

Advies 680 | Samenvatting

De klacht ziet op Europese openbare procedure voor twee raamovereenkomsten voor tolkdiensten. Aanbesteder heeft op 22 juni 2022 ten behoeve van twee deelnemende organisaties (Deelnemer 1 en Deelnemer 2, beide ook aanbestedende dienst) een Europees openbare procedure aangekondigd voor twee raamovereenkomsten met ieder één ondernemer als intermediair voor tolkdiensten. De opdracht is verdeeld in twee percelen. Per perceel wordt één raamovereenkomst met één ondernemer gesloten. Het is toegestaan op beide percelen in te schrijven en het is mogelijk om voor gunning van beide percelen in aanmerking te komen.

Klachtonderdelen

De klacht van ondernemer bestaat uit 1 onderdeel. Ondernemer stelt dat Aanbesteder handelt in strijd met artikel 1.5 Aw 2012, het verbod op het onnodig samenvoegen van opdrachten, door de opdrachten voor tolkdiensten van 2 verschillende organisaties samen te voegen, terwijl een dragende motivering voor deze beslissing ontbreekt. Uit de door aanbesteder gegeven motivering voor samenvoegen blijkt onvoldoende dat aanbesteder alle in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten in zijn afweging heeft betrokken. Aanbesteder handelt tevens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012 omdat samenvoeging onmiskenbaar nadelen heeft voor kleinere intermediairs, zoals ondernemer, die niet op de opdracht kunnen inschrijven.

Oordeel Commissie

De Commissie is, alles afwegende, van oordeel dat de door aanbesteder verstrekte motivering van zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten voor Deelnemers 1 en 2 onvoldoende kan dragen (artikel 1.5 lid 1 sub b). De motivering van aanbesteder berust hoofdzakelijk op het belang van af te nemen diensten die buiten de scope van de opdracht vallen, waardoor deze motivering de beslissing om de opdrachten samen te voegen voor wat betreft de organisatorische gevolgen en risico's voor aanbesteder, niet kan dragen. Tevens blijkt uit zijn motivering niet dat hij voldoende acht heeft geslagen op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de ondernemer. Dat betekent dat aanbesteder niet heeft aangetoond dat er geen sprake is van onnodige samenvoeging van opdrachten in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012. De Commissie acht de klacht daarom gegrond.

Advies 680

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 22 juni 2022 ten behoeve van twee deelnemende organisaties (Deelnemer 1 en Deelnemer 2, beide ook aanbestedende dienst) een Europees openbare procedure aangekondigd voor twee raamovereenkomsten met ieder één ondernemer als intermediair voor tolkdiensten. De opdracht is verdeeld in twee percelen. Per perceel wordt één raamovereenkomst met één ondernemer gesloten. Het is toegestaan op beide percelen in te schrijven en het is mogelijk om voor gunning van beide percelen in aanmerking te komen.

Perceel 1 betreft tolkdiensten in geval van risicovolle informatie voor beide Deelnemers en perceel 2 betreft tolkdiensten exclusief risicovolle informatie voor beide Deelnemers. Deelnemer 1 is een uitvoeringsorganisatie die valt onder aanbestededer. Deelnemer 2 is een zelfstandige stichting die gesubsidieerd wordt door aanbestededer.

De duur van de raamovereenkomst is gesteld op een initiële (operationele) periode van twee jaar + de periode voor de implementatie. Opdrachtgever kan de overeenkomst verlengen door middel van één of meerdere verlengingen tot een totaal van 24 maanden tegen gelijkblijvende voorwaarden.

De aanbesteding wordt uitgevoerd door de inkooporganisatie van aanbestededer.

- 1.2. In het Beschrijvend Document van 22 juni 2022 is, onder meer, het volgende bepaald:

'1.1 Categoriemanagement Tolk- en vertaaldiensten

Voor de Rijksinkoop zijn verschillende categorieën in het leven geroepen. Categoriemanagement zorgt er per categorie voor dat vanuit één rijksbreed perspectief strategische product- en dienstenpakketten voor die categorie kunnen worden ingekocht. Tolk- en Vertaaldiensten zijn ook aangemerkt als categorie. Deze categorie is ondergebracht bij [Aanbesteder]. De [hoofddirecteur bedrijfsvoering van aanbestededer] is van die categorie de eigenaar. Op grond van de aan [Aanbesteder] afgegeven volmacht voert [de inkooporganisatie van aanbestededer] de aanbestedingen en het centrale contractmanagement uit. In opdracht en onder regie van de categoriemanager. Dit wordt gedaan voor alle rijkdiensten of organisaties die nauw aan het Rijk zijn verbonden.

Kwaliteit en integriteit voorop

Het werk van Tolken en vertalers is voor veel werkprocessen bij de Rijksoverheid cruciaal. Om de continuïteit van processen van alle overheidsorganisaties te kunnen garanderen, moet de overheid dus over voldoende en kwalitatief goede Tolk- en vertaaldienstverlening beschikken. Voor al deze processen wil de Rijksoverheid gekwalificeerde en integere mensen inzetten. Om deze kwaliteit en integriteit te borgen, zal de Rijksoverheid uitsluitend Tolken uit het register inzetten. De inzet van uitsluitend Rbtv-geregistreerde Tolken wordt als eis in alle aanbestedingen opgenomen met een groeipad, zoals vermeld in Bijlage 7b - SLA.

(...)

Gezonde markt

De Rijksoverheid wil professioneel, rechtmatig en kostenbewust tolk- en vertaaldiensten inkopen en deze efficiënt laten uitvoeren. Door in aard en volume gevarieerde overheidsaanbestedingen op de markt te zetten, beoogt de overheid diverse marktpartijen aan te trekken en overheidsopdrachten te gunnen. Op deze wijze kan de overheid over voldoende geschikte opdrachtnemers beschikken. Hiermee krijgen tolken en vertalers die via de intermediairs en vertaalbureaus voor de overheid willen werken, keuzevrijheid en een gevarieerd werkaanbod.

(...)'

'1.4 Deelnemers aan de aanbesteding

1.4.1 Deelnemers

Deze aanbesteding voor Tolkdienstverlening is verdeeld in twee Percelen en wordt voor onderstaande Deelnemers uitgevoerd:

Perceel 1 Tolkdienstverlening [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] i.g.v. risicovolle informatie
- [Deelnemer 1]
- [Deelnemer 2]

Perceel 2 Tolkdienstverlening [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] (exclusief risicovolle informatie)
- [Deelnemer 1]
- [Deelnemer 2]

(...)

1.4.2 Deelnemerspecifieke doelstellingen

De doelstellingen die de Deelnemers met deze aanbesteding willen bereiken zijn:

(...)

4. Professioneel opdrachtgeverschap

- **Samenwerking**

Vanuit de rijksbrede visie en voor de onderhavige aanbesteding wordt toegewerkt naar een intensieve samenwerkingsrelatie tussen Deelnemers en Opdrachtnemers. In deze relatie staat nauwe samenwerking om gemeenschappelijke doelstellingen te bereiken voorop.

(...)'

'1.5 Opdracht

De Opdracht betreft een resultaatverplichting voor de Opdrachtnemer.

1.5.1 Scope van de Opdracht

De Opdracht bestaat voor beide Percelen uit de levering van Tolkdienstverlening, zodanig dat elke Bestelling binnen de kaders van de Overeenkomst wordt geleverd en uitgevoerd. De Opdrachtnemer is daarbij onder meer verantwoordelijk voor:

1. De coördinatie van aanneme, invulling en uitvoering van Bestellingen voor Tolkopdrachten op afstand en locatie:

- De aanneme en registratie van een Bestelling;
- De selectie en levering van een (geschikte) Rbtv-geregistreerde Tolk, afgestemd op de gespreksituaties bij en afgestemd op de Eisen van de Deelnemers;
- De registratie van de duur van een Tolkopdracht;
- De meting en registratie van de kwaliteit van de Tolkopdracht;
- De registratie en administratie van het Prestatie-akkoord van de Tolkopdracht;

2. De werving, selectie en inzet van Tolken en het faciliteren van een opleiding voor Tolken, zodanig dat Opdrachtnemer voor alle talen waar de Deelnemers behoefte aan hebben, gedurende de looptijd van de Overeenkomst steeds over voldoende Rbtv-gekwalificeerde en geschikte Tolken beschikt;

3. De coördinatie en afhandeling van alle (financieel)administratieve werkzaamheden die met de Opdracht samenhangen (waaronder de facturatie van en naar zowel Deelnemers als Tolk);

4. De beheersing, meting, registratie en rapportage van de leveranciersprestaties;
5. Het ter beschikking stellen en operationeel houden van ondersteunende faciliteiten ten behoeve van de Tolkdienstverlening gedurende de looptijd van de Overeenkomst, waaronder:
 - a. De IT-voorziening voor de ondersteuning van het bestel- en leveringsproces;
 - b. Een help- servicedesk die telefonisch en per e-mail bereikbaar is;
 - c. Een kwaliteitsmanagementsysteem;
6. De bijdrage aan de realisatie van de aanbestedingsdoelstellingen.

De levering van de totale Tolkdienstverlening is beschreven in Bijlage 5 - Programma van Eisen.

In de Bijlagen 10a en 10b is per Deelnemer informatie opgenomen over de gespreksituaties, specifieke kenmerken van de Deelnemers, diens primaire proces(sen) en werkzaamheden, alsmede de toegevoegde waarde van de Tolkdienstverlening voor (de kwaliteit van) diens primaire processen.'

'1.5.3 Doel van de aanbesteding

Met deze Europese aanbesteding wordt beoogd op doelmatige en rechtmatige wijze te komen tot één Overeenkomst per Perceel met één Opdrachtnemer. Met het afsluiten van de Overeenkomst moet een optimale flexibiliteit en de continuïteit van de levering van kwalitatief hoogwaardige dienstverlening worden geborgd, waarbij invulling wordt gegeven aan de doelstellingen van de categorie Tolk- en Vertaaldiensten (zie Bijlage 7 –Concept raamovereenkomst).'

'1.5.4 Duur en omvang van de Overeenkomst

(...)

Omvang van de Overeenkomst

Perceel 1 Tolkdienstverlening [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] i.g.v. risicovolle informatie
(...)

De omvang van Perceel 1 Tolkdienstverlening [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] i.g.v. risicovolle informatie wordt op basis van historische gegevens en de verwachting geraamd op circ 10.250 Tolkopdrachten per jaar en circa 15.500 Tolkuren op jaarbasis.

(...)

Perceel 2 Tolkdienstverlening [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] (exclusief risicovolle informatie)
(...)

(...)

De omvang van Perceel 2 Tolkdienstverlening [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] (exclusief risicovolle informatie) wordt op basis van historische gegevens en de verwachting geraamd op circa 24.000 Tolkopdrachten per jaar en circa 10.000 Tolkuren op jaarbasis.

(...).'

'1.5.5 Samenvoegen en Perceelindeling

Categoriemanagement Tolk- en Vertaaldiensten heeft de behoefte aan Tolkdienstverlening binnen [Aanbesteder] geïnventariseerd. Er is gekeken naar de omvang (het aantal Tolkopdrachten) en daarnaast naar de markt van potentiële inschrijvers, die verschillen in grootte. Om het voor een brede MKB-markt aantrekkelijk te maken om deel te nemen aan overheidsaanbestedingen zijn de aanbestedingen, eventueel verdeeld in Percelen, divers in aard en omvang.

Voor de Aanbestedende dienst zijn de volgende strategische aspecten van doorslaggevend belang bij het bepalen van de perceelindeling:

Bij de inrichting van de aanbesteding is invulling gegeven aan de gezamenlijke behoefte van de Deelnemers waarbij de gekozen verdeling in Percelen waarborgt dat voldoende bedrijven uit het MKB voor inschrijving in aanmerking komen.

Deze opdracht voor twee aanbestedende diensten betreft tolkdienstverlening voor één doelgroep met hetzelfde jargon ((ex-)gedetineerden). Daarnaast zijn de processen van beide diensten met elkaar verweven; een (ex)gedetineerde doorloopt na detentie opvolgend het reclasseringstraject. Inzet van de reclassering vindt bij bepaalde (ex) gedetineerden al gedurende de detentie plaats.

De totale tolkbehoefte van de [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] is hierbij onderverdeeld in twee opdrachten/percelen met ieder hun eigen kenmerken en omvang. Het gaat hier om de percelen:

Perceel (1): Tolkdienstverlening t.b.v. [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] i.g.v. risicovolle informatie;

Dit vormt een perceel van ongeveer 10.250 tolkopdrachten met circa 15.500 tolkuren.

Perceel (2): Tolkdienstverlening t.b.v. [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] (exclusief risicovolle informatie). Dit vormt een perceel van ongeveer 24.000 tolkopdrachten met circa 10.000 tolkuren.

Bij de samenvoeging en perceelindeling is acht geslagen op de volgende aspecten:

(a) de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB;

- Doordat de Percelen verschillen in aandachtsgebied en omvang is deze aanbesteding aantrekkelijk voor de meerderheid van de belanghebbende organisaties uit het MKB;
- Doordat Perceel 2 minder zware vereisten heeft, omdat risicovolle informatie geen onderdeel is van de opdracht, kan mogelijk een groter aantal partijen op dit deel van de opdracht inschrijven;
- Daarnaast kent de relevante markt van tolkintermediairs, intermediairs die, indien zij als samenwerkingsverband inschrijven, gezamenlijk aan de inschrijvingsvereisten van één of beide percelen zouden kunnen voldoen. In de aanbesteding is het namelijk toegestaan dat intermediairs als samenwerkingsverband inschrijven op één of beide percelen, om zo gezamenlijk aan de inschrijvingsvereisten te kunnen voldoen.
- De gevraagde referentie-eisen zijn gesteld op maximaal 40% van de opdrachtomvang van het betreffende Perceel, hetgeen lager is dan in de Aanbestedingswet 2012 gestelde 60%. Gezien de directe invloed van de kwaliteit van de tolkdienstverlening op de veiligheid binnen de inrichting, achten Deelnemers het niet verantwoord dit percentage verder te verlagen.

(b) de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging

voor de aanbestedende dienst;

- In het kader van het Bestuurlijk Akkoord en de wet Straffen en Beschermen trekken [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] samen op ten behoeve van het traject van de gedetineerde (zie ter illustratie Bijlage 13 Informatieblad Detentie- & re-integratieplan). Deze, voor een goede en veilige terugkeer in de samenleving, cruciale samenwerking kenmerkt zich o.a. door het met elkaar uitwisselen van gegevens over de (ex) gedetineerde. Deze informatie-uitwisseling vindt o.a. plaats tijdens zogeheten trajectgesprekken tussen gedetineerde, [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] waarbij de inzet van een tolk noodzakelijk kan worden geacht. Door het bij één partij onderbrengen van de overeenkomst voor tolkdienstverlening wordt beoogd de kwaliteit van dit onderdeel van de informatie-uitwisseling met betrekking tot de (ex) gedetineerde te borgen.

- De trajectgesprekken vormen de basis voor de uitvoering van het re-integratieproject van de (ex) gedetineerde door [Deelnemer 2]. Deze gesprekken vinden altijd plaats binnen de beslotenheid van de [Deelnemer 1]-locatie; door te werken met één opdrachtnemer voor zowel [Deelnemer 1] als [Deelnemer 2] wordt een onverstoorde toegang van de tolken voor beide Deelnemers tot de [Deelnemer 1]-locaties geborgd.
- Door eenduidige aanbestedings- en contractvoorwaarden is de uitvoering van de tolkdienstverlening, de kwaliteit en de integriteit voor [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] uniform geborgd. Monitoring en bijsturing van de tolkdienstverlening vindt op grond hiervan uniform plaats. Dit draagt bij aan de gewenste integrale kwaliteit van de gevraagde tolkdienstverlening en is gezien het feit dat beide organisaties samen optrekken ten behoeve van de doelgroep in het kader van het Bestuurlijk Akkoord en de wet Straffen en Beschermen voor de Deelnemers van nadrukkelijke meerwaarde.
- De aanbesteding wordt efficiënt uitgevoerd; [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] kunnen volstaan met een gezamenlijke projectgroep om de aanbesteding uit te werken en de inschrijvingen te beoordelen.
- Het monitoren en bijsturen van de dienstverlening van een individuele overeenkomst kost circa 10.000 euro per jaar, door de samenvoeging worden de totale kosten door [Deelnemer 1], [Deelnemer 2] en categoriemanagement gezamenlijk gedragen.

voor de ondernemer;

- Met de keuze om de opdracht van [Deelnemer 1] te verdelen in een perceel 'risicovolle informatie' en een perceel 'exclusief risicovolle informatie' wordt mogelijk de markt voor ondernemers die kunnen inschrijven, verbreed.
- De opdracht van [Deelnemer 2] kent grotendeels dezelfde vereisten, maar is verhoudingsgewijs beperkt in omvang. Samenvoegen voorkomt separaat aanbesteden van en Inschrijven op dit beperkte volume.
- Met de keuze het relatief beperkte volume van [Deelnemer 2] samen te voegen met het volume van [Deelnemer 1] ontstaan er twee i.p.v. drie Overeenkomsten. De uiteindelijke opdrachtnemer(s) hebben voordeel bij deze samenvoeging daar er ten behoeve van het contractmanagement (rekening houdend met de samenhangende dienstverlening) minder inspanningen worden geleverd en kosten worden gemaakt. Dit komt de efficiëntie van de bedrijfsvoering en dienstverlening van de opdrachtnemer ten goede.

(c) de mate van samenhang van de opdrachten.

- Voor de totale opdracht geldt dat er één soort dienstverlening wordt uitgevraagd, namelijk Tolkdienstverlening (CPV 79540000-1) inclusief de verwerving, selectie en administratieve afhandeling van de dienstverlening. Daarmee is per definitie sprake van samenhang.
- De Eisen die aan de Tolkdienstverlening in beide percelen worden gesteld komen voor meer dan 90% overeen.

Tussen de twee percelen zit een verschil in het aandachtsgebied waarvoor de Tolkdienstverlening wordt ingezet. Op grond van het verschil in technische vereisten die dit met zich meebrengt en de behoefte om geen disproportionele eisen te stellen aan de opdracht zonder risicovolle informatie, is tot deze perceelindeling besloten.'

'4.3 Geschiktheidseisen

(...)

4.3.2 Technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid

(...)

Geschiktheidseis 2: Referenties

Inschrijver dient aan de hand van 1 of meer referenties aan te tonen dat hij over onderstaande kerncompetenties beschikt. (...)

- Perceel 1 Tolkdienstverlening DJI en RN i.g.v. risicovolle informatie

(...)

2. Deskundig in het selecteren en inzetten van Tolken

(...)

Inschrijver wordt geacht over de gestelde kerncompetenties te beschikken als de ingediende referenties aan de volgende eisen voldoen:

a. de referentieopdrachten dienen in de afgelopen periode van ten hoogste drie (3) jaar te zijn verricht/uitgevoerd;

b. binnen een periode van twaalf maanden (van de afgelopen drie (3) jaar minimaal 4.100 Tolkopdrachten zijn uitgevoerd;

(...)

- Perceel 2 Tolkdienstverlening DJI (exclusief risicovolle informatie) en Reclassering Nederland

(...)

2. Deskundig in selecteren en inzetten van Tolken

(...)

Inschrijver wordt geacht over de gestelde kerncompetenties te beschikken als de ingediende referenties aan de volgende eisen voldoen:

a. de referentieopdrachten dienen in de afgelopen periode van ten hoogste drie (3) jaar te zijn verricht/uitgevoerd;

b. binnen een termijn van twaalf maanden (van de afgelopen drie (3) jaar) minimaal 9.600 Tolkopdrachten zijn uitgevoerd;

(...)

1.3. In de eerste en enige nota van Inlichtingen van 19 augustus 2022 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.3.1. Vraag 1: 'In deze paragraaf valt onder meer te lezen: "Op deze wijze kan de overheid over voldoende geschikte opdrachtnemers beschikken. Hiermee krijgen tolken en vertalers die via de intermediairs en vertaalbureaus voor de overheid willen werken, keuzevrijheid en een gevarieerd werkaanbod." Hoe rijmt u de samenvoeging van opdrachten met dit streven? De samenvoeging van opdrachten beperkt het aantal partijen dat in aanmerking komt voor gunning en leidt daardoor juist tot een beperking van de keuzevrijheid van tolken.'

Antwoord: 'In deze paragraaf is de wijze beschreven waarop de Rijksoverheid de tolk- en vertaaldiensten, op grond van een gezonde marktwerking, via Tolk- en Vertaalbureaus inkoop. De onderhavige aanbesteding is een onderdeel van een reeks aanbestedingen waarbij de overheid in aard en volume verschillende overheidsopdrachten aanbesteedt. Hiermee trekt de overheid een markt aan met een groter aantal Inschrijvers dat in aanmerking komt voor gunning. Het gevarieerde werkaanbod dat via verschillende Opdrachtnemers aan de Tolkenmarkt wordt aangeboden, biedt de Tolken de beoogde vrijheid om te kiezen voor welk werkaanbod en tegen welke voorwaarden onderling wordt samengewerkt. In deze lijn is in onderhavige aanbesteding de tolkbehoefte verdeeld in twee Opdrachten/Percelen die in aard en omvang verschillend zijn. De motivatie om de tolkbehoefte van de beide organisaties in deze beide Opdrachten te verdelen, is nauwkeurig in paragraaf 1.5.5 gemotiveerd.'

1.3.2. Vraag 4: 'Perceel 2 Tabel: Wat is de procentuele verhouding van het aantal tolkopdrachten en tolkuren tussen [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2]?'

Antwoord:

'Tolkopdrachten:

2019 [Deelnemer 1] 95%, [Deelnemer 2] 5%

2020 [Deelnemer 1] 93%, [Deelnemer 2] 7%

2021 [Deelnemer 1] 92%, [Deelnemer 2] 8%

Tolkuren:

2019 [Deelnemer 1] 88%, [Deelnemer 2] 12%

2020 [Deelnemer 1] 86%, [Deelnemer 2] 14%

2021 79%, [Deelnemer 2] 21%'

- 1.3.3. Vraag 6: 'Hoe valt de samenvoeging van opdrachten te rijmen met het geuite streven om "het voor een brede MKB-markt aantrekkelijk te maken"? De samenvoeging van opdrachten beperkt juist het aantal mkb-bedrijven dat op de opdracht kan inschrijven.'

Antwoord: 'Zie ook het antwoord op vraag 1. In opdrachtformulering van deze aanbesteding is een onderscheid gemaakt in verschillende situaties waarbinnen de Tolkdienstverlening uitgevoerd dient te worden. Door een onderscheid aan te brengen tussen risicovolle en niet-risicovolle situaties kunnen op de opdracht van Perceel 2 ook intermediairs die een minder risicovolle opdracht willen of kunnen uitvoeren inschrijven. Hierdoor kunnen er voldoende MKB-bedrijven op een of beide Percelen inschrijven en is de mededinging geborgd.'

- 1.3.4. Vraag 7: 'Gesteld wordt dat de tolkdiensten bestemd zijn voor één doelgroep en dat de processen van beide diensten met elkaar verweven zijn. [Deelnemer 1] is onderdeel van [Aanbesteder], terwijl [Deelnemer 2] een privaatrechtelijke stichting is. Wat houdt de verwevenheid van de processen in? Waarom nopen de genoemde omstandigheden ('dezelfde doelgroep' en 'verwevenheid') tot het samenvoegen van opdrachten?'

Antwoord: 'Opdrachtgever heeft dit nader toegelicht in:

- alinea 3 van paragraaf 1.5.5;
- bullet 1 en 2 onder (b) de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van paragraaf 1.5.5;
- Bijlage 13 detentie- en re-integratieplan.'

- 1.3.5. Vraag 8: 'Gesteld wordt: "Om het voor een brede MKB-markt aantrekkelijk te maken om deel te nemen aan overheidsaanbestedingen zijn de aanbestedingen, eventueel verdeeld in Percelen, divers in aard en omvang." Wat wordt bedoeld met "divers in aard en omvang"?''

Antwoord: 'De reeks verschillende aanbestedingen die de overheid uitvoert ten behoeve van de verschillende overheidsorganisaties, heeft betrekking op verschillende typen Tolkdiensten, zoals Tolkdiensten op afstand (telefonisch en via video conferencing) en op locatie onder andere verhoor-, interceptie-, gebaren- en schrijftolken). Deze typen Tolkdiensten worden ingezet binnen verschillende processen van de overheid, waardoor de context waarbinnen een Tolk zijn werkzaamheden uitvoert, verschilt. Dat geldt ook voor het aantal Tolkopdrachten dat per Opdracht en per taalcombinatie moet worden uitgevoerd en de dynamiek hierin. In de onderhavige aanbesteding, die onderdeel is van de reeks verschillende aanbestedingen, is een onderscheid gemaakt naar risicovolle en niet-risicovolle situaties.'

- 1.3.6. Vraag 9: 'Er vindt samenvoeging plaats van opdrachten. Die samenvoeging heeft onmiskenbaar invloed op de toegang tot de opdracht voor mkb-bedrijven. Er zijn bijvoorbeeld partijen die uitstekend in staat zijn tolkdiensten voor [Deelnemer 2] uit te voeren, maar door samenvoeging met tolkdiensten voor [Deelnemer 1] kunnen zij niet inschrijven. In de motivering wordt niet ingegaan op de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende mkb-bedrijven. Hierdoor ontbreekt inzicht in de afweging die is gemaakt bij de samenvoeging. Wij verzoeken u de beslissing tot samenvoeging deugdelijk te motiveren.'

Antwoord: 'In de onderhavige aanbesteding is een verdeling aangebracht in risicovolle en niet-risicovolle situaties. Bij deze overwegingen hebben de volgende elementen een belangrijke rol gespeeld: de verwevenheid in de individuele bedrijfsprocessen, het feit dat levering voor dezelfde doelgroep en veelal in dezelfde omgeving van de [Deelnemer 1] dient te worden uitgevoerd en met de daarmee in de huidige praktijk opgedane ervaringen. De Nederlandse markt voor Tolkdiensten bestaat uitsluitend uit MKB-bedrijven. Aangaande de relevante markt, uit recent uitgevoerde tolkaanbestedingen blijkt dat er tenminste 5 inschrijvers op deze opdracht zouden kunnen inschrijven. Daarnaast valt niet uit te sluiten

dat er nog andere marktpartijen op deze aanbesteding kunnen inschrijven. Tot slot kunnen marktpartijen zich in een samenwerkingsverband inschrijven.'

- 1.3.7. Vraag 10: 'Hoe kan volgens u samenvoeging van opdrachten voor tolkdiensten de kwaliteit van de informatie-uitwisseling tussen de gedetineerde, [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] borgen? Waarom zou de kwaliteit van de informatie-uitwisseling zonder samenvoeging niet geborgd zijn?'

Antwoord: 'Voor een succesvolle terugkeer van gedetineerden naar de samenleving ná detentie is nauwe samenwerking met de (strafrecht) ketenpartners tussen Deelnemer 1 en Deelnemer 2 onontbeerlijk. Deze samenwerking is afgesproken in het bestuurlijk akkoord dat [Aanbesteder], [Deelnemer 1], VNG en de Reclassering hebben gesloten. Het gevangeliswezen betreft de [Deelnemer 2] al tijdens detentie in een zo vroeg mogelijk stadium bij de periodiek trajectgesprekken met de gedetineerden. Deze zeswekelijkse gesprekken zijn gericht op zijn/haar re-integratie. Samenvoeging van de opdracht zal ertoe bijdragen dat de gevraagde inzet van de Tolk waar het gaat om gevraagde brontaal, expertise en eisen bij de intermediair bekend zijn vanaf het onvoorspelbare moment van intake van de verdachte bij [Deelnemer 1] tot en met het moment van afronding re-integratie traject bij [Deelnemer 2]. Het biedt [Deelnemer 1] en [Deelnemer 2] garanties waar het gaat om de continuïteit van beschikbaarheid en kwaliteit van de dienstverlening – en dus de informatie-uitwisseling tussen beide partners - gedurende het gehele begeleidingstraject. Daarnaast is deze samenvoeging relevant voor de periode wanneer het einde van de detentie van een gedetineerde nadert. Dit is tevens de periode waarin het diffuus kan worden of medewerkers van [Deelnemer 1] dan wel [Deelnemer 2] wel, niet of gedeeltelijk aanwezig zijn bij het gesprek met de gedetineerde. De verwachting is dat door samenvoeging van de opdrachten voor Tolkdiensten hiaten kunnen worden voorkomen in eventuele zorg- of begeleidingstrajecten van gedetineerden voor, tijdens en na detentie. Samenvoeging van de opdracht zal er (immers) toe bijdragen dat achtergrond, houding, gedrag, toon, woordgebruik, etc. van de gedetineerden gedurende het gehele traject bekend is (geworden) bij de Tolk waardoor deze beter in staat is om Opdrachtgever te wijzen op eventuele veranderingen daarin gedurende de gesprekken onder auspiciën van [Deelnemer 1] of [Deelnemer 2]. Dit is met name van belang bij gedetineerden met een (ernstige) psychiatrische aandoening, een verslaving en/of verstandelijke beperking.'

- 1.3.8. Vraag 12: 'Er wordt alleen ingegaan op vermeende positieve organisatorische gevolgen van de samenvoeging. Ziet u geen nadelige organisatorische gevolgen van de samenvoeging?'

Antwoord: 'Niet direct een nadeel maar wel een aandachtspunt, tijdens de implementatie dienen Deelnemers en Opdrachtnemer duidelijke afspraken te maken om gedurende het bestelproces duidelijk te administreren voor rekening van welke Deelnemer een bestelling komt.'

- 1.3.9. Vraag 14: 'In welke mate is er volgens u sprake van samenhang tussen de samengevoegde opdrachten, behalve dan dat deze opdrachten tolkdienstenverlening omvatten?'

Antwoord: 'Zie toelichting in 3de alinea paragraaf 1.5.5.'

- 1.3.10. Vraag 15: 'Waarom acht u opdeling van de opdracht in meer dan twee percelen niet passend?'

Antwoord: 'Door het opdelen van de behoeften in meer dan twee Percelen worden naar het oordeel van de Deelnemers de toeleveringsrisico's vergroot waarmee de continuïteit en kwaliteit van de primaire processen van de Deelnemers worden verlaagd. Daarnaast worden de organisatorische en financiële lasten van het aanbesteden, contracteren en contractmanagement onnodig verzaamd.'

- 1.4. Op 30 augustus heeft ondernemer een klacht ingediend bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder, waarbij ondernemer de zijns inziens onterechte samenvoeging van de opdrachten

voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 aan de orde heeft gesteld. Ondanks herhaalde herinneringen van de zijde van ondernemer heeft aanbesteder niet gereageerd op de klacht. Aanbesteder heeft bericht dat de klacht door een fout van het klachtenmeldpunt niet in behandeling is genomen.

- 1.5. Ondernemer heeft zich vervolgens, nog vóór de afloop van de inschrijftermijn op 20 oktober 2022, op 27 september 2022 tot de Commissie gewend (zie paragraaf 2 hierna).
- 1.6. Aanbesteder heeft op 6 oktober 2022 een reactie bij de Commissie ingediend (zie paragraaf 3 hierna). Hierbij heeft aanbesteder zijn verontschuldigen aangeboden voor het niet reageren op de klacht van ondernemer bij het klachtenmeldpunt, en heeft aanbesteder bovendien de inschrijftermijn verlengd tot 10 november 2022.
- 1.7. Op 8 november 2022 heeft de Commissie haar advies aan partijen uitgebracht.

2. Beschrijving klacht en onderbouwing

- 2.1. Ondernemer stelt dat Aanbesteder handelt in strijd met artikel 1.5 Aw 2012, het verbod op het onnodig samenvoegen van opdrachten, door de opdrachten voor tolkdiensten van 2 verschillende organisaties samen te voegen, terwijl een dragende motivering voor deze beslissing ontbreekt. Uit de door aanbesteder gegeven motivering voor samenvoegen (artikel 1.5 lid 2 Aw) blijkt onvoldoende dat aanbesteder alle in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten in zijn afweging heeft betrokken. Aanbesteder handelt tevens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012 omdat samenvoeging onmiskenbaar nadelen heeft voor kleinere intermediairs, zoals ondernemer, die niet op de opdracht kunnen inschrijven.
 - 2.1.1. Allereerst heeft aanbesteder, zo stelt ondernemer, door het samenvoegen van opdrachten voor twee Deelnemers onvoldoende acht geslagen op het in artikel 1.5 lid 1 sub a Aw 2012 bedoelde aspect, dat ziet op de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf. Op dit aspect wordt volgens ondernemer in het geheel niet ingegaan in de motivering in het Beschrijvend Document. 'In antwoord op een vraag van [Ondernemer] heeft de [Inkooporganisatie van aanbesteder] gesteld (NvI, V&A 9) dat de gehele Nederlandse markt zou bestaan uit MKB-bedrijven en er ten minste vijf partijen op de Opdracht zouden kunnen inschrijven. Op de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de Opdracht wordt echter nog steeds niet ingegaan.' Die gevolgen zijn er zonder meer, aldus ondernemer, en worden door ondernemer zelf ondervonden, omdat hij niet voor gunning in aanmerking komt omdat hij niet kan voldoen aan 'kerncompetentie 2' (zie 1.2 hierboven). Verder, zo stelt ondernemer, wordt in de motivering alleen aandacht besteed aan de gekozen perceelindeling (risicovolle vs. niet risicovolle informatie) maar niet aan de samenvoeging van opdrachten van Deelnemer 1 en Deelnemer 2.
 - 2.1.2. Ten tweede kan volgens ondernemer de motivering van aanbesteder ten aanzien van het in artikel 1.5 lid 1 sub b Aw 2012 bedoelde aspect dat ziet op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van opdrachten voor aanbesteder en ondernemer, de beslissing om de opdrachten samen te voegen niet dragen. Ondernemer begrijpt uit de motivering van aanbesteder voor wat betreft de gevolgen en risico's *voor aanbesteder*, dat voor aanbesteder de samenwerking tussen Deelnemer 1 en Deelnemer 2 de reden is om samen te voegen. Door het bij één partij onderbrengen van de overeenkomst voor tolkdienstverlening zou volgens aanbesteder de informatie-uitwisseling tussen beide organisaties gedurende het gehele begeleidingsproces van (ex)gedetineerden zijn geborgd. Volgens ondernemer worden opdrachten echter afzonderlijk door beide organisaties geplaatst. Op basis van de door de afzonderlijke organisaties verstrekte gegevens matcht opdrachtnemer een tolk. Daar houdt de taak van opdrachtnemer op, aldus ondernemer. Daarnaast zou de samenvoeging het mogelijk maken dat Deelnemer 1 en Deelnemer 2 gebruik kunnen maken van dezelfde tolk voor een bepaalde (ex-)gedetineerde, zo begrijpt ondernemer uit het antwoord van

aanbesteder op vraag 10 in de nota van inlichtingen. Daarmee zouden hiaten in de zorg- of begeleidingstrajecten van gedetineerden voorkomen kunnen worden. Volgens ondernemer is samenvoeging van opdrachten niet nodig om voor een bepaalde (ex-)gedetineerde gebruik te kunnen maken van dezelfde tolk. Zo gebeurt het nu al regelmatig dat ondernemer, als huidige intermediair van Deelnemer 2, wordt gevraagd een bij naam genoemde tolk in te zetten, aan welk verzoek hij (indien mogelijk) voldoet. Ondernemer wijst er bovendien op dat in het programma van eisen geen eisen gesteld zijn over het gebruik kunnen maken van dezelfde tolk. De door aanbesteder beschreven organisatorische gevolgen van het samenvoegen van de opdrachten voor ondernemer komen volgens ondernemer neer op de gebruikelijke vermeende voordelen van samenvoeging.

- 2.1.3. Wat betreft de door ondernemer gestelde disproportionaliteit van de samenvoeging verwijst ondernemer naar de door aanbesteder opgestelde raming van het aantal opdrachten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 in respectievelijk perceel 1 (risicovolle informatie) en perceel 2 (exclusief risicovolle informatie). De omvang van perceel 1 wordt geraamd op circa 10.250 tolkopdrachten per jaar (zie paragraaf 0 hierboven). De omvang van perceel 2 wordt geraamd op circa 24.000 tolkopdrachten per jaar (zie paragraaf 1.2.5 hierboven). Volgens ondernemer blijkt uit de bijlagen 10a en 10b bij het Beschrijvend Document dat beide percelen vrijwel uitsluitend zien op tolkopdrachten voor Deelnemer 1.
- 2.1.4. Tot slot verwijst ondernemer naar een aantal brieven die de minister van aanbesteder in het kader van het recent opgezette programma 'Tolken in de Toekomst' aan de Tweede Kamer heeft toegezonden. In deze brieven zegt de minister toe dat gestimuleerd zal worden dat een groter aantal intermediairs actief wordt op de markt van overheidsaanbestedingen. Dit kan volgens de minister onder meer worden bereikt door 'onze opdrachten gevarieerd en in niet te grote volumes op de markt te zetten.' Volgens ondernemer is de onderhavige samenvoeging niet in lijn met de toezeggingen van de minister.

3. Reactie aanbesteder

- 3.1. Volgens aanbesteder moet de klacht van ondernemer worden afgewezen. Er is geen sprake van strijd met artikel 1.5 Aw 2012 omdat de opdrachten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 niet onnodig zijn samengevoegd en hij zijn motiveringsplicht ten aanzien van de samenvoeging niet heeft geschonden. Bovendien heeft aanbesteder niet in strijd gehandeld met het beginsel van proportionaliteit. Hiertoe voert aanbesteder het volgende aan.
- 3.1.1. Aanbesteder stelt allereerst dat hij bij de samenvoeging van de opdrachten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 voldoende acht heeft geslagen op de mogelijkheid van toegang tot de opdracht voor het mkb (het eerste aspect van artikel 1.5 lid 1 Aw 2012). Zo heeft aanbesteder in het Beschrijvend Document toegelicht dat de opdracht onder meer is verdeeld in percelen, om het voor een brede mkb-markt aantrekkelijk te maken om deel te nemen. Een brede mkb-markt is alleen iets anders dan toegang bieden aan alle mkb'ers in de markt. Aanbesteder benadrukt dat de opdracht natuurlijk primair invulling moet geven aan de behoefte van de Deelnemers. Het categoriemanagement, aan wie het invullen van de behoefte aan tolk- en vertaaldiensten in handen is gegeven, heeft er volgens aanbesteder uitdrukkelijk voor gekozen om de behoefte aan tolk- en vertaaldiensten niet in één rijksbrede aanbesteding in de markt te zetten. In de huidige aanbesteding gaat het nog slechts om twee deelnemers wier behoefte ook nog eens verdeeld is over twee percelen. De omvang van de percelen is daarmee substantieel kleiner dan die uit de eerder ingetrokken aanbesteding, aldus aanbesteder. Zeker nu de markt voor tolkdiensten enkel uit mkb'ers bestaat en vijf daarvan al in staat zijn om zelfstandig – dus zonder een partnerschap aan te gaan – in te schrijven, is volgens aanbesteder de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het mkb en de mededinging geborgd. Tot slot benadrukt aanbesteder dat marktpartijen zich ook in een samenwerkingsverband kunnen inschrijven.
- 3.1.2. Vervolgens stelt aanbesteder, wat betreft de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging (het tweede aspect van artikel 1.5 lid 1 Aw 2012), dat hij al in de inleiding van paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document heeft aangegeven dat de doelgroep

van Deelnemer 1 en Deelnemer 2 dezelfde is met hetzelfde jargon (te weten (ex-)gedetineerden) en dat de processen van beide organisaties nauw met elkaar verweven zijn. De inzet van de reclassering vindt namelijk bij bepaalde (ex-)gedetineerden al gedurende de detentie plaats. Aanbesteder wijst, wat betreft de verwevenheid van de processen van beide organisaties, vervolgens op de nadere toelichting die hij in de betreffende paragraaf van het Beschrijvend Document heeft gegeven en Bijlage 13 bij het Beschrijvend Document: het 'Detentie- & re-integratieplan' waarin (in het kader van het 'Bestuurlijk Akkoord voor re-integratie ex-gedetineerde burgers' en de Wet Straffen en Beschermen) het proces van samenwerken tussen Deelnemer 1 en Deelnemer 2 nader is uitgewerkt.

Daarnaast stelt aanbesteder dat hij in zijn antwoord op vraag 10 in de nota van Inlichtingen al benadrukt heeft dat het van groot belang is voor (ex-) gedetineerden dat één en dezelfde intermediair en één en dezelfde tolk bij het verlenen van tolkdiensten betrokken is, vanaf het moment van de intake tot de afronding van het re-integratie-traject bij Deelnemer 2. Wanneer slechts één intermediair in de dienstverlening voorziet, is in elk geval zeker dat hij een overeenkomst heeft met de tolk die initieel in het traject is ingezet. Of deze tolk ook later beschikbaar is, is niet te voorzien volgens aanbesteder en het zou disproportioneel zijn om dit als eis in het PvE op te nemen. Door de overeenkomst aan één intermediair te gunnen zou de kans op dezelfde tolk maximaal binnen de mogelijke kaders zijn.

Aanbesteder benadrukt dat hij door de samenvoeging van opdrachten van Deelnemer 1 en Deelnemer 2 wordt ontzorgd en dat door de samenvoeging de continuïteit van de beschikbaarheid en de kwaliteit van de tolkdienstverlening wordt geborgd.

De gevolgen en risico's van de samenvoeging voor de ondernemer verwoordt aanbesteder als volgt: 'De samengevoegde opdracht verdelen in meer dan twee percelen is in het BD genoemd als één van de gevolgen en risico's van de samenvoeging voor de ondernemer.'

- 3.1.3. Aanbesteder stelt dat hij niet verder hoeft in te gaan op de samenhang van de samengevoegde opdrachten, omdat ondernemer geen klachten heeft over de (Commissie: door aanbesteder in het Beschrijvend Document gegeven) motivering aangaande de samenhang van de opdrachten.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 22 juni 2022 ten behoeve van twee deelnemende organisaties (Deelnemer 1 en Deelnemer 2, beide ook aanbestedende dienst) een Europees openbare procedure heeft aangekondigd voor twee raamovereenkomsten met ieder één ondernemer als intermediair voor tolkdiensten. De opdracht is verdeeld in twee percelen. Perceel 1 betreft tolkdiensten in geval van risicovolle informatie voor beide Deelnemers, en perceel 2 betreft tolkdiensten exclusief risicovolle informatie voor beide Deelnemers. Het is toegestaan op beide percelen in te schrijven en het is mogelijk om voor gunning van beide percelen in aanmerking te komen. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (3^e herziene versie die op 1 januari 2022 in werking is getreden).

Klacht

- 4.2. Ondernemer stelt dat Aanbesteder handelt in strijd met artikel 1.5 Aw 2012, het verbod op het onnodig samenvoegen van opdrachten, door de opdrachten voor tolkdiensten van 2 verschillende organisaties samen te voegen, terwijl een dragende motivering voor deze beslissing ontbreekt. Uit de door aanbesteder gegeven motivering voor samenvoegen blijkt onvoldoende dat aanbesteder alle in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten in zijn afweging heeft betrokken. Aanbesteder handelt tevens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012 omdat samenvoeging onmiskenbaar nadelen heeft voor kleinere intermediairs, zoals ondernemer, die niet op de opdracht kunnen inschrijven.

Beknopt oordeel

- 4.3. De Commissie is, alles afwegende, van oordeel dat de door aanbestede verstrekte motivering van zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten voor Deelnemers 1 en 2 onvoldoende kan dragen (artikel 1.5 lid 1 sub b). De motivering van aanbestede berust hoofdzakelijk op het belang van af te nemen diensten die buiten de scope van de opdracht vallen, waardoor deze motivering de beslissing om de opdrachten samen te voegen voor wat betreft de organisatorische gevolgen en risico's voor aanbestede, niet kan dragen. Tevens blijkt uit zijn motivering niet dat hij voldoende acht heeft geslagen op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de ondernemer. Dat betekent dat aanbestede niet heeft aangetoond dat er geen sprake is van onnodige samenvoeging van opdrachten in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012. De Commissie acht de klacht daarom **gegrond**.

Toelichting

Toetsingskader

- 4.3.1. De Commissie leest in de klacht dat ondernemer van mening is dat aanbestede de opdrachten voor tolkdiensten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 ten onrechte heeft samengevoegd en zijn motiveringsplicht ten aanzien van de samenvoeging heeft geschonden. Daarbij zijn de volgende artikelen uit de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit relevant:
- 4.3.2. In artikel 1.5 Aw 2012 is, voor zover nu relevant, bepaald:
'1. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf voegt opdrachten niet onnodig samen. Alvorens samenvoeging plaatsvindt, wordt in ieder geval acht geslagen op:
a. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf;
b. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst, het speciale-sectorbedrijf en de ondernemer;
c. de mate van samenhang van de opdrachten.
2. Indien samenvoeging van opdrachten plaatsvindt, wordt dit door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf gemotiveerd in de aanbestedingsstukken.
(...)'
- 4.3.3. In artikel 1.10 Aw 2012 staat, voor zover nu relevant:
'1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf stelt bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht, een speciale-sectoropdracht of een concessieopdracht of het uitschrijven van een prijsvraag uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.
2. Bij de toepassing van het eerste lid slaat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf, voor zover van toepassing, in ieder geval acht op:
a. het al of niet samenvoegen van opdrachten;
(...)'
- 4.3.4. In paragraaf 3.3.1 'Proportionaliteit in clusteren' van de Gids Proportionaliteit is in dit kader onder meer opgemerkt:
'(...)
Clusteren van opdrachten kan een middel zijn om gestelde doelen te bereiken. De samenvoeging van opdrachten moet dan wel gerechtvaardigd zijn en gemotiveerd worden met het oog op de in wet genoemde criteria. Elke vorm van clusteren heeft voor- en nadelen. Deze zijn afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de opdracht en moeten inzichtelijk gemaakt worden.

Wanneer gemotiveerd met correcte afweging van de diverse belangen voor clusteren van opdrachten in één aanbesteding wordt gekozen, geldt op basis van de wet als uitgangspunt dat de opdracht in meer percelen wordt onderverdeeld.

De grootte van een opdracht is geen statisch gegeven. Er dient een evenwicht gezocht te worden tussen de voor- en nadelen van een grote opdracht (de 'economy of scale' versus de 'economy of scope'). (...) Bij de beoordeling of clusteren (of opdelen in percelen, zie §3.3.2) in het onderhavige geval doelmatig is dienen dan ook de totale kosten (kosten van voorbereiding, aanbesteding, realisatie, exploitatie en onderhoud) en mogelijk andere relevante aspecten van de opdracht mee te worden genomen.

Een van die andere relevante aspecten is de samenstelling van de relevante markt. Het aantal potentiële inschrijvers dient nog dusdanig te zijn, dat de mededinging gewaarborgd blijft en de concurrentie niet merkbaar wordt beperkt.
(...)'

- 4.3.5. In paragraaf 3.3.2 'Percelen' van de Gids Proportionaliteit is, voor zover nu relevant, nog het volgende opgemerkt:
'(...)
Het risico van disproportionaliteit schuilt met name in het op de markt zetten van een zeer omvangrijke opdracht die hetzij niet opgedeeld is in percelen, dan wel in zéér grote percelen, waardoor een belangrijk deel van de markt wordt uitgesloten. Dit is noch in het belang van het bedrijfsleven, noch in het belang van de aanbestedende dienst (marktinperking). Er dient sprake te zijn van een goed evenwicht.
(...)'

Algemene beschouwingen Commissie t.a.v. toepassing toetsingskader

- 4.3.6. De Commissie meent er goed aan te doen om een aantal zaken nader te duiden wanneer een samengevoegde opdracht getoetst wordt aan artikel 1.5 Aw 2012. Op deze wijze hoopt de Commissie te kunnen bijdragen aan de verdere verbetering en professionalisering van de aanbestedingspraktijk. Vanwege het spoedeisende karakter van deze klacht, beperkt de Commissie zich tot die aspecten die in deze klacht een rol spelen en is dus niet volledig in haar beschouwingen. Zie ook adviezen 609, 571, 343, 317, 303, 183, 43 over het clusterverbod en splitsingsgebod.

i. Samenhang artikel 1.5 en artikel 1.10 lid 2 sub a

- 4.3.7. De Commissie zal eerst ingaan op de verhouding tussen artikel 1.5 Aw 2012 enerzijds en artikel 1.10 lid 1 en lid 2 sub a Aw 2012 anderzijds. De wetgever heeft hierover opgemerkt dat artikel 1.10 Aw 2012 bij de toepassing van artikel 1.5 Aw 2012 dient te worden meegenomen in de afweging of de opdracht wel of niet wordt samengevoegd (Memorie van Antwoord, Kamerstukken I, 2011-2012, 32440, nr. C, p. 20): 'Bij de toepassing van artikel 1.5 dienen de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 dan ook meegenomen te worden in de afweging of de opdracht wel of niet wordt samengevoegd.'
- 4.3.8. Het is dus niet de bedoeling dat er twee afzonderlijke beoordelingen plaatsvinden. De toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel dient in het kader van de beoordeling van artikel 1.5 Aw 2012 te worden meegenomen.

ii. Verbodsbepaling m.b.t. onnodig samenvoegen van opdrachten

- 4.3.9. Zoals ook blijkt uit de overwegingen 6.2 t/m 6.4 van haar Advies 43, leest de Commissie artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 aldus dat de eerste zin daarvan een verbodsbepaling bevat met betrekking tot het onnodig samenvoegen van opdrachten. De tweede zin bevat de instructie voor aanbestedende diensten om, alvorens opdrachten samen te voegen, acht te slaan op de volgende aspecten:
- (a) de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB;
 - (b) de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer; en

(c) de mate van samenhang van de opdrachten.

- 4.3.10. Van een onnodige samenvoeging zal sprake zijn wanneer de uitvoering van de hiervoor bedoelde instructie door de aanbestedende dienst een resultaat oplevert dat de beslissing tot samenvoegen niet zal kunnen dragen. Het resultaat van de uitvoering van de instructie zal moeten blijken uit de motivering waarmee een aanbestedende dienst de beslissing tot samenvoegen – gelet op diens motiveringsplicht van artikel 1.5 lid 2 Aw 2012 – moet onderbouwen.

iii. Motiveringsplicht en toetsing van deze motivering

- 4.3.11. Een aanbestedende dienst moet de beslissing om opdrachten samen te voegen op basis van artikel 1.5 lid 2 Aw 2012 in de aanbestedingsstukken motiveren. Met de wijziging van de Aanbestedingswet 2012 heeft de wetgever duidelijk gemaakt dat nota's van inlichtingen ook tot de aanbestedingsstukken behoren (zie Kamerstukken II 2015/16, 34 329, nr. 3, p. 22). De aanbestedende dienst kan de motivering van de samenvoeging dus ook geven in een nota van Inlichtingen. De Commissie is van oordeel dat dit laatste zelfs nog mogelijk is tijdens of na afloop van een klachtprocedure met betrekking tot de vermeende schending van artikel 1.5 Aw 2012, mits de (aanvullende) motivering in een dergelijk geval wordt verstrekt in een nota van inlichtingen die tijdig en met inachtneming van de daarvoor geldende regels wordt gepubliceerd. In het geval van een niet-openbare procedure is dat in ieder geval vóór de datum waarop ondernemingen zich als gegadigde moeten hebben aangemeld, in het geval van een openbare procedure vóór de datum waarop de inschrijvingen moeten zijn ingediend.

- 4.3.12. In Advies 609 (ov. 5.2.7) heeft de Commissie reeds overwogen 'dat van een onnodige samenvoeging sprake zal zijn wanneer de uitvoering van de hiervoor bedoelde instructie [zie ov. 5.2.7 Advies 609] door de aanbestedende dienst een resultaat oplevert dat de beslissing tot samenvoegen niet zal kunnen dragen. Het resultaat van de uitvoering van de instructie zal moeten blijken uit de motivering waarmee een aanbestedende dienst de beslissing tot samenvoegen – gelet op diens motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 – moet onderbouwen.'. In aanvulling daarop overweegt de Commissie dat of en in hoeverre de motivering een beslissing kan dragen, moet worden getoetst aan de beginselen die op grond van afdeling 1.2.2 Aw 2012 op de onderhavige aanbesteding van toepassing zijn. Dat betekent in ieder geval dat de gegeven motivering objectieve, proportionele en voldoende duidelijke gronden voor de samenvoeging moet bevatten.

iv. 'Acht slaan op'

- 4.3.13. Artikel 1.5 bepaalt dat een aanbestedende dienst acht slaat op een aantal aspecten (sub a t/m c), alvorens hij opdrachten samenvoegt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het de bedoeling van wetgever is geweest om handvatten mee te geven waar een aanbestedende dienst rekening mee dient te houden als hij van mening is dat samenvoegen van opdrachten nodig is (zie o.a. Kamerstukken II 2011/12, 32 440, nr. 47, p.2).

'Wanneer een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf opdrachten wil samenvoegen zal hij zich bij de voorbereiding van de opdracht ervan moeten vergewissen of de samenvoeging in redelijke verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht. Hierbij zal in ieder geval goed moeten worden gekeken naar de markt waarin de opdracht wordt uitgezet. Zo zal een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf in een markt met veel midden- en kleinbedrijf een andere strategie moeten bewandelen om uiteindelijk de beste aanbiedingen te krijgen. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf zal moeten bezien of het samenvoegen van opdrachten wenselijk is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn vanwege de beheersbaarheid van een project of de transactiekosten. Indien het wenselijk is om opdrachten samen te voegen zal een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf altijd de afweging moeten maken of het gezien de aard en omvang van de desbetreffende opdracht en de markt waarin de opdracht wordt uitgezet goed is om de samengevoegde opdracht in meerdere percelen te verdelen, zodat bij voorbeeld ook het midden- en kleinbedrijf

rechtstreeks in kan schrijven. Een weloverwogen afweging over de keuze om opdrachten al dan niet samen te voegen leidt tot de beste aanbiedingen uit de markt' volgens de toelichting op de nota van Wijziging bij artikel 1.3a Aw 2012 (Kamerstukken II 2010/2011, 32 440. nr 11, p. 17).

- 4.3.14. In de Memorie van Toelichting bij de Aw 2012 (Kamerstukken II, 2009/2010, 32 440, nr. 3, p.54), wordt het volgende benadrukt: '(...) dat aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven bij het maken van een keuze omtrent het al dan niet samenvoegen van opdrachten acht (Commissie: moeten) slaan op de markt waarin de potentieel inschrijvende ondernemers opereren. Een aanbestedende dienst (...) zal namelijk in een markt met veel MKB een andere strategie moeten bewandelen om uiteindelijk de beste aanbiedingen te krijgen. In dat geval is het verstandig om een dergelijke opdracht bijvoorbeeld in meerdere percelen te delen, zodat het MKB rechtstreeks in kan schrijven. Als de aanbestedende dienst (...) dit niet doet, loopt hij de kans dat er te weinig concurrentie bij de desbetreffende aanbesteding ontstaat en hij hierdoor geen optimale aanbidding krijgt.'
- 4.3.15. Tot slot blijkt uit de wetsgeschiedenis (Handelingen Tweede Kamer 2011/2012, nr. 49-4-4, p. 11) dat de Minister, desgevraagd, heeft aangegeven dat het clusterverbod ook geldt voor het clusteren, bijvoorbeeld door het ministerie van Veiligheid en Justitie, van al het vertaalwerk in één grote opdracht en die samengevoegde opdracht aan één groot bureau geven. De Commissie leest daarin dat een aanbesteder ook in een dergelijke opdracht, die overeenkomsten vertoont met onderhavige opdracht, bij het samenvoegen van opdrachten acht dient te slaan op alle aspecten genoemd in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012.

Heeft aanbesteder de opdrachten voor tolkdiensten onnodig samengevoegd en zijn motiveringsplicht van artikel 1.5 lid 2 Aw 2012 geschonden?

- 4.4. Aan de hand van bovenstaand weergegeven toetsingskader heeft de Commissie onderzocht of sprake is van het onnodig samenvoegen door aanbesteder van de opdrachten voor tolkdiensten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2, en of de door aanbesteder verstrekte motivering zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten voldoende kan dragen.
- 4.4.1. Tussen partijen staat niet ter discussie dat in het onderhavige geval voor beide percelen sprake is van samenvoeging van gelijksoortige opdrachten van twee Deelnemers. De te beantwoorden vraag is of deze samenvoeging 'niet onnodig' is in de zin van artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 en of de door aanbesteder in de aanbestedingsstukken (zie paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document) en de antwoorden op vragen 1, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 en 15 (zie in 1.3 hiervoor), en in de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht (zie Hoofdstuk 3 hiervoor) verstrekte motivering zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten kan dragen. De Commissie zal per aspect beoordelen of aanbesteder uitvoering heeft gegeven aan de in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 bedoelde instructie en onderzoekt of de motivering daarvan de beslissing tot samenvoeging zal kunnen dragen.

Eerste aspect: samenstelling relevante markt en invloed samenvoeging op voldoende toegang tot de opdracht voor het MKB

- 4.4.2. De Commissie is van oordeel dat de inhoud van de verstrekte motivering om de opdracht voor twee Deelnemers samen te voegen – hoe kort ook – expliciet blijk zal moeten geven van *de samenstelling van de relevante markt* ten aanzien van de onderhavige opdracht, zodat marktpartijen inzicht kunnen verkrijgen in de afweging die is gemaakt bij de samenvoeging (zie Advies 343, overweging 5.2.16; Advies 317, overweging 5.7.1 en Advies 303, overweging 5.2.7). Daarnaast moet uit de inhoud van de motivering blijken dat aanbesteder bij de samenvoeging rekening heeft gehouden met *de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB*.

- 4.4.3. De Commissie constateert dat de argumenten die aanbestedder gebruikt ter motivering van de samenvoeging in het kader van het bovengenoemde eerste aspect, niet alle zien op de samenvoeging van opdrachten van twee Deelnemers tot één opdracht (zowel in perceel 1 als in perceel 2). De motivering die aanbestedder heeft gegeven in het Beschrijvend Document betreft enkel de gekozen verdeling in percelen van de opdracht, maar gaat niet in op het feit dat er voor twee Deelnemers is samengevoegd. De Commissie merkt op dat de gekozen indeling in percelen nog steeds de samenvoeging van de twee Deelnemers behelst en dat de samenvoeging van twee Deelnemers juist niet is opgedeeld in percelen. Zo ziet de motivering van aanbestedder dat de gevraagde referentie-eisen zijn gesteld op 'slechts' maximaal 40% van de opdrachttopvang van het betreffende perceel, niet op de samenvoeging van de opdrachten van twee Deelnemers. Het is nu juist de samenvoeging van de opdrachten van twee Deelnemers, waardoor het voor ondernemer onmogelijk is om aan de geschiktheidseis van de *samengevoegde* opdracht te voldoen. Om de proportionaliteit van de geschiktheidseis te kunnen toetsen, is het dus eerst van belang om de draagkracht van de motivering voor de samenvoeging van de opdrachten voor beide deelnemers te toetsen. Pas in de nota van Inlichtingen gaat aanbestedder in op de gekozen samenvoeging van de opdrachten voor twee Deelnemers (zie 1.3.6).
- 4.4.4. In de nota van Inlichtingen (zie 1.3.6) heeft aanbestedder geantwoord dat de Nederlandse markt voor tolkdiensten uitsluitend bestaat uit MKB-bedrijven. Tevens geeft aanbestedder aan dat de relevante markt blijkt uit recent uitgevoerde tolkaanbestedingen en dat er tenminste 5 inschrijvers op deze opdracht zouden kunnen inschrijven. Daarnaast valt niet uit te sluiten dat er nog andere marktpartijen op deze aanbesteding kunnen inschrijven. Tot slot heeft aanbestedder in zijn *reactie op de klacht* van ondernemer bij de Commissie nogmaals benadrukt dat hij voor de bewuste verdeling in percelen heeft gekozen om het voor een brede mkb-markt aantrekkelijk te maken om deel te nemen aan de aanbesteding. Volgens aanbestedder moet de opdracht echter primair invulling geven aan de behoefte van de Deelnemers. Aanbestedder geeft aan dat het in de huidige aanbesteding nog slechts gaat om twee deelnemers wier behoefte ook nog eens verdeeld is over twee percelen. De omvang van de percelen is daarmee substantieel kleiner dan die uit de eerder ingetrokken aanbesteding van aanbestedder (Commissie: waarin sprake was van 13 deelnemers wier behoefte verdeeld was over twee percelen).
- 4.4.5. Met het gegeven antwoord in de nota van Inlichtingen, hebben marktpartijen inzicht verkregen in de afweging die aanbestedder heeft gemaakt bij de samenvoeging. Nu door ondernemer verder niet is gesteld dat deze motivering van aanbestedder onjuist is, kan de Commissie niet anders dan concluderen dat aanbestedder voldoende acht heeft geslagen op de toegang tot de opdracht voor *voldoende* bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf. Het aantal van 5 potentiële inschrijvers is dusdanig, dat de mededinging gewaarborgd blijft en de concurrentie niet merkbaar wordt beperkt. Deze conclusie lijkt, analoog aan artikel 2.99 lid 3 Aw 2012, gerechtvaardigd te zijn nu de wetgever daadwerkelijke mededinging geborgd heeft door voor te schrijven dat tenminste 3 (concurrentiegerichte dialoog, mededingingsprocedure met onderhandeling, innovatiepartnerschap) of 5 (niet-openbare aanbestedingsprocedure) ondernemers toe moeten worden gelaten tot de betreffende procedures. Het enkele feit dat ondernemer door de samenvoeging van een grote opdracht (Deelnemer 1) met een kleine opdracht (Deelnemer 2) niet in staat wordt gesteld om in aanmerking te komen voor de uitvoering van de opdracht van Deelnemer 2, maakt niet dat de motivering voor samenvoeging van de opdrachten ten aanzien van dit aspect ondeugdelijk is, nu onweersproken is gebleven dat de toegang tot de samengevoegde opdracht openstaat voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf.
- 4.4.6. De Commissie is van oordeel dat aanbestedder acht heeft geslagen op *de samenstelling van de relevante markt* en op *de invloed van de samenvoeging op voldoende toegang tot de opdracht voor het MKB* en dat deze motivering de beslissing tot samenvoeging op dit punt kan dragen.

Overweging ten overvloede m.b.t. samenwerking tussen MKB'ers

- 4.4.7. Het valt de Commissie vaker op, zo ook in deze aanbestedingsprocedure, dat aanbesteders in hun motivatie m.b.t. artikel 1.5 Aw 2012 vaak verwijzen naar de mogelijkheid voor het MKB om in samenwerkingsverband in te schrijven. De Commissie geeft aanbesteders mee ter overweging, om dit argument weloverwogen en niet 'standaard' te gebruiken, daarbij indachtig de toelichting op de Nota van Wijziging (zie 0), waarin als reden 'om een samengevoegde opdracht in meerdere percelen te verdelen' wordt aangevoerd dat 'bij voorbeeld ook het midden- en kleinbedrijf *rechtstreeks* in kan schrijven'.

Tweede aspect: organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor aanbesteder en ondernemer

- *Voor aanbesteder*

- 4.4.8. Aanbesteder heeft zowel in het Beschrijvend Document, de nota van Inlichtingen als in zijn reactie op de klacht van ondernemer bij de Commissie aangegeven dat voor hem de samenvoeging van de opdrachten voor de twee Deelnemers van belang is in verband met de afspraken die op landelijk niveau zijn gemaakt om de samenwerking tussen detentie en reclassering te intensiveren. Het landelijk beleid is erop gericht om een succesvolle terugkeer van gedetineerden naar de samenleving te bewerkstelligen en een vermindering van de recidive. Daarbij speelt voor aanbesteder ook mee dat de samenvoeging ertoe leidt dat hij ontzorgd kan worden, hetgeen de continuïteit van de beschikbaarheid en de kwaliteit van de tolkdienstverlening ten goede komt.
- 4.4.9. De Commissie overweegt dat het samenvoegen van de gelijksoortige opdrachten (tolkdiensten) van Deelnemer 1 en Deelnemer 2 in ieder geval *doelmatig en efficiënt* voor aanbesteder zal kunnen zijn tijdens de uitvoering van de opdracht. Uit het antwoord van aanbesteder op vraag 10 in de nota van inlichtingen en diens antwoorden naar aanleiding van de klacht bij de Commissie, leidt de Commissie af dat samenvoeging het mogelijk maakt dat Deelnemer 1 en Deelnemer 2 één intermediair en zelfs een en dezelfde tolk kunnen inschakelen, zodat beide Deelnemers er (vrijwel) zeker van kunnen zijn dat zij een overeenkomst hebben met de tolk die initieel (al gedurende detentie) in het traject is ingezet. Dezelfde tolk gedurende het gehele traject van detentie tot reclassering is te verkiezen omdat deze in staat zal zijn om eventuele veranderingen in het gedrag van bepaalde gedetineerden waar te nemen en de twee Deelnemers daarop zal kunnen wijzen (zie laatste alinea 1.3.7). De Commissie acht het aannemelijk dat door de samenvoeging de kwaliteit van de informatie-uitwisseling met betrekking tot de (ex) gedetineerde en de toegang van beide deelnemers tot de tolk kan worden verbeterd.
- 4.4.10. De Commissie vraagt zich echter wel af of de wens dat Deelnemer 1 en Deelnemer 2 één tolk kunnen inschakelen die ook in staat zal kunnen zijn om beide Deelnemers te attenderen op eventuele gedragsveranderingen van gedetineerden, de daadwerkelijke reden/doel is geweest om de opdrachten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 samen te voegen. De Commissie merkt op dat in de scope van de opdracht (zie paragraaf 0 hierboven) enkel wordt gesproken over *één opdrachtnemer (intermediair)* per perceel, die voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 de bestellingen levert en uitvoert. In de scope van de opdracht wordt echter niet aangegeven dat de selectie en levering van dezelfde tolk gedurende het gehele traject van detentie tot reclassering van belang is, laat staan dat deze tolk in staat moet worden geacht om aanbesteder te attenderen op veranderingen in het gedrag van gedetineerden. Uit de scope van de opdracht blijkt alleen dat aanbesteder de selectie en levering van Rbtv-geregistreerde tolken van belang acht, die afgestemd zijn op de gespreksituaties bij en afgestemd zijn op de eisen van de Deelnemers. Nu de motivering van aanbesteder dan ook hoofdzakelijk berust op het belang van af te nemen diensten die buiten de scope van de opdracht vallen, kan deze de beslissing om de opdrachten voor beide Deelnemers samen te voegen, niet dragen.

- *Voor ondernemer*

- 4.4.11. In het Beschrijvend Document en in zijn reactie op de klacht heeft aanbesteder als motivering voor het samenvoegen, ten aanzien van de organisatorische gevolgen en risico's voor ondernemer, uitsluitend nog verwezen naar de voordelen van zijn keuze om de opdracht van Deelnemer 1 te verdelen in een perceel 'risicovolle informatie' en een perceel 'exclusief risicovolle informatie' op de markt voor ondernemers die kunnen inschrijven. Deze markt zou mogelijk kunnen worden verbreed. De Commissie constateert dat aanbesteder daarmee niet ingaat op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging zelf (van de opdrachten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2) en dat aanbesteder daarmee ook niet ingaat op de organisatorische gevolgen en risico's die de samenvoeging van opdrachten van Deelnemer 1 en Deelnemer 2 heeft voor ondernemer tijdens de uitvoering van de opdracht. Aanbesteder wijst vervolgens nog naar de voordelen van het samenvoegen van de opdrachten van Deelnemer 2, die beperkt zijn in omvang, met die van Deelnemer 1. Samenvoegen zou separaat aanbesteden voorkomen en tevens het inschrijven op een beperkt volume. De Commissie constateert dat aanbesteder ook hiermee niet ingaat op de organisatorische gevolgen en risico's van samenvoeging voor ondernemer tijdens de uitvoering van de opdracht.
- 4.4.12. Tot slot begrijpt de Commissie dat aanbesteder als belangrijk voordeel voor ondernemer ziet dat, wanneer een ondernemer in één aanbestedingsprocedure kan inschrijven op een aantal gelijksoortige opdrachten van Deelnemer 1 en Deelnemer 2 tegelijk, dit efficiëntievoordelen oplevert ten aanzien van het contractmanagement van ondernemer (rekening houdend met de samenhangende dienstverlening) en kostenbesparend is. Dit komt de efficiëntie van de bedrijfsvoering en dienstverlening van de opdrachtnemer ten goede. Naar het oordeel van de Commissie levert dit echter een voordeel op dat in de regel altijd zal kunnen worden gerealiseerd door het samenvoegen van opdrachten, en maakt (het in de motivering van de samenvoeging verwijzen naar) dat voordeel op zichzelf nog niet dat voldoende acht is geslagen op 'de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de ondernemer'. De aanbestedende dienst zal in zijn motivering vooral ook moeten ingaan op de bedoelde gevolgen en risico's voor zover deze de onderneming treffen aan wie de opdracht uiteindelijk wordt gegund tijdens de uitvoering van de opdracht (zie Advies 183, overweging 5.8.4). Dit heeft aanbesteder echter niet gedaan.
- 4.4.13. Nu de motivering van aanbesteder hoofdzakelijk berust op het belang van af te nemen diensten die buiten de scope van de opdracht vallen, kan deze de beslissing om de opdrachten samen te voegen voor wat betreft de organisatorische gevolgen en risico's voor aanbesteder, niet dragen. Daarnaast heeft aanbesteder onvoldoende acht geslagen op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten van Deelnemers 1 en 2 voor ondernemer.

Derde aspect: mate van samenhang van de opdrachten

- 4.4.14. De Commissie stelt voorop dat het hier gaat om gelijksoortige opdrachten (tolkdiensten) die door meerdere aanbestedende diensten (Deelnemer 1 en Deelnemer 2) gezamenlijk in de markt worden geplaatst. De vraag die beantwoord moet worden is of aanbesteder bij zijn keuze om samen te voegen voldoende acht heeft geslagen op de vraag of het logisch is om samen te voegen gezien mate van samenhang tussen de afzonderlijke opdrachten: hoe meer samenhang hoe logischer het is om samen te voegen. Aanbesteder heeft in het Beschrijvend Document ten aanzien van de samenhang van de opdrachten voor Deelnemer 1 en Deelnemer 2 gesteld dat per definitie sprake is van samenhang, omdat voor de totale opdracht geldt dat er één soort dienstverlening wordt uitgevraagd, namelijk Tolkdienstverlening (CPV 79540000-1) inclusief de verwerving, selectie en administratieve afhandeling van de dienstverlening. Aanbesteder heeft bovendien aangevoerd dat de eisen die de deelnemende organisaties in beide percelen aan de tolkdienstverlening stellen voor meer dan 90% overeenkomen. De Commissie overweegt aanvullend dat de invoering van categoriemanagement voor de Rijksinkoop waarbij Tolk- en vertaaldiensten als categorie zijn aangemerkt, ook een rol speelt bij de beoordeling van de mate van samenhang van de opdrachten. Ondernemer heeft tot slot ook niet geklaagd over de motivering

aangaande de samenhang van de opdrachten. Daarmee overweegt de Commissie dat aanbesteder voldoende acht heeft geslagen op dit derde aspect.

- 4.4.15. De Commissie is, alles afwegende, van oordeel dat de door aanbesteder verstrekte motivering van zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten voor Deelnemers 1 en 2 onvoldoende kan dragen (artikel 1.5 lid 1 sub b). De motivering van aanbesteder berust hoofdzakelijk op het belang van af te nemen diensten die buiten de scope van de opdracht vallen, waardoor deze motivering de beslissing om de opdrachten samen te voegen voor wat betreft de organisatorische gevolgen en risico's voor aanbesteder, niet kan dragen. Tevens blijkt uit zijn motivering niet dat hij voldoende acht heeft geslagen op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de ondernemer. Dat betekent dat aanbesteder niet heeft aangetoond dat er geen sprake is van onnodige samenvoeging van opdrachten in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012. De Commissie acht de klacht daarom **gegrond**.

5. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 8 november 2022

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp

Voorzitter

Mr. M.C. Pinto

Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen

Commissielid