

Advies 207

1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft op 23 januari 2015 de aankondiging gepubliceerd van een Europese openbare aanbestedingsprocedure voor het sluiten van raamovereenkomsten voor het vervoer van leerlingen.

1.2. In Hoofdstuk 1.1 ("Doel van de aanbesteding") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 3 bepaald:

'[Beklaagde] is voornemens raamovereenkomsten af te sluiten met betrekking tot het vervoer van leerlingen. [Beklaagde] (...) heeft het vervoer van leerlingen onderverdeeld in vier percelen en is voornemens om voor elk perceel een raamovereenkomst te gunnen aan een van de inschrijvers.'

1.3. In Hoofdstuk 1.2 ("Omvang van de opdracht") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 3 e.v. onder andere bepaald:

'Perceelindeling

De gemeente wil voor de hieronder omschreven percelen afzonderlijk raamovereenkomsten aangaan voor een periode van twee jaar, met tweemaal de mogelijkheid om deze te verlengen voor de periode van één jaar.

Perceel 1

Dit perceel omvat 283 leerlingen volgens de telling van 1-12-2014*.

Het betreft leerlingen:

- Die vervoerd moeten worden naar en van een SBO-school (speciaal basis onderwijs).
- Die vervoerd moeten worden naar en van een school voor regulier onderwijs.
 - o Zijnde leerlingen met een ondersteuningsbehoefte, die niet voortkomt uit een lichamelijke beperking.
- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen ((voortgezet) speciaal onderwijs), in Cluster 4.
 - o Zijnde zeer moeilijk opvoedbare kinderen, niet zijnde leerlingen met autistisch spectrum stoornis, niet zijnde leerlingen die naast het onderwijsprogramma een (poli-) klinische behandeling volgen.

Perceel 2

Dit perceel omvat 241 leerlingen volgens de telling van 1-12-2014*. Het betreft leerlingen:

- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen in Cluster 3.
 - o Niet zijnde leerlingen met een lichamelijke beperking.
- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen in Cluster 4.
 - o Zijnde zeer moeilijk opvoedbare kinderen die naast het onderwijsprogramma een (poli-)klinische behandeling volgen.

Perceel 3

Dit perceel omvat 231 leerlingen volgens de telling van 1-12-2014*. Het betreft leerlingen:

- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen in Cluster 2.
- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen in Cluster 4.

- o Zijnde zeer moeilijk opvoedbare kinderen met ASS (stoornis in het autistische spectrum).

Perceel 4

Dit perceel omvat 94 leerlingen volgens de telling van 1-12-2014*. Het betreft leerlingen:

- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen in Cluster 1.
- Die vervoerd moeten worden naar en van (V)SO-scholen in Cluster 3.
 - o Zijnde langdurig zieke kinderen en kinderen met een lichamelijke functiebeperking en meervoudige functiebeperking.
- Die vervoerd moeten worden naar en van BO-(basis onderwijs) en VO-(voortgezet onderwijs)scholen.
 - o Zijnde kinderen met een lichamelijke beperking.

* De genoemde aantallen zijn indicatief en kunnen bij aanvang van de opdracht zijn gewijzigd en gedurende de opdracht fluctueren. [Beklaagde] kan op voorhand geen enkele garantie geven over het aantal te verstrekken opdrachten of de verwachte aantallen. Aan de genoemde aantallen kunnen geen rechten worden ontleend.

Toelichting Clusters

Er wordt onderscheid gemaakt in het type leerlingen waaraan onderwijs wordt gegeven:

Cluster 1

Onderwijs aan:

- Visueel gehandicapte leerlingen.

Cluster 2

Onderwijs aan:

- Dove leerlingen.
- Slechthorende leerlingen.
- Leerlingen met ernstige spraakmoeilijkheden.

Cluster 3

Onderwijs aan:

- Lichamelijk gehandicapte leerlingen.
- Langdurig zieke leerlingen.
- Zeer moeilijk lerende leerlingen.

Cluster 4

Onderwijs:

- Verbonden aan pedagogisch instituut.
- Aan zeer moeilijk opvoedbare leerlingen.
- Aan langdurig (psychiatrisch) zieke leerlingen.'

- 1.4. In Hoofdstuk 3.1 ("Beoordelingsprocedure") van de Inschrijvingsleidraad is op p. 11 onder andere bepaald:

`(...)

Aan de hand van het ingevulde document 'opgave referentieprojecten' wordt gecontroleerd of u voldoet aan de gestelde referentie-eisen.

(...)

Bij uw inschrijving overlegt u een ingevuld document 'opgave referentieprojecten' waaruit blijkt dat u de daarin genoemde diensten heeft uitgevoerd, beide al dan niet in onderaanneming of in combinatie.

Elke inschrijving die niet voldoet aan de geschiktheidseisen, valt af.'

- 1.5. In de bijlagen "Opgave van referenties voor inschrijvingen" is met betrekking tot de verschillende percelen onder andere bepaald:

'perceel 1

	Kerncompetentie	In te vullen door inschrijver	Naam opdrachtgever (referent)	(...)
1	Ervaring met dagelijks uitvoeren van tenminste 130 leerlingverplaatsingen naar en van het Speciaal Basisonderwijs, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		
2	Ervaring met dagelijks uitvoeren van tenminste 150 leerlingverplaatsingen naar en van (V)SO-scholen in Cluster 4, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		

perceel 2

	Kerncompetentie	In te vullen door inschrijver	Naam opdrachtgever (referent)	(...)
1	Ervaring met dagelijks uitvoeren van tenminste 200 leerlingverplaatsingen naar en van (V)SO-scholen in Cluster 3, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		
2	Ervaring met dagelijks uitvoeren van tenminste 70 leerlingverplaatsingen naar en van (V)SO-scholen in Cluster 4, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		

perceel 3

	Kerncompetentie	In te vullen door inschrijver	Naam opdrachtgever (referent)	(...)
1	Ervaring met het vervoeren van tenminste 140 leerlingen naar (V)SO-scholen in Cluster 2, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		
2	Ervaring met het vervoeren van tenminste 130 leerlingen naar (V)SO-scholen in Cluster 4, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		

perceel 4

	Kerncompetentie	In te vullen door inschrijver	Naam opdrachtgever (referent)	(...)
1	Ervaring met dagelijks uitvoeren van tenminste 15 leerlingverplaatsingen naar en van (V)SO-scholen in Cluster 1, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		
2	Ervaring met dagelijks uitvoeren van tenminste 90 leerlingverplaatsingen met een lichamelijke beperking naar en van (V)SO-scholen in Cluster 3, tenminste 1 schooljaar aaneengesloten, gedurende de afgelopen 3 jaar, gerekend vanaf de uiterlijke inschrijvingsdatum van deze aanbesteding.	Ja/nee		

(...).'

- 1.6. In de Nota van Inlichtingen van 20 februari 2015 is – voor zover relevant – de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

'Vraag 60: In het bestek heeft u bij paragraaf 1.2 'Omvang van de opdracht' aangegeven dat sprake is van vier percelen waarvoor per perceel een raamovereenkomst zal worden afgesloten. Uit de omschrijving van de percelen blijkt dat het telkenmale gaat om een samenstelling van twee soorten groepen van leerlingen met specifieke kenmerken, door u aangeduid als 'clusters'. Zoals bij u be-

kend wordt verondersteld bevat artikel 1.5, eerste lid Aw 2012 een verbodsbepaling met betrekking tot het onnodig samenvoegen van opdrachten. In de Gids Proportionaliteit blz. 16-17 is opgenomen dat het clusteren van gelijksoortige alsmede ongelijksoortige opdrachten een nadere motivering vereist. Aan deze motivering wordt de eis gesteld dat "De samenvoeging van opdrachten moet dan wel gerechtvaardigd zijn en gemotiveerd worden met het oog op de in [de] wet genoemde criteria.". Voorts wil ik u in dit kader wijzen op de adviezen nrs. 43, 53 en 117 van de Commissie van aanbestedingsexperts. Kunt u aangeven op grond van welke motivatie de door u aangekondigde samenvoeging van de vervoersopdrachten c.q. verschillende clusters gerechtvaardigd is?

Antwoord: Deze opdracht is (in tegenstelling tot de huidige praktijk in [plaats]) allereerst over meerdere (4 in plaats van 3) percelen verdeeld in de verwachting dat voldoende ondernemingen de mogelijkheid hebben om in te schrijven en er hierdoor aansluiting is met het MKB. In ieder perceel is in het vervoer een mix aangebracht van 'makkelijke' en 'moeilijke' leerlingen. Verder is in ieder perceel rekening gehouden met leerlingen die verplaatst dienen te worden zowel op lokaal als op regionaal niveau, zodat er zowel korte als lange ritten in een perceel aanwezig zijn. [Beklaagde] gaat ervan uit dat vorenstaande past bij de vervoerdersmarkt, de gebruikelijke praktijk en de organisatie van vervoerders. Voor [beklaagde] is het verder van praktisch belang dat gedurende het beheer van de contracten [beklaagde] met maximaal 4 verschillende partijen van doen heeft, wat bijvoorbeeld voor wat betreft de communicatie, administratie en naleving van de contracten gewenst is. Daarbij heeft [beklaagde] getracht een evenredige verdeling te benaderen over de percelen ten aanzien van de financiële omvang van elk perceel.'

- 1.7. In de Nota van Inlichtingen van 3 maart 2015 is – voor zover relevant – de volgende vraag met bijbehorend antwoord opgenomen:

Vraag 150: In het antwoord op vraag 60 geeft u aan dat er per perceel een mix is gemaakt van clusters met makkelijke en moeilijke leerlingen. In perceel 4 heeft u een leerling(en) uit cluster 1 (visueel gehandicapte leerlingen) en circa 94 leerlingen uit cluster 3 (leerlingen met een (meervoudige) functiebeperking en of die langdurig ziek zijn). Dit kan alleen als er sprake is van gelijksoortige opdrachten/gelijksoortig vervoer per perceel. Als er sprake is van gelijksoortig vervoer is een referentie ten aanzien cluster 1 leerlingen van perceel 4, met een zeer beperkte specifieke omschrijving zoals door u thans wordt gevraagd niet zonder meer toegestaan. Een vergelijkbare referentie zou ook moeten voldoen. Het gaat volgens [beklaagde] immers om vergelijkbaar vervoer want anders is samenvoeging in één perceel niet toegestaan, zie hiervoor ook Advies 182 Commissie aanbestedingsexperts. In artikel 2.93 lid 3 van de Aanbestedingswet 2012 is opgenomen dat op onderdelen van de opdracht uitsluitend naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten mag worden gevraagd. Door te vragen naar een zeer specifieke referentie gericht op een gelijke aard, hoeveelheid, omvang en doel voor 1 soort vervoer uit cluster 1 (dat samen met ander soort vervoer in perceel 4 is ondergebracht) handelt u in strijd met artikel 2:93 lid 3 Aw en sluit u een grote groep vervoerders uit. Bent u bereid nr. 1 van de "opgave van referenties voor inschrijvingen op perceel 4" weg te laten en genoeg te nemen met de referentie als door u genoemd als nr 2? Of bent u bereid om aan nr. 1 van de "opgave van referenties voor inschrijvingen op perceel 4" toe te voegen "of vergelijkbare ervaring"?

Antwoord: Artikel 2.93 lid 3 heeft als doel dat de opdrachtgever vraagt naar competenties, waarbij de inschrijver de mogelijkheid heeft om per competentie een referentie aan te leveren. Dat is precies wat [beklaagde] gedaan heeft. Dit perceel heeft namelijk 2 competenties: vervoer van leerlingen in cluster 1 en

vervoer van leerlingen in cluster 3. Deze competenties vergen verschillende bekwaaamheden van de opdrachtnemer. U kunt voor beide competenties een referentie indienen om aan de competentie te voldoen.'

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

Beklaagde vraagt voor één groep te vervoeren leerlingen twee kerncompetenties, die telkens maar betrekking hebben op één individueel/afzonderlijk deel van die groep leerlingen, zonder dat van enige overlapping sprake is.

2.2. Klachtonderdeel 2

Beklaagde heeft de kerncompetenties zodanig ingericht dat deze niet in overeenstemming zijn met art. 2.93 lid 3 Aw 2012.

3. Onderbouwing klacht

3.1. Klachtonderdeel 1

3.1.1. Beklaagde heeft per perceel een mix gemaakt van clusters met 'makkelijke' en 'moeilijke' leerlingen. Aan het vervoer van de leerlingen uit ieder cluster is vervolgens een kerncompetentie gebonden. De omschrijving van de kerncompetenties is opgenomen in vier bijlagen met de titel "Opgave van referenties voor inschrijvingen op perceel 1/2/3/4" van de aanbestedingsstukken. Uit deze bijlagen volgt dat een inschrijver die een offerte wenst uit te brengen voor een perceel, dient te voldoen aan twee kerncompetenties, waarbij iedere kerncompetentie specifiek gekoppeld is aan één van de groepen leerlingen die behoren tot één specifiek cluster. Uit de bundeling van de kerncompetenties, die individueel zijn gericht op één groep leerlingen (cluster), blijkt dat de te vervoeren groep leerlingen per perceel een samenstelling is van twee (fundamenteel) ongelijksoortige doelgroepen.

3.1.2. Door de samenvoeging van de groepen/clusters in één perceel, worden aan klager hogere competentie-eisen gesteld dan wanneer het vervoer van de twee groepen leerlingen niet gezamenlijk in één perceel waren aanbesteed. Van een van tevoren bedoelde bundeling van het vervoer van twee verschillende groepen personen kan alleen sprake zijn, indien dat vervoer gelijksoortig vervoer/gelijksoortige opdrachten betreft. Zie in dit kader ook het (vooralnog ongepubliceerde) Advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts. In dit licht moet derhalve worden aangenomen dat beklagde het vervoer van de twee clusters leerlingen als vergelijkbare opdrachten ziet, want anders was samenvoeging in één perceel niet toegestaan.

3.1.3. Als sprake is van gelijksoortig vervoer/gelijksoortige opdrachten behoort de kerncompetentie voor de gehele groep te vervoeren leerlingen (de twee clusters samen genomen) gelijk te zijn. Daarenboven heeft te gelden dat de huidige beschrijving van de kerncompetenties, met een zeer beperkte specifieke omschrijving zoals die door beklagde thans wordt gevraagd, niet zonder meer is toegestaan. Een referentie waarbij wordt gevraagd naar vergelijkbare ervaring zou ook moeten voldoen.

3.2. Klachtonderdeel 2

- 3.2.1. In artikel 2.93 lid 3 Aw 2012 is opgenomen dat op onderdelen van de opdracht uitsluitend naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten mag worden gevraagd. Door te vragen naar zeer specifieke referenties, gericht op een gelijke aard, hoeveelheid, omvang en doel voor telkens één soort vervoer handelt beklagde in strijd met voornoemd artikel en sluit zij een grote groep vervoerders uit om een offerte te kunnen uitbrengen. In ieder geval creëert beklagde daarmee een onnodige drempel, door referenties c.q. kerncompetenties te vragen die betrekking lijken te hebben op twee verschillende vervoersopdrachten, terwijl aangenomen moet worden dat beklagde van mening is dat slechts één vervoersopdracht per perceel wordt aanbesteed. Klager acht tevens dat er strijd is met voorschrift 3.5B van de Gids Proportionaliteit.

4. **Reactie beklagde**

4.1. Klachtonderdeel 1

- 4.1.1. Beklagde stelt zich primair op het standpunt dat er geen sprake is van een samengevoegde opdracht. Er is sprake van één opdracht, namelijk het vervoeren van 'bijzondere' leerlingen. Samenvoeging van (ongelijksoortige) opdrachten is hier niet aan de orde, zoals bijvoorbeeld in het geval van samenvoeging van catering,- en beveiligingsdiensten in één opdracht.
- 4.1.2. Het zijn allemaal leerlingen met een specifiek bijzonder kenmerk. Leerlingen met of zonder lichamelijke (functie)beperking, met of zonder ondersteuningsbehoefte, zeer moeilijk opvoedbare kinderen, met of zonder bepaalde stoornis, wel of geen poliklinische behandeling.
- 4.1.3. Deze leerlingen zijn vervolgens onderverdeeld in verschillende groepen (waaronder de genoemde clusters), ondergebracht in 4 percelen, waaronder de opdracht van perceel 4.
- 4.1.4. Mocht de Commissie van mening zijn dat wel sprake is van samenvoeging, dan stelt beklagde dat zij voldoet aan alle aspecten van het bepaalde in artikel 1.5 Aw 2012 die een beslissing tot samenvoeging van de verschillende (gelijksoortige) groepen/clusters ondergebracht in een perceel voldoende kan dragen (zie ook Advies 117 van de Commissie).
- 4.1.5. De reden waarom genoemde bijzondere leerlingen tezamen in een perceel (perceel 4) terecht zijn gekomen, is reeds in de Nota van Inlichtingen van 20 februari 2015 in het antwoord op vraag 60 gegeven (zie hiervoor 1.6). Beklagde heeft in haar reactie op de klacht die reden nog als volgt nader toegelicht, met een verwijzing naar de in art. 1.5 lid 2 Aw 2012 genoemde 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 midden- en kleinbedrijf

Beklagde is allereerst goed op de hoogte van de vervoerders/taxibranche en dan met name met betrekking tot het leerlingenvervoer. De lastige situatie waarin deze branche verkeert, kwam ook weer duidelijk naar voren in een Nieuwsuur uitzending van afgelopen 19 december 2014. Veel vervoerders zijn inmiddels failliet of verkeren in betalingsproblemen. Beklagde heeft dan ook in deze aanbesteding zoveel als mogelijk rekening gehouden met de huidige situatie van deze branche en getracht de eisen en gunnings-

criteria zo te benoemen dat er tegemoet wordt gekomen aan de problemen die zich thans in deze branche voordoen. Dat geldt ook voor de inrichting van de percelen en de verschillende groepen leerlingen die onder de percelen vallen.

De vervoerders die in deze branche zitten, vervoeren leerlingen die bijzonderheden hebben zoals hierboven omschreven. Deze markt is in staat deze leerlingen te vervoeren. Dat in de klacht wordt aangegeven dat aan een vervoerder hogere competentie eisen worden gesteld door toevoeging van bijvoorbeeld de bijzondere leerlingen met een visuele handicap, is in feite juist. Echter, de markt laat voldoende zien dat deze in staat is deze leerlingen te vervoeren. Circa 12 leerlingen in een perceel 4 met deze bijzondere kenmerken zou geen probleem moeten opleveren. De samenstelling/combinatie van verschillende groepen leerlingen zoals aangebracht door beklagde in deze aanbesteding is in de praktijk dan ook mogelijk. Volgens beklagde is deze branche voldoende in staat de verzochte opdrachten te vervullen. Vorenstaande blijkt ook uit de opening van de digitale kluis op 10 maart 2015. Er zijn namelijk 8 inschrijvers die op de uitvoering van de opdracht hebben ingeschreven. Deze 8 inschrijvers hebben allemaal op perceel 4 ingeschreven. Op basis van een quick scan van deze bedrijven is de helft afkomstig uit het MKB.

Verder dient hierbij vermeld te worden dat de huidige raamovereenkomsten inzake leerlingenvervoer betrekking hebben op 3 verschillende percelen, in welke percelen verschillende groepen leerlingen/Clusters zijn ondergebracht. Door thans 4 percelen aan te bieden en de verschillende groepen leerlingen nog meer te verspreiden, is naar de mening van beklagde de toegang tot deze opdracht voor deze branche verruimd en voldoende aanwezig.

- b. De organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst, het speciale sectorbedrijf en de ondernemer

De samenstelling/combinatie van verschillende groepen leerlingen zoals aangebracht door beklagde heeft voor beklagde het gevolg dat zij met (maximaal 4 verschillende) raamcontractpartijen te maken zal krijgen met in ieder perceel een uitdagende combinatie van verschillende kenmerkende leerlingen. Deze diversiteit zorgt voor de vervoerder voor een goed, degelijk en te overzien uit te voeren opdracht. De organisatie van de vervoerder kan hier dan ook goed op ingericht worden, wat eveneens voor beklagde geldt. Als de organisatie van de vervoerder de opdracht goed aan kan, heeft dat over het algemeen positieve gevolgen voor beklagde qua administratie, beheer en communicatie.

De risico's ten aanzien van de financiën zijn tevens meegenomen in de samenstelling/combinatie van de verschillende groepen leerlingen. Ieder perceel is opgebouwd uit die te vervoeren bijzondere leerlingen die voor de vervoerder tezamen ongeveer hetzelfde totaal aantal kosten met zich meebrengt. Zo zijn de risico's verspreid, niet alleen voor de vervoerder maar als gevolg daarvan ook voor beklagde. Beklagde heeft ook niet per specifieke groep bijzondere leerlingen/cluster een apart perceel ingericht, omdat er dan mogelijk met veel verschillende raamcontractpartijen een contract wordt gesloten wat het contractbeheer ook niet eenvoudig maakt. Beklagde acht een dergelijke opdeling in percelen per specifieke groep dan ook niet passend. Een perceel van in totaal bijvoorbeeld circa 12 te vervoeren leerlingen (Cluster 1 visueel beperkte leerlingen) is ook niet wenselijk qua organisatorische gevolgen en (financiële) risico's hiervan voor zowel beklagde als de vervoerder.

c. De mate van samenhang van de opdrachten

De verschillende groepen leerlingen hebben als voornaamste samenhang dat het vervoer betreft van 'bijzondere' leerlingen. Zoals eerder aangegeven is een perceel zodanig ingericht dat deze voor een vervoerder goed te overzien valt en te behappen is in de uitvoering. Daarnaast heeft beklagde vernomen dat de door haar aangebrachte samenstelling/combinatie in Nederland gebruikelijk wordt gehanteerd. Deze gebruikelijke praktijk brengt met zich mee dat de mededinging volgens beklagde dan ook gewaarborgd blijft en van een merkbare beperking van de concurrentie geen sprake is.

Conform het Advies 125 van de Commissie is aan de hand van het bovenstaande volgens beklagde voldoende gemotiveerd waarom in deze aanbesteding (en met name in casu perceel 4) de huidige samenvoeging van de opdrachten is opgenomen en niet voor een verdere opdeling in verschillende percelen is uitgegaan. In de motivatie is dan ook acht geslagen op alle aspecten van artikel 1.5 leden 1 tot en met 3 Aw, zoals ook bij adviezen 43, 53, 117 en 182 van de Commissie wordt geadviseerd.

4.2. Klachtonderdeel 2

4.2.1. Perceel 4 omvat leerlingen van verschillende scholen, waaronder – naast leerlingen met een lichamelijke beperking naar en van BO- en VO scholen – leerlingen uit twee verschillende Clusters, Cluster 1 en Cluster 3.

4.2.2. Ten aanzien van de geschiktheidseis Vakbekwaamheid vraagt beklagde dat de gegadigde eerdere opdrachten heeft verricht als bedoeld in artikel 2.93 lid 1 onderdeel b, waarbij beklagde op onderdelen van de opdracht naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten vraagt en niet naar eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de opdracht gelijk zijn.

4.2.3. Beklagde vraagt specifiek naar de ervaring met betrekking tot twee verschillende onderdelen van de opdracht (competenties), namelijk het vervoer van leerlingen in Cluster 1 en het vervoer van leerlingen in Cluster 3. Beklagde vraagt aldus niet naar eerder verrichte opdrachten die wat betreft de aard volledig gelijk zijn aan de totale opdracht van perceel 4. Want in dat geval had beklagde gevraagd dat inschrijvers een referentie-opdracht moesten leveren waarin voldaan werd aan zowel Cluster 1 als Cluster 3 tezamen.

4.2.4. Ook wordt niet naar ervaring gevraagd die gezien de omvang gelijk is aan de huidige opdracht van perceel 4. Overeenkomstig de Gids Proportionaliteit (blz. 35 en 36) is de omvang van de gevraagde ervaring (van het aantal te vervoeren leerlingen) 60% van de huidige opdracht.

4.2.5. Gezien het bovenstaande voldoet beklagde aan het bepaalde in artikel 2.93 lid 3 Aw.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese openbare aanbestedingsprocedure houdt. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.

5.2. Klachtonderdeel 1

- 5.2.1. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel stelt de Commissie het volgende voorop. Hoewel klager zich in de aanloop naar de klachtprocedure lijkt te hebben afgevraagd of beklaagde mogelijk in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in art. 1.5 lid 1 Aw 2012, en ook beklaagde in haar reactie op de klacht heeft geanticipeerd op een mogelijke beoordeling van de klacht in het licht van die bepaling, zal de Commissie zich hierna niet uitlaten over de vraag of beklaagde heeft gehandeld in strijd met art. 1.5 lid 1 Aw 2012. Die vraag is namelijk niet de vraag die – blijkens de formulering van het klachtonderdeel – in de kern daaraan ten grondslag ligt.
- 5.2.2. Klager gaat in het klachtonderdeel allereerst uit van de veronderstelling dat in het onderhavige geval sprake is van een samenvoeging – per perceel – van twee gelijksoortige opdrachten (zie 3.1.2 hiervoor). Gegeven die veronderstelde gelijksoortigheid gaat klager in de tweede plaats uit van de veronderstelling dat beklaagde een en dezelfde gelijke kerncompetentie voor de gehele (samengevoegde) opdracht had moeten stellen (zie 3.1.3, eerste zin, hiervoor). Door dat laatste niet te doen, en in plaats daarvan twee verschillende kerncompetenties te stellen, handelt beklaagde, zo begrijpt de Commissie het klachtonderdeel, in strijd met de Aw 2012.
- 5.2.3. De Commissie is van oordeel dat beide veronderstellingen van klager op onjuiste aannames zijn gebaseerd. De Commissie zal dat oordeel hierna onderbouwen.
- 5.2.4. Klager baseert haar eerste veronderstelling op het Advies 182 van de Commissie. Zij meent dat – nu de Commissie in dat advies zou hebben geoordeeld dat het samenvoegen van twee ongelijksoortige vervoersopdrachten in één opdracht niet zou zijn toegestaan – de enige logische conclusie kan zijn dat beklaagde in het onderhavige geval twee gelijksoortige vervoersopdrachten (per perceel) heeft samengevoegd (zie opnieuw 3.1.2 hiervoor). Nog afgezien van het feit dat de Commissie de logica van die conclusie niet kan volgen, heeft zij in haar Advies 182 ook overigens niet geoordeeld dat het samenvoegen van twee ongelijksoortige vervoersopdrachten verboden zou zijn. Wat de Commissie in dat advies heeft geoordeeld, is dat de betreffende beklaagde haar motiveringsplicht van art. 1.5 lid 2 Aw 2012 onvoldoende had nageleefd, waardoor niet kon worden aangetoond dat samenvoeging van de ongelijksoortige opdrachten niet onnodig was. Dat had voor die zaak tot gevolg dat niet werd aangetoond dat die beklaagde de verbodsbepaling van art. 1.5 lid 1, eerste volzin, Aw 2012 had nageleefd, met als verdere gevolg de gegrondverklaring van de klacht.
- 5.2.5. Klager lijkt haar tweede veronderstelling te baseren op de gedachte dat wanneer sprake is van een opdracht – ongeacht of die het resultaat is van de samenvoeging van twee of meer opdrachten – die het verrichten van twee of meer gelijksoortige prestaties omvat (in het onderhavige geval: leerlingenvervoer) de aanbestedende dienst slechts één met de uitvoering van die prestaties verband houdende kerncompetentie zou mogen stellen (zie opnieuw 3.1.3, eerste zin, hiervoor). Daarmee lijkt klager er naar het oordeel van de Commissie aan voorbij te gaan dat binnen elk van de door beklaagde vastgestelde percelen van de opdracht generiek weliswaar gelijksoortige prestaties worden uitgevraagd – te weten: leerlingenvervoer – maar dat binnen elk perceel tussen de te vervoeren groepen leerlingen aanzienlijke verschillen (kunnen) bestaan. De Commissie schrijft in de vorige zin “lijkt”, omdat ook klager er in haar onderbouwing van het klachtonderdeel nota bene zelf van uitgaat dat ‘de te vervoeren groep leerlingen per perceel een samenstelling is van twee (fundamenteel) ongelijksoortige doelgroepen’ (zie 3.1.1 *in fine* hiervoor). Gesteld dat dit laatste inderdaad het geval is en gesteld dat die verschillen tussen de te vervoeren groepen leerlingen door be-

klaagde in de opdracht zijn vertaald in specifieke eisen die behoren tot de essentialia van de opdracht, kan het stellen van nadere kerncompetenties die overeenkomen met de door beklagde gewenste ervaring met betrekking tot die essentialia naar het oordeel van de Commissie – anders dan klager stelt – wel degelijk zijn toegestaan, gelet op het bepaalde in Voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit.

5.2.6. Klachtonderdeel 1 wordt derhalve als ongegrond beoordeeld.

5.3. Klachtonderdeel 2

5.3.1. In art. 2.93 lid 3 Aw 2012 is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

‘Een aanbestedende dienst die als geschiktheidseis stelt dat de gegadigde eerdere opdrachten heeft verricht als bedoeld in het eerste lid, onderdelen (...) b, vraagt op onderdelen van de opdracht naar eerder verrichte vergelijkbare opdrachten en niet naar eerder verrichte opdrachten die gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de opdracht gelijk zijn.

5.3.2. De te beantwoorden vraag is of beklagde, door in de Inschrijvingsleidraad te bepalen (zie 1.4 hiervoor) dat een inschrijver bij zijn inschrijving een ingevuld document “opgave referentieprojecten” overlegt waaruit blijkt dat die inschrijver de daarin – in de vorm van kerncompetenties omschreven – genoemde diensten heeft uitgevoerd, heeft gehandeld in strijd met artikel 2.93 lid 3 Aw 2012, in die zin dat beklagde eist dat een inschrijver referentieopdrachten overlegt die – gelet op de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de in het kader van die opdrachten verrichte prestaties – op onderdelen gelijk zijn aan de (in het kader van de) onderhavige opdracht (te verrichten prestaties).

5.3.3. De Commissie beperkt zich voor wat betreft de beantwoording van deze vraag tot perceel 4, aangezien het geschil tussen partijen zich in de aanloop naar de klachtprocedure vooral op dat perceel heeft toegespitst. Dat laat onverlet dat de conclusies die de Commissie hierna trekt voor wat betreft de beantwoording van de vraag met betrekking tot perceel 4, kunnen worden doorgetrokken naar de overige percelen.

5.3.4. Bij de beantwoording van de gestelde vraag stelt de Commissie het volgende voorop. Zoals de Commissie eerder heeft overwogen in haar Advies 131 (zie overweging 6.2.8 van dat advies) blijkt uit de Memorie van Toelichting op art. 2.93 lid 3 Aw 2012 dat de wetgever daarmee heeft beoogd dat aanbestedende diensten, wanneer zij om referentieopdrachten vragen, deze beschrijven op grond van de door hen vastgestelde competenties zodat het voor nieuwkomers en bedrijven die willen doorgroeien makkelijker wordt om aan te tonen dat ze de opdracht die onderwerp vormt van de aanbesteding aan kunnen. De toelichting op voorschrift 3.5F van de Gids Proportionaliteit sluit aan bij deze bedoeling van de wetgever.

5.3.5. Het voorgaande betekent – in het veronderstelde geval dat beklagde heeft gehandeld overeenkomstig het bepaalde in Voorschrift 3.5F Gids Proportionaliteit door alleen kerncompetenties vast te stellen die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht – dat beklagde zich vervolgens niet mag beperken tot het vragen om referentieopdrachten die gelijk zijn aan de aanbestede opdracht, maar dat zij in plaats daarvan op een hoger abstractieniveau zal moeten vragen om referentieopdrachten waarvan mag worden verondersteld dat voor de uitvoering daarvan dezelfde competenties noodzakelijk zijn als die welke zijn vastgesteld voor de opdracht die het onderwerp vormt van de aanbesteding. Alleen in dat geval zal sprake zijn van het vragen om referentieop-

drachten die op onderdelen "vergelijkbaar" zijn met de opdracht die onderwerp is van de aanbesteding. De Commissie noemt als voorbeeld een opdracht voor het uitvoeren van leerlingenvervoer, waarvoor als competentie is vastgesteld dat de vervoerder in staat moet zijn personen met lichamelijke en verstandelijke beperkingen veilig te vervoeren. In een dergelijk geval zal een aanbestedende dienst niet mogen eisen dat een inschrijver, ten bewijze dat hij over deze competentie beschikt, referentieopdrachten overlegt die specifiek betrekking hebben op leerlingenvervoer. Hij zal in plaats daarvan die referentie-eis zodanig moeten formuleren dat het een inschrijver is toegestaan referentie-opdrachten te overleggen die generiek betrekking hebben op vervoer van personen met lichamelijke en verstandelijke beperkingen."

- 5.3.6. De Commissie zal hierna de in 5.3.2 gestelde vraag beantwoorden in het licht van de zojuist gemaakte algemene opmerkingen,
- 5.3.7. Blijkens de inhoud van de Inschrijvingsleidraad – zie 1.3 hiervoor – omvat de aanbestede opdracht wat betreft perceel 4 het vervoer van 94 leerlingen gedurende een periode van ten minste twee jaar, waarbij tweemaal de mogelijkheid bestaat om deze periode te verlengen voor de duur van één jaar. De te vervoeren leerlingen worden in de volgende drie groepen onderscheiden, al naar gelang hun beperking, het type school waarheen zij moeten worden vervoerd en het type onderwijs dat op die school wordt verzorgd:
1. een niet nader geïdentificeerde groep van kinderen – waarschijnlijk visueel gehandicapt – die moeten worden vervoerd naar en van (V)SO-scholen waar onderwijs aan visueel gehandicapte leerlingen wordt gegeven;
 2. langdurig zieke kinderen en kinderen met een lichamelijke functiebeperking en meervoudige functiebeperking die moeten worden vervoerd naar en van (V)SO-scholen waar onderwijs wordt gegeven aan lichamelijk gehandicapte leerlingen, langdurig zieke leerlingen en zeer moeilijk lerende leerlingen;
 3. kinderen met een lichamelijke beperking die vervoerd moeten worden naar en van BO-(basis onderwijs) en VO-(voortgezet onderwijs)scholen waar onderwijs wordt gegeven aan lichamelijk gehandicapte leerlingen, langdurig zieke leerlingen en zeer moeilijk lerende leerlingen.
- 5.3.8. Blijkens de inhoud van de bijlage "Opgave van referenties voor inschrijvingen op perceel 4", moet een inschrijver in die bijlage een of twee referentieopdrachten aangeven waarmee hij aantoont dat hij ervaring heeft met het vervoer van 90 leerlingen gedurende een periode van ten minste één aaneengesloten schooljaar. De in het kader van die referentieopdracht(en) vervoerde leerlingen worden in de referentie-eis in twee groepen onderscheiden, al naar gelang hun beperking, het type school waarheen zij moeten worden vervoerd en het type onderwijs dat op die school wordt verzorgd:
1. een niet nader geïdentificeerde groep van 15 leerlingen – waarschijnlijk visueel gehandicapt – die moeten worden vervoerd naar en van (V)SO-scholen waar onderwijs aan visueel gehandicapte leerlingen wordt gegeven;
 2. 90 leerlingen met een lichamelijke beperking die moeten worden vervoerd naar en van (V)SO-scholen waar onderwijs wordt gegeven aan lichamelijk gehandicapte leerlingen, langdurig zieke leerlingen en zeer moeilijk lerende leerlingen.
- 5.3.9. Wanneer de aard, hoeveelheid/omvang en het doel van de opdracht voor wat betreft perceel 4 (zie 5.3.5) vervolgens wordt vergeleken met de vereiste aard, hoeveelheid/omvang en het doel van de te overleggen referentieopdracht(en) (zie 5.3.6), moet worden vastgesteld dat de te overleggen referentieopdracht(en) op onderdelen gelijk zijn aan de aanbestede opdracht. De referentieopdracht(en)

hebben allereerst dezelfde generieke aard als de aanbestede opdracht, in die zin dat het gaat om het vervoer van leerlingen naar en van school. Daarnaast is ook het in het kader van die opdracht(en) vervoerde minimum aantal leerlingen – ten minste 90 – nagenoeg gelijk aan het aantal leerlingen dat moet worden vervoerd in het kader van de aanbestede opdracht, te weten 94. Ook wat de specifieke aard van het leerlingenvervoer betreft, zijn de te overleggen referentieopdracht(en) op onderdelen gelijk aan de aanbestede opdracht. Zo geldt voor zowel de referentieopdracht(en) als voor de aanbestede opdracht dat het moet gaan om vervoer naar en van (V)SO-scholen en dat op die scholen onderwijs wordt aangeboden aan visueel gehandicapte leerlingen, lichamelijke gehandicapte leerlingen, langdurig zieke leerlingen en zeer moeilijk lerende leerlingen moet worden. De geëiste referentieopdracht(en) zijn overigens niet gelijk aan de aanbestede opdracht voor wat betreft de minimumduur van het (uitgevoerde) vervoer. Ook wat betreft de aard van de beperkingen waarmee de te vervoeren leerlingen behept “moeten” zijn, zijn de geëiste referentieopdracht(en) niet volledig gelijk aan de aanbestede opdracht. Dat laat echter onverlet dat de te overleggen referentieopdracht(en) in strijd met het bepaalde in art. 2.93 lid 3 Aw 2012 op onderdelen gelijk zijn aan de aanbestede opdracht wat betreft hun aard, hoeveelheid/omvang en hun doel. De Commissie is dan ook van oordeel dat de in 5.3.2 gestelde vraag voor wat betreft perceel 4 bevestigend moet worden beantwoord.

5.3.10. Klachtonderdeel 2 wordt derhalve als gegrond beoordeeld.

5.4. De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende.

5.4.1. Bij de beoordeling van de klacht is de Commissie er veronderstellenderwijs van uitgegaan dat beklagde heeft gehandeld overeenkomstig het bepaalde in Voorschrift 3.5F Gids Proportionaliteit door alleen kerncompetenties vast te stellen die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht (zie 5.2.5 *in fine* en 5.3.5 hierboven). De Commissie vraagt zich echter sterk af – hoewel klager daar niet over heeft geklaagd – of de kern van het probleem in deze zaak niet veel meer is geworteld in de vaststelling door beklagde van de kerncompetenties als zodanig en – in het verlengde daarvan – in het feit dat zij die kerncompetenties vervolgens niet heeft “vertaald” in referentie-eisen op de wijze zoals zojuist omschreven in 5.3.4 en 5.3.5 hiervoor, maar in plaats daarvan de letterlijke tekst van de uitgeschreven kerncompetenties als referentie-eisen heeft gehanteerd.

5.4.2. De Commissie is van oordeel dat beklagde met de door haar vastgestelde competenties, zoals die staan vermeld in de bijlagen “Opgave van referenties voor inschrijvingen”, zich niet heeft beperkt tot het vaststellen van kerncompetenties die overeenkomen met de gewenste ervaring op essentiële punten van de opdracht. Van een onderneming die inschrijft op een opdracht als de onderhavige mag worden verwacht dat deze primair in staat is personenvervoer in het algemeen en het vervoer van personen met lichamelijke en verstandelijke beperkingen in het bijzonder te organiseren en uit te voeren. Daartoe is nodig dat die onderneming de beschikking heeft over voldoende chauffeurs die de bekwaamheid hebben dergelijk vervoer op een adequate en veilige manier uit te voeren. Beklaagde vraagt met de gedetailleerde wijze waarop zij in de bijlagen “Opgave van referenties voor inschrijvingen” de door haar vastgestelde competenties heeft geformuleerd om competenties die in het licht van het voorafgaande beschouwd niet alle als kerncompetenties kunnen worden aangemerkt. Dat geldt in het bijzonder voor de competentie om leerlingen te vervoeren naar en van een bepaald type school waar een bepaald type onderwijs wordt verzorgd. Het voorgaande houdt in dat beklagde naar het oordeel van de Commissie heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in Voorschrift 3.5F Gids Proportionaliteit.

6. Advies

De Commissie acht klachtonderdeel 1 van de klacht **ongegrond** en klachtonderdeel 2 **gegrond**.

7. Aanbeveling

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

Den Haag, 30 april 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid