

**Advies 159**

**1. Feiten**

1.1. Beklaagde heeft op 17 maart 2014 namens het Ministerie van OCW en het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) een vooraankondiging voor een marktconsultatie "Externe inhuur ICT" gepubliceerd.

1.2. Die marktconsultatie is door beklagde uitgevoerd op basis van een op 17 maart 2014 gedateerd document (hierna: "marktconsultatiedocument"), waarin in par. 1.1. ("Doel Marktconsultatie") op p. 4 is bepaald:

'Het doel van deze marktconsultatie is (...) Inzicht krijgen in innovatieve oplossingen op het gebied van invulling van de behoefte aan Externe ICT capaciteit.'

1.3. In par. 1.2 ("Doel en Achtergrond Project Externe Inhuur ICT") is op blz. 4-5 van het marktconsultatiedocument bepaald:

'De aanbestedende diensten willen één of meerdere partners contracteren die optimaal invulling kunnen geven aan deze doelstelling. Rechtmatigheid is hierbij een belangrijke randvoorwaarde.

In de voorbereidingsfase is de scope bepaald op alle diensten van het Ministerie van OCW en het CJIB in zijn geheel. De totale financiële jaarlijkse omvang van Externe Inhuur ICT wordt daarbij geschat op circa 50 miljoen euro per jaar. Voor het merendeel bestaat dit uit breed in de markt verkrijgbare functies en in voorkomende gevallen uit specialistische functies. De 7 grootste inhurende diensten zijn:

- o Dienst Uitvoering Onderwijs
- o Centraal Justitieel Incassobureau
- o Inspectie van het Onderwijs
- o Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed
- o Bestuursdepartement
- o Nationaal Archief
- o College van Examens'

1.4. Beklaagde heeft voor wat betreft de vragen die zij in het kader van de marktconsultatie graag beantwoord zag in par. 4 ("Te beantwoorden vragen") op blz. 9 van het marktconsultatiedocument verwezen naar Negometrix. De vragen die via Negometrix aan de markt zijn voorgelegd, zijn:

'VRAAG 1:

Welke constructie leidt in uw ogen tot het meest optimale inhuurproces dat recht doet aan de doelstelling: het inhuurproces is zo ingericht dat de a) juiste persoon, op het b) juiste moment wordt ingehuurd, tegen het c) juiste tarief en tegen d) zo laag mogelijke transactiekosten.

Wij verzoeken u in uw antwoord aandacht te besteden aan de 4 onderstreepte kernthema's. Innovatieve oplossingen zijn daarbij welkom.

## VRAAG 2:

Omschrijf de voor- en nadelen en eventuele aandachtspunten van de door u beschreven constructie. Geef daarbij ook aan welke risico's u ziet en hoe deze te beheersen zijn.

## IN UW BEANTWOORDING:

Wij verzoeken u in uw beantwoording tevens aandacht te besteden aan onder andere de volgende begrippen/thema's, welke van waarde zijn voor de aanbestedende dienst(en):

- o Maximale flexibiliteit in de te contracteren oplossing
- o Marktconformiteit van tarieven
- o Benchmarking van tarieven
- o Geografische spreiding opdrachtgevers
- o Redelijke en proportionele prestatieafspraken en sturingsmechanismen'

- 1.5. In het door beklagde via Negometrix gepubliceerde Verslag van de Marktconsultatie is onder andere vermeld:

'In totaal hebben 48 geïnteresseerde partijen zich aangemeld via Negometrix en hebben 27 partijen een antwoord/visie ingediend op de door ons gestelde vragen.

(...)

De partijen die hebben gereageerd waren onder andere system integrators, brokers, adviesbureaus, specialistische bureaus. etc. Er zijn in de beantwoording een aantal rode draden te herkennen en begrippen die vaak terugkomen. Ook zijn er meerdere aandachtspunten door de markt meegegeven..

De meest genoemde rode draden betreffen drie facetten van het vraagstuk; inhuurproces, inhoudelijke zaken voor aanbesteding en tarief / kosten. Hieronder volgt een korte samenvatting van de informatie die door [beklaagde] is ontvangen:

### **Inhuurproces**

Randvoorwaardelijk voor een goede inhuur is het proces (80% is proces 20% is contract/inhoud). Te bewerkstelligen door:

- o Professionele Inhuurdesk, ondersteund door software
- o Regie vanuit centraal punt (IUC Noord?) inrichten.
- o Kans: combineer inhuurdesk met interne mobiliteit
- o Kans: aanvragen gelijktijdig uitzetten, niet op tarieven uitvragen, niet tarieven vastleggen.
- o Proces is leidend, niet de aanbesteding

### **Inhoudelijke zaken voor aanbesteding**

- o Verdeel in expertisegebieden / -percelen, bijvoorbeeld 5.
- o óf
- o geen verdeling, complete ontsluiting vd markt
- o Bij expertisegebieden (minimale grootte vaststellen) zorgen voor 2-4 aanbieders met een broker
- o Bij geen verdeling, maximaliseer het aantal aanbieders.
- o Leveranciersmanagement, SLA's, KPI's, past performance.
- o Doel: Focus op inhoud, leg proces vast

## Tarieven

- o Benchmark
- o Forecasting
- o Wel maximum vs geen maximum tarief
- o Flexibiliteit in tarieven
- o Tarieven niet in aanbesteding gebruiken
- o Zorg voor marktwerking gedurende looptijd contract

## Overall highlights

- o Overkoepelende, goed uitgeruste Inhuurdesk is essentieel
- o Procesafspraken en intern en extern management / sturing hierop
- o Kort besluitvormingsproces helpt effectieve inhuur
- o Tarieven zijn een gevolg van marktwerking, pas je contract hierop aan.'

- 1.6. Beklaagde heeft op 19 augustus 2014 namens het Ministerie van OCW en het CJIB een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd met betrekking tot een raamovereenkomst (met verschillende ondernemingen) voor de inhuur van ICT medewerkers. Blijkens de aankondiging heeft de raamovereenkomst een waarde van € 360.000.000.
- 1.7. In de op Negometrix gepubliceerde Opdrachtomschrijving d.d. 13 augustus 2014 is op pagina 2 en volgende onder andere het volgende bepaald:

### '2. Aanleiding van de aanbesteding

Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) kopen sinds 1 juli 2013 in via [beklaagde]. Per 1 juli 2014 zijn de overige dienstonderdelen van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) aangesloten bij [beklaagde].

De concrete aanleiding voor deze aanbesteding is het expireren van de huidige contracten bij zowel het Ministerie van OCW als bij het CJIB. Het betreft hier de contracten voor Inhuur ICT en realisatieopdrachten, welke expireren per 31-12-2014 (CJIB) en 01-02-2015 (OCW).

In de voorbereidingsfase van deze aanbesteding heeft de Rijkscategoriemanager Inhuur ICT verzocht om ook andere diensten te laten deelnemen aan de aanbesteding. Dit heeft er concreet toe geleid dat de Raad voor de Kinderbescherming en de Raad van State ook deelnemen aan deze aanbesteding. Het huidige contract voor Inhuur ICT van de Raad voor de Kinderbescherming is reeds geëxpireerd. Het huidige contract voor Inhuur ICT van de Raad van State expireert per 14-12-2014.

(...)

### 3. Deelnemende diensten

Deze aanbesteding wordt uitgevoerd door [beklaagde] en geldt voor de volgende deelnemende diensten. Gezamenlijk worden zij aangeduid als de Aanbestedende dienst:

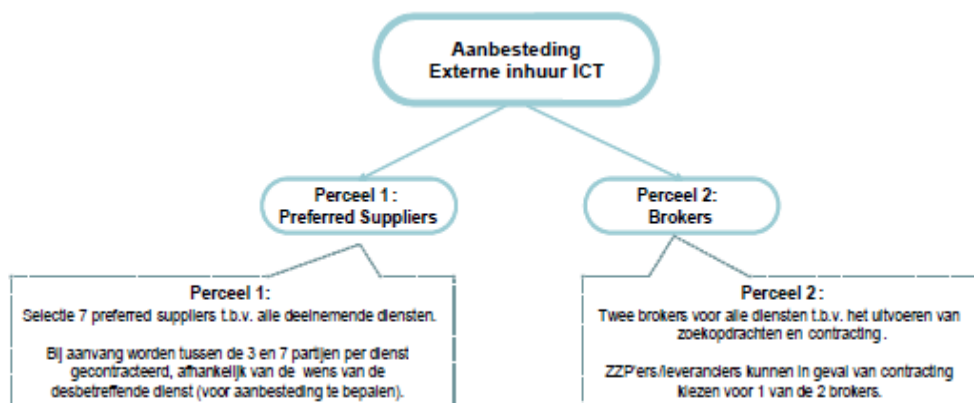
- o Ministerie van OCW
  - o Bestuursdepartement
  - o Dienst Uitvoering Onderwijs
  - o Inspectie van het Onderwijs
  - o Nationaal Archief

- o Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed
- o Erfgoedinspectie
- o Adviesraad voor Wetenschap- en Technologiebeleid
- o Raad voor Cultuur
- o Onderwijsraad
- o College voor Examens
- o Centraal Justitieel Incassobureau
- o Raad voor de Kinderbescherming
- o Raad van State

(...)

## 5. Opdrachtomschrijving en perceelindeling

Op basis van een uitvoerige vraaganalyse en marktanalyse heeft de Aanbestedende dienst besloten tot de volgende opdrachtomschrijving en perceelindeling. Aanbestedende dienst is ervan overtuigd dat zij op deze wijze optimaal invulling kan geven aan de doelstelling van het inhuurproces.



Om elke toekomstige inhuurbehoefte te kunnen invullen met de juiste kandidaat tegen de juiste kosten is het noodzakelijk dat de te sluiten overeenkomsten toegang bieden tot de gehele markt en maximale marktwerking stimuleren. Om de transactiekosten te beperken is het echter noodzakelijk om het aantal contractpartijen te beperken. Voorkomen moet worden dat met het beperken van het aantal contractanten ook de markt (en daarmee de marktwerking) wordt beperkt. Voor een optimale balans tussen toegang tot de markt en de transactiekosten wordt de opdracht opgesplitst in twee percelen. Het is niet toegestaan om op beide percelen in te schrijven. Inschrijver dient dus te kiezen op welk perceel hij inschrijft. Indien Inschrijver toch op beide percelen inschrijft dan wordt Inschrijver bij beide percelen uitgesloten.

Perceel 1 omvat het contracteren van maximaal 7 preferred suppliers. Van deze preferred suppliers wordt verwacht dat zij een groot deel van de behoefte kunnen invullen en dat zij tevens in staat zijn om resultaatopdrachten uit te voeren.

Perceel 2 omvat het contracteren van 2 brokers. Deze brokers zijn bedoeld voor het uitvoeren van zoekopdrachten en contracting (de contractafhandeling van door Opdrachtgever aangedragen voorkeurskandi[d]aten). De broker mag bij zoekopdrachten rechtstreeks concurreren met de preferred suppliers. Voor contracting geldt dat de keuze voor 1 van de 2 brokers wordt bepaald door de partij (bijv. een ZZP'er of een partij niet zijnde een preferred sup[p]lier) waarvoor het contract afgehandeld wordt

(...).'

- 1.8. In de Opdrachtomschrijving is op pagina 9 en volgende onder andere het volgende bepaald:

#### **7. Scope van de opdracht**

(...)

Binnen de scope van deze opdracht vallen in principe alle ICT functies van de deelnemende diensten die voor Externe inhuur in aanmerking komen. (...)

De deelnemende diensten hebben daarbij de intentie om zoveel mogelijk van de inhuurbehoefte onder te brengen onder deze raamovereenkomsten. (...)

Om een indruk te geven van de soorten functies die worden ingehuurd volgt hieronder een tabel van ingehuurde functies inclusief een indicatieve onderlinge verhouding op basis van uren. *[Volgt een tabel met 43 verschillende functiebenamingen, Commissie]*.

#### **8. Overeenkomst**

Voor beide percelen wil de Aanbestedende dienst Raamovereenkomsten afsluiten. (...) De Raamovereenkomst heeft een initiële looptijd van 2 jaar. Daarnaast heeft de Opdrachtgever het recht om de Raamovereenkomsten onder gelijkblijvende voorwaarden te verlengen voor een periode van 2 keer maximaal 24 maanden. (...)

Zoals in de opdrachtomschrijving beschreven wordt binnen de Raamovereenkomsten doorgeselecteerd op basis van daadwerkelijke prestaties. Aanbestedende dienst is dan ook nadrukkelijk op zoek naar partijen die in de praktijk het beste presteren in plaats van partijen die de beste offerte kunnen schrijven. Deze daadwerkelijke prestaties wenst Aanbestedende dienst te belonen met een contractverlenging. Om een goed beeld te kunnen vormen van de daadwerkelijke prestaties is naar mening van de Aanbestedende dienst een minimale periode van 2 jaar noodzakelijk. Daarnaast denkt Aanbestedende dienst 2 rondes nodig te hebben om daadwerkelijk de beste leveranciers over te houden. Derhalve is gekozen voor een contractperiode van 2 jaar plus 2 keer maximaal 24 maanden. Aanbestedende dienst wenst bij perceel 1 per deelnemende dienst te kunnen doorselecteren op basis van de prestaties zoals geleverd bij die dienst. Dat betekent dat de partijen waarmee verlengd wordt per deelnemende dienst kunnen verschillen. Dit betekent dat het noodzakelijk is om voor perceel 1 per deelnemende dienst een contract te sluiten. Dit biedt tegelijk de mogelijkheid om het aantal te contracteren partijen bij aanvang per deelnemende dienst te bepalen. Hieronder is een overzicht opgenomen van de deelnemende diensten met daarbij het aantal partijen bij aanvang en het aantal partijen na de 1e en 2e selectieronde. *[Volgt een tabel waaruit blijkt dat het aantal partijen waarmee per deelnemende dienst bij aanvang (jaar 1 en jaar 2) een overeenkomst wordt gesloten, door beklagde op 7 is gesteld. Dit met uitzondering van het Centraal Justitieel Incassobureau, waarvoor het aantal partijen op 5 is gesteld, Commissie]*.

#### **9. Globale omvang van de Opdracht**

Opdrachtgever kan niet vooraf aangeven op welk moment welke capaciteit en welke specifieke deskundigheid in welke mate benodigd is. Dit vraagt om een open en flexibele contractsvorm. Opdrachtgever heeft daarom besloten voor het

aanbesteden van Raamovereenkomsten waaronder Nadere overeenkomsten zullen worden afgesloten.

Op basis van de huidige situatie en de verwachtingen voor de komende jaren kunnen wij slechts een zeer globale inschatting doen van de totale omvang. De totale financiële omvang van de nieuw te sluiten ICT inhuurcontracten wordt geschat op circa 60 miljoen euro exclusief BTW per jaar.

Daarbij is gekozen voor een perceel met preferred suppliers en een perceel met brokers. Omdat aanvragen tegelijkertijd worden uitgezet en aanbiedingen gelijk worden behandeld is het op voorhand niet mogelijk om aan te geven hoe de omzetverhouding tussen beide percelen zal zijn. Dit zal volledig afhankelijk zijn van het aanbod in de minicompetities.

De in deze paragraaf benoemde omvang geldt als indicatie. De Aanbestedende dienst geeft geen garanties ten aanzien van de omvang in het kader van de (raam)overeenkomst. Er is geen enkele afnameverplichting en/of -garantie. Aan gegevens in deze paragraaf kunnen door de Inschrijver dan ook geen rechten worden ontleend.'

- 1.9. In het eveneens op Negometrix gepubliceerde document "Export NX: vragenlijsten hoofdtender" staat onder het kopje "Inkoopbeleid & Motiveringen" bij de vraag "Is er sprake van clustering", het volgende vermeld:

'Ja, er is sprake van clustering maar de negatieve effecten hiervan (geen kansen voor het MKB) doen zich hier niet voor omdat voor nadere offerteaanvragen ook het MKB benaderd kan worden, hetzij via contracting hetzij via zoekopdrachten bij zowel broker als preferred supplier. Wel is er sprake van administratieve lastenverlichting voor het bedrijfsleven. Vergelijkbare offertes hoeven maar één keer te worden ingediend.'

- 1.10. In het door beklagde overgelegde document "Eisen wensen perceel 1", dat eveneens op Negometrix is gepubliceerd, is de volgende perceelspecifieke wens opgenomen:

'Kwaliteit van de kandidaat

4.1.1. Opdrachtgever hecht grote waarde aan de kwaliteit van de beschikbare Kandidaten. Via deze aanbesteding wil de Opdrachtgever de preferred suppliers selecteren waarmee de kans zo groot mogelijk is dat bij zoveel mogelijk mini-competities kwalitatief goede Kandidaten worden aangeboden. Deze Kandidaten kunnen eigen medewerkers zijn maar kunnen ook personen zijn uit het netwerk van de preferred supplier.

Geef aan hoe u ervoor zorgt dat u de beschikking heeft over kwalitatief goede kandidaten zodat u bij zoveel mogelijk mini-competities een goede aanbieding kunt doen.

Ga in uw antwoord in op de volgende aspecten:

- Beschikbare medewerkers ten tijde van de aanbesteding
- Opleiding en ontwikkeling van medewerkers
- Welke maatregelen u neemt om voldoende kandidaten ter beschikking te hebben met het oog op de te verwachten schaarste op de arbeidsmarkt

Opdrachtgever let bij de beoordeling van uw antwoord onder andere op de volgende zaken:

- Mate waarin de Opdrachtnemer aantoont dat hij de beschikking heeft over kwalitatief goede Kandidaten waarmee de Opdrachtgever de zekerheid heeft dat de preferred supplier bij iedere mini-competitie kwalitatief goede Kandidaten aanbiedt.
- Mate waarin de toekomstige behoefte van Opdrachtgever met eigen mensen van de preferred suppliers ingevuld kan worden.
- De mate waarin het antwoord SMART geformuleerd is (Specifiek; Meetbaar; Acceptabel; Realistisch; Tijdgebonden).'

1.11. In de 1<sup>e</sup> Nota van Inlichtingen met betrekking tot de Hoofdtender van 24 september 2014 zijn – voor zover relevant – de volgende vragen met bijbehorend antwoord opgenomen:

1.11.1. Vraag 113769: Inschrijver overweegt om in combinatie in te schrijven op deze aanbesteding. Gelet op de genoemde financiële omvang (€ 60 miljoen per jaar) is de Aanbestedende dienst wellicht geïnteresseerd in suppliers, die voldoende volume hebben om aan de vraag te kunnen voldoen. In vraag 4.1.1. wordt ook gevraagd naar de beschikbaarheid van kwalitatief goede candidate[n] om bij zoveel mogelijk mini-competities een goede aanbieding te kunnen doen. Daarin wordt ook de mate waarin dit met eigen mensen kan worden ingevuld beoordeeld. Op welke manier en in welke mate de omvang (zoals aantallen medewerkers of omzet) van de Inschrijver meeweegt in de beoordeling en puntentoeakening van vraag 4.1.1. en 4.1.2.? (...)

Antwoord: Het gaat niet zozeer over de omvang van de inschrijver. Het gaat om een combinatie van kwaliteit en kwantiteit van de eigen medewerkers. Het doel van de vraag is om zoveel mogelijk zekerheid te krijgen dat de preferred supplier bij iedere mini-competitie kwalitatief goede Kandidaten aanbiedt.'

1.11.2. Vraag 114792: Het is ons onduidelijk hoe de punten worden toegekend bij 4.1.1. bullet beschikbare medewerkers, ten opzichte van het opgegeven aantal. Als u bijvoorbeeld in verhoudingen gaat werken ofwel, de leverancier met de meeste medewerkers de meeste punten en vervolgens de rest in relatie daartoe kunnen er onrealistische taferelen ontstaan. Eerdere vragen met een dergelijke strekking hebben in het verleden geleid tot onduidelijkheid en discussie. Een hoog aantal kandidaten hoeft namelijk geen garantie te zijn voor leverbetrouwbaarheid of continuïteit. Ook dat is in het verleden gebleken. Kunt u aangeven hoe u het aantal medewerkers weegt in deze vraag t.o.v. de andere twee vragen? Zo nee, waarom niet?

Antwoord: Wij delen uw mening dat alleen een groot aantal (kwantiteit) onvoldoende zekerheid biedt. Het gaat dan ook om een combinatie van kwaliteit en kwantiteit van de eigen medewerkers. De vragen zoals vermeld onder de bullets hebben geen onderlinge weging. Uw antwoord op vraag 4.1.1. wordt in zijn geheel beoordeeld.'

1.11.3. Vraag 117145: Wij begrijpen dat voor Perceel 1 met geselecteerde partijen 13 raamovereenkomsten worden gesloten (1 voor elke deelnemende dienst), die deels op verschillende momenten ingaan, afhankelijk van de looptijd van bestaande overeenkomsten. Is dat correct? Zo nee, kunt u dit nader toelichten?

Antwoord: Ja, dat is correct.'

1.12. In de 1e Nota van Inlichtingen met betrekking tot Perceel 1 (Preferred Suppliers) van 24 september 2014 zijn – voor zover relevant – de volgende vragen met bijbehorende antwoorden opgenomen:

1.12.1. 'Vraag 113882: Het is ons onduidelijk hoe de punten worden toegekend bij 4.1.1. bullet beschikbare medewerkers, ten opzichte van het opgegeven aantal. Als u bijvoorbeeld in verhoudingen gaat werken ofwel, de leverancier met de meeste medewerkers de meeste punten en vervolgens de rest in relatie daartoe kunnen er onrealistische taferelen ontstaan. Eerdere vragen met een dergelijke strekking hebben in het verleden geleid tot onduidelijkheid en discussie. Een hoog aantal kandidaten hoeft namelijk geen garantie te zijn voor leverbetrouwbaarheid of continuïteit. Ook dat is in het verleden gebleken. Kunt u aangeven hoe u het aantal medewerkers weegt in deze vraag t.o.v. de andere twee vragen? Zo nee, waarom niet?

Antwoord: Wij delen uw mening dat alleen een groot aantal (kwantiteit) onvoldoende zekerheid biedt. Het gaat dan ook om een combinatie van kwaliteit en kwantiteit van de eigen medewerkers. De vragen zoals vermeld onder de bullets hebben geen onderlinge weging. Uw antwoord op vraag 4.1.1. wordt in zijn geheel beoordeeld.'

1.12.2. 'Vraag 114296: Gegadigde dient in te gaan op "beschikbare medewerkers ten tijde van de aanbesteding". Dit is zeer summier beschreven. Dienen wij hier in te gaan op de kwaliteit van de beschikbare medewerkers? Of ook de kwantiteit? Of beide? Kunt u dit toelichten?

Antwoord: Het gaat om een combinatie van kwaliteit en kwantiteit van de eigen medewerkers. Het doel van de vraag is om zoveel mogelijk zekerheid te krijgen dat de preferred supplier bij iedere mini-competitie kwalitatief goede Kandidaten aanbiedt.'

1.12.3. 'Vraag 115782: Aanbestedende dienst beantwoordt onze vraag over 4.1.1. met een verwijzing naar de andere antwoorden op vragen over 4.1.1. Wij vinden in deze antwoorden echter niet het antwoord op onze vraag terug. Daarom nogmaals: dient inschrijver hier in te gaan op kwantiteit van de populatie beschikbare medewerkers?

Antwoord: Ja, u dient hier naast de kwaliteit ook in te gaan op de kwantiteit van de eigen medewerkers.'

1.12.4. 'Vraag 117237: Aanbestedende dienst geeft aan dat op basis van een verzoek van de Rijkscategoriemanager Inhuur ICT er besloten is om ook andere diensten (zoals CJIB, Raad voor de Kinderbescherming en Raad van State) te laten deelnemen aan de aanbesteding. Kan aanbestedende dienst aangeven hoe zich dit verhoudt tot het verbod op clusteren van inkopende diensten zoals dat is opgenomen in de Aanbestedingswet 2012, die in werking is getreden per 1 april 2013? Inschrijver stelt voor dat alle diensten als een separaat perceel worden aanbesteed. Kan aanbestedende dienst dit bevestigen?

Antwoord: Naar het oordeel van de aanbestedende dienst verhoudt de huidige opdracht met bijbehorende perceel indeling zich goed met de Aanbestedingswet 2012. De huidige opdracht geeft voldoende ruimte voor het inschrijven van bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf. Ook wanneer bedrijven niet worden gecontracteerd biedt de wijze waarop deze opdracht is vormgegeven kansen voor het MKB en ZZP'ers. Deze kunnen in de uitvoering aangeboden worden via zowel de preferred suppliers als via de brokers. Nee, dat kunnen wij niet bevestigen.



Het is de vrijheid van de aanbestedende dienst om zelf te bepalen op welke wijze zij haar percelen indeelt.'

- 1.12.5. Vraag 117238: Aanbestedende dienst clustert niet alleen op basis van diensten maar ook op basis van technologieën. Hierdoor worden specialistische partijen uitgesloten van deelname in perceel 1. Kan aanbestedende dienst aangeven hoe zich dit verhoudt tot het verbod op clusteren van technieken zoals dat is opgenomen in de Aanbestedingswet 2012, die in werking is getreden per 1 april 2013? Inschrijver stelt voor dat alle technieken als een separaat perceel worden aanbesteed. Kan aanbestedende dienst dit bevestigen?

Antwoord: Wij delen uw mening niet dat specialistische partijen worden uitgesloten. Aanbestedende dienst vereist niet dat een Inschrijver alle technieken (zelfstandig) kan leveren. Ook specialistische partijen die kunnen voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen en het programma van eisen (welke beiden niet gericht zijn op specifieke technieken) kunnen inschrijven op perceel 1. Wij gaan dan ook niet mee in uw voorstel om alle technieken als een separaat perceel aan te besteden.'

## **2. Beschrijving klacht**

Klager stelt dat beklagde gelijkwaardige opdrachten bij verschillende diensten oneigenlijk samengevoegd. De diensten hebben geen of nauwelijks relatie met elkaar, zijn (deels) geografisch zeer ver van elkaar verwijderd en gebruiken diverse technieken. Hierdoor is het feitelijk onmogelijk voor het MKB om toegang te krijgen tot deze opdracht.

## **3. Onderbouwing klacht**

- 3.1. Klager voert ter onderbouwing van haar klacht de navolgende zeven argumenten aan.
- 3.2. (1) In artikel 1.5 Aw 2012 is het verboden om aanbestedende diensten te clusteren. Desondanks clustert deze aanbesteding een groot aantal aanbestedende diensten die in het verleden zelfstandig aanbestedingen voor gelijksoortige opdrachten hebben uitgezet. (Ministerie van OCW, DUO, CJIB, Raad voor de Kinderbescherming en Raad van State). Daarbij is er desgevraagd geen inhoudelijke argumentatie gegeven waarom deze clustering noodzakelijk is.
- 3.3. (2) De Gids Proportionaliteit is helder over het beperken van clusteren:
- '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.'
- 3.4. (3) Het feit dat er uiteindelijk ook per aanbestedende dienst een afzonderlijk raamcontract wordt afgesloten (zie het antwoord op vraag 117145 in de 1e Nota van Inlichtingen Hoofdtender d.d. 24 september 2014) bevestigt dat er in deze aanbesteding sprake is van clustering van aanbestedende diensten.
- 3.5. (4) Deze clustering heeft een groot effect aangezien de geografische spreiding en omzetverdeling enorm is. Het overgrote deel van de omzet zal in Groningen

plaatsvinden, terwijl aanbestedende diensten als de Raad van de Kinderbescherming, de Raad van State maar ook het kerndepartement van OCW in Den Haag hierdoor niet meer bereikbaar zijn voor lokaal opererende MKB-bedrijven. En dat terwijl juist deze aanbestedende diensten bij uitstek geschikt zijn voor MKB-bedrijven om hun diensten te leveren.

- 3.6. (5) Door alle aanbestedende diensten te clusteren is de diversiteit die gevraagd wordt in technieken zo breed dat zelfs al zou beklagde een gespecialiseerde MKB-er selecteren, die onderneming na twee jaar weer uit de mantel valt omdat hij alleen maar aanvragen in een techniek kan leveren en dus onder gemiddeld presteert.
- 3.7. (6) De eisen van de aanbesteding zijn zo opgesteld dat men tracht breed de markt te ontsluiten. Hierdoor lijken de kansen van het MKB inderdaad open. Echter in wens 1 wordt gevraagd hoe de inschrijver ook in tijd van schaarste de dienstverlening op peil kan houden. In verschillende antwoorden in de Nota's van Inlichtingen heeft de aanbestedende dienst duidelijk aangegeven dat wordt gekeken naar de in antwoord op wens 1 aangeboden kwaliteit EN kwantiteit. Hierdoor worden MKB-bedrijven wel degelijk op achterstand gezet, per definitie zullen de grote partijen daar meer punten scoren dan een MKB-er.
- 3.8. (7) Het is voor gespecialiseerde lokale MKB-bedrijven dan ook onmogelijk om toegang te krijgen tot resultaatverplichte opdrachten. Deze worden immers alleen in perceel 1 uitgezet en de partijen die daar in geselecteerd worden zullen deze opdrachten zelf uitvoeren. Anders worden zij niet geselecteerd.

#### **4. Reactie beklagde**

- 4.1. Beklaagde heeft uitgebreid op de klacht gereageerd. De reactie van beklagde is hieronder – waar nodig verkort – weergegeven per argument zoals aangevoerd door klager.
- 4.2. (1) Beklaagde stelt dat er is er in art. 1.5 Aw 2012 geen verbod is opgenomen op clusteren. Er is opgenomen dat een aanbestedende dienst niet onnodig opdrachten samenvoegt, en alvorens men tot samenvoeging overgaat, er acht geslagen moet worden op de in het eerste lid van het artikel genoemde aspecten. Beklaagde stelt op al deze aspecten acht te hebben geslagen. Hierop wordt hieronder nader ingegaan.
  - 4.2.1. Beklaagde stelt nadrukkelijk te hebben gekeken naar de samenstelling van de markt. Ter voorbereiding op deze aanbesteding is een brede marktconsultatie uitgevoerd. Deze consultatie stond open voor alle geïnteresseerde marktpartijen die tijdelijk ICT personeel leveren en/of oplossingen bieden waardoor in de levering van tijdelijk ICT personeel wordt voorzien. Via de marktconsultatie zijn door beklagde enkele open vragen voorgelegd aan de markt.
  - 4.2.2. In totaal hebben 48 geïnteresseerde partijen zich aangemeld voor de consultatie en hebben 27 partijen een antwoord/visie ingediend op de door beklagde gestelde vragen. Een samenvatting van de resultaten van deze consultatie is opgenomen in eerder genoemd verslag. Zoals hieruit blijkt bestaan er volgens beklagde verschillende visies t.a.v. de perceelindeling. Wordt de opdracht in expertisegebieden (percelen) verdeeld, dan dient voor voldoende omvang van een perceel te worden gezorgd waarbij het aantal aanbieders beperkt wordt (2-4 aanbieders met een broker). Wordt de opdracht niet in percelen verdeeld, om zo voldoende een complete ontsluiting van de markt te bewerkstelligen, dan dient het aantal aanbieders te worden gemaximaliseerd. Beklaagde heeft in deze gekozen

voor maximale ontsluiting van de markt en heeft daarom gekozen voor de selectie van 7 preferred suppliers en 2 brokers. Beklaagde is ervan overtuigd dat zij op deze wijze het beste de doelstelling van het inhuurproces kan realiseren en aansluit bij wat de markt te bieden heeft. Deze keuze is vervolgens vertaald in de opdrachtomschrijving [zie daarvoor paragraaf 5 van de Opdrachtomschrijving, geciteerd in 1.7 van dit advies, toevoeging Commissie].

4.2.3. Met betrekking tot het in art. 1.5, eerste lid onder a, Aw 2012 genoemde 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, stelt beklagde de toegevoegde waarde van bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf te onderkennen. Daarom heeft zij bewust de drempels voor toetreding tot deze aanbesteding zeer laag gehouden:

- (i) Ten eerste stelt zij de geschiktheidseisen (referenties) in relatie tot de omvang van de opdracht zeer beperkt te hebben gehouden: € 500.000,- voor de gemiddelde jaarlijkse waarde (omzeteis per kalenderjaar) voor kerncompetentie 1 en € 100.000,- gemiddelde jaarlijkse waarde (omzeteis per kalenderjaar) voor kerncompetentie 2. Aangezien de geraamde opdrachtwaarde € 60.000.000,- per jaar is, zijn deze eisen proportioneel;
- (ii) Ten tweede stelt beklagde bewust te hebben gekozen voor één aanbesteding (met twee percelen), waarbij uiteindelijk per deelnemende dienst een raamovereenkomst wordt afgesloten. Voor één aanbesteding is gekozen om de totale kosten van de aanbesteding voor zowel de aanbestedende dienst als de marktpartijen te beperken. Dit geheel in lijn met het streven naar zo laag mogelijke transactiekosten. Daarnaast is besloten om per deelnemende dienst een raamovereenkomst te sluiten om juist het MKB een reële kans te geven bij de uitvoering. Een belangrijk element in de raamovereenkomsten is namelijk het concept van doorselecteren (zie paragraaf 5.5. van de Opdrachtomschrijving). Daarbij worden partijen die daadwerkelijk in de praktijk goed presteren (en niet alleen ten tijde van de aanbesteding) doorgeselecteerd en worden de contracten van partijen die minder goed presteren niet verlengd. Door een aparte raamovereenkomst per dienst te sluiten worden enkel de prestaties bij die dienst gemeten voor de doorselectie. Kleine en middelgrote leveranciers (welke bijvoorbeeld maar in één regio actief zijn of zich zelfs maar richten op één deelnemende dienst), maken binnen die raamovereenkomst nog steeds een grote kans om doorgeselecteerd te worden;
- (iii) Ten derde stelt beklagde dat zij de gunningscriteria zeer generiek heeft gehouden om ook gespecialiseerde bedrijven en MKB bedrijven gelijke kansen te geven om de opdracht gegund te krijgen. Ook MKB bedrijven die zich slechts op een bepaalde regio of op een bepaalde techniek (expertisegebied) richten kunnen een goede inschrijving doen met een reële kans op gunning. De gunningscriteria zien namelijk niet op technieken en regio's maar veel meer op procesmatige aspecten: 1) Kwaliteit van de kandidaat; 2) Matchingsproces; 3) Uitvoering Nadere overeenkomst; 4) Administratie; en 5) Accountmanagement);
- (iv) Tot slot stelt beklagde dat de aanbesteding alle ruimte aan het MKB biedt om in combinatie met andere partijen in te schrijven. Daarnaast biedt het programma van eisen de mogelijkheid om tijdens de uitvoering van de opdracht niet alleen eigen mensen aan te bieden, maar geeft het raamcontractanten ook de mogelijkheid om aan te bieden met kandidaten uit hun netwerk. Deze maatregelen bieden het MKB de ruimte om ook tijdens de uit-

voering van de raamcontracten op een goede manier invulling te kunnen geven aan de vraag van de deelnemende diensten.

- 4.2.4. Met betrekking tot het in art. 1.5, eerste lid 1 onder b, Aw 2012 genoemde aspect van de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en de ondernemer, stelt beklagde dat zij nadrukkelijk heeft gekeken naar de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en de ondernemer. Dit blijkt volgens beklagde uit paragraaf 5 van de Opdrachtomschrijving. Hier is nadrukkelijk de balans gezocht tussen maximale ontsluiting van de markt en tegelijkertijd beperking van de transactiekosten (voor zowel de aanbestedende dienst als de markt).
- 4.2.5. Met betrekking tot het in art. 1.5, eerste lid 1 onder c, Aw 2012 genoemde aspect van de mate van samenhang van de opdrachten, stelt beklagde dat zij in deze aanbesteding het inhuurproces centraal heeft gesteld (zie paragraaf 4 van de Opdrachtomschrijving). Dit betekent dat de focus ligt op het inhuurproces en niet op de in te huren medewerkers. Hoewel kennis en expertise van medewerkers per behoefte en per deelnemende dienst kunnen verschillen, is het inhuurproces van de deelnemende diensten vrijwel identiek en is daarmee de basis gelegd voor een samenwerking. De af te sluiten raamovereenkomsten moeten daarbij in principe iedere behoefte van de deelnemende diensten kunnen invullen, mits passend binnen de score van de overeenkomst.
- 4.2.6. Beklaagde stelt al met al dat zij, gelet op de toelichting in 4.2.3 t/m 4.2.5, nadrukkelijk acht heeft geslagen op de aspecten zoals genoemd in art. 1.5 lid 2 Aw 2012 alvorens tot samenvoeging over te zijn gegaan.
- 4.2.7. Ten onrechte stelt klager volgens beklagde dat er desgevraagd geen inhoudelijke argumentatie gegeven is waarom deze clustering noodzakelijk is. Zoals uit het voorgaande blijkt is op verschillende plaatsen in de aanbestedingsdocumenten aangegeven waarom besloten is tot samenvoeging, waarbij beklagde nadrukkelijk ook wijst op de inhoud van paragraaf 2 van de Opdrachtomschrijving [*zie daarvoor 1.7 hiervoor, Commissie*].
- 4.3. (2) De Gids Proportionaliteit geeft hier aan dat clusteren niet mag als een groot deel van de markt wordt uitgesloten. Daar is in deze aanbesteding volgens beklagde geen sprake van. Zoals bij de reactie op het eerste argument van klager is aangegeven (zie 4.2 hiervoor), heeft beklagde bewust de drempels voor toetreding tot deze aanbesteding zeer laag gehouden. Dat door de omvang van de opdracht niet een groot deel van de markt is uitgesloten blijkt ook uit het aantal ontvangen inschrijvingen (22 voor perceel 1 en 16 voor perceel 2).
- 4.4. (3) Er is in deze maar één aanbestedende dienst die bestaat uit meerdere deelnemende diensten (zie paragraaf 3 van de Opdrachtomschrijving). Het klopt volgens beklagde dat er per deelnemende dienst één raamovereenkomst wordt gesloten. Dit is echter bewust gedaan om het MKB een reële kans te geven om a) in te kunnen schrijven en b) een reële kans te geven bij doorselectie (zie paragraaf 8 van de Opdrachtomschrijving). Door een aparte raamovereenkomst per aanbestedende dienst te sluiten worden enkel de prestaties bij die dienst gemeten voor de doorselectie. Kleine en middelgrote bedrijven (welke bijvoorbeeld maar in één regio actief zijn of zich zelfs maar richten op één deelnemende dienst), maken binnen die raamovereenkomst nog steeds een grote kans om doorgeselecteerd te worden. Dat het sluiten van één raamovereenkomst per deelnemende dienst bewijst dat er sprake is van clusteren van aanbestedende diensten lijkt beklagde dan ook onjuist.

- 4.5. (4) Beklaagde verwijst ten aanzien van dit argument van klager naar haar voorgaande reactie op de argumenten 1 t/m 3 (zie 4.2 t/m 4.3 hiervoor). De aanbesteding is volgens beklagde laagdrempelig genoeg zodat ook MKB bedrijven kunnen inschrijven en een reële kans hebben op de gunning, ook als ze zich in de praktijk straks gaan richten op één regio. Tegelijkertijd is met het sluiten van de raamovereenkomsten per deelnemende dienst rekening gehouden met de kansen voor het MKB en zijn de effecten van omzetverschillen geneutraliseerd.
- 4.6. (5) Beklaagde stelt dat een MKB bedrijf wel degelijk een reële kans maakt op doorselectie. Zij verwijst hiervoor naar haar bovenstaande reactie met betrekking tot het sluiten van raamovereenkomsten per deelnemende dienst. Daarnaast kan een gespecialiseerd bedrijf in combinatie inschrijven, hetgeen overigens ook door meerdere inschrijvers is gedaan. Hiermee verbreedt de inschrijver zijn aanbod en de kans om aanvragen in te vullen. Daarnaast heeft een raamcontractant tijdens de uitvoering van het contract de vrijheid om aanvragen in te vullen met mensen uit zijn netwerk, bijvoorbeeld zzp'ers of andere gespecialiseerde bedrijven).
- (6) Beklaagde bevestigt dat over de beoordeling van wens 1 inderdaad verschillende vragen zijn gesteld. Zij verwijst in dit verband naar de eerste Nota van Inlichtingen Hoofdtender, vragen 113769 en 114792, en naar de Nota van Inlichtingen Perceel 1, vragen 114296 en 115782. Beklaagde wijst tevens op haar beantwoording van die vragen en merkt naar aanleiding daarvan op dat hier heel bewust is gekozen om niet alleen naar kwantiteit te kijken maar ook naar kwaliteit. Kwantiteit speelt volgens beklagde wel een (zij het een beperkte) rol gezien de keuze om het inhuurproces centraal te stellen, waarbij de raamcontracten de garantie moeten bieden dat iedere behoefte die voortkomt uit het inhuurproces ingevuld kan worden (beklaagde verwijst hier tevens naar haar reactie in 4.2 op het eerste door klager aangevoerde argument). Dat een MKB bedrijf bij wens 1 per definitie op achterstand wordt gezet, is naar haar oordeel dan ook niet juist. Wens 1 bestaat immers uit verschillende onderdelen, waarbij maar één onderdeel toeziet op de beschikbare medewerkers.
- 4.7. (7) Het klopt volgens beklagde dat partijen uit perceel 1 deze opdrachten zelf zullen uitvoeren (al zijn er inschrijvers die specifiek voor de resultaatopdrachten een samenwerkingsverband zijn aangegaan met een onderaannemer). Met de stelling dat deze opdrachten daarmee ontoegankelijk zijn voor MKB bedrijven kan beklagde het niet eens zijn. Beklaagde verwijst in dit verband naar haar voorgaande reactie waarin zij heeft aangegeven waarom een MKB bedrijf in aanmerking komt voor de gunning van een raamovereenkomst en dus ook voor de uitvoering van resultaatopdrachten.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese openbare aanbestedingsprocedure heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 Aw 2012; Gids Proportionaliteit.
- 5.2. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van verschillende vormen van samenvoeging van opdrachten zoals deze worden onderscheiden op blz. 16 van de Gids Proportionaliteit.
- 5.2.1. In de eerste plaats wijst de Commissie er op dat tussen partijen niet ter discussie lijkt te staan – mede ook gelet op de beantwoording door beklagde van vraag 117237 in de 1e Nota van Inlichtingen met betrekking tot Perceel 1 (zie 1.12.4

hiervoor) – dat sprake is van samenvoeging van opdrachten van verschillende aanbestedende diensten.

- 5.2.2. In de tweede plaats is naar het oordeel van de Commissie sprake van samenvoeging van ongelijksoortige opdrachten van die verschillende aanbestedende diensten, waarbij overigens verder niet ter zake doet of die opdrachten gelijktijdig dan wel volgtijdelijk moeten worden uitgevoerd. De opdrachten die worden samengevoegd, hebben weliswaar allemaal betrekking op de inhuur van ICT medewerkers – en in zoverre zijn zij gelijksoortig – maar uit de inhoud van par. 7 van de Opdrachtomschrijving (in het bijzonder de op blz. 10 weergegeven tabel) blijkt dat de (samengevoegde) opdracht de inhuur omvat van ICT medewerkers die wat hun functie betreft in maar liefst 43 verschillende categorieën kunnen worden onderscheiden. Tussen partijen staat niet ter discussie – mede ook gelet op de beantwoording door beklagde van vraag 117238 in de 1e Nota van Inlichtingen met betrekking tot Perceel 1 (zie 1.12.5 hiervoor) – dat het hier deels om gespecialiseerde functies gaat en dat er gespecialiseerde ondernemingen bestaan die zich specifiek hebben toegelegd op het invullen (door middel van het uitlenen van ICT medewerkers) van slechts een beperkt aantal van de functies die voorkomen in de hiervoor bedoelde tabel.
- 5.3. Wat tussen partijen ter discussie staat is of de in 5.2 bedoelde samenvoeging van opdrachten “onnodig” is in de zin van art. 1.5 lid 1 Aw 2012. Bij de behandeling van deze klacht zal de Commissie voortbouwen op de inhoud van haar eerdere Adviezen 43, 53, 117 en 125.
- 5.4. Zoals ook blijkt uit Advies 43 (overwegingen 6.2 t/m 6.4), Advies 117 (overweging 6.1.2) en Advies 125 (overweging 6.2.4), leest de Commissie art. 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.
- 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.
- 5.5. De Commissie is van oordeel dat noch uit de aanbestedingsstukken, noch uit de Nota's van Inlichtingen [*zie voor het onderscheid overweging 6.12 van Advies 53, Commissie*] blijkt dat beklagde voldoende acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten. Ter onderbouwing van dit oordeel overweegt de Commissie het volgende.
- 5.5.1. Voor wat betreft de keuze van beklagde om de opdrachten van verschillende aanbestedende diensten samen te voegen, geven de aanbestedingsstukken – in het bijzonder par. 3 van de Opdrachtomschrijving (op blz. 2) – er op geen enkele wijze blijk van dat beklagde acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten. Dat blijkt evenmin uit de beantwoording door beklagde van vraag 117237 in de 1e Nota van Inlichtingen met betrekking tot Perceel 1 (zie 1.12.4 hiervoor).

Beklaagde heeft zich in die beantwoording slechts beperkt tot de algemene en nietszeggende uitspraak – kort gezegd – dat “de opdracht voldoende ruimte geeft voor het inschrijven van bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf”.

- 5.5.2. Voor wat betreft de keuze van beklagde om met betrekking tot de voorgenomen inhuur van ICT medewerkers alle opdrachten van verschillende aanbestedende diensten samen te voegen – ongeacht de vraag of het hier gaat om gelijksoortige dan wel ongelijksoortige opdrachten – heeft beklagde in par. 5 van de Opdrachtomschrijving (op blz. 3-4) slechts aangegeven “ervan overtuigd [te zijn] dat zij op deze wijze optimaal invulling kan geven aan de doelstelling van het inhuurproces”, dat het volgens haar “noodzakelijk [is] dat de te sluiten overeenkomsten toegang bieden tot de gehele markt en maximale marktwerking stimuleren”, dat het omwille van de beperking van “de transactiekosten (...) echter noodzakelijk [is] om het aantal contractpartijen te beperken”, dat “voorkomen moet worden dat met het beperken van het aantal contractanten ook de markt (en daarmee de marktwerking) wordt beperkt”, dat “voor een optimale balans tussen toegang tot de markt en de transactiekosten (...) de opdracht [wordt] opgesplitst in twee percelen”, dat “perceel 1 (...) het contracteren van maximaal 7 preferred suppliers [omvat]” en dat “perceel 2 (...) het contracteren van 2 brokers [omvat]”. Deze overwegingen van beklagde geven naar het oordeel van de Commissie geen inzicht in de wijze waarop beklagde acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten, laat staan dat zij inzicht geven in de rationaliteit van de beslissing van beklagde om voor wat betreft de voorgenomen inhuur van ICT medewerkers alle opdrachten van alle in de onderhavige aanbesteding betrokken aanbestedende diensten in één opdracht samen te voegen. Ook de in het document “Export NX: vragenlijsten hoofdtender” door beklagde gemaakte opmerking (zie 1.9 hiervoor) dat weliswaar sprake is van clustering maar dat “de negatieve effecten hiervan (...) zich hier niet voor[doen] omdat voor nadere offerteaanvragen ook het MKB benaderd kan worden”, laat niet zien of en hoe beklagde acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten.
- 5.5.3. Voor wat betreft de keuze van beklagde om met betrekking tot de voorgenomen inhuur van ICT medewerkers ongelijksoortige opdrachten van verschillende aanbestedende diensten samen te voegen, geven de aanbestedingsstukken – in het bijzonder par. 3 en par. 7 van de Opdrachtomschrijving (op blz. 2 respectievelijk blz. 9-11) – er op geen enkele wijze blijk van dat beklagde acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten. Dat blijkt evenmin uit de beantwoording door beklagde van vraag 117238 in de 1e Nota van Inlichtingen met betrekking tot Perceel 1 (zie 1.12.5 hiervoor). Beklagde heeft zich in die beantwoording slechts beperkt tot het doen van de mededeling – kort gezegd – dat de opdracht ook openstaat voor gespecialiseerde ondernemingen.
- 5.5.4. Beklagde stelt dat zij in het kader van een aan de aanbestedingsprocedure voorafgaande marktconsultatie nadrukkelijk heeft gekeken naar de samenstelling van de markt en dat zij de resultaten van die marktconsultatie heeft vertaald naar een omschrijving (van de aard en omvang) van de opdracht op de wijze zoals zij dat heeft gedaan. De Commissie is allereerst van oordeel dat het Marktconsultatiedocument weliswaar blijk geeft van het voornemen van beklagde om in de beoogde aanbestedingsprocedure de opdrachten van verschillende aanbestedende diensten samen te voegen, maar dat uit de verdere vraagstelling in het Marktconsultatiedocument niet kan worden afgeleid dat beklagde daarmee heeft gevraagd naar de visie van de markt op haar voornemen om met betrekking tot de voorgenomen inhuur van ICT medewerkers alle gelijksoortige en ongelijksoortige opdrachten van alle aanbestedende diensten samen te voegen in één opdracht met een geschatte waarde van € 360.000.000. In de tweede plaats is de Commissie van oordeel dat het door beklagde gepubliceerde Verslag van de Marktconsultatie onvoldoende inzicht verschaft in de wijze waarop de beslissing

van beklagde – namelijk: om alle gelijksoortige en ongelijksoortige opdrachten van alle aanbestedende diensten met betrekking tot de inhuur van ICT medewerkers samen te voegen in één opdracht – logisch voortbouwt op de door beklagde gepresenteerde resultaten van de marktconsultatie, nog daargelaten dat – mede gelet op hetgeen is overwogen in 5.5.1 t/m 5.5.3 – beklagde in de aanbestedingsstukken en de Nota's van Inlichtingen onvoldoende inzichtelijk op die resultaten voortbouwt.

- 5.6. Nu uit de aanbestedingsstukken onvoldoende blijkt dat beklagde op alle in 5.4 genoemde aspecten voldoende acht heeft geslagen, is de Commissie van oordeel dat beklagde haar motiveringsplicht van art. 1.5 lid 2 Aw 2012 onvoldoende heeft nageleefd. De consequentie daarvan is dat niet kan worden beoordeeld of beklagde terecht tot de beslissing is gekomen dat samenvoeging van de opdrachten niet onnodig is. Dat heeft tot gevolg dat niet is aangetoond dat de verbodsbepaling van art. 1.5 lid 1 Aw 2012, eerste volzin, door beklagde is nageleefd. Daarmee komt vast te staan dat de klacht gegrond is (vergelijk ook Advies 43, overwegingen 6.8 en 6.9).
- 5.7. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Dat beklagde in het kader van de onderhavige klachtprocedure alsnog argumenten heeft aangevoerd waaruit zou blijken dat zij voldoende acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten, doet aan het oordeel van de Commissie zoals verwoord in 5.5 en 5.6 niet af. Het resultaat van de uitvoering van de instructie van art. 1.5 lid 1 Aw 2012 zal immers 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 – in de aanbestedingsstukken moet onderbouwen. Nog afgezien daarvan is de Commissie van oordeel dat uit de door beklagde in deze klachtprocedure aangevoerde argumenten ook overigens onvoldoende blijkt dat zij voldoende acht heeft geslagen op de in 5.4 genoemde aspecten. Omdat de klacht reeds gegrond is op basis van hetgeen de Commissie in 5.5 en 5.6 heeft overwogen, werkt zij dat oordeel hier niet verder meer uit.

## 6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

## 7. Aanbeveling

De Commissie ziet in dit stadium van de aanbestedingsprocedure geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 3 december 2014

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

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