

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 684 | Samenvatting

De klacht ziet op een Raamovereenkomst met één ondernemer voor de levering en onderhoud van 18 stuks sneeuwplougen (na twee eerdere procedures voor dezelfde opdracht te hebben ingetrokken).

Klachtonderdeel 1

Aanbesteder hoefde zich niet gehouden te achten de drie vragen te beantwoorden die ten grondslag liggen aan de klacht van ondernemer. Voor één van de drie vragen geldt dat ondernemer de vraag te laat heeft gesteld. Voor een tweede vraag geldt dat ondernemer onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat een aanzienlijke wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht aan de hand van de beantwoording zou zijn te verwachten. Voor de derde vraag geldt dat de vraag in wezen door aanbesteder reeds afdoende was beantwoord.

De Commissie acht dit klachtonderdeel **ongegrond**.

Klachtonderdeel 2

Ondernemer heeft onvoldoende concreet onderbouwd dat de gewijzigde formulering van een eis leidt tot een aanzienlijke wijziging in de belangrijkste voorwaarden van de opdracht.

De Commissie verklaart dit klachtonderdeel **ongegrond**.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 684

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 20 juli 2022 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een Raamovereenkomst met één ondernemer voor de levering en onderhoud van 18 stuks sneeuwplougen (na twee eerdere procedures voor dezelfde opdracht te hebben ingetrokken).
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad van 20 juli 2022 is, onder meer, het volgende bepaald:

1. De Opdracht

(...)

2. Aanleiding en toepassingsgebied

[Aanbesteder] heeft voor sneeuw- en ijsbestrijding de beschikking over diverse hulpmiddelen die op of aan een voertuig bevestigd worden. Hierbij gaat het om sneeuwplougen, sneeuwborstels en strooi/sproei installaties. Deze middelen worden veelal aan de oude 4-ton truck bevestigd. Door de invoering van de nieuwe Scania Gryphus zijn deze bestaande sneeuw- en ijsbestrijdingsmiddelen niet meer passend en is aanpassing om het passend te maken niet rendabel. Omdat de urgentie voor de sneeuwplougen het grootst is in verband met de interoperabiliteit met de Scania Gryphus, wordt deze opdracht als eerste aanbesteed.

De diverse hulpmiddelen worden individueel of in combinatie met elkaar ingezet, afhankelijk van het doel van inzet, het type sneeuw, de reactietijd voor inzet en de tijd beschikbaar voor het bereiken van het gewenste resultaat. Een standaard inzetconcept is niet te formuleren, omdat de sneeuw- en ijsbestrijdingsmiddelen over verschillende vliegvelden van [aanbesteder] worden gebruikt, waarbij ieder vliegveld zijn eigen specifieke vereisten heeft.

De context waarbinnen de sneeuwplouge voor montage aan de vrachtauto Scania Gryphus 100AF opereert is echter altijd gericht op sneeuw- en ijsbestrijding van de start- en landingsbanen.

De Sneeuwplouge voor montage aan de vrachtauto Scania Gryphus 100AF wordt in het Programma van Eisen, die is toegevoegd aan vraag 1.4.1, verder gespecificeerd.

(...)

3. Scope van de opdracht

1. Levering van 18 sneeuwplougen;
2. Opleiding/introductie voor bediening, veilig en correct gebruik en het onderhoud voor maximaal 20 personen en op aanvraag;
3. Jaarlijks preventief - en indien benodigd- correctief en modificatief onderhoud aan de 18 stuks sneeuwplougen en mogelijk 9 extra sneeuwschuivers (duur Onderhoudsovereenkomst 15 jaar);
4. **Optie:** leveren van maximaal 9 sneeuwplougen.

(...)

6. Tweede Heraanbesteding

De in deze aanbestedingsprocedure beschreven opdracht is door de Aanbestedende dienst op 19-3-2021 reeds heraanbesteed, met kenmerk 2022/S 057-148748 en Negometrix tendernummer 194909. De Aanbestedende dienst heeft tijdens de aanbestedingsprocedure naar aanleiding van vragen en het moeten doorvoeren van wijzigingen in het Programma van Eisen die wezenlijke wijzigingen betreffen. Waarop de Aanbestedende zich genoodzaakt heeft gezien betreffende aanbestedingsprocedure te staken.

(...)

Inlichtingen, vragen en bezwaren

(...)

1.5.3. Heeft u vragen over de Aanbestedingsstukken, tegenstrijdigheden gesignaleerd of wilt u bezwaar maken tegen (delen van) de aanbestedingsprocedure, dan dient u dit zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk op de in de planning in Negometrix opgenomen datum via de Vraag en Antwoord module van Negometrix kenbaar te maken. Alleen vragen en opmerkingen die tijdig en op de juiste manier worden ingediend, worden beantwoord. Beantwoording gebeurt door een geanonimiseerde Nota van Inlichtingen die uiterlijk 10 kalenderdagen voor de sluitingsdatum van de Inschrijving wordt gepubliceerd.

(...)

Let op! Tijdens de daarvoor gestelde termijn heeft u het recht om bezwaar te maken over eventuele gebreken of onduidelijkheden. Als u dat tijdens deze termijn niet doet, kunt u daar in principe niet meer op terug komen. Door het indienen van een Inschrijving stemt u in met alle voorwaarden en bepalingen van de aanbestedingsprocedure. Voor het gebruik van de Vraag & Antwoord module is een instructiedocument beschikbaar op de instructiepagina van Negometrix. In geval van tegenstrijdigheden tussen de nota('s) van inlichtingen en deze leidraad (inclusief bijlagen), gaat de meest recente Nota van Inlichtingen voor.'

- 1.3. In het Programma van Eisen, behorende bij de Aanbestedingsleidraad is, onder meer, het volgende bepaald:

'Inleiding

[Aanbesteder] heeft voor sneeuw- en ijsbestrijding van de start- en landingsbanen de beschikking over diverse hulpmiddelen die op of aan de vrachtauto Scania Gryphus 100AF bevestigd worden. Hierbij gaat het om sneeuwploegen, sneeuwborstels en strooi/sproei installaties.

Deze middelen worden individueel of in combinatie met elkaar ingezet, afhankelijk van het doel van inzet, het type sneeuw, de reactietijd voor inzet en de tijd beschikbaar voor het bereiken van het gewenste resultaat. Een standaard inzetconcept is niet te formuleren, omdat de sneeuw- en ijsbestrijdingsmiddelen over verschillende vliegvelden van [Aanbesteder] worden gebruikt, waarbij ieder vliegveld zijn eigen specifieke vereisten heeft.

De context waarbinnen de sneeuwploeg voor montage aan de vrachtauto Scania

Gryphus 100AF opereert is echter altijd gericht op sneeuw- en ijsbestrijding van de start- en landingsbanen. De Sneeuwploeg voor montage aan de vrachtauto Scania Gryphus 100AF wordt in dit Programma van Eisen verder gespecificeerd.

(...)

2 FUNCTIONELE EISEN

2.1 Informatie over het inzetgebied

2.1.1 Toepassingsgebied

De sneeuwploeg dient specifiek ontworpen en gebouwd te zijn om ingezet te worden voor het sneeuwruimen van een start- en landingsbaan op militaire vliegvelden in Nederland.

2.1.2 Terrein en omgeving

(...)

Genoemde verharde banen zijn van beton en voorzien een (anti-skid) oppervlak met een wrijvingscoëfficiënt (μ) van 0,7. In de hoofdbaan bevinden zich armaturen van de aanvlieg- en drempelverlichting die 25 mm boven het oppervlak uitsteken.

(...)

3 TECHNISCHE EISEN

3.1 Ontwerp en constructie sneeuwploeg

3.1.1 Wettelijke eisen en voorschriften

Op het moment van overname moet de sneeuwploeg voldoen aan de CE- normering.

(...)

3.1.7 Configuratie sneeuwploeg

a. (...)

(...)

d. De veiligheidssegmenten moeten zijn voorzien van slijtstroken geschikt voor de zeer ruwe en kwetsbare toplaag (anti-skid) van de startbanen;

(...)

3.2 Ontwerp en constructie van de complete sneeuwploeg

3.2.1 Constructie

De sneeuwploeg dient voorzien te zijn van een overschuifbeveiliging om obstakels op start- en landingsbanen onbeschadigd te laten.'

1.4. De Nota van Inlichtingen bevat, onder meer, de volgende vragen en antwoorden:

1.4.1. '12 aug 2022 10:56

Vraag: 2 Functionele eisen: 2.1.1. U vraagt om een sneeuwplough die specifiek ontworpen en gebouwd te zijn om ingezet te worden voor sneeuwruimen van start en landingsbaan op militaire vliegvelden in Nederland. Vraag kunt u nader toelichten wat uw werkwijze zal zijn, en hoe u wilt gaan sneeuwruimen?’

Antwoord op 6 sep 2022 9:23:

In de inleiding van het PVE is het volgende aangegeven:

“[Aanbesteder] heeft voor sneeuw- en ijsbestrijding van de start- en landingsbanen de beschikking over diverse hulpmiddelen die op of aan de vrachtauto Scania Gryphus 100AF bevestigd worden. Hierbij gaat het om sneeuwploughen, sneeuwborstels en strooi/sproei installaties.

Deze middelen worden individueel of in combinatie met elkaar ingezet, afhankelijk van het doel van inzet, het type sneeuw, de reactietijd voor inzet en de tijd beschikbaar voor het bereiken van het gewenste resultaat. Een standaard inzetconcept is niet te formuleren, omdat de sneeuw- en ijsbestrijdingsmiddelen over verschillende vliegvelden van [Aanbesteder] worden gebruikt, waarbij ieder vliegveld zijn eigen specifieke vereisten heeft.”

De inzet van de betreffende sneeuwplough zal per geval verschillen afhankelijk van doel inzet, type sneeuw, reactietijd voor inzet en de beschikbare tijd.

Paragraaf 2.1.1 van het PVE wordt als volgt gewijzigd:

“2.1.1 Toepassingsgebied

~~De sneeuwplough dient specifiek ontworpen en gebouwd te zijn om ingezet te worden voor het sneeuwruimen van een start- en landingsbaan op militaire vliegvelden in Nederland.”~~

“De sneeuwplough dient gebruikt te kunnen worden voor het sneeuwruimen van een start- en landingsbaan op militaire vliegvelden in Nederland.””

1.4.2. '12 aug 2022 10:56

Vraag: 3.2.1. constructie: de sneeuwplough dient voorzien te zijn van een overschuifbeveiliging om obstakels op start en landingsbaan onbeschadigd te laten. Vraag: kunt u uw werkwijze aangeven. (zoveel mogelijk sneeuw verwijderen Zwart ruimen)’

Antwoord op 6 sep 2022 10:30:

In de inleiding van het PVE is het volgende aangegeven:

“[Aanbesteder] heeft voor sneeuw- en ijsbestrijding van de start- en landingsbanen de beschikking over diverse hulpmiddelen die op of aan de vrachtauto Scania Gryphus 100AF bevestigd worden. Hierbij gaat het om sneeuwploughen, sneeuwborstels en strooi/sproeiinstallaties.

Deze middelen worden individueel of in combinatie met elkaar ingezet, afhankelijk van het doel van inzet, het type sneeuw, de reactietijd voor inzet en de tijd beschikbaar voor het bereiken van het gewenste resultaat. Een standaard inzetconcept is niet te formuleren, omdat de sneeuw- en ijsbestrijdingsmiddelen over verschillende vliegvelden van [Aanbesteder] worden gebruikt, waarbij ieder vliegveld zijn eigen specifieke vereisten heeft.”

In paragraaf 2.1.2 van het PVE is een beschrijving gegeven van het terrein en de omgeving.

De inzet van de betreffende sneeuwplough zal per geval verschillen afhankelijk van doel inzet, type sneeuw, reactietijd voor inzet en de beschikbare tijd. De sneeuwplough dient te kunnen worden gebruikt zonder dat de obstakels beschadigen, zoals de armaturen van de aanvlieg- en drempelverlichting die 25 mm boven het oppervlak uitsteken. Gevraagd is dat de sneeuwplough moet zijn voorzien van een overschuifbeveiliging, zodat bijvoorbeeld deze armaturen niet beschadigd worden door de sneeuwplough.”

1.4.3. 'vraag betreft het gegeven antwoord op vraag 2 uit de eerste NVI – 16 sep 2022 20:38

Vraag: U heeft inmiddels voor de derde keer deze tender in de markt gezet, en begint in het PVE dat u een sneeuwplough wilt die SPECIFIEK ontworpen en gebouwd moet zijn om ingezet te kunnen worden om sneeuw te ruimen op start en landingsbanen op militaire vliegvelden in Nederland.

Wij hadden hieruit de conclusie getrokken dat u dus daadwerkelijk een specifieke airport plough wenst, die ontworpen is voor de werkzaamheden op een start en landingsbaan met de daar voorkomende ondergrond (anti skid bijvoorbeeld, en obstakels van circa 25 mm hoog) en o.a. geschikt voor de Nederlandse winters. (er zijn meerdere landen met dezelfde weertypes en sneeuw als in NL, dus was onze aanname dat u dit bedoelde)

Tot onze verbazing lezen we in de NVI dat zonder dat er een inhoudelijke vraag over is gesteld, deze eis volledig is komen te vervallen, en dat nu elke willekeurige sneeuwplough (die aan de gestelde werkbreedte kan komen) die maar enigszins sneeuw kan ruimen ineens kan worden aangeboden. Het programma van eisen is al zeer minimaal opgesteld en volgens de aanbestedingsrichtlijnen dient de aanbestedende dienst zo duidelijk mogelijk zonder dat er interpretaties vatbaar zijn een omschrijving te geven van haar wensen.

Vraag: Wilt u duidelijk aangeven wat u zoekt voor sneeuwplough, waarvoor hij ontworpen dient te zijn, en waar hij aan moet voldoen.'

1.4.4. 'vraag aansluitend op antwoord van vraag 7 uit de eerste NVI – 16 sep 2022 20:33

Vraag: Er is hier een duidelijke vraag gesteld betreft de constructie van de sneeuwplough. U vraagt om een overschuifbeveiliging om obstakels op start en landingsbanen onbeschadigd te laten. Er wordt door ons heel duidelijk gevraagd na uw werkwijze, en of u zoveel mogelijk sneeuw wilt verwijderen, (*wat overigens op 99% van de airports wordt toegepast*) of dat u eventueel wit wilt ruimen, waarbij u minimaal 25 mm sneeuw laat liggen.

Uw antwoord is volledig onduidelijk en niet compleet. Graag duidelijk omschrijven wat de wensen zijn ten aanzien van de sneeuwplough.

Vraag 1: wilt u zo optimaal mogelijk sneeuwruimen, het zogeheten "zwart" ruimen onder alle omstandigheden?

Vraag 2: Wilt u tijdens het zo optimaal mogelijk sneeuwruimen zodra er een obstakel wordt tegen gekomen (*lamp 25 mm hoog in het wegdek*) dat de sneeuwplough hiervoor speciaal ontworpen is om zoveel mogelijk sneeuw voor en achter het obstakel weg te ruimen, en daardoor met de slijtstrook over het obstakel gaat, zonder dat dit schade aanbrengt aan het obstakel?'

1.4.5. 'vraag betreft par. 2.1.1 en par. 5 Arbo veiligheid, milieu, en ergonomie – 16 sep 2022 22:02

Vraag: U heeft in de eerste NVI zonder dat er een vraag over is gesteld paragraaf 2.1.1. gewijzigd van een specifiek ontworpen en gebouwde sneeuwplough

t.b.v. start en landingsbanen op militaire vliegvelden, in een sneeuwploug die gebruikt kan worden voor het sneeuwruimen van een start en landingsbaan op militaire vliegvelden in Nederland. *(er wordt niet nader omgeschreven specifiek waarvoor, en waaraan de sneeuwploug moet voldoen, het mag dus schijnbaar alles zijn wat aan de werkbreedte en de overige minimaal gestelde eisen kan voldoen)*

Er wordt nergens nader omschreven of dit een specifieke sneeuwploug t.b.v. runways moet zijn.

Openbare luchthavens moeten zich conformeren aan de regelgeving opgesteld door EASA, aangezien u in Eindhoven de winterdienst op en aan de Runway verzorgt *(voor zowel militair als openbaar gebruik)* geldt deze regelgeving ook voor [Aanbesteder].

Het Europese agentschap voor de luchtvaartveiligheid (EASA) doet voorstellen voor wet- en regelgeving die vervolgens als Europese richtlijn of verordening voor alle lidstaten gelden.

Het **Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart** (Eng: European Aviation Safety Agency; EASA) is een agentschap van de Europese Unie, opgericht in 2002 en gevestigd in Keulen (Duitsland).

Het agentschap helpt de EU wetten en regels voor een veilige luchtvaart te ontwikkelen en verleent de Commissie bijstand bij de controle op de toepassing van EU-regels. Het agentschap verleent ook technische bijstand aan internationale organisaties die voor de veiligheid van de burgerluchtvaart en de bescherming van het milieu verantwoordelijk zijn.

Voorts helpt het agentschap luchtvaartautoriteiten in derde landen.

Het agentschap heeft het recht bepaalde beslissingen te nemen (bijvoorbeeld het uitreiken van typecertificaten voor luchtvaartproducten).

Het is daarnaast algemeen bekend dat er voor toepassingen op vliegvelden in het algemeen (zowel militair als publieke luchthavens) hoge eisen worden gesteld aan de kwaliteit en het ontwerp van de sneeuwplougen afgezien van de weersomstandigheden waarvoor ze worden ingezet. Het is een vereiste dat alle equipment die op een airport wordt gebruikt moet zijn ontwikkeld en geproduceerd op een dusdanige manier, dat de kans dat er iets afvalt, losloopt, afbreekt, enz. enz. tot een minimum is beperkt. Mocht er toch iets op de baan komen dan noemt men dat een FOD (**In de lucht- en ruimtevaart is foreign object debris (FOD) elk deeltje of elke stof, vreemd aan een vliegtuig of systeem, die mogelijk schade kan veroorzaken.**)

Er zijn diverse voorbeelden te noemen en waarin een FOD een ernstige crash heeft veroorzaakt, hieronder 1 voorbeeld:

De crash van een Concorde, Air France-vlucht 4590, op de luchthaven Charles de Gaulle bij Parijs op 25 juli 2000 werd veroorzaakt door FOD; in dit geval een stuk titanium puin op de landingsbaan dat deel had uitgemaakt van een stuwkrachtomkering die ongeveer vier minuten eerder tijdens het opstijgen van een McDonnell Douglas DC-10 van Continental Airlines was gevallen. Alle 100 passagiers en negen bemanningsleden aan boord van de vlucht, evenals vier mensen op de grond, kwamen om het leven.

In Paragraaf 5 (*arbo, veiligheid, milieu en ergonomie*) staan alleen een aantal zaken beschreven betreft arbo, milieu en ergonomie. (5.1 t/m 5.3) er wordt niets vermeld of eisen gesteld over veiligheid!

Vraag 1: Kunt u op een duidelijke manier weergeven wat uw eisen nu zijn t.a.z.v. een sneeuwploug en aan welke voorwaarden deze moet voldoen, en of het een sneeuwploug moet zijn die specifiek is ontwikkeld voor runways, en de daar voorkomende obstakels, en of jullie ook een sneeuwploug wensen waarbij het een eis is dat het veroorzaken van een FOD tot een minimum wordt beperkt.

Vraag 2: kunt u aangeven hoe u de aangeboden sneeuwplougen beoordeeld t.a.z.v het PVE.

Vraag 3: bent u bereid om als eis op te nemen dat er bijvoorbeeld een 3 tal airports als aanvullende referenties moeten worden opgegeven waar de aangeboden sneeuwploueg inmiddels wordt gebruikt.

Vraag 4: Kunt u aangeven wat uw eisen zijn ten aanzien van veiligheid.'

1.5. Op 22 september 2022 heeft aanbesteder het volgende bericht gepubliceerd:

'Na de termijn van vragen stellen zijn er nog vragen gesteld. De aanbestedende dienst kan deze vragen echter niet meer beantwoorden. Ten overvloede verwijst de aanbestedende dienst naar de eerder gegeven antwoorden en hetgeen in de aanbestedingsstukken is opgenomen. Als sluitingsdatum en uiterste tijdstip voor ontvangst van uw Inschrijving blijft de datum die is opgenomen in de planning in Negometrix (einde offertefase): vrijdag 23 september 2022 13:00 uur.

Namens de aanbestedende dienst,
(...).'

1.6. Ondernemer heeft diezelfde dag, om 20:27 uur, de volgende vraag gesteld:

'Wij hebben onze vragen voor de eerste NVI op 12 augustus op tijd ingediend. Daarnaast hebben wij een duidelijk teken afgegeven over het PVE in een individueel bericht. U zou uiterlijk 26 aug. deze beantwoorden. U heeft hiervoor extra tijd nodig gehad waardoor u de beantwoording voor ons zichtbaar heeft gemaakt op 8 sept. om 01.06 uur. U heeft de door ons gestelde vragen onduidelijk niet compleet en niet op een begrijpelijke manier beantwoord. Ook heeft u zonder dat er een vraag over is gesteld de omschrijving van de sneeuwploueg ingrijpend veranderd. Wij zijn daarom genoodzaakt om hierover aanvullende vragen te stellen, en hebben dit dus ook gedaan op vrijdag 16 sept. Nu komt u vandaag met een reactie op de gestelde vragen in een soort van NVI. om 13.05 uur. Hierin geeft u aan dat er nog vragen zijn gesteld maar dat die "te laat" zijn ingediend en daarom niet meer beantwoord worden, en dat de inschrijftermijn voor de offerte gewoon over 23 uur en 55 minuten zal worden vastgehouden. Dit is onacceptabel, en u neemt een enorm risico met deze stelling. Wij staan op een beurs in Duitsland en vanmiddag rond 15.00 uur hebben we ergens kunnen inloggen en deze bijzondere boodschap gelezen. We hebben hier in Duitsland niet alle documenten tot onze beschikking, maar willen inhoudelijk ook niet op de door ons gestelde vragen ingaan. We willen u alleen heel duidelijk aangeven dat u handelt in strijd met de aanbestedingswet. U bent verplicht om de vragen die wederom worden gesteld over vraag en antwoord in een NVI te beantwoorden!! Als u daadwerkelijk denkt dat u zich dit kunt permitteren dan had u deze boodschap er ook afgelopen maandag uit kunnen doen, (met daarna wederom 10 dagen om de offerte in te dienen.!!) Wij eisen dat u per direct de lopende tender opschort, en de vragen gaat beantwoorden en de procedure zult volgen die hier voor is opgesteld. Wij gaan met onze partners in beraad over hoe nu verder, en sluiten het nemen van gerechtelijke vervolgstappen niet uit. Graag ontvangen we morgen voor 11.00 uur een bericht dat de gestelde vragen binnen afzienbare tijd worden beantwoord en dat de inschrijfdatum opschuift. (...) (wij dienen vanavond ook nog schrijven hier over in bij de klachtencommissie)

Uitleg over de vereiste tijd bij de NVI

Hoeveel tijd tussen Nota van Inlichtingen en inschrijving?

Publiceren Nota van inlichtingen

*In een aanbestedingsprocedure dient de **nota van inlichtingen** uiterlijk 10 dagen voor uiterste datum voor het indienen van de **inschrijvingen** verstrekt te worden (2.54 Aanbestedingswet 2012)*

- 1.7. De volgende dag heeft aanbesteder daarop als volgt gereageerd:

'**Antwoord** op 23 sep 2022 11:08 :
Hierbij deel ik u mede dat de aanbestedende dienst blijft bij haar standpunt zoals gegeven op 22 september 2022 8:43 uur in de vraag & antwoord-module.'
- 1.8. Vervolgens heeft ondernemer op 22 september 2022 een klacht ingediend bij het Klachtenmeldpunt van aanbesteder.
- 1.9. Op 23 september 2022 sloot de indieningstermijn voor het doen van een inschrijving.
- 1.10. Op 29 september 2022 heeft ondernemer een nadere onderbouwing/uitwerking van zijn klacht ingediend bij het Klachtenmeldpunt van aanbesteder.
- 1.11. Op 13 oktober 2022 is de door ondernemer ingediende klacht ongegrond verklaard door het Klachtenmeldpunt van aanbesteder.
- 1.12. Op 4 november 2022 heeft aanbesteder de voorlopige gunningsbeslissing toegevoerd aan partijen en is de bezwaarperiode formeel ingegaan.
- 1.13. Op 16 november 2022 heeft ondernemer een klacht bij de Commissie ingediend (zie paragraaf 2 hierna).
- 1.14. Aanbesteder heeft op 24 november 2022 aan de Commissie medegedeeld dat de definitieve gunning uitgesteld werd tot 15 december 2022.
- 1.15. Aanbesteder heeft op 1 december een reactie op de klacht bij de Commissie ingediend (zie paragraaf 3 hierna).

2. Beschrijving klacht en onderbouwing

2.1. Klachtonderdeel 1

Aanbesteder heeft ten onrechte geen vragen meer beantwoord die ingediend zijn na de uiterste datum om vragen te stellen.

2.2. Klachtonderdeel 2

Ondernemer klaagt dat aanbesteder een drastische verandering in het Programma van Eisen middels een Nota van Inlichtingen heeft doorgevoerd. Deze wijziging mocht volgens ondernemer niet via de Nota van Inlichtingen doorgevoerd worden.

3. Reactie aanbesteder

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. Aanbesteder stelt dat ondernemer nadere vragen heeft gesteld buiten de termijn voor het stellen van vragen. Aanbesteder stelt de vragen te hebben bekeken en

te hebben afgewogen of er vragen tussen zaten die konden leiden tot een wezenlijke wijziging. Nu dit naar zijn oordeel niet het geval was, heeft aanbesteder besloten de nadere vragen niet meer te beantwoorden.

- 3.1.2. Aanbesteder stelt voorts gegadigden te hebben gewezen op de gepubliceerde Nota van Inlichtingen en de aanbestedingsstukken. Dit nu alle relevante antwoorden op de vragen in de Nota van Inlichtingen dan wel de aanbestedingstukken reeds stonden.
 - 3.1.3. Tevens stelt aanbesteder dat ondernemer onvoldoende proactief heeft gehandeld, door pas 9 dagen na publicatie van de Nota van Inlichtingen nieuwe vragen te stellen, alsmede een klacht de avond voor de sluitingsdatum in te dienen. Hierbij heeft ondernemer het risico genomen dat aan zijn verzoeken geen gehoor kon worden gegeven door de Aanbestedende dienst.
- 3.2. Klachtonderdeel 2
- 3.2.1. Aanbesteder stelt dat geen sprake is van een wezenlijke wijziging. Naar aanleiding van de vragen in de Nota's van Inlichtingen zijn geen eisen komen te vervallen, slechts het gebruik van de sneeuwplough is verduidelijkt.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 20 juli 2022 een Europees openbare procedure 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 (3^e herziene versie, 1 januari 2022).

Klachtonderdeel 1

- 4.2. Ondernemer klaagt dat aanbesteder de vragen die hij heeft gesteld op 16 september 2022 ten onrechte onbeantwoord heeft gelaten.

Beknopt oordeel

Aanbesteder hoefde zich niet gehouden te achten de drie vragen te beantwoorden die ten grondslag liggen aan de klacht van ondernemer. Voor één van de drie vragen geldt dat ondernemer de vraag te laat heeft gesteld. Voor een tweede vraag geldt dat ondernemer onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat een aanzienlijke wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht aan de hand van de beantwoording zou zijn te verwachten. Voor de derde vraag geldt dat de vraag in wezen door aanbesteder reeds afdoende was beantwoord. De Commissie verklaart dit klachtonderdeel daarom **ongegrond**.

Toelichting

Ondernemer voldoende proactief gehandeld?

- 4.3. Aanbesteder stelt zich op het standpunt dat ondernemer onvoldoende proactief heeft gehandeld door negen dagen na publicatie van de nota van inlichtingen nog vragen te stellen. De Commissie leest in die stelling dat aanbesteder meent dat de vragen eerder hadden kunnen en moeten worden gesteld en dat hij vragen die zijn gesteld na publicatie van de nota van inlichtingen niet behoefde te beantwoorden.

Toetsingskader beantwoording vragen na laatste nota van inlichtingen

- 4.4. In paragraaf 1.5.3 Aanbestedingsleidraad is bepaald dat vragen over de aanbestedingsstukken uiterlijk voor een datum genoemd in de planning moeten worden gesteld. De Commissie begrijpt dat die datum in de oorspronkelijke planning was gesteld op 12 augustus 2022. In beginsel acht de Commissie het gerechtvaardigd dat aanbesteder vragen onbeantwoord laat die voordien konden worden gesteld, maar pas nadien zijn gesteld (zie ook paragraaf 4.2 Gids Proportionaliteit).
- 4.4.1. Voor vragen die niet voor 12 augustus 2022 konden worden gesteld, geldt dat aanbesteder zich heeft moeten afvragen of door beantwoording van de vragen de betekenis zou worden gewijzigd van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht (zie HvJ EU 10 mei 2012, C-368/10, (Max Havelaar) r.o. 55).
- 4.4.2. De Commissie leidt het volgende af uit jurisprudentie van het Europese Hof, meer in het bijzonder het Max Havelaar-arrest (hiervoor aangehaald) en het Borta-arrest (HvJ EU 5 april 2017, C-298/15, r.o. 70 tot en met 76) in combinatie met het bepaalde in artikel 2.73 Aw 2012 en paragraaf 4.2 Gids Proportionaliteit. Afhankelijk van de mate van wijziging van de belangrijkste voorwaarden voor de opdracht, behoeft een aanbestedende dienst een vraag ofwel niet te beantwoorden (in het geval dat van een wijziging geen sprake is, of de wijziging niet aanzienlijk is), ofwel moet hij overgaan tot beantwoording van een na de nota van inlichtingen gestelde vraag onder verschuiving van de uiterste datum waarop inschrijvingen kunnen worden ingediend (wel sprake van een aanzienlijke wijziging, maar niet wezenlijk), ofwel moet hij overgaan tot rectificatie of heraanbesteding (wezenlijke wijziging).
- 4.4.3. Aldus maakt de Commissie in dit verband een onderscheid tussen vragen die konden worden gesteld voor 12 augustus 2022 en vragen die niet voordien konden worden gesteld (zie 4.4 bovenstaand). Als sprake is van een vraag die voor genoemde datum kon worden gesteld, maar ondernemer dat heeft nagelaten, dan is de Commissie van oordeel dat aanbesteder de vraag onbeantwoord kan laten, vanwege onvoldoende proactief handelen van ondernemer. Is geen sprake van een vraag die voor genoemde datum kon worden gesteld, dan moet aanbesteder de afweging maken zoals bovenstaand beschreven onder 4.4.1, dat wil zeggen, aanbesteder dient te beoordelen of beantwoording van de vraag leidt tot wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht.

Vraag van 16 september 2022 over veiligheid

- 4.5. Ondernemer heeft op 16 september 2022 enkele vragen gesteld die ten grondslag liggen aan zijn klacht. Eén van die vragen betrof 'Foreign Object Debris' of 'FOD' (zie 1.4.5 bovenstaand). De Commissie begrijpt die vraag zo dat ondernemer wenst te vernemen welke eisen aanbesteder stelt ten aanzien van veiligheid van de start- en landingsbanen, meer in het bijzonder ten aanzien van FOD. De stelling van ondernemer komt erop neer dat voor militaire luchthavens strengere veiligheidsregels gelden dan voor openbare luchthavens. Specifiek voor militaire luchthavens ontworpen sneeuwploegen zouden voldoen aan die strengere veiligheidsregels, terwijl aan militaire luchthavens aangepaste sneeuwploegen niet aan die veiligheidsregels zouden voldoen. De vraag zou daarom pas relevant zijn geworden na verschijnen van de nota van inlichtingen: door de aanpassing van eis 2.1.1 (van 'specifiek ontworpen en gebouwd te zijn om' naar 'gebruikt te kunnen worden voor') zouden, volgens ondernemer, de strengere veiligheidsregels die golden voor de sneeuwploeg zijn vervallen.
- 4.5.1. In zijn vraag stelt ondernemer zich op het standpunt dat 'een vereiste [is] dat alle equipment die op een airport wordt gebruikt moet zijn ontwikkeld en geproduceerd op een dusdanige manier, dat de kans dat er iets afvalt, losloopt, afbreekt, enz.enz. tot een minimum is beperkt'. Het is de Commissie niet duidelijk

naar welke vereisten ondernemer in dit verband verwijst en of deze vereisten verder gaan dan, bijvoorbeeld, de vereisten voor het behalen van CE-markering en algemene conformiteitseisen. Indien aanvullende eisen gelden voor (het gebruik van) apparatuur en installaties op militaire luchthavens, overweegt de Commissie dat de toepasselijkheid van die aanvullende eisen op de onderhavige opdracht niet afhankelijk is van één van de twee formuleringen van eis 2.1.1. Als op militaire luchthavens specifieke regels gelden voor (het gebruik van) sneeuwplougen, dan moet ook in de aangepaste formulering van eis 2.1.1 ('gebruikt te kunnen worden voor') aan die regels worden voldaan. De Commissie meent dan ook dat de vraag over de eisen ten aanzien van de veiligheid niet pas kon ontstaan na aanpassing van eis 2.1.1, maar ook daarvoor al had kunnen worden gesteld.

Vraag over veiligheid te laat gesteld

- 4.5.2. Het voorgaande laat onverlet dat ondernemer mogelijk terecht een vraag heeft gesteld over de onduidelijkheid van de eisen die aanbesteder stelt ten aanzien van veiligheid. Die vraag had ondernemer echter, naar het oordeel van de Commissie, voor 12 augustus 2022 kunnen stellen. In beginsel acht de Commissie het gerechtvaardigd dat aanbesteder vragen onbeantwoord laat die voordien konden worden gesteld, maar pas nadien zijn gesteld (zie ook paragraaf 4.2 Gids Proportionaliteit).

Overige vragen 16 september 2022

- 4.6. Naast de vraag over veiligheid heeft ondernemer nog twee vragen gesteld op 16 september 2022 die ten grondslag liggen aan zijn klacht. De Commissie begrijpt dat ondernemer het van belang achtte te vernemen aan welke eisen de sneeuwploug nog moest voldoen op het moment dat het vereiste is komen te vervallen dat de sneeuwploug specifiek ontworpen en gebouwd moet zijn om ingezet te worden voor het sneeuwruimen van een start- en landingsbaan op militaire vliegvelden (zie 1.4.3 bovenstaand) en dat ondernemer het van belang achtte te vernemen welke werkwijze moet worden toegepast bij het verwijderen van sneeuw, namelijk al dan niet 'zwart' ruimen (zie 1.4.4 bovenstaand). Omdat de gehoudenheden tot beantwoording van een vraag afhankelijk is van de mate van wijziging in de belangrijkste voorwaarden van de opdracht als gevolg van de beantwoording, behandelt de Commissie eerst de inhoud van die twee vragen. De inhoudelijke behandeling van de twee vragen komt neer op een behandeling van klachtonderdeel 2. De Commissie zal bij de behandeling van klachtonderdeel 2 dan ook verwijzen naar de alinea's die hierna volgen.

Eisen waaraan sneeuwploug moet voldoen na wijziging eis 2.1.1

- 4.7. De Commissie begrijpt dat ondernemer zich op het standpunt stelt dat een specifiek voor militaire luchthavens ontworpen en gebouwde sneeuwploug, voor zover van belang voor deze opdracht, wezenlijk verschilt van een 'algemene' sneeuwploug die is aangepast voor militaire luchthavens. De stelling van ondernemer is dat de wijziging van eis 2.1.1 een verruiming van het potentiële aanbod met zich heeft meegebracht: dankzij de gewijzigde eis kunnen ook (goedkopere) aangepaste sneeuwplougen worden aangeboden. In de vraag van ondernemer (zie 1.4.3 bovenstaand) leest de Commissie twee kenmerken die ondernemer toeschrijft aan een specifiek voor militaire luchthavens ontworpen en gebouwde sneeuwploug. Een dergelijke sneeuwploug zou ten eerste ontworpen zijn voor de werkzaamheden op een start- en landingsbaan met de daar voorkomende ondergrond (anti-skid) en ten tweede ontworpen zijn voor werkzaamheden op een ondergrond waarop zich obstakels van circa 25 mm hoog bevinden.

- 4.7.1. Aan de twee door ondernemer genoemde kenmerken van specifiek ontworpen sneeuwploegen moeten de te leveren sneeuwploegen hoe dan ook voldoen op grond van de (overige) eisen uit het programma van eisen, zie met name eisen 3.1.7 sub d, 3.2.1 en 2.1.2 (in dit advies weergegeven onder 1.3). Daarmee ontbreekt, naar het oordeel van de Commissie, een voldoende concrete onderbouwing van het standpunt dat een specifiek voor militaire luchthavens ontworpen en gebouwde sneeuwploeg, voor zover van belang voor deze opdracht, wezenlijk verschilt van een aangepaste sneeuwploeg.
- 4.7.2. De Commissie overweegt dat haar uit de klacht van ondernemer niet duidelijk is geworden welke inhoudelijke aanpassing in de opdracht het gevolg is van de gewijzigde formulering van eis 2.1.1. De Commissie laat daarbij nadrukkelijk de mogelijkheid open dat de gewijzigde formulering wel degelijk van betekenis is geweest voor de inhoud van de opdracht. Uit de klacht blijkt alleen niet welke betekenis aan de gewijzigde formulering moet worden toegekend. De Commissie kan daarom niet bepalen of sprake is van een wezenlijke wijziging in de belangrijkste voorwaarden van de opdracht.
- 4.7.3. Overigens begrijpt de Commissie uiteraard dat enige betekenis aan de wijziging moet worden toegekend, omdat aanbesteder zichzelf anders niet genoodzaakt zou zien over te gaan tot wijziging van de formulering van eis 2.1.1. Naar het oordeel van de Commissie maakt die enkele omstandigheid echter niet dat zonder meer sprake is van een aanzienlijke of wezenlijke wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht.
- 4.7.4. Ondernemer heeft daarom, naar het oordeel van de Commissie, onvoldoende concreet onderbouwd dat de gewijzigde formulering van eis 2.1.1 heeft geleid tot een aanzienlijke wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht. Onder die omstandigheden is het antwoord op de vraag aan welke eisen de sneeuwploeg moet voldoen na aanpassing van eis 2.1.1 niet relevant. Ondernemer heeft immers niet concreet onderbouwd dat een aanzienlijke wijziging was te verwachten. De Commissie oordeelt dat aanbesteder zich niet gehouden hoefde te achten de vraag inhoudelijk te beantwoorden.

Toe te passen werkwijze

- 4.8. De Commissie begrijpt dat ondernemer het antwoord op zijn eerdere vraag (zie 1.4.2 bovenstaand) over de toe te passen werkwijze onduidelijk achtte en daarom een vervolgvraag heeft gesteld (zie 1.4.4 bovenstaand). Ondernemer verzocht een heldere instructie, namelijk a) het verwijderen van zoveel mogelijk sneeuw of b) minimaal 25 mm sneeuw laten liggen. Aanbesteder heeft niet geantwoord met een duidelijke keuze voor a) of b). Ondernemer zag zichzelf daarom genoodzaakt een vervolgvraag te stellen in de hoop een duidelijke instructie te verkrijgen.
- 4.8.1. De Commissie is van oordeel dat het antwoord van aanbesteder voldoende duidelijk was. Aanbesteder heeft geantwoord dat hij de gevraagde instructie niet kon geven, omdat de inzet van de sneeuwploeg per geval zal verschillen, afhankelijk van doel inzet, type sneeuw, reactietijd voor inzet en de beschikbare tijd. De Commissie acht dat een begrijpelijke verklaring voor het niet geven van een eenduidige instructie op voorhand: aanbesteder kiest niet voor werkwijze a) of b) maar voor een inzet die per geval verschilt. De Commissie begrijpt dat aanbesteder op de vervolgvraag niet inhoudelijk anders had geantwoord. Aanbesteder zou nog steeds geen eenduidige instructie geven, maar zijn antwoord herhalen dat de inzet van de sneeuwploeg per geval verschilt. De Commissie oordeelt dat aanbesteder zich niet gehouden hoefde te achten de vraag inhoudelijk te beantwoorden.

- 4.9. Overigens heeft de Commissie begrip voor de frustratie van ondernemer (die blijkt uit zijn vraag van 22 september 2022, zie 1.6 bovenstaand) over de late mededeling van aanbesteder – de dag voor de uiterste datum waarop inschrijvingen konden worden ingediend. Aanbesteder deelde de dag voor het sluiten van inschrijving kortweg mede dat hij de vragen die waren gesteld na publicatie van de laatste nota van inlichtingen onbeantwoord zou laten.
- 4.10. Niettemin oordeelt de Commissie dat aanbesteder zich niet gehouden hoefde te achten de drie vragen te beantwoorden die ten grondslag liggen aan de klacht van ondernemer. Voor één van de drie vragen geldt dat ondernemer de vraag te laat heeft gesteld. Voor een tweede vraag geldt dat ondernemer onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat een aanzienlijke wijziging van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht aan de hand van de beantwoording zou zijn te verwachten. Voor de derde vraag geldt dat de vraag in wezen door aanbesteder reeds afdoende was beantwoord. De Commissie verklaart dit klachtonderdeel daarom **ongegron**d.

Klachtonderdeel 2

- 4.11. Ondernemer klaagt dat de belangrijkste voorwaarden van de opdracht aanzienlijk zijn gewijzigd door de aangepaste formulering van eis 2.1.1.

Beknopt oordeel

Ondernemer heeft onvoldoende concreet onderbouwd dat de gewijzigde formulering van eis 2.1.1 leidt tot een aanzienlijke wijziging in de belangrijkste voorwaarden van de opdracht. De Commissie verklaart dit klachtonderdeel **ongegron**d.

Toelichting

- 4.12. De Commissie overweegt dat ondernemer in zijn vragen heeft onderbouwd wat, in zijn optiek, de gevolgen zijn voor de belangrijkste voorwaarden van de opdracht van de wijziging in de formulering van eis 2.1.1. De Commissie is onder 4.7 tot en met 4.7.4 van dit advies nader ingegaan op de stellingen van ondernemer op dat punt. Onder verwijzing naar die overwegingen oordeelt de Commissie dat ondernemer onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat de gewijzigde formulering van eis 2.1.1 leidt tot een aanzienlijke wijziging in de belangrijkste voorwaarden van de opdracht. Opnieuw benadrukt de Commissie dat zij de mogelijkheid openhoudt dat sprake is van een aanzienlijke of wezenlijke wijziging, maar dat de onderbouwing van ondernemer op dit punt onvoldoende concreet is.

5. Advies

De Commissie acht beide klachtonderdelen **ongegron**d.

Den Haag, 14 december 2022

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

Voorzitter

Vicevoorzitter