

Advies 117

1. Feiten

1.1 Beklaagde heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor een overheidsopdracht voor leveringen. De opdracht behelst het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van zowel de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en -ontheffingen als van een aantal daarmee verband houdende handhavingstaken binnen de gemeente van beklagde.

1.2 De Opdracht is in de "Offerteaanvraag ten behoeve van de aanbesteding digitalisering parkeerproducten" d.d. 16 mei 2014 (hierna: Offerteaanvraag) in par. 2.1.2 ("Doelstellingen die door Opdrachtnemer bereikt moeten worden") op blz. 8 als volgt omschreven:

'Het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en ontheffingen binnen de gemeente (...).

Het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van de handhavingstaken:

- Fiscaal parkeren;
- Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder); Bestuurlijke strafbeschikking.'

1.3 De inhoud en achtergronden van de (omschrijving van de) Opdracht zijn door beklagde nader uitgewerkt in Bijlage 2 ("Opdrachtomschrijving digitalisering parkeerproducten", hierna: Opdrachtomschrijving) behorende bij de Offerteaanvraag. Daarin worden bijvoorbeeld de door een gemeentelijke werkgroep in kaart gebrachte knelpunten met betrekking tot de huidige situatie genoemd, die de aanleiding voor de onderhavige aanbesteding zijn (par. 1.2, blz. 3, nader uitgewerkt in hoofdstuk 2 op blz. 5 t/m 7). Ook herhaalt de Opdrachtomschrijving de doelstellingen (par. 1.3, blz. 3) en worden de te bereiken "projecteffecten" (par. 1.4, blz. 3-4) en "projectproducten" (par. 1.5, blz. 4), de beleidsuitgangspunten van de gemeente (par. 1.6, blz. 4) en de uitgangspunten bij de uitvoering (par. 1.7, blz. 4) daarin beschreven. In hoofdstuk 3 van de Opdrachtomschrijving worden afzonderlijk beschreven de "gewenste functionaliteiten" van het gedeelte van de opdracht, dat betrekking heeft op het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en -ontheffingen binnen de gemeente (par. 3.1, blz. 8) en van het gedeelte dat betrekking heeft op het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van de handhavingstaken (par. 3.2, blz. 8-9).

1.4 In par. 3.2 (op blz. 9) van de Opdrachtomschrijving is in het bijzonder bepaald:

'Momenteel vindt handhaving plaats door een visuele controle op aanwezigheid van een (geldig) parkeerticket dan wel abonnement of ontheffing. De gemeente (...) wil zoveel mogelijk overgaan op het parkeren op kenteken. De visuele controle moet in de toekomst overgaan naar een digitale controle middels het bevragen van een database waarin de parkeerrechten zijn vastgelegd.

(...)

'De gemeente (...) wil het kentekenparkeren invoeren. Met het nieuwe handhavingssysteem moet het mogelijk zijn om volledige geautomatiseerd via scannen of handmatig invoeren van kentekens te handhaven. De handterminal waar de handhaver mee gaat werken kan online verbinding maken met het vergunningensysteem dan wel de kentekendatabase. De gegevens zijn op ieder moment correct en actueel. De handhaver scant het kenteken. Het systeem moet aan de handterminal antwoord geven of de parkeerbelasting (d.m.v. een ticket, abonnement of vergunning) voldaan is. Daar waar nu nog een papieren naheffingsaanslag "onder de ruitenwisser" wordt aangebracht, wordt deze in de toekomst nadat het betalingsproces van de parkeerbelasting volledig gedigitaliseerd is, achterwege gelaten en nog slechts achteraf een naheffingsaanslag aan de kentekenhouder toegestuurd.'

1.5 In de aankondiging van de opdracht (zie PbEU S076 d.d. 16 mei 2014) is in par. II.1.8 bepaald dat de opdracht niet in percelen is verdeeld.

1.6 In par. 1.4 ("Motiveringen conform Aanbestedingswet 2012") van de Offerteaanvraag is op blz. 6 vermeld:

'Deze opdracht is niet onderverdeeld in percelen daar de Aanbestedende dienst van mening is dat de Opdracht één integrale oplossing dient te zijn en opdelen in percelen niet tot het gewenste resultaat – een integraal geleverd en beheerd digitaal parkeersysteem – zal leiden. Uit de marktverkenning blijkt dat een handvol marktpartijen kan inschrijven op een dergelijke opdracht. Bij het opstellen van de criteria is rekening gehouden met de resultaten uit de marktconsultatie. Inschrijven op een deel van de Opdracht is niet toegestaan.'

1.7 In par. 4.2.2. ("Kwalitatieve Minimumeisen: technische bekwaamheid") van de Offerteaanvraag is op blz. 17 onder andere bepaald:

'Kerncompetentie: Expertise op het gebied van implementatie en beheer digitalisering parkeervergunningen en ontheffingen.

Wat moet blijken uit de referentie: De Inschrijver heeft ruime ervaring met en diepe kennis van de implementatie en het beheer van digitalisering van het proces van aanvraag tot en met uitgifte, intrekking en wijziging van parkeervergunningen en ontheffingen.

(...)

Voor combinaties geldt het volgende ten aanzien van de ervaringseis: bij een combinatie van ondernemingen moet gezamenlijk voldaan worden aan de volledige ervaringseis, hetgeen inhoudt dat alle ondernemingen tezamen ervaring hebben met alle aspecten van de opdracht.'

1.8 Op 27 mei 2014 heeft beklagde een zogenoemde "Pre-bidmeeting" gehouden, waarbij ook een vertegenwoordiger van klager aanwezig was. Uit een door beklagde aan de Commissie overgelegde presentatie blijkt dat de hiervoor in 1.3 genoemde onderdelen van de Opdrachtomschrijving tijdens die bijeenkomst nog eens door een vertegenwoordiger van beklagde zijn herhaald (zie blz. 20 en 36 van de presentatie). Uit het eveneens door beklagde overgelegde verslag van die bijeenkomst blijkt dat beklagde de Opdrachtomschrijving met de aanwezigen – waaronder dus een vertegenwoordiger van klager – "op hoofdlijnen" heeft "doorgenomen" (blz. 2 van het verslag). In dat kader zijn in totaal 11 vragen gesteld over de Opdrachtomschrijving (blz. 2-3 van het verslag). Klager heeft blijkens het verslag tijdens die bijeenkomst geen vragen gesteld, met dien verstande dat in het verslag onder punt 13 staat vermeld: "Vragen over Handhavingssysteem."

Hoort het er wel of niet bij? Iedereen". In het verslag is deze vraag door beklagde als volgt beantwoord:

'Het Handhavingssysteem hoort er wel bij. De aanschaf van hardware in de vorm van bijv. handterminals niet, maar moeten wel kunnen koppelen. (...)'

1.9 In de Nota van Inlichtingen van 11 juni 2014 zijn, voor zover relevant, de volgende vragen met bijbehorend antwoorden opgenomen:

1.9.1 Vraag (intern ref.nr. 51347): 'U heeft de opdracht niet opgedeeld in percelen omdat u van mening bent dat een opdeling niet tot het voor de gemeente (...) gewenste resultaat zal leiden. Gegadigde kent de parkeermarkt goed. De door u gevraagde combinatie van parkeerrechten en een handhavingsoptelling wordt door een zeer beperkt aantal partijen aangeboden in de vorm van aparte systemen, terwijl de markt voor een uitvraag in afzonderlijke percelen veel groter is. Dit betekent dat op voorhand combinaties van marktpartijen met hun eigen systemen gemaakt moeten worden, met het risico van een suboptimale oplossing. Een opdeling in aparte percelen brengt als voordeel met zich mee dat u van beide systemen de beste oplossing krijgt. Daarnaast brengt opdeling in aparte percelen geen nadeel met zich mee omdat de geboden systemen immers per definitie met elkaar moeten kunnen communiceren. Gegadigde verzoekt u dan ook om het alsnog mogelijk te maken op gescheiden percelen in te schrijven.'

Antwoord: 'Het verzoek wordt niet gehonoreerd en wel hierom: 1. Beide gevraagde systemen kunnen los van elkaar functioneren (willen wij niet bestrijden). Echter het uitgangspunt van de gemeente (...) is geweest, dat de gemeente als aanbestedende dienst in beginsel het recht heeft om haar opdracht zo in te richten, dat hiermee maximaal aan haar behoeften wordt tegemoet gekomen. Vaststaand uitgangspunt van de regelgeving is dat het een aanbestedende dienst vrij staat de aard en omvang van de opdracht zelf te bepalen.

Gemeente (...) kiest met deze combinatie voor een geïntegreerde totaaloplossing om haar doelstellingen zoals opgenomen in paragraaf 2.1.2. te realiseren.

Daarmee bestaat de behoefte aan een geïntegreerde totaaloplossing voor de digitalisering van de parkeerproducten, waarbij de levering, het beheer en het onderhoud voor de digitalisering van de parkeervergunningen en ontheffingen én bijbehorende handhavingstaken bij één partij ligt. Deze keuze wordt ingegeven door de complexiteit van het project en de benodigde integratie en koppeling van systemen. In de gekozen opzet is één partij verantwoordelijk voor de totale oplevering zodat integratie en koppeling van gegevens in één hand is. 2. Het staat partijen nadrukkelijk vrij om in combinatie aan te bieden, zoals vermeld in de offerte aanvraag.'

1.9.2 Vraag (intern ref.nr. 51366): 'Uw doelen omtrent de handhaving zijn duidelijk. De gemeente (...) geeft hierbij aan dat de handterminal online het vergunningensysteem en de kentekendatabase dient te kunnen bevragen. Bedoelt u hiermee de SHPV-database? Of ook de individuele koppelingen met de verschillende aanbieders van mobiel parkeren? Als dat laatste het geval is vernemen wij graag van u om welke providers het gaat.'

Antwoord: 'Nee, hiermee bedoelen we in deze offerte niet de SHPV-database. Nee, hiermee bedoelen we in deze offerte niet de individuele koppelingen met de verschillende aanbieders. Als dit kansen zijn voor de toekomst vragen wij u dit te vermelden in het kansendossier. De parkeerrechten worden vastgelegd in het aan te bieden parkeerabonnement- en vergunningensysteem (...); waarin en hoe is aan u. En die parkeerrechten dienen bevestigd te kunnen worden door de handterminal.'

- 1.9.3 Vraag (intern ref.nr. 51845): 'Kunt u aangeven waarom de referenties alleen betrekking dienen te hebben op het vergunningsdeel van de opdracht terwijl daarnaast ook een handhavingsplatform onderdeel is van de opdracht?'

Antwoord: 'Het vergunningsdeel van de opdracht is in onze ogen het belangrijkste onderdeel. Op basis daarvan worden referenties gevraagd voor dit deel. Referenties voor het handhavingdeel kunnen onderdeel hiervan zijn.'

- 1.10 Beklaagde heeft op 25 juni 2014 in TenderNed de kluis van de onderhavige aanbesteding geopend en geconstateerd dat er vijf inschrijvingen uit het binnen- en buitenland zijn ontvangen. Klager heeft niet ingeschreven.

2. Beschrijving klacht

2.1 Klachtonderdeel 1

Beklaagde heeft in de onderhavige aanbestedingsprocedure twee op zichzelf staande oplossingen gecombineerd uitgevraagd, namelijk een oplossing voor de digitalisering van het vergunningensysteem en een oplossing voor een nieuw handhavingssysteem dat tevens digitale parkeerrechten kan bevragen. Met deze gecombineerde uitvraag heeft beklagde gehandeld in strijd met het clusterverbod en/of het splitsingsgebod van art. 1.5 Aw 2012.

2.2 Klachtonderdeel 2

De huidige leverancier van het handhavingssysteem heeft meer tijd en gelegenheid gehad om zich voor te bereiden op de onderhavige aanbestedingsprocedure dan klager.

2.3 Klachtonderdeel 3

Beklaagde heeft als gevolg van de wijze waarop zij de opdracht heeft aangekondigd – in het bijzonder als gevolg van de daarbij gebruikte CPV-code – niet alle potentiële inschrijvers op gelijke wijze in staat gesteld om tijdig actie te ondernemen op de door beklagde uitgevraagde combinatie van een handhavingssysteem met een vergunningensysteem.

3. Onderbouwing klacht

3.1 Klachtonderdeel 1

- 3.1.1 In art. 1.5 Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit zijn (drie) voorwaarden gesteld aan de mogelijkheid om, bij uitzondering, opdrachten gecombineerd uit te vragen:

1. Wanneer het gaat om logisch samenhangende, onlosmakelijk met elkaar verbonden onderdelen (onderdelen die los van elkaar geen zelfstandige functie hebben); en
2. Waarbij de positie van het MKB zorgvuldig is geanalyseerd en afgewogen; en
3. De noodzaak tot clusteren (het niet onnodig samenvoegen) deugdelijk gemotiveerd kan worden.

- 3.1.2 Klager stelt dat aan geen van deze voorwaarden is voldaan.

- 3.1.3 Wat de eerste voorwaarde betreft, stelt klager dat de opdracht de digitalisering van het vergunningensysteem en de aanschaf van een nieuw handhavingssysteem

betreft. Deze beide systemen kunnen volledig los van elkaar functioneren. Er is dan ook geen enkele noodzaak deze twee onderdelen tegelijk aan te besteden daar het op zichzelf staande systemen zijn. Het vergunningensysteem kan zonder het nieuwe handhavingssysteem ingevoerd worden en vice versa. Het is alleen nodig om vanuit het handhavingssysteem de database van het vergunningensysteem te raadplegen. Als klager het beeld van beklagde zou doortrekken in de huidige visie (lees: binnen dit bestek), zouden alle systemen die de registratie van een parkeerrecht realiseren onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, wat duidelijk evenmin aan de orde is. Per slot van rekening dienen met het handhavingssysteem, naast de vergunningen, ook de overige parkeerrechten te kunnen worden gecontroleerd (zoals die vanuit belparkeren en parkeerautomaten). Klager vraagt zich af waarom, vanuit die insteek, de bevraging van de parkeerrechten vanuit belparkeren en de parkeerautomaten niet met het vergunningensysteem gecombineerd hoeven te worden? Daarnaast dient het te leveren handhavingssysteem naast parkeerrechten ook Strafrecht-feiten (w.o. 'Mulder' en Bestuurlijke Strafbeschikking) te ondersteunen. Deze hebben immers geen relatie met het vergunningensysteem. De conclusie van klager is dat de beide systemen niet onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en afzonderlijk een zelfstandige functie hebben. Voor een deel van de uitgevraagde functionaliteit van het handhavingssysteem ontbreekt zelfs het raakvlak met het vergunningensysteem (Strafrecht; waaronder 'Mulder'-feiten en bestuurlijke strafbeschikkingen).

3.1.4 Wat de tweede voorwaarde betreft, stelt klager dat beklagde de eerste gemeente is die binnen de vergunningenmarkt en de handhavingmarkt een dergelijke geclusterde uitvraag doet. Door het toepassen van deze gecombineerde uitvraag worden individuele MKB bedrijven verplicht voor deze aanbesteding een samenwerkingsverband aan te gaan. Het is zeer aannemelijk dat onvoldoende gelegenheid bestaat elkaars producten, diensten en organisatiecultuur te beproeven en te bevinden of dit het best mogelijke partnership is, van waaruit de optimale oplossing ontstaat voor, in dit geval, beklagde. Bovendien kunnen hierdoor risico's in de projectuitvoering en operatie ontstaan welke de dienstverlening richting beklagde in negatieve zin kunnen beïnvloeden. De conclusie van klager is dat de positie van de deelnemende MKB bedrijven door deze gecombineerde aanvraag onvoldoende is geanalyseerd en afgewogen en daarmee negatief wordt beïnvloed. Mogelijk gevolg hiervan is bovendien dat het aantal inschrijvers drastisch wordt beperkt, waardoor niet zeker is dat het optimale resultaat wordt gerealiseerd, waarvoor de keuze van 'Best Value Procurement' als aanbestedingsmethode juist was bedoeld.

3.1.5 Wat de derde voorwaarde betreft, stelt klager dat een deugdelijke motivering voor deze gecombineerde aanvraag (clustering) en van de keuze de opdracht niet onder te verdelen in percelen, ontbreekt. Beklaagde heeft in dat verband in par. 1.4 van de Offerteaanvraag (zie blz. 7) vermeld:

'Deze opdracht is niet onderverdeeld in percelen daar de Aanbestedende dienst van mening is dat de Opdracht één integrale oplossing dient te zijn en opdelen in percelen niet tot het gewenste resultaat – een integraal geleverd en beheerd digitaal parkeersysteem - zal leiden. Uit de marktverkenning blijkt dat een handvol marktpartijen kan inschrijven op een dergelijke opdracht. Bij het opstellen van de criteria is rekening gehouden met de resultaten uit de marktconsultatie. Inschrijven op een deel van de Opdracht is niet toegestaan.'

Beklaagde geeft in deze motivatie volgens klager slechts een mening weer: 'daar de aanbestedende dienst van mening is', welke vervolgens niet wordt onderbouwd. Verder geeft beklagde aan dat 'uit de marktverkenning blijkt dat een handvol marktpartijen kan inschrijven'. Navraag onder andere partijen die aanwezig waren tijdens de Informatiebijeenkomst Voorlichting BVP op 27 mei 2014,

heeft klager geleerd dat een marktverkenning slechts in zeer beperkte mate heeft plaatsgevonden. Klager zelf is in dat verband bijvoorbeeld niet geraadpleegd, terwijl bij de laatste twee grote aanbestedingen van handhavingssystemen (de gemeenten X. en Y.), zij één van de drie inschrijvende partijen is geweest. Van de laatste hiervan (gemeente Y.) is zij bovendien als winnaar uit de bus gekomen. Ook Z., de leverancier van klager, is niet benaderd. Verder is als belangrijke speler op de markt voor vergunningssystemen, Q., evenmin benaderd. Klager kent slechts één mogelijke inschrijver die volledig zelfstandig kan inschrijven op de onderhavige aanbesteding; dit betreft de firma V., één van de andere inschrijvers binnen de laatste twee aanbestedingen voor handhavingssystemen. Overigens is de laatste van de drie inschrijvers op recente aanbestedingen voor handhavingssystemen (W.) ook niet in staat zelfstandig op de onderhavige aanbesteding in te schrijven. Volgens klager is er, van de huidige relevante marktpartijen voor handhaving- en vergunningssystemen, slechts één die zelfstandig integraal kan inschrijven.

- 3.1.6 De conclusie van klager op grond van het bovenstaande is dat de noodzaak tot clusteren door beklagde niet deugdelijk wordt gemotiveerd en daarnaast ook geen reële optie is.

3.2 Klachtonderdeel 2

De huidige leverancier van het handhavingssysteem is, voordat de opdracht algemeen is aangekondigd, in grote lijnen ingelicht over de inhoud van het bestek en over het feit dat gecombineerd zou worden gaan uitgevraagd. Door deze voorkennis is zij in staat geweest in een vroegtijdig stadium een partner te selecteren voor samenwerking in deze.

3.3 Klachtonderdeel 3

Voor de aankondiging van de opdracht is niet (mede) de CPV-code gebruikt, welke in de regel wordt toegepast voor handhavingssystemen; er is slechts een CPV-code gebruikt die veelal wordt toegepast voor vergunningssystemen. Klager heeft daardoor niet zelf rechtstreeks van de aankondiging van de opdracht kennis genomen, maar is daarover indirect – namelijk: door een partij met een vergunningensysteem die een geschikte partner voor een handhavingssysteem zocht – geïnformeerd.

4. Aangedragen suggestie(s) tot verhelpen van de klacht

Klager stelt voor dat beklagde de aanbestedingsprocedure afbreekt en - desgewenst – een nieuwe aanbestedingsprocedure start waarbij de opdracht in twee percelen wordt gesplitst.

5. Reactie beklagde

- 5.1 Beklaagde heeft op 11 juni 2014 gereageerd op een rechtstreeks bij haar op 6 juni 2014 door klager ingediende klacht. In aanvulling daarop heeft beklagde op 26 juni 2014 gereageerd op de klacht zoals deze door klager bij de Commissie is ingediend. Beide reacties van beklagde worden hierna geïntegreerd weergegeven.
- 5.2 In algemene zin is door beklagde in haar reactie van 26 juni 2014 opgemerkt dat klager in de Pre-bidmeeting geen vragen heeft gesteld over de gekozen procedure

en/of de drie klachtonderdelen. Beklaagde stelt dat als deze aan de orde waren gesteld, zij die punten ter plekke had kunnen toelichten en verhelderen.

5.3 Klachtonderdeel 1

- 5.3.1 Beklaagde herhaalt allereerst in haar brief van 11 juni 2014 het antwoord dat zij in de Nota van Inlichtingen heeft gegeven (zie hiervoor onder 1.8). Zij voegt daar in haar brief van 11 juni 2014 aan toe dat de enkele omstandigheid dat het ook mogelijk is om afzonderlijke systemen voor vergunning en ontheffing en handhavingstaken in de markt te zetten als afzonderlijke opdrachten, er niet toe leidt dat een aanbestedende dienst hiertoe ook verplicht is als zij nadrukkelijk geen meerdere contractpartijen wenst.
- 5.3.2 Voorts stelt beklagde in haar brief van 11 juni 2014 dat uit eigen onderzoek blijkt dat zij niet heeft gehandeld in strijd met art. 1.5 en art. 1.10 Aw 2012 dan wel met de Gids Proportionaliteit. In de eerste plaats is het zo dat zij via een marktconsultatie heeft onderzocht in hoeverre de markt een dergelijke samenvoeging toestaat. Daarbij is haar vervolgens gebleken dat dit inderdaad het geval is. In de tweede plaats heeft zij er door het stellen van lage toetredingseisen voor gezorgd dat het MKB op deze markt, voor zover aanwezig, op deze aanbesteding in kan schrijven. In de derde plaats is de samenhang tussen de systemen zodanig dat één partij de integratie moet realiseren. In de vierde plaats staat het partijen nadrukkelijk vrij – zoals ook is vermeld in de Offerteaanvraag – om in combinatie aan te bieden. Daarmee is volgens beklagde aan alle voorwaarden van art. 1.5 Aw 2012 voldaan zodat geen sprake is van een “onnodige samenvoeging”.
- 5.3.3 Met betrekking tot het uitgevoerde marktonderzoek stelt beklagde in haar brief van 11 juni 2014 dat dit een intern en zorgvuldig traject is dat niet extern gecommuniceerd behoeft te worden. In haar reactie van 26 juni 2014 voegt zij daaraan toe dat niet alle beweringen waarmee klager dit klachtonderdeel onderbouwt, juist zijn. Dat geldt onder andere voor de bewering dat marktpartij Q. in het kader van het marktonderzoek niet zou zijn benaderd. Ook andere door klager over het uitgevoerde marktonderzoek gemaakte opmerkingen zijn volgens beklagde niet juist en onvolledig. Het marktonderzoek heeft onder andere bestaan uit: een marktconsultatie leveranciersmarkt; raadpleging en bezoek van een aantal andere gemeenten met enigszins vergelijkbare opdrachten; deskresearch en beursbezoek. Hierdoor is in de ogen van beklagde een goed beeld van de markt ontstaan, dat als input heeft gediend voor de onderhavige aanbestedingsprocedure.

5.4 Klachtonderdeel 2

Klager beweert dat de huidige leverancier een bepaalde voorsprong zou hebben. Beklaagde stelt in haar reactie dat – los van het feit of deze bewering van klager waar en/of relevant is – ook klager momenteel een huidige leverancier is van beklagde.

5.5 Klachtonderdeel 3

Met betrekking tot de CPV-classificatie stelt beklagde in haar reactie van 26 juni dat een aanbestedende dienst een code moet vinden die zo precies mogelijk aansluit bij haar behoeften. Het is aan de leverancier om niet enkel te vertrouwen op de codering maar ook zelf actief de voor haar relevante aanbestedingen in de gaten te houden.

6. Beoordeling

6.1 Klachtonderdeel 1

6.1.1 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de Commissie het volgende voorop. Tussen partijen staat niet ter discussie dat beklagde in de onderhavige aanbestedingsprocedure twee opdrachten heeft samengevoegd. Wat tussen hen ter discussie staat is of die samenvoeging "onnodig" is in de zin van art. 1.5, eerste lid, Aw 2012 en of het opdelen van de aldus samengevoegde opdracht "niet passend" is in de zin van het derde lid van dat artikel. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel zal de Commissie voortbouwen op de inhoud van haar eerdere Adviezen 43 en 53.

6.1.2 Zoals ook blijkt uit de overwegingen 6.2 t/m 6.4 van haar Advies 43, leest de Commissie art. 1.5, eerste lid, 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

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, tweede lid, Aw 2012 – moet onderbouwen.

6.1.3 De Commissie is van oordeel dat uit de aanbestedingsstukken blijkt dat beklagde in ieder geval op alle hiervoor genoemde aspecten acht heeft geslagen. Dat blijkt vooral uit de inhoud van par. 1.4 ("Motiveringen conform Aanbestedingswet 2012") op blz. 6 van de Offerteaanvraag (zie 1.6 hiervoor). Dat blijkt voorts uit de inhoud van het in de Nota van Inlichtingen opgenomen antwoord op een tijdens de aanbestedingsprocedure gestelde vraag over par. 1.4 van de Offerteaanvraag (zie 1.9.1 hiervoor), niettegenstaande het feit dat een Nota van Inlichtingen naar het oordeel van de Commissie geen deel uitmaakt van de aanbestedingsstukken (zie overweging 6.12 van Advies 53).

6.1.4 Daarmee komt de vraag aan de orde of de door beklagde verstrekte motivering haar beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten kan dragen. De Commissie overweegt in dat verband het volgende.

6.1.5 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 MKB", is de Commissie op basis van de door partijen overgelegde stukken het volgende gebleken. Beklagde heeft zich tijdens het door haar uitgevoerde marktonderzoek gerealiseerd dat het aantal ondernemingen dat in staat is om zelfstandig de (samengevoegde) opdracht uit te voeren, gering is. Ondernemingen richten hun activiteiten voor het merendeel ófwel op het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en -onthefingen, ófwel op (het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van) daarmee verband houdende handhavingstaken. In het verlengde van het voorgaande heeft beklagde zich voorts gerealiseerd dat zij moest verwachten

dat, wanneer die ondernemingen aan de aanbestedingsprocedure zouden willen deelnemen, zij dat alleen zouden kunnen doen door combinaties met elkaar te vormen. Anders dan klager is de Commissie van oordeel dat wanneer bij een aanbesteding als de onderhavige het merendeel van de ondernemingen – gelet op de samenstelling van de relevante markt – alleen maar aan de aanbestedingsprocedure kan deelnemen na combinatievorming, de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor (voldoende) ondernemingen (uit het MKB) daarmee op zichzelf nog niet problematisch is. Dat laatste zou anders kunnen zijn wanneer de aanbestedende dienst de randvoorwaarden waarbinnen combinatievorming moet plaatsvinden, zodanig heeft bepaald dat ondernemingen, die wel toegang tot een van de afzonderlijke opdrachten zouden hebben gehad wanneer de aanbestedende dienst die opdrachten niet zou hebben samengevoegd, geen dan wel onvoldoende toegang tot die opdrachten als onderdeel van de samengevoegde opdracht zouden hebben. Dat laatste doet zich naar het oordeel van de Commissie in het onderhavige geval echter niet voor. Immers, teneinde te verzekeren dat – niettegenstaande de samenvoeging van de afzonderlijke opdrachten – toegang tot de samengevoegde opdracht voldoende zou openstaan voor alle hiervoor bedoelde ondernemingen, heeft beklaagde in hoofdstuk 4 van de Offerteaanvraag niet alleen lage toetredingseisen gesteld maar heeft zij – in par. 4.2.2 – bovendien bepaald dat in het geval van combinatievorming alle tot de combinatie behorende ondernemingen tezamen ervaring moeten hebben met alle aspecten van de opdracht (zie 1.7 hierboven). Daarmee heeft beklaagde bewerkstelligd dat ondernemingen, die hun activiteiten enkel richten op het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en – ontheffingen, voor een eventuele deelname aan de aanbestedingsprocedure steun zullen moeten zoeken bij ondernemingen die hun activiteiten primair richten op (het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van) handhavingstaken en vice versa. Dat dit in de praktijk ook daadwerkelijk is gebeurd, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat klager – zoals zij ook zelf overigens heeft aangegeven – is benaderd door een onderneming met een vergunningensysteem die een geschikte partner voor een handhavingssysteem zocht.

- 6.1.6 Met betrekking tot het aspect van “de organisatorische gevolgen en risico’s van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer”, is de Commissie op basis van de door partijen overgelegde stukken het volgende gebleken. Beklaagde ontkent niet dat de samengevoegde opdracht kan worden uitgevoerd door het leveren van twee afzonderlijke systemen: één systeem voor de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en -ontheffingen en één handhavingssysteem. Beklaagde beoogt met de samenvoeging van de opdrachten in de kern echter te bewerkstelligen dat de verantwoordelijkheid voor de benodigde integratie en koppeling van beide systemen in één hand komt te liggen. In het midden kan blijven of beklaagde daarbij, naast een juridische integratie van verantwoordelijkheid, ook het oog heeft gehad op een feitelijke integratie van verantwoordelijkheid. De Commissie is namelijk van oordeel dat een aanbestedende dienst bij een aanbesteding als de onderhavige, wanneer hij besluit de afzonderlijke opdrachten samen te voegen, zich mag laten leiden door de behoefte om ten aanzien van de juridische verantwoordelijkheid “ontzorgd” te worden. Dat geldt zeker nu – zoals overigens ook door klager zelf is opgemerkt (zie 3.1.4 hiervoor) – er nog weinig tot geen ervaring bestaat met de geïntegreerde aanbesteding en levering van beide typen systemen. Het voorgaande zou anders kunnen zijn wanneer de aanbestedende dienst de randvoorwaarden waarbinnen combinatievorming moet plaatsvinden zodanig bepaalt dat de organisatorische gevolgen en risico’s van de samenvoeging van de opdracht – in het bijzonder ten aanzien van de juridische verantwoordelijkheid – voor elk van de combinanten substantieel zwaarder zouden worden in vergelijking met het geval waarin de aanbestedende dienst de afzonderlijke opdrachten niet zou hebben samengevoegd maar in plaats daarvan met elk van de ondernemingen afzonderlijk over de uitvoering

van zo'n afzonderlijke opdracht zou hebben gecontracteerd, waarbij elke onderneming dan juridisch verantwoordelijk zou zijn voor de juiste afstemming van het door haar te leveren systeem op het door de andere onderneming te leveren systeem. Uit de door partijen overgelegde informatie heeft de Commissie echter niet kunnen opmaken dat het voorgaande zich in dit geval voordoet, nog afgezien van het feit dat de "vertaling" van de externe juridische verantwoordelijkheid van een combinatie naar een regeling van de interne verdeling van die verantwoordelijkheid, primair een taak is van de tot een combinatie behorende partijen zelf.

6.1.7 Met betrekking tot het aspect van "de mate van samenhang van de opdrachten", is de Commissie op basis van de door partijen overgelegde stukken het volgende gebleken. Gelet op de inhoud van de in 1.2 t/m 1.4 genoemde aanbestedingsstukken, in verband beschouwd met een aantal van de door beklagde in de Nota van Inlichtingen gegeven antwoorden (zie 1.9.1 en 1.9.2 hiervoor), is de Commissie van oordeel dat beklagde een opdracht heeft aanbesteed die bestaat uit de levering van twee afzonderlijke systemen die goed met elkaar moeten kunnen communiceren. In zoverre kan gezegd worden dat er een belangrijke technische samenhang tussen beide systemen bestaat. Die technische samenhang maakt de samenvoeging van de afzonderlijke opdrachten objectief gezien echter niet noodzakelijk: tussen partijen staat immers niet ter discussie dat in tal van gemeenten goed met elkaar communicerende systemen voor de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en -onthefingen enerzijds en voor de daarmee verband houdende handhaving anderzijds functioneren, zonder dat deze systemen geïntegreerd zijn ontwikkeld en geleverd. Ook voor beklagde zelf is de technische samenhang tussen de beide systemen weliswaar belangrijk, maar niet van doorslaggevend belang voor zover het haar beslissing tot samenvoeging van de opdrachten betreft. Voor beklagde gaat het – zoals de Commissie hiervoor in 6.1.6 heeft overwogen – in essentie om de behoefte om met betrekking tot de (juridische) verantwoordelijkheid voor de benodigde integratie en koppeling van beide systemen zoveel mogelijk te worden ontzorgd.

6.1.8 De Commissie is alles afwegende van oordeel dat de door beklagde verstrekte motivering haar beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten voldoende kan dragen. Dat betekent dat geen sprake is van een "onnodige" samenvoeging van opdrachten in de zin van art. 1.5, eerste lid, Aw 2012.

6.1.9 Zoals ook blijkt uit de overwegingen 6.4 t/m 6.6 van Advies 53, volgt uit de wetsgeschiedenis dat ook wanneer sprake is van een samenvoeging van opdrachten die "niet onnodig" is, een aanbestedende dienst de aldus samengevoegde opdracht in beginsel moet opdelen in percelen op grond van art. 1.5, derde lid, Aw 2012. Wanneer een aanbestedende dienst dat niet wil doen, omdat hij dat "niet passend" acht, moet hij dit in de aanbestedingsstukken motiveren. In een geval als het onderhavige, waarbij naar het oordeel van de Commissie sprake is van het samenvoegen van twee verschillende ongelijksoortige opdrachten die tegelijkertijd moeten worden uitgevoerd (zie blz. 16 Gids Proportionaliteit), zal een aanbestedende dienst die een (deugdelijke) motivering heeft verstrekt met betrekking tot de beslissing tot het (niet onnodig) samenvoegen van opdrachten (op basis van de motiveringsplicht van art. 1.5, tweede lid, Aw 2012) daarmee tevens hebben voldaan aan zijn motiveringsplicht van art. 1.5, derde lid, Aw 2012.

6.1.10 Klachtonderdeel 1 wordt als ongegrond beoordeeld.

6.2 Klachtonderdeel 2

6.2.1 De stelling van klager dat de huidige leverancier van het handhavingssysteem, voorafgaande aan de aankondiging van de opdracht in grote lijnen is ingelicht over de inhoud van het bestek en over het feit dat gecombineerd zou worden

gaan uitgevraagd, is door klager in het geheel niet onderbouwd en is ook overigens door beklagde weersproken.

6.2.2 Ten overvloede overweegt de Commissie dat zij, gezien het karakter en de aard van de klachtprocedure, geen uitgebreide mogelijkheden heeft tot het in een dergelijke situatie vaststellen van de feitelijke gang van zaken, bijvoorbeeld door middel van het horen van getuigen.

6.2.3 Klachtonderdeel 2 wordt als ongegrond beoordeeld.

6.3 Klachtonderdeel 3

6.3.1 Aanbestedende diensten zijn bij een aanbesteding als de onderhavige op grond van art. 2.62, eerste *jo.* derde lid, Aw 2012 verplicht om bij het publiceren van de aankondiging van een opdracht gebruik te maken van een door het elektronisch systeem voor aanbestedingen beschikbaar gesteld formulier dat hen verplicht tot het vermelden van een CPV code. Zij moeten in par. II.1.6 van dat formulier de CPV-classificatie van de opdracht vermelden, waarbij zij gebruik dienen te maken van de Gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten die te vinden is in EG-verordening 213/2008 van 17 september 2008 (wijziging van EG-verordening 2195/2002 van 16 december 2002).

6.3.2 In de door de Europese Commissie opgestelde "Gids bij de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten" uit 2008 is in par. 6.2 ("Hoe kiest u een code") op blz. 10 bepaald:

'De aanbestedende dienst moet een code proberen te vinden die zo precies mogelijk aansluit bij haar behoeften. Het spreekt voor zich dat meer dan één code kan worden gebruikt in de standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen van overheidsopdrachten (zie de eNotices-website). De eerste code zal evenwel als de titel worden beschouwd. Die mag bijgevolg wat algemener zijn (met meer nullen aan het einde) dan de andere, bijvoorbeeld indien geen specifieke code accuraat blijkt te zijn. Het is van belang om niet te vergeten dat meer dan één code uit de basiswoordenlijst kan worden gekozen; aan de andere kant is het beter niet meer dan 20 codes uit te kiezen. Elke code kan nader worden gedetailleerd, volgens de specifieke behoeften van de aanbestedende dienst, door gebruik te maken van verscheidene codes die worden gekozen uit de aanvullende woordenlijst.'

6.3.3 Op de website van de Europese Unie die toegang geeft tot de meest belangrijke informatie over overheidsopdrachten in Europa – SIMAP – is bepaald:

'Aanbestedende diensten moeten de code opzoeken die het beste past bij hun beoogde aankoop. Het kan voorkomen dat aanbestedende diensten zich genoodzaakt zien om meerdere codes te kiezen. Voor de titel van de aankondiging van opdracht is het echter belangrijk dat zij slechts 1 code selecteren. Als een CPV-code niet precies genoeg is, moeten de aanbestedende diensten die afdeling, groep, klasse of categorie kiezen die hun beoogde aankoop het beste omschrijft. Dit is dan een algemenere code die herkenbaar is aan het feit dat er meer nullen in staan.'

6.3.4 In de aankondiging van de onderhavige opdracht (zie PbEU S076 d.d. 16 mei 2014) heeft beklagde in par. II.1.6 onder "Hoofdopdracht" de CPV-code "48219300-9 (Administratieve software)" als hoofdcategorie vermeld. Daarnaast heeft zij onder "Bijkomende opdrachten" de CPV-code "48000000-8 (Software en informatiesystemen)" als hoofdcategorie vermeld.

- 6.3.5 Hoewel de Commissie zich afvraagt of beklagde – gelet op de inhoud van de in 6.3.2 en 6.3.3 genoemde publicaties – er niet verstandiger aan zou hebben gedaan de twee in de aankondiging gebruikte CPV codes om te wisselen, is zij van oordeel dat deze codes zodanig algemeen zijn dat zij betrekking kunnen hebben op het ondersteunen, digitaliseren en automatiseren van zowel de uitgifte en het beheer van parkeervergunningen en -onthefingen als van een aantal daarmee verband houdende handhavingstaken. Anders dan klager ziet de Commissie niet in waarom beklagde met haar handelwijze een CPV code zou hebben gebruikt die veelal wordt toegepast voor vergunningensystemen, nog daargelaten dat klager niet specificceert welke CPV code in de regel wordt toegepast voor handhavingssystemen.
- 6.3.6 Klachtonderdeel 3 wordt als ongegrond beoordeeld.

7. Advies

De Commissie acht alle klachtonderdelen **ongegrond**.

8. Aanbeveling

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 8 juli 2014

w.g.:
Mr. J.G.J Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter