

## **Advies 497 | Samenvatting**

De klacht ziet op een Europese openbare procedure voor een raamovereenkomst met één ondernemer voor diensten voor buitenlandse (dienst-)reizen.

### Klachtonderdeel 1

In dit klachtonderdeel stelt de ondernemer zich op het standpunt dat de omvang van de raamovereenkomst onvoldoende bepaald is doordat de medewerkers van aanbesteder niet verplicht zijn via de opdrachtnemer te boeken.

Met het oog op de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie dient de omvang van de raamovereenkomst voldoende transparant en de opdracht voldoende bepaald te zijn.

Uit de aanbestedingsstukken blijkt dat de aanbesteder alle diensten voor buitenlandse reizen onder het bereik van de onderhavige raamovereenkomst heeft gebracht. Daarbij heeft aanbesteder echter voor de meeste medewerkers de mogelijkheid volledig opengelaten dat zij geen gebruik maken van de raamovereenkomst en zelf hun buitenlandse reizen elders boeken.

In 2017 werd ter waarde van € 1.000.000 aan dienstreizen via reisbureaus ingekocht en voor een bedrag van € 2.000.000 door de medewerkers zelf. Uit deze cijfers blijkt dat de omvang van de opdracht nogal kan variëren. Een omzet van ongeveer € 1.000.000 per jaar lijkt aannemelijk, maar kan ook twee of zelfs drie keer zoveel worden. Dit is niet afhankelijk van de reisbehoeftes binnen aanbesteder, maar van de keuzes die zijn medewerkers in het kader van die reizen maken. Dat kan de bepaling van de tarieven moeilijk maken, zeker nu tarieven moeten worden gegeven voor twee, maar mogelijk ook zes jaar. Niet is gebleken dat kan worden geoffreerd op basis van een staffel of dat de tarieven kunnen worden bijgesteld bij een omzet boven of onder een bepaald bedrag. De Commissie is van oordeel dat de omvang van de opdracht onvoldoende is bepaald en acht klachtonderdeel 1 gegrond.

### Klachtonderdeel 2

In dit klachtonderdeel stelt de ondernemer zich op het standpunt dat de aanbesteder de boekingen die hij aan zijn medewerkers vergoedt – in 2017 ter waarde van € 2.000.000 – ook moet aanbesteden.

Met het slagen van het eerste klachtonderdeel komt de Commissie niet meer aan de behandeling van het tweede klachtonderdeel toe.

Ten overvloede merkt de Commissie nog op dat ook voor de door de medewerkers geboekte dienstreizen een aanbestedingsplicht geldt indien met deze opdrachten de drempelwaarde van € 221.000 wordt overschreden.

# Commissie van Aanbestedingsexperts

## Advies 497

### 1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 18 oktober 2018 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met één ondernemer voor diensten voor buitenlandse (dienst-)reizen en desgewenst verblijfaccommodaties en transport.
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad 'Dienstverlening Buitenlandse Dienstreizen [Aanbesteder]' (hierna: de Aanbestedingsleidraad) is, onder meer, het volgende bepaald:

'Algemene aspecten

(...)

#### Scope en Gewenste Situatie

1.1.3. KO

Q: 1.1.3. **De Scope**

Deze aanbesteding heeft als doel het contracteren van een reisbureau voor internationale reizen en verblijf.

(...)

Wetenschappers bepalen vanuit het belang van het onderzoek, wanneer en met welke frequentie er wordt gereisd. De reizen worden niet stelselmatig naar een zelfde locatie uitgevoerd. Voor dienstreizen geldt dat de verschillende dienstreizen (dus alléén vervoer en verblijf, dus niet de organisatie, advies en bemiddeling (reisbureau)) als een enkele opdracht kan worden aangemerkt de aard van de dienstverlening voldoende homogeen moet zijn. Conform het interne reisbeleid zijn medewerkers vrij om deze reizen te boeken en al dan niet op basis van een voorschot te declareren in het interne declaratie systeem: (...). Deze procedure verloopt voor individuele reizen goed. Er is op dit moment geen preferente leverancier gecontracteerd voor het organiseren van reizen en er wordt bij diverse reisbureaus offline en online reizen geboekt door haar medewerkers en studenten.

[Aanbesteder] wil haar medewerkers en studenten echter beter faciliteren door het proces rond het boeken en afrekenen van buitenlandse reizen bij één externe partij te beleggen.

Deze aanbesteding heeft tot doel om één reisagent voor de gehele [organisatie van Aanbesteder] te contracteren. Omdat de aanbestedingsdrempel wordt overschreden (€ 220.000 exclusief BTW) is er een Europese aanbesteding opgestart voor de gehele [organisatie van Aanbesteder].

Op basis van facturen bedragen de uitgaven bij reisbureaus in 2017 circa € 1.000.000 inclusief BTW per jaar. Daarnaast wordt er op basis van voorschotten en declaratie achteraf voor circa € 2.000.000 gereisd.

In de CAO Nederlandse Universiteiten is bepaald dat bij een buitenlandse dienstreis de vergoeding uitsluitend plaats vindt op basis van een vooraf goedgekeurde begroting. Voor de kosten van openbaar vervoer of eigen vervoer geldt dat deze

worden vergoed overeenkomstig de regeling voor binnenlandse dienstreizen. Kosten van vliegreizen worden vergoed op basis van de laagste klasse (economy class).

Voor de verblijfkosten en eventuele bijkomende kosten geldt dat deze worden vergoed op basis van de werkelijk gemaakte kosten, waarbij de maxima van de tarieflijst buitenland in acht worden genomen.

Daarnaast kent [Aanbesteder] een onkosten declaratiesysteem voor dienstreizen; (...), waarbij de medewerkers of doormiddel van een voorschot of achteraf hun onkosten kunnen declareren op de juiste kostenplaats. De faculteit kent geen verplichte winkelnering. Het is aan de inschrijver om de medewerkers en studenten doormiddel van goede dienstverlening en een juiste prijsstelling ook deze reisaanvragen te verzorgen.

Het is in het belang van [Aanbesteder] om zoveel mogelijk dienstverlening op het gebied van buitenlandse dienstreizen onder te brengen bij één reisagent, maar er geldt geen verplichting voor de medewerkers om gebruik te maken van de gecontracteerde reisagent. Bij het wetenschappelijke congressen is het verblijf vaak geregeld door de congresorganisatie.

[Aanbesteder] heeft een aantal beleidsregels vastgesteld over buitenlandse dienstreizen. Die zijn samengevat als volgt:

- Vliegreizen moeten in principe per economy class worden gemaakt;
- Treinreizen naar het buitenland mogen per eerste klasse;
- Vergoeding van verblijfskosten in het buitenland vindt plaats volgens de "Tarieflijst voor logies- en overige kosten bij buitenlandse dienstreizen" die door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt vastgesteld.

Over een aantal zaken is nadrukkelijk geen beleid geformuleerd:

- Hoe om te gaan met privéspaarprogramma's;
- Of op eigen kosten een ticket mag worden opgewaardeerd. Dit is vooralsnog toegestaan.

**Let op:** De genoemde bedragen en/of aantallen zijn indicatief. Er kunnen geen rechten aan worden ontleend.

### **Gewenste situatie**

De omvang van de uitgaven aan buitenlandse dienstreizen maakt een aanbesteding noodzakelijk. Naast het voldoen aan deze wettelijke verplichting, heeft [Aanbesteder] ook tot doel om deze reisdiensten zo efficiënt mogelijk in te kopen, waarbij een uniforme goede kwaliteit wordt geboden tegen een zo goed mogelijke prijs. Niet alleen het reizen zelf, maar ook aspecten als advisering over een te boeken reis en administratieve afhandeling van een boeking spelen hierbij een rol.

Deze aanbesteding heeft tot doel om een reisagent te contracteren:

- die de gehele vraag naar reizen vanuit de universitaire organisatie kan dekken (continentaal en intercontinentaal);
- die in staat is de vraag in de gehele breedte in te vullen: van businessclass tot budgetcarrier;
- die een uitgebreid internationaal netwerk heeft en desgewenst in staat is op een groot aantal bestemmingen lokale voorzieningen aan te spreken;
- die in staat en bereid is de voor de reiziger meest voordelige reis en verblijfsaccommodatie te zoeken en te boeken en zich daarin nadrukkelijk proactief opstelt;
- die zo is georganiseerd dat naast de reizen ook de bijkomende voorwaarden kunnen worden ingevuld: hotels, transport, planning, visa, vaccinaties indien noodzakelijk, ook hier wordt proactief geacteerd;

- die een uniforme administratieve oplossing biedt en meedenkt bij het zoeken naar oplossingen voor het 'declaratieprobleem';
- die managementinformatie levert die de Opdrachtgever in staat stelt het reisgedrag te analyseren en de procedures te optimaliseren;
- die desgevraagd de mogelijkheid biedt de gehele procedure binnen digitaal af te handelen;
- die, door voor de de aanvrager zo prettig en transparant mogelijk boekingsoplossing aan te bieden, er zelf toe bijdragen dat optimaal gebruik wordt gemaakt van het contract.

Met een dergelijke organisatie wil [Aanbesteder] een overeenkomst aangaan in de vorm van een raamovereenkomst voor de duur van 2 jaar met de mogelijkheid van een verlenging van twee keer twee jaar.

De Inschrijver verklaart kennis genomen te hebben van de scope en de gewenste situatie en zijn inschrijving daarop te baseren.

(...)

## 1.2. Juridische Aspecten

### **Omvang van de aanbesteding/opdracht**

De waarde van de Raamovereenkomst wordt geraamd op € 3.000.000, exclusief BTW op jaarbasis.

U kunt aan bovenstaande bedrag op geen enkele wijze rechten ontleen. Alleen medewerkers en studenten die een goedgekeurde inkooporder hebben kunnen gebruik maken van de overeenkomst.

De inschrijver wordt geacht proactief te zijn in het leveren van de gevraagde goederen aan de medewerkers en (eventueel) studenten van [Aanbesteder]. Het staat de medewerkers en studenten vrij om zelf een keuze te maken of zij afnemen bij de inschrijver.

(...)

### **Duurzaamheid**

#### 1.6.5. KO

Q: 1.6.5. *Bijzondere uitvoeringsvoorwaarde FIRA*

Opdrachtgever voert duurzaam inkopen uit conform het beleid van de Nederlandse Rijksoverheid. Daartoe verlangt de Opdrachtgever van haar Opdrachtnemer dat deze handelt in lijn met de huidige internationale denkbeelden over maatschappelijk verantwoord ondernemen, en rapporteert over duurzaamheidsaspecten conform het advies van de SER en de Raad voor Jaarverslaggeving.

Daartoe worden aansluiting bij FIRA-onderdeel van de overeenkomst, bedoeld als bijzondere uitvoeringsvoorwaarde ex artikel 2.80 Aanbestedingswet 2012. Bijzondere uitvoeringsvoorwaarden zijn verplichtingen die moeten worden geaccepteerd door de Opdrachtnemer. Deze hoeft er in principe pas aan te voldoen als het contract aan hem wordt gegund.

(...)

## Programma van Eisen

(...)

## 2.2. Beveiliging en privacy

(...)

### 2.2.1. KO

Q: 2.2.1. De inschrijver dient te verklaren, met betrekking tot kwaliteit en informatiebeveiliging, te voldoen aan certificering middels ISO en ISAE certificaten of daarmee vergelijkbare internationale erkende certificaten: ISO 27001, ISO 22301, ISO 9000, Audits conform ISAE 3402 type 2 (SAS 70 T2), SSAE 16 standaarden. Voor registratie en verwerking van persoonsgegevens dient te worden voldaan aan de kaders gesteld in de AVG.

(...)

## Gunningscriteria

(...)

### 3.4. Implementatieplan

24,39%

#### 3.4.1.

Gewicht: 16,26%

Q: 3.4.1. Een zo rimpelloos mogelijke invoering van een nieuwe Opdrachtnemer en de uitrol van de dienstverlening is van wezenlijk belang voor het succes van de operatie. U beschrijft op welke wijze u dit aanpakt en wat de eventuele valkuilen zouden kunnen zijn.

U voegt een implementatieplan toe, met daarin een zo nauwkeurig mogelijke planning van de acties die dienen te worden uitgevoerd om de invoering van uw dienstverlening zo vloeiend mogelijk te laten verlopen te beginnen bij de [Faculteit] en de uitrol over overige eenheden. Hierin wordt zowel de door u te verrichten inspanningen, als die van opdrachtgever geschetst en zo mogelijk ook het tijdsbeslag daarvan.

De beschrijving dient SMART te zijn en maximaal 3 A4 (lettertype Arial 11, standaard regelafstand).

#### 3.4.2.

Gewicht: 8,13%

Q: 3.4.2. Het is het streven van [Aanbesteder] om de medewerkers zoveel mogelijk gebruik te doen maken van de overeenkomst met de Opdrachtnemer, dit geldt met name voor de vliegtickets. Er wordt van de Opdrachtnemer verwacht dat deze meewerkt om medewerkers van [Aanbesteder] te bewegen gebruikt te maken van uw diensten.

Geef aan welke maatregelen u in wil en kan zetten, waarbij u onder andere ingaat op weerstand, communicatie, de inzet van ondersteuning enz. Daarbij is op te merken dat [Aanbesteder] een decentrale organisatie is, met een laag in de organisatie aanwezige beslissingsbevoegdheid en veel eigen beheer over geldmiddelen, tevens zijn er reizigers en afdelingen met sterke voorkeuren en grote ervaring op het gebied van reizen.

De Inschrijver beschrijft haar antwoord SMART in max 2 A4 (lettertype Arial 11, standaard regelafstand).

(...)'

1.3. In de Nota van Inlichtingen van 5 november 2018 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.3.1. Vraag 1: 'U geeft aan dat er geen verplichting geldt voor de medewerkers om gebruik te maken van de gecontracteerde reisagent. Kunt u aangeven welk deel van het totale volume wel gaat worden ingekocht?'

Antwoord: 'Voor de reizen die geboekt worden via een traditionele reisagent en waarvoor een factuur wordt ontvangen geldt een verplichte winkelnering bij de gecontracteerde reisagent. Voor reizen die de medewerker rechtstreeks boekt via een website van een bureau of bij een vliegmaatschappij op basis van een voorschot of declaratie achteraf is er keuze vrijheid per faculteit hoe dit wordt voorgeschreven. [De Faculteit] (...), waar de uitrol binnen [Aanbesteder] wordt gestart, kiest ervoor om alle dienstreizen via het gecontracteerde reisbureau te laten verlopen. Bij goede ervaringen is dit de opmaat voor andere faculteiten en eventueel wijziging van het beleid.'

1.3.2. Vraag 47: 'In de scope geeft u aan dat u geen verplichting stelt aan medewerkers om een reis te boeken via de gecontracteerde reispartner. U sluit met de economisch meest voordelige inschrijver een raamovereenkomst af. Het is inderdaad zo dat een raamovereenkomst geen afnamegarantie kent. Echter, mocht u wel overgaan tot het plaatsen van een opdracht die onder de reikwijdte van de raamovereenkomst (wat dus bij iedere aanvraag het geval is)valt, dan moet u die opdracht plaatsen bij de partij met wie u de raamovereenkomst gesloten heeft. Met uw bepaling biedt u uw medewerkers de mogelijkheid om waar dan ook te boeken. Daarnaast stelt u allerlei eisen op het gebied van onder andere privacy en duurzaamheid. Deze eisen gelden niet voor de partijen waar uw medewerkers kunnen boeken, maar alleen voor de contractant. Dit heeft tot gevolg dat boeken via de contractant per definitie minder eenvoudig is dan via bijvoorbeeld cheaptickets.nl. Wij verzoeken u daarom met klem om de eis met betrekking tot de niet verplichte winkelnering te laten vervallen. Indien u deze eis niet laat vervallen, kunt u dan aangeven waarom niet?'

Antwoord: 'Voor de reizen die geboekt worden via een traditionele reisagent en waarvoor een factuur wordt ontvangen geldt straks de gecontracteerde reisagent. Voor reizen die de medewerker rechtstreeks boekt via een website van een bureau of bij een vliegmaatschappij op basis van een voorschot of declaratie achteraf is er keuze vrijheid per faculteit hoe dit wordt voorgeschreven. [De Faculteit], waar de uitrol binnen [Aanbesteder] wordt gestart, kiest ervoor om alle dienstreizen via het gecontracteerde reisbureau te laten verlopen. Bij goede ervaringen is dit de opmaat voor andere faculteiten en eventueel wijziging van het beleid.'

1.4. Op 7 november 2018 dient ondernemer, middels de onderstaande brief, een klacht in bij aanbesteder.

'(...)

Met deze e-mail dienen wij een klacht in over de aanbesteding Buitenlandse Dienstreizen (...).

[Aanbesteder] is een universiteit en daarmee een publieksrechtelijke instelling die leveringen en diensten boven de € 221.000,- contractwaarde Europees dient aan te besteden. De opdracht die [Aanbesteder] in de markt heeft gezet heeft een geschatte waarde van 3 miljoen op jaarbasis. Dit is ruim boven de drempelwaarden Europees aanbesteden 2018/2019.

Onderhavige Europese aanbesteding is op 18 oktober jl. gepubliceerd. Het doel van de aanbesteding zoals door [Aanbesteder] omschreven is "het contracteren van een reisbureau voor internationale reizen en verblijf" en te komen tot een raamovereenkomst met een looptijd van twee jaar met de optie om deze twee keer met één jaar te verlengen. In paragraaf 1.1.3. [*van de Aanbestedingsleidraad, zie 1.2 hiervoor, Commissie*] geeft [Aanbesteder] aan dat [hij zijn] medewerkers niet verplicht om via de gecontracteerde reispartner de reis te laten boeken.

Dit is naar onze mening niet toegestaan en daarom werd de volgende vraag door ons gesteld.

[*Zie vraag 47 in de Nota van Inlichtingen van 5 november 2018 in 1.3.2 hiervoor, Commissie*]

Op deze vraag hebben we het volgende antwoord ontvangen.

[*Zie het antwoord op vraag 47 in de Nota van Inlichtingen van 5 november 2018 in 1.3.2 hiervoor, Commissie*]

Naast het feit dat er geen antwoord wordt gegeven op de vraag, zijn wij het niet eens met het gestelde in paragraaf 1.1.3. Ons standpunt is als volgt:

Met de eis inzake het niet verplichten tot boeken bij de gecontracteerde reispartner overtreedt [Aanbesteder] de wet- en regelgeving met betrekking tot het aangaan van een raamovereenkomst. Zoals al aangegeven in onze vraag moet de aanbestedende dienst overgaan tot het plaatsten van een opdracht bij degene met wie een raamovereenkomst is gesloten. Daarnaast kan het toch niet zo zijn dat inschrijvers overgeleverd zijn aan de willekeur van de uiteindelijke boeker om via ons of een willekeurige andere partij te boeken. Dit maakt het inschatten van de omvang van de opdracht en daarmee onze inschrijftarieven vrijwel onmogelijk en is een groot risico voor inschrijver. Wij zijn van mening dat dit omwille van bovenstaande argumentatie indruist tegen het transparantie- en proportionaliteitsbeginsel. Daarnaast is er sprake van oneerlijke concurrentie, omdat een gecontracteerde partij aan diverse strikte eisen (o.a. ISO 27001, ISO 22301 en lidmaatschap Fira) moet voldoen en ieder ander hier niet aan hoeft te voldoen en wel de dienstverlening kan leveren.'

- 1.5. Op 23 november 2018 heeft aanbesteder als volgt op de klacht van ondernemer gereageerd:

'[Aanbesteder] begrijpt uw standpunt maar blijft van mening dat deze aanbesteding zo is geschreven dat er voldoende informatie is opgenomen om een passende aanbidding te doen om naar het uiteindelijke doel toe te werken om alle reizen van [Aanbesteder] via het gecontracteerde reisbureau te laten verlopen.

Van enige onrechtmatigheid is geen sprake. U stelt dat alle opdrachten die onder de reikwijdte van de raamovereenkomst vallen, ook onder de raamovereenkomst moeten worden geplaatst. Dat is op zich juist, echter het is aan de aanbestedende dienst te bepalen wát de reikwijdte van een aanbestede opdracht/ raamovereenkomst is. Onder de reikwijdte van de onderhavige raamovereenkomst valt dus expliciet niet een boeking die een medewerker op eigen naam en voor eigen rekening doet met de mogelijkheid deze "onkosten" door de universiteit te laten vergoeden. Het niet meenemen van deze boekingen onder raamovereenkomst is aanbestedingsrechtelijk toegestaan omdat een dergelijke boeking door een medewerker simpelweg geen overheidsopdracht is. De boeking wordt immers door de medewerker zelf betaald zonder een door [Aanbesteder] bij de dienstverlener afdwingbare prestatieplicht. Vergelijk het met Defensie om militairen zelf kleding te laten

kopen met achteraf een onkostenvergoeding. Daarnaast is de betreffende "dienstverlening" onvergelijkbaar met hetgeen met de onderhavige raamovereenkomst wordt uitgevraagd en de daarmee gepaard gaande voordelen voor een medewerker. Ook om die reden is het logisch dat de boekingen door medewerkers niet als onderdeel van de aanbestede raamovereenkomst kunnen worden beschouwd. Van een oneerlijke concurrentie -zoals in uw mail gesuggereerd- is dus geen sprake.

[Aanbesteder] wenst te benadrukken, zoals in diverse teksten in deze aanbesteding naar voren komt, dat de intentie van deze aanbesteding is een reisbureau te contracteren die door goede dienstverlening de medewerkers van [Aanbesteder] helpt om op een zo efficiënt mogelijke manier hun reizen te boeken. Dit is de eerste aanbesteding van deze dienstverlening voor [Aanbesteder] en ervaring bij andere universiteiten leert dat het in één keer verplicht stellen van het boeken via één reisbureau ten opzichte van de bestaande werkwijze veel weerstand oplevert en zelfs tot het stopzetten van de overeenkomst heeft geleid. Daarom wil [Aanbesteder] vasthouden aan de gekozen opzet voor deze aanbesteding, je kan het de eerste keer maar één keer goed doen.

Zoals beschreven in de scope en beantwoording van vraag 3.4.1 en 3.4.2 [*bedoeld zal zijn de vraagstelling in het kader van de gunningscriteria in paragrafen 3.4.1 en 3.4.2 van de Aanbestedingsleidraad, Commissie*] is het aan de inschrijver om doormiddel van goede dienstverlening en een juiste prijsstelling op termijn alle reisaanvragen voor de medewerkers en studenten te gaan verzorgen. Vanuit doelmatigheid blijft er dus vooralsnog de ruimte voor de medewerkers die op basis van een declaratie reizen en boeken bij onlinebookingstools. Het thans te contracteren reisbureau zal haar meerwaarde gaan/moeten aantonen door goede dienstverlening en de overige gevraagde punten in haar dienstverlening dat zelf boeken via onlinebookingstools en declareren overbodig wordt.

Om de risico's voor de inschrijver te beperken en de uitrol van de gevraagde dienstverlening zorgvuldig te laten verlopen is gekozen voor een langere looptijd dan gebruikelijk voor een raamovereenkomst om de investering die door het reisbureau moet worden gedaan een (meer dan) reële terugverdientijd te geven.

Op basis van facturen bedragen de uitgaven bij reisbureaus in 2017 circa € 1.000.000 inclusief BTW per jaar. Daarnaast wordt er op basis van voorschotten en declaratie achteraf voor circa € 2.000.000 gereisd. U kunt in uw aanbieding uitgaan van minimaal de omzet die via facturatie van reisbureaus verloopt als prognose respectievelijk historisch cijfer. Aan deze bedragen kunt u geen rechten ontlennen.

[Aanbesteder] is dus van oordeel dat de aanbesteding rechtmatig en doelmatig is waarbij - mede gelet op het voorgaande- de omvang van de opdracht voldoende duidelijk is.'

- 1.6. In de Nota van Inlichtingen van 23 november 2018 is de klacht opgenomen in vraag 57 en de reactie van aanbesteder in het antwoord op deze vraag.

## **2. Beschrijving klacht**

De Commissie onderscheidt de volgende klachtonderdelen.

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

Doordat de medewerkers van aanbesteder niet verplicht zijn via de opdrachtnemer te boeken, is de omvang van de raamovereenkomst onvoldoende bepaald. Dit is

in strijd met de beginselen van transparantie en proportionaliteit. Bovendien is hierdoor sprake van oneerlijke concurrentie.

## 2.2. Klachtonderdeel 2

Door zijn medewerkers niet te verplichten via de opdrachtnemer te boeken, handelt aanbesteder in strijd met de regelgeving met betrekking tot raamovereenkomsten. Aanbesteder dient de boekingen die hij aan zijn medewerkers vergoedt – in 2017 ter waarde van € 2.000.000 – ook aan te besteden.

## 3. **Onderbouwing klacht**

### 3.1. Klachtonderdeel 1

Ondernemer geeft aan dat met de mogelijkheid dat werknemers buiten de raamovereenkomst opdrachten mogen plaatsen het inschatten van de omvang van de opdracht en daarmee de bepaling van de inschrijftarieven vrijwel onmogelijk wordt gemaakt en dat dit een groot risico is. Volgens ondernemer druist dit in tegen het transparantie- en proportionaliteitsbeginsel. Daarnaast is er volgens hem sprake van oneerlijke concurrentie, omdat een gecontracteerde partij aan diverse strikte eisen (o.a. ISO 27001, ISO 22301) moet voldoen en ieder ander hier niet aan hoeft te voldoen en wel de dienstverlening kan leveren. Ondernemer verwijst hierbij naar: <https://www.pianoo.nl/nl/inkoopproces/fase-1-voorbereiden-inkoopopdracht/mogelijke-aanbestedingsprocedures/raamovereenkomsten#Afnameplicht,Commissie>].

### 3.2. Klachtonderdeel 2

3.2.1. Ondernemer merkt op dat aanbesteder in paragraaf 1.1.3. van de Aanbestedingsleidraad aangeeft dat hij zijn medewerkers niet verplicht om via de gecontracteerde reispartner de reis te laten boeken (zie 1.2 hiervoor). Met deze eis overtreedt aanbesteder volgens ondernemer de wet- en regelgeving met betrekking tot het aangaan van een raamovereenkomst.

3.2.2. Ondernemer wijst erop dat aanbesteder met de economisch meest voordelige inschrijver een raamovereenkomst afsluit. Hij erkent dat een raamovereenkomst geen afnamegarantie kent. Mocht aanbesteder echter wel overgaan tot het plaatsen van een opdracht die onder de reikwijdte van de raamovereenkomst - wat volgens ondernemer bij iedere aanvraag het geval is - valt, dan moet de opdracht volgens ondernemer worden geplaatst bij de partij met wie de raamovereenkomst is gesloten.

3.2.3. In het antwoord op de door ondernemer ingediende klacht stelt aanbesteder het volgende: 'onder de reikwijdte van de onderhavige raamovereenkomst valt dus expliciet niet een boeking die een medewerker op eigen naam en voor eigen rekening doet met de mogelijkheid deze "onkosten" door [Aanbesteder] te laten vergoeden. Het niet meenemen van deze boekingen onder raamovereenkomst is aanbestedingsrechtelijk toegestaan omdat een dergelijke boeking door een medewerker simpelweg geen overheidsopdracht is' (zie 1.5 hiervoor). Ondernemer deelt deze mening niet. De stelling van aanbesteder dat, omdat het een declaratie is, het geen overheidsopdracht is, is volgens ondernemer onjuist. Ondernemer stelt dat er wel degelijk overheidsgeld wordt uitgegeven en het daarom valt onder de aanbestedingswetgeving. Door declaratie achteraf wordt in deze opdracht circa 2 van de 3 miljoen omzet uitgegeven. Volgens ondernemer is dit een ontduiking van de aanbestedingswetgeving.

#### **4. Reactie aanbestede**

Aanbestede verwijst naar de reactie die hij op de klacht heeft gegeven in zijn brief aan de ondernemer van 23 november 2018 (zie 1.5 hiervoor).

#### **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbestede op 18 oktober 2018 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst met één ondernemer voor diensten voor buitenlandse (dienst-)reizen en desgewenst verblijfaccommodaties en transport. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Klachtonderdeel 1
  - 5.2.1. Met het oog op de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie dient de omvang van de raamovereenkomst voldoende transparant te zijn (zie HvJ EU 19 december 2018, zaak C-216/17, ECLI:EU:C:2018:1034, r.o. 57-70) en de opdracht voldoende bepaald te 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 Advies 466, overweging 5.3.4; Advies 297, overweging 5.7.1, 5.7.3, 5.7.6 en 5.7.7 en Advies 480, overweging 5.3.10).
  - 5.2.2. Uit de Aanbestedingsleidraad (zie 1.2 hiervoor) blijkt dat aanbestede alle diensten voor buitenlandse reizen onder het bereik van de onderhavige raamovereenkomst heeft gebracht. Daarbij heeft aanbestede echter voor de meeste medewerkers de mogelijkheid volledig opengelaten dat zij geen gebruik maken van de raamovereenkomst en zelf hun buitenlandse reizen elders boeken.
  - 5.2.3. In 2017 werd ter waarde van € 1.000.000 aan dienstreizen via reisbureaus ingekocht en voor een bedrag van € 2.000.000 door de medewerkers zelf (zie 1.1.3 van de Aanbestedingsleidraad in 1.2 hiervoor). Overigens bevat een groot deel van deze bedragen vergoedingen voor de vervoerders en accommodaties, slechts een deel daarvan betreft vergoedingen voor de dienstverlening van de ingeschakelde reisbureaus. Uit deze cijfers blijkt dat de omvang van de opdracht nogal kan variëren. Een omzet van ongeveer € 1.000.000 per jaar lijkt aannemelijk, maar kan ook twee of zelfs drie keer zoveel worden. Dit is niet afhankelijk van de reisbehoeftes binnen aanbestede, maar van de keuzes die zijn medewerkers in het kader van die reizen maken. Dat kan de bepaling van de tarieven moeilijk maken, zeker nu tarieven moeten worden gegeven voor twee, maar mogelijk ook zes jaar. De opdracht wordt immers verstrekt voor twee jaar, met de mogelijkheid van een verlenging van twee keer twee jaar, zie 1.1.3 van de Aanbestedingsleidraad in 1.2 hiervoor). Niet is gebleken dat kan worden geoffreerd op basis van een staffel of dat de tarieven kunnen worden bijgesteld bij een omzet boven of onder een bepaald bedrag. De Commissie is dan ook van oordeel dat de omvang van de opdracht onvoldoende is bepaald.
  - 5.2.4. Daarmee acht de Commissie klachtonderdeel 1 gegrond voor zover daarin is geklaagd dat de raamovereenkomst onvoldoende bepaald is. Voor het overige heeft dit klachtonderdeel geen bespreking meer.
  - 5.2.5. Ten overvloede wijst de Commissie nog op artikel 2.140, lid 3, Aw 2012, op basis waarvan de looptijd van een raamovereenkomst in beginsel niet langer mag zijn

dan vier jaar. Slechts in uitzonderingsgevallen mag een langere looptijd worden gehanteerd. Dit dient dan deugdelijk te worden gemotiveerd. In dat kader vraagt de Commissie zich af of de gegeven motivering dat aanbesteder de opdrachtnemer de mogelijkheid wil bieden om investeringen terug te verdienen als deugdelijk kan gelden, nu de initiële duur van de raamovereenkomst slechts twee jaar bedraagt (zie 1.1.3 van de Aanbestedingsleidraad in 1.2 hiervoor).

### 5.3. Klachtonderdeel 2

- 5.3.1. Met het slagen van het eerste klachtonderdeel komt de Commissie niet aan de beoordeling van het tweede klachtonderdeel toe.
- 5.3.2. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op. Aanbesteder stelt met recht dat hij de reikwijdte van de raamovereenkomst mag bepalen. Aanbesteder heeft alle diensten voor buitenlandse reizen onder het bereik van de onderhavige raamovereenkomst gebracht. Daarbij heeft aanbesteder echter voor de meeste medewerkers de mogelijkheid volledig opengelaten dat zij geen gebruik maken van de raamovereenkomst en zelf hun buitenlandse reizen elders boeken.
- 5.3.3. Bij de verstrekking van de opdrachten die via de medewerkers worden geboekt en door middel van voorschotten en vergoedingen achteraf aan de medewerkers worden betaald, zal aanbesteder echter ook de aanbestedingsregelgeving in acht moeten nemen. In dat kader is van belang dat de aanbestedingsregelgeving functioneel dient te worden uitgelegd (vgl. HvJ EG 20 september 1988 (arrest Beentjes), zaak C-31/87, ECLI:EU:C:1988:422, r.o. 11).
- 5.3.4. Ook zal aanbesteder bij de inkoop van reisdiensten op basis van artikel 1.4 Aw 2012 zorg moeten dragen voor zoveel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen.
- 5.3.5. Op basis van artikel 2.3 Aw 2012 jo. artikel 4, onderdeel c, van Richtlijn 2014/24/EU, zoals gewijzigd door Verordening 2017/2365/EU bedraagt de drempelwaarde voor diensten voor aanbesteder € 221.000, exclusief BTW.
- 5.3.6. Kennelijk zijn de diensten voor buitenlandse (dienst)reizen die door medewerkers van aanbesteder worden geboekt in ieder geval voor een aanzienlijk deel voldoende homogeen om door één dienstverlener te worden verleend, aangezien het streven van aanbesteder in de onderhavige aanbestedingsprocedure is dat de medewerkers hun reizen ook bij de raamcontractant gaan boeken. Hoewel de diensten voor buitenlandse reizen op naam van de medewerkers worden afgesloten, worden deze door aanbesteder vergoed. Deze reizen staan ook in het teken van de werkzaamheden van de medewerkers voor aanbesteder. Indirect is het dus aanbesteder die de diensten inkoop. Aanbesteder zal dan ook een wijze van inkoop moeten kiezen waarbij hij de aanbestedingsregelgeving in acht neemt.
- 5.3.7. Indien de door de medewerkers geboekte dienstreizen de drempelwaarde voor diensten van € 221.000 overschrijden, geldt ook voor deze diensten een aanbestedingsplicht.
- 5.3.8. Niet alleen kan de regelgeving tot inkoop door middel van een aanbestedingsprocedure verplichten. Centrale inkoop kan ook efficiënter en goedkoper zijn. Tevens maakt een centrale inkoop mogelijk dat aanbesteder andere doelen realiseert, zoals op het gebied van duurzaamheid. Overigens kan in het kader van de aanbestedingsprocedure tot op zekere hoogte rekening worden gehouden met de behoefte aan flexibiliteit bij de medewerkers. Bijvoorbeeld door te bepalen dat individuele medewerkers zelf voorstellen bij de dienstverlener moeten kunnen doen voor een bepaalde vlucht of een bepaalde accommodatie en te regelen hoe en binnen welke

bandbreedtes de dienstverlener met die voorstellen zal moeten omgaan. Ook is het denkbaar dat een uitzondering wordt gemaakt voor die gevallen waarin de accommodatie wordt geregeld door de organisatie van een congres of ander evenement, tenzij de dienstverlener een vergelijkbaar, maar goedkoper alternatief kan bieden.

## **6. Advies**

De Commissie acht klachtonderdeel 1 **gegrond** voor zover daarin is geklaagd dat de raamovereenkomst onvoldoende bepaald is en komt niet meer toe aan behandeling van klachtonderdeel 2.

Den Haag, 14 januari 2019

Mr. A.C.M Fischer-Braams  
Vice-voorzitter

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid