

Advies 832

1. Waar gaat dit advies over?

Dit advies gaat over een Europees openbare procedure voor een opdracht voor de levering van geïntegreerde bedrijfssoftware. Aanbesteder wenst een 8-tal kernapplicaties (HRM, Salarisadministratie, Detacheringen, CRM, Productie, Inkoop, Magazijn en Financiële Administratie) die deels 'on-premises' draaien en met elkaar verbonden zijn middels koppelingen, te vervangen door een cloud-based zoveel mogelijk alles-in-één systeem ten behoeve van de bedrijfsactiviteiten van aanbesteder. Ondernemer die gespecialiseerd is in de levering van software en dienstverlening ten behoeve van detachering en CRM in het sociaal domein, klaagt dat aanbesteder mkb-bedrijven en gespecialiseerde softwareaanbieders uitsluit, omdat hij de uitgevraagde functionaliteiten gezamenlijk kwalificeert als één opdracht en geen deugdelijke motivering geeft voor de samenvoeging en het niet opdelen van de opdracht in percelen.

2. Hoe luidt dit advies?

- 2.1. De Commissie acht de klacht **gegrond**. Aanbesteder heeft zijn motiveringsverplichting die volgt uit het splitsingsgebod van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012, waaraan de Commissie toetst wanneer ter discussie staat of sprake is van een onterechte samenvoeging van opdrachten, geschonden. Aanbesteder heeft de motivering waarop hij zijn beslissing uiteindelijk heeft gebaseerd niet tijdig verstrekt. Daarnaast kan de verstrekte motivering, ook met inachtneming van de reactie van aanbesteder aan de Commissie, de beslissing om de opdracht niet in percelen op te delen inhoudelijk niet dragen. Daarbij weegt zwaar dat de motivering onvoldoende blijkt geeft van een afweging tussen enerzijds de eigen belangen van aanbesteder en anderzijds het belang van het mkb bij voldoende toegang tot de opdracht, waarbij op aanbesteder de verplichting rust te bezien in hoeverre de kansen van mkb-partijen om mee te dingen naar de opdracht kunnen worden vergroot. Aanbesteder heeft derhalve de essentie van artikel 1.5 Aw 2012 niet in zijn afweging betrokken.

3. Wat is de achtergrond?

- 3.1. Aanbesteder, een gecombineerde uitvoeringsorganisatie voor sociale zaken en sociale werkgelegenheid van een aantal gemeenten, heeft op 12 december 2025 een Europees openbare procedure aangekondigd voor een overheidsopdracht 'Vervanging kernapplicaties [Aanbesteder]'. De opdracht betreft de inkoop van een geïntegreerde bedrijfssoftware. Aanbesteder wenst een 8-tal kernapplicaties die deels 'on-premises' draaien en met elkaar verbonden zijn middels koppelingen, te vervangen door een cloud-based zoveel mogelijk alles-in-één systeem ten behoeve van de bedrijfsactiviteiten van aanbesteder. De met één ondernemer te sluiten overeenkomst wordt aangegaan voor een periode van drie jaar met mogelijkheid tot viermaal verlenging van telkens twee jaar. Aanbesteder heeft adviseur X ingeschakeld om de aanbesteding uit te voeren. Inschrijfdatum voor deze aanbesteding is 25 februari 2026, voorlopige gunning 18 maart 2026.
- 3.2. Ondernemer heeft op 3 februari 2026 bij aanbesteder bezwaar gemaakt tegen de opzet van de aanbesteding. Ondernemer levert software en dienstverlening voor

het sociaal domein. De software van ondernemer heeft detachering en CRM als belangrijkste kernfunctionaliteiten. Ondernemer meent dat aanbesteder, door de uitgevraagde functionaliteiten gezamenlijk te kwalificeren als één opdracht en geen deugdelijke motivering te geven voor de samenvoeging en het niet opdelen van de opdracht in percelen, mkb-bedrijven en gespecialiseerde softwareaanbieders uitsluit.

- 3.3. Op 9 februari 2026 heeft het klachtenmeldpunt van aanbesteder gereageerd op de klacht van ondernemer. Deze heeft de klacht ongegrond verklaard. Het klachtenmeldpunt is van oordeel dat geen sprake is van een samengevoegde opdracht; het gevraagde systeem is één samenhangend geheel.
- 3.4. Op 19 februari 2026 heeft ondernemer aan aanbesteder bericht dat hij zijn klacht handhaaft.
- 3.5. Ondernemer heeft op 25 maart 2026 een klacht ingediend bij de Commissie.
- 3.6. Aanbesteder heeft op 15 april 2026 op de door ondernemer bij de Commissie ingediende klacht gereageerd.
- 3.7. De Commissie begrijpt dat ondernemer niet heeft ingeschreven op deze aanbesteding.
- 3.8. De Commissie heeft de klacht als 'nakaartklacht' in behandeling genomen.

4. Wat zijn de standpunten van partijen?

Ondernemer

- 4.1. Ondernemer is van mening dat aanbesteder in strijd met artikel 1.5 Aw 2012 verschillende ongelijksoortige opdrachten heeft samengevoegd. Tevens meent ondernemer dat een deugdelijke motivering voor de samenvoeging en/of het niet opdelen in percelen ontbreekt. Deze werkwijze zou ertoe leiden dat MKB-bedrijven en gespecialiseerde softwareaanbieders worden uitgesloten van deze aanbesteding, hetgeen volgens ondernemer disproportioneel is. Ondernemer meent dat feitelijk is toegeschreven naar één specifieke leverancier.

Aanbesteder

- 4.2. Aanbesteder is van mening dat de klacht van ondernemer ongegrond is.

5. Hoe beoordeelt de Commissie deze klacht?

Klacht: Onrechtmatige samenvoeging van opdrachten

- 5.1. De verschillende door ondernemer en aanbesteder ingenomen standpunten en argumenten in deze klacht heeft de Commissie samengevat en zullen hieronder worden besproken.

Ondernemer

- 5.2. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat aanbesteder de onderhavige aanbesteding heeft vormgegeven op een wijze die in strijd is met artikel 1.5 Aw 2012 en het proportionaliteitsbeginsel. De gekozen opzet van de aanbesteding kwalificeert volgens ondernemer juridisch als clustering van ongelijksoortige opdrachten,

zonder dat daarvoor een toereikende en objectieve motivering is gegeven. De klacht van ondernemer bevat drie klachtonderdelen. Ondernemer onderbouwt deze als volgt.

- 5.2.1. Allereerst klaagt ondernemer dat aanbesteder ten onrechte één geïntegreerd softwaresysteem uitvraagt voor de levering, implementatie, onderhoud en doorontwikkeling van een 8-tal verschillende functionaliteiten. Het gaat om HRM, salarisadministratie, detacheringen, CRM, productie, inkoop, magazijn en financiële administratie. Ondernemer verwijst naar vaste rechtspraak op grond waarvan slechts sprake kan zijn van één opdracht indien de uitgevraagde prestaties tezamen één economische en technische functie vervullen (Hof Arnhem-Leeuwarden 13 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:122; en Hof 's-Hertogenbosch 1 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4943). Volgens ondernemer vormt de opdracht niet één economische en technische functie, maar is deze een samenvoeging van verschillende opdrachten die elk afzonderlijk een economische en technische functie vervullen.
- 5.2.2. De systemen ondersteunen volgens ondernemer immers verschillende bedrijfsprocessen, kennen eigen gebruikersgroepen en zijn onderworpen aan verschillende wettelijke kaders. Zij kunnen zelfstandig worden geïmplementeerd en geëxploiteerd en worden in de markt ook als zodanig aangeboden. Dat deze systemen technisch aan elkaar kunnen worden gekoppeld via API's of andere interfaces, is marktstandaard en onderstreept dat gespecialiseerde systemen naast elkaar kunnen bestaan zonder op te gaan in één uniforme prestatie. Ook wijst ondernemer erop dat voor deze systemen afzonderlijke CPV-codes gelden. Dat ondersteunt volgens ondernemer het standpunt dat sprake is van afzonderlijk te onderscheiden opdrachten die elk afzonderlijk uitgevraagd hadden kunnen en moeten worden. De stelling van aanbesteder dat geen sprake is van samenvoeging van opdrachten, maar van één opdracht voor een geïntegreerd softwareprogramma waarvan de onderdelen onderling met elkaar verweven zijn en gezamenlijk één economische en technische functie vervullen, onderschrijft ondernemer niet.
- 5.2.3. Ten tweede stelt ondernemer dat aanbesteder, nu sprake is van functioneel en economisch te onderscheiden opdrachten, de samenvoeging en/of het niet opdelen van de opdracht in percelen objectief en deugdelijk had moeten motiveren. Het beroep van aanbesteder op zijn vrijheid om de opdracht en de modaliteiten van de aanbesteding zelf te bepalen, is volgens ondernemer niet onbeperkt. De vrijheid van aanbesteder vindt haar grens waar de gekozen opdrachtomschrijving leidt tot een ongerechtvaardigde beperking van de mededinging. Ondernemer meent dat aanbesteder in elk geval had moeten ingaan op de drie aspecten (a, b en c) die in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 worden genoemd.
- 5.2.4. Met betrekking tot aspect (a) had aanbesteder moeten motiveren wat de gevolgen zijn voor de toegang van het midden- en kleinbedrijf en gespecialiseerde softwareleveranciers. Het bestek bevat geen analyse van de relevante markt of van de vraag hoe de samenvoeging de toegang van mkb-leveranciers beïnvloedt. Volgens ondernemer worden financiële systemen, HRM-systemen, salarissystemen en clientvolgsystemen in de markt veelal door gespecialiseerde aanbieders geleverd. Door deze onderdelen samen te voegen, wordt deelname door deze aanbieders bemoeilijkt of uitgesloten. Aanbesteder had volgens ondernemer moeten uitleggen waarom dat onvermijdelijk is.
- 5.2.5. Met betrekking tot aspect (b) had aanbesteder de organisatorische gevolgen en risico's beter moeten beoordelen. Aanbesteder stelt dat een geïntegreerd systeem voordelen biedt, maar volgens ondernemer onderbouwt aanbesteder niet welke organisatorische voordelen dit oplevert en waarom eventuele risico's voor zowel de organisatie als voor marktpartijen acceptabel zijn. Ondernemer meent dat

aanbesteder een vergelijking had moeten maken met minder ingrijpende alternatieven, zoals het gebruik van open standaarden, regie op integratie of koppeling via interfaces. Deze alternatieven kunnen dezelfde voordelen bieden zonder de markttoegang te beperken.

- 5.2.6. Met betrekking tot aspect (C) had aanbesteder de mate van samenhang tussen de verschillende onderdelen moeten onderbouwen. Volgens ondernemer zijn de functionaliteiten niet onlosmakelijk met elkaar verbonden. Zij zien juist op verschillende functies of bedrijfsonderdelen. Voor zover aanbesteder de samenhang baseert op de wens tot integratie, is samenvoeging volgens ondernemer daarvoor niet noodzakelijk. Integratie kan ook op een andere wijze worden gerealiseerd, zonder de markttoegang zo vergaand te beperken.
- 5.2.7. Ten derde stelt ondernemer dat de gekozen clustering voor de markt aanzienlijke gevolgen heeft en disproportioneel is. Door verschillende systemen te bundelen tot één geïntegreerde opdracht wordt de toegang tot de aanbesteding voor mkb-ondernemers en gespecialiseerde leveranciers substantieel beperkt. Ondernemer stelt dat marktpartijen daardoor worden gedwongen om in samenwerkingsverbanden in te schrijven met verhoogde organisatorische lasten en hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit effect wordt volgens ondernemer versterkt doordat inschrijvers slechts eenmaal mogen inschrijven en dus niet in verschillende combinaties kunnen deelnemen. Volgens ondernemer kunnen slechts één of twee marktpartijen voldoen aan de opdracht. Daardoor ontstaat volgens ondernemer een aanbesteding met een nagenoeg voorgekookte uitkomst. Dat levert volgens ondernemer schijnconcurrentie op en staat op gespannen voet met de doelstellingen van het aanbestedingsrecht: concurrentie, keuzevrijheid en doelmatige besteding van publieke middelen. Ondernemer acht dit ook in strijd met de Gids Proportionaliteit.
- 5.2.8. Binnen dit derde klachtonderdeel klaagt ondernemer ook over de marktverkenning. Aanbesteder heeft in de nota van inlichtingen en later per e-mail gesteld dat een marktverkenning is uitgevoerd waaruit zou blijken dat het gevraagde kan worden geleverd. Volgens ondernemer zijn de resultaten daarvan ondanks een uitdrukkelijk verzoek niet gedeeld. Bovendien heeft aanbesteder erkend dat het ging om een bureauonderzoek zonder betrokkenheid van marktpartijen. Volgens ondernemer is dat onvoldoende om de gevolgen van clustering voor de markttoegang verantwoord te beoordelen. Daarbij komt dat adviseur X wist, althans had moeten weten, dat bij een eerdere vergelijkbare aanbesteding slechts één inschrijving was ontvangen. Ook wijst ondernemer op een breder patroon waarin kernapplicaties bij aanbestedingen met betrokkenheid van dezelfde adviseur op vergelijkbare wijze worden uitgevraagd als één geïntegreerd softwaresysteem dat feitelijk slechts door één leverancier kan worden geleverd.

Aanbesteder

- 5.3. Aanbesteder stelt dat alle drie klachtonderdelen ongegrond zijn. Volgens aanbesteder betreft de opdracht geen samenvoeging van afzonderlijke opdrachten, maar één geïntegreerde softwareoplossing voor de organisatie. Aanbesteder onderbouwt dit als volgt.
- 5.3.1. Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel stelt aanbesteder dat in paragraaf 2.4 van het bestek gemotiveerd uiteengezet is dat de opdracht ziet op de levering van één geïntegreerd softwaresysteem dat als totaaloplossing fungeert voor de organisatie. De verschillende functionele componenten (waaronder HRM, salarisadministratie, CRM, financiële administratie en overige genoemde functionaliteiten) maken onlosmakelijk onderdeel uit van deze integrale oplossing en zijn zodanig met elkaar verweven dat zij gezamenlijk één economische en technische functie vervullen. De opdracht is juist gericht op vervanging van versnipperde systemen door

één systeem, om efficiency, dataconsistentie, beheersbaarheid en interoperabiliteit te bereiken. Dat de functionaliteiten verschillende bedrijfsprocessen, gebruikersgroepen of wettelijke kaders betreffen, maakt dit volgens aanbesteder niet anders. Ook afzonderlijke CPV-codes wijzen volgens aanbesteder niet op meerdere opdrachten, nu de uitvraag ziet op één ERP-achtige totaaloplossing. Aanbesteder voert bovendien aan dat ondernemer niet heeft toegelicht waarom de gekozen integrale opdracht onnodig is zoals vereist in artikel 1.5 lid 1 aanhef Aw 2012.

- 5.3.2. Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel stelt aanbesteder voorop dat van een samenvoeging geen sprake is waardoor aan de motiveringsverplichting zoals opgenomen in artikel 1.5 lid 2 Aanbestedingswet 2012 niet wordt toegekomen. Daarnaast geldt volgens aanbesteder dat in het bestek, met name in paragraaf 2.4, aanbesteder gemotiveerd uiteen heeft gezet waarom is gekozen voor één geïntegreerde opdracht. Aanbesteder geeft aan dat hij slechts ten overvloede de drie aspecten uit artikel 1.5 lid 1 sub a tot en met c Aw 2012 nader motiveert.
- 5.3.3. Wat betreft markttoegang (aspect a) stelt hij dat gespecialiseerde aanbieders en mkb-ondernemingen kunnen inschrijven in combinatie, met onderaannemers of in een hoofd-onderaannemersconstructie. Daarmee is de toegang tot de opdracht voor het MKB gewaarborgd. Dat een specialist niet zelfstandig op de volledige opdracht kan inschrijven, betekent volgens aanbesteder niet dat de toegang tot de opdracht ontoelaatbaar wordt beperkt. Aanbesteder verwijst naar de uitspraak van rechtbank Midden-Nederland van 22 november 2013 (ECLI:NL:RBMNE:2013:5763, r.o. 4.14) waarin de rechter het volgende overwoog: 'De enkele omstandigheid dat het mogelijk is om afzonderlijke functionaliteiten van de multifunctionals, waaronder de betaalfunctionaliteit, als afzonderlijke opdrachten in de markt te zetten zodat het midden- en kleinbedrijf rechtstreeks op deze opdrachten kan inschrijven, leidt er niet toe dat een aanbestedende dienst hiertoe ook verplicht is als zij uitdrukkelijk geen meerdere contractspartijen wenst.' Ook verwijst aanbesteder in dat kader naar het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 29 januari 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:122, r.o. 3.13).
- 5.3.4. Wat betreft de organisatorische gevolgen en risico's voor aanbesteder als ondernemer (aspect b) stelt aanbesteder dat hij een marktconsultatie heeft uitgevoerd, teneinde te toetsen of de markt in staat is de beoogde integrale opdracht - al dan niet in combinatie en/of door samenwerking tussen ondernemers - te realiseren. Uit deze marktconsultatie is gebleken dat hiervoor voldoende marktruimte bestaat. Er zijn partijen die zelfstandig op deze opdracht kunnen inschrijven, en in een combinatie, of met hoofd- en onderaanneming. Eén geïntegreerd systeem zou volgens aanbesteder voor zowel aanbesteder als ondernemer juist voordelen hebben, omdat de regie, verantwoordelijkheid en afstemming bij één partij liggen. Splitsing zou daarentegen leiden tot meer coördinatie, complexere afhankelijkheden en grotere risico's op fouten, vertragingen en geschillen.
- 5.3.5. Wat betreft de 'mate van samenhang van de opdrachten' (aspect c) bestaat volgens aanbesteder een grote inhoudelijke samenhang tussen de functionaliteiten. De gevraagde functionaliteiten (zoals HRM, salarisadministratie, CRM, financiële administratie, inkoop, magazijn en productie) maken integraal onderdeel uit van de bedrijfsvoering van aanbesteder en zijn onderling afhankelijk. Gegevensuitwisseling, procesintegratie en uniforme sturing zijn volgens aanbesteder essentieel voor de bedrijfsvoering. Splitsing zou daarom tot versnippering, integratieproblemen en risico's op inconsistente gegevens leiden.
- 5.3.6. Ten aanzien van het derde klachtonderdeel betwist aanbesteder dat de gekozen opzet slechts voor één of twee ondernemingen toegankelijk is of tot schijnconcurrentie leidt. Hij stelt dat hij ruime vrijheid heeft om zijn behoefte te bepalen, zolang hij de mededinging niet kunstmatig beperkt. Daarvan is volgens hem geen sprake,

omdat de keuze voor een geïntegreerde oplossing op objectieve gronden is gemaakt. Ten aanzien van de klacht van ondernemer over het uitgevoerde marktonderzoek stelt aanbesteder dat de Aanbestedingswet 2012 geen eisen stelt aan een marktonderzoek. Een bureauonderzoek kan zonder meer voldoende zijn om te komen tot een verantwoorde, zorgvuldige afweging. Aanbesteder erkent dat hij een bureauonderzoek heeft uitgevoerd, maar stelt dat dit onderzoek breder was dan alleen deskresearch. Hij heeft ook informatie ingewonnen bij collega-organisaties en externe partijen. Uit dit onderzoek zou blijken dat voldoende ondernemingen de opdracht zelfstandig of in samenwerking kunnen uitvoeren. Volgens aanbesteder heeft klager niet concreet betwist dat deze marktruimte bestaat of dat de gemaakte afweging feitelijk onjuist is.

Beoordeling Commissie

- 5.4. De Commissie acht de klacht **gegrond**. De Commissie is van oordeel dat aanbesteder zijn motiveringsverplichting die volgt uit het splitsingsgebod van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012, waaraan de Commissie toetst wanneer ter discussie staat of sprake is van een onterechte samenvoeging van opdrachten, heeft geschonden. Aanbesteder heeft de motivering waarop hij zijn beslissing uiteindelijk heeft gebaseerd niet tijdig verstrekt. Daarnaast kan de verstrekte motivering, ook met inachtneming van de reactie van aanbesteder aan de Commissie, de beslissing om de opdracht niet in percelen op te delen inhoudelijk niet dragen. Daarbij weegt zwaar dat de motivering onvoldoende blijkt geeft van een afweging tussen enerzijds de eigen belangen van aanbesteder en anderzijds het belang van het mkb bij voldoende toegang tot de opdracht, waarbij op aanbesteder de verplichting rust te bezien in hoeverre de kansen van mkb-partijen om mee te dingen naar de opdracht kunnen worden vergroot. Aanbesteder heeft derhalve de essentie van artikel 1.5 Aw 2012 niet in zijn afweging betrokken.

- 5.5. Zij baseert haar oordeel op het volgende.

Toetsingskader

- 5.6. Het staat een aanbestedende dienst in beginsel vrij om te bepalen wat hij wil inkopen. De vrijheid van een aanbestedende dienst wordt begrensd door de Aanbestedingswet 2012, de Gids Proportionaliteit en de fundamentele beginselen van aanbestedingsrecht voor zover die daarin niet zijn opgenomen (Voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland 14 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3274, r.o. 5.1).

- 5.7. Artikel 1.5 Aw 2012 luidt als volgt.

- ‘1. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf voegt opdrachten niet onnodig samen. Alvorens samenvoeging plaatsvindt, wordt in ieder geval acht geslagen op:
- a. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf;
 - b. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst, het speciale-sectorbedrijf en de ondernemer;
 - c. de mate van samenhang van de opdrachten.
2. Indien samenvoeging van opdrachten plaatsvindt, wordt dit door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf gemotiveerd in de aanbestedingsstukken.
3. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf deelt een opdracht op in meerdere percelen, tenzij hij dit niet passend acht, in welk geval de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf dit motiveert in de aanbestedingsstukken.’

5.8. Artikel 1.10 lid 1 en lid 2 luidt als volgt:

'1. Een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf stelt bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht, een speciale-sectoropdracht of een concessieopdracht of het uitschrijven van een prijsvraag uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

2. Bij de toepassing van het eerste lid slaat de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf, voor zover van toepassing, in ieder geval acht op:

- a. het al of niet samenvoegen van opdrachten;
[...]

5.9. De wetgever heeft over de verhouding tussen artikel 1.5 Aw 2012 enerzijds en artikel 1.10 lid 1 en lid 2 sub a Aw 2012 anderzijds opgemerkt dat artikel 1.10 Aw 2012 bij de toepassing van artikel 1.5 Aw 2012 dient te worden meegenomen in de afweging of de opdracht wel of niet wordt samengevoegd (Memorie van Antwoord Kamerstuk I 2011-2012, 32 440, nr. C, p. 20):

'Bij de toepassing van artikel 1.5 dienen de artikelen 1.10, 1.13 en 1.16 dan ook meegenomen te worden in de afweging of de opdracht wel of niet wordt samengevoegd.'

5.10. Het is dus niet de bedoeling dat er twee afzonderlijke beoordelingen plaatsvinden. De toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel dient in het kader van de beoordeling van artikel 1.5 Aw 2012 te worden meegenomen.

5.11. De Commissie heeft de afgelopen tien jaar in meerdere klachten geadviseerd over de toepassing van artikel 1.5 Aw 2012. Zij heeft in deze adviezen het toetsingskader van artikel 1.5 Aw 2012 reeds uiteengezet. Zie hiervoor in ieder geval Advies 43, ov. 6.1 t/m 6.4, Advies 53, ov. 6.1.1 t/m 6.1.5, 6.1.7 t/m 6.1.8, 6.1.17 t/m 6.1.20, Advies 345, ov. 5.3 t/m 5.6, Advies 530, ov. 5.4 e.v., Advies 649, ov. 4.5.5 e.v., Advies 680, ov. 4.3.1 t/m 4.3.15, Advies 701, ov. 5.5 t/m 5.17, Advies 766, ov. 5.19 t/m 5.22, en Advies 822, ov. 5.12 t/m 5.15. In Advies 753 heeft de Commissie nogmaals haar zienswijze op een aantal onderdelen van artikel 1.5 Aw 2012 beknopt toegelicht als volgt.

Artikel 1.5 lid 1 geldt alleen voor samengevoegde opdrachten

5.12. De Commissie overweegt – gelet op de formulering van artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 – dat een eventuele schending van het in dat lid genoemde verbod alleen aan de orde kan zijn in het geval dat sprake is van een daadwerkelijke samenvoeging van opdrachten (Advies 345, ov. 5.3).

Artikel 1.5 lid 3 geldt voor alle opdrachten

5.13. De Commissie overweegt dat het splitsingsgebod geldt voor alle opdrachten, of die nu zijn samengevoegd of niet. De Commissie onderbouwt dit als volgt.

5.13.1. De doelstelling van de wetgever met betrekking tot artikel 1.5 Aw 2012 is 'onnodig clusteren te voorkomen en de kansen van mkb-partijen op aanbestedingsopdrachten te vergroten' (Kamerstukken II 2011/12, 32440, nr. 47 in fine). De instructie in het derde lid van artikel 1.5 'een opdracht' in meerdere percelen op te delen, dient dan ook in dat licht te worden beschouwd. Bij iedere aanbesteding van een opdracht, of deze nu bestaat uit (al dan niet onnodig) samengevoegde opdrachten of niet, moeten aanbestedende diensten bezien in hoeverre de kansen van mkb-

partijen om mee te dingen naar de opdracht kunnen worden vergroot (zie Advies 701, ov. 5.10.1).

- 5.13.2. Hoewel van later datum dan artikel 1.5 Aw 2012 (1 april 2013), vindt de Commissie steun voor haar opvatting in Richtlijn 2014/24/EU (28 maart 2014). Deze richtlijn is op een overheidsopdracht als onderhavige van toepassing. In overweging 78 van die richtlijn overweegt de Europese wetgever dat aanbestedende diensten er met name toe moeten worden aangezet grote opdrachten in percelen te verdelen, zodat het mkb makkelijker aan aanbestedingen kan deelnemen en de concurrentie wordt vergroot. En, zo vervolgt overweging 78, dat '[...] lidstaten naar eigen goeddunken [moeten] kunnen blijven streven naar verdere vereenvoudiging van de deelname van het mkb aan de markt voor overheidsopdrachten, door de verplichting om te overwegen in hoeverre splitsing van opdrachten zinvol is, ook te laten gelden voor kleinere opdrachten, door van de aanbestedende diensten een motivering te verlangen voor een besluit opdrachten niet te splitsen, [...]' (zie ook Advies 701, ov. 5.10.2).
- 5.13.3. De Commissie kiest er daarom voor – in gevallen waarin tussen partijen ter discussie staat of sprake is van één opdracht dan wel een samenvoeging van opdrachten – te onderzoeken of een aanbestedende dienst in strijd heeft gehandeld met het splitsingsgebod van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012 (zie o.m. Advies 345, ov. 5.3). Het splitsingsgebod geldt altijd en een aanbestedende dienst zal moeten motiveren wanneer hij besluit een opdracht niet in percelen op te delen.

Motiveringsplicht artikel 1.5 lid 3 toetsen aan de aspecten van artikel 1.5 lid 1

- 5.14. Op grond van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012 moet een aanbestedende dienst een opdracht in meerdere percelen verdelen, tenzij hij dit niet passend acht, in welk geval de aanbestedende dienst dit motiveert in de aanbestedingsstukken. Deze bepaling maakt echter niet duidelijk op welke aspecten een aanbestedende dienst in zijn motivering acht moet slaan bij de beantwoording van de vraag waarom hij opdeling van een opdracht in meerdere percelen niet passend acht. De wetgever heeft slechts toegelicht dat 'niet passend' gelijk staat aan 'niet mogelijk' en laat verder in het midden wat de hiervoor bedoelde aspecten zouden kunnen zijn (Kamerstukken II 2011/12, 32440, nr. 47 in fine).
- 5.15. De Commissie overweegt dat een aanbestedende dienst aan zijn in artikel 1.5 lid 3 Aw 2012 genoemde motiveringsverplichting zou kunnen voldoen door bij zijn beslissing om een opdracht niet in percelen op te delen – vanwege de 'niet passendheid' daarvan – acht te slaan op de in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten. De Commissie ziet namelijk niet in, gelet op de doelstelling die de wetgever met art. 1.5 Aw 2012 als geheel voor ogen heeft gehad, waarom de in het kader van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012 af te wegen belangen anders zijn dan die welke een aanbestedende dienst zal moeten afwegen in het kader van de beoordeling waartoe artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 dwingt. In beide gevallen moet een aanbestedende dienst een afweging maken tussen enerzijds zijn eigen belangen en anderzijds het belang van het mkb bij voldoende toegang tot de opdracht, waarbij op aanbesteder de verplichting rust te bezien in hoeverre de kansen van mkb-partijen om mee te dingen naar de opdracht kunnen worden vergroot (zie Advies 701, ov. 5.16, Advies 345, ov. 5.6, Advies 649, ov. 4.5.5).
- 5.16. Wanneer een aanbestedende dienst besluit een opdracht niet op te delen in percelen omdat dit voor hem niet mogelijk is en de aanbestedende dienst laat zien dat hij in zijn overweging om tot dat besluit te komen acht heeft geslagen op alle in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten en vervolgens tot een besluit komt op objectieve, proportionele en voldoende duidelijke gronden (zie Advies 680, ov. 4.3.1 – 4.3.15), dan is een dergelijke motivering naar het oordeel van de

Commissie voldoende dragend. Mocht een aanbestedende dienst andere omstandigheden dan onder artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemd, hebben meegenomen in zijn afweging, dan zal een aanbestedende dienst inzicht moeten geven in die betreffende omstandigheden en moet zijn overweging blijk geven van de afweging tussen de verschillende belangen. Door een aspect uit artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 niet in ogenschouw te nemen, neemt een aanbestedende dienst het risico dat hij een aspect negeert dat relevant is voor de afweging al dan niet op te delen in percelen (zie Advies 701, ov. 5.17).

Tijdigheid motivering artikel 1.5

- 5.17. In artikel 1.5 lid 2 en lid 3 Aw 2012 staat dat een aanbestedende dienst het samenvoegen van opdrachten en het niet opdelen van een opdracht in percelen moet motiveren in de aanbestedingsstukken. De Commissie overweegt dat de aanbestedende dienst zijn motiveringsplichten ten aanzien van artikel 1.5 Aw 2012 in een zo vroeg mogelijk stadium van de aanbestedingsprocedure moet naleven. In het geval van een niet-openbare procedure doet hij dat in de selectieleidraad, in het geval van een openbare procedure in de inschrijvingsleidraad (Advies 345, overweging 5.7.1).
- 5.18. Indien de aanbestedende dienst de hiervoor bedoelde verplichtingen niet dan wel onvoldoende heeft nageleefd, kan hij deze omissie nog repareren in een Nota van Inlichtingen (zie ook Advies 53, overweging 6.1.4). Dat is zelfs nog mogelijk tijdens of na afloop van een klachtprocedure met betrekking tot de vermeende schending van artikel 1.5 Aw 2012, mits de (aanvullende) motivering in een dergelijk geval wordt verstrekt in een Nota van Inlichtingen die tijdig en met inachtneming van de daarvoor geldende regels wordt gepubliceerd. In het geval van een niet-openbare procedure is dat in ieder geval vóór de datum waarop ondernemingen zich als gegadigde moeten hebben aangemeld, in het geval van een openbare procedure vóór de datum waarop de inschrijvingen moeten zijn ingediend (Advies 345, overweging 5.7.2).
- 5.19. Indien de inschrijvingstermijn reeds is verstreken, kan de aanbestedende dienst een motiveringsgebrek niet meer door middel van een Nota van Inlichtingen repareren. Dat laat echter onverlet dat het geraden kan zijn dat de aanbestedende dienst in dat geval op andere wijze alsnog voldoende bekendheid geeft aan een (dragende) motivering voor zijn beslissing om de verschillende opdrachten samen te voegen of zijn beslissing om een (samengevoegde) opdracht niet in percelen op te delen. De aanbestedende dienst zal er immers rekening mee moeten houden – al dan niet naar aanleiding van signalen uit de markt – dat hij ook na het verstrijken van de inschrijvingstermijn in een klachtprocedure bij de Commissie of in een procedure bij de gewone rechter wordt betrokken ter zake van de schending van de hiervoor bedoelde motiveringsplichten (zie Advies 345, overweging 5.7.3, met verwijzing naar Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.), 22 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1666, rov. 5.8; Advies 450, ov. 6.5.3 t/m 6.5.5; Advies 609 ov. 5.2.12 t/m 5.2.14).

Relevante aanbestedingsstukken

- 5.20. De Commissie heeft bij de beantwoording de volgende aanbestedingsstukken betrokken.
- 5.20.1. In het bestek staat onder meer:

‘[...]

Hoofdstuk 2 | Opdracht

[...]

2.2 Huidige situatie

Momenteel maakt Opdrachtgever gebruik van een aantal kernapplicaties voor ERP, HRM en Finance. Deze applicaties draaien deels on-premises. De pakketten zijn met elkaar verbonden middels koppelingen, maar voldoen in vele gevallen niet aan de moderne eisen en wensen die vanuit de organisatie gesteld worden.

Opdrachtgever wil standaardiseren waar mogelijk, om de nadelen die met het huidige maatwerk gepaard gaan te elimineren. Daarnaast heeft Opdrachtgever de behoefte aan integriteit en integraliteit van data. Tot slot speelt informatiebeveiliging een alsmaar groter wordende rol en wil Opdrachtgever zich kunnen blijven confirmeren aan zowel wetgeving als het ISO 27001 normenkader.

2.3 Gewenste situatie

De gewenste situatie betreft een cloud based, zoveel mogelijk alles-in-één systeem ten behoeve van de bedrijfsactiviteiten van Opdrachtgever. Het technisch applicatiebeheer en onderhoud hiervan ligt volledig bij Opdrachtnemer. Het is van essentieel belang dat gegevens eenmalig vastgelegd worden en meervoudig gebruikt kunnen worden. Processen zullen zoveel mogelijk gestandaardiseerd worden.

2.4 Samenvoeging en perceelindeling

Er zijn geen opdrachten samengevoegd.

Opdrachtgever is van mening dat er geen sprake is van het samenvoegen van opdrachten, maar van het in de markt zetten van één opdracht. Deze opdracht betreft de levering van een geïntegreerd softwaresysteem. Er wordt één totaaloplossing gevraagd waarvan de onderdelen onderling met elkaar verweven zijn, en gezamenlijk een economische en technische functie vervullen.

Opdrachtgever wenst een geïntegreerd softwaresysteem aan te schaffen omdat dit diverse voordelen biedt boven losse applicaties per functie. In een geïntegreerd softwaresysteem worden alle bedrijfsgegevens op één plek opgeslagen en beheerd. Dit voorkomt dubbele data, inconsistenties en fouten. Met een geïntegreerd systeem bestaat er beter inzicht in de processen en prestaties van het bedrijf, en kan binnen het bedrijf efficiënter worden samengewerkt. Daarnaast is de complexiteit lager en hoeft er maar één systeem te worden geïmplementeerd en onderhouden. Dit bespaart ook kosten. Ook kan met één systeem beter worden voldaan aan eisen van compliance, integriteit en informatiebeveiliging.

Opdrachtgever heeft geen behoefte aan meerdere softwaresystemen die ieder toezien op slechts een deel van de bedrijfsvoering. Daarbij komt dat als meerdere opdrachtnemers de opdracht zouden uitvoeren, dat zou leiden tot hogere beheersen coördinatiekosten, meerdere aanspreekpunten, meer risico's want meer afhankelijkheden tussen leveranciers, en verscheidenheid in opleiding, implementatie en gebruikerservaring.

De Opdracht is derhalve niet onderverdeeld in percelen. Het aantal percelen van deze aanbesteding is één.

[...]

5.1 Inschrijfvorm

Een Geïnteresseerde mag, op straffe van uitsluiting, slechts éénmaal een Inschrijving indienen, hetzij als individuele ondernemer, hetzij als combinant.

[...]

5.1.1 Combinatie

Inschrijving in combinatie is toegestaan. Wanneer een Inschrijving in combinatie wordt gedaan, moet dit worden aangegeven in het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (hierna: UEA). Iedere combinant moet dan een volledig ingevuld en rechtsgeldig ondertekende UEA indienen. [...]

5.1.2 Hoofd- en onderaanneming

Inschrijven als hoofdaannemer met gebruikmaking van onderaanneming(en) is toegestaan. De Inschrijver moet in dat geval in deel IID van de UEA de onderaannemers noemen waar een beroep op wordt gedaan.

[...]

5.20.2. In het Programma van Eisen staat onder meer:

[...]

Hoofdstuk 1 | Algemeen

[...]

Het Systeem wordt geleverd in de vorm van een SaaS-oplossing, dus als een dienst waarbij zowel het beschikbaar houden (operations) als het door ontwikkelen (development) door de opdrachtnemer wordt uitgevoerd. Het technisch beheer ligt volledig bij de opdrachtnemer.

[...]

Het Systeem ondersteunt meerdere juridische entiteiten van dezelfde organisatie binnen één SaaS-instantie. Alle genoemde functionaliteiten ondersteunen deze multi-entiteit architectuur met gescheiden data en crosscompany-functionaliteit waar nodig.

[...]

Het Systeem bestaat uit één geïntegreerde oplossing waarin alle in dit PVE beschreven modules volledig zijn geïntegreerd in een uniform interface. Naadloze transitie tussen modules/applicaties is mogelijk zonder opnieuw in te loggen.

[...]

Voor gegevensuitwisseling wordt gebruik gemaakt van open standaarden, waaronder minimaal SOAP/ XML of JSON.

Het Systeem biedt volledige RESTful API-functionaliteiten voor integratie met externe systemen inclusief:

- uitgebreide documentatie conform OpenAPI-specificatie;
- configureerbare rate limiting en monitoring ter waarborging van systeemstabiliteit;

- bulk API's voor grote volume-operaties (minimaal 1000 requests/minuut per tenant);
- API-versionering met minimaal 12 maanden backward-compatibility en migration-ondersteuning;
- zonder maatwerk-ontwikkeling.

[...]

Functionaliteiten:

Opdrachtnemer levert de volgende functionaliteiten, waarbij de eisen in detail zijn uitgewerkt:

- Functionaliteit HRM
- Functionaliteit Salarisadministratie
- Functionaliteit Detacheringen
- Functionaliteit CRM
- Functionaliteit Productie
- Functionaliteit Inkoop
- Functionaliteit Magazijn
- Functionaliteit Financiële Administratie

[...]'

- 5.20.3. In de nota van inlichtingen van 28 januari 2026 zijn onder meer de volgende vragen en antwoorden opgenomen.

Vraag 137 (marktverkenning en MKB-toegang): 'Is voorafgaand aan deze aanbesteding een marktverkenning uitgevoerd naar de beschikbaarheid van leveranciers die alle gevraagde functionaliteiten aantoonbaar en volwassen in één standaardoplossing kunnen leveren? Zo ja, kan worden toegelicht hoe bij het bepalen van de scope rekening is gehouden met toegang voor gespecialiseerde of MKB-leveranciers, conform het proportionaliteitsbeginsel?'

Antwoord 137: 'Aan de aanbestedende dienst komt de vrijheid toe om de uitvraag in een aanbesteding en de modaliteiten van die aanbesteding te bepalen (oftewel: om – gelet op haar behoefte - te bepalen welk product of dienst zij geleverd wil krijgen, en dus om de opdracht te bepalen). In tegenstelling tot hetgeen u lijkt te veronderstellen rust op de aanbestedende dienst géén verplichting om de opdracht zo te bepalen dat sprake is van toegang voor gespecialiseerde of MKB-leveranciers. Enkel als sprake is van samenvoeging van meerdere opdrachten tot één opdracht moet acht worden geslagen op de samenstelling van de relevante markt etc.. Van een dergelijke samenvoeging is in deze geen sprake, zie nader paragraaf 2.4 van het Bestek. Er is een marktverkenning uitgevoerd. Hieruit blijkt dat hetgeen de aanbestedende dienst in het Programma van Eisen vereist ook geleverd kan worden.'

Vraag 138 (samenhang en noodzaak van volledige scope): 'De aanbesteding omvat een zeer brede set aan functionaliteiten, waaronder onder meer HRM, salarisadministratie, detacheringen, CRM, productie, inkoop, magazijn en financiële administratie. Kan de aanbestedende dienst toelichten waarom het noodzakelijk is dat al deze functionaliteiten integraal door één opdrachtnemer in één systeem worden geleverd, en waarom niet is gekozen voor een modulaire of gefaseerde benadering?'

Antwoord 138: 'Zie paragraaf 2.4 van het Bestek.'

Vraag 139 (motivering opdelen in percelen): 'De aanbesteding is vormgegeven als één perceel met een brede scope. Kan de aanbestedende dienst toelichten waarom

niet is gekozen voor (functionele) verdeling in percelen, terwijl de opdracht bestaat uit duidelijk te onderscheiden functionele domeinen?

Antwoord 139: 'Zie paragraaf 2.4 van het Bestek. De aanbestedende dienst wenst één geïntegreerd softwaresysteem geleverd te krijgen. Oftewel: er is sprake van één opdracht. Er is géén sprake van het samenvoegen van meerdere afzonderlijke opdrachten. Splitsing in meerdere percelen is dan ook niet mogelijk, dit zou er immers toe leiden dat de aanbestedende dienst niet meer één geïntegreerd softwaresysteem geleverd krijgt.'

Onderzoek Commissie: splitsingsgebod geschonden?

- 5.21. Nu tussen partijen ter discussie staat of sprake is van één opdracht dan wel een (onnodige) samenvoeging van opdrachten, onderzoekt de Commissie of aanbestedder het splitsingsgebod heeft geschonden. Het splitsingsgebod geldt immers altijd en aanbestedder diende het besluit om de opdracht niet in percelen op te delen te motiveren (zie 5.13.3). De Commissie beoordeelt of de verstrekte motivering de beslissing om de opdracht niet in percelen op te delen voldoende kan dragen en zal de door ondernemer aangedragen klachtonderdelen gezamenlijk behandelen omdat deze nauw met elkaar samenhangen.
- 5.22. Bij haar onderzoek overweegt de Commissie dat de enkele omstandigheid dat een opdracht niet of moeilijk toegankelijk is voor voldoende bedrijven uit het mkb, nog niet maakt dat sprake is van een schending van het splitsingsgebod. Artikel 1.5 Aw 2012 brengt niet mee dat iedere mkb-onderneming in staat moet worden gesteld de opdracht zelfstandig uit te voeren. Bovendien bestaat voor aanbestedende diensten niet de verplichting een keuze te maken die voor hun eigen belang nadelig is, uitsluitend om de toegang tot de opdracht voor mkb-ondernemingen te vergroten (Vzr. Rechtbank Rotterdam 29 april 2026, ECLI:NL:RBROT:2026:5011, r.o. 4.4.1). Wel is van belang dat uit de motivering blijkt dat aanbestedder minimaal de essentie van artikel 1.5 Aw 2012 in zijn afwegingen heeft betrokken: het maken van een afweging tussen enerzijds de eigen belangen van aanbestedder en anderzijds het belang van het mkb bij voldoende toegang tot de opdracht, waarbij op aanbestedder de verplichting rust te bezien in hoeverre de kansen van mkb-partijen om mee te dingen naar de opdracht kunnen worden vergroot (zie onder meer Advies 766 ov. 5.20).
- 5.23. De Commissie is van oordeel dat in dit geval het splitsingsgebod van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012 is geschonden. Dit is naar het oordeel van de Commissie het geval zowel omdat aanbestedder de motivering van zijn beslissing om niet op te delen in percelen niet tijdig heeft verstrekt, als omdat de door hem gegeven motivering zijn beslissing (om de opdracht niet in percelen op te delen) niet kan dragen. Daarbij weegt zwaar dat die motivering onvoldoende blijkt geeft van een afweging tussen enerzijds de eigen belangen van aanbestedder en anderzijds het belang van het mkb bij voldoende toegang tot de opdracht. Aanbestedder heeft derhalve de essentie van artikel 1.5 Aw 2012 niet in zijn afweging betrokken. De Commissie licht dit hierna toe aan de hand van (i) de tijdigheid van de door aanbestedder gegeven motivering, (ii) de reikwijdte van de motivering die zij bij haar inhoudelijke beoordeling betreft, en (iii) de toetsing aan de drie in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten.

(I) Tijdigheid van de door aanbestedder gegeven motivering

- 5.24. De Commissie stelt voorop dat een aanbestedende dienst zijn beslissing om een opdracht samen te voegen en niet in percelen op te delen, op grond van artikel 1.5 lid 2 en lid 3 Aw 2012 moet motiveren in de aanbestedingsstukken, en dat in een zo vroeg mogelijk stadium van de aanbestedingsprocedure moet doen (zie 5.17

hierboven; en zie Advies 701, ov. 5.19; Advies 609, ov. 5.2.11; Advies 649, ov. 4.5.7; Advies 530, ov. 5.4 e.v.; Advies 343, ov. 5.2.12 t/m 5.2.14, en Advies 53, ov. 6.8 t/m 6.14). De Commissie stelt vast dat aanbesteder zijn beslissing om de opdracht niet in percelen op te delen in paragraaf 2.4 van het bestek heeft gemotiveerd. In antwoord op de vragen 138 en 139 van de tweede nota van inlichtingen, over de noodzaak van één geïntegreerd softwaresysteem respectievelijk het niet opdelen in percelen, heeft aanbesteder niet meer gedaan dan naar deze paragraaf te verwijzen, zonder zijn motivering verder toe te lichten of aan te vullen. Eerst in zijn reactie aan de Commissie van 15 april 2026 heeft aanbesteder zijn motivering aangevuld en daarmee de motivering waarop hij zijn beslissing uiteindelijk heeft gebaseerd, in definitieve vorm gepresenteerd (zie 5.3 e.v. hierboven). De Commissie overweegt dat op dat moment zowel de uiterste inschrijvingsdatum van 25 februari 2026 als de beoogde datum van voorlopige gunning van 18 maart 2026 reeds waren verstreken. De aanvullende motivering kon daarom niet meer door middel van een nota van inlichtingen aan de inschrijvers worden verstrekt en het bestaande motiveringsgebrek niet meer worden hersteld (zie 5.19 hierboven). Derhalve is de Commissie van oordeel dat aanbesteder de motivering waarop hij zijn beslissing uiteindelijk heeft gebaseerd, niet tijdig heeft verstrekt. Daarmee heeft aanbesteder niet voldaan aan de op hem rustende motiveringsverplichting van artikel 1.5 lid 2 en lid 3 Aw 2012. Reeds daarom acht de Commissie de klacht gegrond.

(II) Reikwijdte motivering die Commissie bij haar beoordeling betreft

- 5.25. De Commissie overweegt dat ondanks het feit dat het bestaande motiveringsgebrek niet meer door middel van een nota van inlichtingen kan worden gerepareerd, het desondanks geraden kan zijn dat de aanbestedende dienst in dat geval op andere wijze alsnog voldoende bekendheid geeft aan een (dragende) motivering voor zijn beslissing om de verschillende opdrachten samen te voegen of de opdracht niet op te delen in percelen. De aanbestedende dienst zal er immers rekening mee moeten houden – al dan niet naar aanleiding van signalen uit de markt – dat hij ook na het verstrijken van de inschrijvingstermijn in een klachtprocedure bij de Commissie of in een procedure bij de gewone rechter wordt betrokken ter zake van de schending van de hiervoor bedoelde motiveringsplicht (zie 5.17 hierboven; en zie onder meer Advies 634, ov. 5.2.12–5.2.15, en Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1666, ov. 5.8). De Commissie beziet daarom alsnog in hoeverre die aanvullende motivering en de overige standpunten die aanbesteder heeft ingenomen voldoende inzicht verschaffen in de door aanbesteder gemaakte afweging.

(III) Toetsing aan de drie in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten

- 5.26. De Commissie toetst de motivering hierna aan de drie in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten.
- 5.26.1. Met betrekking tot aspect (a) - de samenstelling van de relevante markt en de invloed op de toegang voor voldoende bedrijven uit het mkb - stelt de Commissie vast dat de aanbestedingsstukken geen marktanalyse bevatten. Ook antwoord 137 van de nota van inlichtingen geeft geen inzicht in de aard en uitkomsten van de gestelde marktverkenning, de samenstelling van de relevante markt of in de gevolgen van de gekozen opdrachtindeling voor de markttoegang. Aanbesteder neemt in dat antwoord juist uitdrukkelijk het standpunt in dat hij geen acht hoeft te slaan op de toegang voor het mkb, omdat naar zijn mening geen sprake is van een samenvoeging van opdrachten. Zoals de Commissie onder 5.13 heeft overwogen, berust dat standpunt op een onjuiste lezing van artikel 1.5 Aw 2012: het splitsingsgebod van het derde lid geldt voor iedere opdracht, ongeacht of opdrachten zijn samengevoegd. De Commissie overweegt dat de door aanbesteder

genoemde voordelen van één geïntegreerd systeem, waaronder efficiëntie, data-consistentie, beheersbaarheid en informatiebeveiliging, reële belangen kunnen vormen. Uit de motivering blijkt echter niet dat aanbesteder deze belangen heeft afgewogen tegen de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de gekozen opdrachtindeling op de toegang tot de opdracht voor voldoende mkb-partijen en gespecialiseerde softwareaanbieders. Integendeel, met antwoord 137 heeft aanbesteder uitdrukkelijk te kennen gegeven dat hij een dergelijke afweging niet nodig achtte.

- 5.26.2. De Commissie is van oordeel dat de reactie van aanbesteder aan de Commissie niet tot een ander oordeel leidt. Aanbesteder stelt daarin dat gespecialiseerde aanbieders en mkb-ondernemingen in combinatie, met onderaannemers of in een hoofd-onderaannemersconstructie kunnen inschrijven en dat hun toegang tot de opdracht daarmee is gewaarborgd (zie 5.3.3). De Commissie overweegt dat de mogelijkheid gezamenlijk in te schrijven echter nog niets zegt over de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de gekozen opdrachtindeling op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het mkb. De Commissie ziet ook in de door aanbesteder aangehaalde rechtspraak geen grond voor een ander oordeel. Daaruit volgt slechts dat een aanbestedende dienst niet verplicht is afzonderlijke inschrijving door specialisten mogelijk te maken. Naar het oordeel van de Commissie ontslaat dit aanbesteder niet van de verplichting de samenstelling van de relevante markt en de invloed van zijn keuze op de toegang voor het mkb in zijn afweging te betrekken en daarvan in de motivering blijk te geven. De Commissie acht de motivering op dit aspect daarom ontoereikend.
- 5.26.3. Met betrekking tot aspect (b) - de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging voor aanbesteder en ondernemer - stelt de Commissie vast dat paragraaf 2.4 van het bestek en het Programma van Eisen uitsluitend de gevolgen en risico's aan de zijde van aanbesteder benoemen. Aanbesteder wijst onder meer op kostenbesparing, minder complexiteit, betere naleving van compliance- en informatiebeveiligingseisen en minder beheers- en coördinatie-risico's. De aanbestedingsstukken gaan niet in op de gevolgen en risico's van de gekozen opzet voor potentiële ondernemers, waaronder mkb-partijen en gespecialiseerde softwareleveranciers. Zo blijkt niet dat aanbesteder heeft onderzocht welke gevolgen de integrale uitvraag heeft voor ondernemingen die niet alle functionaliteiten zelfstandig kunnen leveren, zoals de noodzaak om met andere ondernemingen in te schrijven en de daarmee gepaard gaande organisatorische lasten en risico's. De Commissie overweegt dat artikel 1.5 lid 1 aanhef en onder b Aw 2012 verlangt dat acht wordt geslagen op de organisatorische gevolgen voor zowel aanbesteder als ondernemer. De Commissie acht de motivering in de aanbestedingsstukken op dit aspect daarom eveneens ontoereikend.
- 5.26.4. De reactie van aanbesteder aan de Commissie neemt dit gebrek naar het oordeel van de Commissie niet weg. Aanbesteder stelt daarin dat uit een marktconsultatie is gebleken dat voldoende marktruimte bestaat en dat ondernemingen zelfstandig, in combinatie of met hoofd- en onderaanneming kunnen inschrijven. Verder stelt aanbesteder dat één geïntegreerd systeem ook voor ondernemer voordelen heeft, omdat regie, verantwoordelijkheid en afstemming bij één partij liggen, terwijl splitting zou leiden tot meer coördinatie, complexere afhankelijkheden en grotere risico's op fouten, vertragingen en geschillen (zie 5.3.4 hierboven). De Commissie overweegt dat aanbesteder daarmee weliswaar organisatorische gevolgen voor ondernemer benoemt, maar deze slechts in algemene bewoordingen beschrijft. Aanbesteder maakt niet inzichtelijk voor welk type ondernemers de genoemde voordelen gelden en hoe hij deze voordelen heeft afgewogen tegen de lasten en risico's voor gespecialiseerde ondernemingen die voor inschrijving op de integrale opdracht een combinatie moeten vormen, onderaannemers moeten inschakelen of zelf als onderaannemer moeten optreden.

- 5.26.5. Met betrekking tot aspect (c) - de mate van samenhang van de opdrachten - stelt de Commissie vast dat in het bestek en het Programma van Eisen weliswaar wordt gesteld dat sprake is van 'één totaaloplossing waarvan de onderdelen onderling met elkaar verweven zijn' en die 'gezamenlijk een economische en technische functie vervullen', maar dat deze stelling niet concreet wordt onderbouwd. De Commissie ziet in de aanbestedingsstukken geen toelichting waaruit blijkt welke specifieke samenhang tussen de acht functionaliteiten bestaat en waarom deze eraan in de weg staat dat de functionaliteiten afzonderlijk worden geleverd en door middel van koppelingen met elkaar samenwerken. De enkele omstandigheid dat de functionaliteiten gezamenlijk de bedrijfsvoering van aanbesteder ondersteunen, betekent naar het oordeel van de Commissie nog niet dat aanbesteder technisch of organisatorisch genoodzaakt is deze functionaliteiten als één geïntegreerd systeem bij één opdrachtnemer uit te vragen. De Commissie acht in dit verband mede van belang dat in het Programma van Eisen uitgebreide eisen zijn gesteld aan open en gedocumenteerde koppelmogelijkheden met externe systemen, onder meer via API's. Deze eisen betekenen dat het systeem zo is ingericht dat het kan samenwerken met andere systemen. Dat roept de vraag op waarom de acht functies niet ook in losse onderdelen (deelsystemen) kunnen worden geleverd en vervolgens aan elkaar gekoppeld. Daarom is een duidelijke toelichting noodzakelijk waarom dat in dit geval niet werkt en waarom het noodzakelijk is dat één opdrachtnemer alle functies levert. Een dergelijke toelichting ontbreekt in de aanbestedingsstukken. De Commissie acht de motivering op dit aspect daarom onvoldoende dragend.
- 5.26.6. De reactie van aanbesteder aan de Commissie neemt dit gebrek naar het oordeel van de Commissie niet weg. Aanbesteder stelt daarin dat tussen de functionaliteiten een grote inhoudelijke samenhang bestaat, omdat zij integraal onderdeel uitmaken van zijn bedrijfsvoering en onderling afhankelijk zijn. Gegevensuitwisseling, procesintegratie en uniforme sturing zijn volgens aanbesteder essentieel, terwijl splitsing zou leiden tot versnippering, integratieproblemen en risico's op inconsistente gegevens (zie 5.3.5 hierboven). De Commissie overweegt dat aanbesteder hiermee de door hem gestelde samenhang nader benoemt, maar niet concreet maakt waarin de onderlinge afhankelijkheid tussen de afzonderlijke functionaliteiten bestaat. Evenmin licht aanbesteder toe waarom de door hem genoemde gegevensuitwisseling, procesintegratie en uniforme sturing niet kunnen worden bereikt door koppeling van afzonderlijk geleverde deelsystemen. De stelling dat splitsing tot integratieproblemen en inconsistente gegevens leidt, wordt niet nader onderbouwd. Aanbesteder verklaart daarom nog steeds niet waarom de vereiste samenhang noopt tot levering van alle functionaliteiten door één opdrachtnemer. De Commissie acht daarom ook de aanvullende motivering op dit aspect ontoereikend.
- 5.27. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat aanbesteder zijn motiveringsverplichting die volgt uit het splitsingsgebod van artikel 1.5 lid 3 Aw 2012, waaraan de Commissie toetst wanneer ter discussie staat of sprake is van een onterechte samenvoeging van opdrachten, heeft geschonden. Aanbesteder heeft de motivering waarop hij zijn beslissing uiteindelijk heeft gebaseerd niet tijdig verstrekt. Daarnaast kan de verstrekte motivering, ook met inachtneming van de reactie van aanbesteder aan de Commissie, de beslissing om de opdracht niet in percelen op te delen inhoudelijk niet dragen. Daarbij weegt zwaar dat de motivering onvoldoende blijkt geeft van een afweging tussen enerzijds de eigen belangen van aanbesteder en anderzijds het belang van het mkb bij voldoende toegang tot de opdracht, waarbij op aanbesteder de verplichting rust te bezien in hoeverre de kansen van mkb-partijen om mee te dingen naar de opdracht kunnen worden vergroot. Aanbesteder heeft derhalve de essentie van artikel 1.5 Aw 2012 niet in zijn afweging betrokken. De Commissie verklaart de klacht **gegrond**.

- 5.28. Omdat hiervoor is geconcludeerd dat de klacht gegrond moet worden verklaard behoeven de overige door partijen ogenomen stellingen met betrekking tot het feit of de al dan niet gekozen clustering disproportioneel is geen verdere bespreking meer.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

Den Haag, 5 oktober 2026

Mr. dr. S. Prent
Voorzitter

Mr. E.J.W. van Berkel
Vicevoorzitter

Mr. dr. A.J. van Heeswijck
Commissielid