

Advies 586 Samenvatting

De klacht ziet op een Europese openbare procedure voor een raamovereenkomst met één ondernemer voor diensten voor het onderhoud van de riolering van de aanbesteder. Geklaagd wordt dat de toegezegde SROI-verplichting van de winnende inschrijver onrealistisch hoog is en dat diens inschrijving ongeldig had moeten worden verklaard.

De aanbesteder heeft in de Nota van Inlichtingen bepaald dat de invulling van de SROI-verplichting niet gerelateerd hoeft te zijn aan de onderhavige opdracht. De uitleg die aanbesteder in de Nota van Inlichtingen geeft aan het subgunningscriterium SROI kan naar het oordeel van de Commissie niet als een uitleg worden aangemerkt die naar objectieve maatstaven volgt uit het bepaalde in het 'Protocol Social Return'. Die uitleg van aanbesteder is immers in strijd met de wet. Een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver legt een subgunningscriterium niet zo uit dat het in strijd is met de wet. Naar het oordeel van de Commissie zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het subgunningscriterium SROI dan ook op dezelfde wijze uitleggen in die zin dat de invulling van de SROI-verplichting binnen de werkzaamheden van de onderhavige raamovereenkomst moet worden verwezenlijkt.

De Commissie onderzoekt vervolgens of de aanbesteder de inschrijving van de winnende inschrijver ten onrechte niet als ongeldig terzijde heeft gelegd. Naar het oordeel van de Commissie heeft de ondernemer voldoende aangevoerd om gereede twijfel te doen ontstaan over de geldigheid van de inschrijving van de winnende inschrijver. De aanbesteder voert op zich terecht aan dat de op het 'Protocol Social Return' gebaseerde SROI-bedragen fictieve bedragen zijn. De winnende inschrijver heeft een SROI-verplichting aangeboden van 32% van de maximale waarde van de opdracht. Aangenomen dat een SROI-percentage van 5% gebruikelijk is, is een percentage van 32% hoog. Indien een andere inschrijver stelt en onderbouwt dat het onmogelijk is een SROI-percentage van 32% te realiseren bij de uitvoering van de onderhavige raamovereenkomst zal de aanbesteder daar onderzoek naar moeten doen. In dat kader heeft de ondernemer aangevoerd dat het er op lijkt dat de SROI-kandidaten niet bij de uitvoering van de onderhavige raamovereenkomst zullen worden ingezet en dat ook gebruik wordt gemaakt van personeel dat reeds in dienst is bij de winnende inschrijver dat ook bij andere projecten wordt opgevoerd.

Naar het oordeel van de Commissie is onvoldoende gebleken dat de aanbesteder heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht. In dat kader is van belang dat er op basis van de gehanteerde gunningssystematiek grote verschillen mogelijk zijn in de te behalen punten voor het nadere gunningscriterium SROI, doordat er geen maximum is gesteld aan de SROI-toezeggingen die mogen worden gedaan en er tevens sprake is van een relatieve weging. Bovendien bestaat de mogelijkheid dat de winnende inschrijver de toegezegde SROI-verplichting niet realiseert, zonder dat daar passende consequenties aan worden verbonden. Dit maakt dat er hoge eisen moeten worden gesteld aan het onderzoek van aanbesteder naar het realiteitsgehalte van de SROI-toezegging van de winnende inschrijver.

De invulling van de SROI-verplichting dient volledig binnen de onderhavige raamovereenkomst te worden gerealiseerd. Niet is gebleken dat de aanbesteder dáár voldoende navraag naar heeft gedaan. Evenmin is gebleken dat de aanbe-

steder de winnende inschrijver heeft geconfronteerd met de argumenten van ondernemer en dat – en op welke wijze – de winnende inschrijver de twijfel over de geldigheid van zijn inschrijving naar aanleiding van deze argumenten heeft kunnen wegnemen (zonder daarbij de rechtmatige commerciële belangen van de winnende inschrijver te schaden).

Naar het oordeel van de Commissie heeft de aanbesteder niet kenbaar voldaan aan zijn onderzoeksplicht. Op basis van de haar ter beschikking staande informatie kan de Commissie echter niet beoordelen of de aanbesteder de inschrijving van de winnende inschrijver als ongeldig terzijde had moeten leggen. Daarmee kan de Commissie de klacht niet gegrond verklaren. De Commissie acht de klacht dan ook ongegrond.

Ten overvloede

Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op. In het 'Protocol Social Return' is bepaald dat social return ook kan worden ingevuld 'door het uitvoeren van maatschappelijke activiteiten die bijdragen aan arbeidsparticipatie of het bevorderen van vakmanschap, bijvoorbeeld het organiseren van een gastles, bedrijfsbezoek of snuffelstage'. De Commissie vraagt zich af of deze activiteiten alle voldoende gerelateerd zijn aan het voorwerp van de opdracht.

Aanbeveling

De Commissie beveelt aanbestedende diensten aan om in het kader van eisen of nadere gunningscriteria betreffende SROI bij inschrijving reeds te vragen om een plan waarin wordt onderbouwd hoe invulling wordt gegeven aan de SROI-verplichting.

Ook geeft de Commissie aanbestedende diensten in overweging om in het kader van een nader gunningscriterium bij het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding de mogelijke SROI-toezeggingen te maximeren, zeker bij een relatieve beoordeling, om te voorkomen dat de aanbesteding wordt gewonnen op basis van SROI-toezeggingen waarvan tijdens de uitvoering blijkt dat deze niet kunnen worden waargemaakt.

Ten slotte beveelt de Commissie aanbestedende diensten aan om in het kader van een eis of gunningscriterium betreffende SROI een deugdelijk controlemechanisme te hanteren en een effectieve boetebepaling op te nemen om te voorkomen dat een inschrijver ten onrechte de aanbesteding wint op basis van een SROI-toezegging die hij vervolgens niet waarmaakt.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 586

1. Feiten

- 1.1. Aanbesteder heeft op 9 maart 2020 een Europese openbare procedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met één ondernemer voor diensten voor het onderhoud van de riolering van aanbesteder.
- 1.2. In het "Beschrijvend Document Europese aanbesteding onderhoud riolering" (hierna: "Beschrijvend Document") van 9 maart 2020 is, onder meer, het volgende bepaald:

\(...)

3. Informatie over [Aanbesteder] en de opdracht

(...)

3.2. Huidige situatie

Het team Civiel- en Vastgoedbeheer van [Aanbesteder] is verantwoordelijk voor het beheer en onderhoud van het gemeentelijk rioleringsstelsel. In [het gebied van Aanbesteder] bestaat de riolering uit vrijverval, mechanische en vacuümriolering. [Aanbesteder] is verantwoordelijk voor de aanleg, onderhoud en de werking van dit netwerk. De ruim 185 rioolgemaal en de ruim 2.700 mini-gemalen – kenmerkend voor de riolering van [Aanbesteder] – vormen daar een belangrijk onderdeel van.

3.3 Doel van de aanbesteding

[Aanbesteder] wil het onderhoud van de drukriolering, het onderhoud van de vrijverval-riolering, het reinigen van leidingen d.m.v. foampiggen en het preventief en correctief onderhoud van de gemalen uitbesteden aan een Opdrachtne-mer.

In 2020 en in de jaren daarna wil [Aanbesteder] het onderhoud van de drukriolering, het onderhoud van de vrijvervalriolering, het reinigen van leidingen d.m.v. foampiggen, het preventief en correctief onderhoud van de gemalen en de leveranties van de mechanische riolering evenals in voorgaande jaren, door markt-partijen laten uitvoeren. [Aanbesteder] kiest voor deze werkwijze om overlap van werkzaamheden te voorkomen en om de werkwijze uniform te maken. De huidige contracten 'Onderhoud riolering', 'Preventief en correctief onderhoud gemalen' en 'Leveranties mechanische riolering' zijn samengevoegd in deze Aanbestedingsprocedure.

3.4 Omschrijving van de Opdracht

Deze Aanbestedingsprocedure omvat de werkzaamheden en een gedeelte van de leveringen ten behoeve van het onderhoud en niet in projecten opgenomen uitbreiding van de riolering. Waarbij de vacuümriolering een zeer beperkt onderdeel is.

3.5 Omvang Opdracht

De werkzaamheden vinden hoofdzakelijk plaats binnen de grenzen van [het gebied van Aanbesteder], zowel in het buitengebied als in de kernen. Incidenteel bevinden de werkzaamheden zich net buiten [de grens van het gebied van Aanbesteder].

Het onderhoud van de bestaande riolering, met uitzondering van het preventief onderhoud van de rioolgemaal en het onderhoud aan de bijzondere objecten.

Opdrachtgever heeft geen afnameverplichting en geeft geen omzetgarantie. Wel maximeert Opdrachtgever de totale omvang van deze opdracht per perceel (initiale looptijd inclusief verlengingsopties) op:

(...)
Perceel 2 € 250.000, -
(...)

Inschrijvers kunnen aan deze verwachtingen geen rechten ontleen. Genoemde getallen zijn slechts indicaties.

(...)

3.7 Percelen

Onderhavige Opdracht is wel verdeeld in percelen. De Opdracht bestaat uit 4 percelen:

1. Onderhoud mechanische riolering (minigemaal).
2. Onderhoud vrijverval riolering.
3. Het oplossen van verstoppingen en het reinigen drukriool door middel van foampiggen.
4. Het preventief en correctief onderhouden van de (mini)gemaal en vacuumpompen inclusief besturing.

3.8 Motivering gemaakte keuzes

Openbare procedure

Er is om de volgende redenen gekozen voor het volgen van een Europese openbare procedure:

[Aanbesteder] verwacht op grond van de graad van complexiteit van de Opdracht een redelijk aantal Inschrijvers. Het beperken van het aantal marktpartijen dat een Inschrijving mag indienen acht [Aanbesteder] op grond daarvan niet nodig. De openbare procedure is in dit geval geschikt.

Keuze Gunningscriterium

Gekozen is om te gunnen op basis van de laagste prijs en SROI (beste prijs-kwaliteit verhouding). De gewenste kwaliteit is middels eisen opgenomen in het Programma van eisen/bestek, waardoor er geen onderscheidend vermogen tussen de partijen wordt verwacht anders dan de prijs en SROI.

Indeling in percelen

Om de Opdracht voor zoveel mogelijk partijen toegankelijk te maken, heeft [Aanbesteder] besloten de Opdracht op te delen in meerdere percelen. Bij het bepalen van de inkoopstrategie is gebleken dat de Opdracht verschillende expertises vraagt die veelal niet in één onderneming verenigd zijn. Tevens worden zo ook de mogelijkheden voor het MKB vergroot.

3.9 Maatschappelijk verantwoord ondernemen

[Aanbesteder] vindt het belangrijk dat Inschrijvers in hun bedrijfsvoering rekening houden met duurzaamheid en milieu. [Aanbesteder] tracht bij inkopen zoveel mogelijk rekening te houden met aspecten van duurzaamheid. Bij de inkoop van producten en diensten wordt hier dan ook aandacht aan besteed. [Aanbesteder] voert een actief beleid op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen en verwacht van Inschrijvers eenzelfde opstelling. Duurzaamheid wordt hiermee onderdeel van de kwaliteit van het in te kopen product of dienst.

Social return

Social return heeft als doel een bijdrage te leveren aan het vergroten van de arbeidsparticipatie van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt en wordt als gunningscriterium bij aanbestedingen boven een bepaalde drempel verplicht gesteld.

Als u ervoor kiest om in te schrijven met een SROI verplichting, zal onder verwijzing naar het gestelde in het Protocol Social Return (Bijlage 7), de toe te passen SROI verplichting voor deze Opdracht minimaal 5% van uw inschrijfprijs bedragen. Inschrijver kan een hoger bedrag dan de minimale SROI verplichting invullen op de Verklaring Social Return (Bijlage 7A) en zich hierdoor onderscheiden van andere Inschrijvers. De Inschrijver met de hoogste SROI verplichting krijgt het maximaal aantal te behalen punten toegekend. Inschrijvers met een lagere SROI verplichting (echter minimaal 5% van uw inschrijfprijs) zullen volgens de berekening zoals omschreven in paragraaf 7. 5 punten krijgen toegekend. Als u verklaart geen invulling te geven aan het Gunningscriterium SROI dan zullen geen punten worden toegekend.

Omdat deze Opdracht geen vaste waarde kent kan de waarde van de SROI-verplichting niet definitief worden vastgesteld. Daarom wordt de SROI-verplichting jaarlijks gecorrigeerd. Jaarlijks wordt in beginsel uitgegaan van een SROI-verplichting, zijnde een percentage van de geschatte opdrachtwaarde.

Aan het eind van het jaar dient de Opdrachtnemer aan te tonen hoe de SROI-verplichting is ingevuld. Daarbij wordt dan vastgesteld hoeveel de SROI-verplichting had moeten zijn op basis van de feitelijk gerealiseerd afname. Het kan zijn dat de daadwerkelijke afname van het contract hoger of lager is geweest dan waar van uit werd gegaan voor het bepalen van de SROI-verplichting over het voorgaande jaar. Het verschil wordt dan verrekend met de volgende periode. Op die manier wordt een te veel aan gerealiseerde SROI afgetrokken voor het volgende jaar en een te kort aan gerealiseerde SROI opgeteld bij de nieuwe SROI-verplichting.

(...)

7. Gunningscriterium en beoordelingsmodel

7.1. Algemeen

De Inschrijvingen die geldig zijn bevonden ter zake van tijdige indiening, compleetheit en conformiteit, Uitsluitingsgronden, Geschiktheidseisen en Minimumeisen, worden beoordeeld aan de hand van de (Sub) Gunningscriteria.

	(Sub) Gunningscriteria	punten
A	Prijs	80
B	SROI	20
Totaal		100

(...)

7.3 Beoordeling Gunningscriterium SROI

Onder verwijzing naar het gestelde onder punt 3.8 zullen, indien u verklaart invulling te geven aan het Gunningscriterium SROI, maximaal 20 punten worden toegekend. De Inschrijver met de hoogste SROI verplichting krijgt het maximaal aantal te behalen punten toegekend. Inschrijvers met een lagere SROI verplichting (echter minimaal 5% van uw inschrijfprijs) zullen volgens de onderstaande berekening punten krijgen toegekend. Als u verklaart geen invulling te geven aan het Gunningscriterium SROI dan zullen 0 punten worden toegekend.

De score voor dit onderdeel wordt als volgt berekend: de Inschrijver die de hoogste SROI verplichting heeft aangeboden, ontvangt 20 punten. De score van de overige inschrijvers wordt aan de hand van de volgende formule berekend:

$$\text{Score} = \frac{\text{SROI verplichting inschrijver}}{\text{Hoogste SROI verplichting}} \times 20 \text{ punten}$$

(...)'

- 1.3. In bijlage 7 'Protocol Social Return' bij het Beschrijvend Document is het volgende bepaald:

'Het is belangrijk dat iedereen mee kan doen in de samenleving. Dat kan het beste met een baan. Daarom helpt [Aanbesteder] mensen om aan het werk te komen. Als werkgever en opdrachtnemer van [Aanbesteder] kunt u uw steentje bijdragen, via Social Return.'

Wat houdt Social Return in?

Social Return is een manier om sociaal rendement te realiseren bij overheidsopdrachten. Dat wil zeggen dat u in ruil voor het uitvoeren van overheidsopdrachten iets terug doet voor de maatschappij door het creëren van werkgelegenheid, stage- en leerwerkplekken voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt.

Wanneer geldt Social Return?

Social Return wordt toegepast bij Opdrachten voor diensten en werken. In de uitvraag voor deze Opdracht vindt u hoeveel SROI van u gevraagd wordt. Door het verklaren dat u inschrijft met SROI conformeert u zich aan de inhoud van dit Protocol, gaat u akkoord met de uitvoering hiervan en aanvaardt u de op u rustende verplichtingen.

Het is de bedoeling dat u bij de uitvoering van de Opdracht werkzoekenden en leerlingen inzet uit de doelgroep Social Return, zoals opgenomen in het bouwblokkenschema hieronder dat wordt gebruikt in de arbeidsmarktregio's Haaglanden en Zuid-Holland Centraal [*noot 1, niet opgenomen, Commissie*].

Bouw blokkenschema

In het schema hieronder vindt u voor welke waarde u iemand uit een bepaalde doelgroep mag meerekenen.

Met dit bouwblokkenschema kunt u zelf berekenen hoe u uw Social Return verplichting kunt invullen. U kunt zich ook laten adviseren door de accountmanager Social Return van het Werkgevers-servicepunt [van Aanbesteder].

Werkzoekende/leerling	Bijzonderheden	Waarde jaarbasis*
geen uitkering	zonder arbeidsbeperking	€ 5.000
geen uitkering	met arbeidsbeperking	€ 10.000
leerling/ student stage HBO	stage op jaarbasis of naar rato/weken	€ 5.000
leerling/ student stage MBO BOL	stage op jaarbasis of naar rato/ weken	€ 5.000
leerling/student stage MBO BBL	in dienstname	€ 15.000
leerling/ student stage PrO/ VSO	in dienst name na uitstroom	€ 25.000
WW	uitkeringsduur niet van belang	€ 10.000
WIA	uitkeringsduur niet van belang	€ 20.000
Wajong	uitkeringsduur niet van belang	€ 25.000
Participatiewet	zonder arbeidsbeperking en <2 jr uitkering	€ 20.000
Participatiewet	zonder arbeidsbeperking en >2 jr uitkering	€ 30.000
Participatiewet	met arbeidsbeperking vastgesteld UWV	€ 40.000
WSW	WSW-dienstverband	€ 50.000

- Voor werkzoekenden van 55+ geldt een extra waarde van € 10.000 op jaarbasis
- Bij dienstverlening of productie door een SW-bedrijf geldt de waarde van de betaalde rekeningen
- Social return kan ook worden ingevuld door het uitvoeren van **maatschappelijke** activiteiten die bijdragen aan arbeidsparticipatie of het bevorderen van vakmanschap, bijvoorbeeld het organiseren van een gastles, bedrijfsbezoek of snuffelstage. De waarde hiervan wordt in overleg met het Werkgeversservicepunt bepaald. De maximale waarde per dag is € 1.000.

* Op basis van 36 uur.

** Pr/VSO: Indienstname van stage voor minimaal 6 maanden: bonus € 10.000 extra.

Hoe gaat het in zijn werk?

Nadat een Opdracht met een Social Return verplichting is gegund, neemt u - binnen zeven werkdagen na ontvangst van het definitieve gunningsbesluit - contact op met het Werkgeversservicepunt van [Aanbesteder]. Met de accountmanager maakt u concrete afspraken over de invulling van de Social Return verplichting. Het gaat daarbij over de aard van de werkzaamheden voor de inzet van de genoemde doelgroep, de omvang op basis van het opgelegde percentage en de periode van realisatie. De accountmanager kan u hierbij adviseren. De accountmanager kan u ook helpen bij het vinden van geschikt personeel.

De afspraken over de invulling van de Social Return verplichting worden door u schriftelijk vastgelegd en gezonden aan de Opdrachtgever. De Opdrachtgever bewaakt het tot stand komen van concrete afspraken. Wanneer dit uitblijft, zal dit consequenties hebben voor de opdracht.

Als Opdrachtnemer bent en blijft u zelf eindverantwoordelijk voor de realisatie van de Social Return verplichting. Als u met onderaannemers werkt, blijft u zelf verantwoordelijk voor het toepassen van Social Return.

Waar moet u zich aan houden?

U levert, bij meerjarige Overeenkomsten jaarlijks en bij overige Overeenkomsten aan het eind van de contractperiode, ter controle op het nakomen van de Social Return verplichting bewijsstukken aan. U wordt hiervoor benaderd door de Opdrachtgever.

Het Werkgeversservicepunt van [Aanbesteder] beoordeelt of u aan uw Social Return verplichting heeft voldaan en informeert u en de Opdrachtgever hierover.

Boeteclausule

Er is een boeteclausule van toepassing. Indien de Opdrachtnemer zijn Social Return verplichting niet (volledig) nakomt, vindt een Inhouding plaats naar rato van de niet gerealiseerde Social Return. Deze boete wordt niet toegepast indien de Opdrachtnemer binnen een redelijke termijn alsnog de SROI-verplichting realiseert en hiervan bewijsstukken aanlevert.

Deze boete wordt ook niet toegepast indien de Opdrachtnemer kan bewijzen, dat hem geen verwijt treft voor het niet (volledig) realiseren van Social Return. Een reden kan zijn dat het - ondanks meerdere aantoonbare pogingen van Opdrachtnemer, waarbij minstens ook gebruik is gemaakt van bemiddeling door het werkgeversservicepunt van [Aanbesteder] - niet is gelukt om acceptabele kandidaten voor de Opdracht te selecteren. De bewijslast berust bij de Opdrachtnemer.

(...)'

- 1.4. In bijlage 7A 'Verklaring Social Return' bij het Beschrijvend Document is het volgende bepaald:

'Door ondertekening van de Verklaring Social Return geeft u aan dat u instemt met het Protocol Social Return van [Aanbesteder] en dat u SROI van toepassing verklaart op de Opdracht.

De tekst van de Verklaring Social Return en het Protocol Social Return mogen niet worden aangevuld noch gewijzigd.

Bedrag SROI verplichting contractjaar 1 en 2:	€
Bedrag SROI verplichting 1e optiejaar:	€
Totaalbedrag SROI verplichting*	€

* Het totaalbedrag SROI verplichting dient minimaal 5% van uw inschrijfprijs te bedragen. Indien een lager bedrag wordt ingevuld, krijgt Inschrijver geen punten toegekend voor het Gunningscriterium SROI.

De ingevulde en ondertekende Verklaring Social Return dient – samen met de overige in te dienen documenten – vóór het verstrijken van de Inschrijvingstermijn te zijn ontvangen.

(...)'

- 1.5. In de eerste Nota van Inlichtingen van 14 april 2020 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

- 1.5.1. Vraag 7: 'Geldt het gemaximeerde bedrag voor de totale opdracht ook wanneer de optie van een jaar verlenging wordt toegepast?'

Antwoord: 'Ja, het gemaximeerde bedrag per perceel is inclusief het optiejaar. De gemaximeerde bedragen zijn echter aangepast naar:

(...)

perceel 2: Eur 375.000,00

(...)'

- 1.5.2. Vraag 12: 'Gelden huidige overeenkomsten met benoemde doelgroepen die doorlopen tijdens de opdracht ook mee voor SROI? [Ondernemer K] doet al veel om medewerkers met afstand tot de arbeidsmarkt een kans te geven.'

Antwoord: 'Alleen overeenkomsten met mensen uit de SROI doelgroep, die minder dan 12 maanden in dienst zijn bij het ingaan van dit contract mogen opgevoerd worden om aan de SROI verplichting te voldoen.'

- 1.5.3. Vraag 13: 'Stel dat je samen met [Organisatie K] het optimale doet om SROI in te vullen, maar er komt geen kandidaat. Wat betekent dit voor de SROI verplichting?'

Antwoord: 'De SROI verplichting blijft bestaan. De opdrachtnemer is te allen tijde verantwoordelijk voor het zoeken van kandidaten om de SROI verplichting te realiseren. Opdrachtnemer mag ook bij andere [organisaties als organisatie K] kandidaten zoeken of gebruikmaken van de andere bouwblokken uit het SROI protocol. Tevens hoeft de invulling van de SROI verplichting niet gerelateerd te zijn aan deze opdracht. Dit mag bijvoorbeeld ook de schoonmaker zijn van uw bedrijf, als deze persoon tot de SROI doelgroep behoort.'

- 1.6. Op 11 juni 2020 heeft aanbesteder de mededeling van de gunningsbeslissing aan ondernemer gezonden. In deze mededeling is het volgende vermeld:

'In het kader van de Europese aanbesteding Onderhoud riolering - Perceel 2 heeft uw organisatie op 27 mei 2020 een inschrijving ingediend.

Allereerst willen wij u hartelijk bedanken voor de door u geleverde inspanning.

Beoordeling inschrijving

Voor deze aanbesteding hebben wij 6 inschrijvingen mogen ontvangen. De afgelopen periode zijn deze inschrijvingen bestudeerd en getoetst aan de offerte aanvraag, de gestelde (technische) eisen en de Nota(s) van Inlichtingen. Daarbij is uitgegaan van wat de inschrijvers schriftelijk hebben aangereikt. Een aanbestedingsteam, waarin materie- en procesdeskundigheid is vertegenwoordigd, heeft de beoordeling verzorgd.

Na een zorgvuldige afweging is uw inschrijving niet aangemerkt als een inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

Het is ons voornemen om de opdracht te gunnen aan [Ondernemer X], omdat deze inschrijver naar onze mening de inschrijving heeft gedaan met de beste prijs-kwaliteitsverhouding. Deze inschrijver is hiervan inmiddels schriftelijk op de hoogte gesteld.

Hieronder treft u een scoretabel aan, waaruit u kunt opmaken hoe uw behaalde scores zich, voor wat betreft de puntentoekenning aan de gunningscriteria, verhouden ten opzichte van de inschrijver aan wie wij voornemens zijn de opdracht te gunnen.

Totale score	Prijsopgave	SROI	Totaal	Plaats rangorde
Ondernemer X	69,96	20,00	89,69	1
Ondernemer	80,00	3,75	83,75	2

Motivering beoordeling gunningscriteria

Hieronder motiveren wij waarom uw inschrijving minder goed scoorde ten aanzien van de gunningscriteria.

SROI

U heeft met een lagere SROI verplichting ingeschreven dan de winnende inschrijver. Daarom heeft u minder punten gescoord.

Wij gaan er vanuit de afwijzing naar behoren te hebben gemotiveerd. Desgewenst willen wij u in een persoonlijk gesprek de gunningsbeslissing nader toelichten. Mocht u daar prijs op stellen, dan vernemen wij dit graag, zodat een afspraak kan worden gemaakt.

(...)'

- 1.7. Op 12 juni 2020 heeft ondernemer de volgende e-mail aan aanbesteder gestuurd:

'Naar aanleiding van uw brief van 11-06-2020 betreft de afwijzing aanbesteding onderhoud rioleringen hebben wij een volgende vraag.
En hopen dat u ons hier duidelijkheid over kan verschaffen?

Wij hebben 3,75% gescoord, met een SROI verplichting van 22.500,00 (=45% van de aanneemsom).

[Ondernemer X] heeft 20% gescoord.

Wij hebben hier een deskundige naar laten kijken en dit zou neerkomen dat [Ondernemer X] een SROI bedrag hebben van 119.250,00 volgens de SROI berekening gunningscriterium.

$$3,75 = (22.500/119.250) \times 20$$

Klopt dit? Zo ja.. is dit realistisch?'

- 1.8. Ondernemer heeft op 17 juni 2020 per e-mail de volgende reactie van aanbesteder ontvangen:

'Bedankt voor uw bericht. Hieronder treft u een nadere toelichting n.a.v. uw vragen.

[Aanbesteder] heeft het door [Ondernemer X] opgegeven SROI bedrag (van € 120.000, -) reeds na de ontvangst van de inschrijving bij [Ondernemer X] geverifieerd en om een toelichting verzocht.

Hieruit is gebleken dat het SROI bedrag klopt en dat de wijze waarop [Ondernemer X] de SROI verplichting wilt invullen voldoende onderbouwd en realistisch is.

Om u een voorbeeld te geven hoe dergelijke SROI bedragen te verklaren zijn: een inschrijver die iemand inzet uit de doelgroep WSW kan daarvoor een waarde opvoeren van € 50.000,- per jaar. Dergelijke kandidaten mogen voor maximaal 2

jaar opgevoerd worden, waarmee over 2 jaar verspreid reeds aan een SROI verplichting van € 100.000,00 is voldaan.

Vanuit [Aanbesteder] merken wij op dat het Protocol Social Return strikt nageleefd wordt, hieronder wordt mede verstaan monitoring van de opgegeven SROI verplichting, het opleggen van een malus bij het niet realiseren van de opgegeven SROI verplichting en in gebreke stellen dan wel ontbinding indien de opgegeven SROI verplichting niet wordt gerealiseerd.

Het Werkgeversservicepunt van [Aanbesteder] controleert continue de naleving van de opgegeven SROI verplichting. Dit gebeurt met gebruikmaking van [het Onlinesysteem]. Er dienen in dit systeem onder andere bewijsstukken te worden geüpload. Dit zijn bijvoorbeeld kopieën van getekende arbeidsovereenkomsten en een formeel document van een uitkerende instantie of SW-bedrijf waaruit de uitgangspositie van de ingezette kandidaat blijkt ten tijde van zijn/haar 'instroom' in het bedrijf.

Hopende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.'

- 1.9. Ondernemer heeft op 18 juni 2020 per e-mail een klacht bij aanbesteder ingediend. Hierin is het volgende opgenomen:

'Dank u voor u nadere toelichting.

Echter, zoals in bijlage 7 "Protocol Social Return" omschreven staat: Het is de bedoeling dat u bij de uitvoering van de Opdracht werkzoekenden en leerlingen inzet uit de doelgroep Social Return, zoals opgenomen in het bouwblokkenschema hieronder dat wordt gebruikt in de arbeidsmarktregio's (...). Dit impliceert dat de in te zetten SROI doelgroep relatie moet hebben met de uitvoering van de opdracht (wat ook een wettelijke verplichting is bij het toepassen van SROI). Zo is er door ons ook naar deze vraag gekeken en hebben we bepaald dat onze opgevoerde SROI verplichting realistisch is en in relatie staat tot de uit te voeren opdracht. Ook is onze SROI verplichting qua financiële omvang in relatie tot de opdracht proportioneel en uitvoerbaar.

De relatie met het voorwerp van de (toekomstige) overheidsopdracht is een wettelijke vereiste (bron: <https://www.pianoo.nl/nl/visie-social-return>).

Gezien de omvang van de opdracht en de door [Ondernemer X] opgevoerde SROI verplichting is dit niet realistisch en kan hieraan niet worden voldaan. Bij de uitvoering van de opdracht is het onmogelijk om de door [Ondernemer X] opgevoerde doelgroep in te zetten bij deze overheidsopdracht. Ook is de financiële omvang van de opgevoerde SROI verplichting disproportioneel in relatie tot de geraamde waarde van de opdracht.

Zoals in het beschrijvend document aangegeven dient de SROI verplichting minimaal 5% van de inschrijfprijs te bedragen. Bij de inschrijving van [Ondernemer X] zou dit neerkomen op $((€120.000/€ 57.175) * 100\%) = 210\%$ SROI!

Dit is zoals eerder aangegeven disproportioneel en onrealistisch. Deze opgave zou bij uw beoordeling van de inschrijving hebben moeten leiden tot afwijzing van de inschrijving.

Het lijkt er op dat zowel bij de inschrijving als bij de beoordeling van de inschrijving gebruik is gemaakt van een doelgroep die geen relatie heeft tot de opdracht. Ook lijkt het erop dat er gebruik is van een doelgroep die reeds in dienst is bij de inschrijver en ook bij andere projecten kan worden opgevoerd.

Nogmaals qua omvang van de opdracht is het onmogelijk deze SROI inzet alleen te doen op deze opdracht.

Wanneer een aanbestedende dienst bereid is om het huidige personeelsbestand van de inschrijver mee te nemen in haar beoordeling, dan wordt er niet voldaan aan de wettelijke vereisten van social return (bron: <https://www.pianoo.nl/nl/visie-social-return>).

Op basis van bovengenoemde maken wij formeel bezwaar tegen uw gunningsbeslissing. En vragen wij u de inschrijving van [Ondernemer X] alsnog terzijde te leggen omdat er niet voldaan wordt aan de wettelijke eisen van social return.

Graag zien wij uw reactie voor 25 juni tegemoet zodat wij nog tijd hebben om juridische vervolgstappen in gang te zetten voor het verstrijken van de stand still termijn (hopelijk is dit niet nodig).

(...)'

- 1.10. Aanbesteder heeft op 22 juni 2020 per e-mail als volgt op de klacht van ondernemer gereageerd:

'Hierbij ontvangt u onze reactie op uw bericht van donderdag jongstleden.

Het is inderdaad de bedoeling dat bij de uitvoering van de opdracht de binnen de doelgroep opgegeven persoon/kandidaat wordt ingezet. Zoals gezegd wordt dat strikt nageleefd.

Verder merken wij op dat u in uw reactie het SROI bedrag van de winnende inschrijver afzet tegen de inschrijfprijs van de winnende inschrijver en op basis daarvan concludeert dat die verhouding disproportioneel en niet realistisch is.

Eveneens trekt u hieruit de conclusie dat de inschrijving van [Ondernemer X] afgewezen zou moeten worden.

[Aanbesteder] volgt niet uw conclusie, dat [Aanbesteder] hierdoor gehouden is de inschrijving van [Ondernemer X] af te wijzen. Immers binnen de bouwblokkenmethode vertegenwoordigt het opgegeven SROI bedrag enkel een fictieve waarde.

Binnen die kaders van de bouwblokkenmethode heeft [Ondernemer X] een inschrijving ingediend waarna [Aanbesteder] het opgegeven SROI bedrag heeft geverifieerd en om een toelichting heeft verzocht.

Niettegenstaande het voorgaande geldt overigens dat als het SROI bedrag wordt afgezet tegen de verwachte maximale omzet van € 375.000, (over de duur van het contract inclusief optiejaar) een heel ander beeld ontstaat.

Hoewel [Aanbesteder] betreurt dat u zich niet kunt verenigen met de gunningsbeslissing, ziet [Aanbesteder] geen aanleiding de gunningsbeslissing te wijzigen.

Als u desondanks het bezwaar wenst door te zetten, dan dient u binnen de bezwaarperiode een kort geding procedure aanhangig te maken.'

2. Beschrijving klacht

Aanbesteder heeft de inschrijving van de winnende inschrijver voor perceel 2 ten onrechte niet ongeldig verklaard. Aanbesteder had dat wel moeten doen vanwege een toezegging van de winnende inschrijver voor een te hoge en niet realistische SROI-verplichting.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat aanbesteder ten onrechte bij de onderneming aan wie de opdracht is gegund akkoord is gegaan met een SROI-verplichting van 210% van de inschrijfprijs. Ondernemer wijst erop dat in bijlage 7 "Protocol Social Return", behorende bij de Aanbestedingsleidraad, beschreven staat: 'Het is de bedoeling dat u bij de uitvoering van de Opdracht werkzoekenden en leerlingen inzet uit de doelgroep Social Return, zoals opgenomen in het bouwblokkenschema.' Naar het oordeel van ondernemer impliceert dat dat de in te zetten SROI doelgroep relatie moet hebben met de uitvoering van de opdracht. Dat is naar de mening van ondernemer ook een wettelijke verplichting bij het toepassen van SROI. Ondernemer heeft zo naar de vraag gekeken en hij heeft de inschatting gemaakt dat zijn opgevoerde SROI-verplichting realistisch is en in relatie staat tot de uit te voeren opdracht. Ook is zijn SROI-verplichting qua financiële omvang in relatie tot de opdracht proportioneel en uitvoerbaar.
- 3.2. De SROI-verplichting dient minimaal 5% van de inschrijfprijs te bedragen. De opgave bij inschrijving van de andere partij zou neerkomen op 210% SROI ((€ 120.000/€ 57.175) x 100%). Ondernemer is van mening dat dit disproportioneel en onrealistisch is en dat het erop lijkt dat zowel bij de inschrijving van de winnaar als bij de beoordeling van zijn inschrijving gebruik is gemaakt van een doelgroep die geen relatie heeft tot de opdracht. Ook lijkt het erop dat er gebruik is gemaakt van een doelgroep die reeds in dienst is bij de winnende inschrijver en ook bij andere projecten kan worden opgevoerd. Ondernemer stelt zich nogmaals op het standpunt dat het qua omvang van de opdracht onmogelijk is deze SROI-inzet alleen te realiseren binnen deze opdracht.

4. Reactie aanbesteder

- 4.1. Ondernemer stelt dat de door de winnende inschrijver X ingediende SROI-verplichting niet realistisch is en dat daar niet aan kan worden voldaan. Ook stelt ondernemer dat de financiële omvang van de door ondernemer X opgevoerde SROI-verplichting disproportioneel is in relatie tot de geraamde waarde van de opdracht.
- 4.2. Aanbesteder stelt voorop dat het in casu gaat over een Europese aanbesteding met als onderwerp het onderhoud van de riolering. De opdracht is onderverdeeld in 4 percelen. De klacht van ondernemer heeft betrekking op perceel 2 (Onderhoud vrijverval-riolering). De waarde van de opdracht van perceel 2 was in eerste instantie geraamd op maximaal € 250.000, zoals vermeld in paragraaf 3.5 van het Beschrijvend Document (zie 1.2 hiervoor). In de eerste Nota van Inlichtingen is, naar aanleiding van vraag 7, de waarde van perceel 2 aangepast en gemaximeerd op € 375.000 (zie 1.5.1 hiervoor). Deze waarde behelst de gehele contractperiode van 3 jaar (2 jaar + 1 jaar verlenging). De waarde van de opdracht van € 250.000, zoals door ondernemer op het klachtenformulier is vermeld, is derhalve onjuist.

- 4.3. Zoals in het Beschrijvend Document is aangegeven, dient de SROI-verplichting minimaal 5% van de inschrijfprijs te bedragen. Bij de inschrijving diende een format ingevuld te worden waaruit bleek hoeveel SROI per contractjaar werd aangeboden. De winnende inschrijver heeft ingeschreven met een SROI verplichting van € 40.000,- per jaar, dus in totaal € 120.000,- voor de drie jaren. Gerelateerd aan de inschrijfprijs van die inschrijver komt dit neer op een percentage van meer dan 210%. Aanbesteder is van mening dat dit niet in strijd is met het gestelde in het Beschrijvend Document, het betreft namelijk meer dan 5% van de inschrijfprijs. Er is geen maximum percentage gesteld, aangezien het vanuit maatschappelijk oogpunt wenselijk is zo veel mogelijk SROI te kunnen toepassen.
- 4.4. Ter vergelijking geeft aanbesteder aan dat ondernemer zelf heeft ingeschreven met een SROI-verplichting van € 22.500 en een inschrijfprijs van € 49.839,80. Het percentage SROI betreft in de inschrijving van ondernemer dus 45%. Blijkbaar vindt ondernemer een percentage van 45% wel proportioneel en haalbaar en een percentage van 210% niet.
- 4.5. In bijlage 7 van het Beschrijvend Document was het toepasselijke SROI-Protocol opgenomen. Hierin is onder meer het bouwblokkenschema te vinden. In dit schema staat per in te zetten kandidaat welke waarde daaraan wordt toegerekend in het kader van de SROI-verplichting. Hieruit kan worden opgemaakt dat de waarde van kandidaten onderling sterk kan verschillen. Een kandidaat kan op jaarbasis € 5.000 aan de SROI-verplichting bijdragen, maar een ander zelfs € 50.000. Het ligt er maar net aan wat voor kandidaat er wordt ingezet. Het inzetten van 1 of 2 kandidaten op jaarbasis, bij de uitvoering van de opdracht, is naar de mening van aanbesteder wel reëel en haalbaar.
- 4.6. Ondanks dat aanbesteder de ingediende SROI-verplichting van de winnende inschrijver X haalbaar achtte, was hem ook opgevallen dat het een hoog percentage betrof, gerelateerd aan de inschrijfprijs. Om niet op een later moment voor verrassingen te komen staan is ondernemer X om een toelichting gevraagd met betrekking tot dit hoge percentage aan SROI. Hierop heeft ondernemer X aangegeven, dat deze opdracht een raamovereenkomst betreft zonder een vaste waarde waardoor de SROI-verplichting niet definitief vastgesteld kan worden zoals beschreven in paragraaf 3.9 van het Beschrijvend Document. Ondernemer X heeft zich bij de inschrijving met betrekking tot de SROI-verplichting gebaseerd op de gemaximeerde opdrachtwaarde van € 375.000. Wanneer het ingediende bedrag van de SROI-verplichting (te weten € 120.000), hieraan gerelateerd wordt, betreft het een percentage van (slechts) 32%. Ondernemer X gaf aan een kandidaat te willen gaan inzetten uit de doelgroep 'Participatiewet met arbeidsbeperking vastgesteld UWV'. Deze kandidaat telt volgens het bouwblokkenschema voor € 40.000 op jaarbasis mee voor de SROI-verplichting. Aanbesteder heeft, ook na deze toelichting, geen aanleiding gezien de inschrijving ter zijde te leggen.
- 4.7. Ondernemer stelt tevens dat de inschrijving van de winnende inschrijver X ongeldig had moeten verklaard, omdat 'het erop lijkt dat er gebruik wordt gemaakt van een doelgroep die reeds in dienst is bij de inschrijver'. Tijdens de eerste vragenronde is hierover een vraag gesteld. In het antwoord op vraag 12 is bepaald (zie 1.5.2 hiervoor):

'Alleen overeenkomsten met mensen uit de SROI doelgroep, die minder dan 12 maanden in dienst zijn bij het ingaan van dit contract mogen opgevoerd worden om aan de SROI verplichting te voldoen.'

Het was ondernemer dus duidelijk dat het is toegestaan kandidaten uit de SROI-doelgroep, die minder dan 12 maanden in dienst zijn bij het ingaan van het contract, in te zetten bij de invulling van de SROI-verplichting.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 9 maart 2020 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor een raamovereenkomst met één ondernemer voor diensten voor het onderhoud van de riolering van aanbesteder. Op deze procedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (1^e herziene versie die op 1 juli 2016 in werking is getreden).
- 5.2. Alvorens over te gaan tot inhoudelijke behandeling van de klacht, geeft de Commissie eerst het toetsingskader weer.
 - 5.2.1. Een aanbestedende dienst is op grond van artikel 1.8 Aw 2012 gehouden om de inschrijvers op gelijke wijze te behandelen. Tevens dient hij op basis van artikel 1.9, lid 1, transparant te handelen.
 - 5.2.2. In artikel 2.113a, lid 2, Aw 2012 is bepaald:

‘Een aanbestedende dienst controleert in geval van twijfel effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen.’
 - 5.2.3. In beginsel mag een aanbestedende dienst afgaan op de juistheid van de inhoud van een inschrijving en de verklaringen van een inschrijver. Indien een andere inschrijver echter stelt dat de winnende inschrijver niet aan een bepaalde eis voldoet of zal voldoen en dit zodanig onderbouwt dat daarover gereede twijfel ontstaat, zal de aanbestedende dienst hier onderzoek naar moeten doen (zie onder meer Rb. Gelderland (vzr.) 14 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:6248, r.o. 4.5; Rb. Den Haag (vzr.) 24 juli 2019 ECLI:NL:RBDHA:2019:7534, r.o. 5.10; Rb. Den Haag 18 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13751, JAAN 2020/46, m.nt. E.H. Leenders, r.o. 6.9 en 6.12; Advies 577, overweging 5.8.5; Advies 495, overweging 5.10.10 en Advies 366, overweging 5.10. Zie ook T. van Wijk en I. Neddaoui-Docter, ‘Verificatieplicht: hoe zit dat nou precies’, Tender Nieuwsbrief 2020/4). Indien de twijfel met de verificatie niet wordt weggenomen, dient de winnende inschrijving als ongeldig terzijde te worden gelegd.
 - 5.2.4. Artikel 1.10, lid 1, Aw 2012 bepaalt dat een aanbestedende dienst uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en aan de inschrijvingen stelt die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Deze verplichting is nader uitgewerkt in de Gids Proportionaliteit. Voor het onderhavige geval is dan van belang dat paragraaf 3.5.6 van de Gids herhaalt dat bijzondere voorwaarden die verband houden met sociale overwegingen in redelijke verhouding moeten staan tot de aard en de omvang van de opdracht en daaraan toevoegt, voor zover in casu relevant, dat die voorwaarden dienen te worden afgestemd op hetgeen de relevante markt kan bieden.
 - 5.2.5. De Commissie heeft zich in overweging 5.4 van Advies 290 en overwegingen 6.3.12-6.3.14 van Advies 98 reeds uitgelaten over de maatstaven die naar het oordeel van de Commissie moeten worden gehanteerd bij de beoordeling van de proportionaliteit van een SROI-eis in het kader van opdrachten voor de uitvoering van werken of het verrichten van diensten. Eén daarvan – die voor het onderhavige geval van belang is – is de randvoorwaarde dat er sprake moet zijn van een direct verband tussen het voorwerp van de opdracht en de desbetreffende SROI-

bepaling, in die zin dat de door de inschrijver aangeboden invulling van de SROI-verplichting binnen de werkzaamheden van de onderliggende opdracht dient te worden verwezenlijkt (zie ook Advies 375, overweging 5.6.4). Zou dat niet het geval zijn, dan zouden grote ondernemingen in het voordeel zijn. Ook zouden dezelfde SROI-inspanningen bij meerdere inkooptrajecten meetellen en zou het stellen van een dergelijke eis niets meer toevoegen.

- 5.2.6. In de onderhavige aanbestedingsprocedure is geen sprake van een SROI-eis, maar van een nader gunningscriterium in het kader van het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Naar het oordeel van de Commissie geldt ook daarvoor dat het nadere gunningscriterium voldoende verband moet houden met het voorwerp van de opdracht. De invulling van de door een inschrijver geboden SROI-verplichting moet dan ook binnen de werkzaamheden van de desbetreffende opdracht worden verwezenlijkt (vgl. Rb. Den Haag (vzr.) 4 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8682, r.o. 5.2.1, 5.2.2 en 5.4).
- 5.2.7. De Commissie kan zich dan ook niet vinden in de uitkomst van het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland van 8 juli 2020 (ECLI:NL:RBMNE:2020:2580) waarin de vordering om de winnende inschrijving buiten beschouwing te laten wordt afgewezen, terwijl in het kader van SROI als nader gunningscriterium bij het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding wordt meegeteld dat de winnende inschrijver kandidaten met een afstand tot de arbeidsmarkt zal plaatsen bij andere opdrachtgevers. Ook overigens is het de vraag in hoeverre het creëren van arbeidsplaatsen voor SROI-kandidaten op het hoofdkantoor van de winnende inschrijver – zoals in die zaak het geval was – voldoende verband houdt met de desbetreffende opdracht.
- 5.3. De Commissie zal hierna overgaan tot beoordeling van de klacht.
 - 5.3.1. Bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat een aanbestedende dienst op grond van artikel 1.9, eerste lid, Aw 2012 transparant dient te handelen.
 - 5.3.2. De te beantwoorden vraag is of aanbestede aan zijn hiervoor bedoelde verplichting heeft voldaan, in die zin dat hij het subgunningscriterium SROI in de aanbestedingsstukken zodanig heeft geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers dit subgunningscriterium op dezelfde wijze zullen uitleggen. In het geval dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, komt vervolgens de vraag aan de orde welke uitleg aan de omschrijving van dit subgunningscriterium moet worden gegeven. Bij de beantwoording van deze onderling met elkaar verband houdende vragen geldt als uitgangspunt dat voor de uitleg van de aanbestedingsdocumenten de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die stukken, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de stukken zijn gesteld.
 - 5.3.3. In bijlage 7 'Protocol Social Return' bij het Beschrijvend Document is, onder meer, het volgende bepaald (zie 1.3 hiervoor):

'(...)

Het is de bedoeling dat u bij de uitvoering van de Opdracht werkzoekenden en leerlingen inzet uit de doelgroep Social Return, zoals opgenomen in het bouwblokkenschema hieronder (...)'

- 5.3.4. In het antwoord op vraag 13 heeft aanbesteder in de eerste Nota van Inlichtingen echter bepaald dat de invulling van de SROI-verplichting niet gerelateerd hoeft te zijn aan de onderhavige opdracht (zie 1.5.3 hiervoor).
- 5.3.5. De uitleg die aanbesteder in het antwoord op vraag 13 geeft aan het subgunningscriterium SROI kan naar het oordeel van de Commissie niet als een uitleg worden aangemerkt die naar objectieve maatstaven volgt uit het bepaalde in bijlage 7 'Protocol Social Return'. De uitleg die aanbesteder in antwoord op vraag 13 geeft, is immers in strijd met de wet (zie 5.2.4-5.2.6 hiervoor). Een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver legt een subgunningscriterium niet zo uit dat het in strijd is met de wet. Naar het oordeel van de Commissie zullen alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers het subgunningscriterium SROI dan ook op dezelfde wijze uitleggen in die zin dat de invulling van de SROI-verplichting binnen de werkzaamheden van de onderhavige raamovereenkomst moet worden verwezenlijkt.
- 5.3.6. De Commissie zal nu onderzoeken of aanbesteder de inschrijving van de winnende inschrijver, ondernemer X, ten onrechte niet als ongeldig terzijde heeft gelegd.
- 5.3.7. Naar aanleiding van de mededeling van de gunningsbeslissing van 12 juni 2020 (zie 1.6 hiervoor) heeft ondernemer gevraagd of de inschrijving van de winnende inschrijver met een SROI-bedrag van ongeveer € 120.000 wel realistisch is (zie de e-mail van 17 juni 2020 in 1.7 hiervoor).
- 5.3.8. Aanbesteder heeft ondernemer op 17 juni 2020 geantwoord dat hij het door de winnende inschrijver opgegeven SROI bedrag (van € 120.000) reeds na de ontvangst van de inschrijving bij de winnende inschrijver heeft geverifieerd en dat hij de winnende inschrijver in dat kader om een toelichting heeft verzocht. Aanbesteder geeft aan dat daaruit is gebleken dat het SROI bedrag klopt en dat de wijze waarop de winnende inschrijver de SROI-verplichting wil invullen voldoende onderbouwd en realistisch is. Verder licht aanbesteder toe op welke wijze hij erop zal toezien dat de toegezegde SROI-verplichting wordt gerealiseerd. Aanbesteder geeft aan dat het werkgeversservicepunt van aanbesteder door middel van een online systeem continu controleert of de opgegeven SROI-verplichting wordt gerealiseerd. In dit systeem dienen bewijsstukken te worden geüpload, zoals kopieën van getekende arbeidsovereenkomsten en een formeel document van een uitkerende instantie of SW-bedrijf waaruit de uitgangspositie van de ingezette kandidaat blijkt ten tijde van zijn/haar 'instroom' in het bedrijf (zie 1.8 hiervoor).
- 5.3.9. In zijn klacht van 18 juni 2020 voert ondernemer vervolgens aan dat de in te zetten SROI doelgroep relatie moet hebben met de uitvoering van de opdracht. Gezien de omvang van de opdracht acht ondernemer de door de winnende inschrijver opgevoerde SROI-verplichting niet realistisch. Volgens ondernemer kan hieraan niet worden voldaan. Ondernemer stelt dat het onmogelijk is om de door de winnende inschrijver opgevoerde doelgroep bij deze raamovereenkomst in te zetten. Ook is de financiële omvang van de opgevoerde SROI-verplichting volgens ondernemer disproportioneel in relatie tot de geraamde waarde van de opdracht. Volgens ondernemer lijkt het er op dat de winnende inschrijver gebruik maakt van een doelgroep die geen relatie heeft tot de opdracht en dat gebruik wordt gemaakt van personeel dat reeds in dienst is bij de inschrijver en ook bij andere projecten kan worden opgevoerd. Volgens ondernemer is het onmogelijk deze SROI-verplichting volledig in te vullen binnen de onderhavige raamovereenkomst (zie 1.9 hiervoor).
- 5.3.10. In de reactie op de bij hem ingediende klacht geeft aanbesteder op 22 juni 2020 onder meer aan dat het inderdaad de bedoeling is dat bij de uitvoering van de

opdracht de binnen de doelgroep opgegeven persoon/kandidaat wordt ingezet en dat dit 'zoals gezegd' strikt wordt nageleefd (zie 1.10 hiervoor).

- 5.3.11. In de bij de Commissie ingediende klacht herhaalt ondernemer zijn argumenten uit zijn klacht van 18 juni 2020 (zie 3.1 en 3.2 hiervoor).
- 5.3.12. In de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht stelt aanbesteder zich op het standpunt dat het inzetten van 1 à 2 kandidaten uit het 'Protocol Social Return' (zie bijlage 7 bij het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor) bij de uitvoering van de opdracht wel reëel en haalbaar is (zie 4.5 hiervoor). Aanbesteder heeft na inschrijving navraag gedaan bij de winnende inschrijver. In dat kader geeft aanbesteder aan dat de winnende inschrijver zich bij de inschrijving met betrekking tot de SROI-verplichting heeft gebaseerd op de gemaximeerde opdrachtwaarde van € 375.000,-. De winnende inschrijver gaf aan een kandidaat te willen gaan inzetten uit de doelgroep 'Participatiewet met arbeidsbeperking vastgesteld UWV'. Deze kandidaat telt volgens het bouwblokkenschema voor € 40.000,- op jaarbasis mee voor de SROI-verplichting. Ook geeft aanbesteder aan dat op basis van het antwoord op vraag 12 in de eerste Nota van Inlichtingen kandidaten uit de SROI-doelgroep, die minder dan 12 maanden in dienst zijn bij het ingaan van het contract, ingezet mogen worden bij de invulling van de SROI-verplichting.
- 5.3.13. Naar het oordeel van de Commissie heeft ondernemer voldoende aangevoerd om gereede twijfel te doen ontstaan over de geldigheid van de inschrijving van de winnende inschrijver. Aanbesteder voert op zich terecht aan dat de op het 'Protocol Social Return' gebaseerde SROI-bedragen fictieve bedragen zijn. De winnende inschrijver heeft een SROI-verplichting aangeboden van € 40.000 per jaar. Uitgaande van een maximale waarde van de raamovereenkomst van € 375.000 over een periode van drie jaar, kan worden uitgegaan van een opdrachtwaarde van € 125.000 per jaar. Een SROI-verplichting van € 40.000 komt dan neer op 32% van de maximale waarde van de opdracht. Aangenomen dat een SROI-percentage van 5% gebruikelijk is (zie bijvoorbeeld paragraaf 2.3 van de Handreiking sociale return van de VNG), is een percentage van 32% hoog. Indien een andere inschrijver stelt en onderbouwt dat het onmogelijk is een SROI-percentage van 32% te realiseren bij de uitvoering van de onderhavige raamovereenkomst, zal aanbesteder daar onderzoek naar moeten doen. In dat kader heeft ondernemer aangevoerd dat het er op lijkt dat de SROI-kandidaten niet bij de uitvoering van de onderhavige raamovereenkomst zullen worden ingezet en dat ook gebruik wordt gemaakt van personeel dat reeds in dienst is bij de winnende inschrijver dat ook bij andere projecten kan worden ingezet.
- 5.3.14. Naar het oordeel van de Commissie is onvoldoende gebleken dat aanbesteder heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht als bedoeld in 5.2.2 en 5.2.3 hiervoor. In dat kader is van belang dat er op basis van de gehanteerde gunningssystematiek grote verschillen mogelijk zijn in de te behalen punten voor het nadere gunningscriterium SROI, doordat er geen maximum is gesteld aan de SROI-toezeggingen die mogen worden gedaan en er tevens sprake is van een relatieve weging. Bovendien bestaat de mogelijkheid dat de winnende inschrijver de toegezegde SROI-verplichting niet realiseert, zonder dat daar passende consequenties aan worden verbonden (zie het Protocol Social Return in bijlage 7 bij het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor). Dit maakt dat er hoge eisen moeten worden gesteld aan het onderzoek van aanbesteder naar het realiteitsgehalte van de SROI-toezegging van de winnende inschrijver.
- 5.3.15. Kennelijk heeft aanbesteder na ontvangst van de inschrijvingen de winnende inschrijver eenmaal om een toelichting verzocht. Aanbesteder geeft aan dat daaruit is gebleken dat het SROI-bedrag klopt en dat de wijze waarop de winnende in-

schrijver de SROI-verplichting wil invullen voldoende onderbouwd en realistisch is (zie 1.8 en 5.3.8 hiervoor). In de reactie op de bij hem ingediende klacht geeft aanbesteder op 22 juni 2020 onder meer aan dat het inderdaad de bedoeling is dat bij de uitvoering van de opdracht de binnen de doelgroep opgegeven persoon/kandidaat wordt ingezet en dat dit 'zoals gezegd' strikt wordt 'nageleefd' (zie 1.10 en 5.3.10 hiervoor). In de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht laat aanbesteder nog weten dat de winnende inschrijver een kandidaat wil gaan inzetten uit de doelgroep 'Participatiewet met arbeidsbeperking vastgesteld UWV' (zie 4.6 hiervoor).

- 5.3.16. De invulling van de SROI-verplichting dient volledig binnen de onderhavige raamovereenkomst te worden gerealiseerd (zie 5.2.5, 5.2.6 en 5.3.5 hiervoor). Niet is gebleken dat aanbesteder dáár voldoende navraag naar heeft gedaan. Evenmin is gebleken dat aanbesteder de winnende inschrijver heeft geconfronteerd met de argumenten van ondernemer en dat – en op welke wijze – de winnende inschrijver de twijfel over de geldigheid van zijn inschrijving naar aanleiding van deze argumenten heeft kunnen wegnemen (zonder daarbij de rechtmatige commerciële belangen van de winnende inschrijver te schaden).
- 5.3.17. Aanbesteder heeft niet gesteld dat hij heeft gevraagd voor welke werkzaamheden van de onderhavige raamovereenkomst de winnende inschrijver de SROI-kandidaat wil gaan inzetten. In dat kader vraagt de Commissie zich overigens af of het realistisch is om één kandidaat uit de doelgroep 'Participatiewet met arbeidsbeperking vastgesteld UWV' voor 36 uur per week in te zetten bij de uitvoering van de raamovereenkomst (zie het bouwblokkenschema in het 'Protocol Social Return' in bijlage 7 bij het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor). Ook voor zover een kandidaat wordt ingezet die reeds in dienst is bij de winnende inschrijver, mag alleen de tijd worden meegerekend waarin de kandidaat wordt ingezet voor de uitvoering van de onderhavige raamovereenkomst. Dat aanbesteder hier vragen over heeft gesteld, is gesteld noch gebleken. Uit de toelichting van aanbesteder op de wijze waarop hij toeziet op de naleving van de toegezegde SROI-verplichting kan overigens ook niet worden afgeleid dat wordt gecontroleerd dat de opgevoerde SROI-kandidaat wordt ingezet bij de uitvoering van de onderhavige raamovereenkomst.
- 5.3.18. Gelet op al het voorgaande heeft aanbesteder naar het oordeel van de Commissie niet kenbaar voldaan aan zijn onderzoeksplicht. Op basis van de haar ter beschikking staande informatie kan de Commissie echter niet beoordelen of aanbesteder de inschrijving van de winnende inschrijver als ongeldig terzijde had moeten leggen. Daarmee kan de Commissie de klacht niet gegrond verklaren.
- 5.3.19. De Commissie acht de klacht dan ook ongegrond.
- 5.4. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op. In het 'Protocol Social Return' is bepaald dat social return ook kan worden ingevuld 'door het uitvoeren van maatschappelijke activiteiten die bijdragen aan arbeidsparticipatie of het bevorderen van vakmanschap, bijvoorbeeld het organiseren van een gastles, bedrijfsbezoek of snuffelstage' (zie bijlage 7 bij het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor). De Commissie vraagt zich af of deze activiteiten alle voldoende gerelateerd zijn aan het voorwerp van de opdracht.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegron**d. Dit laat onverlet dat aanbestede

7. Aanbeveling

De Commissie beveelt aanbestedende diensten aan om in het kader van eisen of nadere gunningscriteria betreffende SROI bij inschrijving reeds te vragen om een plan waarin wordt onderbouwd hoe invulling wordt gegeven aan de SROI-verplichting.

Ook geeft de Commissie aanbestedende diensten in overweging om in het kader van een nader gunningscriterium bij het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding de mogelijke SROI-toezeggingen te maximeren, zeker bij een relatieve beoordeling, om te voorkomen dat de aanbesteding wordt gewonnen op basis van SROI-toezeggingen waarvan tijdens de uitvoering blijkt dat deze niet kunnen worden waargemaakt.

Ten slotte beveelt de Commissie aanbestedende diensten aan om in het kader van een eis of gunningscriterium betreffende SROI een deugdelijk controlemechanisme te hanteren en een effectieve boetebepaling op te nemen om te voorkomen dat een inschrijver ten onrechte de aanbesteding wint op basis van een SROI-toezegging die hij vervolgens niet waarmaakt.

Den Haag, 17 november 2020

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid