

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 708

### 1. Waar gaat dit Advies over?

In dit Advies staat de vraag centraal of aanbesteder de opdracht voor Interim-Management en Organisatieadvies realistisch geraamd heeft.

### 2. Hoe luidt dit Advies?

2.1. De Commissie concludeert dat een reductie van de inkoopbehoefte van aanbesteder voor de komende jaren op basis van de stellingen van partijen en de overgelegde documenten niet aannemelijk is geworden, wat maakt dat geen sprake lijkt te zijn van een realistische raming. Daarmee acht de Commissie voldoende aannemelijk dat aanbesteder het bepaalde in artikel 2.15 lid 3 Aw 2012 heeft geschonden: aanbesteder is bij de berekening van de waarde van de raamovereenkomst niet uitgegaan van de geraamde waarde van alle voor de duur van de raamovereenkomst voorgenomen overheidsopdrachten. De Commissie verklaart de klacht van ondernemer daarom **gegrond**.

2.2. De Commissie beveelt aanbesteder aan om zijn raming te herzien, althans voldoende onderbouwd aannemelijk te maken aan de (potentiële) inschrijvers dat de raming in deze aanbesteding realistisch is. Hiernaast beveelt de Commissie aanbesteder aan om zorg te dragen voor het borgen van een gelijk speelveld, meer in het bijzonder door het ter beschikking stellen van de historische afname-cijfers van Interim-Management in de afgelopen jaren aan alle (potentiële) inschrijvers.

### 3. Feitenrelaas

#### *Feitelijk verloop*

3.1. Op 31 maart 2021 heeft aanbesteder een selectieleidraad gepubliceerd in een niet-openbare Europese procedure voor Interim-Management en Organisatieadvies waarbij het doel van de aanbesteding is het sluiten van meerdere raamovereenkomsten op de volgende drie percelen: 1. strategisch interim-management, 2. tactisch interim-management en 3. organisatieadvies.

3.2. In de selectieleidraad van 31 maart 2021 is, onder meer, het volgende bepaald:

#### **'Paragraaf 2.3. Omvang van de Opdracht**

De totale waarde van de gezamenlijke Raamovereenkomsten wordt geschat op circa € 120 miljoen – € 150 miljoen (exclusief btw) over de maximale contractperiode van vier (4) jaar. Deze geraamde totale maximumwaarde is gebaseerd op de managementrapportages van de huidige raamovereenkomsten over de afgelopen jaren en een prognose voor de komende jaren, als ook deelname van 8 nieuwe deelnemers aan de Raamovereenkomst. Om aan deze vraag te kunnen voldoen zal de Inschrijver in de Inschrijvingsfase moeten verklaren op minimaal 70% van de Nadere offerteaanvragen een aanbieding te doen.

De geraamde totale maximumwaarde per perceel, over vier (4) jaar bedraagt naar verwachting:

<b>Percelen</b>	<b>Geraamde totale maximumwaarde opdrachtwaarde Raamovereenkomsten over 4 jaar (exclusief btw)</b>
1. Interim-Management Strategisch	€ 50 miljoen – 60 miljoen
2. Interim-Management Tactisch	€ 45 miljoen – 55 miljoen
3. Organisatieadvies	€ 25 miljoen – 35 miljoen

De Raamovereenkomst (per perceel) tussen de Opdrachtgever en de Opdrachtneemers (raamcontractanten) kent geen afnameverplichting. Indien de Opdrachtgever behoefte heeft aan het verstrekken van een Opdracht die valt binnen de scope van de Raamovereenkomst, dan zal de Opdrachtgever deze Opdracht in competitie uitzetten onder de Raamovereenkomst in het betreffende perceel.

De drempel met betrekking tot de geraamde totale maximumwaarde van de Aanbesteding is een indicatie en met de grootste zorg door de Opdrachtgever bepaald. Aan deze gegevens kunnen geen rechten worden ontleend. Met het oog op politieke, economische, budgettaire, bestuurlijke of organisatorische ontwikkelingen binnen de deelnemende Aanbestedende diensten en de hiermee samenhangende krimp of groei van de Opdrachtgever dan wel de posities van de Opdrachtgever binnen de Rijksoverheid of taakstellingen, is het mogelijk dat de dienstverlening, deelnemers en/of omvang van de Raamovereenkomst wijzigen. Daarom kunt u hieraan geen rechten ontleen. De omvang van de opdracht zal echter niet zo veranderen dat er sprake is van een wezenlijke wijziging. Daarom hebben wij gekozen voor het hanteren van een geraamde minimum- en maximumbandbreedte.'

- 3.3. Op 21 december 2022 heeft aanbesteder een beschrijvend document gepubliceerd in de inschrijffase van de niet-openbare Europese procedure voor Interim-Management en Organisatieadvies. Een herziene versie (versie 1.3) van het beschrijvend document is door aanbesteder gepubliceerd op 6 juli 2023. In het beschrijvend document van 6 juli 2023 is, onder meer, het volgende bepaald:

#### **'Paragraaf 1.2. Doel van de aanbesteding**

(...)

Dit is de Inschrijffase voor perceel 1 Strategisch Interim-Management en perceel 2 Tactisch Interim-Management. Voor het perceel waarvoor u geselecteerd bent, kunt u na publicatie van het Beschrijvend document een Inschrijving indienen.

Let op: de inschrijffase voor perceel 3 Organisatieadvies start zodra de selectiefase daar is afgerond. Daarom wordt het perceel Organisatieadvies verder niet vermeld in deze inschrijffase.

(...)

#### **Paragraaf 2.2 De looptijd van de Raamovereenkomst is maximaal 4 jaar**

De Raamovereenkomst loopt voor een initiële periode van twee (2) jaar en kan door de Opdrachtgever maximaal twee (2) keer verlengd worden met 12 maanden, met de mogelijkheid tussentijds te beëindigen met in achtname van een opzegtermijn van drie (3) maanden.

### Paragraaf 2.3. Omvang van de Opdracht

De geraamde totale maximumwaarde is gebaseerd op de managementrapportages van de huidige raamovereenkomsten over de afgelopen jaren en een prognose voor de komende jaren, als ook deelname van nieuwe deelnemers aan de Raamovereenkomst.

De geraamde totale maximumwaarde per perceel, over vier (4) jaar bedraagt naar verwachting:

Percelen	Geraamde totale maximumwaarde opdrachtwaarde Raamovereenkomsten over 4 jaar(exclusief btw)
1. Interim-Management Strategisch	€ 50 miljoen - 60 miljoen
2. Interim-Management Tactisch	€ 45 miljoen 55 -miljoen

De genoemde waarden zijn indicatief en aan deze gegevens kunnen geen rechten worden ontleend.

De Raamovereenkomst (per perceel) tussen de Opdrachtgever en de Opdrachtnemers kent geen afnameverplichting.

#### **Paragraaf 3.2.1 Subgunningscriterium 1. Kwaliteit van dienstverlening** (...)

Op welke wijze borgt u dat u op minimaal 70% van de Nadere offerteaanvragen een passende aanbieding kan doen (zie eis GD-6 in het PvE).

(..)'.

- 3.4. Ondernemer heeft aanbesteder in meerdere inlichtingenrondes in de inschrijvingsfase gewezen op (de risico's van) de (volgens ondernemer) te lage geraamde maximale opdrachtwaarde.
- 3.5. In inlichtingenronde 1 d.d. 17 februari 2023 is hierover de volgende vraag en antwoord opgenomen:

*Vraag 74: U heeft een verwachting opgegeven van de geraamde totale maximumwaarde per perceel. Het Europese Hof van Justitie heeft op 17 juni 2021 geoordeeld dat een opdracht de geraamde hoeveelheid en/of waarde en een maximumhoeveelheid en/of -waarde moet vermelden voor leveringen die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd. Deze raamovereenkomst sorteert bij het bereiken van die maximumhoeveelheid en/of -waarde geen effect meer. Is hier, om te voorkomen dat er binnen de looptijd van 4 jaar weer aanbesteed dient te worden, rekening mee gehouden bij het opstellen van de maximale waarde?*

*Antwoord: Ja, hiermee is rekening gehouden.*

- 3.6. In inlichtingenronde 2 d.d. 7 april 2023 is hierover de volgende vraag en antwoord opgenomen:

*Vraag 15: De behoefte aan IMO-dienstverlening binnen de Rijksoverheid is de laatste jaren sterk toegenomen en nog altijd aan het groeien. We menen daarom dat de in het beschrijvend document opgenomen opdrachtwaarde niet (meer) realistisch is en de raamovereenkomst al ruim voor het verstrijken van de looptijd van 4 jaar zal zijn uitgewerkt. Hoe ziet u dit en hoe gaat u hiermee om? De mogelijkheden voor het wijzigen van de overeenkomst en/of het sluiten van tijdelijke*

*overbruggingsovereenkomsten zijn zeer beperkt, omdat de toegenomen/toenemende vraagbehoefte nu al te voorzien is.*

*Antwoord: Wij zien ook een toename in de afname. De uitwerking daarvan op de looptijd is onduidelijk. Wij zetten beheersmaatregelen in om de ontwikkeling van de opdrachtwaarde te monitoren.*

- 3.7. Ondernemer heeft op 25 april 2023 een klacht ingediend over (onder meer) de maximale geraamde opdrachtwaarde bij het interne Klachtenmeldpunt van aanbesteder.
- 3.8. Ondernemer ontving op 15 mei 2023 van het Klachtenmeldpunt van aanbesteder een reactie op de klacht waarin aan aanbesteder, kort samengevat, geadviseerd werd om nader te onderzoeken in hoeverre de initiële maximale ramingswaarden nog realistisch zijn en of deze, daar waar mogelijk binnen het leerstuk van de wezenlijke wijziging, bijstelling behoeven.
- 3.9. Aanbesteder geeft vervolgens in Nota van Inlichtingen 3, gepubliceerd op 6 juli 2023, aan dat naar aanleiding van het advies van het Klachtenmeldpunt een "nadere analyse" is verricht en dat daaruit geen gewijzigd inzicht volgt.
- 3.10. Ondernemer volgt dit inzicht niet en heeft hierover een vraag gesteld waarop het antwoord in Nota van Inlichtingen 4 op 25 juli 2023 is gegeven en als volgt luidt:

*Vraag: "Uit uw reactie op het advies van het Klachtenmeldpunt volgt dat u zich op het standpunt stelt dat de maximale waarde van de opdracht nog altijd realistisch is, omdat u er vanuit gaat dat de toename van het volume in het verleden is veroorzaakt door omstandigheden die zich niet nogmaals in deze omvang zullen voordoen. Gelet op de huidige behoefte aan Interim Management zien wij echter geen afname in de vraagbehoefte. Wij delen uw standpunt daarom niet. Het risico dat de maximale waarde van de opdracht al na of zelfs binnen één jaar is bereikt, is zeer realistisch. In dat geval moet u binnen afzienbare tijd opnieuw een aanbestedingsprocedure organiseren. Dat is complex, tijdrovend, kostbaar en voor geen van de betrokken partijen efficiënt. Hoe ziet u dit?"*

*Antwoord: "Bij het opstellen van een raming van een Raamovereenkomst zal altijd onzekerheid blijven bestaan over de toekomstige afname. Uiteraard kan afname onder een Raamovereenkomst sterk fluctueren. Om die reden is ook aangegeven in de aanbestedingsstukken dat de geraamde waarde indicatief is en dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend. Het betreft een verwachting. Na aankondiging van de opdracht heeft zich in het huidige contract een (onvoorziene) piekbelasting voorgedaan in de uitgaven op Interim Management. Hoewel niet met zekerheid te stellen, is de verwachting dat die stijging in uitgaven (in deze omvang) niet representatief is voor de komende jaren. Daarbij komt dat intern toenemend zal worden gestuurd op het reduceren van externe inhuur bij de Rijksoverheid. Tijdens de uitvoering van de Raamovereenkomst zal uiteindelijk pas blijken hoe dit zich gaat ontwikkelen. Daarop zal Opdrachtgever dus ook monitoren. Indien nodig zal Opdrachtgever overgaan tot eerdere beëindiging van de Raamovereenkomst. Een en ander vormt geen reden om nu over te gaan tot staken van deze Aanbesteding. Dat zou voor alle betrokkenen zeer ingrijpend zijn en zal gunning van Raamovereenkomsten nog langer op zich laten wachten".*

- 3.11. Ondernemer heeft op 14 augustus 2023 een klacht ingediend bij de Commissie.
- 3.12. Aanbesteder heeft op 31 augustus 2023 zijn reactie op de klacht ingediend bij de Commissie, waarna de Commissie deze klacht als spoedklacht in behandeling heeft

genomen. Op 13 september 2023 heeft de Commissie haar advies aan partijen verstrekt.

#### **4. Stellingen ondernemer**

4.1. Ondernemer klaagt dat de maximale opdrachtwaarde die door aanbesteder is opgenomen voor de onderhavige opdracht verre van realistisch is (te weten: zo'n 3 tot 4 keer groter zal zijn dan door aanbesteder geraamd). Hierdoor neemt aanbesteder een ongeoorloofd risico op het toelaten van een onrechtmatige wezenlijke wijziging tijdens de toekomstige uitvoering en heeft de markt vanwege de te lage maximale opdrachtwaarde geen realistisch beeld gekregen van de uit te voeren opdracht.

4.2. Ter onderbouwing van zijn klacht draagt ondernemer de volgende informatie aan:

4.2.1. In 2016 is de opdracht voor Interim-Management en Organisatieadvies eerder aanbesteed. Ondernemer heeft destijds perceel 1 gegund gekregen. Op basis van deze gunning levert de ondernemer op dit moment diensten die nagenoeg geheel vallen binnen de scope van het in de huidige aanbesteding beoogde perceel 1. In de huidige aanbesteding zijn de percelen 1 en 2 uit de aanbesteding 2016 echter samengevoegd, waardoor de reikwijdte van perceel 1 in de huidige aanbesteding veel breder is dan de diensten die ondernemer thans (op basis van de aanbesteding uit 2016) aan aanbesteder levert.

De huidige jaarlijkse uitgaven vanuit aanbesteder op perceel 1 uit de aanbesteding 2016 voor enkel de dienstverlening die ondernemer verricht bedragen rond de € 10 – 12 miljoen per jaar. De volledige uitgaven – met ook de dienstverlening van de andere huidige leveranciers – bedragen rond de € 28,5 miljoen per jaar.

De omvang van perceel 2 uit de aanbesteding 2016 zoals dat nu wordt uitgevoerd is op basis van marktinformatie jaarlijks € 43 miljoen. De waarden van perceel 1 en 2 uit de aanbesteding uit 2016 gezamenlijk, vormen een realistische schatting van de jaarlijkse waarde van perceel 1 uit de huidige aanbesteding. Deze realistische schatting komt neer op circa € 71,5 miljoen aan jaarlijkse uitgaven. Op basis hiervan zou de totale maximumwaarde van € 60 miljoen van perceel 1 uit de huidige aanbesteding al binnen een jaar ruim bereikt zijn [toevoeging Commissie: ondernemer onderbouwt deze informatie met aan de Commissie overlegde gedetailleerde leveranciersrapportages en evaluaties].

4.2.2. Op grond van eigen [aan de Commissie overgelegde] leveranciersrapportages constateert ondernemer dat er de afgelopen jaren een forse stijging van de inkoopbehoefte van Interim-Management dienstverlening heeft plaatsgevonden. Deze tens, een stijging van de afname van Interim-Management dienstverlening, blijkt ook uit een artikel van [naam krant] waarin de stijging van de inkoop van Interim-Management wordt beschreven. In dit artikel wordt gerefereerd aan de rapportage bedrijfsvoering van [naam aanbesteder] [overgelegd aan de Commissie] waaruit een stijging in aantallen van Interim-Management blijkt.

4.2.3. Hiernaast is het aantal deelnemers in onderhavige aanbesteding fors uitgebreider dan in de aanbesteding van 2016 [toevoeging Commissie: deelnemers ten behoeve waarvan een raamovereenkomst voor Interim-Management wordt gesloten die onder deze overeenkomst Interim-Management dienstverlening afroepen]. Hiermee wordt volgens ondernemer verder onderbouwd dat het zeer aannemelijk is dat de afname van Interim-Management diensten door aanbesteder hoger uitvalt dan de afgelopen jaren – er zijn immers meer deelnemers aan deze aanbesteding – en daarvoor dient een passende maximale opdrachtwaarde te worden gekozen.

- 4.2.4. Ondernemer kan de stelling van aanbesteder dat de toename van de afname van onderhavige dienstverlening zou zijn veroorzaakt "door omstandigheden (Corona en politieke dossiers) die zich naar verwachting, in deze omvang, niet nogmaals zullen voordoen, niet volgen. Ondernemer is immers als zittend leverancier op de hoogte van de politieke dossiers die voor aanbesteder worden uitgevoerd door interim-management. Hij veronderstelt dat het gaat om dossiers met betrekking tot de mijnbouwschade Groningen, dossiers met betrekking tot de toeslagenaffaire, dossiers met betrekking tot migratie en dossiers met betrekking tot stikstof. Ondernemer stelt daarover het volgende:

'Het is – mede gezien de landelijke en maatschappelijke impact – zeer onwaarschijnlijk en bovendien ongeloofwaardig dat deze langlopende dossiers binnenkort tot een einde komen. Daarentegen heeft de coronacrisis het volume aan dienstverlening vanuit ondernemer niet tot nauwelijks beïnvloed en ligt de crisis bovendien ten tijde van de recentere cijfers al ver achter ons, dus dit kan geen c.q. niet genoeg effect hebben gehad voor de keuze voor een zodanig lage maximale opdrachtwaarde'.

- 4.2.5. Ook het argument van aanbesteder dat hij wil inzetten op het reduceren van externe inhuur maakt volgens ondernemer nog niet dat dit op het gebied van Interim-Management ook mogelijk zal zijn gedurende de looptijd van deze aanbesteding. Overal op de markt is namelijk een enorme arbeidskrapte zichtbaar. Dit wordt onderbouwd met een graphic [overgelegd aan de Commissie] uit de Jaarrapportage Bedrijfsvoering [aanbesteder] 2022, waarop te zien is dat in 2022 een groot aantal vacatures is ontstaan. Deze krapte zal volgens ondernemer niet snel opgelost zijn, waardoor de (extra) inzet van Interim-Management bij aanbesteder nodig zal blijven.

## **5. Stellingen aanbesteder**

- 5.1. Aanbesteder benadrukt dat bij het opnemen van de raming in het selectiedocument in 2021, het om meerdere factoren lastig was een inschatting te geven van de (toekomstige) waarde van de opdracht en dat de geschatte omvang van de opdracht om die reden geen vast gegeven is. Een raming kan vanwege politieke, economische, budgettaire, bestuurlijke of organisatorische ontwikkelingen wijzigen.
- 5.2. In de selectiefase heeft aanbesteder in een vragenronde benadrukt dat het moeilijk is fluctuaties in de behoeften te kunnen inschatten, dat mede gelet op vele crises op dat moment. Gegadigden waren zich er derhalve van bewust geweest dat de raming niet in beton gegoten is en dat sprake kan zijn van een forse onvoorziene afname of toename aan behoeften gelet op voorgaande bepalingen. Inherent aan gunning van een Raamovereenkomst is immers dat uitgaven sterk kunnen fluctueren.
- 5.3. Aanbesteder geeft vervolgens aan dat ondernemer in het stadium van de selectiefase in het geheel geen vragen gesteld heeft/ geklaagd heeft over de raming.
- 5.4. Aanbesteder geeft tevens aan te hebben gezien dat er een forse stijging is van de behoefte aan Interim-Management dienstverlening. Aanbesteder erkent dat op basis van de huidige cijfers de Raamovereenkomsten geruime tijd eerder zullen moeten worden beëindigd. Echter, ook nu geldt dat de toekomstige uitgaven zich lastig laten voorspellen.
- 5.5. Met betrekking tot de mogelijk toekomstige onrechtmatige gevolgen door het hanteren van een te lage opdrachtwaarde merkt aanbesteder op dit een opmerkelijk argument van ondernemer te vinden aangezien aanbesteder met

ondernemer sinds 2019 overbruggingsovereenkomsten voor onderhavige dienstverlening gesloten heeft. Derhalve kan aanbesteder zich niet aan de indruk onttrekken dat ondernemer haar positie langer wenst te rekken. Vervolgens geeft aanbesteder aan dat het feit dat sprake zal zijn van het vroegtijdig bereiken van de maximumwaarde, nog niet per se maakt dat nu al het staken van de aanbesteding geïndiceerd is.

- 5.6. Ten slotte benadrukt aanbesteder dat ondernemer op geen enkele wijze in haar belangen is of wordt geschaad. Zij heeft van meet af aan deelgenomen aan deze aanbesteding en haar kansen om deze aanbesteding te winnen worden door de toename aan uitgaven op geen enkele wijze beïnvloed.

## **6. Beoordeling van de klacht**

- 6.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 31 maart 2021 het selectiedocument voor de inkoop van Interim-Management en Organisatieadvies in een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure heeft gepubliceerd. Op deze aanbestedingsprocedure en de met de procedurekeuze samenhangende keuzes zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (2<sup>e</sup> herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden).

*Ondernemer voldoende proactief gehandeld?*

- 6.2. Aanbesteder stelt dat ondernemer in het stadium van de selectiefase in het geheel geen vragen heeft gesteld of heeft geklaagd over de raming. De Commissie leest in die stelling dat aanbesteder meent dat ondernemer vragen over de raming en/of een klacht over de raming eerder, te weten in de selectiefase, kenbaar had moeten maken.
- 6.2.1. De Commissie overweegt dat van een gegadigde of inschrijver een proactieve houding mag worden verwacht. Dit houdt in dat een inschrijver – mogelijke – inbreuken op het op de aanbestedingsprocedure van toepassing zijnde recht bij de aanbesteder dient te signaleren zodra hij die redelijkerwijs behoort op te merken. De ratio daarvan is dat de aanbesteder daarmee mogelijk in staat wordt gesteld (de gevolgen van) die inbreuk ongedaan te maken in een stadium waarin de nadelige gevolgen daarvan voor alle betrokken partijen zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven (zie bijvoorbeeld Adviezen 287 en 679).
- 6.2.2. Uit de informatie die de Commissie tot haar beschikking heeft blijkt niet dat in de inschrijvingsfase geen vragen meer gesteld mochten worden en/of geklaagd mocht worden over de in de selectieleidraad (en tevens in de inschrijvingsleidraad) opgenomen raming.
- 6.2.3. De Commissie overweegt voorts dat inschrijver een voldoende proactieve houding aangenomen heeft door in de inschrijvingsfase zijn vragen/bezwaar ten aanzien van de hoogte van de raming kenbaar te maken. De aanbesteding verkeerde op dat moment immers nog in een stadium dat aanbesteder eventuele onrechtmatigheden ongedaan had kunnen maken door wijzigingen in de aanbestedingsstukken door te voeren. De Commissie gaat daarom over tot behandeling van de klacht.

### **Toetsingskader**

- 6.3. In artikel 1.8 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelt. In artikel 1.9 lid 1 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst transparant handelt.

- 6.3.1. Uit vaste rechtspraak blijkt dat '(..) alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het aanbestedingsbericht of in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn' (zie HvJ EU 29 april 2004, zaak C-496/99, *Succhi di Frutta*, ov. 110-111).
- 6.3.2. Het object van de aanbesteding dient voldoende bepaalbaar te zijn (vgl. HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6097, BR 2002/152 m.nt. H. Nijholt, r.o. 3.2-3.3.2 en Advies 466, overweging 5.3.4 en Advies 297, overweging 5.7.1, 5.7.3, 5.7.6 en 5.7.7).
- 6.3.3. Uit artikel 2.15 lid 3 Aw 2012 volgt dat de aanbestedende dienst bij de berekening van de waarde van een raamovereenkomst uitgaat van de geraamde waarde van *alle* voor de duur van de raamovereenkomst voorgenomen overheidsopdrachten. In artikel 5 lid 5 van de Richtlijn 2014/24/EU wordt specifiek benoemd dat voor de berekening van de waarde van een raamovereenkomst moet worden uitgegaan van de geraamde *maximale* waarde, exclusief btw, van alle voor de totale duur van de overeenkomst voorgenomen opdrachten.
- 6.3.4. Uit het ASST-arrest van het Europese Hof van Justitie blijkt dat een aanbestedende dienst dient bij een raamovereenkomst de maximumhoeveelheid en het maximumbedrag van de diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, dient te vermelden. Zodra het maximum is bereikt, heeft de overeenkomst geen effect meer (Hof van Justitie EU 19 december 2018, zaak C-216/17, , r.o. 60, 61 en 62, zie ook HvJ EU 17 juni 2021, zaak C-23/20, *Simonsen & Weel*, r.o. 62).

#### ***Heeft aanbesteder realistisch geraamd?***

- 6.4. De Commissie merkt allereerst op dat zij de stelling van ondernemer dat het hanteren van een te lage maximale geraamde opdrachtwaarde zal resulteren in onrechtmatige gedragingen van aanbesteder niet volgt. De Commissie overweegt dat dit een hypothetische situatie betreft. Dat aanbesteder in de toekomst mogelijk meer diensten zal willen afnemen dan op dit moment blijkt uit de aanbestedingsstukken, maakt niet dat op voorhand vaststaat dat sprake zal zijn van onrechtmatige gunning van overheidsopdrachten.
- 6.5. Wel ziet de Commissie een verplichting voor aanbestedende diensten om een realistische opdrachtwaarde te hanteren. De aanbestedingswet kent regels voor de raming van de opdracht om te voorkomen dat aanbestedende diensten bij het bepalen van de opdracht een bepaalde (kunstmatige) constructie kiezen met als doel de wet te omzeilen (art 2.14 lid 2). Voor een juiste toepassing van de regels is het nodig dat de raming realistisch is. Daarnaast geeft de waarde van een opdracht ondernemers inzicht in de omvang van de opdracht en wat zij kunnen verwachten. Op basis daarvan dienen inschrijvers hun aanbieding in. De vraag die in deze zaak voorligt is of aanbesteder realistisch heeft geraamd.

#### ***Realistische raming?***

- 6.6. De Commissie overweegt dat partijen in wezen van mening verschillen over de vraag of aanbesteder op juiste wijze toepassing heeft gegeven aan artikel 2.15 lid 3 Aw 2012. Ondernemer klaagt dat aanbesteder verschillende redelijkerwijs te verwachten en dus voorgenomen overheidsopdrachten niet bij de raming van de



waarde van de raamovereenkomst heeft betrokken. Dat houdt, volgens ondernemer, een schending in van het aanbestedingsrecht.

- 6.7. De Commissie kan de redenering van aanbesteder dat het lastig kan zijn om een inschatting te geven van de (toekomstige) waarde van de opdracht en dat de geschatte omvang van een opdracht om die reden geen vast gegeven is, op zichzelf genomen goed volgen. Dit ontslaat aanbesteder echter niet van de plicht op zorgvuldige wijze te komen tot een realistische raming. Het object van de aanbesteding dient immers voldoende bepaalbaar te zijn voor inschrijvers, zodat zij een passende aanbieding kunnen doen en aanbesteder kan komen tot gunning aan de economisch meest voordelige inschrijving.
- 6.8. Tussen partijen staat niet ter discussie wat de omvang van het historische volume van de inkoop van Interim-Management in de afgelopen jaren (in ieder geval vanaf 2016) is geweest. Uit deze cijfers over de afgelopen jaren blijkt dat de jaarlijkse inkoop van Interim-Management minimaal dubbel zo hoog lag als de jaarlijkse maximale raming die is opgenomen in de huidige aanbesteding.
  - 6.8.1. De Commissie overweegt dat zij een raming, die uitgaat van een volume dat over de jaren ruwweg gelijk blijft, in beginsel realistisch acht voor een opdracht als de onderhavige, tenzij ondernemer of aanbesteder aan de hand van een concrete onderbouwing aannemelijk maakt waarom een gelijkblijvend volume niet realistisch is. De stelling van aanbesteder dat de toekomstige inkoopbehoefte aan Interim-Management (veel) lager zal zijn dan de afname in de afgelopen jaren en dat hij realistisch geraamd heeft, zal de Commissie daarom toetsen aan de hand van de stellingen van partijen en de door partijen ter beschikking gestelde documenten.
  - 6.8.2. Aanbesteder stelt dat de (tussen partijen vaststaande) toename van de inkoopbehoefte van Interim-Management de afgelopen jaren zou zijn veroorzaakt 'door omstandigheden (corona en politieke dossiers) die zich naar verwachting, in deze omvang, niet nogmaals zullen voordoen'. Door aanbesteder wordt verder niet concreet onderbouwd in welke mate corona impact op de afname van Interim-Management heeft gehad. Ook het, in de ogen van de Commissie, algemene argument van aanbesteder dat politieke dossiers zich naar verwachting, in deze omvang, niet nogmaals zullen voordoen vindt de Commissie lastig te volgen. Enerzijds omdat aanbesteder niet heeft benoemd welke dossiers, naast het 'corona-dossier', zouden hebben geleid tot een toegenomen inkoopbehoefte en wat de impact van die dossiers op de inkoopbehoefte van Interim-Management is geweest. Daardoor laat de stelling van aanbesteder zich op dit punt niet beoordelen. Anderzijds acht de Commissie het goed voorstelbaar dat zich in de toekomst nieuwe politieke dossiers voordoen, die wederom invloed kunnen hebben op de afname van Interim-Management. Zonder nadere onderbouwing is het de Commissie niet duidelijk waarom politieke dossiers uit het verleden wél zouden leiden tot een toename van de inkoopbehoefte en toekomstige dossier daar níet toe zouden leiden.
  - 6.8.3. Voorts acht de Commissie de enkele stelling van aanbesteder dat hij wil inzetten op het reduceren van de inzet van Interim-Management, onvoldoende concreet onderbouwd. Onduidelijk is wat hiervan de (cijfermatige) impact op de inzet van Interim-Management gaat zijn. Met ondernemer is de Commissie het eens dat de enkele wens de inzet van Interim-Management te reduceren, niet maakt dat een raming die uitgaat van die reductie realistisch is. Ondernemer stelt concreet onderbouwd, dat sprake is van arbeidskrapte waardoor aannemelijker is dat (extra) inzet van Interim-Management nodig zal blijven. Aanbesteder heeft geen maatregelen genoemd die hij heeft getroffen of zal treffen die zullen leiden tot een reductie van de inkoopbehoefte. De Commissie houdt het ervoor dat aanbesteder slechts een wens benoemt en niet beschikt over objectieve aanwijzingen dat de inkoopbehoefte zal reduceren.

- 6.8.4. De Commissie concludeert dat een reductie van de inkoopbehoefte van aanbesteder voor de komende jaren op basis van de stellingen van partijen en de overgelegde documenten niet aannemelijk is geworden, wat maakt dat geen sprake lijkt te zijn van een realistische raming. Daarmee acht de Commissie voldoende aannemelijk dat aanbesteder het bepaalde in artikel 2.15 lid 3 Aw 2012 heeft geschonden: aanbesteder is bij de berekening van de waarde van de raamovereenkomst niet uitgegaan van de geraamde waarde van alle voor de duur van de raamovereenkomst voorgenomen overheidsopdrachten. De Commissie verklaart de klacht van ondernemer daarom **gegrond**.

Ten overvloede: *vermelding waarde in aanbestedingsstukken*

- 6.9. Het valt de Commissie op dat in de onderhavige aanbestedingsprocedure aanbesteder slechts de geraamde totale maximumwaarde (middels bandbreedtes) heeft opgenomen in de aanbestedingsstukken. Aanbesteder dient op grond van artikel 2.13 Aw 2012 de waarde van een voorgenomen overheidsopdracht te ramen om te beoordelen of deel 2 van de Aanbestedingswet 2012 van toepassing is (artikel 2.1 Aw 2012). De raming van voorgenomen opdrachten moet vervolgens worden onderscheiden van de raming van de maximale contractuele waarde of hoeveelheid op grond van jurisprudentie van het HvJ EU (zie 6.3.4 bovenstaand). Aanbesteder dient dus zowel de geraamde waarde als de maximale waarde of hoeveelheid<sup>1</sup> te vermelden in de aanbestedingsstukken.

## 7. Aanbeveling

De Commissie beveelt aanbesteder aan om zijn raming te herzien, althans voldoende onderbouwd aannemelijk te maken aan de (potentiële) inschrijvers dat de raming in deze aanbesteding realistisch is. Hiernaast beveelt de Commissie aanbesteder aan om zorg te dragen voor het borgen van een gelijk speelveld, meer in het bijzonder door het ter beschikking stellen van de historische afnamecijfers van Interim-Management in de afgelopen jaren aan alle (potentiële) inschrijvers.

Den Haag, 13 september 2023

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

Voorzitter

Vicevoorzitter

---

<sup>1</sup> en/of hoeveelheid