteder] is om voor elk Gebied een Welzijnsaanbieder te contracteren die het beste in staat is om oplossingen te bieden voor de gebiedsspecifieke maatschappelijke vraagstukken en die beste passen bij de kenmerken van het Gebied en de wijken.

Daarom stellen we in deze aanbesteding naast algemene eisen die voor alle Gebieden gelden, ook gebiedsspecifieke eisen.

We verlangen van Gegadigden dat zij hun Aanmelding (deels) specifiek toespitsen op het betreffende Gebied. In hoofdstuk 3 is omschreven welke geschiktheidseisen van een gebiedsgericht karakter hebben (KC-1a en KC-1b), en welke geschiktheidseisen gelden voor alle Percelen.'

1.3.3. Paragraaf 2.3.2 (Budget per Gebied)

'In onderstaande tabel treft u per Perceel een uitgebreid overzicht van het beschikbare budget per Gebied. Het gaat om een schatting.'

(...)

1.3.4. Paragraaf 3.3 (Geschiktheidseisen)

'[Aanbesteder] maakt gebruik van geschiktheidseisen om na te gaan of een Gegadigde in staat is om de opdracht uit te voeren. Gegadigden die voldoen aan de voorwaarden zoals omschreven in paragraaf 3.1 worden beoordeeld aan de hand van de geschiktheidseisen zoals opgenomen in deze paragraaf. De Gegadigde dient tenminste aan de geschiktheidseisen te voldoen om deel te mogen nemen aan beoordeling van de selectiecriteria zoals omschreven in hoofdstuk 4.'

1.3.5. Paragraaf 3.3.1 (Overzicht kerncompetenties)

(...) 'Gegadigde moet beschikken over onderstaande kerncompetenties. Opdrachtgever acht deze kerncompetenties noodzakelijk voor het op een goede wijze kunnen uitvoeren van de Opdracht. Gegadigde kan via referentieopdrachten aantonen dat hij beschikt over de gevraagde kerncompetenties.

Indien Gegadigde niet voldoet aan één van de kerncompetenties komt deze niet in aanmerking voor Selectie. De kerncompetenties zijn als volgt:

KC - 1a	Welzijnswerk Ouderen en Kwetsbare bewoners (grootstedelijk problematiek)	Percelen 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13
KC - 1b	Welzijnswerk Ouderen en Kwetsbare bewoners (Een Dorpsgemeenschap als onderdeel van een grote stad)	Percelen 6, 12 en 14
KC - 2	Beheer en programmering van buurthuizen	Alle Percelen
KC - 3	Jongerenwerk	Alle Percelen
KC - 4	Kinderwerk en Tienerwerk	Alle Percelen

- Voor de verschillende kerncompetenties mag Gegadigde zich beroepen op eenzelfde referentieopdracht. Uit de beschrijving van de referentieopdracht moet per kerncompetentie blijken dat de betreffende opdracht voldoet aan de eisen van de desbetreffende kerncompetentie.
- Gegadigde dient per kerncompetentie maximaal één relevante referentieopdracht per perceel in te dienen.
- Indien Gegadigde wil inschrijven op verschillende Percelen moet Gegadigde zich beroepen op eenzelfde referentieopdracht per kerncompetentie (...).'

KC-1: Welzijnswerk Ouderen en Kwetsbare bewoners

'Gelet op de impact van Welzijn voor [de inwoners van aanbesteder], de sleutelrol van Welzijn in het sociale domein [van aanbesteder], en de maatschappelijke doelen die Opdrachtgever met Welzijn beoogt, vindt Opdrachtgever het van belang dat de Gegadigde zijn ervaring met het uitvoeren van Welzijnswerk kan aantonen.

Beoordelingskader

[Aanbesteder] beoordeelt de referentieopdracht aan de hand van de volgende eisen:

1. De referentieopdracht is van vergelijkbare aard:

Gegadigde toont zijn ervaring met het uitvoeren van Welzijnswerk voor de Prioriteitsgroepen Ouderen en Kwetsbare Bewoners aan door in te gaan op alle kerntaken van het Welzijnswerk:

a. (Vroeg)Signaleren en toeleiden naar passende hulp en ondersteuning;

- b. Het aanjagen van de eigen kracht en talenten van de volwassenen en jeugdigen stimuleren;
- c. Activering & participatie;
- d. Ondersteuning, facilitering en samenwerking met bewoners en partners.
- e. Indien Gegadigde de referentie indient t.b.v. KC-1a:
De ervaring is opgedaan in een gemeente met grootstedelijke problematiek waarbij ten minste aan één van de genoemde kenmerken in de voetnoot op pagina 33 is voldaan.
- f. Indien Gegadigde de referentie indient t.b.v. KC-1b:
De ervaring is opgedaan in een gemeente van een Dorpsgemeenschap waarbij ten minste aan één van de genoemde kenmerken in de voetnoot op pagina 33 is voldaan.

2. De referentieopdrachten dienen van vergelijkbare omvang te zijn: Voor het betreffende Perceel waarvoor Gegadigde zich aanmeldt dient de referentie te voldoen aan de omvang per Perceel zoals in de tabel hieronder is weergegeven.

[In de tabel is weergegeven welke jaarlijkse omzet minimaal moet zijn behaald met de uitvoering van een referentieopdracht. De minimale omzetten bedragen tussen de 35% en 55% van het onder paragraaf 2.3.2 weergegeven budget per perceel.]

3. De referentieopdracht mag niet langer dan drie jaar geleden zijn uitgevoerd, gerekend vanaf de publicatiedatum van deze aanbesteding.'

KC-2: Beheer en programmering van buurthuizen

'In ieder Gebied voert de Welzijnsaanbieder het beheer over een of meer buurthuizen, de zogenaamde Huizen van de Wijk. De Huizen van de Wijk zijn er primair voor wijkbewoners, jong en oud. In het Huis van de Wijk is ruimte voor onder andere bewonersinitiatieven, ontmoeting, Dagbesteding, taal- en andere cursussen voor bewoners, talentontwikkeling jeugd, participatieplekken voor burgers met een uitkering, activiteiten gericht op vrijwilligers-en Mantelzorgondersteuning.

De Welzijnsaanbieder zorgt ervoor dat de programmering in het Huis van de Wijk een weerspiegeling is van de samenstelling van de wijk, de vraag en behoefte van de wijk en het aanbod in de wijk.

In Hoofdstuk 2 van de Selectieleidraad en in paragraaf 2.2 van het Programma van Eisen is meer informatie en nadere eisen opgenomen over de Huizen van de Wijk.

Vanwege de centrale plaats die de Huizen van de Wijk innemen als onderdeel van Welzijn, hecht [Aanbesteder] er sterk aan dat de Gegadigde aantoont dat hij ervaring heeft met het beheer en programmering van een buurthuis.

Beoordelingskader

[Aanbesteder] beoordeelt de referentieopdracht aan de hand van de volgende eisen:

1. De referentieopdracht is van vergelijkbare aard:
Gegadigde toont zijn ervaring aan door een beschrijving te geven van:
 - a. Gegadigde kan aantonen dat zij ervaring heeft met het beheren van een buurthuis.
 - b. Gegadigde kan aantonen dat zij ervaring heeft met de programmering van een buurthuis en daarbij invulling heeft gegeven aan onderstaande aspecten:
 - i. Faciliteren bewonersinitiatieven;
 - ii. Ontmoeting, Dagbesteding, inloop;
 - iii. Het creëren van een aantrekkelijke plek voor jongeren.

2. De referentieopdrachten dienen van vergelijkbare omvang te zijn:
a. Gegadigde heeft de gevraagde ervaring opgedaan bij ten minste één buurthuis.

3. De referentieopdracht mag niet langer dan drie jaar geleden zijn uitgevoerd, gerekend vanaf de publicatiedatum van deze aanbesteding.'

KC-3: Jongerenwerk

'Jongerenwerk is een belangrijke pijler van het Welzijnswerk en is onderdeel van iedere Gebiedsopdracht. Jongerenwerk binnen deze opdracht richt zich op de doelgroep 12+. Het preventief jongerenwerk, is gericht op de talentontwikkeling van de jongeren en vroegsignalering van problematiek.

Vanwege de centrale plaats die het Jongerenwerk inneemt in de Percelen, verlangt Opdrachtgever dat Gegadigde aantoonbaar ervaring heeft in de professionele uitvoering van preventief Jongerenwerk.

Beoordelingskader

[Aanbesteder] beoordeelt de referentieopdracht aan de hand van de volgende eisen:

1. De referentieopdracht is van vergelijkbare aard:

Gegadigde dient ten minste ervaring met de volgende aspecten van Jongerenwerk hebben opgedaan en beschrijft dit in zijn referentie.

a. Het bieden van ondersteuning gericht op:

i. Talentontwikkeling;

ii. Het ondersteunen bij het doorlopen van een succesvolle schoolloopbaan (het jongerenwerk vervult hierin geen onderwijskundige rol, maar werkt wel samen met scholen);

iii. Het versterken van het toekomstperspectief van jongeren richting jongvolwassenheid;

b. Gegadigde toont aan dat hij beschikt over voldoende en bekwame jongerenwerkers door middel van scholing en ervaring; i. De medewerkers die Gegadigde heeft ingezet voor het Jongerenwerk voldoen aan de registratie voor sociaal medewerker, via het registerplein of de medewerker is SKJ- geregistreerd;

ii. Gegadigde heeft in de referentieopdracht zowel mbo- als hbo-geschoolde medewerkers geleverd.

iii. De jongerenwerker heeft ervaring met dienstverlening aan Jongeren met diverse achtergronden op het gebied van etniciteit, cultuur en subculturen en heeft ervaring met online jongerenwerk.

2. De referentieopdrachten dienen van vergelijkbare omvang te zijn. Voor het betreffende Perceel waarvoor Gegadigde zich aanmeldt dient de referentie te voldoen aan de omvang per Perceel zoals in de tabel hieronder is weergegeven:

[In de tabel is weergegeven welke jaarlijkse omzet minimaal moet zijn behaald met de uitvoering van een referentieopdracht. De minimale omzetten bedragen telkens tussen de 35% en 55% van het onder paragraaf 2.3.2 weergegeven budget per perceel.]

3. De referentieopdracht mag niet langer dan drie jaar geleden zijn uitgevoerd, gerekend vanaf de publicatiedatum van deze aanbesteding.'

KC-4: Kinderwerk en Tienerwerk

'In [gebied aanbesteder] willen we dat alle jeugdigen kansrijk, gezond en veilig kunnen opgroeien. Wij kiezen ervoor om veel aandacht te besteden aan preventie en het stimuleren van positieve invloeden.

Jeugdwelzijn is een speerpunt binnen Welzijn. Naast Jongerenwerk omvatten de Gebiedsopdrachten ook Kinderwerk en Tienerwerk.

- Kinderwerk betreft de leeftijdsgroep van 4-12 jaar. Welzijnsaanbieder zet in op talentontwikkeling door activiteiten te ontplooiën via Pleinenwerk en in de Huizen van de Wijk, met aandacht voor sport- en speluitleen, kunst en culturele activiteiten. Kinderwerk legt verbinding naar ouders.
- Tienerwerk betreft de leeftijdsgroep vanaf 10 jaar. De Welzijnsaanbieder zet in op leerondersteuning en huiswerkbegeleiding²⁵ ten behoeve van de overgang van primair naar voortgezet onderwijs, realiseert aanbod gericht op talentontwikkeling via sport, bewegen, kunst en cultuur, en zet activiteiten in om ouderbetrokkenheid te vergroten.

Vanwege de centrale plaats die het Kinderwerk en Tienerwerk innemen in de Gebiedsopdrachten, verlangt Opdrachtgever dat Gegadigde aantoonbaar ervaring heeft in de professionele uitvoering hiervan.

Beoordelingskader

[Aanbesteder] beoordeelt de referentieopdracht aan de hand van de volgende eisen:

1. De referentieopdracht is van vergelijkbare aard:
 - a. Gegadigde beschrijft in zijn referentie ten minste ervaring met de volgende aspecten van Kinderwerk en Tienerwerk. Het bieden van ondersteuning gericht op:
 - i. Ouderbetrokkenheid;
 - ii. Samenwerking met onderwijs;
 - iii. Talentontwikkeling in de vorm van sport en spel/ kunst en cultuur in de buitenruimte en in pandig.
 - b. Gegadigde toont aan dat hij beschikt over bekwame Kinder- tienerwerkers door middel van scholing en ervaring;
 - i. De medewerkers die Gegadigde heeft ingezet voor het Kinderwerk en Tienerwerk voldoen aan de registratie voor sociaal medewerker, via het Registerplein of de medewerker is SKJ-geregistreerd;
 - ii. Gegadigde heeft in de referentieopdracht zowel mbo- als hbo-geschoolde medewerkers geleverd.
 - c. Gegadigde beschrijft welke methodiek en programmering ze toepassen aan het inhoudelijk vormgeven aan het Kinderwerk en Tienerwerk;
 - d. Gegadigde beschrijft hoe u via het uitvoeren van Kinderwerk en Tienerwerk werkt aan een Positief pedagogisch klimaat in een wijk.
 - e. De ervaring is opgedaan in een gemeente met grootstedelijke problematiek waarbij ten minste aan één van de genoemde kenmerken in de voetnoot is voldaan.

2. De referentieopdrachten dienen van vergelijkbare omvang te zijn:

[In de tabel is weergegeven welke jaarlijkse omzet minimaal moet zijn behaald met de uitvoering van een referentieopdracht. De minimale omzetten bedragen telkens tussen de 38% en 55% van het onder paragraaf 2.3.2 weergegeven budget per perceel.]

3. De referentieopdracht mag niet langer dan drie jaar geleden zijn uitgevoerd, gerekend vanaf de publicatiedatum van deze aanbesteding.'

1.3.6. Paragraaf 5.3.5. (Onduidelijkheden, omissies, tegenstrijdigheden en akkoord voorwaarden)

'Deze Selectieleidraad met bijbehorende Bijlagen is met zorg samengesteld. Indien Gegadigde desondanks onduidelijkheden, omissies en/of tegenstrijdigheden

constateert dient Gegadigde daarover vragen te stellen op de in paragraaf 5.3.9. beschreven wijze. Indien Gegadigde bezwaren heeft tegen de inhoud van deze Selectieleidraad of tegen onderdelen van de aanbestedingsprocedure dan dient hij deze in een vroegtijdig stadium en in ieder geval vóór het indienen van een Aanmelding tevens op de in paragraaf 5.3.9. beschreven wijze naar voren te brengen. Indien Gegadigde nalaat op de hiervoor beschreven wijze te handelen, verwerkt Gegadigde zijn recht om op dit punt bezwaar te maken.

Conform de in paragraaf 5.3.9. van deze Selectieleidraad beschreven wijze kan Gegadigde vragen stellen of wijzigingen voorstellen met betrekking tot de inhoud van de Opdracht of de daarvan deel uitmakende documenten. Op basis van deze vragen en/of de voorgestelde wijzigingen besluit [Aanbesteder] of de Opdracht en/of de daarvan deel uitmakende documenten worden aangepast. [Aanbesteder] is niet verplicht de voorgestelde wijzigingen over te nemen. Voorafgaand aan de ondertekening wordt de definitieve Opdracht en de daarvan deel uitmakende Bijlagen beschikbaar gesteld aan de Gegadigde met wie [Aanbesteder] de Opdracht aangaat.

Door een Aanmelding in te dienen stemt Gegadigde voorts in met alle voorwaarden van deze aanbestedingsprocedure. Door Aanmelding komen de rechten van Gegadigde om bezwaar te maken tegen de in deze Selectieleidraad gestelde voorwaarden te vervallen (...).'

1.3.7. Paragraaf 5.3.10. (Meldpunt Klachtenafhandeling Aanbesteden)

'Een Gegadigde kan indien hij het met deze aanbestedingsprocedure of een onderdeel daarvan niet eens is, en zijn vragen en of wijzigingsvoorstellen niet naar zijn tevredenheid zijn beantwoord, schriftelijk en gemotiveerd een klacht indienen bij het meldpunt Klachtafhandeling Aanbesteden. Een klacht is slechts ontvankelijk indien deze betrekking heeft op een aanbestedingsprocedure die valt binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet.

[Aanbesteder] behandelt de klacht conform de "Standaard voor klachtafhandeling voor [Aanbesteder] en Gegadigde". Op de klachtafhandeling zijn de navolgende voorwaarden van toepassing:

1. Een klager dient zijn klacht per e-mail in bij het meldpunt Klachtafhandeling Aanbesteden (...). In de klacht maakt hij duidelijk dat het over een klacht gaat en waarover hij klaagt en hoe volgens hem het knelpunt zou kunnen worden verholpen. De klacht bevat verder de dagtekening, naam en adres van de Gegadigde en de aanduiding van de aanbestedingsprocedure.
2. Het meldpunt bevestigt zo spoedig mogelijk de ontvangst van de klacht.
3. Het meldpunt onderzoekt vervolgens, eventueel aan de hand van door de klager en [Aanbesteder] aanvullend verstrekte gegevens, of de klacht terecht is. Het meldpunt begint zo spoedig mogelijk met dit onderzoek, zet dit voortvarend voort en houdt daarbij rekening met de planning van de aanbestedingsprocedure.
4. Indien [Aanbesteder] na het onderzoek door het meldpunt tot de conclusie komt dat de klacht terecht of gedeeltelijk terecht is en [Aanbesteder] corrigerende en/of preventieve maatregelen treft, dan deelt [Aanbesteder] dit zo spoedig mogelijk schriftelijk mee aan de klager en worden ook de andere (potentiële) Gegadigden, op de hoogte gesteld.
5. Indien [Aanbesteder] na het onderzoek tot de conclusie komt dat de klacht niet terecht is, dan wijst hij de klacht gemotiveerd af en bericht hij de klager.
6. Indien [Aanbesteder] nalaat om binnen een redelijke termijn op de klacht te reageren, dan kan de klager de klacht voorleggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.

Het indienen van een klacht heeft in beginsel geen opschortende werking. Dit betekent dat [Aanbesteder] kan doorgaan met de aanbesteding.'

1.4. In de Nota van Inlichtingen 1 van 26 mei 2021, de Nota van Inlichtingen 2 van 15 juni 2021 en de Nota van Inlichtingen 3 (datum niet bekend bij de Commissie) voor de aanbestedingsprocedure voor welzijnswerk zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.4.1. Vraag 3 Nota van inlichtingen 1: '(...) Hoe verhoudt deze strategie zich tot de uitsluitende criteria met betrekking tot aard en omvang van de referentieopdrachten, waarbij geen ruimte is voor nieuwkomers en kleine partijen en daarmee voor de nieuwe beweging?'

Antwoord: 'In paragraaf 2.7 van de Selectieleidraad wordt uitgewerkt wat wij met dit onderdeel van de inkoopstrategie "Meer samenwerking ...met andere domeinen" bedoelen. Bij de uitvoering van de Ondersteuning door Welzijnsaanbieders is het belangrijk dat er samenhang en samenwerking is met andere (beleids)domeinen, zoals medisch, sociaal, sport, onderwijs, veiligheid en integratie. En dat Welzijnsaanbieders het aanbod van partners in wijken benutten en daarnaartoe leiden. In het gekozen Selectie criterium 'SC-2: Samenwerking met initiatiefnemers en Wijknetwerkpartners' komt dit uitgangspunt terug. We delen uw constatering niet dat er geen ruimte is voor nieuwkomers en kleine partijen. We vinden het belangrijk dat alle partijen, ook nieuwe partijen, beschikken over passende/noodzakelijke competenties om deze opdracht uit voeren. [Aanbesteder] acht de gestelde eisen ten aanzien van de referentieopdrachten proportioneel en in relatie tot de omvang van het perceel. Hiermee streven wij ernaar ook ruimte te bieden voor nieuwe partijen.'

1.4.2. Vraag 283 Nota van inlichtingen 2: 'Omdat kleinere partijen tegengewerkt worden is er wel degelijk sprake van onvoldoende ruimte voor kleinere partijen. Omdat de eisen van de referentie opdracht dusdanig hoog zijn voor kleine partijen worden zij afhankelijk van grote partijen om de samenwerking aan te gaan. Uit de praktijk blijkt dat grote partijen onvoldoende genegen zijn de samenwerking te zoeken en dit wordt regelmatig bewust tegengewerkt. Kan [aanbesteder] uitleggen hoe de referentieopdracht eisen proportioneel zijn als deze ertoe leiden dat je als kleine partij overgeleverd bent aan de willekeur van grote partijen?'

Antwoord: '[Aanbesteder] blijft bij haar standpunt dat de gestelde eisen ten aanzien van de referentieopdrachten proportioneel zijn in relatie tot de Opdracht: de gestelde eisen aan de omvang van de referentieopdracht bedragen minder dan 60% van de Gebiedsopdrachten en kunnen door middel van drie referentieopdrachten (opgeteld) worden aangetoond. [Aanbesteder] stelt deze omvangseisen omdat [aanbesteder] wenst te waarborgen dat de Opdrachtnemers de omvang en de complexiteit van de Gebiedsopdrachten aan kunnen. Dit is in de eerste plaats in het belang van de continuïteit van de Dienstverlening aan [inwoners aanbesteder]. In de eerdere aanbestedingen, waarin ook de indeling in geografische Gebieden is aangehouden, is gebleken dat binnen deze systematiek kleine partijen wel degelijk kunnen toetreden via samenwerking met andere partijen. In de wijze waarop deze samenwerkingen tot stand komen, kan [aanbesteder] geen rol spelen nu dit niet binnen haar invloedssfeer valt. Het is aan partijen om op zoek te gaan naar mogelijke samenwerkingspartners en afspraken te maken over hun rol en bijdrage in de samenwerking. Naast de mogelijkheid om als onderaannemer of combinant samen met andere partijen mee te dingen naar gunning van de Opdracht, biedt [aanbesteder] binnen de Welzijnsopdracht – meer dan voorheen - ruimte voor samenwerking via Right to Cooperate en Right to Challenge. Mogelijkheden voor Right to Challenge en Right to Cooperate vinden plaats tijdens de uitvoeringsfase van de Overeenkomst.'

- 1.4.3. Vraag 179 Nota van inlichtingen 1: 'is er rekening gehouden met het feit dat wanneer alleen grote ervaren aanbieders aan de eisen voldoen dat er dan weinig tot geen nieuwe aanbos of visies zullen zijn?'

Antwoord: 'Daar is rekening mee gehouden. [Aanbesteder] wijst op de mogelijkheden zoals beschreven in paragraaf 5.1 van de Selectieleidraad.'

- 1.4.4. Vraag 284 Nota van inlichtingen 2: 'Paragraaf 5.1 is mooi in theorie maar niet in de praktijk. Kleinere partijen worden namelijk tegengewerkt en komen er niet tussen. Kan [aanbesteder] nadenken over een manier waarop het toch lukt om als geschikte kleinere partij toegelaten te worden? De huidige referentieopdracht eisen zijn niet proportioneel als je afhankelijk wordt van grotere partijen die bewust de samenwerking tegenhouden of onredelijke eisen stellen.'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 283.'

- 1.4.5. Vraag 180 Nota van inlichtingen 1: 'beter presterende kleine stichtingen zijn de afgelopen jaren geweerd en tegengewerkt door de grotere instellingen. Is er een mechanisme binnen deze aanbesteding die hiernaar kijkt en mogelijkheden biedt voor andere stichtingen?'

Antwoord: 'Een dergelijk mechanisme is er niet, zie wel het antwoord op vraag 179. Wel vinden we het belangrijk dat alle partijen, ook nieuwe partijen, beschikken over passende/noodzakelijke competenties om deze opdracht uit voeren. [Aanbesteder] acht de gestelde eisen ten aanzien van de referentieopdrachten proportioneel en in relatie tot de omvang van het Perceel. Hiermee streven wij er naar ook ruimte te bieden voor nieuwe partijen.'

- 1.4.6. Vraag 285 Nota van inlichtingen 2: 'Dit is geen antwoord op de gestelde vraag. Partijen met passende/noodzakelijke competenties zijn in het verleden tegengewerkt. Door de gestelde eisen aan de referentieopdrachten is het voor kleine partijen onmogelijk om zelfstandig in te schrijven. Daar waar u aangeeft dat sprake is van proportionaliteit zijn wij van mening dat dit niet zo is omdat je als kleine partij niet zelfstandig in kunt schrijven en afhankelijk bent van andere partijen, die daarmee erg machtig worden omdat zij kunnen beslissen met wie zij wel en niet in zee gaan. Paragraaf 5.1 is in theorie mooi maar werkt niet in de praktijk. Wij hebben al jaren ervaring met het tegengewerkt worden door grotere partijen en komen er daarom niet tussen als gecontracteerde partij. Kunt u aangeven of het alsnog mogelijk is een mechanisme in te bouwen dat ervoor zorgt dat kleinere partijen met passende/noodzakelijke competenties toch toegang kunnen krijgen? En kunt u aangeven hoe u de afweging heeft gemaakt dat de gestelde eisen van de referentie opdrachten daadwerkelijk proportioneel zijn? En bent u, nu u weet van deze tegenwerking, nog steeds van mening dat hier sprake is van proportionaliteit?'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 283.'

- 1.5. Op 12 januari 2022 heeft ondernemer een klacht ingediend bij aanbesteder, waarop door aanbesteder op 15 februari 2022 is gereageerd. Er heeft een gesprek plaatsgevonden tussen ondernemer en aanbesteder op 24 maart 2022. Vervolgens heeft ondernemer op 31 maart 2022 een klacht bij de Commissie ingediend (zie paragraaf 2 hierna). Aanbesteder heeft op 22 april 2022 een reactie op de klacht bij de Commissie ingediend (zie paragraaf 3 hierna).

2. Beschrijving klacht en onderbouwing

2.1. Klachtonderdeel 1

Ondernemer klaagt dat kleine ondernemers geen kans maken op de opdracht, mede omdat de door aanbesteder gehanteerde geschiktheidseisen niet proportioneel zijn. Met betrekking tot de Europese aanbestedingsprocedure voor sociale en andere specifieke diensten voor Welzijnswerk geldt dit in het bijzonder voor de hoogte van de gestelde waarde van de referentieopdracht in kerncompetentie 1, 3 en 4. Met betrekking tot de Europese openbare aanbesteding 'grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards' geldt dit in het bijzonder voor de geschiktheidseisen die zien op de beroepsbekwaamheid.

2.2. Klachtonderdeel 2

Ondernemer klaagt dat hij niet in aanmerking komt voor een lokale subsidie van aanbesteder waardoor hij geen kans maakt om middels lokale initiatieven welzijnswerk uit te voeren voor aanbesteder. Tevens klaagt ondernemer dat aanbesteder in beide aanbestedingen niet werkt conform de uitgangspunten van het door hem opgestelde beleidsplan.

3. Reactie aanbesteder

3.1. Klachtonderdeel 1

Aanbestedingsprocedure Welzijnswerk

- 3.1.1. Aanbesteder geeft aan getoetst te hebben hoe de gestelde eisen zich verhouden tot de aan te besteden opdracht en of die eisen in overeenstemming zijn met de bepalingen 3.5 F en 3.5 G van de Gids Proportionaliteit waarbij aanbesteder constateert dat de gestelde eisen in overeenstemming zijn met voornoemde voorschriften. Aanbesteder geeft tevens aan zich te realiseren dat het voor kleine partijen vaak niet eenvoudig is om zelfstandig aan de gestelde geschiktheidseisen te voldoen maar de verantwoordelijkheid voor zichzelf en voor zijn burgers heeft om dienstverleners te contracteren die aantoonbaar beschikken over de benodigde competenties voor een goede uitvoering van de opdrachten.
- 3.1.2. Aanbesteder geeft vervolgens aan dat, zowel uit de Selectieleidraad als uit de beantwoording van de gestelde vragen in de Nota's van inlichtingen, blijkt dat voldoende is toegelicht op welke wijze kleine ondernemingen door onderlinge samenwerking of samenwerking met grote aanbieders kunnen deelnemen aan de aanbesteding.
- 3.1.3. Tot slot bevestigt het feit dat meerdere kleine partijen (in onderling samenwerkingsverband of met grotere partijen) zich hebben aangemeld en zijn toegelaten tot de Offertefase, dat de gestelde eisen niet disproportioneel zijn.

Aanbestedingsprocedure Grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards

- 3.1.4. Ondernemer heeft geen vragen gesteld heeft over de geschiktheidseisen en heeft geen inschrijving gedaan op de aanbesteding. Het ligt volgens aanbesteder op de weg van een gegadigde om, wanneer de door een aanbestedende dienst gestelde eisen niet proportioneel of rechtmatig zouden zijn, daar in de fase vóór inschrijving, de aanbestedende dienst van in kennis te stellen door het stellen van vragen hieromtrent.
- 3.1.5. Ondanks het feit dat ondernemer dit niet gedaan heeft is aanbesteder nagegaan of de bij de aanbesteding gestelde geschiktheidseisen niet in overeenstemming

zouden zijn met de bepalingen in de Aanbestedingswet en de Gids Proportionaliteit waarbij hij van oordeel is dat de gestelde eisen ook bij deze aanbesteding niet disproportioneel zijn en in overeenstemming zijn met de bepalingen 3.5 F en 3.5 G van de Gids Proportionaliteit. Aanbesteder geeft vervolgens aan dat het – vanwege de algemene formulering die ondernemer gebruikt, niet mogelijk is om inhoudelijk in te gaan op het feit dat ondernemer haar werk geen jongerenwerk mag noemen waarbij hij tevens opmerkt in staat te zijn om inhoudelijk te oordelen over de inhoud van het werk dat ondernemer verricht.

3.1.6. Aanbesteder hecht eraan om te benadrukken dat wanneer ondernemer voorafgaand aan de indieningsdatum vragen had gesteld, bezwaar had gemaakt en/of een inschrijving zou hebben gedaan en een referentieopdracht had ingediend, objectief vastgesteld had kunnen worden of die ingediende referentie voldeed aan de gestelde eisen en of het werk van ondernemer als jongerenwerk aangemerkt had kunnen worden zoals bedoeld in deze aanbesteding. Omdat ondernemer hierover geen vragen gesteld heeft en/of een inschrijving gedaan heeft is aanbesteder van oordeel dat het niet mogelijk is om inhoudelijk te oordelen over dit klachtonderdeel.

3.2. Klachtonderdeel 2

3.2.1. Aanbesteder geeft aan dat het interne meldpunt van Aanbesteder niet bevoegd is om zich uit te spreken over de weigering van subsidieaanvragen omdat hierop een ander juridisch kader van toepassing is dan het aanbestedingsrecht.

4. **Beoordeling**

4.1. De Commissie stelt vast dat de klacht ziet op twee verschillende aanbestedingsprocedures, te weten een aanbestedingsprocedure voor welzijnswerk en een aanbestedingsprocedure voor grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards.

4.2. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 23 april 2021 een Europese niet openbare procedure voor sociale en andere specifieke diensten voor welzijnswerk heeft aangekondigd. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en enkele paragrafen van Deel 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (2e herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden).

4.2. De commissie stelt tevens vast dat aanbesteder op 28 september 2021 een Europese openbare procedure voor grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards heeft aangekondigd. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (2e herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden).

In behandeling nemen klacht

Rechtsverwerking?

4.3 Met betrekking tot de klachten van ondernemer aangaande de aanbestedingsprocedure van grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards (zie 4.2) is de Commissie met aanbesteder van mening dat ondernemer onvoldoende proactief is geweest door hierover in de inlichtingenronde geen vragen te stellen en/of bezwaar te maken voorafgaand aan de datum van inschrijving en tevens geen inschrijving ingediend heeft (vgl. HvJ EU 12 februari 2004, zaak C-230/02, Grossmann Air

Service, r.o. 34–40). De Commissie staakt de behandeling van dit klachtonderdeel daarom, voor zover het betrekking heeft op de aanbestedingsprocedure voor grenzenstellend jongerenwerk en horecastewards (zie tweede gedeelte van klachtonderdeel 1 in 2.1).

Valt klacht binnen bevoegdheid Commissie?

- 4.3.1. In artikel 1, sub c van het Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts is in het Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna: Reglement), het begrip 'klacht' als volgt gedefinieerd: 'een uiting van ongenoegen van een partij over het handelen of het nalaten van een andere partij voor zover dat handelen of nalaten binnen de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 valt.'
- 4.3.2. Met betrekking tot de klacht van ondernemer dat hij niet in aanmerking komt voor een lokale subsidie van aanbesteder waardoor hij geen kans maakt om middels lokale initiatieven welzijnswerk uit te voeren voor aanbesteder, is de Commissie met aanbesteder van mening dat op subsidieverstrekking een ander juridisch kader van toepassing is dan het aanbestedingsrecht en dit onderdeel van de klacht buiten de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012 ligt. Om die reden dient de Commissie te besluiten de behandeling van dit onderdeel van klachtonderdeel 2 te staken.
- 4.3.3. In artikel 9, lid 1, sub h van het Reglement is voorts bepaald dat de Commissie een klacht niet in behandeling neemt wanneer 'deze klacht betrekking heeft op het aanbestedingsbeleid in het algemeen van een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf'.
- 4.3.4. Het tweede onderdeel van klachtonderdeel 2, dat aanbesteder in beide aanbestedingen niet conform de uitgangspunten van het door hem opgestelde beleidsplan zou werken, kan door de Commissie dan ook gelet op artikel 9, lid 1, sub h van het Reglement niet in behandeling worden genomen.
- 4.3.5. Dit betekent dat de Commissie de behandeling van klachtonderdeel 2 staakt en klachtonderdeel 1 alleen behandelt voor zover het klachtonderdeel betrekking heeft op de aanbestedingsprocedure voor welzijnswerk (zie 4.1).

Klachtonderdeel 1

4.4 Beknopt oordeel

De Commissie overweegt dat de omvang van de referentieopdracht(en) (in beginsel) proportioneel is als deze binnen de kaders van Voorschrift 3.5 G van de Gids Proportionaliteit valt. Door ondernemer is niet onderbouwd waarom de omvang van de referentieopdrachten in dit geval disproportioneel zou zijn.

4.5 Toelichting

Toetsingskader

- 4.5.1 Ingevolge artikel 2.38 lid 2 Aw 2012 moet de procedure voor sociale en andere specifieke diensten worden toegepast voor overheidsopdrachten voor gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening zoals opgenomen in bijlage XIV van richtlijn 2014/24/EU, tenzij de aanbestedende dienst anders beslist. In dit geval gaat het om zulke diensten, terwijl tevens vaststaat dat de Europese drempelwaarde van € 750.000 wordt overschreden.
- 4.5.2 Op grond van artikel 2.39 Aw 2012 zijn op deze procedure van deel 2 enkel van toepassing de paragrafen 2.3.1.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2 en 2.3.3.1 en paragraaf

2.3.8.9 van hoofdstuk 2.3. Dit betekent dat, onder meer, de voorschriften over geschiktheidseisen en selectiecriteria (afdeling 2.3.6) en onderaanneming (artikel 2.79 Aw 2012), niet - van rechtswege - van toepassing zijn op de procedure voor sociale en andere specifieke diensten. Behalve de hiervoor onder 4.2 aangegeven delen van deel 2, is tevens deel 1 van de wet van toepassing, waaronder de artikelen 1.5 (over samenvoeging van opdrachten en opdeling in percelen), artikel 1.10 (over proportionele eisen en voorwaarden bij Europese aanbestedingsprocedures) en 1.10a (over beperking van de mededinging).

4.5.3. In artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, aanhef en sub c en d, Aw 2012 stelt een aanbestedder geschiktheidseisen die in een redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht. Deze verplichting is onder andere uitgewerkt in Voorschriften 3.5 B, 3.5 F en 3.5 G Gids Proportionaliteit. Ondernemer heeft met zijn klacht vooral het oog op deze bepalingen.

4.5.4. In Voorschrift 3.5 B Gids Proportionaliteit is bepaald:

'Indien de aanbestedende dienst geschiktheidseisen stelt, stelt hij alleen geschiktheidseisen die verband houden met daadwerkelijke risico's die de opdracht meebrengt, of terug te voeren zijn op de gewenste competentie(s)'.

4.5.5. Indien een aanbestedder kiest voor, onder meer, een SAS procedure dient hij ingevolge Voorschrift 3.5 F, Gids Proportionaliteit, kerncompetenties voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid vast te stellen die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.

4.5.6. Voorts mag hij ingevolge Voorschrift 3.5 G, lid 2, Aw 2012, niet eisen dat referentieprojecten een waarde hebben van meer dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht.

Omvang waarde referentieopdrachten disproportioneel?

4.5.7. De Commissie overweegt dat ondernemer tijdens de inlichtingenronden in vraag 3, 179, 180, 283, 284 en 285 vragen heeft gesteld waarin hij bezwaar maakt tegen de proportionaliteit van de geschiktheidseisen en stelt dat kleine partijen onvoldoende toegang hebben tot de opdracht. Ondernemer klaagt over de omvang van de referentieopdrachten. De Commissie heeft die klacht zo opgevat dat ondernemer klaagt over de hoge waarde van de referentieopdrachten waardoor kleine ondernemers niet, althans lastig, aan de kerncompetenties kunnen voldoen.

4.5.8. De geschiktheidseisen dienen voldoende verband te houden met het voorwerp van de opdracht en proportioneel te zijn zowel naar aard als naar omvang van de opdracht. Aanbesteder heeft de opdracht verdeeld in 14 (geografische) percelen. Voor elk perceel geldt dat een ondernemer aan alle vier kerncompetenties KC1 t/m KC4 (zie 1.3.5 hiervoor) moet voldoen om in aanmerking te kunnen komen voor de opdracht. Uit de aanbestedingsstukken kan de Commissie opmaken dat ten aanzien van de kerncompetenties KC1, KC3 en KC4 per perceel een minimale omvang van de referentieopdrachten is voorgeschreven. Aanbesteder heeft per perceel een budget bepaald (en deze in de leidraad ook kenbaar gemaakt) en op grond daarvan een minimale omvang van de referentieopdracht voor elk afzonderlijk perceel vastgesteld. De Commissie stelt vast dat aanbesteder bij alle percelen binnen de zogenaamde '60% regel' van Voorschrift 3.5 G, tweede lid, Gids Proportionaliteit is gebleven. Ervan uitgaand dat het budget niet hoger is dan de geraamde waarde van de percelen, voldoet aanbesteder aan het voorschrift dat de waarde van een referentieproject niet meer bedraagt dan 60% van de geraamde waarde van de opdracht.

- 4.5.9. Zoals beschreven in de inleiding van de Gids Proportionaliteit, moeten aanbestedende diensten de voorschriften uit de Gids naleven of afwijking van (onderdelen van) de voorschriften toelichten. De voorschriften staan niet op zichzelf, maar moeten steeds in de context van de volledige tekst van de Gids worden beoordeeld. In voorkomend geval zal gemotiveerd aangegeven moeten worden, waarom en in hoeverre in die specifieke situatie een afwijkend standpunt gerechtvaardigd is.
- 4.5.10. De context van Voorschrift 3.5 G van de Gids bestaat uit een toelichting waarin gebruik wordt gemaakt van een kleurenbalkje. Uit de tekst van Voorschrift 3.5 G blijkt dat referentieprojecten tot een waarde van 60% van de geraamde waarde van de opdracht proportioneel zouden zijn en dat grotere referentieprojecten in beginsel disproportioneel zijn. Uit de rode kleur in het balkje leidt de Commissie echter af dat het de bedoeling van de opstellers van de Gids is geweest dat ook *onder* die waarde van 60%, namelijk vanaf een waarde van ongeveer 45%, aanbestedende diensten gehouden zijn te motiveren waarom zij bekwaamheid wensen te toetsen aan de hand van referentieprojecten met die waarde en waarom een lagere waarde niet zou volstaan.
- 4.5.11. Grosso modo kan de Commissie vaststellen dat de waarde van de referentieprojecten tussen de 35 en 55% van de budgetten per perceel liggen (zie 1.3.5 bovenstaand). In sommige gevallen betreft het dus referentieprojecten met een waarde in het rode gedeelte van de schaal. Voor wat betreft de onderhavige procedure kan de Commissie uit de gegeven antwoorden in de Nota's van Inlichtingen de motivering van aanbesteder in voldoende mate herleiden. Ondernemer heeft verder niet concreet onderbouwd waarom de omvang van de referentieopdrachten disproportioneel is.
- 4.5.12. Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel 1 **ongegrond** is.

5. Advies

De Commissie acht klachtonderdeel 1 **ongegrond** en staakt de behandeling van klachtonderdeel 2.

6. Aanbeveling

De Commissie beveelt de Adviescommissie Gids Proportionaliteit aan te verduidelijken op welke wijze aanbestedende diensten toepassing moeten geven aan de (kleuren)balkjes, meer in het bijzonder, of het haar bedoeling is voor te schrijven dat aanbestedende diensten moeten motiveren waarom zij referentieprojecten verlangen met een waarde in het rode gedeelte van het balkje behorend bij Voor-schrift 3.5 G.

Den Haag, 20 september 2022

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp Mr. M.C. Pinto

Voorzitter

Vicevoorzitter