

Advies 609 | Samenvatting

De klacht ziet op een Europese openbare procedure voor tolkdiensten. De opdracht is verdeeld in twee percelen. De aanbesteding wordt uitgevoerd ten behoeve van een groot aantal deelnemende organisaties. De Commissie acht 1 van de 3 klachtonderdelen gegrond. De Commissie is van oordeel dat de aanbesteder de samenvoeging van de opdrachten en het niet verder opdelen in percelen onvoldoende heeft gemotiveerd (klachtonderdeel 1).

Klachtonderdeel 1

De ondernemer klaagt over de schending van het verbod van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 om opdrachten onnodig samen te voegen, schending van de motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 en schending van het splitsingsgebod van artikel 1.5, lid 3, Aw 2012. Tevens voert hij aan dat de aanbesteder in strijd handelt met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012 door opdrachten van 13 verschillende organisaties samen te voegen.

De toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel dient in het kader van de beoordeling van artikel 1.5 Aw 2012 te worden meegenomen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat in het onderhavige geval sprake is van samenvoeging van gelijksoortige opdrachten per perceel. De te beantwoorden vraag is of deze samenvoeging "onnodig" is in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 en of het verder opdelen in percelen van de aldus samengevoegde opdracht "niet passend" is in de zin van lid 3 van dit artikel. In dat kader is van belang of deze beslissing voldoende draagkrachtig is gemotiveerd. Er staat niet ter discussie dat de aanbesteder zijn beslissing om de gelijksoortige opdrachten (per perceel) samen te voegen heeft gemotiveerd. Wat tussen partijen ter discussie staat, is of die motivering voldoende draagkrachtig is.

De Commissie is, alles afwegende, van oordeel dat de door de aanbesteder verstrekte motivering zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten en verdeling in twee percelen onvoldoende kan dragen. Uit zijn motivering blijkt niet dat hij voldoende zicht had op de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging (en verdeling in twee percelen) op de toegang tot de opdracht van voldoende bedrijven uit het MKB. Dat betekent dat de aanbesteder niet heeft aangetoond dat er geen sprake is van onnodige samenvoeging van opdrachten in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012.

Vervolgens is het de vraag of de samengevoegde opdracht in strijd met artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 ten onrechte niet in meer percelen is verdeeld. Zoals de Commissie reeds eerder heeft geoordeeld, kan een aanbestedende dienst aan zijn in artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 genoemde motiveringsplicht 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. Nu de Commissie heeft geoordeeld dat de aanbesteder de samenvoeging van de opdrachten onvoldoende heeft gemotiveerd in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012, heeft de aanbesteder daarmee evenmin aan zijn motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 voldaan. Dit geldt naar het oordeel van de Commissie ook voor een geval als het onderhavige waarbij gelijksoortige opdrachten van verschillende aanbestedende diensten worden samengevoegd. Daarmee is klachtonderdeel 1 naar het oordeel van de Commissie gegrond.

Klachtonderdeel 2

Klachtonderdeel 2 ziet op een bepaalde kerncompetentie voor zover daarin per perceel ervaring wordt gevraagd met een bepaald aantal tolkopdrachten binnen een jaar. Geklaagd wordt dat aanbesteder daarmee in strijd handelt met Voorschrift 3.5 F en G Gids Proportionaliteit, het proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93, lid 3, Aw 2012.

Of de omvang van een gestelde ervaringseis proportioneel is, is afhankelijk van de omvang van de opdracht. Nu klachtonderdeel 1 slaagt wegens schending van de motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 2 en 3, Aw 2012, komt de Commissie niet meer aan de behandeling van klachtonderdeel 2 toe. Daarmee neemt de Commissie klachtonderdeel 2 niet verder in behandeling.

Klachtonderdeel 3

Klachtonderdeel 3 ziet op een bepaalde kerncompetentie voor zover daarin wordt gevraagd om specifieke ervaring met de bemiddeling van tolkdiensten. De ondernemer stelt dat de bemiddeling van vertaaldiensten vergelijkbaar is. Geklaagd wordt dat de aanbesteder in strijd handelt met Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit, het proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93, lid 3, Aw 2012.

Op basis van hetgeen partijen hebben aangevoerd is de Commissie van oordeel dat de aanbesteder mag vragen naar specifieke ervaring met de bemiddeling van tolkdiensten, omdat de bemiddeling van vertaaldiensten op essentiële punten onvoldoende vergelijkbaar is. Daarmee acht de Commissie klachtonderdeel 3 ongegrond.

Commissie van Aanbestedingsexperts

Advies 609

1. Feiten

1.1. Aanbesteder heeft op 24 augustus 2020 een Europese openbare procedure aangekondigd voor twee raamovereenkomsten, ieder met één ondernemer voor tolkdiensten. De opdracht is verdeeld in twee percelen en het is toegestaan op beide percelen in te schrijven. Een inschrijver kan echter hoogstens één perceel gegund krijgen.

1.2. In de Aankondiging op TenderNed is, onder meer, het volgende bepaald:

Perceel nr.: 1

(...)

II.2.4) Beschrijving van de aanbesteding:

(aard en omvang van de werken, leveringen of diensten, of vermelding van de behoeften en vereisten)

[Bepaalde deelnemende organisaties] hebben behoefte aan verhoor-, interceptie- en reguliere tolkdiensten en wensen daarvoor een Overeenkomst van maximaal 426.000 tolkuren met één Opdrachtnemer te sluiten die de tolkdienstverlening levert.

(...)

Perceel nr.: 2

(...)

II.2.4) Beschrijving van de aanbesteding:

(aard en omvang van de werken, leveringen of diensten, of vermelding van de behoeften en vereisten)

[Bepaalde deelnemende organisaties] hebben behoefte aan reguliere tolkdiensten en wensen daarvoor een Overeenkomst van maximaal 330.000 tolkuren met één Opdrachtnemer te sluiten die de tolkdienstverlening levert.

1.3. In het Beschrijvend Document van 24 augustus 2020 is, onder meer, het volgende bepaald:

1 De Opdrachtgever en de Opdracht

1.1 Categoriemanagement Tolk- en vertaaldiensten

Voor de Rijksinkoop zijn verschillende categorieën in het leven geroepen. Categoriemanagement zorgt er per categorie voor dat vanuit één rijksbreed perspectief strategische product- en dienstenpakketten voor die categorie kunnen worden ingekocht. Tolk- en Vertaaldiensten zijn ook aangemerkt als categorie. Deze categorie is ondergebracht bij [Aanbesteder]. Op grond van de aan [Aanbesteder] afgegeven volmacht voert [de Inkooporganisatie van Aanbesteder] de aanbestedingen en het centrale contractmanagement uit. In opdracht en onder regie van de categoriemanager. Dit wordt gedaan voor alle rijkdiensten of organisaties die nauw aan het Rijk zijn verbonden.

Kwaliteit en integriteit voorop

Het werk van Tolken en vertalers is voor veel werkprocessen bij de Rijksoverheid cruciaal. Om de continuïteit van processen van alle overheidsorganisaties te kunnen garanderen, moet de overheid dus over voldoende en kwalitatief goede Tolken en vertaaldienstverlening beschikken. Voor al deze processen wil de Rijksoverheid gekwalificeerde en integere mensen inzetten. Om deze kwaliteit [Noot 1: niet opgenomen, *Commissie*] en integriteit te borgen, zal de Rijksoverheid uitsluitend Tolken uit het register inzetten. De inzet van uitsluitend Rbtv-geregistreerde Tolken wordt als eis in alle aanbestedingen opgenomen met een groeipad, zoals vermeld in bijlage 7b - SLA.

Gezonde markt

De Rijksoverheid wil professioneel, rechtmatig en kostenbewust Tolken- en vertaaldiensten inkopen en deze efficiënt laten uitvoeren. De wijze waarop Rijksoverheid opdrachten in de markt zet, stimuleert een bredere marktontwikkeling. In de aanbestedingen wordt de markt geprikkeld om innovaties en ontwikkelingen mee te nemen in de uitvoering van de opdracht. Ook worden zij gestimuleerd om bij te dragen aan de overheidsdoelstellingen op het gebied van MVI en SR. De werkwijze met intermediairs wordt goed gemonitord. Dit gebeurt in samenwerking met de betrokken overheidsorganisaties, de beroepsorganisaties én met de markt! Zo zorgt de Rijksoverheid ervoor dat gestelde doelstellingen ook daadwerkelijk worden bereikt.

Betrouwbare opdrachtgever

De Rijksoverheid wil als betrouwbaar opdrachtgever voor Tolken, vertalers en hun intermediairs optreden. Door voor alle aanbestedingen van Tolken- en vertaaldiensten te werken met een uniform uitgangskader voeren categoriemanagement en het contractmanagement alle aanbestedingen op professionele en eenduidige wijze uit. Zij hanteren daarbij o.a. een generieke klachtenregeling en zorgen voor de bescherming van de persoonsgegevens van bestellers, Tolken, vertalers en derden. Zo borgt de Rijksoverheid, samen met haar opdrachtnemers de informatiebeveiliging. Wat partijen hierbij van elkaar mogen verwachten, is uitgewerkt in de brochure 'Professionele inkopen van Tolken- en vertaaldiensten van het Rijk'. Deze is als bijlage 12 aan de aanbestedingsdocumenten toegevoegd.

(...)

1.4 Deelnemers aan de aanbesteding

1.4.1 Deelnemers

Deze aanbesteding voor Tolkdienstverlening is verdeeld in twee Percelen en wordt voor onderstaande Deelnemers uitgevoerd:

[tabel 1 met acht deelnemende organisaties voor perceel 1]

(...)

Onder de onder Perceel 1 genoemde Deelnemers vallen de volgende algemene en bijzondere opsporingsdiensten:

[tabel 2 met vijf deelnemende organisaties voor Perceel 1]

Voor [een aantal deelnemende organisaties] geldt dat er behoefte is aan levering van Tolken die door de Nationale Politie zijn gescreend en een Verklaring van Geen Bezwaar hebben. Tolken die hieraan voldoen worden nadat zij toestemming hebben gegeven in het Rbtv zichtbaar gemaakt voor de Opdrachtnemer van het

Perceel Verhoor-, interceptie- en reguliere Tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties].

[tabel 3 met vier organisaties voor Perceel 2]

(...)

1.4.2 Deelnemerspecifieke doelstellingen

De doelstellingen die de Deelnemers in de Percelen met deze aanbesteding willen bereiken zijn:

1. Kwaliteit en integriteit van ingezette Tolken
 - *Gebruik Rbtv-geregistreeerde tolken*
Voor het verkrijgen van de gewenste kwaliteit en integriteit dient de Opdrachtnemer Tolken uit het vernieuwde Register beëdigde Tolken (Rbtv) in te zetten. Afhankelijk van de gesprekssituatie bepalen de Deelnemers het gewenste niveau (C1- of B2-niveau) en vaardigheden. Gefaseerd wordt toegewerkt naar een inzet van minimaal 95% van de Tolken uit het Rbtv conform het groeipad in de "SLA", bijlage 7b.
 - *Aanvullende screening interceptie- en verhoortolken*
De integriteit van de interceptie- en verhoortolken wordt gewaarborgd doordat er voorwaarden zijn gesteld aan de inzet van Tolken waarvan de integriteit (aanvullend op het VOG) door de Politie is vastgesteld door afgifte van een verklaring van geen bezwaar en die staan ingeschreven in het Rbtv.
2. Beheersing van de verwachte kostenstijging
 - *Efficiënt plannen door Opdrachtnemer*
Met het rijksbreed instellen van minimumtarieven voor de Tolken en de reiskilometers is de verwachting dat de kostprijs per uur omhoog gaat en daarmee de uitgaven van de organisaties gaan stijgen. Dit dient onder andere gecompenseerd te worden door het aantal reiskilometers voor Tolken te reduceren door efficiënt plannen door Opdrachtnemer.
3. Het ontwikkelen van modernere en efficiëntere werkwijzen
 - *Efficiënt bestellen en factureren*
Voor het efficiënt bestellen en factureren van Tolkdiensten wordt gebruik gemaakt van een elektronische omgeving van de Opdrachtnemer.
 - *Innovatie*
Vanuit het oogpunt om kosten te beheersen, is de mogelijkheid opgenomen om tijdens de uitvoering van de Overeenkomst gebruik te kunnen maken van bestaande of toekomstige technologische toepassingen.

Het huidige bestelproces voor telefonische tolkdiensten [Deelnemende organisatie A] is zowel voor [Deelnemende organisatie A] als Opdrachtnemer arbeidsintensief. [Deelnemende organisatie A] streeft naar een verdere efficiency en automatisering van met name het bestel- en verificatieproces door middel van het inzetten van een bestelapp binnen de beveiligingseisen die hieraan worden gesteld.

4. Professioneel opdrachtgeverschap
 - *Samenwerking*
Vanuit de rijksbrede visie en voor de onderhavige aanbesteding wordt toegewerkt naar een intensieve samenwerkingsrelatie tussen Deelnemers en Opdrachtnemers. In deze relatie staat nauwe samenwerking om gemeenschappelijke doelstellingen te bereiken voorop.

- *AVG-proof*
De voor deze categorie ontwikkelde voorwaarden voor het verwerken van persoonsgegevens zijn in de aanbesteding en te sluiten Overeenkomst opgenomen.
- *Informatiebeveiliging*
Het beveiligen van informatie is van groot belang. Dit omdat het overgrote deel van de Tolkopdrachten gevoelige dan wel vertrouwelijke informatie of persoonsgegevens bevat. Hiervoor zijn in de aanbesteding passende voorwaarden in de Overeenkomst opgenomen voor de uitvoering van de dienstverlening en de systemen die hierbij gebruikt worden.
- *Maatschappelijk verantwoord ondernemen*
In het kader van duurzaamheid zijn in de aanbesteding en de Overeenkomst voorwaarden opgenomen om het aantal reiskilometers te beperken. Door minder reisbewegingen wordt de Tolcapaciteit op de markt beter benut en worden kosten beheerst.
Daarnaast is het doel om mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt in te schakelen bij de uitvoering van de Opdracht (social return).

1.5 Opdracht

De Opdracht betreft een resultaatverplichting voor de Opdrachtnemer.

1.5.1 Scope van de Opdracht

De Opdracht bestaat voor beide Percelen uit de levering van Tolkdienstverlening, zodanig dat elke Bestelling binnen de kaders van de Overeenkomst wordt uitgevoerd. De Opdrachtnemer is daarbij verantwoordelijk voor:

1. De werving, selectie en opleiding van Tolken, zodanig dat Opdrachtnemer voor alle talen waar de Deelnemers behoefte aan hebben, gedurende de looptijd van de Overeenkomst steeds over voldoende Rbtv-gekwalificeerde en geschikte Tolken beschikt;
2. De coördinatie van aanneme, invulling en uitvoering van Bestellingen voor Tolkopdrachten:
 - De aanneme en registratie van een Bestelling;
 - De selectie en levering van een (geschikte) Rbtv-geregistreerde Tolk, afgestemd op de gesprekssituaties bij en afgestemd op de Eisen van de Deelnemers;
 - De registratie van de duur van een Tolkopdracht;
 - De meting en registratie van de kwaliteit van de Tolkopdracht;
 - De registratie en administratie van het Prestatie-akkoord van de Tolkopdracht;
3. De coördinatie en afhandeling van alle (financieel)administratieve werkzaamheden die met de Opdracht samenhangen (waaronder de facturatie van en naar zowel Deelnemers als Tolk);
4. De beheersing, meting, registratie en rapportage van de leveranciersprestaties;
5. Het ter beschikking stellen en operationeel houden van ondersteunende faciliteiten ten behoeve van de Tolkdienstverlening gedurende de looptijd van de Overeenkomst, waaronder:
 - a. De IT-faciliteiten voor de ondersteuning van het generieke bestelproces;
 - b. Een bestelproces en –systeem;
 - c. Een servicedesk die telefonisch en per e-mail bereikbaar is;
 - d. Een managementrapportagesysteem;
 - e. Een kwaliteitsmanagementsysteem;

6. De bijdrage aan de realisatie van de aanbestedingsdoelstellingen.

* Voor [bepaalde deelnemende organisaties] geldt dat er behoefte is aan levering van Tolken die door de Nationale Politie zijn gescreend en een Verklaring van Geen Bezwaar hebben. Tolken die hieraan voldoen worden nadat zij toestemming hebben gegeven in het Rbtv zichtbaar gemaakt voor de Opdrachtnemer van het Perceel Verhoor-, interceptie- en reguliere Tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties].

De levering van de totale Tolkdienstverlening is beschreven in bijlage 5 - Programma van Eisen.

Informatie over gespreksituaties en de specifieke kenmerken van de Deelnemende organisaties, hun primaire proces en werkzaamheden, alsmede de door hen ingezette Tolken staat per Deelnemer beschreven in de bijlagen 10a t/m 10k.

Als voorbeeld uit deze bijlagen: Telefonische tolkdiensten kunnen worden besteld door medewerkers van [Deelnemende Organisatie A] die werkzaam in [bepaalde landen en gebieden].

In de bijlagen 10a tot en met 10k is per Deelnemer informatie opgenomen over de gespreksituaties, specifieke kenmerken van de Deelnemers, diens primaire proces(sen) en werkzaamheden, alsmede de toegevoegde waarde van de Tolkdienstverlening voor (de kwaliteit van) diens primaire processen.

1.5.2 Buiten scope van deze aanbesteding

Voor de goede orde wordt hierbij vermeld dat de volgende zaken expliciet geen deel uitmaken van deze Europese aanbesteding:

- De levering van schriftelijke vertaaldiensten van tekst naar tekst, m.u.v. vertalingen expliciet opgenomen in het verlengde van de Tolkdienstverlening.

1.5.3 Doel van de aanbesteding

Met deze Europese aanbesteding wordt beoogd op doelmatige en rechtmatige wijze te komen tot één Overeenkomst per Perceel met één Opdrachtnemer. Met het afsluiten van de Overeenkomst moet een optimale flexibiliteit en de continuïteit van de levering van kwalitatief hoogwaardige dienstverlening worden geborgd, waarbij invulling wordt gegeven aan de doelstellingen van de categorie Tolk- en Vertaaldiensten (zie bijlage 7 –Concept raamovereenkomst) en de deelnemersspecifieke doelstellingen (zie paragraaf 1.4.2).

De verwachtingen vanuit de Rijksoverheid met de aanbesteding voor Tolkdiensten zijn terug te vinden in bijlage 12 - Brochure Professioneel inkopen van Tolk- en vertaaldiensten.

1.5.4 Duur en omvang van de Overeenkomst

Ingangsdatum van de Overeenkomst is voorzien op 11-02-2021.

Duur van de Overeenkomst

Voor beide Percelen geldt dat er voor ieder Perceel een eigen Overeenkomst (raamovereenkomst) wordt afgesloten met één Dienstverlener. Om de zowel de Opdrachtgever als de Opdrachtnemer voldoende tijd te geven om de dienstverlening te implementeren en de tijd en middelen (capaciteit van mensen en inrichten bedrijfsprocessen) beschikbaar te krijgen om de Opdracht uit te kunnen voeren, is de duur van de Overeenkomst gesteld op een initiële (operationele) periode van 2 jaar + de periode voor de implementatie. Daarbij geldt voor Opdrachtgever het recht de Overeenkomst te verlengen door middel van één (1) of meerdere verlengingen tot een totaal van 24 maanden tegen gelijkblijvende voorwaarden.

De verlengde Raamovereenkomst kan één of meerdere keren worden verlengd met in totaal maximaal 12 maanden als overbruggingsperiode naar een te sluiten overeenkomst op basis van een volgende/nieuwe Europese aanbesteding indien het door omstandigheden (vertraging in het proces die niet aan de Aanbestedende dienst te wijten is) niet mogelijk is om voor het einde van de looptijd een nieuwe overeenkomst te sluiten (zie herzieningsclausule Raamovereenkomst).

Wanneer de Overeenkomst volledig is uitgenut voor het bereiken van de maximale termijn van 48 maanden kan deze door Opdrachtgever kosteloos worden opgezegd met een opzegtermijn van een maand, indien de maximale omvang is bereikt of deze door een eerstvolgende Opdrachtverstrekking zal worden overschreden.

Gedurende de looptijd van de Overeenkomst behoudt de Opdrachtgever zich het recht voor om de Opdracht te wijzigen. Door te voeren wijzigingen zijn beschreven onder artikel 6 van de Overeenkomst. Toepassing van een herzieningsclausule kan een toename van het aantal af te nemen Opdrachten en/of Tolkuren betekenen.

Omvang van de Overeenkomst

Perceel 1 Verhoor-, interceptie- en reguliere tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties]

(...)

De omvang van Perceel 1 Verhoor-, interceptie- en reguliere tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties] wordt op basis van historische omvang en toekomstige groei om geraamd op circa 78.500 diensten per jaar en circa 71.000 Tolkuren op jaarbasis.

De Aanbestedende dienst geeft geen afnamegarantie of gegarandeerde omzetvolumes, noch neemt de Aanbestedende dienst enige afnameverplichting op zich. De Inschrijver kan aan de in de Aanbestedingsstukken genoemde aantallen en cijfers geen rechten ontlenen. Ten aanzien van de raming omtrent de omvang van Perceel 1 Verhoor-, interceptie- en reguliere tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties] geldt uitdrukkelijk dat het hier schattingen betreft.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de geraamde waarde een indicatie betreft van het volume dat per Perceel door de Deelnemers zal worden afgenomen. Omdat de uiteindelijke afname (mede) afhankelijk is van politieke-, beleids- en/of organisatorische ontwikkelingen kunnen hier geen rechten aan worden ontleend. De politieke-, beleids- en/of organisatorische ontwikkelingen kunnen met zich brengen dat de werkelijke afname lager dan wel hoger is dan de geraamde afname. De maximale afname is vastgesteld op 150 % van de geraamde waarde te weten 106.500 Tolkuren per jaar. Daarmee komt de initiële waarde van de Opdracht op 213.000 Tolkuren en de maximale waarde van de Opdracht op 426.000 Tolkuren.

In de tabel hierna staan de top 50 aan talen en de aantallen tolkdiensten die in de genoemde taal zijn afgenomen.

(...)

Perceel 2 Tolkdiensten [bepaalde deelnemende organisaties]

De omvang van Perceel 2 Tolkdiensten [bepaalde deelnemende organisaties] wordt op basis van historische omvang en toekomstige groei om geraamd op circa 100.000 diensten en circa 55.000 Tolkuren op jaarbasis.

De Aanbestedende dienst geeft geen afnamegarantie of gegarandeerde omzetvolumes, noch neemt de Aanbestedende dienst enige afnameverplichting op zich. De Inschrijver kan aan de in de Aanbestedingsstukken genoemde aantallen en cijfers geen rechten ontlenen. Ten aanzien van de raming omtrent de omvang van Perceel 2 Tolkdiensten [bepaalde deelnemende organisaties] geldt uitdrukkelijk dat het hier schattingen betreft.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de geraamde waarde een indicatie betreft van het volume dat per Perceel door de Deelnemers zal worden afgenomen. Omdat de uiteindelijke afname (mede) afhankelijk is van politieke-, beleids- en/of organisatorische ontwikkelingen kunnen hier geen rechten aan worden ontleend. De politieke-, beleids- en/of organisatorische ontwikkelingen kunnen met zich brengen dat de werkelijke afname lager dan wel hoger is dan de geraamde afname. De maximale afname is vastgesteld op 150 % van de geraamde waarde te weten 82.500 Tolkuren per jaar. Daarmee komt de initiële waarde van de Opdracht op 165.000 Tolkuren en de maximale waarde van de Opdracht op 330.000 Tolkuren.

In de tabel hierna staan de top 50 aan talen en de aantallen tolkdiensten die in de genoemde taal zijn afgenomen.

(...)

1.5.5 Samenvoegen en Perceelindeling

De Aanbestedende dienst heeft de behoefte van een aantal organisaties samengevoegd met de overwegingen:

- o Uit marktconsultatie is gebleken dat de gevraagde dienstverlening door de markt geleverd kan worden. Daarbij wordt de kring van potentiële inschrijvers, gelet op de omvang van de Opdracht, door de samenvoeging niet onnodig beperkt.
- o Het is van belang om een bepaald volume aan opdrachten te bieden om een acceptabele prijs uit de markt aangeboden te krijgen ten behoeve van de Deelnemers. Enerzijds vanwege de kosten en eventuele investeringen van Opdrachtnemers die in het kader van de informatiebeveiliging en overige controlemechanismen, zoals audits, gemaakt moeten worden, en anderzijds omdat Tolkdiensten een relatief lage economische waarde kennen vanwege de vaak korte dienstverlening die per minuut wordt vergoed. Er dient derhalve voldoende volume te zijn.
- o De transactiekosten en beheerlasten zijn bij het aanbesteden, het uitvoeren van de Opdracht en het contractmanagement beheersbaar door de samenvoeging.

Voor de Aanbestedende dienst zijn de volgende strategische aspecten van doorslaggevend belang bij het bepalen van de perceelindeling:

- De wens de aanbesteding aantrekkelijk te maken voor kleinere spelers. De individuele percelen dienen ertoe te leiden dat ook kleinere organisaties inschrijven.
- De wens de markt aantrekkelijk te maken voor nieuwe spelers. De individuele percelen dienen ertoe te leiden dat ook nieuwe organisaties het de moeite waard vinden in te schrijven (bijvoorbeeld nieuwe toetreders op de markt of buitenlandse organisaties).
- Het bundelen in Percelen van de behoefte van Deelnemers met een aantal gemeenschappelijke kenmerken inzake hun Tolkdienstverlening.

De Opdracht is verdeeld in twee Percelen:

- Perceel 1 Verhoor-, interceptie- en reguliere tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties]:

Voor Deelnemers waarvan de gehele organisatie dan wel onderdelen in de strafrechtketen actief zijn en die overeenkomstige eisen stellen aan de dienstverlening.

- Perceel 2 Tolkdiensten [bepaalde deelnemende organisaties]:
Voor Deelnemers die Tolken in zetten voor gesprekssituaties waarbij de activiteiten voor volwassenen en minderjarigen elkaar overlappen, zowel in de vreemdelingenketen - en eventueel daaraan gerelateerde zaken m.b.t. medische aspecten - als daarbuiten.

1.5.6 Gunning

Gunning op basis van EMVI

Het doel van deze aanbesteding is het sluiten van een Overeenkomst per Perceel met één Inschrijver die de economisch meest voordelige Inschrijving (EMVI) voor de Opdracht heeft uitgebracht. De economische meest voordelige Inschrijving wordt vastgesteld op basis van de beste prijs-kwaliteit verhouding, waarbij kwaliteit 60% meetelt en prijs 40%. Zie verder paragraaf 1.5.7. Wijze waarop de Percelen worden gegund.

Beoordeling en gunningscriteria

De wijze van beoordelen van prijs en kwaliteit zijn beschreven in bijlage 8 – Gunningcriteria. In deze bijlage zijn tevens de subgunningscriteria kwaliteit opgenomen.

1.5.7 Wijze waarop de Percelen worden gegund

Inschrijving op Percelen

U kunt op één of beide Percelen inschrijven. Inschrijvingen op een gedeelte van een Perceel zijn ongeldig en worden uitgesloten van verdere deelname aan deze aanbestedingsprocedure.

Gunning per Perceel uit oogpunt van het bevorderen van marktwerking

De beoordeling vindt plaats per Perceel. Er wordt gegund op basis van Economisch Vanwege marktwerking en het bieden van kansen aan een breed spectrum van ondernemers kan een Inschrijver in principe maar één perceel gegund krijgen:

- Perceel 1 Verhoor-, interceptie- en reguliere tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties]; of
- Perceel 2 Tolkdiensten [bepaalde deelnemende organisaties].

De volgorde bij gunning in de situatie waarin, gezien de eindscore, meerdere Percelen aan één Inschrijver zouden moeten worden gegund, is de volgende (beginnend vanaf Perceel 1):

1. De score op de sub-gunningcriteria voor kwaliteit over de Percelen heen is bepalend voor (de) (het) Perce(e)l(en) dat/die een Inschrijver krijgt gegund.
2. Ingeval sprake is van gelijke scores op kwaliteit geeft de hoogste score voor de aangeboden inschrijvingsprijs de doorslag.
3. Ingeval de volgorde onder 1 en 2 geen oplossing bieden en de Aanbestedende dienst de Opdracht toch wil gunnen, gaat zij over tot loting.*

* voorbeelden van "maximeren van de perceelgunning"

Tabel 8

Inschrijvers	Kwaliteitsscore Perceel 1	Kwaliteitsscore Perceel 2
Inschrijver 1	90%	90%
Inschrijver 2	80%	70%
Inschrijver 3	70%	Geen (geldige) inschrijving

Perceel 1 gaat in dit voorbeeld naar Inschrijver 2 en Perceel 2 gaat naar Inschrijver 1 (omdat daarmee wordt geborgd, dat de Inschrijvers met de hoogste kwaliteitscores op de combinatie van de Percelen de opdrachten gegund krijgen).

Tabel 9

Inschrijvers	Kwaliteitsscore Perceel 1	Kwaliteitsscore Perceel 2
Inschrijver 1	90%	80%
Inschrijver 2	80%	70%
Inschrijver 3	70%	Geen (geldige) inschrijving

Perceel 1 gaat in dit voorbeeld naar Inschrijver 2 en Perceel 2 gaat naar Inschrijver 1 (omdat daarmee wordt geborgd, dat de Inschrijvers met de hoogste kwaliteitscores op de combinatie van de Percelen de Opdrachten gegund krijgen).

Tabel 10

Inschrijvers	Kwaliteitsscore Perceel 1	Kwaliteitsscore Perceel 2
Inschrijver 1	80%	70%
Inschrijver 2	70%	70%
Inschrijver 3	Geen (geldige) inschrijving	80%

Perceel 1 gaat in dit voorbeeld naar Inschrijver 1 en Perceel 2 gaat naar Inschrijver 3. Immers dit zijn in dit voorbeeld de Inschrijvers die op beide Percelen de hoogste scores hebben.

Tabel 11

Inschrijvers	Kwaliteitsscore Perceel 1	Kwaliteitsscore Perceel 2
Inschrijver 1	80%	80%
Inschrijver 2	80%	70%
Inschrijver 3	Geen (geldige) inschrijving	80%

De toewijzing van de Percelen aan de Inschrijvers geschiedt op basis van de laagste geoffreerde inschrijvingsprijs.

In geval in een Perceel slechts één geldige Inschrijving is gedaan door de Inschrijver die op het andere Perceel de Economisch meest voordelige Inschrijving heeft ingediend, dan zal in deze situatie dit Perceel waarop Inschrijver de enige Inschrijver is voorlopig worden gegund aan deze Inschrijver.

Het andere perceel zal in deze situatie voorlopig worden gegund aan de nummer 2 in EMVI rangorde van dat Perceel.

Tabel 12

Inschrijvers	Perceel 1	Kwaliteitsscore Perceel 2
Inschrijver 1	Geldige inschrijving	100%
Inschrijver 2	Geen (geldige) inschrijving	80%
Inschrijver 3	Geen (geldige) inschrijving	70%

De Opdracht voor Perceel 1 gaat naar Inschrijver 1 en de Opdracht voor Perceel 2 gaat naar Inschrijver 2.

Uitzonderingen op de hoofdregel dat een Inschrijver voor gunning van maximaal één Perceel in aanmerking komt:

Indien in bovenstaande situatie de voorgenomen gunning wijzigt vanwege het feit dat de voorlopig gegunde Inschrijver 2 op Perceel 2 om welke reden dan ook niet voldoet en alsnog afvalt, gaat de Aanbestedende dienst als volgt te werk: Als Inschrijver 3 minder dan 70% van de maximaal te behalen score op kwaliteit behaalt, gaat ook Perceel 2 naar Inschrijver 1.

Indien blijkt dat een Inschrijver op beide Percelen de enige Inschrijver met een geldige Inschrijving is, dan behoudt de Aanbestedende dienst zich het recht voor meer dan één Perceel aan deze Inschrijver voorlopig te gunnen, zulks naar keuze en ter overweging van de Aanbestedende dienst.

De Aanbestedende dienst behoudt zich het recht voor van bovenvermelde systematiek af te wijken wanneer zich een situatie voordoet waarin de beschreven systematiek niet voorziet.

In paragraaf 2.11 Beoordeling Inschrijvingen staat beschreven hoe de beoordeling van de Inschrijvingen plaatsvindt.

In paragraaf 2.14 Gunning en ondertekening Overeenkomst staat de procedure voor definitieve gunning beschreven.

(...)

2 Procedure

2.1 Aanbestedingsprocedure

De Opdracht wordt aanbesteed door middel van de Openbare Europese procedure overeenkomstig de Delen 1,2 en 4 van de Aanbestedingswet 2012.

(...)

2.3 Melden (vermeende) onjuistheid, onrechtmatigheid of onregelmatigheid

Dit Beschrijvend document is met zorg samengesteld. Indien een Inschrijver meent dat informatie of een bepaling in de Aanbestedingsstukken onjuist, onrechtmatig of op andere wijze onregelmatig is, dient die Inschrijver de Aanbestedende dienst per omgaande schriftelijk te attenderen op die vermeende onjuistheid, onrechtmatigheid of onregelmatigheid.

Van Inschrijver wordt verwacht dat hij zich proactief opstelt en [de Inkooporganisatie van Aanbesteder] tijdig – dat wil zeggen voor de uiterste termijn van het indienen van Inschrijvingen – wijst op geconstateerde onjuistheden, onrechtmatigheden en/of onregelmatigheden.

Indien een Inschrijver zich niet op de voorgeschreven wijze proactief opstelt en de Aanbestedende dienst aldus niet tijdig op zijn bezwaren heeft geattendeerd, heeft de Inschrijver zijn recht verwerkt om op die bezwaren enige aanspraak te baseren (waaronder ook een latere vordering tot schadevergoeding, verband houdend met die bezwaren).

(...)

3 Inschrijver

3.1 Inleiding

In dit Hoofdstuk zijn de mogelijkheden en voorwaarden opgenomen ten aanzien van de wijze waarop een Inschrijving kan worden gedaan.

Een Inschrijver kan op basis van verschillende handelsrelaties een Inschrijving indienen:

- Zelfstandig, zonder onderaanneming.
- Zelfstandig, met onderaanneming.
- Samenwerkingsverband, zonder onderaanneming.
- Samenwerkingsverband, met onderaanneming.

Een onderneming kan zich voor de Opdracht slechts éénmaal inschrijven per Perceel: òf zelfstandig, òf als onderdeel van een samenwerkingsverband, òf als Onderaannemer betrokken zijn bij een Inschrijving. Inschrijven op meerdere Percelen is toegestaan. Inschrijven op delen van de Opdracht binnen ieder Perceel is niet mogelijk. Het indienen van varianten (als bedoeld in artikel 2.83 Aanbestedingswet 2012) is niet toegestaan.

(...)

4 Uitsluitingsgronden en Geschiktheidseisen

(...)

4.3 Geschiktheidseisen

(...)

4.3.3 Technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid

De Geschiktheidseisen zoals bedoeld in Deel IV van de UEA staan hieronder vermeld.

Geschiktheidseis 3: Referenties

De Aanbestedende dienst vindt het belangrijk dat Inschrijver over de navolgende kerncompetentie beschikt:

1. Deskundig in werven, selecteren en inzetten van Tolken

Inschrijver dient aan de hand van 1 of meer referenties aan te tonen dat hij over bovenstaande kerncompetenties beschikt. (...)

Voor alle referentieopdrachten geldt dat Inschrijver – dan wel een derde (...) op wiens technische bekwaamheid Inschrijver zich in het kader van deze Inschrijving beroept – de in de ervaringseis beschreven werkzaamheden zelf moet hebben verricht.

- *Perceel Verhoor-, interceptie- en reguliere Tolkdiensten t.b.v. [bepaalde deelnemende organisaties]*

1. Deskundig in werven van Tolken

(...)

2. Deskundig in het selecteren en inzetten van Tolken

Het op aanvraag van de referent uitvoeren van bemiddelingsdiensten en inzetten van Tolken voor het door een (al dan niet gespecialiseerde) Tolk laten uitvoeren van Tolkdiensten op afstand of op locatie alsmede de daaraan gerelateerde administratieve verwerking daarvan.

Inschrijver wordt geacht over de gestelde kerncompetenties te beschikken als de ingediende referenties aan de volgende eisen voldoen:

(...)

b. binnen een periode van twaalf maanden (van de afgelopen drie (3) jaar) minimaal 30.000 Opdrachten zijn uitgevoerd;

(...)

- *Perceel Tolkdiensten [bepaalde deelnemende organisaties]*

1. Deskundig in werven van Tolken

(...)

2. Deskundig in selecteren en inzetten van Tolken

Inschrijver wordt geacht over de gestelde kerncompetenties te beschikken als de ingediende referenties aan de volgende eisen voldoen:

(...)

b. binnen een termijn van twaalf maanden (van de afgelopen drie (3) jaar) minimaal 40.000 Opdrachten zijn uitgevoerd;

(...)

Bijlage 5 Programma van Eisen

(...)

0. Opdracht

De Opdrachtnemer is verantwoordelijk voor de levering van Tolkdienstverlening, zodanig dat elke Bestelling binnen de kaders van de Overeenkomst wordt uitgevoerd. De Opdrachtnemer is daarbij verantwoordelijk voor:

[Herhaling punten 1-6 en de laatste alinea uit paragraaf 1.5.1 hiervoor]

(...)'

1.4. In de eerste Nota van Inlichtingen van 16 oktober 2020 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.4.1. Vraag 1: 'Financiële kaders

Een aanbestedende dienst moet bij het vaststellen van alle eisen, voorwaarden en criteria van de onderhavige aanbesteding, waaronder de aanbestede overeenkomst, het proportionaliteitsbeginsel in acht nemen. De eisen, voorwaarden en criteria die aan de inschrijvers en inschrijvingen worden gesteld, moeten dus in

een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Dat betekent onder meer dat de risico's die samenhangen met de opdracht evenredig moeten worden verdeeld en dat tegenover de gevraagde dienstverlening – en de daarbij behorende risico's – een evenredige vergoeding moet staan. Het Rijk dient er bij de onderhavige aanbesteding dus voor in te staan dat er een goede verhouding bestaat tussen enerzijds de prijs voor de door haar verlangde diensten en anderzijds de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit daarvan. Nu voor de prijs een bandbreedte wordt gehanteerd, moet deze reëel zijn en het resultaat van een zorgvuldige analyse. Daarbij geldt volgens vaste rechtspraak onder meer dat voldoende inzichtelijk moet worden gemaakt hoe tot de gestelde plafondprijs is gekomen, zodat inschrijvers het realiteitsgehalte daarvan kunnen beoordelen.

Wij menen dat de financiële kaders die door het Rijk zijn vastgesteld voor de onderhavige aanbesteding niet getuigen van een zorgvuldige voorbereiding, dat hiermee geen reële vergoeding wordt geboden en dat de eisen, voorwaarden en criteria voor zover in strijd zijn met het proportionaliteitsbeginsel. Het Rijk heeft op geen enkele wijze inzicht gegeven in de manier waarop deze kaders tot stand zijn gekomen

(...)'

Antwoord: 'In 2017 startte het programma Tolken in de Toekomst. Opdracht was om invulling te geven aan de adviezen uit het rapport van (...) "Don't Tolk too much". De overheid heeft de afgelopen drie jaar intensief en zorgvuldig gewerkt aan een nieuwe systematiek voor de kwaliteit, inzet en inkoop van tolk- en vertaaldiensten. Voor de ontwikkeling van de nieuwe systematiek is intensief contact geweest met de relevante externe partijen, te weten beroepsorganisaties, marktpartijen en aanbieders van opleidingen. Daarnaast zijn onafhankelijke externe deskundigen ingeschakeld voor verschillende onderdelen in deze systematiek. Met in achtneming van het hele antwoord (in deze en de volgende 5 blokken) op deze vraag, deelt Aanbestedende dienst de zienswijze niet dat er geen sprake zou zijn van een zorgvuldige voorbereiding bij de totstandkoming van de nieuwe systematiek en de onderhavige aanbesteding.

(...)'

- 1.4.2. Vraag 78 (met betrekking tot paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document, zie 1.3 hiervoor): 'In het beschrijvend document beschrijft u de wens om de opdracht aantrekkelijk te maken voor kleinere en nieuwe spelers in de markt. Deze wens is door u eerder uitvoerig onderzocht en geuit tijdens diverse sessies met marktpartijen in de afgelopen 3 jaar.

U weet - naar wij aannemen - dat slechts twee bemiddelaars in Nederland zelfstandig kunnen voldoen aan het volume van 40.000 tolkdiensten. De overige partijen verdelen de resterende tolkdiensten waarbij u moet denken aan een maximum van 3.000 tolkdiensten per jaar bij een enkele grote gemeente. Het verbaast inschrijver dan ook dat u ervoor kiest om de hoge referentie eis op deze manier uit te vragen. Deze eis lijkt haaks te staan op uw eigen ambitie om de markt aantrekkelijk te maken voor nieuwe spelers. Kunt u toelichten wat voor u de beweegreden is geweest om deze keuze te maken?'

Antwoord: 'De referentie-eisen betreffen 40% van de Opdracht, waar wettelijk 60% is toegestaan. Hiermee wordt beoogd een lagere toetredingsdrempel te creëren voor Inschrijvers die zelfstandig of gezamenlijk inschrijven op een Opdracht. Aanbestedende dienst acht de referentie-eis dan ook proportioneel en in lijn met de Aanbestedingswet 2012 en de Gids Proportionaliteit.

De overheid moet erop kunnen vertrouwen dat marktpartijen of een combinatie van verschillende marktpartijen voldoende competent zijn en in staat zijn de Opdracht naar behoren uit te voeren. Daarvoor zijn de minimum aantallen opdrachten uitgevraagd. De minimum aantallen kunnen in meerdere referenties worden aangetoond.'

- 1.4.3. Vraag 79 (met betrekking tot paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document, zie 1.3 hiervoor): 'Inschrijver is van mening dat het bemiddelen van tolken grote gelijkenissen vertoont met het bemiddelen van vertalers/taalprofessionals, zowel met betrekking tot de benodigde competenties als de aard van het werk. In beide gevallen moet een zelfstandig professional op C1 of B2 niveau binnen een gestelde tijd een taaldienst leveren. In veel gevallen gaat dit gepaard met spoed. Om ervoor te zorgen dat ook kleinere spelers een kans krijgen vragen wij u om de scope van uw referentie eis te verruimen. Wij adviseren om het begrip tolkdiensten te vervangen voor taaldiensten. Onder taaldiensten verstaan we tolkdiensten, vertaaldiensten, transcriberen, redigeren, corrigeren, copy-editing, e.d. Kunt u zich hierin vinden? Zo nee, kunt u toelichten waarom niet?'

Antwoord: 'Ondanks dat de werving en selectie van Tolken enige overeenkomsten vertoont met de werving en selectie van vertalers (bij Tolken naar andere communicatieve en technische vaardigheden dan bij een vertaler waarvan het eindproduct heel goed verifieerbaar/toetsbaar is), is er duidelijk verschil bij de inzet (op locatie of op afstand door middel telecomsystemen van opdrachtnemer/intermediair) van een Tolk of het (op afstand in de IT-omgeving van het vertaalbureau) laten uitvoeren van een vertaling.

Daarnaast is het monitoren en bijsturen van de door Tolk/vertaler geleverde kwaliteit totaal anders. Opdrachtgever gaat daarom niet akkoord met het verlagen c.q. aanpassen van de Geschiktheidseis.'

- 1.4.4. Vraag 80 (met betrekking tot paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document en beide percelen, zie 1.3 hiervoor): 'Met de hoogte van uw referentie eis maakt u het vrijwel onmogelijk voor kleinere spelers om toe te treden. U lijkt hiermee dan ook voorrang te geven aan de grote partijen in de markt. De aard en omvang van de samenwerkingsverbanden en/of het beroep dat op ervaring van derden gedaan moet worden, brengt met zich mee dat die kleinere spelers een disproportioneel grotere inspanning zullen moeten leveren dan de grotere spelers, welke inspanning bovendien niets te maken heeft met de kerncompetentie die door u gewenst is. Dit staat op gespannen voet met voorschrift 3.5F en 3.5G uit de Gids Proportionaliteit. Enerzijds wordt daardoor de markt sterk verengd, hetgeen noch in het belang van aanbestedende diensten noch in het belang van potentiële inschrijvers is (verwezen wordt naar de toelichting bij voorschrift 3.5F). Anderzijds vraagt inschrijver zich af waarom u voor deze omvang heeft gekozen, gelet op voorschrift 3,5G. Als richtsnoer wordt gesteld dat de waarde die de eventueel gevraagde referentie moet hebben dient te liggen tussen 0-60% van de raming van de onderhavige opdracht. Het gaat om een glijdende schaal waarbij serieus per opdracht moet worden bezien of eisen aan het begin, dan wel aan het eind van de schaal reëel zijn. Bent u bereid om de referentie eis aan te passen naar 20.000 tolkdiensten in 12 maanden? Of bent u bereid om de referentie eis aan te passen naar 40.000 tolkdiensten in 24 maanden? Zo nee, kunt u toelichten waarom niet?'

Antwoord: 'Zie het antwoord op vraag 78.'

- 1.4.5. Vraag 82 (gesteld door ondernemer met betrekking tot paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document, zie 1.3 hiervoor): 'Referenties: het minimale aantal uitgevoerde opdrachten binnen een periode van 12 maanden is 30.000 voor Perceel 1 en 40.000 voor Perceel 2. Wij zijn van mening dat deze aantallen te hoog zijn en daardoor conflicteren met het beginsel van proportionaliteit in aanbestedingen. U

noemt in paragraaf 1.5.5 de doelstelling om de aanbesteding aantrekkelijk te maken voor kleinere spelers en nieuwe spelers. Kleinere en nieuwe spelers zullen volgens ons niet kunnen voldoen aan de gevraagde aantallen opdrachten. Maar ook de meeste bestaande spelers kunnen niet voldoen aan deze aantallen opdrachten, zelfs als referenties bij elkaar worden 'opgeteld'. Hierdoor kan een groot gedeelte van de markt niet zelfstandig, of zelfs in samenwerking, inschrijven op de 2 percelen. Het aantal inschrijvers kan hierdoor te ver worden beperkt. Wij verzoeken u de referentie eisen op dit punt aan te passen. We hebben hiervoor 2 suggesties: 1) het minimale aantal uitgevoerde opdrachten voor Perceel 1 verlagen naar 7.000 en voor Perceel 2 verlagen naar 10.000. 2) het begrip Opdrachten te verruimen naar Taaldiensten: zowel tolkdiensten als vertaaldiensten. Beide diensten lijken in de uitvoering en coördinatie sterk op elkaar en zijn daardoor relevant voor deze opdracht. Hierbij stellen we voor om de minimale aantallen Taaldiensten voor Perceel 1 op 15.000 en voor Perceel 2 op 20.000 vast te stellen.'

Antwoord: '1) Zie het antwoord op vraag 78.
2) Zie het antwoord op vraag 79.'

1.5. In de tweede Nota van Inlichtingen van 16 november 2020 zijn, onder meer, de volgende vragen en antwoorden opgenomen:

1.5.1. Vraag 444 (met betrekking tot paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document, zie 1.3 hiervoor): "'De wens de aanbesteding aantrekkelijk te maken voor kleinere spelers. De individuele percelen dienen ertoe te leiden dat ook kleinere organisaties inschrijven."

a. Wat verstaat u onder 'kleinere spelers / organisaties'?

b. Wij nemen aan dat u bedoelt dat per perceel tenminste twee of meer 'kleinere organisaties' moeten inschrijven. U schrijft immers dat de gekozen perceelindeling dient te leiden tot de inschrijving van 'kleinere organisaties' (in meervoud). Als dit niet gebeurt – hetgeen zeer aannemelijk is gelet op uw hoge referentie eisen – kan dit in onze ogen niet zonder consequenties blijven. U vindt het inschrijven door kleinere organisaties immers van 'strategisch doorslaggevend belang'. Wat is de consequentie als er niet tenminste twee kleinere organisaties hebben ingeschreven?

c. Gaat u in uw proces-verbaal, waarin de inschrijvers staan vermeld, aangeven of u een inschrijver categoriseert als 'kleinere speler'? Dit lijkt ons in het kader van transparantie van belang zodat iedereen kan zien of u wel of niet uw doelstelling heeft bereikt.'

Antwoord: 'a. Hieronder wordt verstaan het Midden- en Klein Bedrijf.

b. Het doel van de perceelindeling is marktverbreding door de aanbesteding aantrekkelijk te maken voor meer intermediairs. Aanbestedende dienst kan intermediairs echter niet verplichten om een Inschrijving in te dienen. De uitkomst van het aantal Inschrijvers heeft voor de aanbesteding geen consequenties.

c. Nee, in het proces-verbaal staan enkel de namen van de Inschrijvers. Dit acht de Aanbestedende dienst voldoende transparant.'

1.5.2. Vraag 445 (met betrekking tot paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document, zie 1.3 hiervoor): "'De wens de markt aantrekkelijk te maken voor nieuwe spelers. De individuele percelen dienen ertoe te leiden dat ook nieuwe organisaties het de moeite waard vinden in te schrijven (bijvoorbeeld nieuwe toetreders op de markt of buitenlandse organisaties)."

a. Wat verstaat u onder nieuwe spelers?

b. Kunt u de organisaties benoemen die u verstaat onder 'oude/bestaande' spelers?

c. Wij nemen aan dat u bedoelt dat per perceel tenminste twee of meer 'nieuwe spelers' moeten inschrijven. U schrijft immers dat de gekozen perceelindeling dient

te leiden tot het feit dat 'nieuwe organisaties' (in meervoud) het de moeite waard vinden om in te schrijven. Dit kan alleen blijken uit een daadwerkelijke inschrijving door meerdere nieuwe organisaties. Als dit niet gebeurt – hetgeen zeer aannemelijk is gelet op uw hoge referentie eisen – kan dit in onze ogen niet zonder consequenties blijven. U vindt het inschrijven door nieuwe organisaties immers van 'strategisch doorslaggevend belang'. Wat is de consequentie als er niet tenminste twee nieuwe organisaties hebben ingeschreven?

d. Gaat u in uw proces-verbaal, waarin de inschrijvers staan vermeld, aanduiden of u een inschrijver categoriseert als 'nieuwe organisatie'? Dit lijkt ons in het kader van transparantie van belang zodat iedereen kan zien of u wel of niet uw doelstelling heeft bereikt.'

Antwoord: 'a. Intermediairs uit binnen- en buitenland die door de grote opdrachten, die in het verleden zijn aanbesteed, nog geen overeenkomst gegund hebben gekregen van een Rijksonderdeel en/ of binnen- en buitenlandse intermediairs die nog niet bekend zijn/waren bij de Rijksoverheid.

b. Dit zijn intermediairs die niet voldoen aan het gestelde bij antwoord **445a**. Aanbestedende dienst geeft geen namen.

c. Zie het antwoord op vraag **444b**.

d. Zie het antwoord op vraag **444c**.'

1.5.3. Vraag 450 (gesteld door ondernemer): 'De minister van [Aanbesteder] heeft op 20 mei 2020 in zijn "Reactie advies parlementair advocaat inzake aanbesteding tolk- en vertaaldiensten en vragen Commissie J&V" het volgende geantwoord:

"3. Welke voorwaarden gaat u stellen aan de inschrijvers, gesteld dat deze dienst wordt aanbesteed?

In lijn met de aanbevelingen uit het [Rapport "Don't Tolk too much"] heb ik in de afgelopen periode gewerkt aan een manier om het vraagstuk van de ontwikkeling van de sector en de positie van de tolk/vertaler te adresseren. Uitgangspunten die ik hierbij van belang vind zijn verbreding van de markt en kwaliteit en ontwikkeling van de beroepsgroep. Hierop wordt in de komende aanbestedingen ingezet. Zo stimuleren we een groter aantal intermediairs actief te worden op de markt van overheidsaanbestedingen door de opdrachten gevarieerd en in niet te grote volumes op de markt te zetten."

De verdeling in 2 grote percelen (met grote volumes) is in tegenspraak met de laatste zin in het antwoord van de Minister.

Er zijn in Nederland naar verwachting slechts 2 bedrijven die opdracht zelfstandig kunnen uitvoeren. Overige bedrijven zijn aanzienlijk kleiner en zullen alleen in samenwerkingsverbanden van 3 of meer bedrijven kunnen aanbieden. Het coördineren en aansturen van dit soort samenwerkingsverbanden is in onze ervaring lastig door verschillen in bedrijfscultuur, aansturing, systemen enz. Daarnaast is de overhead groter door extra communicatie, projectmanagement, vergaderingen, ICT vraagstukken enz. Dit soort megasamenwerkingsverbanden zijn theoretisch mogelijk, maar praktisch erg lastig om deel van uit te maken. In deze opzet zullen wij vermoedelijk geen offerte indienen – we willen wel, maar mogen niet!

Uw keuze om slechts 2 percelen (met ieder een groot volume tolkdiensten) aan te besteden voorkomt optimale marktwerking, conflicteert met het proportionaliteitsbeginsel in

aanbestedingen en is vooral in directe tegenspraak met de laatste zin in bovenstaand antwoord van de Minister.

Wij verzoeken u de aanbesteding opnieuw in te delen in minimaal 4 kleinere percelen, met aanzienlijk minder tolkdiensten per perceel.'

Antwoord: 'Aanbestedende dienst gaat niet in op uw verzoek om de aanbesteding op te delen in 4 kleinere percelen. Zie tevens paragraaf 1.5.5. van het Beschrijvend Document. Het is toegestaan dat Inschrijvers gezamenlijk in het binnen- en/ of buitenland inschrijven op de Opdracht om te voldoen aan de gestelde

Geschiktheidseisen. Daarnaast heeft de Aanbestedende dienst de referentie-eisen op 40% van de opdrachtwaarde gesteld, hetgeen lager is dan in de Gids Proportionaliteit gesteld. Tevens worden beide opdrachten, conform de procedure zoals vermeld in paragraaf 1.5.7 van het Beschrijvend Document, in principe gegund aan verschillende Inschrijvers.'

- 1.5.4. Vraag 452 (met betrekking tot paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document, zie 1.3 hiervoor): 'Het klopt dat uw referentie eis voldoet aan de Gids Proportionaliteit, dat bestrijden wij ook niet. En wij begrijpen ook dat de overheid erop moet kunnen vertrouwen dat een inschrijver voldoende competent is en in staat zijn de Opdracht naar behoren uit te voeren. De vraag is of u dit bereikt met uw hoge referentie eis. Voor zover bij ons bekend zijn er slechts twee bemiddelaars in Nederland die voldoen aan de eis van 30.000-40.000 tolkdiensten. Als onze organisatie in staat is om 25.000-30.000 tolkdiensten per jaar uit te voeren, dan zijn wij uiteraard ook in staat om respectievelijk 80.000 (perceel 1) of 94.000 (perceel 2) diensten uit te voeren. Uiteraard vergt dit een opschaling van onze organisatie, maar in essentie verandert de dienstverlening niet en onze systemen hebben de technische capaciteit.

Naast bovenstaande, lijkt uw referentie eis haaks te staan op uw eigen ambitie om de markt aantrekkelijk te maken voor kleinere en nieuwe spelers. Hier heeft u in uw antwoord niet op gereageerd. De afgelopen jaren hebben wij – op verzoek van categoriemanagement – meegewerkt aan diverse gesprekken, enquêtes, marktconsultaties, innovatiecarrousel, prijsconsultatie, e.d. Telkens is hierbij de indruk gewekt dat kleinere en nieuwe spelers daadwerkelijk een kans hadden om een deel van de overheid te bedienen. Wij hebben daarom hier altijd onze positieve bijdrage geleverd, net als diverse andere organisaties. Wellicht kunt u zich voorstellen dat wij ons - nu we feitelijk helemaal niet kunnen inschrijven door uw hoge referentie eis – toch enigszins bekocht voelen.

- a. Bent u beter dan ons geïnformeerd en kent u meer dan twee bemiddelaars die de ervaring hebben van 30.000-40.000 tolkdiensten en die waarschijnlijk zullen inschrijven? Zo ja, hoeveel inschrijvers verwacht u en in welke categorieën schaaft u iedere potentiële inschrijver (groot/klein en oud-bestaand/nieuw)?
- b. Deelt u onze mening dat een organisatie die 25.000-30.000 tolkdiensten per jaar kan uitvoeren, ook in staat mag worden geacht om op te schalen naar 80.000-94.000?
- c. Kunt u toelichten wat voor u de beweegreden is geweest om enerzijds te schrijven dat u kleinere en nieuwe inschrijvers wilt, maar anderzijds uw referentie eis zo hoog stelt dat dit feitelijk onmogelijk wordt gemaakt?
- d. Bent u bereid om de referentie eis aan te passen door het minimale aantal uitgevoerde opdrachten voor Perceel 1 en 2 te verlagen naar 25.000?
- e. Als u de referentie eis niet wilt verlagen naar 25.000: is het - gelet op uw ambitie om de markt aantrekkelijk te maken voor kleinere en nieuwe spelers - niet beter om uw percelen kleiner te maken, waardoor de referentie eis ook lager kan zijn, zodat kleinere en nieuwe inschrijvers daadwerkelijk kunnen inschrijven? En zo ja, bent u dan bereid om de aanbesteding terug te trekken en deze in kleinere percelen (met lagere referentie eisen) opnieuw aan te bieden? Zo nee, bent u bereid om uw ambities te verwijderen uit het Beschrijvend document?'

Antwoord: 'a. Tijdens meerdere bijeenkomsten die georganiseerd zijn vanuit het programma is door de aanwezigen een brede interesse waargenomen van intermediairs uit binnen- als buitenland. Aanbestedende dienst kan niet aangeven hoeveel opdrachten deze intermediairs kunnen uitvoeren. De verwachting is dat meerdere intermediairs individueel of gezamenlijk (kunnen) gaan inschrijven.

b. Aanbestedende dienst doet hierover geen uitspraak. Voor Perceel 1 is qua omvang een geschiktheidseis gesteld van minimaal 30.000 opdrachten per jaar.

Wanneer Inschrijver kan aantonen aan de gestelde geschiktheidseis te voldoen, is de verwachting dat deze competent is om deze Opdracht uit te voeren. Aanbestedende dienst kan echter niet inschatten of een organisatie in staat is om op te schalen.

c. Het doel van de perceelindeling is marktverbreding door de aanbesteding aantrekkelijk te maken voor meer intermediairs. De Aanbestedende dienst is van mening dat meerdere intermediairs in staat zijn om zelfstandig of gezamenlijk in te schrijven en te voldoen aan de geschiktheidseis.

d. Aanbestedende dienst past de referentie-eis niet aan.

e. Aanbestedende dienst gaat niet in op uw verzoek de referentie-eis, de perceelindeling of het Beschrijvend document aan te passen.'

- 1.6. Ondernemer is een coöperatie van tolken en vertalers. Op 20 november 2020 heeft de advocaat van ondernemer bij het klachtenmeldpunt van aanbesteder per brief een klacht ingediend met de volgende inhoud:

'Hierbij dien ik namens [Ondernemer] (...) een klacht in over bovengenoemde aanbestedingsprocedure.

Feiten en omstandigheden

Het gaat om een aanbestedingsprocedure van de staat voor tolkdiensten. De voorwaarden voor inschrijving zijn neergelegd in een beschrijvend document van 24 augustus 2020 (hierna: **het Beschrijvend Document**). (...)

Blijkens paragraaf 1.4.1 van het Beschrijvend Document wordt de aanbestedingsprocedure uitgevoerd voor 13 verschillende organisaties, aangeduid als 'deelnemers'. De opdracht is opgedeeld in twee percelen.

Perceel 1 omvat verhoor-, interceptie- en reguliere Tolkdiensten ten behoeve van [bepaalde deelnemende organisaties] (in totaal 8 deelnemers).

Perceel 2 omvat tolkdiensten ten behoeve van [bepaalde deelnemende organisaties].

De staat is van plan om per perceel met één opdrachtnemer een raamovereenkomst te sluiten met een initiële looptijd van twee jaar, vermeerderd met de implementatieperiode. De raamovereenkomst kan maximaal met 24 maanden worden verlengd.

Het samenvoegen van opdrachten en de indeling van percelen is in paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document gemotiveerd.

Gegadigden mogen op beide percelen inschrijven. In beginsel wordt aan een inschrijver maximaal één perceel gegund. Het is niet toegestaan op een deel van een perceel in te schrijven.

Om voor gunning van een perceel van de opdracht in aanmerking te komen moet de inschrijver over kerncompetenties beschikken, die per perceel in paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document zijn beschreven. Kerncompetentie 2 (beide percelen) heeft betrekking op 'Deskundigheid in het selecteren en inzetten van Tolken'. Om voor gunning van perceel 1 in aanmerking te komen moet de inschrijver in de afgelopen drie jaar binnen een periode van 12 maanden minimaal 40.000 tolkopdrachten hebben uitgevoerd. Om voor gunning van perceel 2 in aanmerking te komen moet de inschrijver in de afgelopen drie jaar binnen een periode van 12 maanden minimaal 30.000 tolkopdrachten hebben uitgevoerd.

Er zijn twee nota's van inlichtingen (hierna: NvI) verschenen. Blijkens de eerste NvI hebben meerdere gegadigden vragen gesteld over kerncompetentie 2 en aangedrongen op versoepeling daarvan (V&A 78 t/m 82). De kerncompetentie is niet aangepast.

Blijkens de tweede NvI zijn vervolgvragen gesteld over kerncompetentie 2, waarbij opnieuw is aangedrongen op versoepeling daarvan (V&A 450 en 452). Daarbij is ook aangedrongen op een wijziging van de perceelindeling (meer en kleinere percelen, V&A 450). De kerncompetentie en de perceelindeling zijn niet aangepast.

De combinatie van het samenvoegen van opdrachten en de omvang van kerncompetentie 2 belet bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf op de opdracht in te schrijven.

Klacht

Schending van artikel 1.5 van de Aanbestedingswet 2012 (onnodig samenvoegen)

[Ondernemer] is van mening dat de staat door het samenvoegen van opdrachten in de eerste plaats in strijd handelt met artikel 1.5 van de aanbestedingswet 2012.

Artikel 1.5 lid 1 van de Aanbestedingswet 2012 bepaalt dat de aanbestedende dienst opdrachten niet onnodig samenvoegt. Alvorens samenvoeging plaatsvindt, moet in ieder geval acht worden geslagen op de in onderdeel a tot en met c van deze bepaling genoemde aspecten. De staat heeft dit verzuimd. De motivering in paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document gaat niet in op alle aspecten:

- De motivering gaat niet in op de samenstelling van de relevante markt. Daarnaast ziet de motivering alleen op 'de kring van potentiële inschrijvers' in het algemeen. Er wordt geen aandacht besteed aan de toegang voor bedrijven uit het MKB.
- De motivering gaat niet in op de organisatorische gevolgen en risico's voor de aanbestedende dienst en de ondernemer.
- Er wordt summier ingegaan op de mate van samenhang van de opdrachten.

Bovendien kan de motivering de beslissing tot samenvoeging niet dragen. [Ondernemer] licht als volgt toe:

- De kring van potentiële inschrijvers wordt door het samenvoegen wel deels onnodig beperkt. Het volume van de opdracht is zo groot, dat slechts twee marktpartijen in aanmerking komen voor gunning van de opdracht. [Ondernemer] voert op dit moment (naar volle tevredenheid van de opdrachtgever) tolk- en vertaaldiensten uit voor [Deelnemende Organisatie B]. Door de opzet van de onderhavige aanbesteding komt [Ondernemer] in de toekomst niet in aanmerking voor tolkdiensten van deze deelnemer.
- Onjuist is dat het volume van de gekozen percelen noodzakelijk is om een acceptabele prijs uit de markt te krijgen. Dit wordt ook niet onderbouwd. De investeringen worden door [Ondernemer] geschat op € 20.000,- en zijn lager dan wordt gesuggereerd. De investeringen moeten bovendien hoe dan ook worden gedaan om concurrerend te blijven. De stelling dat samenvoeging noodzakelijk is om acceptabele prijzen te krijgen, wordt voorts gelogenstraft door de huidige tarieven die worden betaald voor

tolkdiensten, die vallen binnen de bandbreedte van de tarieven die de staat in de onderhavige aanbestedingsprocedure heeft vastgesteld. Tot slot wijst [Ondernemer] er in dit verband op dat het samenvoegen van opdrachten een voor de staat ongunstige invloed heeft op de prijs. Er zijn namelijk maar twee (grote) marktpartijen die in aanmerking komen voor gunning van de opdracht. Daar komt bij dat de percelen zullen worden gegund aan twee verschillende inschrijvers. Er is dus nauwelijks concurrentie.

- De staat onderbouwt niet dat het samenvoegen van opdrachten een gunstige invloed zou hebben op de transactiekosten en beheerslasten, laat staan de mate waarin. De verstrekking van tolkopdrachten zal ondanks de samenvoeging plaatsvinden op het niveau van de deelnemer. De gunstige invloed van het samenvoegen van opdrachten op de beheerslasten van de uitvoering van de opdracht is hierdoor in elk geval nihil. Voor een besparing op de transactiekosten is samenvoeging niet noodzakelijk. Een besparing op transactiekosten kan ook worden bereikt door de aanbestedingen van tolkdiensten te uniformeren.

Samenvoeging in strijd met proportionaliteitsbeginsel

[Ondernemer] is van mening dat de staat door het samenvoegen van opdrachten in de tweede plaats in strijd handelt met het in artikel 1.10 van de Aanbestedingswet 2012 verankerde proportionaliteitsbeginsel.

Door het samenvoegen van opdrachten is een groot inkoopvolume ontstaan. Kerncompetentie 2 is afgestemd op dit grote volume. Door het samenvoegen van opdrachten is het onmogelijk voor ondernemers uit het midden- en kleinbedrijf, zoals [Ondernemer], om aan kerncompetentie 2 te voldoen. Bedrijven uit het MKB komen dus niet voor gunning van de opdracht in aanmerking. Deugdelijke redenen voor de beslissing om de opdracht samen te voegen ontbreken (zie hiervoor), laat staan dat deze redenen opwegen tegen de nadelige effecten van het samenvoegen van opdrachten. Het samenvoegen van opdrachten is daarom in strijd met het in artikel 1.10 van de Aanbestedingswet 2012 verankerde proportionaliteitsbeginsel.

Kerncompetentie 2 in strijd met proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93 lid 3 van de Aanbestedingswet 2012

[Ondernemer] is van mening dat de staat in strijd handelt met het in artikel 1.10 van de Aanbestedingswet 2012 verankerde proportionaliteitsbeginsel door in kerncompetentie 2 te bepalen dat inschrijver alleen in aanmerking komt voor gunning van de opdracht, als zij binnen een periode van 12 maanden minimaal 30.000 (perceel 1) respectievelijk 40.000 (perceel 2) tolkdiensten heeft uitgevoerd. Daarnaast handelt de staat in strijd met artikel 2.93 lid 3 van de Aanbestedingswet 2012 door te vragen naar ervaring met gelijke opdrachten.

Kerncompetentie 2 voldoet aan de letter van Voorschrift 3.5 G lid 2 van de Gids Proportionaliteit. De in deze bepaling neergelegde 60%-grens is blijkens de toelichting van het voorschrift echter niet meer dan een richtsnoer. De aanbestedende dienst moet per opdracht bezien wat proportioneel is. De vereiste kerncompetentie betreft 'het selecteren en inzetten van tolken'. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat een bedrijf dat op jaarbasis [...]keer een tolk bemiddelt, niet tevens 30.000 of 40.000 keer een tolk kan bemiddelen. Een bedrijf moet hooguit extra personeel aannemen. Het vereiste dat een inschrijver binnen een periode van 12 maanden minimaal 30.000 (perceel 1) respectievelijk 40.000 (perceel 2) tolkdiensten moeten hebben uitgevoerd dient geen redelijk doel en is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

Voorts is [Ondernemer] van mening dat kerncompetentie 2 onnodig is verengd tot het selecteren en inzetten van tolken. Het bemiddelen van tolken vertoont grote gelijkenissen met het bemiddelen van vertalers/taalprofessionals. In beide gevallen gaat het om bemiddeling van een zelfstandig professional op C1 of B2 niveau die binnen een vastgestelde (veelal korte) termijn een taaldienst moet leveren. Nota bene 90% van de te bemiddelen tolken zijn ook werkzaam als vertaler. Om na te gaan of een inschrijver over de vereiste kerncompetentie beschikt om de opdracht uit te voeren is het dus niet nodig alleen tolkdiensten in beschouwing te nemen. Door dit wel te doen, handelt de staat in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

De kerncompetentie is daarnaast in strijd met artikel 2.93 lid 3 van de Aanbestedingswet 2012, op grond waarvan de aanbestedende dienst alleen mag vragen naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten en niet naar gelijke opdrachten.

Verhelpen van klacht

De klacht kan worden verholpen door de samenvoeging van opdrachten ongedaan te maken en de opdrachten per deelnemer opnieuw aan te besteden. Verder dient kerncompetentie 2 te worden versoepeld.

(...)'

- 1.7. Op 27 november 2020 heeft het klachtenmeldpunt van aanbesteder de onderstaande reactie geschreven aan de advocaat van ondernemer:

'(...)

De klacht van [Ondernemer] komt er samengevat op neer dat de combinatie van het samenvoegen van opdrachten en de omvang van kerncompetentie 2 bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf belet op de opdracht in te schrijven. [Ondernemer] verzoekt de aanbestedende dienst om de samenvoeging ongedaan te maken en de opdrachten per deelnemer opnieuw aan te besteden en daarbij kerncompetentie 2 te versoepelen.

De klacht is onderverdeeld in drie klachtonderdelen: a. samenvoeging is in strijd met artikel 1.5 AW; b. samenvoeging is in strijd met artikel 1.10 AW betreffende het proportionaliteitsbeginsel; en c. Kerncompetentie 2 is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93 lid 1 AW.

De klacht van [Ondernemer] is in opdracht van [de Inkooporganisatie van Aanbesteder] door een externe jurist getoetst aan onder meer de documenten van bovengenoemde aanbesteding, de van toepassing zijnde nota van inlichtingen en de relevante wet- en regelgeving. [De Inkooporganisatie van Aanbesteder] heeft op grond hiervan een advies uitgebracht aan de aanbestedende dienst. Dit advies luidt dat de klacht in al zijn onderdelen ongegrond is. De aanbestedende dienst heeft dit advies overgenomen en zal het in uw conclusie geformuleerde verzoek om de samenvoeging ongedaan te maken en per deelnemer opnieuw aan te besteden en daarbij kerncompetentie 2 te versoepelen niet volgen.

Ik licht deze conclusie nader toe.

Klachtonderdeel a. Schending artikel 1.5 Aanbestedingswet 2012

1. In de klachtenbrief wordt gesteld dat de motivering van de vormgeving van de opdracht, uit het Beschrijvend Document, niet ingaat op de aspecten die in artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012 genoemd worden als relevante aspecten.

2. Uit artikel 1.5 lid 2 Aanbestedingswet 2012 vloeit voort dat in geval sprake is van samenvoeging van opdrachten de motivering daartoe wordt opgenomen in de aanbestedingsstukken. Echter, niet gezegd is dat de uiteindelijke motivering die gegeven wordt voor samenvoeging van opdrachten per definitie in moet gaan op de aspecten die in artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012 benoemd zijn. Dat de aanbestedende dienst in ieder geval acht dient te slaan op die aspecten bij het maken van een keuze hoe de aanbesteding ingericht wordt en in welke mate de toegang van het midden- en kleinbedrijf geborgd wordt staat overigens buiten discussie. De verplichting op grond van artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012 om enkele specifiek benoemde aspecten in acht te nemen alvorens opdrachten worden samengevoegd strekken ertoe dat de aanbestedende dienst bij het vormgeven van de opdracht rekening houdt met de toegang van het midden- en kleinbedrijf enerzijds en de gevolgen van die samenvoeging voor de potentiële kring van gegadigden dat effectief kan meedingen naar de te vergeven opdracht. De verplichting om een motivering te geven voor de samenvoeging van opdrachten, dus wanneer daadwerkelijk opdrachten worden samengevoegd, strekt ertoe dat gegadigden kennis kunnen nemen van de overwegingen van de aanbestedende dienst met betrekking tot de vormgeving van de opdracht. Zodat gegadigden zich ter zake een oordeel kunnen vormen over de mate waarin sprake is van (onnodige) samenvoeging van opdrachten. En daar zo nodig tegenop kunnen komen.

3. Uit paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document blijkt dat de aanbestedende dienst bedoeld heeft een motivering te geven voor de samenvoeging van de opdrachten en de inrichting van de perceelindeling. Bij die motivering is niet expliciet aangegeven welk argument ingaat op welk aspect uit artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012. Om die reden kan niet gesteld worden dat in de motivering van de aanbestedende dienst in ieder geval acht geslagen is op de relevante aspecten voortvloeiend uit voornoemd artikel. Evenwel blijkt dat de aanbestedende dienst een marktconsultatie heeft uitgevoerd waaruit, naar oordeel van de aanbestedende dienst gebleken is dat de vormgeving van de opdracht de kring van potentiële inschrijvers niet onnodig beperkt.

4. Voor zover de klacht beoogt een motivering te verkrijgen van de aanbestedende dienst, zoals bedoeld in artikel 1.5 lid 2 Aanbestedingswet 2012 waarin expliciet ingegaan wordt op de aspecten benoemd in artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012 had het op de weg gelegen van gegadigden om daarom te vragen in de Nota van Inlichtingen. Immers, van gegadigden mag worden verwacht dat zij zich proactief opstellen. De specifieke vraag of de motivering van de aanbestedende dienst in paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document aangevuld kon worden zodat expliciet ingegaan wordt op de aspecten uit artikel 1.5 lid 1 Aanbestedingswet 2012 is niet terug te vinden in de Nota van Inlichtingen. Om die reden beschouwt de aanbestedende dienst dit klachtonderdeel als ongegrond.

De aanbestedende dienst heeft dit klachtonderdeel ook gezien vanaf een hoger abstractieniveau, in die zin dat het er toe strekt aan de orde te stellen dat de opdracht beperkt toegankelijk is voor het midden- en kleinbedrijf in de ogen van de klager. Dat is alleen mogelijk in samenhang met de overige klachtonderdelen van de klachtbrief.

Klachtonderdeel b. Samenvoeging in strijd met proportionaliteitsbeginsel.

1. Het tweede klachtonderdeel uit de klachtbrief gaat in op het verband tussen de samenvoeging van opdrachten afkomstig uit diverse aanbestedende diensten die met behulp van [de Inkooporganisatie van Aanbesteder] gezamenlijk homogene diensten inkopen en daarbij gebruikmaken van het zogenaamde categoriemanagement op Rijksniveau. Volgens de klager heeft dit er toe geleid dat

opdrachten zijn samengevoegd in strijd met het proportionaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 1.10 Aanbestedingswet 2012. Lid 1 van dat artikel wijst erop dat de aanbestedende dienst uitsluitend eisen, voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen stelt die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Blijkens lid 2 van dat artikel slaat de aanbestedende dienst in ieder geval acht op het al of niet samenvoegen van opdrachten. Het tweede klachtonderdeel ziet op dat aspect en stelt dat er een opdracht met een groot inkoopvolume is ontstaan ten gevolge van de samenvoeging van opdrachten. Voorts wordt gesteld dat bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf niet voor gunning van de opdracht in aanmerking komen. Ook wordt gesteld dat een deugdelijke motivering hiervoor niet gegeven wordt en dat de voordelen van de samenvoeging niet zouden opwegen tegen de nadelen van de samenvoeging. Dit klachtonderdeel wordt niet nader onderbouwd.

2. De vraag is welke voordelen er zijn en welke nadelen er zijn. En voorts wie er baat of juist last heeft van vermeende voor- en nadelen. Nu dit standpunt van de klager door u niet nader onderbouwd wordt, is niet na te gaan in welke zin de klager zelf nadeel ondervindt van de samenvoeging van de opdracht.

3. Daarbij komt dat uit paragraaf 3.1 Beschrijvend Document expliciet volgt dat het mogelijk is voor gegadigden om zelfstandig of in een samenwerkingsverband, al dan niet met onderaannemers in te schrijven, waardoor er van uitgegaan moet worden dat het gegadigden expliciet is toegestaan in combinatie met andere gegadigden een inschrijving te doen. Op basis van de klachtbrief is niet duidelijk te volgen op welke wijze het voor bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf onmogelijk zou zijn om voor gunning van de opdracht in aanmerking te komen. En ook niet in welke zin de samenvoeging van de opdracht de klager disproportioneel raakt.

4. Omdat het tweede klachtonderdeel niet nader onderbouwd is en uit het Beschrijvend Document niet expliciet volgt dat bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf niet in aanmerking komen voor gunning van de opdracht beschouwt de aanbestedende dienst dit klachtonderdeel eveneens als ongegrond.

Ook hier geldt dat het klachtonderdeel er op hoger abstractieniveau de strekking heeft om aan de orde te stellen dat de opdracht beperkt toegankelijk is voor het midden- en kleinbedrijf in de ogen van de klager. Daarom wordt ook dit klachtonderdeel in samenhang met het derde klachtonderdeel gezien.

Klachtonderdeel c. Kerncompetentie 2 in strijd met proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93 lid 3 Aanbestedingswet 2012

1. Het derde en laatste klachtonderdeel gaat specifiek in op schending van het proportionaliteitsbeginsel in de vormgeving van de geschiktheidseisen. In de klachtenbrief wordt verwezen naar de Nota's van Inlichtingen 1 en 2 behorende bij de aanbesteding, omdat uit de vraagstelling vanuit gegadigden opgemaakt zou kunnen worden dat aangedrongen is op versoepeling van de gevraagde kerncompetentie enerzijds en de perceelindeling anderzijds. Specifiek gaat het om vragen 78 tot en met 82 uit Nota van Inlichtingen 1 en om vragen 450 en 452 uit Nota van Inlichtingen 2. Uit de vraagstelling blijkt expliciet dat gegadigden gewezen hebben op het, hun inziens, belemmerende karakter van de gevraagde kerncompetentie enerzijds en perceelindeling anderzijds.

2. Uit de beantwoording van de desbetreffende vragen blijkt dat de aanbestedende dienst rekening heeft gehouden met voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit (60%-regel). Afgezet tegen de omvang van de beide percelen zoals omschreven in paragraaf 1.5.4 Duur en omvang van de Overeenkomst van het Beschrijvend

Document behorende bij de aanbesteding kan inderdaad worden gesteld dat vol-
daan wordt aan voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit.

3. Specifiek in vraag 80 uit Nota van Inlichtingen 1 wordt door Gegadigden
gewezen op vermeende spanning met voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit. Ove-
rigens wordt in de vraagstelling van Gegadigden niet toegelicht om welke reden de
gestelde kerncompetentie niet zou zien op ervaring met essentiële punten van de
opdracht. Immers, uit paragraaf 1.5.1 Scope van de Opdracht, onderdelen 1 en 2,
zoals omschreven in het Beschrijvend Document behorende bij de aanbesteding,
blijkt dat onderdeel van de opdracht is 'de werving, selectie en opleiding van tolken'
en de 'coördinatie van aanname, invulling en uitvoering van Bestellingen voor Tol-
kopdrachten'. In de praktijk mag verwacht worden dat dit neerkomt op het 'selec-
teren en inzetten van tolken' ter afdekking van de grote aantallen Tolkdiensten die
op jaarbasis worden afgenomen door de deelnemende aanbestedende diensten,
zoals bedoeld in de kerncompetenties omschreven in paragraaf 4.3.3 van het Be-
schrijvend Document behorende bij de aanbesteding. In de klachtbrief wordt ove-
rigens niet meer expliciet verwezen naar vermeende spanning met voorschrift 3.5
F Gids Proportionaliteit die wel benoemd wordt in de vraagstelling in de Nota van
Inlichtingen.

4. In de toelichting bij voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit wordt evenwel
gewezen op het effect van de formulering van geschiktheidseisen op de kring van
potentiële inschrijvers. Meer van het zelfde vragen kan ertoe leiden dat die kring
van potentiële gegadigden wel erg klein wordt. Onduidelijk is op welke wijze de
markt georganiseerd is. Uit de Nota van Inlichtingen 1 en de klachtbrief blijkt dat
de aanbestedende dienst erop gewezen is dat op basis van de gestelde geschikt-
heidseisen slechts twee ondernemingen in Nederland in staat zouden zijn de op-
dracht uit te kunnen voeren zoals deze geformuleerd is in het Beschrijvend Docu-
ment. Uit de Nota van Inlichtingen noch de klachtenbrief blijkt welke ondernemin-
gen dat betreft en waarom slechts die ondernemingen in staat zouden zijn de op-
dracht uit te kunnen voeren.

5. Nu, zoals reeds aangestipt, uit paragraaf 3.1 Beschrijvend Document expli-
ciet volgt dat het mogelijk is voor gegadigden om zelfstandig of in een samenwer-
kingsverband, al dan niet met onderaannemers in te schrijven, moet er van worden
uitgegaan dat het gegadigden expliciet is toegestaan in combinatie met andere
gegadigden een inschrijving te doen. Daarbij komt dat bij de omschrijving van de
toepasselijke geschiktheidseisen, geen sprake is van zwaardere eisen aan combi-
naties van inschrijvers dan aan zelfstandige inschrijvers. Dat het, zoals gesteld in
de klachtenbrief, voor inschrijvers uit het midden- en kleinbedrijf onmogelijk zou
zijn om in te kunnen schrijven vanwege het grote volume dat afgedekt moet wor-
den met een referentie om aan te tonen dat inschrijvers kunnen voldoen aan de
geschiktheidseisen is dan ook niet te volgen. Het is iedere gegadigde toegestaan
om in combinatie in te schrijven om al dan niet met onderaannemers te kunnen
voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen. Met andere woorden, hoewel de ge-
stelde geschiktheidseisen vereisen dat gegadigden ervaring hebben met het selec-
teren en inzetten van tolken voor een groot volume aan tolkdiensten en die aan-
tallen objectief gezien hoog zijn, kan niet worden gezegd dat de aantallen dispro-
portioneel zijn (zie hierboven de behandeling van voorschrift 3.5 G Gids Proporti-
onaliteit) of dat het door de aanbestedende dienst anderszins onmogelijk wordt
gemaakt de gestelde aantallen af te kunnen dekken.

6. De mate waarin de geschiktheidseis proportioneel is hangt weliswaar samen
met de totale omvang van de opdracht, die op zijn beurt beïnvloed wordt door de
mate waarin opdrachten samengevoegd worden. Hoe meer opdrachten samenge-
voegd worden, hoe groter de totale omvang. En dus ook hoe hoger de aantallen af

te handelen tolkdiensten op jaarbasis die conform voorschrift 3.5 G Gids Proportionaliteit uitgevraagd mogen worden als geschiktheidseis.

7. De mate waarin het derde klachtonderdeel doeltreffend is en derhalve gegrond verklaard zou kunnen worden, is vanwege dit abstractieniveau afhankelijk van de doeltreffendheid en gegrondheid van de klachtonderdelen die zien op de proportionaliteit van de keuze om opdrachten samen te voegen. Omdat de eerste twee klachtonderdelen wegens gebrekkige onderbouwing als ongegrond beschouwd kunnen worden, kan niet gesteld worden dat de gestelde geschiktheidseis die centraal staat in het derde klachtonderdeel disproportioneel is. Daarom wordt dit deel van het derde klachtonderdeel eveneens als ongegrond beschouwd.

8. Met betrekking tot het nadere klachtonderdeel dat de gestelde kerncompetenties in strijd zijn met de eis die voortvloeit uit artikel 2.93 Aanbestedingswet 2012 dat referenties zien op vergelijkbare in plaats van gelijke opdrachten kan gesteld worden dat uit het Beschrijvend Document niet expliciet blijkt dat referenties op basis van vergelijkbare opdrachten zijn toegestaan, maar de aanbestedende dienst hierin de Aanbestedingswet volgt. Echter in antwoord op vragen 78/79 en 82 heeft de aanbestedende dienst aangegeven vertaaldiensten niet als vergelijkbaar met tolkdiensten te beschouwen.

“ Ondanks dat de werving en selectie van Tolken enige overeenkomsten vertoont met de werving en selectie van vertalers (bij Tolken naar andere communicatieve en technische vaardigheden dan bij een vertaler waarvan het eindproduct heel goed verifieerbaar/ toetsbaar is), is er duidelijk verschil bij de inzet (op locatie of op afstand door middel telecomsystemen van opdrachtnemer/intermediair) van een Tolk of het (op afstand in de IT-omgeving van het vertaalbureau) laten uitvoeren van een vertaling. Daarnaast is het monitoren en bijsturen van de door Tolk/vertaler geleverde kwaliteit totaal anders.

Opdrachtgever gaat daarom niet akkoord met het verlagen c.q. aanpassen van de Geschiktheidseis.”

In vertrouwen u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.’

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Aanbesteder handelt in strijd met artikel 1.5 Aw 2012, het verbod op het onnodig samenvoegen van opdrachten, door de opdrachten voor tolkdiensten van 13 verschillende organisaties samen te voegen, terwijl een dragende motivering voor deze beslissing ontbreekt. Ook is de samengevoegde opdracht in strijd met artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 onvoldoende in percelen verdeeld. Aanbesteder handelt tevens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012 door opdrachten van 13 verschillende organisaties samen te voegen.

2.2. Klachtonderdeel 2

Aanbesteder handelt in strijd met Voorschrift 3.5 F en G van de Gids Proportionaliteit, het proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 door in kerncompetentie 2 ervaring te vragen met een groot aantal tolkopdrachten binnen een periode van 12 maanden.

2.3. Klachtonderdeel 3

Aanbesteder handelt in strijd met Voorschrift 3.5 F van de Gids Proportionaliteit, het proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 door in kerncompetentie 2 specifieke ervaring te vragen met tolkdiensten.

3. Onderbouwing klacht

- 3.1. De rijksoverheid is de grootste afnemer van tolk- en vertaaldiensten in Nederland. Kwalitatief goede tolk- en vertaaldiensten zijn van essentieel belang voor een goed functionerende rechtsstaat. Zo spelen tolken bijvoorbeeld een belangrijke rol in het strafproces en bij de behandeling van asielaanvragen.
- 3.2. Een beperkt deel van tolk- en vertaaldiensten is (Europees) aanbesteed.
- 3.3. Tolk- en vertaaldiensten vielen onder de oude aanbestedingsrichtlijnen en de oorspronkelijke Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aw 2012) onder 2B-diensten, waarvoor een verlicht regime gold. Per 1 juli 2016, toen de wijzigingen van de Aw 2012 in verband met de implementatie van (onder andere) Richtlijn 2014/24/EU in werking traden, is het verlichte regime voor 2B-diensten komen te vervallen. Tolk- en vertaaldiensten vallen niet onder 'sociale en andere specifieke diensten'. Op opdrachten van aanbestedende diensten voor tolk- en vertaaldiensten is deel 2 Aw 2012 dus volledig van toepassing.
- 3.4. Op het gebied van tolk- en vertaaldiensten voor de rijksoverheid hebben zich daarna de nodige ontwikkelingen voorgedaan. In december 2016 is in opdracht van aanbesteder advies uitgebracht over tolk- en vertaaldiensten in zijn domein ("Don't talk to much"). Het onderzoek betrof niet alleen de inkoop van tolk- en vertaaldiensten, maar ook de kwaliteit daarvan. Op grond van de Wet beëdigde tolken en vertalers (Wbtv) moet in strafzaken en vreemdelingenprocedures een tolk uit het Register beëdigde tolken en vertalers (Rbtv) worden ingezet. Die verplichting werd, mede door een tekort aan beëdigde tolken, lang niet altijd nageleefd.
- 3.5. Aanbesteder heeft vervolgens een programma opgezet, genaamd 'Tolken in de Toekomst', waarin is gewerkt aan een nieuwe systematiek voor tolk- en vertaaldiensten bij de rijksoverheid, waaronder de inkoopsystematiek. De betrokken minister heeft in brieven aan de Tweede Kamer gewezen op de rol van de rijksoverheid als grote opdrachtgever, wat vraagt om een bewuste invulling van de rol als professioneel opdrachtgever. Er moet een 'voldoende divers spectrum aan inschrijvers' worden aangetrokken, zodat de markt zich breder kan ontwikkelen.
- 3.6. Ondernemer wijst op de volgende passage uit de brief van de betrokken minister van 13 november 2018 aan de Tweede Kamer:

'Dit betekent dat het gebruik van Rbtv-tolken, naast andere kwaliteitsaspecten, en het stimuleren van competentiegerichte ontwikkeling nadrukkelijke eisen zullen zijn in de toekomstige aanbestedingen. Het prijsaspect zal daarbij geen overheersend gunningscriterium zijn. Aanbestedingen zullen daarbij als gevarieerde opdrachten in de markt worden gezet zodat deze een voldoende divers spectrum aan inschrijvers aantrekken. Zo kan deze markt zich breder ontwikkelen. Dit komt tegemoet aan de wens van zowel overheid als de beroepssector om te grote afhankelijkheid van slechts enkele intermediaire partijen te voorkomen.

Op deze wijze zal de markt gestimuleerd worden beter in te spelen op kwaliteit en ontwikkeling. Hiernaast zal maximaal ingezet worden op de toegevoegde waarde die de markt te bieden heeft ten aanzien technologische oplossingen en innovatieve ontwikkelingen, zoals op het gebied van remote interpretatie en spraaktechnologie. Dit zal zowel meer kwaliteit als efficiency opleveren in onze dienstverleningsprocessen.

De verdere vormgeving van toekomstige aanbestedingen krijgt zorgvuldig vorm. De positie van tolken en vertalers zal voldoende verzekerd zijn zodat zij er niet

onbedoeld op inboeten in de nieuwe situatie. Dit heeft in combinatie met de focus op kwaliteit en innovatie nadrukkelijke aandacht in de aanbestedingen.'

- 3.7. Daarnaast wijst ondernemer op de volgende passage uit de brief van de betrokken minister aan de Tweede Kamer van 5 april 2019:

'De intermediairs hebben ook een belangrijke plaats in de nieuwe systematiek. Zij worden via Europese aanbestedingen geselecteerd voor de dienstverlening van tolk- en vertaaldiensten voor de rijksoverheid. In de huidige situatie is het aantal spelers op de markt nog relatief beperkt. Om de positie van tolken in relatie tot de intermediairs te verstevigen en een gezonde markt te ontwikkelen, stimuleren we een groter aantal intermediairs actief te worden op de markt van overheidsaanbestedingen. Dit bereiken we door onze opdrachten gevarieerd en in niet te grote volumes op de markt te zetten. Dit levert de individuele tolk/vertaler meer ruimte op om scherpere keuzes te maken ten aanzien van de voorwaarden waarvoor hij of zij bereid is voor een bepaalde intermediair te werken.'

- 3.8. Tot slot wijst ondernemer op de volgende passage uit de brief van de betrokken minister van 20 mei 2020 aan de Tweede Kamer:

'In lijn met de aanbevelingen uit [het Rapport] heb ik in de afgelopen periode gewerkt aan een manier om het vraagstuk van de ontwikkeling van de sector en de positie van de tolk/vertaler te adresseren.

Uitgangspunten die ik hierbij van belang vind zijn verbreding van de markt en kwaliteit en ontwikkeling van de beroepsgroep. Hierop wordt in de komende aanbestedingen ingezet. Zo stimuleren we een groter aantal intermediairs actief te worden op de markt van overheidsaanbestedingen door de opdrachten gevarieerd en in niet te grote volumes op de markt te zetten.'

3.9. Klachtonderdeel 1

- 3.9.1. Samenvoegen is in zekere zin inherent aan een raamovereenkomst. Het bezwaar van ondernemer is echter niet gericht tegen het samenvoegen van opdrachten voor zover dit het logische gevolg is van een raamovereenkomst, maar tegen het samenvoegen van opdrachten voor tolkdiensten van 13 verschillende organisaties. Dat in dit opzicht sprake is van het samenvoegen van opdrachten staat overigens niet ter discussie.
- 3.9.2. Artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 bepaalt dat de aanbestedende dienst opdrachten niet onnodig samenvoegt. Alvorens samenvoeging plaatsvindt, moet in ieder geval acht worden geslagen op de in onderdeel a tot en met c van deze bepaling genoemde aspecten. Indien samenvoeging plaatsvindt, moet de aanbestedende dienst deze beslissing op grond van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 in de aanbestedingsstukken motiveren. In die motivering moet de aanbestedende dienst laten blijken dat hij alle in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 genoemde aspecten in zijn afweging heeft betrokken (Advies 303, overweging 5.2.5, Advies 183, overweging 5.5).
- 3.9.3. Ondernemer stelt vast dat de motivering in paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document (zie 1.3 hiervoor) niet ingaat op alle in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 genoemde aspecten en herhaalt in dat kader hetgeen hij in zijn klachtbrief van 20 november 2020 heeft aangevoerd (zie 1.6 hiervoor).
- 3.9.4. Aanbesteder erkent in zijn reactie op de klacht dat de motivering van de samenvoeging van opdrachten niet alle in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 genoemde aspecten omvat. Hij meent echter dat daartoe geen verplichting zou bestaan. Dit standpunt berust blijkens de adviezen van de Commissie op een onjuiste rechtsopvatting (in

dat kader wijst ondernemer op Advies 530, overweging 5.8.1; Advies 303, overweging 5.2.5 en Advies 183, overweging 5.5). De motiveringsplicht strekt ertoe gegadigden, en eventueel daarna de rechter of de Commissie, in staat te stellen de beslissing van de aanbestedende dienst om opdrachten samen te voegen te toetsen. Niet valt in te zien hoe gegadigden kunnen toetsen of de aanbestedende diensten daadwerkelijk acht hebben geslagen op alle in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 genoemde aspecten, wanneer dit niet in de motivering naar voren komt (zie ook Advies 303, overweging 5.2.7).

- 3.9.5. Aanbesteder stelt verder dat hij een marktconsultatie heeft gehouden en dat daaruit zou blijken dat "de vormgeving van de opdracht de kring van potentiële inschrijvers niet onnodig beperkt". Het houden van een marktconsultatie ontslaat aanbesteder niet van zijn motiveringsplicht. Van een 'marktconsultatie' is overigens in werkelijkheid geen sprake geweest. Aanbesteder heeft op 15 en 20 mei 2020 toelichtingsbijeenkomsten gehouden, waarin aanbesteder eenzijdig zijn plannen heeft gepresenteerd. Ruimte voor inbreng van marktpartijen ontbrak. In dat kader wijst ondernemer op de uitnodiging voor de toelichtingsbijeenkomsten.
- 3.9.6. Aanbesteder stelt tot slot in zijn reactie dat de klacht ongegrond is, omdat ondernemer niet proactief zou hebben gehandeld. Ondernemer had volgens aanbesteder in de inlichtingenronde naar een motivering moeten vragen. Ook dit verweer faalt. Ondernemer heeft de perceelindeling in vraag 450 van de tweede Nota van Inlichtingen aan de orde gesteld (zie 1.5.3 hiervoor). De klacht over (onder andere) het samenvoegen van opdrachten en de gebrekkige motivering is bovendien ruim voor het sluiten van de inschrijvingstermijn – namelijk tien dagen daarvoor – ingediend. Ondernemer heeft zich, mede in het licht van paragraaf 2.3 van het Beschrijvend Document, zonder meer voldoende proactief gedragen (zie 1.3 hiervoor).
- 3.9.7. Aanbesteder had het gebrek in de motivering in een aanvullende Nota van Inlichtingen kunnen repareren, zo volgt uit de adviezen van de Commissie (Advies 530, overweging 5.4.3). Dat hij die kans onbenut heeft gelaten, komt voor eigen rekening. Aanbesteder kan zich hoe dan ook niet verschuilen achter het feit dat de inschrijvingstermijn inmiddels is verstreken. Aanbesteder moet er immers rekening mee houden dat hij ter zake van de motivering in een klachtprocedure of een rechtszaak wordt betrokken (Advies 530, overweging 5.4.4). Het gaat hier nota bene om een aanbesteding die onderdeel is van een 'vernieuwde systematiek', waar al vier jaar aan wordt gewerkt en die op grote politieke en maatschappelijke belangstelling kan rekenen. Als over de opzet van de aanbesteding, waaronder de samenvoeging van opdrachten, van tevoren goed is nagedacht, is het een kleine moeite voor de inkooporganisatie van aanbesteder de samenvoeging van opdrachten van een deugdelijke motivering te voorzien.
- 3.9.8. Vaststaat dat de door aanbesteder verstrekte motivering niet alle in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 genoemde aspecten omvat. Die motivering kan de beslissing van aanbesteder om de opdrachten voor tolkdiensten voor 13 deelnemende organisaties samen te voegen dus niet dragen. Nu aanbesteder ook niet bereid (of in staat) is gebleken de gebrekkige motivering te repareren, meent ondernemer dat een dragende motivering ontbreekt en dat er sprake is van onnodig samenvoegen als bedoeld in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012.
- 3.9.9. Met het voorgaande staat volgens ondernemer vast dat aanbesteder in strijd handelt met het in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 neergelegde verbod op het onnodig samenvoegen van opdrachten. Ten overvloede herhaalt ondernemer de argumenten uit zijn klachtbrief van 20 november 2020 dat de in paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document aangevoerde argumenten van aanbesteder voor het samenvoegen van de opdrachten (zie 1.3 hiervoor) niet steekhoudend zijn.

- 3.9.10. Ondernemer constateert dat aanbesteder deze stellingen niet heeft bestreden in zijn reactie van 27 november 2020 op de bij hem ingediende klacht (zie 1.7 hiervoor).
- 3.9.11. Tot slot wijst ondernemer erop dat het samenvoegen van opdrachten haaks staat op de mededelingen van de betrokken minister aan de Tweede Kamer en de in het Beschrijvend Document geformuleerde doelstellingen. Blijkens zijn mededelingen aan de Tweede Kamer streeft de minister een gezonde marktontwikkeling na. Er moet 'een voldoende divers spectrum aan inschrijvers' worden aangetrokken, zodat de markt zich breder kan ontwikkelen. Verder stelt de minister een groter aantal intermediairs te stimuleren actief te worden op de markt van overheidsaanbestedingen, wat zou worden bereikt door opdrachten gevarieerd en in niet te grote volumes op de markt te zetten (zie 3.5-3.8 hiervoor). In het Beschrijvend Document staat dat aanbesteder met de perceelindeling de aanbesteding aantrekkelijk wil maken voor kleinere spelers (paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor). Deze doelstellingen worden door de opzet van de aanbesteding niet bereikt. Het samenvoegen van tolkdiensten voor 13 verschillende organisaties heeft volgens ondernemer juist een averechts effect. De markt wordt verengd, kleinere aanbieders worden uit de markt gestoten.
- 3.9.12. Gelet op al het voorgaande kan volgens ondernemer onmogelijk worden gesproken van een zorgvuldig afgewogen beslissing om opdrachten samen te voegen.
- 3.9.13. In de kern gaat het ondernemer erom dat hij in aanmerking komt voor delen van de opdracht. Dit doel kan ook worden bereikt, als aanbesteder de opdracht voor tolkdiensten opdeelt in 13 percelen (iedere organisatie 1 perceel) en kerncompetentie 2 afstemt op het volume van het betreffende perceel.
- 3.9.14. Artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 bepaalt dat de aanbestedende dienst een opdracht in meerdere percelen opdeelt, tenzij hij dit niet passend acht. De beslissing om de opdracht niet in percelen op te delen moet in de aanbestedingsstukken worden gemotiveerd. Uit de motivering moet blijken dat aanbesteder in ieder geval acht heeft geslagen op de in artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 genoemde aspecten (Advies 530, overweging 5.8.1).
- 3.9.15. De in paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document opgenomen motivering omvat niet alle in artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 genoemde aspecten, terwijl aanbesteder niet bereid is gebleken de gebrekkige motivering te repareren. Aanbesteder heeft daarmee tevens artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 geschonden.
- 3.9.16. In het kader van artikel 1.10 Aw 2012 voert ondernemer vervolgens het volgende aan. Artikel 1.10 lid 1 Aw 2012 bepaalt dat de aanbestedende dienst bij de voorbereiding van en het tot stand brengen van een overheidsopdracht voorwaarden en criteria aan de inschrijvers en de inschrijvingen stelt die in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Bij de toepassing van deze verplichting slaat de aanbestedende dienst in ieder geval mede acht op het al dan niet samenvoegen van opdrachten (artikel 1.10, lid 2, sub a, Aw 2012).
- 3.9.17. Ondernemer wijst op de Nota van Wijziging van het wetsvoorstel voor de Aanbestedingswet waarin over het samenvoegen van opdrachten het volgende wordt opgemerkt (Kamerstukken II 2010/11, 32 440, nr. 11, p. 17):

'De aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf dient ook bij het samenstellen van een opdracht, concessieovereenkomst of prijsvraag een proportionele afweging te maken met betrekking tot de vraag welke elementen die opdracht, overeenkomst of prijsvraag dient te bevatten. Wanneer een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf opdrachten wil samenvoegen zal hij zich bij de

voorbereiding van de opdracht ervan moeten vergewissen of de samenvoeging in redelijke verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht. Hierbij zal in ieder geval goed moeten worden gekeken naar de markt waarin de opdracht wordt uitgezet. Zo zal een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf in een markt met veel midden- en kleinbedrijf een andere strategie moeten bewandelen om uiteindelijk de beste aanbiedingen te krijgen. Een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf zal moeten bezien of het samenvoegen van opdrachten wenselijk is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn vanwege de beheersbaarheid van een project of de transactiekosten. Indien het wenselijk is om opdrachten samen te voegen zal een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf altijd de afweging moeten maken of het gezien de aard en omvang van de desbetreffende opdracht en de markt waarin de opdracht wordt uitgezet goed is om de samengevoegde opdracht in meerdere percelen te verdelen, zodat bij voorbeeld ook het midden- en kleinbedrijf rechtstreeks in kan schrijven. Een weloverwogen afweging over de keuze om opdrachten al dan niet samen te voegen leidt tot de beste aanbiedingen uit de markt.'

- 3.9.18. Ook wijst ondernemer op de Gids Proportionaliteit, 2^e herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden, waarin over het samenvoegen van opdrachten het volgende wordt opgemerkt (p. 20):

'De grootte van een opdracht is geen statisch gegeven. Er dient een evenwicht gezocht te worden tussen de voor- en nadelen van een grote opdracht (de 'economy of scale' versus de 'economy of scope'). Enerzijds kan schaalvergroting leiden tot beperking van de transactiekosten (aanbestedingskosten en apparaatkosten) en een lagere prijs. Anderzijds kan schaalvergroting leiden tot toename van de complexiteit van de opdracht hetgeen van invloed kan zijn op de beheersbaarheid en doorlooptijd (met bijbehorende kosten) en een toename van risico's en faalkosten. Bij de beoordeling of clusteren (of opdelen in percelen, zie §3.3.2) in het onderhavige geval doelmatig is dienen dan ook de totale kosten (kosten van voorbereiding, aanbesteding, realisatie, exploitatie en onderhoud) en mogelijk andere relevante aspecten van de opdracht mee te worden genomen.

Een van die andere relevante aspecten is de samenstelling van de relevante markt. Het aantal potentiële inschrijvers dient nog dusdanig te zijn, dat de mededinging gewaarborgd blijft en de concurrentie niet merkbaar wordt beperkt.'

- 3.9.19. Over de proportionaliteit van het samenvoegen van opdrachten van de 13 deelnemende organisaties door aanbesteder merkt ondernemer het volgende op.
- 3.9.20. Door het samenvoegen van opdrachten is een groot inkoopvolume ontstaan. Kerncompetentie 2 is afgestemd op dit grote volume. Door het samenvoegen van opdrachten is het onmogelijk voor ondernemers uit het midden- en kleinbedrijf, zoals ondernemer, om aan kerncompetentie 2 te voldoen. Ter illustratie: ondernemer heeft in de afgelopen drie jaar binnen een periode van 12 maanden voor [...] tolkdiensten bemiddeld, terwijl een inschrijver binnen die periode 30.000 tolkopdrachten moet hebben afgehandeld om in aanmerking te komen voor perceel 1 en 40.000 voor perceel 2. Uit de eerste Nota van Inlichtingen blijkt dat andere gegadigden (net als ondernemer MKB-bedrijven) ook bij lange na niet de vereiste aantallen halen (zie vragen 78, 80 en 82 in 1.4.2, 1.4.4 en 1.4.5 hiervoor). Ondernemer voert op dit moment (naar volle tevredenheid van de opdrachtgever) tolk- en vertaaldiensten uit voor deelnemende organisatie B. Tolkdiensten voor deelnemende organisatie B zijn opgegaan in perceel 1. Door het samenvoegen van opdrachten komt ondernemer niet in aanmerking voor tolkopdrachten voor deze organisaties en wordt haar tevens de kans ontnomen in te schrijven op opdrachten van de 12 andere deelnemende organisaties, stuk voor stuk interessante opdrachten.

- 3.9.21. Het samenvoegen van opdrachten leidt er bovendien toe dat een beperkt aantal marktpartijen in aanmerking komt voor gunning van de opdracht, marktpartijen die onderdeel zijn van grote internationaal opererende concerns. De concurrentie wordt dus merkbaar beperkt door de samenvoeging. De opdracht is opgedeeld in twee percelen. Inschrijvers komen in principe slechts in aanmerking voor gunning van één perceel. Het samenvoegen van opdrachten heeft in dit geval dus nadelige gevolgen voor de concurrentie.
- 3.9.22. Verder wijst ondernemer erop dat de samenhang van de samengevoegde opdrachten beperkt is. Uit een vergelijking van de als bijlage 10 a t/m k bij het Beschrijvend Document gevoegde 'Deelnemersspecifieke informatie' blijkt dat de deelnemende organisaties tolken voor zeer uiteenlopende doeleinden inzetten en elke organisatie haar eigen processen en eisen erop nahoudt. Verder is deelnemende organisatie C (perceel 1, bijlage 10a) de enige organisatie die 24 uur per dag beschikbaarheid eist, wat een zeer belastende eis is die marktpartijen ervan kan weerhouden op perceel 1 in te schrijven. Daardoor lopen zij gelijk 7 andere interessante opdrachten mis.
- 3.9.23. Aanbesteder stelt in zijn reactie op de klacht dat ondernemer zijn klacht niet zou hebben onderbouwd. Niet duidelijk zou zijn welke voor- en nadelen samenvoeging heeft. Hierdoor zou niet zijn na te gaan welk nadeel ondernemer van samenvoeging ondervindt. Dit standpunt mist in de eerste plaats feitelijke grondslag. Ondernemer heeft namelijk in zijn klacht aangevoerd dat het samenvoegen van opdrachten in combinatie met kerncompetentie 2 ondernemers uit het midden- en kleinbedrijf, zoals hijzelf, verhindert op de opdracht in te schrijven. Hij heeft tevens gewezen op het ontbreken van steekhoudende argumenten voor de beslissing om opdrachten samen te voegen en dat die argumenten in elk geval niet opwegen tegen de nadelen van samenvoeging.
- 3.9.24. In tweede plaats miskent aanbesteder dat het aan hem is om aan te tonen dat samenvoeging van opdrachten gelet op alle relevante omstandigheden proportioneel is. Aanbesteder kan van ondernemer niet verlangen dat zij alle voordelen van samenvoeging voor hem in kaart brengt. Dat is de omgekeerde wereld. Ondernemer verwijst in dit verband ook naar de memorie van toelichting bij artikel 1.5 Aw 2012 (Kamerstukken II 32 440, nr. 3, p. 53):
- 'Het tweede lid maakt duidelijk waar de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf met het oog op de naleving van het eerste lid in ieder geval acht moet slaan. Maar ook ten aanzien van andere aspecten dan genoemd in het tweede lid kan een ondernemer, uiteraard gemotiveerd, aanvoeren dat een eis, voorwaarde of criterium niet in redelijke verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht en zal de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf het tegendeel moeten aantonen.'
- 3.9.25. Ondernemer heeft gewezen op de nadelen van het samenvoegen van opdrachten. Daarnaast meent hij de door aanbesteder veronderstelde voordelen van het samenvoegen van opdrachten, zoals die naar voren komen in de aanbestedingsstukken, te hebben ontkracht (in dat kader wijst hij op hetgeen is opgenomen in 3.9.1-3.9.9 hiervoor). Meer kan van ondernemer in dit verband niet worden verlangd; aanbesteder is aan zet, aldus ondernemer.
- 3.9.26. Aanbesteder heeft in zijn reactie op de klacht nog gewezen op de mogelijkheid om in een samenwerkingsverband of met een beroep op de draagkracht van derden in te schrijven. Die mogelijkheid ontslaat aanbesteder echter niet van zijn verplichting om bij het samenvoegen van opdrachten het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Bovendien is kerncompetentie 2 zo zwaar dat een groot aantal

ondernemers uit het midden- en kleinbedrijf nodig is om aan het vereiste aantal van 30.000 respectievelijk 40.000 tolkopdrachten binnen een periode van 12 maanden te komen. Voor zover dit al mogelijk zou zijn, zou de opdracht hierdoor onuitvoerbaar worden (iedere intermediair heeft zijn eigen processen en bedrijfs-cultuur). Ondernemer heeft aanbesteder hier overigens al in de eerste Nota van Inlichtingen op gewezen (zie vraag 82 in 1.4.5 hiervoor).

3.9.27. Ondernemer concludeert dat het samenvoegen van opdrachten in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel.

3.10. Klachtonderdeel 2

Klachtonderdeel 2 is gericht tegen de omvang van de kerncompetentie 2 (30.000 respectievelijk 40.000 tolkopdrachten binnen 12 maanden). Kerncompetentie 2 voldoet aan de letter van voorschrift 3.5 G, lid 2, Gids Proportionaliteit. De in deze bepaling neergelegde 60%-grens is blijkens de toelichting van het voorschrift echter niet meer dan een richtsnoer. De aanbestedende dienst moet per opdracht bezien wat proportioneel is. De vereiste kerncompetentie betreft 'het selecteren en inzetten van tolken'. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat een bedrijf dat op jaarbasis [...] keer een tolk bemiddelt, niet tevens 30.000 of 40.000 keer een tolk kan bemiddelen. Een bedrijf moet hooguit extra personeel aannemen. Het vereiste dat een inschrijver binnen een periode van 12 maanden minimaal 30.000 (perceel 1) respectievelijk 40.000 (perceel 2) tolkdiensten moeten hebben uitgevoerd dient geen redelijk doel en is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

3.11. Klachtonderdeel 3

3.11.1. Klachtonderdeel 3 is gericht tegen de inhoud van kerncompetentie 2, meer in het bijzonder de aard van de gevraagde ervaring.

3.11.2. Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit bepaalt dat de aanbestedende dienst voor het toetsen van technische en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vaststelt die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.

3.11.3. Artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 bepaalt dat de aanbestedende dienst alleen mag vragen naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten en niet naar gelijke opdrachten.

3.11.4. Kerncompetentie 2 is onnodig verengd tot het selecteren en inzetten van tolken. Het bemiddelen van tolken vertoont grote gelijkenissen met het bemiddelen van vertalers/taalprofessionals. In beide gevallen gaat het om bemiddeling van een zelfstandig professional op C1 of B2 niveau die binnen een vastgestelde (veelal korte) termijn een taaldienst moet leveren. Nota bene 90% van de te bemiddelen tolken zijn ook werkzaam als vertaler. Om na te gaan of een inschrijver over de vereiste kerncompetentie beschikt om de opdracht uit te voeren is het dus niet nodig alleen tolkdiensten in beschouwing te nemen.

3.11.5. Aanbesteder erkent in zijn reactie dat de selectie en werving van tolken en vertalers gelijkenissen vertonen, maar stelt vervolgens dat er duidelijke verschillen zijn. Wat die verschillen nu precies zijn, wordt niet duidelijk uit de reactie van aanbesteder. De vermeende verschillen lijken vooral de inhoud van het werk van de tolk respectievelijk vertaler te betreffen. Dat is echter niet de essentie van de opdracht. De essentie van de opdracht is het als intermediair bemiddelen en inzetten (van een taalprofessional). De aard van de opdracht van de taalprofessional (tolken of vertalen) is voor de werkzaamheden van de intermediair niet of nauwelijks relevant. De intermediair neemt bij een aanvraag van een opdrachtgever contact op

met de tolk of vertaler, vraagt of hij of zij beschikbaar is en geeft hem of haar de nodige instructies. Doordat tolken steeds meer op afstand plaatsvindt, en tolken net als vertalers gebruik maken van elektronische communicatiekanalen, worden de verschillen nog kleiner. Bij de administratieve afhandeling van tolk- en vertalen, ook onderdeel van de gewenste ervaring, bestaan evenmin relevante verschillen tussen bemiddeling van tolken en vertalers.

- 3.11.6. Aanbesteder stelt dat het monitoren en bijsturen van de door de tolk/vertaler geleverde kwaliteit ook 'totaal anders' is. Wat de verschillen zouden zijn, wordt door aanbesteder echter niet onderbouwd. Volgens ondernemer bestaat er geen verschil. Voor beide typen taaldiensten bestaan dezelfde kwaliteitscontroles en klacht-afhandelingssystemen.
- 3.11.7. Door kerncompetentie 2 te verengen tot ervaring met het bemiddelen en inzetten van tolken komt de kerncompetentie niet overeen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht, te weten het bemiddelen en inzetten van taal-professionals. Bovendien wordt gevraagd naar ervaring met gelijke opdrachten in plaats van vergelijkbare opdrachten. Ondernemer stelt zich op het standpunt dat kerncompetentie 2 in strijd is met zowel Voorschrift 3.5 F van de Gids Proportionaliteit en het proportionaliteitsbeginsel als artikel 2.93, lid 3, Aw 2012.

4. Reactie aanbesteder

- 4.1. Aanbesteder verwijst naar de brief van 27 november 2020 voor zijn inhoudelijke behandeling van de bij hem ingediende klacht. Hier wenst aanbesteder nog het volgende aan toe te voegen.
- 4.2. Met betrekking tot het proces, wil aanbesteder benadrukken dat ondernemer in de vragenronde voor deze aanbesteding wel een vraag heeft gesteld met betrekking tot de perceelindeling, maar niet heeft gewezen op de, in zijn ogen, gebrekkige motivering. Daarnaast wijst aanbesteder er op dat ondernemer geen inschrijving heeft ingediend.
- 4.3. Aanbesteder is van mening dat hij bij deze Europese aanbestedingsprocedure aan alle verplichtingen van de Aanbestedingswet 2012 heeft voldaan en dat de klacht-onderdelen van ondernemer ongegrond zijn.
- 4.4. Klachtonderdeel 1
 - 4.4.1. De opdracht betreft een samenvoeging van gelijksoortige opdrachten voor verschillende aanbestedende diensten in twee percelen met ieder hun eigen specifieke karakter. Het doel van een Rijkscategorie is om door gecentraliseerd beleid en een aanbestedingsstrategie – waar samenvoeging van verschillende aanbestedende diensten een onderdeel van kan zijn – tot een professionele inkoop en een gestructureerd aanbod met een betere prijs/kwaliteitverhouding te komen. Aanbesteder heeft in paragrafen 1.5.4 en 1.5.5 van het Beschrijvend Document en in het antwoord op vraag 1 in de eerste Nota van Inlichtingen de samenvoeging en perceelindeling toegelicht (zie 1.3 en 1.4.1 hiervoor). Hierbij is op alle elementen van artikel 1.5 Aw 2012 acht geslagen, echter zijn deze niet alle even specifiek in de motivering toegelicht.
 - 4.4.2. Over de samenstelling van de relevante markt merkt aanbesteder het volgende op. Aanbesteder heeft in de motivering van de samenvoeging gerefereerd aan de marktconsultatie. Daarnaast heeft aanbesteder in het antwoord op vraag 1 in de eerste Nota van Inlichtingen uitgebreid toegelicht dat aanbesteder voor het opstellen van de nieuwe systematiek en de voorbereiding van de aanbesteding intensief

contact heeft gehad met beroepsorganisaties, marktpartijen en aanbieders van opleidingen.

- 4.4.3. Uit de toelichtingsbijeenkomsten, marktconsultatie en individuele geluiden die aanbesteder op andere wijzen hebben bereikt, heeft aanbesteder geconcludeerd dat er voldoende potentiële inschrijvers uit het MKB zijn om de mededinging te garanderen en de samenvoeging te legitimeren. Dit wenst aanbesteder als volgt nader te specificeren.
- Aanbesteder weet uit ervaring dat de relevante markt bestaat uit een zeer grote groep zelfstandig ondernemende tolken en vertalers en meerdere MKB-bedrijven die de tolkdienstverlening leveren;
 - Aanbesteder heeft verschillende vooraankondigingen geplaatst op TenderNed, waarin de hele markt opgeroepen werd hun interesse in de overheidsaanbesteding te melden. Dit heeft geleid tot 22 te benaderen marktpartijen, waarvan 15 partijen aan de toelichtingsbijeenkomst hebben deelgenomen;
 - Voor de marktprijsconsultatie zijn alle 22 partijen benaderd, waarvan 8 partijen tarieven hebben afgegeven voor verschillende (waaronder vergelijkbaar aan deze aanbesteding of grotere) opdrachtscenario's;
 - Marktpartijen hebben na de verschillende bijeenkomsten ruimte gekregen om samenwerkingsafspraken te maken;
 - In deze aanbesteding hebben 3 marktpartijen die de opdracht kunnen uitvoeren een inschrijving gedaan, waarbij 1 inschrijver bij inschrijving een beroep doet op de technische bekwaamheid van twee andere marktpartijen;
 - [...]
 - Alle in de aanbestedingen geïnteresseerde partijen en potentiële inschrijvers zijn bedrijven die onder de noemer MKB opereren.
- 4.4.4. Over de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging voor aanbesteder merkt aanbesteder het volgende op. In het Beschrijvend Document heeft aanbesteder aangegeven de gelijksoortige opdrachten samen te voegen, waardoor de opdrachtnemer zijn indirecte onkosten voor informatiebeveiliging en dergelijke over een samengesteld volume van meerdere deelnemers kan verdelen en daarmee een voor de deelnemers acceptabele danwel lagere prijs kan bieden. Daarnaast zijn de transactie- en beheerlasten lager en beter beheersbaar voor aanbesteder en de deelnemende organisatie. Hier voegt aanbesteder aan toe:
- Door samenvoeging van de opdrachten van verschillende deelnemende organisaties handelen zij op dezelfde wijze als het gaat om kwaliteit en integriteit van de tolken, wat de integrale kwaliteit en monitoring daarop voor alle deelnemende organisaties bevordert. Dit voorkomt het risico op onvoldoende gekwalificeerde tolkdienstverlening op dit gebied;
 - Bij een samengesteld volume als in deze aanbesteding heeft de opdrachtnemer een groter bestand aan tolken in veel verschillende talen beschikbaar. Dit voorkomt een leverings- of continuïteitsrisico voor de deelnemende organisaties.
- 4.4.5. Over de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging voor het MKB merkt aanbesteder het volgende op. In het Beschrijvend Document heeft aanbesteder aangegeven dat opdrachtnemers door het grotere volume de kosten die moeten worden gemaakt voor informatiebeveiliging en andere controlemechanismen beter kunnen opvangen. Ook voor de opdrachtnemer zijn de transactie- en beheerlasten lager en beter beheersbaar bij een groter volume. Daarnaast kan opdrachtnemer het risico dat hij het volume niet alleen kan leveren, opvangen door in combinatie met andere ondernemers in te schrijven. Hier voegt aanbesteder aan toe:
- De samenvoeging van de opdrachten leidt ertoe dat de inschrijver aantrekkelijker wordt voor tolken; zij kunnen zich gaan specialiseren of ontwikkelen voor de voor de opdracht relevante dienstverlening. Opdrachtnemers met een

- voldoende aantrekkelijke orderportefeuille kunnen zo hun onderscheidende vermogen en aantrekkelijkheid op dit vakgebied aantonen;
 - Door een voldoende ruime orderportefeuille en een voldoende beschikbaar netwerk aan gekwalificeerde tolken kan de opdrachtnemer zijn leveringsafspraken nakomen;
 - Individuele tolken kunnen zich aansluiten bij opdrachtnemers om toegang te krijgen tot opdrachten van de deelnemers.
- 4.4.6. Vervolgens merkt aanbesteder over de mate van samenhang van de opdrachten het volgende op. De eisen die deelnemers stellen aan de tolkdienstverlening zijn voor alle deelnemers eenduidig en gelijk. Daarnaast hechten de deelnemers aan dezelfde kwaliteitsontwikkeling en innovatie. Op grond van de meer specifieke behoefte bij de deelnemers, is de opdracht in twee percelen met ieder hun eigen specifieke karakter verdeeld met per perceel een gelijksoortige dienstverlening.
- 4.4.7. Resumerend, kan aanbesteder de stelling van ondernemer dat uit de summier motivering automatisch volgt dat onnodig is samengevoegd, in het licht van het voorgaande niet volgen.
- 4.4.8. Ondernemer wil graag dat per aanbestedende dienst een perceel wordt aanbesteed. In de motivering voor de samenvoeging heeft aanbesteder toegelicht waarom is gekozen voor een groter volume van de opdracht. Voor wat betreft de verdeling in twee percelen heeft aanbesteder een toelichting gegeven in paragraaf 1.5.4 van het Beschrijvend Document (zie 1.3 hiervoor). Aanbesteder wil dit nader specificeren.
- 4.4.9. Aanbesteder heeft ervoor gekozen om de opdracht te verdelen in twee percelen. Elke opdracht kent zijn eigen, specifieke karakter van de dienstverlening. In het eerste perceel is het aandeel van de behoefte aan interceptie en verhoortolkdienstverlening dominant, deze dienstverlening kenmerkt zich vanwege het gevoelige karakter en is van belang om het (opsporings- en onderzoek-)werk van de verschillende deelnemers mogelijk te maken. Het andere perceel vraagt om veeltalige tolkdiensten op afstand en/of voor gevoelige doelgroepen zoals het werken met kinderen. Ook hier bestaat een logische samenhang tussen de verschillende deelnemers. Een verdergaande opdeling in percelen tot op deelnemersniveau is niet passend omdat de beperkte toegevoegde waarde van een lagere toegangdrempel (ook de opdrachtomvang van afzonderlijke deelnemers staat er vaak aan in de weg dat individuele tolken daarop inschrijven) niet opweegt tegen de gevolgen daarvan zoals die hiervoor zijn toegelicht.

4.5. Klachtonderdeel 2

Ondernemer heeft aangegeven dat MKB-bedrijven niet kunnen voldoen aan de referentie-eis en dat alleen wanneer veel MKB-bedrijven samenwerken de gevraagde aantallen kunnen worden gehaald. Daarnaast stelt ondernemer dat partijen die in het verleden kleine aantallen bemiddelingen hebben gerealiseerd ook in staat moeten worden geacht de aanbestede opdracht te kunnen vervullen.

- Zoals aanbesteder hiervoor heeft aangevoerd, zijn er voldoende MKB-bedrijven die aan de referentie-eis kunnen voldoen: 22 MKB-bedrijven zijn benaderd, vijftien partijen hebben de bijeenkomsten bijgewoond en acht partijen hebben informatie ingediend in de marktconsultatie. Vooralnog hebben drie MKB-bedrijven (waarvan één een samenwerkingsverband van drie bedrijven) een inschrijving ingediend en [...];
- De stelling van ondernemer dat een groot aantal MKB-bedrijven moeten samenwerken om tot het gevraagde aantal referenties te komen, wordt gelogenstrafd door de inschrijving in deze aanbesteding van een combinatie van drie MKB-bedrijven;

- De stelling van ondernemer dat een bedrijf dat [...]bemiddelingen in een jaar doet, ook in staat moet worden geacht om 30.000 bemiddelingen te realiseren en dat de referentie eis om die reden disproportioneel is, gaat voorbij aan het doel van een referentie-eis. De deelnemers verwachten leverbetrouwbaarheid van de dienstverlening die cruciaal is voor de continuïteit van hun werkzaamheden. Zekerheid over de leverbetrouwbaarheid wordt verkregen door het eisen van bepaalde competenties die worden aangetoond met referenties uit eerdere opdrachten. Dit is ook toegelicht in, onder andere, het antwoord op vraag 78 in de eerste Nota van Inlichtingen (zie 1.4.2 hiervoor). De opdracht omvat per perceel minimaal 78.000 bemiddelingen per jaar. Verwachten dat een referentie van [...] bemiddelingen per jaar voldoende is om de competentie voor minimaal 78.000 bemiddelingen per jaar aan te tonen is niet realistisch.

4.6. Klachtonderdeel 3

- 4.6.1. Ondernemer wenst ook bemiddelingen voor vertaaldiensten als referentie aan te bieden op grond van vergelijkbaarheid van de dienstverlening. In het antwoord op vraag 79 in de Nota van Inlichtingen geeft aanbesteder aan dat er een duidelijk verschil is bij de inzet van dienstverlening van een tolk of een vertaler, alsmede bij het monitoren en bijsturen van de door de tolk/vertaler geleverde kwaliteit (zie 1.4.3 hiervoor).
- 4.6.2. Aanbesteder licht het verschil tussen de specifieke voor de opdracht gevraagde, benodigde tolkdiensten en de dienstverlening in (ver)taalwerk hieronder nader toe.
- 4.6.3. De opdrachtnemer voor tolkdiensten op afstand dient ad hoc prestaties te leveren. Daarbij dient de gespreksvoerder binnen drie minuten een tolk aan de telefoon te krijgen. Voor tolkdiensten op locatie dient 4 uur voor aanvang een tolkdienst aangevraagd te kunnen worden die op tijd wordt geleverd. In beide gevallen heeft de intermediair een leververplichting van 100%. Voor de levering van tolkdiensten wordt daarnaast gevraagd efficiënt om te gaan met reisbewegingen; naast goed inplannen, zijn hiervoor ook systemen nodig die dat aankunnen.
- 4.7. Een vertaling kent een basis levertijd van circa 3 dagen en er is geen sprake van reisbewegingen met bijbehorende logistiek; daarmee zijn dergelijke werkzaamheden veel eenvoudiger te plannen en flexibeler in de uitvoering.
 - 4.7.1. Verder is de opdrachtnemer voor tolkdiensten verantwoordelijk voor het altijd tijdig leveren van de tolk op het gevraagde niveau. Voor beide percelen van deze aanbesteding dienen de tolken in het Register beëdigde tolken en vertalers (Rbtv) ingeschreven te staan. Om te worden toegelaten tot het Rbtv, dient men aan zware kwaliteitsvereisten te voldoen. In het register voor (C1) tolken is met ingang van juli 2020 een tweede (B2) niveau toegevoegd. Het Rbtv is op dit moment nog onvoldoende gevuld. De intermediair van tolkdiensten is verantwoordelijk voor het goed vullen van het Rbtv. Dit door - onder andere - tolken gericht te selecteren en/of te laten opleiden en te begeleiden. Daarnaast is de kwaliteitscontrole/monitoring op tolkdiensten een complexe aangelegenheid en vraagt veel van de inzet van de intermediair, omdat een tolk zijn werk mondeling doet, buiten de aanwezigheid van de intermediair of vakgenoten. Dit vraagt van de monitoring en bijsturing van de gevraagde kwaliteit een intensieve en op de tolkdienst gerichte aanpak.
 - 4.7.2. Vertalers hoeven voor het overgrote deel van de overheid niet uit het Rbtv betrokken te worden. Het vertaalbureau mag gebruik maken van zelf samengestelde lijsten. Voor het monitoren van de geleverde diensten kan een vertaalbureau meerdere tastbare instrumenten inschakelen, zoals tegenlezen, revisie of het opnieuw

laten vertalen van bron – en doeldocument. Dit maakt dat de monitoring en bijsturing van een vertaaldienst niet te vergelijken is met die van de tolkdiensten.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat aanbesteder op 24 augustus 2020 een Europese openbare procedure heeft aangekondigd voor twee raamovereenkomsten, ieder met één ondernemer voor tolkdiensten. De opdracht is verdeeld in twee percelen en het is toegestaan op beide percelen in te schrijven. Een inschrijver kan echter hoogstens één perceel gegund krijgen. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 van de Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit (2^e herziene versie die op 1 juli 2020 in werking is getreden).
- 5.2. Klachtonderdeel 1
- 5.2.1. Ondernemer klaagt over de schending van het verbod van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 om opdrachten onnodig samen te voegen, schending van de motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 en schending van het splitsingsgebod van artikel 1.5, lid 3, Aw 2012. Verder klaagt ondernemer dat aanbesteder door de samenvoeging in strijd handelt met het proportionaliteitsbeginsel van artikel 1.10 Aw 2012.
- 5.2.2. De Commissie zal eerst ingaan op de verhouding tussen artikel 1.5 Aw 2012 enerzijds en artikel 1.10, lid 1 en lid 2, sub a, Aw 2012 anderzijds. De wetgever heeft hierover 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.’
- 5.2.3. 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.
- 5.2.4. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel zal de Commissie aansluiten bij haar eerdere adviezen en meer in het bijzonder het toetsingskader van Advies 571.
- 5.2.5. Tussen partijen staat niet ter discussie dat in het onderhavige geval sprake is van samenvoeging van gelijksoortige opdrachten per perceel. De te beantwoorden vraag is of deze samenvoeging “onnodig” is in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 en of het verder opdelen in percelen van de aldus samengevoegde opdracht “niet passend” is in de zin van lid 3 van dit artikel.
- 5.2.6. Zoals ook blijkt uit de overwegingen 6.2 t/m 6.4 van haar Advies 43, leest de Commissie artikel 1.5, lid 1, Aw 2012 aldus dat de eerste zin daarvan een verbodsbepaling bevat met betrekking tot het onnodig samenvoegen van opdrachten. De tweede zin bevat de instructie voor aanbestedende diensten om, alvorens opdrachten samen te voegen, acht te slaan op de volgende aspecten:
- (a) de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB;
 - (b) de organisatorische gevolgen en risico’s van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer; en

(c) de mate van samenhang van de opdrachten.

5.2.7. Van een onnodige samenvoeging zal sprake zijn wanneer de uitvoering van de hiervoor bedoelde instructie door de aanbestedende dienst een resultaat oplevert dat de beslissing tot samenvoegen niet zal kunnen dragen. Het resultaat van de uitvoering van de instructie zal moeten blijken uit de motivering waarmee een aanbestedende dienst de beslissing tot samenvoegen – gelet op diens motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 – moet onderbouwen.

5.2.8. In paragraaf 3.3.1 “Proportionaliteit in clusteren” van de Gids Proportionaliteit is in dit kader opgemerkt:

‘Bij de beoordeling of clusteren (of opdelen in percelen, zie §3.3.2) in het onderhavige geval doelmatig is dienen dan ook de totale kosten (kosten van voorbereiding, aanbesteding, realisatie, exploitatie en onderhoud) en mogelijk andere relevante aspecten van de opdracht mee te worden genomen.

Een van die andere relevante aspecten is de samenstelling van de relevante markt. Het aantal potentiële inschrijvers dient nog dusdanig te zijn, dat de mededinging gewaarborgd blijft en de concurrentie niet merkbaar wordt beperkt.[Noot 3: Zie voor meer informatie hierover §3.5.4, *Commissie*]

5.2.9. In paragraaf 3.3.2 “Percelen” van de Gids Proportionaliteit is nog het volgende opgemerkt:

‘Het risico van disproportionaliteit schuilt met name in het op de markt zetten van een zeer omvangrijke opdracht die hetzij niet opgedeeld is in percelen, dan wel in zéér grote percelen, waardoor een belangrijk deel van de markt wordt uitgesloten. Dit is noch in het belang van het bedrijfsleven, noch in het belang van de aanbestedende dienst (marktinperking). Er dient sprake te zijn van een goed evenwicht.’

5.2.10. Niet ter discussie staat dat aanbesteder zijn beslissing om de gelijksoortige opdrachten (per perceel) samen te voegen heeft gemotiveerd. Wat tussen partijen ter discussie staat, is of die motivering voldoende draagkrachtig is.

5.2.11. In dat kader stelt de Commissie voorop dat een aanbestedende dienst de beslissing om opdrachten samen te voegen op basis van artikel 1.5, lid 2, Aw 2012 in de aanbestedingsstukken moet motiveren.

5.2.12. De Commissie acht het raadzaam de samenvoeging in een zo vroeg mogelijk stadium van de aanbestedingsprocedure, dus in de aankondiging, te motiveren. In het geval van een niet-openbare procedure zou dat ook nog kunnen in de selectieleidraad, in het geval van een openbare procedure in de inschrijvingsleidraad.

5.2.13. Met de wijziging van de Aanbestedingswet 2012 heeft de wetgever duidelijk gemaakt dat Nota’s van inlichtingen ook tot de aanbestedingsstukken behoren (zie TK 2015-16, 34329, nr. 3 p. 22). De aanbestedende dienst kan de motivering van de samenvoeging dus ook geven in een Nota van Inlichtingen. De Commissie is van oordeel dat dit laatste zelfs nog mogelijk is 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.

- 5.2.14. Indien, zoals in de onderhavige openbare aanbestedingsprocedure, de inschrijvingstermijn reeds is verstreken, kan de aanbestedende dienst het 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. 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 (vgl. Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 22 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1666, rov. 5.8).
- 5.2.15. Daarmee komt tot slot de vraag aan de orde of de door aanbesteder in de aanbestedingsstukken (zie paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document en de antwoorden op vragen 444, 445, 550 en 552 in 1.3 en 1.5 hiervoor), in de reactie op de bij hem ingediende klacht (zie 1.7 hiervoor) en in de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht (zie 4.4 hiervoor) verstrekte motivering zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten kan dragen.
- 5.2.16. De Commissie overweegt in dat verband met betrekking tot het aspect van ‘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’ (artikel 1.5, lid 1, sub a, Aw 2012) het volgende. Aanbesteder heeft gemotiveerd dat hij voor het opstellen van de nieuwe systematiek en de voorbereiding van de aanbesteding intensief contact heeft gehad met beroepsorganisaties, marktpartijen en aanbieders van opleidingen. Hij stelt dat uit een marktconsultatie is gebleken dat de gevraagde dienstverlening door de markt geleverd kan worden. Aanbesteder had de verwachting dat meerdere intermediairs individueel of gezamenlijk zouden (kunnen) gaan inschrijven. Aanbesteder stelt dat de kring van potentiële inschrijvers, gelet op de omvang van de opdracht, door de samenvoeging niet onnodig wordt beperkt. In de reactie op de bij hem ingediende klacht schrijft hij echter ook dat ‘Onduidelijk is op welke wijze de markt georganiseerd is’.
- 5.2.17. In de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht onderbouwt hij het voorgaande als volgt (zie 4.4.3 hiervoor):
- ‘Aanbesteder weet uit ervaring dat de relevante markt bestaat uit een zeer grote groep zelfstandig ondernemende tolken en vertalers en meerdere MKB-bedrijven die de tolkdienstverlening leveren;
 - Aanbesteder heeft verschillende vooraankondigingen geplaatst op TenderNed, waarin de hele markt opgeroepen werd hun interesse in de overheidsaanbesteding te melden. Dit heeft geleid tot 22 te benaderen marktpartijen, waarvan 15 partijen aan de toelichtingsbijeenkomst hebben deelgenomen;
 - Voor de marktprijsconsultatie zijn alle 22 partijen benaderd, waarvan 8 partijen tarieven hebben afgegeven voor verschillende (waaronder vergelijkbaar aan deze aanbesteding of grotere) opdrachtscenario’s;
 - Marktpartijen hebben na de verschillende bijeenkomsten ruimte gekregen om samenwerkingsafspraken te maken;
 - In deze aanbesteding hebben 3 marktpartijen die de opdracht kunnen uitvoeren een inschrijving gedaan, waarbij 1 inschrijver bij inschrijving een beroep doet op de technische bekwaamheid van 2 andere marktpartijen;
 - [...];
 - Alle in de aanbestedingen geïnteresseerde partijen en potentiële inschrijvers zijn bedrijven die onder de noemer MKB opereren.’

- 5.2.18. Aanbesteder geeft aan met de verdeling in twee percelen de aanbesteding aantrekkelijk te willen maken voor kleinere spelers en voor nieuwe spelers. Dit dient ertoe te leiden dat ook kleinere organisaties (het midden- en kleinbedrijf) en nieuwe organisaties (bijvoorbeeld nieuwe toetreders op de markt of buitenlandse organisaties) inschrijven. Aanbesteder geeft aan dat inschrijvers gezamenlijk mogen inschrijven en dat hij de referentie-eisen heeft gesteld op 40% van de opdrachtwaarde om meer ondernemingen de mogelijkheid te geven om in te schrijven. Ten slotte zullen de twee percelen in beginsel aan verschillende inschrijvers worden gegund.
- 5.2.19. De Commissie is van oordeel dat de inhoud van de verstrekte motivering – hoe kort ook – expliciet blijkt zal moeten geven van de samenstelling van de relevante markt zodat marktpartijen kennis kunnen nemen van de door aanbesteder in dat verband gemaakte afwegingen (zie Advies 343, overweging 5.2.16; Advies 317, overweging 5.7.1 en Advies 303, overweging 5.2.7). Aanbesteder geeft aan dat alle geïnteresseerde partijen tot het MKB horen. Van de 22 geïnteresseerde partijen hebben 8 partijen op verzoek van aanbesteder vóór de aanbestedingsprocedure tarieven opgegeven. Kennelijk is niet onderzocht wat de capaciteit van de marktpartijen was met het oog op de omvang van de percelen en de te stellen geschiktheidseisen. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de motivering van aanbesteder daarmee niet dat hij vóór de aanbesteding voldoende zicht had op de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging (en perceelindeling) op de toegang tot de opdracht van voldoende bedrijven uit het MKB. Tijdens de aanbestedingsprocedure hebben meerdere marktpartijen aangegeven dat er volgens hen slechts 2 partijen in Nederland in staat zijn om zelfstandig in te schrijven (zie vragen 78, 450 en 452 in 1.4.2, 1.5.3 en 1.5.4 hiervoor). Uiteindelijk hebben slechts 2 partijen zelfstandig ingeschreven en heeft 1 inschrijver een beroep gedaan op de bekwaamheid van 2 andere partijen. [...] Nu de inschrijvers in beginsel maar 1 perceel gegund konden krijgen, was de concurrentie per perceel daarmee niet groot. De wens van aanbesteder de aanbesteding aantrekkelijk te maken voor kleinere spelers (zie paragraaf 1.5.5 van het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor en vgl. de brieven aan de Tweede Kamer van 13 november 2018, 5 april 2019 en 20 mei 2020 in 3.6, 3.7 en 3.8 hiervoor) ziet de Commissie in de samenvoeging van de opdrachten en perceelindeling niet terug. Ook de beoogde marktverbreding (zie het antwoord op vragen 444 en 452 onder c in 1.5.1 en 1.5.4 hiervoor) is met de verdeling in twee percelen zeer beperkt. Met zijn wijze van aanbesteden lijkt aanbesteder een aanzienlijk deel van de markt uit te sluiten.
- 5.2.20. Gesteld noch gebleken is dat zich dezelfde situatie voordoet als in Advies 571 dat de MKB-bedrijven ook niet in staat zouden zijn de afzonderlijke opdrachten van de deelnemende organisaties uit te voeren. In Advies 571 rechtvaardigde dit gegeven de samenvoeging van de opdrachten. Ondernemer heeft onweersproken gesteld dat hij tolk- en vertaaldiensten uitvoert voor deelnemende organisatie B (zie de klachtbrief van 20 november 2020 en de onderbouwing van de klacht in 1.6 en 3.9.20 hiervoor). Ondernemer heeft ervaring met [...] tolkdiensten per jaar (zie 3.9.20 hiervoor), terwijl een andere potentiële inschrijver met ervaring tussen de 25.000 en 30.000 tolkdiensten per jaar ook niet zelfstandig op een perceel zal hebben kunnen inschrijven (zie vraag 452 in 1.5.4 hiervoor).
- 5.2.21. Met betrekking tot het aspect 'organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst en de ondernemer' (artikel 1.5, lid 1, sub b Aw 2012) overweegt de Commissie het volgende. Aanbesteder gaat allereerst in op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor aanbesteder en de deelnemende organisaties. Aanbesteder heeft gemotiveerd dat het van belang is om een bepaald volume aan opdrachten te bieden om een acceptabele prijs uit de markt aangeboden te krijgen ten behoeve

van de deelnemende organisaties. Enerzijds vanwege de kosten en eventuele investeringen van opdrachtnemers die in het kader van de informatiebeveiliging en overige controlemechanismen, zoals audits, gemaakt moeten worden, en anderzijds omdat tolkdiensten een relatief lage economische waarde kennen vanwege de vaak korte dienstverlening die per minuut wordt vergoed. Er dient derhalve voldoende volume te zijn. Dit wordt door ondernemer gemotiveerd weersproken in de klachtbrief van 20 november 2020. Ondernemer stelt dat de benodigde investeringen met € 20.000 lager zijn dan gesuggereerd en dat deze hoe dan ook gedaan moeten worden om concurrerend te blijven. Dat samenvoeging noodzakelijk is om acceptabele prijzen te krijgen, wordt volgens ondernemer voorts gelogenstraft door de huidige tarieven die worden betaald voor tolkdiensten, die vallen binnen de bandbreedte van de tarieven die de staat in de onderhavige aanbestedingsprocedure heeft vastgesteld (zie de klachtbrief in 1.6 hiervoor). Aanbesteder voert verder aan dat de transactiekosten en beheerlasten voor aanbesteder en de deelnemende organisaties door het samenvoegen beheersbaar zijn bij het aanbesteden, het uitvoeren van de opdracht en het contractmanagement. Voorts handelen de verschillende deelnemende organisaties door de samenvoeging van de opdrachten op dezelfde wijze als het gaat om kwaliteit en integriteit van de tolken, wat de integrale kwaliteit en monitoring daarop voor alle deelnemende organisaties bevordert. Dit voorkomt het risico op onvoldoende gekwalificeerde tolkdienstverlening op dit gebied. Ten slotte heeft de opdrachtnemer bij samenvoeging een groter bestand aan tolken in veel verschillende talen beschikbaar, waarmee een leverings- of continuïteitsrisico voor de deelnemende organisaties wordt voorkomen.

- 5.2.22. Vervolgens gaat aanbesteder in op de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de ondernemer. In het Beschrijvend Document heeft aanbesteder aangegeven dat opdrachtnemers door het grotere volume de kosten die moeten worden gemaakt voor informatiebeveiliging en andere controlemechanismen beter kunnen opvangen. Ook voor de opdrachtnemer zijn de transactie- en beheerlasten lager en beter beheersbaar bij een groter volume. Daarnaast kan opdrachtnemer het risico dat hij het volume niet alleen kan leveren, opvangen door in combinatie met andere ondernemers in te schrijven. In de reactie op de bij de Commissie ingediende klacht voegt aanbesteder hier nog het volgende aan toe. De samenvoeging van de opdrachten leidt ertoe dat de inschrijver aantrekkelijker wordt voor tolken; zij kunnen zich gaan specialiseren of ontwikkelen voor de voor de opdracht relevante dienstverlening. Opdrachtnemers met een voldoende aantrekkelijke orderportefeuille kunnen zo hun onderscheidende vermogen en aantrekkelijkheid op dit vakgebied aantonen. Door een voldoende ruime orderportefeuille en een voldoende beschikbaar netwerk aan gekwalificeerde tolken kan de opdrachtnemer bovendien zijn leveringsafspraken nakomen. Ook merkt aanbesteder op dat individuele tolken zich kunnen aansluiten bij opdrachtnemers om toegang te krijgen tot opdrachten van de deelnemende organisaties.
- 5.2.23. De Commissie is van oordeel dat het samenvoegen van een aantal gelijksoortige opdrachten van een aantal deelnemende aanbestedende diensten in ieder geval doelmatig en efficiënt voor de aanbestedende dienst zal kunnen zijn in die zin dat slechts één aanbestedingsprocedure behoeft te worden georganiseerd en te worden bekostigd. Omdat het hier echter een voordeel betreft dat in de regel altijd zal kunnen worden gerealiseerd door het samenvoegen van opdrachten, levert (het in de motivering van de samenvoeging verwijzen naar) dat voordeel op zichzelf nog niet het bewijs op dat voldoende acht is geslagen op "de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst". De aanbestedende dienst zal in zijn motivering in dat kader ook moeten ingaan op de vraag of en in hoeverre de samenvoeging voor hem doelmatig zal zijn tijdens de uitvoering van de opdracht (zie Advies 183, overweging 5.8.2).

- 5.2.24. Ook bij de uitvoering van de opdracht lijkt de samenvoeging van gelijksoortige opdrachten per perceel voor de deelnemende organisaties doelmatig en efficiënt te zijn. Uit paragraaf 1.5.3 van het beschrijvend Document (zie 1.3 hiervoor) leidt de Commissie af dat er per perceel één overeenkomst zal worden gesloten met de opdrachtnemer. Met een groter opdrachtvolume kan waarschijnlijk een lagere prijs worden verkregen. Verder is aannemelijk dat de kwaliteit van de dienstverlening en de monitoring daarop door de samenvoeging kan worden verbeterd. Met een grotere dienstverlener is er ten slotte een lager leverings- of continuïteitsrisico voor de deelnemende organisaties.
- 5.2.25. Met betrekking tot de eventuele organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de ondernemer overweegt de Commissie als volgt. Mogelijk doelt aanbesteder in dit kader onder meer op de omstandigheid dat wanneer een inschrijver in één aanbestedingsprocedure kan inschrijven op een aantal gelijksoortige opdrachten tegelijk, hij slechts één keer inschrijfkosten hoeft te maken. Omdat dat echter een voordeel betreft dat in de regel altijd zal kunnen worden gerealiseerd door het samenvoegen van opdrachten, levert (het in de motivering van de samenvoeging verwijzen naar) dat voordeel op zichzelf nog niet het bewijs op dat voldoende acht is geslagen op "de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de ondernemer". De aanbestedende dienst zal in zijn motivering vooral ook moeten ingaan op de bedoelde gevolgen en risico's voor zover deze de onderneming treffen aan wie de opdracht uiteindelijk wordt gegund tijdens de uitvoering van de opdracht (zie Advies 183, overweging 5.8.4).
- 5.2.26. In het Beschrijvend Document heeft aanbesteder aangegeven dat opdrachtnemers door het grotere volume de kosten die moeten worden gemaakt voor informatiebeveiliging en andere controlemechanismen beter kunnen opvangen. Ook voor de opdrachtnemer zijn de transactie- en beheerlasten lager en beter beheersbaar bij een groter volume. Facturering en bestelling zal echter niet centraal plaatsvinden (de Commissie leidt dit af uit Bijlagen 10a-10k bij het Beschrijvende Document). De samenvoeging van de opdrachten leidt ertoe dat de opdrachtnemer aantrekkelijker wordt voor tolken. Niet gesteld is dat de in de aanbestedingsprocedure gestelde eisen zwaarder zijn voor ondernemers die in combinatie of met onderaannemers willen inschrijven. Combinatievorming lijkt bij deze opdracht echter niet voor de hand te liggen. Er lijkt per perceel geen sprake te zijn van ongelijksoortige opdrachten die door verschillende ondernemers kunnen worden uitgevoerd (vgl. Advies 117). Per perceel lijkt er ook geen sprake te zijn van gelijksoortige opdrachten die geografisch of op andere wijze logisch verdeeld kunnen worden (vgl. Advies 183). Het is juist de bedoeling dat bij één dienstverlener door middel van één ICT-systeem bestellingen geplaatst kunnen worden voor tolkendiensten (zie paragrafen 1.4.2 en 1.5.1 van het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor). Ondernemer heeft ook aangevoerd dat voor de onderhavige percelen samenwerkingsverbanden van 3 of meer ondernemingen nodig zijn en dat de overhead daarmee groter is en het coördineren en aansturen lastig is, onder meer door verschillen in bedrijfscultuur, aansturing en systemen (zie vraag 450 en de onderbouwing van de klacht in 1.5.3 en 3.9.26 hiervoor).
- 5.2.27. Met betrekking tot het aspect van 'de mate van samenhang van de opdrachten' (artikel 1.5, lid 1, sub c Aw 2012) overweegt de Commissie ten slotte als volgt. In dit kader heeft aanbesteder aangevoerd dat de eisen die de deelnemende organisaties aan de tolkdienstverlening stellen eenduidig en gelijk zijn. Zij hechten aan dezelfde kwaliteitsontwikkeling en innovatie. Op grond van de meer specifieke behoefte bij de deelnemers, is de opdracht in twee percelen met ieder hun eigen specifieke karakter verdeeld met per perceel een gelijksoortige dienstverlening.

- 5.2.28. Ondernemer heeft aangevoerd dat de samenhang tussen de samengevoegde opdrachten beperkt is. De deelnemende organisaties zetten tolken voor zeer uiteenlopende doeleinden in en elke organisatie houdt haar eigen processen en eisen erop na. Verder is er in perceel 1 één deelnemende organisatie die 24 uur per dag beschikbaarheid eist, wat een zeer belastende eis is die marktpartijen ervan kan weerhouden op perceel 1 in te schrijven (zie 3.9.22 hiervoor).
- 5.2.29. De mate van samenhang tussen de opdrachten van de deelnemende organisaties is naar het oordeel van de Commissie beperkt. Doordat er sprake is van gelijksoortige opdrachten waarvoor per perceel één overeenkomst wordt gesloten is er enige mate van samenhang. Ook bij het opdelen in meer dan twee percelen zouden echter eenduidige en gelijke eisen aan de tolkdienstverlening kunnen worden gesteld. De samenhang tussen de opdrachten maakt samenvoeging daarvan objectief gezien niet noodzakelijk.
- 5.2.30. De Commissie is, alles afwegende, van oordeel dat de door aanbestede verstrekte motivering zijn beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten en verdeling in twee percelen onvoldoende kan dragen. Uit zijn motivering blijkt niet dat hij voldoende zicht had op de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging (en verdeling in twee percelen) op de toegang tot de opdracht van voldoende bedrijven uit het MKB. Dat betekent dat aanbestede niet heeft aangetoond dat er geen sprake is van onnodige samenvoeging van opdrachten in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012.
- 5.2.31. Tevens is geklaagd dat de samengevoegde opdracht in strijd met artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 ten onrechte niet in meer percelen is verdeeld. In dat kader dient een aanbestedende dienst te motiveren waarom hij de (verdere) verdeling in percelen niet passend acht. Een deugdelijke motivering van de beslissing om in een geval als het onderhavige het verder opdelen van een (samengevoegde) opdracht "niet passend" te achten, zal gebaseerd moeten zijn op een afweging van de met die opdeling gemoeide belangen van de aanbestedende dienst enerzijds en het belang van voldoende toegang tot de opdracht voor bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf anderzijds (zie Advies 571, overweging 5.7.25 en Advies 345, overweging 5.5.4). Zoals de Commissie reeds in Advies 345, overweging 5.6 heeft geoordeeld, kan een aanbestedende dienst aan zijn in artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 genoemde motiveringsplicht 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 doelstellingen 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.
- 5.2.32. Nu de Commissie heeft geoordeeld dat aanbestede de samenvoeging van de opdrachten onvoldoende heeft gemotiveerd in de zin van artikel 1.5, lid 1, Aw 2012, heeft aanbestede daarmee evenmin aan zijn motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 3, Aw 2012 voldaan (vgl. Advies 571, overweging 5.8 en Advies 345, overweging 5.5.4, 5.10-5.10.3). Dit geldt naar het oordeel van de Commissie ook voor een geval als het onderhavige waarbij gelijksoortige opdrachten van verschillende aanbestedende diensten worden samengevoegd (vgl. Advies 571, overweging 5.8 en Advies 345, overweging 5.10.3).
- 5.2.33. Daarmee is klachtonderdeel 1 naar het oordeel van de Commissie gegrond.
- 5.3. Klachtonderdeel 2 en 3

- 5.3.1. Alvorens klachtonderdelen 2 en 3 te behandelen, zal de Commissie eerst het relevante toetsingskader weergeven.
- 5.3.2. In artikel 1.10, lid 1 jo. lid 2, sub c, Aw 2012 is bepaald dat de inhoud van de geschiktheidseisen in een redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 5.3.3. Ook artikel 2.90, lid 8, Aw 2012 bepaalt dat deze verband moeten houden met en in redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht.
- 5.3.4. In artikel 2.93, lid 3, Aw 2012 is bepaald dat wanneer referenties worden gevraagd om aan te tonen dat de gegadigde voldoet aan een geschiktheidseis er niet gevraagd mag worden naar eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de opdracht gelijk zijn, maar alleen naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten (Advies 579, overweging 5.2.3).
- 5.3.5. In Voorschrift 3.5 F van de Gids Proportionaliteit is het volgende bepaald:
- 'De aanbestedende dienst stelt voor het toetsen van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kerncompetenties vast die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht.'
- 5.3.6. In Voorschrift 3.5 G van de Gids Proportionaliteit is ten slotte bepaald:
- '1. De aanbestedende dienst vraagt maximaal één referentie per benoemde kerncompetentie.
2. De aanbestedende dienst vraagt niet dat referentieprojecten een waarde hebben van meer dan 60% van de raming van de onderhavige opdracht.'
- 5.3.7. Aanbestedende diensten moeten voorgaande voorschriften van de Gids Proportionaliteit op grond van artikel 1.10, lid 4, Aw 2012 toepassen of afwijking daarvan motiveren in de aanbestedingsstukken.
- 5.3.8. De Commissie zal hierna overgaan tot de beoordeling van klachtonderdelen 2 en 3 op basis van het hiervoor uiteengezette toetsingskader.
- 5.4. Klachtonderdeel 2
- 5.4.1. Klachtonderdeel 2 ziet op kerncompetentie 2 voor zover daarin voor perceel 1 ervaring wordt gevraagd met 30.000 tolkopdrachten binnen een jaar en voor perceel 2 met 40.000 tolkopdrachten binnen een jaar (zie paragraaf 4.3.3 van het Beschrijvend Document in 1.3 hiervoor). Geklaagd wordt dat aanbesteder daarmee in strijd handelt met Voorschrift 3.5 F en G Gids Proportionaliteit, het proportioneelheidsbeginsel en artikel 2.93, lid 3, Aw 2012.
- 5.4.2. Of de omvang van een gestelde ervaringseis proportioneel is, is afhankelijk van de omvang van de opdracht. Nu klachtonderdeel 1 slaagt wegens schending van de motiveringsplicht van artikel 1.5, lid 2 en 3, Aw 2012 (zie 5.2 hiervoor), komt de Commissie niet meer aan de behandeling van klachtonderdeel 2 toe.
- 5.4.3. De Commissie neemt klachtonderdeel 2 niet verder in behandeling.
- 5.5. Klachtonderdeel 3
- 5.5.1. Klachtonderdeel 3 ziet op kerncompetentie 2 voor zover daarin wordt gevraagd om specifieke ervaring met de bemiddeling van tolkdiensten. Ondernemer stelt dat de bemiddeling van vertaaldiensten vergelijkbaar is. Geklaagd wordt dat aanbesteder

in strijd handelt met Voorschrift 3.5 F Gids Proportionaliteit, het proportionaliteitsbeginsel en artikel 2.93, lid 3, Aw 2012.

- 5.5.2. Voor het relevante toetsingskader verwijst de Commissie naar overweging 5.3 hiervoor.
- 5.5.3. In het kader van dit klachtonderdeel voert ondernemer aan dat het bemiddelen van tolken grote gelijkenissen vertoont met het bemiddelen van vertalers of taalprofessionals (zie 3.11 hiervoor). In beide gevallen gaat het om bemiddeling van een zelfstandig professional op C1 of B2 niveau die binnen een vastgestelde (veelal korte) termijn een taaldienst moet leveren. Ongeveer 90% van de te bemiddelen tolken zijn ook werkzaam als vertaler. Volgens ondernemer is de aard van de opdracht van de taalprofessional (tolken of vertalen) voor de werkzaamheden van de intermediair niet of nauwelijks relevant. Doordat tolken steeds meer op afstand plaatsvindt, en tolken net als vertalers gebruik maken van elektronische communicatiekanalen, worden de verschillen nog kleiner. Bij de administratieve afhandeling van tolk- en vertalen, ook onderdeel van de gewenste ervaring, bestaan evenmin relevante verschillen tussen bemiddeling van tolken en vertalers. Volgens ondernemer is er evenmin verschil in het monitoren en bijsturen van de door de tolk of vertaler geleverde kwaliteit. Voor beide type taaldiensten bestaan dezelfde kwaliteitscontroles en klachtafhandelingssystemen.
- 5.5.4. Aanbesteder stelt zich op het standpunt dat er duidelijk verschillen zijn bij de bemiddeling van een tolk of een vertaler en bij het monitoren van de door de tolk of vertaler geleverde kwaliteit (zie het antwoord op vraag 79 in de eerste Nota van Inlichtingen in 1.4.3 en zie 4.5 hiervoor). In dat kader heeft aanbesteder het volgende aangevoerd.
- 5.6. De opdrachtnemer voor tolkdiensten op afstand dient ad hoc prestaties te leveren. Daarbij dient de gespreksvoerder binnen drie minuten een tolk aan de telefoon te krijgen. Voor tolkdiensten op locatie dient 4 uur voor aanvang een tolkdienst aangevraagd te kunnen worden die op tijd wordt geleverd. In beide gevallen heeft de intermediair een leververplichting van 100%. Voor de levering van tolkdiensten wordt daarnaast gevraagd efficiënt om te gaan met reisbewegingen; naast goed inplannen, zijn hiervoor ook systemen nodig die dat aankunnen. Een vertaling kent een basis levertijd van circa 3 dagen en er is geen sprake van reisbewegingen met bijbehorende logistiek; daarmee zijn dergelijke werkzaamheden veel eenvoudiger te plannen en flexibeler in de uitvoering.
 - 5.6.1. Verder is de opdrachtnemer voor tolkdiensten verantwoordelijk voor het altijd tijdig leveren van de tolk op het gevraagde niveau. Voor beide percelen van deze aanbesteding dienen de tolken in het Register beëdigde tolken en vertalers (Rbtv) ingeschreven te staan. Het Rbtv is op dit moment nog onvoldoende gevuld. De intermediair van tolkdiensten is verantwoordelijk voor het goed vullen van het Rbtv. Dit door – onder andere – tolken gericht te selecteren of te laten opleiden en te begeleiden. Daarnaast is de kwaliteitscontrole en -monitoring op tolkdiensten een complexe aangelegenheid en vraagt veel van de inzet van de intermediair, omdat een tolk zijn werk mondeling doet, buiten de aanwezigheid van de intermediair of vakgenoten. Dit vraagt van de monitoring en bijsturing van de gevraagde kwaliteit een intensieve en op de tolkdienst gerichte aanpak.
 - 5.6.2. Vertalers hoeven voor het overgrote deel van de overheid niet uit het Rbtv betrokken te worden. Voor het monitoren van de geleverde diensten kan een vertaalbureau meerdere tastbare instrumenten inschakelen, zoals tegenlezen, revisie of het opnieuw laten vertalen van bron – en doeldocument. Dit maakt dat de monitoring en bijsturing van een vertaaldienst niet te vergelijken is met die van de tolkdiensten.

5.6.3. Op basis van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat aanbesteder mag vragen naar specifieke ervaring met de bemiddeling van tolkdiensten, omdat de bemiddeling van vertaaldiensten op essentiële punten onvoldoende vergelijkbaar is.

5.6.4. Daarmee acht de Commissie klachtonderdeel 3 ongegrond.

6. Advies

De Commissie acht klachtonderdeel 1 **gegrond**, neemt klachtonderdeel 2 niet verder in behandeling en acht klachtonderdeel 3 **ongegron**d.

Den Haag, 18 januari 2021

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid