

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 767

### 1. Waar gaat dit advies over?

Dit spoedadvies gaat over een opdracht voor levering, implementatie, hosting, onderhoud en doorontwikkeling van een Student Informatie Systeem. Ondernemer klaagt dat een door aanbesteder in de aanbestedingsprocedure gestelde kerncompetentie disproportioneel is.

### 2. Hoe luidt dit advies?

- 2.1. De klacht van ondernemer richt zich op de proportionaliteit van drie onderdelen van de kerncompetentie.
- 2.2. Het eerste klachtonderdeel gaat over de proportionaliteit van de referentieperiode van drie jaar. De Commissie acht dit klachtonderdeel ongegrond. Ondernemer heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die aantonen dat aanbesteder de referentieperiode, in afwijking van het wettelijke uitgangspunt van drie jaar, had moeten verruimen naar vier jaar.
- 2.3. Het tweede klachtonderdeel gaat over de proportionaliteit van het vereiste dat de referentie ervaring aantoont die is opgedaan bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling. De Commissie is van oordeel dat dit klachtonderdeel door ondernemer onvoldoende concreet is onderbouwd en acht het klachtonderdeel ongegrond.
- 2.4. Het derde klachtonderdeel gaat over de proportionaliteit van het vereiste dat de referentie ervaring aantoont die is opgedaan bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling met een minimale omvang van 6.000 studenten. Aanbesteder heeft bij het bepalen van de minimale omvang aansluiting gezocht bij Voorschrift 3.5 G lid 2 en het percentage niet hoger gesteld dan 60% van het aantal studenten van aanbesteder. Ondernemer heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die aantonen dat aanbesteder in dit geval een lager percentage had moeten hanteren. De Commissie acht dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

### 3. Wat is de achtergrond?

- 3.1. Aanbesteder, een onderwijsinstelling, heeft in februari 2025 een Europees openbare procedure aangekondigd voor levering, implementatie, hosting, onderhoud en doorontwikkeling van een Student Informatie Systeem (hierna: SIS). Het SIS zal worden gebruikt door circa 10.000 studenten, hun ouders, stagebedrijven en circa 1.000 medewerkers.
- 3.2. Aanbesteder heeft om de geschiktheid van inschrijvers te toetsen twee kerncompetenties gesteld; de eerste ziet kort gezegd op het leveren, onderhouden en doorontwikkelen van een SIS; de tweede op het (her)implementeren van een SIS. In de eerste nota van inlichtingen van 13 maart 2025 zijn door aanbesteder meerdere vragen over de kerncompetenties beantwoord.

- 3.3. Voor ondernemer zijn de gegeven antwoorden aanleiding geweest om, op een voor de Commissie onbekende datum, bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder een klacht in te dienen die inhoudt dat de kerncompetentie die ziet op het (her)implementeren van een SIS disproportioneel is.
- 3.4. Het klachtenmeldpunt van aanbesteder heeft, op eveneens onbekende datum, de klacht van ondernemer ongegrond verklaard.
- 3.5. Ondernemer heeft op 27 maart 2025 een klacht bij de Commissie ingediend.
- 3.6. De Commissie heeft op 31 maart 2025 per e-mail aan ondernemer laten weten dat zij drie klachtonderdelen van zijn klacht in behandeling neemt en het vierde klachtonderdeel niet. Dit vierde onderdeel betreft kort gezegd het stapelen van verschillende kerncompetenties in één kerncompetentie. Over dit onderdeel heeft ondernemer niet eerder duidelijk genoeg geklaagd bij aanbesteder.
- 3.7. Op 31 maart 2025 heeft de Commissie tevens aanbesteder geïnformeerd over de klacht en hem gevraagd om een reactie. Ook heeft de Commissie aanbesteder in dit bericht verzocht de procedure op te schorten tot 5 dagen na het uitbrengen van het advies door de Commissie.
- 3.8. Aanbesteder heeft op 7 april 2025 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd. In zijn reactie heeft aanbesteder toegezegd de inschrijftermijn op te schorten tot 5 dagen na het uitbrengen van het advies van de Commissie. De Commissie heeft de klacht als spoedklacht in behandeling genomen.

#### **4. Wat zijn de standpunten van partijen?**

##### *Ondernemer*

- 4.1. Ondernemer stelt kort gezegd dat aanbesteder bij het formuleren van de kerncompetentie die ziet op het (her)implementeren van een SIS op meerdere onderdelen in strijd met het proportionaliteitsbeginsel heeft gehandeld.

##### *Aanbesteder*

- 4.2. Aanbesteder stelt dat de klacht ongegrond is.
- 4.3. De verschillende door ondernemer en aanbesteder ingenomen standpunten en argumenten in deze klacht heeft de Commissie samengevat en zullen hieronder worden besproken.

#### **5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?**

##### *Inleiding*

- 5.1. Het gaat in dit advies om de volgende kerncompetentie, die in de aanbestedingsleidraad als volgt is omschreven:

`[...]

##### **Geschiktheidseisen technische- en beroepsbekwaamheid**

Inschrijvers dienen ten tijde van inschrijving aan de gestelde geschiktheidseisen te voldoen.

#### Kerncompetenties

Inschrijver dient aan de hand van een referentie, per kerncompetentie aan te tonen dat hij over de ervaring beschikt die Opdrachtgever noodzakelijk acht voor uitvoering van de opdracht. [...]

- [...]
- Inschrijver heeft ervaring in de afgelopen drie jaren met het afronden van het (her)implementeren van het SIS van Inschrijver, met als onderdeel de uitvoering van de integrale conversie en migratie van het SIS van de klant naar het SIS van Inschrijver in het kader van een livegang, bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling met een minimale omvang van 6.000 studenten.

[...]

- 5.2. De wijze waarop ondernemer zijn klacht over deze kerncompetentie bij de Commissie heeft verwoord, maakt het voor de Commissie niet eenvoudig de kern van de bezwaren van ondernemer te achterhalen. Uit de door ondernemer in het klachtenformulier voorgestelde oplossingen leidt de Commissie echter af dat zijn klacht zich richt op de proportionaliteit van drie onderdelen van de kerncompetentie. Het gaat ondernemer, zo begrijpt de Commissie, om 1. de referentieperiode van drie jaar; 2. het vereiste van een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling; en 3. de vereiste minimale omvang van 6.000 studenten. De Commissie zal de bezwaren van ondernemer met betrekking tot deze onderdelen in drie klachtonderdelen behandelen.
- 5.3. De Commissie betreft bij de behandeling van de klachtonderdelen het volgende toetsingskader.

#### *Toetsingskader*

- 5.4. Als uitgangspunt geldt dat een aanbestedende dienst een ruime mate van vrijheid toekomt wat betreft de wijze waarop hij zijn inkoopbehoeften vormgeeft en de wijze waarop hij de voorwaarden van de aanbesteding bepaalt. De grenzen van die vrijheid worden bepaald door de Aanbestedingswet 2012, de Gids Proportionaliteit en de fundamentele beginselen van aanbestedingsrecht voor zover die daarin niet zijn opgenomen (zie Voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland 19 oktober 2023, ECLI:NL:2023:5525, r.o. 3.7).
- 5.5. In artikel 1.10 lid 1 jo. lid 2 sub c en d Aw 2012 is bepaald dat de inhoud van en het aantal te stellen geschiktheidseisen in een redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 5.6. In de Memorie van Toelichting bij artikel 1.10 Aw 2012 (zie MvT, Kamerstukken II, 2009/10, 32440, nr. 3, p. 52-53) staat onder meer het volgende:

[...]

[...] Het Europese proportionaliteitsbeginsel in enge zin houdt in dat een afweging moet plaatsvinden van de gevolgen die een bepaalde maatregel veroorzaakt en de daartegenover staande voordelen. Daarbij moet worden bekeken in hoeverre de gekozen maatregel evenredig is aan het te bereiken doel.

[...]

Kern van het beginsel is dat bij het voorbereiden en tot stand brengen van een overeenkomst in het kader van een overheidsopdracht of speciale-sectoropdracht, een concessieovereenkomst voor openbare werken of diensten of het uitschrijven van een aanbestedingsprijsvraag uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria worden gesteld aan inschrijvers en inschrijvingen die in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Dit is een objectief criterium, dat door de rechter getoetst kan worden. Indien een ondernemer van oordeel is dat dit criterium niet is nageleefd, kan hij in een civiele procedure aanvoeren dat en waarom daarvan naar zijn mening sprake is. De rechter zal dan in de regel aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf vragen aan te tonen dat dit wel het geval is.

Het tweede lid maakt duidelijk waar de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf met het oog op de naleving van het eerste lid in ieder geval acht moet slaan. Maar ook ten aanzien van andere aspecten dan genoemd in het tweede lid kan een ondernemer, uiteraard gemotiveerd, aanvoeren dat een eis, voorwaarde of criterium niet in redelijke verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht en zal de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf het tegendeel moeten aantonen. [...]

[...]

- 5.7. Paragraaf 2.3.6.1 Aw 2012 ziet op de geschiktheidseisen. Ook artikel 2.90 lid 8 Aw 2012 bepaalt dat deze verband moeten houden met en in redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 5.8. In artikel 2.93 lid 1 sub b is bepaald dat een ondernemer zijn technische bekwaamheid of beroepsbekwaamheid kan aantonen door middel van een lijst door middel van een lijst van de voornaamste leveringen of diensten die in de afgelopen periode van ten hoogste drie jaar werden verricht. Op grond van lid 4 kan een aanbestedende dienst een langere referentieperiode vaststellen, indien dat noodzakelijk is om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen.
- 5.9. In Voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit is het volgende bepaald:
- '1. De aanbestedende dienst vraagt maximaal één referentie per benoemde kerncompetentie.
  2. De aanbestedende dienst vraagt niet dat referentieprojecten een waarde hebben van meer dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht.'
- 5.10. In de bij dit Voorschrift gegeven toelichting vermeldt de Gids Proportionaliteit onder meer het volgende:
- '[...] De wet gaat uit van een referentietermijn van maximaal 5 jaar voor werken en 3 jaar voor leveringen en diensten; korter mag, langer in beginsel niet. Een langere periode is wel mogelijk als er anders onvoldoende gegadigden zijn die aan de referentie-eisen kunnen voldoen. Dit kan het geval zijn in een branche waarin systematisch relatief weinig opdrachten worden uitgevoerd of in een branche waarin gedurende een bepaalde periode minder opdrachten werden uitgevoerd. Om de concurrentie te optimaliseren, is het wenselijk zo veel mogelijk die maximumtermijnen aan te houden. Bedenk daarbij dat het voor sporadisch voorkomende opdrachten, in ieder geval onverstandig is een kortere termijn te kiezen.'
- 5.11. In artikel 2.93 lid 3 Aw 2012 is bepaald dat wanneer referenties worden gevraagd om aan te tonen dat de gegadigde voldoet aan een geschiktheidseis er niet gevraagd mag worden naar eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de

hoeveelheid of omvang en het doel van de opdracht gelijk zijn, maar alleen naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten (Advies 609, ov. 5.3.1-5.3.4).

5.12. In Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit is het volgende bepaald:

'De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.'

5.13. In de bij dit Voorschrift gegeven toelichting vermeldt de Gids Proportionaliteit onder meer het volgende:

'Bekwaamheidseisen zeggen iets over de mate waarin inschrijvers in staat geacht mogen worden de feitelijke activiteiten naar behoren te verrichten. Bij het stellen van die eisen is het van belang te zoeken naar een formulering die aansluit bij de kerncompetenties die voor een specifieke opdracht relevant zijn. Daarbij is het kritisch formuleren van kerncompetenties essentieel; er moet worden gezocht naar ervaring op punten die van essentieel belang zijn (kerncompetenties). Het beperken tot het benoemen van de meest essentiële kerncompetenties is soms lastig, maar is wel nodig om een zo goed mogelijke marktwerking te krijgen. [...]

Er dient een vertaling van de kerncompetenties naar benodigde eisen van (technische) bekwaamheid plaats te vinden. Daarbij is het van belang dat niet meer van hetzelfde wordt gevraagd, omdat daarmee de kring van potentiële inschrijvers wel heel erg wordt verkleind. Waar het om gaat, is te zoeken naar al die ondernemingen die, al dan niet in meerdere verschillende projecten, de benodigde ervaring hebben opgedaan.'

5.14. Aanbestedende diensten moeten de voorschriften van de Gids Proportionaliteit op grond van artikel 1.10 lid 4 Aw 2012 toepassen of afwijking daarvan motiveren in de aanbestedingsstukken.

5.15. De Commissie gaat nu over tot de inhoudelijke behandeling van de klachtonderdelen.

***Klachtonderdeel 1: Referentieperiode van drie jaar disproportioneel?***

5.16. Ondernemer is van mening dat het vereiste dat de referentie ervaring aantoont die is opgedaan in de afgelopen drie jaar disproportioneel is.

5.17. Ondernemer onderbouwt zijn klacht over dit onderdeel van de kerncompetentie als volgt.

5.17.1. Volgens ondernemer is deze periode gezien de marktdynamiek te kort om te kunnen voldoen aan de kerncompetentie. Ondernemer heeft het als volgt in zijn klacht bij de Commissie verwoord.

'[...]

Om effectief te voldoen aan deze referentie-eis van een afgeronde implementatie van een SIS aanbesteding van minimaal 6.000 studenten in MBO en HBO geldt dat de implementatieperiode minimaal 1,5 jaar is, in de praktijk vaak 2 jaar. We hebben het binnen deze referentie eis dan dus over de jaren 2022/2023/2024, waarbij de aanbesteding uitgaat van die 1,5 jaar, dus tussen 2020 en 2022 (2 jaar doorlooptijd), heeft moeten plaatsvinden. Tijdens Coronotijd [sic] 2020 stond alles reëlijk op pauze qua projecten. [...] In het HBO is in deze periode geen aanbesteding

geweest en in het MBO, maar 3 aanbestedingen die zouden kunnen voldoen aan de referentie eis van [aanbesteder].

[...]

- 5.17.2. Volgens ondernemer is voor deze opdracht 'relevant dat de beoogd partner beschikt over de relevante functionaliteit en die geoperationaliseerd heeft en houdt op het moment van inschrijving'. Ondernemer lijkt daarmee te willen aangeven dat 'een afgeronde implementatie' niet zozeer een punt van essentieel belang is, maar dat aanbesteder beter kan vragen naar het beschikken over en in stand houden van de functionaliteit. Of ondernemer daarmee heeft willen aangeven dat hij in dat geval wel aan de vereiste referentieperiode zou kunnen voldoen, is de Commissie niet duidelijk.
- 5.17.3. Volgens ondernemer zou aanbesteder de referentieperiode van drie jaar moeten verruimen naar vier jaar.
- 5.18. De reactie van aanbesteder op dit klachtonderdeel, voor zover relevant, is als volgt.
- 5.19. Aanbesteder is van mening dat de klacht van ondernemer over dit onderdeel van de kerncompetentie ongegrond is en onderbouwt dit als volgt.
  - 5.19.1. Aanbesteder heeft bij het bepalen van de referentie periode van drie jaar een afweging gemaakt die gebaseerd is op art. 2.93 Aw 2012. Ook geeft aanbesteder aan te hebben getoetst of het toestaan van een extra referentiejaar (dus een referentieperiode van vier jaar) zou leiden tot een andere marktdynamiek. Volgens aanbesteder is dit niet aangetoond.
  - 5.19.2. Volgens aanbesteder is de stelling van ondernemer dat in de afgelopen zes jaren (2020-2025) in het hbo geen enkele aanbesteding is geweest en in het mbo maar drie, niet juist. Aanbesteder heeft een analyse van het aantal aanbestedingen in die periode gemaakt. Uit de dataset van TenderNed blijkt dat in de afgelopen jaren circa 15 aanbestedingen zijn georganiseerd door onderwijsinstellingen met meer dan 6.000 studenten. Ook blijkt uit de dataset dat in Coronatijd (2020-2022) wel degelijk projecten zijn gegund.

#### *Beoordeling Commissie*

- 5.20. De Commissie moet in dit klachtonderdeel onderzoeken of aanbesteder bij het bepalen van de referentieperiode proportioneel heeft gehandeld. Ondernemer heeft zich op het standpunt gesteld dat dit niet het geval is. De Commissie acht het klachtonderdeel **ongegrond**. Zij is van oordeel dat de door ondernemer aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende aantonen dat aanbesteder een verruimde referentieperiode van vier jaar had moeten hanteren. De Commissie baseert haar oordeel op het volgende.
  - 5.20.1. Aanbesteder heeft ervoor gekozen in de kerncompetentie een referentieperiode van drie jaar te hanteren. Deze periode voldoet aan de Aw 2012. In artikel 2.93 lid 1 sub b is immers bepaald dat bij opdrachten voor leveren en diensten, waarvan in dit advies sprake is, de referentieperiode in beginsel maximaal drie jaar is.
  - 5.20.2. De Aw 2012 staat een langere referentieperiode toe indien dat noodzakelijk is om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen. Uit de Gids Proportionaliteit blijkt dat dit het geval kan zijn als er anders onvoldoende gegadigden zijn die aan de kerncompetentie kunnen voldoen, bijvoorbeeld in een branche waarin systematisch relatief weinig opdrachten worden uitgevoerd of waarin gedurende een bepaalde periode minder opdrachten zijn uitgevoerd. De Commissie overweegt in het

algemeen dat het in bepaalde gevallen proportioneel kan zijn een langere referentieperiode te hanteren dan de maximale referentieperiode van drie jaar. Het is goed is als een aanbestedende dienst hierin van geval tot geval steeds een bewuste afweging maakt.

5.20.3. Volgens ondernemer is vanwege de marktdynamiek de referentieperiode van drie jaar te kort en dus disproportioneel. Ter duiding van de marktdynamiek benoemt ondernemer in de eerste plaats dat de implementatieperiode voor dit soort opdrachten minimaal anderhalf jaar en in de praktijk vaak twee jaar is. De Commissie vraagt zich met betrekking tot dit punt af of ondernemer uitgaat van een juiste lezing van de kerncompetentie. Deze vereist ervaring in de afgelopen drie jaar met het afronden (onderstreping Commissie) van het (her)implementeren van het SIS. De Commissie leest dit aldus dat de (her)implementatie van het SIS ook in een verder verleden dan drie jaar kan hebben plaatsgevonden, als deze maar binnen de referentieperiode van drie jaar is afgerond. In die zin is de referentieperiode minder beperkt dan door ondernemer lijkt te zijn opgevat. In de tweede plaats benoemt ondernemer dat tussen 2020 en 2022 weinig relevante aanbestedingsprocedures hebben plaatsgevonden en dat in coronatijd veel projecten zijn gepauzeerd. Hier heeft aanbesteder tegenovergesteld dat uit de gegevens van TenderNed blijkt dat tussen 2020 en 2022 meer aanbestedingsprocedures zijn georganiseerd dan door ondernemer benoemd en dat ook in coronatijd opdrachten zijn gegund.

5.21. De Commissie komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat niet blijkt dat aanbesteder bij het bepalen van de referentieperiode disproportioneel heeft gehandeld. Aanbesteder heeft de referentieperiode conform de Aw 2012 gesteld op drie jaar. Ondernemer heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die aantonen dat aanbesteder de referentieperiode, in afwijking van het wettelijke uitgangspunt van drie jaar, had moeten verruimen naar vier jaar. De Commissie acht het klachtonderdeel daarom **ongrond**.

***Klachtonderdeel 2: Vereiste Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling disproportioneel?***

5.22. Ondernemer is van mening dat het vereiste dat de referentie ervaring aantoont die is opgedaan bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling disproportioneel is.

5.23. Ondernemer onderbouwt zijn klacht over dit onderdeel van de kerncompetentie als volgt.

5.23.1. Volgens ondernemer gaat het in deze kerncompetentie om ervaring met migratie van een grote hoeveelheid studentendata en is dit niet zozeer gebonden aan Nederlandse studenten. Bovendien zijn er in Nederland volgens ondernemer maar 20 mbo-instellingen en 16 hbo-instellingen met meer dan 6000 studenten.

5.23.2. Ondernemer verwijst verder voor onderbouwing naar een vraag die een andere marktpartij ten behoeve van de nota van inlichtingen heeft gesteld. Deze marktpartij geeft in de vraag aan dat hij de afgelopen drie jaar in meerdere landen in Europa ervaring heeft opgedaan met (her)implementaties in het hoger onderwijs en vraagt aan aanbesteder of hij met deze ervaring, samen met zijn ervaring met het beheer van een SIS bij meerdere mbo's in Nederland, aan de kerncompetentie kan voldoen.

- 5.23.3. De Commissie begrijpt uit het klachtenformulier dat ondernemer van mening is dat aanbesteder de toevoeging 'Nederlandse' in de kerncompetentie zou moeten schrappen.
- 5.24. De reactie van aanbesteder op dit klachtonderdeel, voor zover relevant, is als volgt.
- 5.25. Aanbesteder is van mening dat de klacht van ondernemer over dit onderdeel van de kerncompetentie ongegrond is en onderbouwt dit als volgt.
- 5.25.1. Met het stellen van de kerncompetentie wil aanbesteder leveranciers selecteren die bewezen hebben dergelijke grote en complexe implementaties succesvol te kunnen uitvoeren binnen de Nederlandse onderwijscontext.
- 5.25.2. Verder merkt aanbesteder op dat de stelling van ondernemer dat in Nederland überhaupt maar 20 mbo-instellingen en 16 hbo-instellingen met meer dan 6000 studenten zijn, niet klopt. Volgens de databron van DUO zijn er minimaal 26 mbo-instellingen met meer dan 6000 studenten, wat de helft is van het totaal aantal mbo-instellingen. Aangenomen moet worden dat het werkelijke aantal nog hoger ligt, aldus aanbesteder.

#### *Beoordeling Commissie*

- 5.26. De Commissie overweegt allereerst dat het vereiste om ervaring aan te tonen bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling mogelijk als discriminatoire eis die de mededinging belemmert moet worden aangemerkt. Het is immers de vraag of door het stellen van dit vereiste ondernemers van alle landen binnen de Europese Unie dezelfde kansen hebben de opdracht in de wacht te slepen. Nu ondernemer niet op die manier over dit onderdeel van de kerncompetentie heeft geklaagd, gaat de Commissie hier verder niet op in en beperkt zij zich tot de proportionaliteit van het onderdeel.
- 5.27. De Commissie moet in dit klachtonderdeel onderzoeken of aanbesteder door in de kerncompetentie te vragen naar ervaring bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling proportioneel heeft gehandeld. Ondernemer heeft zich op het standpunt gesteld dat dit niet het geval is. De Commissie acht het klachtonderdeel **ongegron**d. Zij is van oordeel dat dit klachtonderdeel door ondernemer onvoldoende concreet is onderbouwd en baseert dit op het volgende.
- 5.27.1. Ondernemer heeft gesteld dat de vereiste ervaring niet zozeer is gebonden aan Nederlandse studenten. Dit is door ondernemer niet verder onderbouwd. Aanbesteder heeft aangegeven dat hij de kerncompetentie op deze wijze heeft opgesteld om leveranciers te selecteren die bewezen hebben dergelijke grote en complexe implementaties succesvol te kunnen uitvoeren binnen de Nederlandse onderwijscontext. Hoewel de Commissie van oordeel is dat aanbesteder 'de Nederlandse onderwijscontext' in het kader van proportionaliteit (én in het kader van het bieden van gelijke kansen) beter had kunnen toelichten, volgt hieruit niet zonder meer dat het vereiste om ervaring aan te tonen bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling niet proportioneel is.
- 5.27.2. Verder heeft ondernemer gesteld dat er in Nederland weinig mbo- en hbo-instellingen met meer dan 6000 studenten zijn. Dit is door ondernemer evenmin verder onderbouwd. Aanbesteder heeft hier tegenovergesteld dat uit de gegevens van DUO blijkt dat voor wat betreft de mbo-instellingen de stelling van ondernemer onjuist is; volgens aanbesteder zijn er in Nederland meer mbo-instellingen dan door ondernemer wordt voorondersteld.

- 5.27.3. Daar komt bij dat ondernemer naar een vraag verwijst die een andere marktpartij ten behoeve van de nota van inlichtingen heeft gesteld. In deze vraag stelt de vragensteller niet zozeer de proportionaliteit van het vereiste ter discussie, maar vraagt hij aanbesteder of hij hier ook op een andere wijze aan kan voldoen. De Commissie vraagt zich dan ook af wat ondernemer met de verwijzing naar deze vraag in de nota van inlichtingen heeft bedoeld.
- 5.28. De Commissie komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat ondernemer dit klachtonderdeel onvoldoende concreet heeft onderbouwd. Zij acht het klachtonderdeel daarom **ongegrond**.

***Klachtonderdeel 3: Minimale omvang 6000 studenten disproportioneel?***

- 5.29. Ondernemer is van mening dat het vereiste dat de referentie ervaring aantoont die is opgedaan bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling met een minimale omvang van 6.000 studenten disproportioneel is.
- 5.30. Ondernemer onderbouwt zijn klacht over dit onderdeel van de kerncompetentie als volgt.
- 5.30.1. Volgens ondernemer leidt dit vereiste tot een disproportionele verkleining van de kring van potentiële inschrijvers. In de door hem gestelde vraag ten behoeve van de nota van inlichtingen heeft ondernemer dit als volgt verwoord:

'[...]

Wij menen dat een minimale omvang van x aantal duizend studenten niet aantoont of een inschrijver meer bekwaam is of niet. Er wordt namelijk slechts meer van hetzelfde gevraagd, terwijl de bekwaamheid wel degelijk aanwezig is. Of in de woorden van de Gids Proportionaliteit: 'Er dient een vertaling van de kerncompetenties naar benodigde eisen van (technische) bekwaamheid plaats te vinden. Daarbij is het van belang dat niet meer van hetzelfde wordt gevraagd, omdat daarmee de kring van potentiële inschrijvers wel heel erg wordt verkleind. Waar het om gaat, is te zoeken naar al die ondernemingen die, al dan niet in meerdere verschillende projecten, de benodigde ervaring hebben opgedaan.' Wij menen dat het vereiste van minimale omvang van 6.000 studenten leidt tot een disproportionele verkleining van de kring van potentiële inschrijvers en qua competentie geen enkele vorm van verschil geeft. [...]

[...]

- 5.30.2. Volgens ondernemer zou aanbesteder in de kerncompetentie de minimale omvang van 6.000 studenten moeten verlagen naar 4.000 studenten.
- 5.31. De reactie van aanbesteder op dit klachtonderdeel, voor zover relevant, is als volgt.
- 5.32. Aanbesteder is van mening dat de klacht van ondernemer over dit onderdeel van de kerncompetentie ongegrond is en onderbouwt dit als volgt.
- 5.32.1. Aanbesteder heeft bij het bepalen van de minimale omvang van het aantal studenten waaraan een referentie moet voldoen, aansluiting gezocht bij de Gids Proportionaliteit. Hierin is opgenomen dat in de kerncompetentie maximaal 60% van de omvang van de opdracht mag worden gevraagd.
- 5.32.2. Aanbesteder stelt verder dat een onderwijsinstelling met 4.000 studenten andere eisen stelt aan een SIS dan een onderwijsinstelling met 10.000 studenten. In de regel kennen grotere organisaties meer onderwijsvormen, zijn complexer en dat

vraagt een andere inrichting en beheer van een SIS, aldus aanbesteder. Dit verschil zit in de complexiteit van de organisatie die er omheen hangt; een onderwijsinstelling met 4.000 studenten kent in de regel een meer beperkte structuur dan een onderwijsinstelling met 10.000 (of meer) studenten.

#### *Beoordeling Commissie*

- 5.33. De Commissie moet in dit klachtonderdeel onderzoeken of aanbesteder bij het bepalen van de minimale omvang van het aantal studenten waaraan een referentie moet voldoen proportioneel heeft gehandeld. Ondernemer heeft zich op het standpunt gesteld dat dit niet het geval is. De Commissie acht het klachtonderdeel **on-gegrond**. Zij is van oordeel dat aanbesteder, door in de kerncompetentie een minimale omvang van 6.000 studenten te eisen, het proportionaliteitsbeginsel niet heeft geschonden. Zij baseert haar oordeel op het volgende.
- 5.33.1. Aanbesteder stelt dat hij bij het bepalen van de minimale omvang van het aantal studenten waaraan een referentie moet voldoen, aansluiting heeft gezocht bij de Gids Proportionaliteit. Aanbesteder doelt hier op Voorschrift 3.5 G waar onder het tweede lid is bepaald dat een aanbestedende dienst niet vraagt dat referentieprojecten een waarde hebben van meer dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht.
- 5.33.2. Naar het oordeel van de Commissie verbiedt Voorschrift 3.5 G, tweede lid – noch enig ander Voorschrift in de Gids Proportionaliteit – het om een referentie-eis te stellen die betrekking heeft op de minimale omvang van (een onderdeel van) een referentieopdracht uitgedrukt in hoeveelheden. De Commissie is van oordeel dat wanneer een aanbestedende dienst ervoor kiest om een referentie-eis te stellen op de hierboven bedoelde wijze, Voorschrift 3.5 G met het oog op haar toepassing aldus dient te worden uitgelegd dat per gevraagde kerncompetentie de minimumeis met betrekking tot de hoeveelheid niet hoger mag zijn dan 60% van de hoeveelheid in de opdracht die wordt aanbesteed (zie Advies 308 ov. 5.3.3 en 5.3.4; Advies 409 ov. 6.3.10 en 6.3.11). Het in Voorschrift 3.5 G lid 2 genoemde percentage van 60% is een maximumpercentage. In de toelichting op Voorschrift 3.5 G lid 2 is met betrekking tot dit percentage een balkenschema opgenomen, waaruit blijkt dat het proportioneel kan zijn een lager percentage te hanteren dan het maximumpercentage. De Commissie overweegt in het algemeen dat het goed is als een aanbestedende dienst bij het bepalen van een minimumeis met betrekking tot de omvang of hoeveelheid van een referentieopdracht steeds een bewuste afweging maakt.
- 5.33.3. Het staat vast dat aanbesteder een onderwijsinstelling is met circa 10.000 studenten. Aanbesteder heeft in de kerncompetentie het vereiste gesteld dat de referentie ervaring aantoont die is opgedaan bij een Nederlandse bekostigde mbo- of hbo-instelling met een minimale omvang van 6.000 studenten. Aanbesteder heeft dus het maximumpercentage van 60% toegepast. Ondernemer meent dat hierdoor de kring van potentiële inschrijvers disproportioneel is verkleind en qua competentie geen enkele vorm van verschil geeft. Ondernemer heeft dit niet verder met feiten en omstandigheden onderbouwd. Aanbesteder heeft, weliswaar summier, onderbouwd waarom in dit geval een minimale omvang van 4.000 studenten niet toereikend is. Volgens aanbesteder stelt een onderwijsinstelling met 4.000 studenten andere eisen aan een SIS dan een onderwijsinstelling met 10.000 studenten. Dit komt de Commissie niet onbegrijpelijk voor.
- 5.34. De Commissie komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat niet blijkt dat aanbesteder bij het bepalen van de minimale omvang van het aantal studenten waaraan een referentie moet voldoen disproportioneel heeft gehandeld. Aanbesteder heeft bij het bepalen van de minimale omvang aansluiting gezocht bij

Voorschrift 3.5 G lid 2 en het percentage niet hoger gesteld dan 60% van het aantal studenten van aanbesteder. Ondernemer heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die aantonen dat aanbesteder in dit geval een lager percentage had moeten hanteren dan het maximumpercentage. De Commissie acht het klachtonderdeel daarom **ongegrond**.

## **6. Advies**

De Commissie acht alle klachtonderdelen **ongegrond**.

Den Haag, 22 april 2025

Mr. G.R. Werkman-Bouwkamp   Mr. M.C. Pinto   Mr. dr. A.J. van Heeswijck

Voorzitter

Vicevoorzitter   Commissielid