

## Advies 790

### 1. Waar gaat dit advies over?

Dit advies gaat over een aanbestedingsprocedure voor een raamovereenkomst met één leverancier voor het bieden van advies, het leveren van server-, storage- en netwerkkapparatuur inclusief onderhoud en support, en het verzorgen van onderhoud en support op bestaande server-, storage- en netwerkkapparatuur. Ondernemer meent dat aanbesteder in strijd handelt met het aanbestedingsrecht door een raamovereenkomst te sluiten met slechts één opdrachtnemer zonder alle voorwaarden voor de gunning van nadere opdrachten in de raamovereenkomst op te nemen.

### 2. Hoe luidt dit advies?

De Commissie acht de klacht **gegrond**. Zij is van oordeel dat aanbesteder de voorwaarden voor gunning van nadere opdrachten onvoldoende heeft bepaald in de raamovereenkomst. De raamovereenkomst is te ruim geformuleerd en laat te veel ruimte voor nadere invulling bij het gunnen van de nadere opdrachten.

### 3. Achtergrond

- 3.1. Aanbesteder, een gemeente, heeft in maart 2025 op TenderNed een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor diensten (bestaande uit advies, support en onderhoud) en de levering van server-, storage- en netwerkkapparatuur. Met de aanbestedingsprocedure wordt beoogd met één opdrachtnemer een raamovereenkomst te sluiten.
- 3.2. Ondernemer, fabrikant en leverancier van hardware, waaronder server-, storage- en netwerkkapparatuur, meent dat aanbesteder, door een raamovereenkomst met slechts één opdrachtnemer te sluiten zonder alle voorwaarden voor de gunning van nadere opdrachten neer te leggen in de raamovereenkomst, in strijd handelt met het aanbestedingsrecht.
- 3.3. Ondernemer heeft tijdens de aanbestedingsprocedure vragen gesteld en bezwaren geuit, maar uiteindelijk niet ingeschreven.
- 3.4. Ondernemer heeft op 18 juni 2025 een klacht ingediend bij aanbesteder.
- 3.5. Het klachtenmeldpunt van aanbesteder heeft op 3 juli 2025 de klacht ongegrond verklaard.
- 3.6. Ondernemer heeft op 18 juli 2025 een klacht bij de Commissie ingediend.
- 3.7. De Commissie heeft aanbesteder op 21 augustus 2025 per e-mail verzocht om een reactie.
- 3.8. Aanbesteder heeft op 9 september 2025 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd.

- 3.9. De Commissie heeft de klacht als 'nakaartklacht' in behandeling genomen. De opdracht is inmiddels definitief gegund.

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

##### *Ondernemer*

- 4.1. Ondernemer is van mening dat aanbesteder in strijd handelt met het aanbestedingsrecht door een raamovereenkomst met één opdrachtnemer te sluiten, zonder alle voorwaarden voor de gunning van nadere opdrachten in de raamovereenkomst op te nemen.

##### *Aanbesteder*

- 4.2. Aanbesteder meent 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?**

- 5.1. Ondernemer brengt verschillende argumenten naar voren waarom aanbesteder in zijn ogen in strijd handelt met het aanbestedingsrecht. In essentie komt zijn klacht erop neer dat aanbesteder in strijd handelt met artikel 2:142 lid 1 Aw 2012 door een raamovereenkomst met één opdrachtnemer te sluiten, zonder alle voorwaarden voor de gunning van nadere opdrachten in de raamovereenkomst op te nemen. Hij onderbouwt zijn klacht als volgt.
- 5.1.1. Ondernemer verwijst naar het beschrijvend document en de beantwoording door aanbesteder in de nota van inlichtingen en stelt dat aanbesteder de inhoud van de nadere opdrachten, in het bijzonder de te leveren server-, storage- en netwerkapparatuur, de specificaties en de prijs, pas na gunning van de raamovereenkomst in samenspraak met de gecontracteerde opdrachtnemer zal bepalen.
- 5.1.2. Deze methodiek van aanbesteder voor het bepalen van de voorwaarden van de nadere opdrachten leidt tot het onttrekken van deze nadere opdrachten aan het zicht en de mededinging van de markt en is in strijd met artikel 2.142 Aw 2012. Ondernemer wijst daarbij naar Advies 545.
- 5.1.3. Ondernemer stelt dat deze methodiek van aanbesteder de toegang tot de nadere opdrachten voor ondernemer onmogelijk maakt en ondernemer op dit punt geen rechtsbescherming geniet.
- 5.1.4. Ondernemer klaagt dat de prijsstelling van de nadere opdrachten is gebaseerd op de offerte van de aangeboden server-, storage- en netwerkapparatuur plus een opslagpercentage, waarbij geen sprake is van mededinging. Dit leidt niet tot de economisch meest voordelige inschrijving. Ondernemer verwijst hierbij naar Advies 659, overwegingen 4.8.1 tot en met 4.8.3 en Advies 699, overwegingen 5.16 en 5.17.
- 5.1.5. Ondernemer stelt dat de gecontracteerde opdrachtnemer niet onafhankelijk is. Opdrachtnemer heeft een financieel belang door het opslagpercentage, er ontbreekt prijsdruk in het nadere offertetraject.

- 5.1.6. Ondernemer klaagt dat wezenlijke elementen van de feitelijke levering van server-, storage- en netwerkapparatuur pas in de nadere opdrachten worden vastgesteld en daardoor aan concurrentiewerking worden onttrokken.
- 5.2. De reactie van aanbesteder op deze klacht, voor zover relevant, is als volgt.
- 5.2.1. Aanbesteder meent dat hij op grond van afdeling 2.4.2 Aw 2012 een raamovereenkomst mag sluiten met één opdrachtnemer zolang dit gebeurt volgens een transparante en concurrerende procedure. (noot: De Commissie neemt aan dat aanbesteder hier afdeling 2.4.1 Aw 2012 bedoelt.)
- 5.2.2. De raamovereenkomst is bedoeld voor een langdurige, strategische samenwerking voor zowel het leveren van server-, storage- en netwerkapparatuur als strategisch advies en ondersteuning.
- 5.2.3. De raamovereenkomst is onder mededinging tot stand gekomen door, (1) het vaststellen van bindende prijzen voor beheer en onderhoud, wat een substantieel deel van de totale opdrachtwaarde is en (2) gelijkwaardige producten toe te staan.
- 5.2.4. De voorwaarden voor nadere opdrachten zijn volgens aanbesteder duidelijk vastgesteld.
- 5.2.5. Aanbesteder erkent dat de definitieve specificaties en prijzen van te leveren server, storage- en netwerkapparatuur later worden vastgesteld. Hij meent dat dit gerechtvaardigd is vanwege de snelle technologische veranderingen in de markt en de aard van de gevraagde producten.
- 5.2.6. De artikelen 2.314 en 2.315 Aw 2012 staan volgens aanbesteder toe dat een opdrachtnemer alternatieven mag voorstellen, mits deze voldoen aan de eisen die zijn vastgelegd in de raamovereenkomst (noot: De Commissie neemt aan dat aanbesteder hier artikel 2.142 lid 2 Aw 2012 bedoelt.)
- 5.2.7. Deze methodiek biedt aanbesteder de noodzakelijke flexibiliteit om in te spelen op de nieuwste technologische ontwikkelingen en zo te waarborgen dat aanbesteder kan blijven beschikken over server-, storage- en netwerkapparatuur die voldoet aan zijn technische eisen.
- 5.2.8. De soorten producten (server-, storage- en netwerkapparatuur) en de technische eisen zijn wel in de aanbesteding en de raamovereenkomst duidelijk gedefinieerd. Hiermee is gewaarborgd dat de definitieve keuzes in de nadere opdrachten worden gemaakt op de vooraf gedefinieerde eisen.
- 5.2.9. De ruimte voor het nader vaststellen van specificaties en prijzen geldt enkel nieuwe apparatuur. Leveranciers krijgen de mogelijkheid om met de meest actuele producten te komen.

#### *Beoordeling Commissie*

- 5.3. De Commissie acht de klacht **gegrond**. Zij is van oordeel dat aanbesteder in strijd handelt met artikel 2.142 lid 1 Aw 2012, doordat hij de voorwaarden voor gunning van nadere opdrachten onvoldoende heeft bepaald in de raamovereenkomst. De raamovereenkomst is te ruim geformuleerd en laat te veel ruimte voor nadere invulling bij het gunnen van de nadere opdrachten. De Commissie baseert haar oordeel op het volgende.

### *Toetsingskader*

- 5.4. De Commissie betreft bij haar oordeel het volgende toetsingskader.
- 5.4.1. Uitgangspunt is dat een aanbestedende dienst de vrijheid heeft een opdracht af te stemmen op de eigen inkoopbehoefte. De grenzen van die vrijheid worden bepaald door de Aanbestedingswet 2012 (deel 1 en deel 2), de Gids Proportionaliteit en de fundamentele beginselen van aanbestedingsrecht voor zover die daarin niet zijn opgenomen (vgl. Voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3274, r.o. 5.1).
- 5.4.2. Het object van een aanbesteding moet bepaalbaar zijn (zie HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6097, BR 2002/152 m.nt. H. Nijholt, r.o. 3.2-3.3.2; Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2016, JAAN 2016/71 m.nt. W.M. Ritsema van Eck, r.o. 3.5.1-3.5.3) en, onder meer, Advies 699, overweging 5.11, Advies 497, overweging 5.2.1, Advies 480, overweging 5.3.10 en Advies 545, overweging 5.2.2).
- 5.4.3. Afdeling 2.4.1 Aw 2012 bevat regels voor het plaatsen van een overheidsopdracht via een raamovereenkomst. In artikel 2.139 Aw 2012 is, onder meer, bepaald dat een aanbestedende dienst die een raamovereenkomst sluit na toepassing van een Europese openbare aanbesteding, op basis van die raamovereenkomst overheidsopdrachten kan plaatsen overeenkomstig de procedures, bedoeld in artikel 2.142 of artikel 2.143 Aw 2012. Artikel 2.142 omschrijft een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten op basis van een raamovereenkomst die is gesloten met één ondernemer, artikel 2.143 Aw 2012 voorziet in een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten op basis van een raamovereenkomst die met meerdere ondernemers is gesloten. In de artikelen 2.140 en 2.142 Aw 2012 is, onder meer, het volgende bepaald:

#### *'Artikel 2.140*

1. De procedures, bedoeld in de artikelen 2.142 en 2.143, kunnen uitsluitend worden toegepast tussen een aanbestedende dienst die daartoe uitdrukkelijk is aangewezen in de aankondiging en de ondernemers die oorspronkelijk bij de raamovereenkomst partij zijn.

2. Bij de plaatsing van overheidsopdrachten die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd, mogen de partijen geen substantiële wijzigingen aanbrengen in de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

(...)

#### *Artikel 2.142*

1. Indien een raamovereenkomst is gesloten met een enkele ondernemer worden de op die raamovereenkomst gebaseerde overheidsopdrachten gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

2. Overheidsopdrachten op basis van raamovereenkomsten met een enkele ondernemer kunnen worden gegund door die ondernemer schriftelijk te raadplegen en hem indien nodig te verzoeken zijn inschrijvingen aan te vullen.'

#### *Relevante aanbestedingsstukken*

- 5.4.4. Het volgende uit de aanbestedingsstukken is relevant.

- 5.4.5. In paragraaf 2.1.2 van het beschrijvend document is, voor zover relevant, het volgende opgenomen met betrekking tot de beoogde opdrachtnemer:

**2.1.2 Gewenste situatie**

De Aanbestedende Dienst wil het leveren, installeren en ondersteunen van server-, storage- apparatuur en netwerkcomponenten bij één opdrachtnemer (partner) beleggen. Deze biedt naast het leveren, installeren en ondersteunen, ook hoogwaardig advies indien de Aanbestedende Dienst daarom vraagt. Het advies betreft o.a. het vervangen van bestaande componenten of advies om nieuwe technologieën te onderzoeken die mogelijk van toegevoegde waarde kunnen zijn. Het advies maakt integraal onderdeel uit van de Overeenkomst.'

- 5.4.6. In paragraaf 2.1.3 van het beschrijvend document is, voor zover relevant, het volgende opgenomen met betrekking tot scope van de opdracht:

**2.1.3 Scope van de Opdracht**

De scope van de Opdracht betreft de volgende onderdelen:

- A. Het op afroep leveren van server-, storage- en netwerkapparatuur, inclusief onderhoud en accessoires.
- B. Het uitvoeren van onderhoud inclusief garantie- en reparatieafhandeling op geleverde apparatuur en het uitvoeren van onderhoud inclusief garantie- en reparatieafhandeling op reeds aanwezige apparatuur van de Aanbestedende Dienst.
- C. Het bieden van onafhankelijk advies, ongeacht specifieke merken of leveranciers.
- D. Het leveren van optionele dienstverlening.

A: Het leveren van server-, storage- en netwerkapparatuur omvat zowel de uitbreiding van bestaande systemen als de aanschaf van nieuwe apparatuur, inclusief de bijbehorende onderhouds- en ondersteuningsdiensten (support)

**Serverapparatuur**

De volgende typen serverapparatuur vallen binnen de scope:

- Blade servers
- Rack servers
- HCI (Hyper-Converged Infrastructure) omgeving

Huidige situatie:

Momenteel maakt de Aanbestedende Dienst gebruik van Cisco UCS servers, zowel Blade- als Rack-servers.

**Storage-apparatuur**

De storage-oplossingen omvatten:

- SAN (Storage Area Network)
- NAS (Network Attached Storage)
- Back-up gerelateerde enterprise-oplossingen

Huidige situatie:

Op dit moment maakt de Aanbestedende Dienst gebruik van NetApp-apparatuur.

**Netwerkapparatuur**

De netwerkapparatuur omvat de volgende componenten:

- Datacenter- en Core-switches
- Edge-switches/routers
- DWDM (Dense Wavelength Division Multiplexing)
- WiFi-controllers en access points
- DNS/DHCP/NTP/IPAM-appliances

- Application Delivery Controllers (Load Balancer)
- Diverse veiligheidscomponenten, zoals:
  - Intrusion Detection & Prevention (IDP/IPS)
  - Firewalls
  - SSL VPN
  - ALG (Application Layer Gateway)
  - HSM's (Hardware Security Modules)
- Netwerkbekabeling, waaronder:
  - Cat5e en hoger
  - Fiber-optische bekabeling

Huidige situatie:

Momenteel maakt de Aanbestedende Dienst voornamelijk gebruik van netwerkapparatuur van de volgende merken:

- Cisco
- Fortinet
- Infoblox
- Luna HSM
- F5
- NetScaler

[...]

- 5.4.7. In paragraaf 2.3.1 van het beschrijvend document is het volgende opgenomen met betrekking tot nadere overeenkomsten onder de raamovereenkomst:

**'2.3.1 Nadere opdrachten onder de Overeenkomst**

De opdracht voor het verrichten van diensten en/of leveringen geschiedt telkens door middel van het verstrekken van een Nadere Opdracht door de Opdrachtgever. Een Nadere Opdracht wordt hierbij automatisch als aanvaard beschouwd door de Opdrachtnemer op het moment van verstrekking, zonder dat een afzonderlijke bevestiging vereist is. Dit zorgt voor een efficiënte en gestroomlijnde werkwijze binnen de kaders van de Overeenkomst.

Voor een nadere uitwerking van de juridische werking en toepasselijke voorwaarden met betrekking tot Nadere Opdrachten, inclusief de aanvaarding door de Opdrachtnemer en de toepasselijkheid van de Overeenkomst en GIBIT, wordt verwezen naar artikel Totstandkoming Nadere Opdrachten in de conceptovereenkomst. Dit artikel bepaalt hoe Nadere Opdrachten worden verstrekt, welke voorwaarden van toepassing zijn en in hoeverre deze als zelfstandige overeenkomsten gelden.'

- 5.4.8. In de nota van inlichtingen van 30 april 2025 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

*Vraag 203:* 'Kan [aanbesteder] bevestigen of de configuraties die per merk uitgevraagd worden in het prijzenblad ook daadwerkelijk en uitsluitend aangeschaft gaan worden?'

*Antwoord vraag 203:* 'Prijzenformulier (versie 2.0) is aangepast Bijlage 7A Toelichting levering van server-, storage- en netwerkapparatuur. Wij hebben een bijlage toegevoegd waarin zowel de producten die wij momenteel in gebruik hebben, als de producten die wij naar verwachting de komende jaren nodig zullen hebben, zijn opgenomen. Deze producten zijn voorlopig aangeduid met merknaam, maar in de praktijk kunnen dit andere producten zijn, afhankelijk van het advies van de leverancier en de specificaties die wij later kunnen vaststellen. Het is echter van belang te benadrukken dat het altijd producten dienen te zijn die vallen binnen de scope van de opdracht. Dit is mogelijk, aangezien wij het soort producten specificeren die wij kunnen afnemen bij deze aanbesteding. Het is begrijpelijk dat wij op

dit moment niet alle specifieke details kunnen verstrekken, mede gezien de voortdurende ontwikkelingen in de markt. Procedure bij Productbehoefte: Wanneer wij behoefte hebben aan een product, zullen wij in principe de specificaties en een denkrichting voor het gewenste product overleggen. De leverancier wordt uitgenodigd om input te leveren. Vervolgens dient de leverancier een geschikt product te zoeken, waarna, op basis van de offerte inclusief opslag, het product kan worden afgenomen. Gelijkwaardigheid van Merken en Productcompatibiliteit: In het nieuwe prijzenblad worden merken benoemd. Dit dient echter gelezen te worden als "of gelijkwaardig". De producten dienen altijd compatibel te zijn met onze huidige geïnstalleerde basis\_(installed base). Het is niet wenselijk om ons gehele systeem te vervangen, maar enkel de producten die aan vervanging toe zijn of geheel nieuwe producten die voldoen aan de gestelde eisen.'

*Vraag 213:* 'Bijlage 1 Programma van eisen + Beschrijvend Document + Conceptovereenkomst Eis 74 + paragraaf 2.3.1 + artikel 7 en 8 Wij wijzen [aanbesteder] erop dat het sluiten van een raamovereenkomst met één opdrachtnemer volgens de Aanbestedingswet 2012 alleen mogelijk is als in die raamovereenkomst alle voorwaarden voor de te plaatsen overheidsopdrachten zijn bepaald. Dit betekent dat specificaties, prijzen, gunningscriteria, etc. vooraf moeten worden vastgelegd. Daarna kan de in de raamovereenkomst gespecificeerde apparatuur op afroep worden aangekocht, waarbij geen wezenlijke wijzigingen meer mogen plaatsvinden aan de apparatuur en prijs zoals vastgelegd in de raamovereenkomst. [Aanbesteder] lijkt dit in Beschrijvend Document, paragraaf 2.1.3 ook na te streven, aangezien zij stelt dat de scope is "Het op afroep leveren van server-, storage- en netwerkapparatuur". Echter, het prijzenblad stelt dat het om een fictieve opdracht gaat, en de gemeente houdt de mogelijkheid open om gedurende de raamovereenkomst nog hardware te specificeren (o.a. in Bijlage 1 Programma van eisen, Eis 74 heeft het over een door de aanbestedende dienst samengestelde kit-lists) en uit te vragen via een nadere opdracht bij de (enkele) geselecteerde opdrachtnemer (zie Beschrijvend Document, paragraaf 2.3.1 en Conceptovereenkomst artikel 7 en 8). Deze opzet is uitdrukkelijk in strijd met artikel 2.142 van de Aanbestedingswet 2012 en advies 545 van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Dit advies benadrukt dat onvoldoende bepaalde voorwaarden voor het gunnen van nadere opdrachten onder een raamovereenkomst met één ondernemer niet voldoen aan de wettelijke eisen. (<https://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/documenten/adviezen/2019/09/29/advies-545>). Volgens artikel 2.142 moeten alle voorwaarden voor de nadere opdrachten voldoende in de raamovereenkomst zijn bepaald (<https://www.pianoo.nl/nl/inkopen-het-kort/hoe-ga-ik-met-de-regels-om/contracten/raamovereenkomst-binnen-de-aanbestedingswet> + [https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2022-03-02#Deel2\\_Hoofdstuk2.4\\_Afdeling2.4.1\\_Artikel2.142](https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2022-03-02#Deel2_Hoofdstuk2.4_Afdeling2.4.1_Artikel2.142)). De Aanbestedingswet borgt dat aanbestedende diensten geen mogelijkheid hebben om zich te onttrekken aan fundamentele aanbestedingsprincipes (zie toelichting in 'Tekst en Commentaar Aanbestedingsrecht artikel 2.142 Aw 2012', blz. 197; E.H. Pijnacker Hordijk e.a., Aanbestedingsrecht, p. 81-82; zie over het belang van helder omschreven grenzen en voorwaarden bij raamovereenkomsten het arrest van het Hof van Justitie EU van 19 december 2018, zaak C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034). Het misbruiken van raamovereenkomsten waarbij de aanbestedingsverplichting "gedelegeerd wordt" aan een enkele Opdrachtnemer valt hier uiteraard ook onder. Vraag: Hoe gaat [aanbesteder] ervoor zorgen dat de raamovereenkomst volledig voldoet aan artikel 2.142 van de Aanbestedingswet 2012 en advies 545 van de Commissie van Aanbestedingsexperts, zodat alle voorwaarden voor de nadere opdrachten vooraf voldoende zijn bepaald en er geen wezenlijke wijzigingen meer plaatsvinden aan de apparatuur en prijs zoals vastgelegd in de raamovereenkomst?'

*Antwoord vraag 213:* 'Allereerst wordt opgemerkt dat het prijzenblad naar aanleiding van eerdere vragen is aangepast. Hierdoor kunnen bepaalde delen van deze

vraag mogelijk niet meer relevant zijn. Daarnaast heeft de rechter in meerdere uitspraken aangegeven dat een aanbestedende dienst meer ruimte heeft dan het advies dat u heeft aangehaald. Zie bijvoorbeeld de uitspraak ECLI:NL:RBOBR:2019:5931. De Aanbestedende Dienst heeft in antwoord op vraag 203 verder gespecificeerd hoe wij tot een nadere opdracht zullen komen. Het uitgangspunt hierbij is dat wij onze wensen specificeren op basis van onze behoeften, mits deze voldoen aan het Programma van Eisen (zoals beschreven in de artikelen 87 en 90 e.v.). Het prijscomponent bestaat uit de inkoopprijs plus de door u aangeboden opslagpercentage. Hierbij is het volstrekt duidelijk hoe wij tot nadere opdrachten zullen komen en waaruit deze zullen bestaan, aangezien de scope van deze opdracht is terug te vinden in het Beschrijvend Document.'

- 5.4.9. In de Nota van Inlichtingen van 30 mei 2025 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

*Vraag 234:* 'Belanghebbende heeft in vragen 206 en 213 onderbouwd uiteengezet dat het sluiten van een raamovereenkomst met één opdrachtnemer volgens de Aanbestedingswet 2012 alleen mogelijk is als in die raamovereenkomst alle voorwaarden voor de te plaatsen overheidsopdrachten zijn bepaald en dat specificaties, prijzen, gunningscriteria, etc. vooraf moeten worden vastgelegd, waarna in de raamovereenkomst gespecificeerde apparatuur op afroep wordt aangekocht, en geen wezenlijke wijzigingen meer mogen plaatsvinden aan de apparatuur en prijs zoals vastgelegd in de raamovereenkomst. In antwoord hierop verwijst [aanbesteder] (i) naar het antwoord op vraag 203 en het aangepaste prijzenblad en bijlage 7A, en (ii) naar uitspraak ECLI:NL:RBOBR:2019:5931. Echter, het antwoord op vraag 203 en de aangehaalde uitspraak onderstrepen juist de strijdigheid van deze aanbesteding met o.a. artikel 2.142 Aw en de aanbestedingsprincipes mededinging, rechtsbescherming en transparantie. In antwoord 203 bevestigt de gemeente namelijk: - Tenderdocumenten bevatten geen enkele specificaties; deze worden 'later' vastgesteld. Er worden geen producten uitgevraagd, alleen een opslagpercentage geldend voor alle toekomstige leveringen. - De (enkele) Leverancier mag input leveren op de Specificaties en 'denkrichting' van de AD. - Leverancier kiest zelf vervolgens één product dat hij geschikt acht, en dat de AD vervolgens kan aanschaffen (de AD speelt dus geen rol bij de selectie van het aan te schaffen product). In dit proces om tot nadere opdrachten te komen ontbreekt elke transparantie (want vooraf vastgelegde specificaties/criteria ontbreken, en worden achteraf door de gemeente en Leverancier samen bepaald), is willekeurig en niet objectief (want de Leverancier kan invloed uitoefenen op de specificatie, en kan belang hebben bij bepaalde merken, bijvoorbeeld vanwege het door hen te plegen onderhoud op de omgeving), er is geen enkele mededinging / marktwerking (want de Leverancier bepaalt (op niet gedefinieerde gronden) zelf het enkele geschikte product), en er is geen rechtsbescherming meer voor de marktpartijen. Waar [aanbesteder] aangeeft dat zij wel specificeert, bestrijdt belanghebbende dit. In antwoord (203) stelt [aanbesteder] "dat het altijd producten dienen te zijn die vallen binnen de scope van de opdracht. Dit is mogelijk, aangezien wij het soort producten specificeren dat wij kunnen afnemen bij deze aanbesteding". [Aanbesteder] doelt hier echter op het specificeren van soorten producten ("Blade Server", "SAN", "Enterprise-oplossingen voor back-up"), níet van daadwerkelijke configuraties. Ook in antwoord (213) stelt zij te "specificeren op basis van onze behoeften, mits deze voldoen aan het Programma van Eisen (zoals beschreven in de artikelen 87 en 90 e.v.)." (Wij gaan er hierbij vanuit dat er bedoeld is te verwijzen naar eis, niet artikel 87 en 90). Ook hier gaat het niet om gespecificeerde configuraties, maar weer alleen om soort product. Er is dus van daadwerkelijk specificeren in de Raamovereenkomst geen sprake. Vraag: Op basis van bovenstaande, verzoekt belanghebbende [aanbesteder] met klem om de aanbesteding zodanig aan te passen dat deze volledig voldoet aan artikel 2.142 van de Aanbestedingswet 2012 en advies 545 van de Commissie van Aanbestedingsexperts, zodat alle voorwaarden voor de

nadere opdrachten vooraf voldoende zijn bepaald en er geen wezenlijke wijzigingen meer plaatsvinden aan de apparatuur en prijs zoals vastgelegd in de raamovereenkomst. Gaat u hiermee akkoord?’

*Antwoord vraag 234:* ‘Hiertoe is de Aanbestedende Dienst niet bereid. De Aanbestedende Dienst is van mening dat de producten die genoemd zijn in de bijlagen voldoende duidelijk zijn (het soort producten) en waaraan deze moeten voldoen (bijvoorbeeld eis 87). Ook in het Beschrijvend Document is dit duidelijk omschreven: zie paragraaf 2.1.3. van het Beschrijvend Document. Het zou voor alle inschrijvers voldoende duidelijk moeten zijn wat voor soort producten wij dan ook zullen afnemen. Mede gezien de snelle ontwikkelingen en wijzigingen in behoeftestelling is het niet mogelijk om deze producten verder "hard" (lees: verder) te specificeren en dit zullen wij dan ook niet doen.’

*Vraag 235:* ‘De door [aanbesteder] aangehaalde jurisprudentie in antwoord 213 onderschrijft juist het belang dat de rechter hechtte aan mededinging en transparantie, met name doordat de daarin behandelde aanbesteding de eis bevatte voor de gekozen leverancier om de Aanvragen (i.c. nadere opdrachten) "doelmatig en in voldoende mate openbaar" te publiceren "zodat relevante partijen de aanvragen kunnen raadplegen en meedingen naar een opdracht". Tevens diende de gekozen leverancier "te allen tijde en op eerste verzoek de gemaakte sourcingkeuzes inzichtelijk te maken en motiveren conform de vigerende en van toepassing zijnde beginselen van gelijke behandeling, transparantie, proportionaliteit, objectiviteit en non-discriminatie en Raamovereenkomst" en de mogelijkheid te bieden "om Aanvragen digitaal op een openbaar toegankelijke website/portal te publiceren. Potentiele Derden (...) worden geïnformeerd over de procedure en hoe ze kunnen meedingen naar een Opdracht." Daar is in onderhavige aanbesteding geen enkele sprake van, en deze uitspraak is dan ook niet relevant voor de aanbesteding in de huidige vorm. Vraag: Is [aanbesteder] bereid om de aanbesteding aan te passen en de nadere opdrachten "doelmatig en in voldoende mate openbaar" te publiceren "zodat relevante partijen de aanvragen kunnen raadplegen en meedingen naar een opdracht", en de selectie van producten te laten motiveren "conform de vigerende en van toepassing zijnde beginselen van gelijke behandeling, transparantie, proportionaliteit, objectiviteit en non-discriminatie en Raamovereenkomst"?’

*Antwoord vraag 235:* ‘Hiertoe is de Aanbestedende Dienst niet bereid. Zie ook het antwoord op vraag 234.’

*Vraag 268:* ‘Met de wijziging in het prijzenblad vraagt inschrijver alleen om een opslagpercentage voor de prijsbepaling van leveringen. Fabrikanten zoals [fabrikant 1] en [fabrikant 2] bepalen hun verkoopprijs op kortingen van listprijzen die afhangt van de partnerstatus, die daarmee een belangrijke invloed hebben op de inkoopprijs. In het huidige model worden kortingen op leveringen niet meer meegewogen. Het kan zijn dat een lage opslag met een laag kortingspercentage van de fabrikant duurder is voor [aanbesteder] dan een hogere opslag gecombineerd met een hogere kortingspercentage. Inschrijver stelt voor om kortingen van fabrikanten op leveringen mee te wegen zodat [aanbesteder] na gunning niet wordt verrast met hoge inkooprijzen op leveringen.’

*Antwoord vraag 268:* ‘De Aanbestedende Dienst kiest er bewust voor om te werken met een opslagpercentage op basis van de inkooprijzen van de inschrijver. Dit model sluit aan bij het uitgangspunt van proportionaliteit, uitvoerbaarheid en transparantie gedurende de looptijd van de overeenkomst. Het is aan de inschrijver om bij het bepalen van de eigen opslag rekening te houden met alle factoren die van invloed zijn op de inkoopprijs, waaronder eventuele fabriekskortingen, partnerstatus of inkoopcondities bij leveranciers zoals [fabrikant 1] of [fabrikant 2]. Het meewegen van fabriekskortingen binnen de beoordelingsystematiek zou een

complexe, niet-transparante vergelijking tussen inschrijvers opleveren, omdat kortingen niet publiek, uniform of controleerbaar zijn voorafgaand aan gunning. Dit zou bovendien afbreuk doen aan de gelijke behandeling van inschrijvers. De Aanbestedende Dienst handhaaft daarom het gekozen prijsmodel. Conform eis 115 blijft de verplichting bestaan voor de opdrachtnemer om op verzoek inkooprijzen met actuele offertes te onderbouwen. Daarmee blijft de prijsopbouw inzichtelijk en controleerbaar na gunning, zonder afbreuk te doen aan de eenvoud en vergelijkbaarheid van inschrijvingen.'

*Voorwaarden voor gunning nadere opdrachten voor de levering van server-, storage- en netwerkapparatuur zijn onvoldoende bepaald*

- 5.5. De Commissie gaat nu over tot behandeling van de klacht.
- 5.6. De Commissie stelt voorop dat aanbesteder een raamovereenkomst aanbesteedt met één enkele ondernemer. In dat geval dient de aanbestedende dienst op grond van artikel 2.142 lid 1 Aw 2012 nadere opdrachten te gunnen op basis van de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.
  - 5.6.1. Zoals de Commissie al eerder heeft geoordeeld (Advies 659, overweging 4.8.6, Advies 699, overweging 5.15, Advies 545, overweging 5.10) handelt een aanbesteder in strijd met artikel 2.142 lid 1 Aw 2012, als de voorwaarden waaronder de nadere opdrachten onder de raamovereenkomst worden gegund onvoldoende in de raamovereenkomst zijn bepaald. Daarvan is sprake, als een raamovereenkomst te ruim is geformuleerd en te veel ruimte laat voor nadere invulling bij het gunnen van de nadere opdrachten.
  - 5.6.2. Aanbesteder heeft in de nota van inlichtingen (zie hiervoor punt 5.4.9) verwezen naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant van 16 oktober 2019 (ECLI:NL:RBOBR:2019:5931). Volgens aanbesteder zou uit deze uitspraak blijken dat een aanbestedende dienst meer ruimte toekomt bij het vaststellen van de specificaties bij het verstrekken van nadere opdrachten dan ondernemer betoogt. De Commissie stelt vast dat deze uitspraak ziet op het sluiten van een raamovereenkomst met een ondernemer voor de terbeschikkingstelling van tijdelijk/extern personeel, niet op het leveren van server-, storage- en netwerkapparatuur of vergelijkbare apparatuur. Bovendien oordeelt de voorzieningenrechter in de betreffende uitspraak dat alle voorwaarden die uiteindelijk gaan gelden voor de nadere opdrachten, uitgebreid zijn terug te vinden in de aanbestedingsstukken, inclusief de tarieven en de beschrijving van de diensten (r.o. 4.7 - 4.9). Aanbesteder heeft niet toegelicht in welk opzicht de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant steun biedt voor zijn standpunt. De Commissie gaat daarom niet mee in het standpunt van aanbesteder.
  - 5.6.3. Aanbesteder voert aan dat keuzes in de nadere opdrachten worden gemaakt op vooraf gedefinieerde eisen. De Commissie volgt aanbesteder hier niet in. Zij stelt vast, gelijk aanbesteder erkent, dat de aanbestedingsstukken niet alle specificaties bevat voor het gunnen van nadere opdrachten tot het leveren van server-, storage- en netwerkapparatuur. De prijzen voor deze apparatuur zullen, na voltooiing van de aanbestedingsprocedure, evenmin in de raamovereenkomst worden vastgelegd. In de raamovereenkomst zal voor de levering van server-, storage- en netwerkapparatuur uitsluitend een opslagpercentage worden opgenomen. De definitieve specificaties zullen pas bij het gunnen van een nadere opdracht worden vastgesteld. Dan zullen ook pas de prijzen voor de levering van server-, storage- en netwerkapparatuur worden vastgesteld.
  - 5.6.4. Aanbesteder merkt op dat hij gezien de technische productontwikkelingen behoefte heeft aan flexibiliteit om te kunnen waarborgen dat aanbesteder kan blijven

beschikken over server-, storage- en netwerkapparatuur die voldoet aan zijn technische eisen. Hoewel de Commissie de behoefte aan flexibiliteit op zich kan begrijpen, wijst zij erop dat deze behoefte niet kan afdoen aan de verplichting op grond van artikel 2.142 lid 1 Aw 2012 om de voorwaarden waaronder de nadere opdrachten onder de raamovereenkomst worden gegund in de raamovereenkomst te bepalen.

- 5.6.5. Aanbesteder lijkt te miskennen dat bij een raamovereenkomst met één ondernemer alleen bij de aanbesteding van de raamovereenkomst mededinging plaatsvindt en niet bij het gunnen van nadere opdrachten. De Commissie overweegt dat de Aanbestedingswet 2012 een onderscheid maakt tussen raamovereenkomsten met één ondernemer en raamovereenkomsten met meer dan één ondernemer. Uitsluitend indien een raamovereenkomst met meer ondernemers wordt gesloten, is het toegestaan de nadere opdracht voor mededinging open te stellen in plaats van de nadere opdracht te gunnen volgens de in de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden. Bij een raamovereenkomst met één ondernemer mag de ondernemer weliswaar op grond van artikel 2.142 lid 2 Aw 2012, indien nodig, worden verzocht zijn inschrijving aan te vullen. Maar een dergelijk verzoek mag er niet toe leiden dat de essentiële elementen voor de te plaatsen nadere opdrachten, zoals producteisen en prijzen, pas na het aangaan van de raamovereenkomst worden ingevuld (Advies 699, overweging 5.15). Bij een raamovereenkomst met één ondernemer moeten nadere opdrachten worden gegund volgens de in de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden. De mededinging vindt in dat geval plaats in de aanbestedingsprocedure voorafgaand aan de sluiting van de raamovereenkomst en de voorwaarden waaronder de nadere opdrachten worden gegund staan vanaf de aanbestedingsfase vast.
- 5.6.6. Aanbesteder voert nog aan dat raamovereenkomst onder mededinging tot stand komt door het vaststellen van bindende prijzen voor beheer en onderhoud, die een substantieel deel van de totale opdrachtwaarde zouden vormen, en door gelijkwaardige producten (de Commissie neemt aan dat aanbesteder hiermee server-, storage- en netwerkapparatuur bedoelt) toe te staan. Aanbesteder onderbouwt echter niet wat hij onder 'substantieel' verstaat. Los daarvan ontslaat het vaststellen van bindende prijzen voor beheer en onderhoud aanbesteder niet van zijn verplichting de voorwaarden voor het gunnen van nadere opdrachten voor andere onderdelen van de opdracht, zoals de levering van server-, storage- en netwerkapparatuur, ook in de raamovereenkomst op te nemen. Aanbesteder licht ook niet toe in hoeverre het toestaan van gelijkwaardige server-, storage- en netwerkapparatuur tegemoetkomt aan het bezwaar van ondernemer dat de voorwaarden voor het gunnen van nadere opdrachten onvoldoende in de raamovereenkomst zijn bepaald. De Commissie gaat daarom aan deze standpunten voorbij.
- 5.6.7. De Commissie komt tot de slotsom dat de raamovereenkomst te ruim is geformuleerd en te veel ruimte laat voor nadere invulling bij het gunnen van de nadere opdrachten. Aanbesteder handelt hiermee in strijd met artikel 2.142 lid 1 Aw 2012. De Commissie komt niet toe aan de bespreking van de overige argumenten van ondernemer.

**6. Advies**

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

De Commissie heeft zich ten behoeve van dit advies laten bijstaan door mr. ir. D.C.G. de Rooij.

Den Haag, 20 april 2026

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

Voorzitter

Vicevoorzitter   Commissielid