

Advies 277

1. Feiten

- 1.1. Beklaagde heeft een Europese openbare aanbesteding gehouden ten behoeve van het sluiten van een raamovereenkomst met één ondernemer voor besloten busvervoer in Europa.
- 1.2. In de Aanbestedingsleidraad is het volgende bepaald:

2.10 Ongeldige inschrijving

Een inschrijving wordt ongeldig verklaard en komt als gevolg daarvan niet meer in aanmerking voor gunning wanneer:

- De inschrijving niet tijdig is ingediend (zie paragraaf 2.1);
- De inschrijving niet voldoet aan de door de Aanbestedende dienst gestelde voorwaarden en eisen als opgenomen in deze Aanbestedingsleidraad;
- De inschrijving onder voorwaarden of met voorbehouden is gedaan, dan wel dat de verstrekte informatie niet, niet volledig, of onjuist is.

(...)

3.1 Aard en omvang van de opdracht

(...)

Omvang

De totale contractwaarde van de aanbesteding is over 4 jaar geraamd op ca. 12.000.000 euro inclusief BTW. Deze raming is gebaseerd op historische cijfers en de verwachte trend voor 2015. Wij wijzen u er nadrukkelijk op dat vooraf niet kan worden voorspeld wat de feitelijke afname op het Raamcontract zal zijn. Het Raamcontract bevat geen vastgestelde waarde en geen afnameverplichting. Aan genoemde bedragen en aantallen kunnen geen rechten worden ontleend. De totale uitbestede vervoersbehoefte kent een aantal van gemiddeld 6.500 ritten.

Totalen	2013	2014
Aantal ritten uitbesteed	5975	7206
Aantal ritten buitenland uitbesteed	450	470
Gemiddeld aantal kilometers	95	87
Gemiddeld aantal personen	52	55

Tabel 1

Let op Deze cijfers zijn afgerond en ter indicatie, hierdoor kunnen er verschillen tussen de tabel aantallen zijn

Ritopbouw historische cijfers in uren per periode (cijfers ter indicatie en bij benadering)

Rit	0 tm 4 uur		4 tm 9 uur		>9 uur		Totaal omvang in euro
	aantal ritten	aantal uren	aantal ritten	aantal uren	aantal ritten	aantal uren	
2013	5000	10000	700	4600	400	5000	2.500.000
2014	6000	14000	800	500	400	5000	3.200.000

Tabel 2

Let op Deze cijfers zijn afgerond en ter indicatie, hierdoor kunnen er verschillen tussen de tabel aantallen zijn.

In de bijlage X wordt een meer gedetailleerd overzicht gegeven van de uitbestede ritten van 2013 en 2014.

Let op Bijlage X bevat enkele ritten Met start en eindpunt Duitsland (2013 /117x, 2014 /192x) deze vallen buiten de scope van deze aanbesteding.

(...)

3.3 Prijzen

De prijzen die worden uitgevraagd zijn Tarieven gebaseerd op dagdelen:

1. Tarief 1 - Ritten met een werkelijk beladen tijd van 0 tot 4 uur
2. Tarief 2 - Ritten met een werkelijk beladen tijd van 4 tot 9 uur
3. Tarief 3 - Ritten met een werkelijk beladen tijd van meer dan 9 uur

Voor het doen van uw prijsopgaaf in Bijlage 5 van de Aanbestedingsleidraad gelden de volgende **eisen**:

- U offreert alle prijzen in euro (€) en exclusief BTW;
- **Uw prijzen zijn gebaseerd op beladen kilometers.**
- U offreert uitsluitend realistische prijzen. Dat betekent onder meer dat u gebruikelijke prijzen offreert die gebaseerd zijn op normale kostprijzen met redelijke kortingen en winstmarges; Wij wijzen u in dit kader op artikel 2.116 van de Aanbestedingswet 2012. Hierbij behouden wij ons het recht voor te toetsen op de naleving van de bepalingen inzake arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden die gelden op de plaats waar de overheids-opdracht wordt uitgevoerd (art,2.116 lid 2, d);
- Het offeren van negatieve prijzen en 0 euro prijzen leidt tot uitsluiting van gunning;
- **U offreert all-in prijzen** die zonder enig voorbehoud gebaseerd te zijn op de laatste versie van de Aanbestedingsleidraad inclusief alle (eventuele) rectificaties als genoemd in de NvI;
- Onder all-in prijzen wordt verstaan, inclusief alle kosten in relatie tot de gevraagde dienstverlening, waaronder maar niet beperkt tot, kosten chauffeur, schoonmaak, brandstof, wettelijke verzekeringen, etc.
- Naast de aangeboden prijzen in Bijlage 5 van de Aanbestedingsleidraad kunnen geen andere kosten in rekening worden gebracht met uitzondering van toltarieven, Maut, (zie PvE)
- De door u geoffreerde prijzen in Bijlage 5 van de Aanbestedingsleidraad gelden in geval van gunning gedurende minimaal 12 maanden.

Bij het niet voldoen aan de hierboven genoemde eisen geldt het bepaalde in paragraaf 2.11 [bedoeld wordt vermoedelijk 2.10, Commissie] van deze Aanbestedingsleidraad.

(...)

- 1.5. Op 3 juli 2015 heeft klager per email aan beklagde gevraagd wat haar klassering per prijs categorie was. Beklaagde heeft op 6 juli 2015 per email als volgt geantwoord:

'Geacht heer [naam],

Tarief 1: rangorde 2^e

Tarief 2: rangorde 6^e

Tarief 3: rangorde 6^e

Opvallend was verder, dat uw prijsstelling omhoog ging terwijl hij bij de meeste inschrijvers juist bij tarief 2 en 3 omlaag ging.

Met vriendelijke groet,
[naam]'

- 1.6. Op 24 juli 2015 heeft klager bij het klachtenmeldpunt van beklagde een klacht ingediend met als bijlagen twee rapporten die door deskundigen Y en Z zijn opgesteld.

- 1.7. In haar klachtbrief stelt klager het volgende naar aanleiding van het door deskundige Z uitgevoerde onderzoek:

'Uit deze analyse blijkt dat een realistische, marktconforme, gebruikelijke, normale lage kostprijs per beladen uur in respectievelijk tarief 1, 2 en 3 juist een vrij sterk stijgend verloop heeft in relatie tot de gemiddelde ritduur. Dit wordt veroorzaakt door de volgende factoren:

- het aanzienlijk hogere percentage lege retourritten bij langere beladen ritten
- het feit dat bij een toenemende gemiddelde rijsnelheid het aandeel van de kilometergebonden kosten in de kostprijs per uur toeneemt
- de invloed van hogere reis- en verblijfkosten van de chauffeurs op langere ritten;
- het feit dat voor een groot deel van de langdurige ritten de wettelijk toegestane rijtijden wordt overschreden waardoor een tweede chauffeur moet worden ingezet.'

2. Beschrijving klacht

Er dient een logische relatie tussen de uurtarieven te bestaan. Dat betekent een stijgend verloop van tarief 1 tot en met 3. Alle inschrijvers hebben daarentegen volgens beklagde ingeschreven met juist een dalend verloop van tarief 1 tot en met 3, hetgeen een onlogische relatie is. Zij hebben daarbij waarschijnlijk allen het strategische model van zittende opdrachtnemer (en winnaar) X gevolgd. Beklaagde heeft echter de inschrijvingen niet conform het prijzenblad beoordeeld en acht een dalend verloop wel logisch.

3. Onderbouwing klacht

Klager heeft als enige conform het prijzenblad op niet-strategische wijze ingeschreven met een logischerwijs stijgend verloop van tarief 1 tot en met 3, hetgeen bevestigd is door twee deskundigen. Beklaagde heeft echter de inschrijvingen niet conform het prijzenblad beoordeeld. Immers, beklagde acht een dalend

verloop wel logisch. Daardoor heeft klager – die zich kennelijk als enige aan het prijzenblad heeft gehouden – waarschijnlijk de opdracht misgelopen.

4. Reactie beklaagde

- 4.1. Beklaagde stelt allereerst dat zij acht inschrijvingen heeft ontvangen die conform de regels zijn beoordeeld. De inschrijving van klager is op de zesde plaats geëindigd.
- 4.2. Klager stelt volgens beklaagde dat de bij de aanbestedingsleidraad verstrekte informatie in Bijlage X ("Cijfers en Ritten EA Busvervoer") onvoldoende is om als basis voor een kostencalculatie te gebruiken. De bijlage bevat volgens klager slechts beladen ritten terwijl het voor de kostencalculatie van doorslaggevend belang zou zijn om de aantallen onbeladen (retour)ritten ter beschikking te hebben. Ook worden de ritten vanuit Duitsland volgens klager expliciet van de aanbesteding uitgesloten. Klager trekt vervolgens de conclusie dat in Tariefgroep 1 veel retourritten voorkomen en dat dit bij de lange aaneengesloten ritten op het buitenland die voornamelijk in Tarief 3 zouden vallen niet het geval is. De ritten in Tariefgroep 3 zouden daarom een hogere kostprijs moeten hebben dan de overige tarieven, de kostprijs valt echter niet te berekenen door te summieren informatie. Klager staft haar stelling dat de door beklaagde verstrekte informatie onvoldoende is om een kostencalculatie op te baseren met een analyse/kostencalculatie die verricht is door Y.
- 4.3. In voornoemde analyse beschrijft Y onder andere dat niet duidelijk blijkt uit de aanbestedingsleidraad dat de ritten naar Duitsland überhaupt tot de aanbesteding horen. Y neemt aan dat deze zelfs door een Duitse busmaatschappij uitgevoerd zouden kunnen worden. Een ander probleem is volgens Y dat de aanbestedingsleidraad en de Nota's van Inlichtingen de ritten indelen in categorieën op basis van ritduur. Bijlage X bevat echter geen ritduur, slechts het aantal verreden kilometers. Vervolgens berekent Y de duur van een rit door het aantal kilometers te delen door de snelheid van een touringcar. Hierbij gaat Y uit van een gemiddelde snelheid van 120 km per uur.
- 4.4. In Europa is de maximale snelheid van een touringcar (afhankelijk van het tonnage) 110km per uur. Veelal wordt dit niet als gemiddelde snelheid gehaald, de chauffeurs zijn immers gebonden aan het rijtijdenbesluit en de duur van een rit hangt veelal ook af van de situatie op de weg. De berekening van Y gaat hier mank. Kort gezegd berust de analyse van Y op aannames en onjuiste veronderstellingen.
- 4.5. Alle inschrijvingen (acht) zijn beoordeeld. Beklaagde heeft vastgesteld dat de door de inschrijvers aangeboden kostprijzen met elkaar overeenkomen en derhalve gebaseerd zijn op de feitelijke toestand of mogelijkheden (zie in deze ook Rb. Den Haag (vzr.) 5 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15879), de kostprijzen zijn derhalve realistisch en marktconform. Daarmee kan vastgesteld worden dat alle inschrijvers aan de eisen en criteria uit de aanbestedingsleidraad voldaan hebben en derhalve beoordeeld konden worden. De inschrijvers hebben allen de tariefbijlage ingevuld en de aangeboden kostprijzen zijn voor beklaagde geen aanleiding geweest om aan te nemen dat er al dan niet in gezamenlijkheid strategisch dan wel manipulatief ingeschreven is. De aannames van beklaagde zijn door de inschrijvers juist uitgelegd.
- 4.6. Beklaagde concludeert hieruit dat de selectieleidraad eenduidig is geweest. De individuele scores en de totaalscores zijn op gebruikelijke wiskundige wijze berekend zoals omschreven in de aanbestedingsstukken. De inschrijving van de win-

naar X kan derhalve in alle redelijkheid gezien worden als Economisch Meest Voordelige Inschrijving. Voor zover beklagde kan beoordelen is er geen strijd met wet of regelgeving of de aanbestedingsdocumenten.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklagde een Europese openbare aanbesteding heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Delen 1 en 2 Aw 2012.
- 5.2. In artikel 2.113 Aw 2012 is bepaald dat de aanbestedende dienst de inschrijvingen toetst aan de door hem in de aankondiging of de aanbestedingsstukken gestelde normen, functionele eisen en eisen aan de prestatie. De Commissie zal onderzoeken of beklagde aan deze verplichting heeft voldaan.
- 5.3. In paragraaf 3.3 van de Aanbestedingsleidraad is bepaald dat de inschrijver uitsluitend realistische prijzen offreert (zie 1.2). In die paragraaf is verder bepaald dat dit onder meer betekent dat gebruikelijke prijzen moeten worden geoffreerd die gebaseerd zijn op normale kostprijzen met redelijke kortingen en winstmarges. Daarbij wordt verwezen naar artikel 2.116 Aw 2012, dat betrekking heeft op abnormaal lage inschrijvingen. In de door beklagde aan de inschrijvers verstrekte prijzenblad is daarnaast bepaald dat er een logische relatie dient te zijn tussen uurtarief en tijdstaffels (zie 1.3).
- 5.4. Klager stelt dat een logische relatie tussen uurtarief en tijdstaffels betekent dat in het prijzenblad bij de staffels stijgende uurtarieven moeten worden ingevuld. Uit de reactie van beklagde blijkt dat van de acht inschrijvers zeven een dalend uurtarief hebben ingevuld en klager als enige een stijgend uurtarief. Klager leidt hieruit af dat de overige zeven inschrijvers daarmee een inschrijving hebben gedaan die in strijd is met de eisen.
- 5.5. Om haar stellingen te adstrueren heeft klager twee deskundigen, Y en Z, geraadpleegd. Z concludeert dat het percentage van de langere ritten dat leeg retour gaat zeer hoog is, namelijk 96,5% voor ritten van 4-9 uur en 92,3% voor ritten van meer dan 9 uur, terwijl dat percentage bij ritten van 0-4 uur slechts 49,4% bedraagt. Mede op grond van die gegevens heeft deskundige Y berekend dat de kostprijzen per uurstaffel zeer sterk stijgen: in de tweede staffeltrede zijn die kosten ca. 33% hoger dan in de eerste en in de derde staffeltrede zelfs 78% hoger dan in de eerste volgens Y.
- 5.6. Beklagde stelt dat de deskundige Y zijn berekeningen heeft gebaseerd op onjuiste aannames. De belangrijkste aannames die de grote kostprijsverschillen in de berekening van Y veroorzaken zijn de volgende:
 - a. Het percentage lege terugritten;
 - b. De noodzaak van een tweede chauffeur bij lange ritten;
 - c. De reis- en verblijfskosten bij lange ritten.
- 5.7. De Commissie stelt vast dat beklagde deze aannames van Y niet concreet heeft bestreden. Het in 4.2 tot en met 4.4 letterlijk weergegeven verweer van beklagde bestaat uitsluitend uit het herhalen van de stellingen die klager heeft aangevoerd zonder deze te bestrijden, met uitzondering van de opmerking aan het slot dat Y uitgegaan zou zijn van een gemiddelde snelheid van 120 km per uur. In het aan de Commissie verstrekte rapport van Y, dat ook aan beklagde bekend is, worden als gemiddelde snelheden achtereenvolgens genoemd 38,3 km/uur, 49,2 km/uur en 69,3 km/uur. De Commissie kan niet begrijpen dat een deskundige uitgegaan zou zijn van een gemiddelde snelheid voor een bus van 120 km/uur.

Ook een leek weet uit ervaring dat die gemiddelde snelheid over een langer traject veel lager is. Aangezien beklagde in haar verweer nergens concreet aangeeft waar of op welke wijze Y aangenomen zou hebben dat een bus gemiddeld 120 km/uur zou rijden, concludeert de Commissie dat beklagde geen enkel steekhoudend verweer tegen de door de deskundige Y getrokken conclusies heeft aangevoerd. Consequentie hiervan is dat de Commissie zal uitgaan van de juistheid van die conclusies.

- 5.8. De Commissie stelt vervolgens vast dat Y in zijn rapport is uitgegaan van de gemiddelde waarden als snelheid, beladen uren, loonkosten, etc. per rit in de drie staffels en daarmee de gemiddelde kostprijs per rit berekent, die vervolgens gedeeld wordt door het gemiddeld aantal beladen uren per rit. Y heeft in zijn calculatie geen rekening gehouden met het aantal ritten, dat per staffel aanzienlijk verschilt: achtereenvolgens 11.000, 1.500 en 800 (zie tabel 2 in paragraaf 3.1, punt 1.2). Er is volgens de Commissie ook een heel andere kostprijsberekening mogelijk, die wel rekening houdt met die aantallen. In die berekening worden de totale verwachte kosten per jaar berekend, waarna een bepaalde verdeling over de drie staffels wordt gekozen die tot een winstgevend contract leidt. Bij die verdeling speelt een grote rol het feit dat er zeer veel korte ritten zijn en relatief erg weinig lange ritten, waardoor een belangrijk deel van de omzet behaald zal moeten worden met die korte ritten.
- 5.9. Beklagde heeft met de aantallen ritten wel rekening gehouden in het beoordelingsmodel door voor de drie staffels wegingsfactoren van achtereenvolgens 50, 30 en 20 te hanteren.
- 5.10. De Commissie acht het aannemelijk dat de andere inschrijvers andere aannames hebben gemaakt bij hun kostprijsberekening en mogelijk ook meer dan klager heeft gedaan bij hun kostprijzen rekening hebben gehouden met de aantallen ritten en de wegingsfactoren.
- 5.11. Bij aanbestedingen waarbij de staffeltarieven worden omgerekend tot afzonderlijke scores met relatieve formules is het bij het bepalen van de strategie mogelijk om manipulatief in te schrijven doordat het bieden van een extreem lage prijs in een bepaalde staffel tot gevolg heeft dat alle andere inschrijvers bij die staffel een zeer lage score behalen. In de onderhavige aanbesteding is dat onmogelijk omdat de staffeltarieven met behulp van de wegingsfactoren worden omgerekend tot een fictieve totaalprijs.
- 5.12. Wanneer inschrijvers hun strategie afstemmen op de wegingsfactoren – en dat is volgens vaste jurisprudentie toelaatbaar – dan zullen zij bij het uurtarief voor korte ritten, dat het zwaarst weegt, een relatief laag bedrag invullen en dat compenseren door bij het uurtarief voor lange ritten een relatief hoog bedrag in te vullen. Aangezien de andere inschrijvers dalende uurtarieven hebben ingevuld, zullen zij de hiervoor beschreven strategie, wanneer zij daar überhaupt voor gekozen hebben, in ieder geval slechts met mate hebben toegepast. De andere inschrijvers zouden met meer recht van spreken kunnen betogen dat klager strategisch heeft ingeschreven door stijgende staffeltarieven in te vullen.
- 5.13. De Commissie is van oordeel dat wanneer de strategie van klager toelaatbaar is, de door de andere inschrijvers gekozen strategie zeker ook toelaatbaar moet zijn, aangezien die laatste strategie in mindere mate gebruik maakt van de wegingsfactoren. De Commissie ziet derhalve geen redenen waarom de andere inschrijvingen ongeldig zouden zijn.
- 5.14. De klacht is derhalve ongegrond.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **ongegrond**.

7. Aanbeveling

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

Den Haag, 30 september 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid