

## Advies 303

### 1. Feiten

1.1. Beklaagde heeft een Europese openbare aanbestedingsprocedure aangekondigd voor een raamovereenkomst met betrekking tot de uitvoering van het Besluit bijstand zelfstandigen (hierna: Bbz) en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (hierna: Ioaz).

1.2. In het Beschrijvend Document van 30 september 2015 is in paragraaf 1.1 ("Algemeen") op pagina 3 het volgende bepaald:

'De Aanbestedende dienst overschrijdt met de periodieke aanschaffingen het drempelbedrag en is daarom gehouden dit via een raamovereenkomst aan te besteden of iedere individuele opdracht Europees aan te besteden. Deze laatste optie is niet doelmatig voor de Aanbestedende dienst. Afgezien van de verplichting geeft een Europese procedure de mogelijkheid om (alle) potentiële aanbieders te bereiken. Een openbare aanbesteding geeft inzicht in de markt en draagt bij aan een zo optimaal mogelijke concurrentie.

De keuze voor het niet opdelen van de opdracht in percelen en het aangaan van een raamovereenkomst is gemaakt in verband met de voordelen van het hebben van één aanspreekpunt, standaardisatie van de in te zetten producten/ diensten en het bereiken van efficiency in het operationele inkoopproces.

Verder komt het tegenwoordig steeds vaker voor dat zelfstandigen hun werkzaamheden niet (langer) beperken tot slechts één vestigingslocatie/gemeente. Vanwege de schaalvergroting krijgt de zelfstandige bij zijn/haar bedrijfsvoering in dat geval te maken met regelgeving van verschillende lokale overheden en/of uitvoeringsorganisaties. Voor een klantvriendelijke, adequate, effectieve en efficiënte uitvoering van de Bbz-Ioazregeling is het dan in het belang van die zelfstandigen om de uitvoering van deze regelingen neer te leggen bij een organisatie die in staat is om deze regelingen in volle omvang en voor een groter regionaal gebied te kunnen uitvoeren.'

1.3. In het Beschrijvend Document is op pagina 7 ("Beschrijving van de opdracht") het volgende bepaald:

#### **1.5.1. Inleiding**

De ISD Brabantse Wal en de Gemeente Roosendaal hebben in 2012 een gezamenlijk aanbestedingstraject doorlopen voor de uitvoering van de Bbz-Ioaz. De uitvoering van de Bbz-Ioaz door de overige "Werkpleingemeenten" was tot 01 januari 2015 heel divers. Het Werkplein streeft nadrukkelijk naar een uniforme uitvoering van de Bbz-Ioaz voor haar hele werkgebied.

#### **1.5.2. Situatieschets**

Tot 1 januari 2015 waren de gemeenten Etten-Leur, Halderberge, Moerdijk, Roosendaal, Rucphen en Zundert zelf individueel verantwoordelijk voor de Bbz-Ioaz-uitvoering. Sinds 1 januari 2015 werken de gemeenten: Etten-Leur, Halderberge, Moerdijk, Roosendaal, Rucphen en Zundert bij de uitvoering van de sociale voorzieningen zeer intensief samen in de juridische vorm van een zelfstandig bestuursorgaan: Werkplein Hart van West-Brabant. Voor deze zes gemeenten is de

uitvoering ondergebracht bij de Intergemeentelijke Sociale Dienst Werkplein Hart van West-Brabant. Vanwege het specialistische karakter en de omvang van de Bbz- Ioaz- populatie hebben de ISD Brabantse Wal en de Gemeente Roosendaal al een aantal jaren geleden besloten om de Bbz- Ioaz-uitvoering uit te besteden. De uitbestede uitvoering bij deze twee organisaties had betrekking op:

- Informatieverstrekking aan (potentiële) klanten;
- Het voeren van (intake)gesprekken;
- Inname van aanvragen Bbz- Ioaz;
- Opstellen van bijbehorende rapportages en beschikkingen en;
- Het uitvoeren van Bbz-Ioaz her- en debiteuren(her)onderzoeken;
- Uitvoeren van z.g. levensvatbaarheidsonderzoeken;
- Uitvoeren van re-integratietrajecten gericht op de start als zelfstandig ondernemer.

Vanwege de looptijd van de huidige overeenkomsten van de ISD Brabantse Wal en de Gemeente Roosendaal, een herindeling van de werkzaamheden voor de "Werkplein- gemeenten" teneinde de Participatiewet en aanverwante regelingen zo efficiënt en effectief mogelijk te kunnen uitvoeren, het specialistische karakter van de uitvoering van de Bbz-Ioaz- dienstverlening, de wens om de werkzaamheden inzake de Bbz-Ioaz- uitvoering structureel te contracteren met de hieraan verbonden hogere contractwaarden en de (schaal)voordelen die een gezamenlijke (intergemeentelijke) aanbesteding kan bieden, is besloten tot dit gezamenlijke aanbestedingstraject.

### **1.5.3. Indicatie van de aantallen**

Omdat het aantal aanvragen Bbz-Ioaz in de loop van de tijd steeds wisselt is het niet mogelijk om exacte voorspellingen te doen ten aanzien van het aantal aanvragen en werkzaamheden inzake de Bbz/Ioaz. Ter indicatie is een inventarisatie gemaakt van de aantallen. Opgemerkt wordt dat het hierbij om jaargemiddelden gaat.

*NB: Deze cijfers zijn slechts een indicatie; aan deze cijfers kunnen geen rechten worden ontleend.*

	<b>Activiteiten</b>	<b>Aantal per jaar o.b.v. cijfers 1<sup>e</sup> half jaar 2015</b>
<b>ISD Brabantse Wal</b>	(Intake)gesprekken	266
	Afhandeling aanvragen Bbz-Ioaz	94
	Her-, mutatie- en debiteurenonderzoeken	94
	Advisering omtrent levensvatbaarheid	98
	Uitvoering re-integratietrajecten gericht op de start als zelfstandig ondernemer (= pre-startfase)	2

	<b>Activiteiten</b>	<b>Aantal per jaar o.b.v. cijfers 1<sup>e</sup> half jaar 2015</b>
<b>Werkplein Hart van West-Brabant</b>	(Intake)gesprekken	348
	Afhandeling aanvragen Bbz-Ioaz	166
	Her-, mutatie- en debiteurenonderzoeken	160
	Advisering omtrent levensvatbaarheid	109

- 1.4. In het Beschrijvend Document is in paragraaf 4.3.2 ("Technische bekwaamheid") op pagina 20 onder andere het volgende bepaald:

'De referenties dienen te voldoen aan de onderstaande voorwaarden/ eisen:  
(...)

2. Voor de referenties geldt een minimale omvang (in aantallen) van:

- a. 150 per jaar voor de referentie m.b.t. het behandelen van aanvragen Bbz-Ioaz en het uitvoeren van her-, mutatieonderzoek Bbz/ Ioaz;
- b. 75 per jaar voor de referentie m.b.t. het verrichten van debiteurenonderzoeken en heronderzoeken debiteuren;
- c. 125 per jaar voor de referentie m.b.t. advisering over levensvatbaarheid.

(...)

5. Iedere referentie mag één keer gebruikt worden;

(...)'

- 1.5. In paragraaf 6.2 ("Beoordeling van de inschrijving op basis van de prijs") van het Beschrijvend Document is op pagina 27 ten aanzien van het prijscriterium onder andere het volgende bepaald:

'De door inschrijver geoffreerde prijs (all-in, excl. BTW) voor de onderdelen P1, P2, P3 wordt vermenigvuldigd met het toegekende wegingpercentage per onderdeel. Dit leidt tot een 'fictieve' prijs per onderdeel. Deze 'fictieve' prijzen worden voor de onderdelen P1, P2, P3 bij elkaar opgeteld, wat leidt tot een 'fictieve' inschrijfsom. Deze inschrijfsom is de basis voor de vaststelling van de score op het criterium 'prijs'.'

- 1.6. In Bijlage 4 Inschrijfformulier 5 Inschrijfbiljet (prijs) HERZIEN 10-11-2015 worden drie onderdelen van de opdracht als volgt benoemd:

'a. P1 Detachering;

b. P2 Advisering omtrent levensvatbaarheid;

c. P3 Uitvoering pre-start fase.'

- 1.7. In de Nota van Inlichtingen van 10 november 2015 zijn, voor zover relevant, de volgende vragen met bijbehorende antwoorden opgenomen:

- 1.7.1. Vraag 35: Het is in de markt gebruikelijk dat de aanbestedingen in het kader van de uitvoering Bbz 2004 en IOAZ is verdeeld in verschillende percelen. De aanbestedende dienst benoemt in bijlage 4 deze afzonderlijke onderdelen: detachering, Advisering omtrent levensvatbaarheid en uitvoering pre-start fase. De aanbestedende dienst kiest ervoor om deze opdrachten samen te voegen en motiveert dat op pagina 3 van het aanbestedingsdocument. De argumentatie die de aanbestedende dienst aanvoert voldoet niet aan de hetgeen de aanbestedingswet voorschrijft. Kan de aanbestedende dienst alsnog voldoende onderbouwen dat zij de opdracht niet onnodig samenvoegt en anders besluiten de opdracht op te delen in meerdere percelen?

Antwoord: Bij het bepalen van de wijze waarop deze opdracht zou worden aanbesteed heeft de aanbestedende dienst weldegelijk acht geslagen op 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, de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en de ondernemer en de mate van samenhang van de opdrachten. Bij deze afweging is met name de mate van samenhang van de opdrachten reden geweest om de opdracht niet in percelen onder te verdelen. De aanbestedende dienst acht de samenvoeging dan ook niet onnodig en heeft deze

keuze in het beschrijvend document gemotiveerd. In paragraaf 1.1 van het beschrijvend document is hierover het volgende opgenomen:

*De keuze voor het niet opdelen van de opdracht in percelen en het aangaan van een raamovereenkomst is gemaakt in verband met de voordelen van het hebben van één aanspreekpunt, standaardisatie van de in te zetten producten/diensten en het bereiken van efficiency in het operationele inkoopproces. Verder komt het tegenwoordig steeds vaker voor dat zelfstandigen hun werkzaamheden niet (langer) beperken tot slechts één vestigingslocatie/gemeente. Vanwege de schaalvergroting krijgt de zelfstandige bij zijn/haar bedrijfsvoering in dat geval te maken met regelgeving van verschillende lokale overheden en/of uitvoeringsorganisaties. Voor een klantvriendelijke, adequate, effectieve en efficiënte uitvoering van de Bbz-Ioazregeling is het dan in het belang van die zelfstandigen om de uitvoering van deze regelingen neer te leggen bij een organisatie die in staat is om deze regelingen in volle omvang en voor een groter regionaal gebied te kunnen uitvoeren.*

Dat onderverdeling in percelen hierbij ook mogelijk zou zijn geweest en dat andere aanbestedende diensten de levensvatbaarheidsonderzoeken wel als separate opdracht hebben aanbesteed, doet hieraan niets af en is mede afhankelijk van het afwegingskader dat door die andere aanbestedende diensten in acht is genomen bij hun keuze om deze onderzoeken als separate opdracht aan te besteden.'

1.7.2. 'Vraag 36: De aanbestedende dienst schrijft het volgende:

*De keuze voor het niet opdelen van de opdracht in percelen en het aangaan van één raamovereenkomst is gemaakt in verband met de voordelen van het hebben van één aanspreekpunt, standaardisatie van de in te zetten producten/diensten en het bereiken van efficiency in het operationele inkoopproces. Verder komt het tegenwoordig steeds vaker voor dat zelfstandigen hun werkzaamheden niet (langer) beperken tot slechts één vestigingslocatie/gemeente. Vanwege de schaalvergroting krijgt de zelfstandige bij zijn/haar bedrijfsvoering in dat geval te maken met regelgeving van verschillende lokale overheden en/of uitvoeringsorganisaties. Voor een klantvriendelijke, adequate, effectieve en efficiënte uitvoering van de Bbz-Ioazregeling is het dan in het belang van die zelfstandigen om de uitvoering van deze regelingen neer te leggen bij een organisatie die in staat is om deze regelingen in volle omvang en voor een groter regionaal gebied te kunnen uitvoeren.*

Beargumenteert de aanbestedende dienst in het beschrijvend document niet vooral waarom zij voor één aanbieder wenst in plaats van dat zij motiveert waarom zij de opdracht samenvoegt? Immers indien de aanbestedende dienst per perceel voor 1 (andere of dezelfde) aanbieder zou kiezen, bereikt zij nog steeds vergelijkbare voordelen cq doelen zoals in het beschrijvend document benoemd. Kan de aanbestedende dienst dit nader toelichten?

Antwoord: Zie vraag 35.'

1.7.3. 'Vraag 37: Het ontbreekt, met uitzondering van de van toepassing zijnde wetgeving, aan samenhang tussen de verschillende samengevoegde opdrachten. De markt is daar ook als zodanig op ingericht. Iedere activiteit vraagt om een separate aanpak en mensen. Binnen de gespecialiseerde bedrijven worden de afzonderlijke werkzaamheden door andere afdelingen of zusterbedrijven uitgevoerd (detachering, begeleiding, advisering). In het kader van mogelijke belangenverstremgeling: alle afdelingen/zusterbedrijven "dienen dezelfde broodheer". Is de aanbestedende dienst ervan op de hoogte dat de markt als zodanig is ingericht?

Antwoord: Ja, daarvan is de aanbestedende dienst op de hoogte. De aanbestedende dienst acht het ook niet bezwaarlijk wanneer wordt ingeschreven als samenwerkingsverband of als hoofdaannemer met onderaannemer(s).'

- 1.7.4. Vraag 38: Kan de aanbestedende dienst toelichten waarom de efficiency in het operationele inkoopproces significant verbetert in de beoogde aanpak?

Antwoord: Doordat er sprake is van één opdrachtnemer is (per deelnemende organisatie) ook sprake van één maandelijks factuur en één contract dat beheerd moet worden (denk aan controle op behaalde KPI's, rapportage en overleg en contractevaluatie). Daarmee wordt de efficiency in het operationele inkoopproces beduidend verbeterd.'

- 1.7.5. Vraag 39: De aanbestedende dienst schrijft op pagina 3: *Afgezien van de verplichting geeft een Europese procedure de mogelijkheid om (alle) potentiële aanbieders te bereiken. Een openbare aanbesteding geeft inzicht in de markt en draagt bij aan een zo optimaal mogelijke concurrentie. Het is de markt gebruikelijk om vergelijkbare opdrachten op te delen in percelen.*

Door de samenvoeging van de opdracht wordt nagenoeg alle concurrentie uitgesloten en is de opdracht niet meer toegankelijk voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf. Veel spelers in de markt voeren enkel onderdelen van deze opdracht uit. Zij zijn bij voorbaat allemaal uitgesloten vanwege de samenvoeging. Vraagsteller is één van de grotere en ervaren spelers op alle drie de gebieden en heeft op grond van de huidige criteria en samenvoeging geen toegang tot de opdracht. Kan de aanbestedende dienst onderbouwen dat deze (ongebruikelijk samengevoegde) opdracht toegankelijk is voor voldoende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf?

Antwoord: Zie het antwoord op vraag 35.'

- 1.7.6. Vraag 41: Er is per gevraagde dienst sprake van omvangrijke opdrachten. Realiseert de aanbestedende dienst zich dat de omvang van deze grote opdracht, ten gevolge van de samenvoeging, disproportioneel groot is geworden. Hierdoor wordt een belangrijk deel van de markt uitgesloten? Dit is niet in het belang van het bedrijfsleven alsmede niet in het belang van de aanbestedende dienst?

Antwoord: Zie het antwoord op vraag 35. De aanbestedende dienst acht de omvang van de opdracht wel groot maar niet disproportioneel groot.'

- 1.7.7. Vraag 43: Samenvattend zijn de meeste van onze vragen gericht op : Aanbesteder kiest ervoor om de opdracht samen te voegen (niet in percelen op te delen). Er wordt niet voldaan aan artikel 1.5 Aanbestedingswet 2012. Het is bovendien ongebruikelijk in de markt om deze opdrachten samen te voegen. Met de wijze waar op de onsamenhangende opdrachten nu zijn omschreven (inschrijven op de samengevoegde onderdelen P1 tot en met P3), wordt een al grote opdracht, disproportioneel groot waardoor een belangrijk deel van de (bestaande) markt wordt uitgesloten. Onvoldoende bedrijven uit het MKB hebben daardoor toegang tot de opdracht. Dit staat haaks op de uitgangspunten van aanbesteden en de zinsnede dat *"een openbare aanbesteding inzicht geeft in de markt en bijdraagt aan een zo optimaal mogelijke concurrentie"*. Gezien de (onnodige) samenvoeging van de opdracht achten wij het redelijk dat de aanbestedende dienst de onderdelen P1, P2 en P3 opdeelt in 3 percelen. Dit ongeacht het *"streven naar een uniforme uitvoering van de Bbz-Ioaz voor haar hele werkgebied."*. Dat kan ook op andere manieren worden gerealiseerd.  
Is de aanbestedende dienst bereid om de (onnodig) samengevoegde opdracht alsnog in percelen op te delen, zodat deze aanbesteding wel voldoet aan van toepassing zijnde wet- en regelgeving?

Antwoord: Niet akkoord. Zie ook de antwoorden op de vragen 35 en 41.'

- 1.7.8. Vraag 44: U beschrijft op pagina 20 van het beschrijvend document onder punt 2 de minimale vereiste aantallen ten behoeve van de referentieopdrachten. Iedere referentie mag slechts één keer worden gebruikt. Dat impliceert in geval van 'referentie C' dat inschrijver door middel van één enkele referent moet kunnen aantonen dat zij in één jaar 125 levensvatbaarheidsonderzoeken heeft uitgevoerd. Daarentegen schrijft u dat "de aanbestedende dienst op geen enkele wijze gebonden is aan bepaalde marktpartijen en geen voorkeur heeft voor bestaande, of nieuwe partijen." Bedoelt u dan wellicht dat inschrijvende partij aantoonbaar tenminste 125 levensvatbaarheidsonderzoeken in totaal per jaar uitvoert?

Antwoord: De eis dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd komt te vervallen. De minimale omvang mag dus ook gespreid over meerdere referenten zijn gerealiseerd.'

- 1.7.9. Vraag 45: Het is in de markt gebruikelijk dat grotere gemeentes zelf de dienstverlening "detachering" uitvoeren en die diensten vaak ook aan de regio aanbieden. "Detachering" opdrachten bij één referent in de door aanbestedende dienst genoemde minimale omvang zijn daarom schaars. Realiseert de aanbestedende dienst zich dat zij nagenoeg alle marktpartijen uitsluit van deelname aan de aanbesteding, waardoor deze niet meer toegankelijk is voor voldoende bedrijven vanuit het MKB?

Antwoord: De eis dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd komt te vervallen. De minimale omvang mag dus ook gespreid over meerdere referenten zijn gerealiseerd.'

- 1.7.10. Vraag 46: Realiseert de aanbestedende dienst zich dat ten gevolge van de minimale omvang per referent nagenoeg alle marktpartijen uitsluit van deelname aan de aanbesteding? En dat dit zelfs van toepassing blijft als de aantallen worden gehalveerd.

Antwoord: De eis dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd komt te vervallen. De minimale omvang mag dus ook gespreid over meerdere referenten zijn gerealiseerd.'

- 1.7.11. Vraag 50: In het beschrijvend document, onderdeel 1.2 wordt medegedeeld dat inschrijvers de mogelijkheid wordt geboden op transparante, doelmatige en rechtmatige wijze mee te dingen naar de gunning van de opdracht. Ook wordt in dit onderdeel medegedeeld dat de Aanbestedende dienst op geen enkele wijze is gebonden aan bepaalde marktpartijen en er geen voorkeur zou zijn voor bestaande, of nieuwe marktpartijen.

Doorgaans worden bij Bbz-aanbestedingen meerdere gunningen verstrekt, soms zelfs 5 Bbz adviesorganisaties (zoals onlangs bij aanbesteding Groningen).

De omvang van de werkzaamheden is aanzienlijk. U kiest er voor geen percelen te hanteren en alles moet door slechts één partij kunnen worden afgehandeld. Onbegrijpelijk (en vraag is waarom) is uw keuze op grond waarvan U voornemens bent slechts aan één partij te gunnen, ondanks uw mededeling "*dat de Aanbestedende dienst op geen enkele wijze is gebonden aan bepaalde marktpartijen en er geen voorkeur zou zijn voor bestaande, of nieuwe marktpartijen*".

De omvang van de referentie-eis en anderzijds door het voornemen slechts te gunnen aan één partij, sluit u 95% van de potentiële aanbieders uit, die ruim voldoende kennis en vaardigheden en capaciteit kunnen leveren, zoals u vraagt in het beschrijvend document. Daardoor zal de wijze van aanbesteding ook nooit kunnen leiden tot de economisch meest voordelige inschrijving (zoals beoogd in onderdeel 1.2 van het beschrijvend document).

VRAAG 1: Bent u zich bewust van het gegeven dat het niet kunnen voldoen aan uw buitenproportionele referentie-eis, dat dat bij voorbaat vele inschrijvers uitsluit die wel uitstekend aan de overige aanbestedingseisen kunnen voldoen?

Subvraag 1a: Indien vraag 1 met ja wordt beantwoord, Bent u zich dan bewust van het gegeven dat er misschien maar een handvol partijen kunnen inschrijven?

Subvraag 1b: Indien 1 en 1a met ja worden beantwoord, bent u zich dan bewust van het feit dat dan niet kunt gunnen op basis van de economisch meest voordelige inschrijving?

Subvraag 1c: In de Aanbestedingswet 2012 is door het Kabinet aandacht gegeven aan meer kansen voor het MKB door een verbod op het clusteren van werkzaamheden door aanbestedende diensten. Daar mag alleen van worden afgeweken bij een deugdelijke motivatie. Het uitspreken van een voorkeur kan moeilijk worden gezien als een voldoende motivatie. Hoe verklaart u uw opstelling om afwijkend van het kabinetsbeleid (voorkomen van clustering om MKB meer kansen te geven en te betrekken bij de voorkomende werkzaamheden) al uw aan te besteden werkzaamheden te clusteren om te kunnen gunnen aan slechts één marktpartij (strijdig met de geest van de Aanbestedingswet 2012)?

Subvraag 1d: Kan uw wijze van aanbesteding rekenen op voldoende landelijke politieke steun (die het MKB allemaal wil ondersteunen)?

Antwoord: 1: Daar is de aanbestedende dienst zich van bewust. Het vereiste dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd komt te vervallen. Zie ook de antwoorden op vraag 44, 45 en 46.

1a: Door het laten vervallen van het vereiste dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd hoopt de aanbestedende dienst de concurrentiestelling te bevorderen.

1b: Zie de antwoorden bij 1 en 1a. Wij verwachten hiermee voldoende concurrentiestelling om te komen tot de economisch meest voordelige inschrijving.

1c: Zie het antwoord op vraag 35.

1d: De aanbestedende dienst acht voldoende ruimte aanwezig voor het MKB, maar hoeft voor de aanbesteding geen landelijke politieke steun.'

## **2. Beschrijving klacht**

### **2.1. Klachtonderdeel 1**

Er is sprake van clustering van werkzaamheden in strijd met de Aw 2012.

### **2.2. Klachtonderdeel 2**

De referentie-eisen in paragraaf 4.3.2 op blz. 20 van het Beschrijvend Document zijn disproportioneel.

## **3. Onderbouwing klacht**

Klager heeft ter onderbouwing van de beide klachtonderdelen het volgende gesteld. Er is sprake van zowel clustering van werkzaamheden als van buitenproportionele referentie-eisen, in strijd met de Aw 2012. Daardoor wordt het merendeel van de potentiële aanbieders uitgesloten en kunnen slechts enkele partijen inschrijven. Het verdere gevolg daarvan is dat deze aanbesteding niet aanstuurt op de economisch meest voordelige inschrijving, hetgeen strijdig is met het kabinetsbeleid.

## **4. Reactie beklagde**

### **4.1. Klachtonderdeel 1**

4.1.1. Artikel 1.5 lid 1 Aw 2012 spreekt over het niet onnodig samenvoegen van opdrachten en dat, alvorens samenvoeging plaatsvindt, in ieder geval acht wordt geslagen op 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, de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en de ondernemer en de mate van samenhang van de opdrachten. Beklaagde heeft bij het bepalen van de wijze waarop deze opdracht zou worden aanbesteed deze zaken meegenomen in haar afweging, maar bij deze afweging is met name de mate van samenhang van de opdrachten reden geweest om de opdracht niet in percelen onder te verdelen. Beklaagde acht de samenvoeging dan ook niet onnodig.

4.1.2. Bovendien heeft beklagde conform artikel 1.5 lid 2 en lid 3 Aw 2012 de keuze voor het samenvoegen van de opdrachten en het niet opdelen in percelen in het Beschrijvend Document gemotiveerd.

4.1.3. In paragraaf 1.1 van het Beschrijvend Document is hierover het volgende opgenomen:

'De keuze voor het niet opdelen van de opdracht in percelen en het aangaan van een raamovereenkomst is gemaakt in verband met de voordelen van het hebben van één aanspreekpunt, standaardisatie van de in te zetten producten/diensten en het bereiken van efficiency in het operationele inkoopproces.

Verder komt het tegenwoordig steeds vaker voor dat zelfstandigen hun werkzaamheden niet (langer) beperken tot slechts één vestigingslocatie/gemeente. Vanwege de schaalvergroting krijgt de zelfstandige bij zijn/haar bedrijfsvoering in dat geval te maken met regelgeving van verschillende lokale overheden en/of uitvoeringsorganisaties. Voor een klantvriendelijke, adequate, effectieve en efficiënte uitvoering van de Bbz-Ioazregeling is het dan in het belang van die zelfstandigen om de uitvoering van deze regelingen neer te leggen bij een organisatie die in staat is om deze regelingen in volle omvang en voor een groter regionaal gebied te kunnen uitvoeren.'

### **4.2. Klachtonderdeel 2**

Ten aanzien van de referentie-eis die naar mening van de klager disproportioneel zou zijn, wijst beklagde naar vraag 44 van de Nota van Inlichtingen waarin beklagde de eis dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd heeft laten vervallen, waardoor de minimale omvang dus ook gespreid over meerdere referenten mag zijn gerealiseerd.

## **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.



## 5.2. Klachtonderdeel 1

- 5.2.1. De Commissie zal bij de behandeling van dit klachtonderdeel voortbouwen op de inhoud van haar eerdere Adviezen 43, 53, 125 en 317.
- 5.2.2. Tussen partijen staat niet ter discussie dat in het onderhavige geval sprake is van een samenvoeging van opdrachten. In het Beschrijvend Document – zie 1.6 hierboven – worden de volgende drie onderdelen genoemd, die zijn samengevoegd tot één opdracht:
- (a) detachering;
  - (b) advisering omtrent levensvatbaarheid;
  - (c) uitvoering pre-start fase.
- 5.2.3. De te beantwoorden vraag is of deze samenvoeging “onnodig” is in de zin van art. 1.5, eerste lid, Aw 2012.
- 5.2.4. Zoals ook blijkt uit de overwegingen 6.2 t/m 6.4 van haar Advies 43, leest de Commissie art. 1.5, eerste lid, Aw 2012 aldus dat de eerste zin daarvan een verbodsbepaling bevat met betrekking tot het onnodig samenvoegen van opdrachten. De tweede zin bevat de instructie voor aanbestedende diensten om, alvorens opdrachten samen te voegen, acht te slaan op de volgende aspecten:
- (a) de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB;
  - (b) de organisatorische gevolgen en risico’s van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer; en
  - (c) de mate van samenhang van de opdrachten.
- 5.2.5. Van een onnodige samenvoeging zal sprake zijn wanneer de uitvoering van de hiervoor bedoelde instructie door de aanbestedende dienst een resultaat oplevert dat de beslissing tot samenvoegen niet zal kunnen dragen. Het resultaat van de uitvoering van de instructie zal moeten blijken uit de motivering waarmee een aanbestedende dienst de beslissing tot samenvoegen – gelet op diens motiveringsplicht van artikel 1.5, tweede lid, Aw 2012 – moet onderbouwen.
- 5.2.6. Niet ter discussie staat dat beklagde haar beslissing om verschillende opdrachten samen te voegen tot één opdracht heeft gemotiveerd. Wat tussen partijen ter discussie staat, is of die motivering voldoende is. Daarmee komt de vraag aan de orde of de door beklagde verstrekte motivering haar beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten kan dragen. De Commissie overweegt in dat verband het volgende.
- 5.2.7. Met betrekking tot het aspect van “de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het MKB”, is de Commissie op basis van de door partijen overgelegde stukken het volgende gebleken. Beklaagde heeft in de Nota van Inlichtingen van 10 november 2015, in antwoord op de haar gestelde vragen, onder andere gesteld dat zij acht heeft geslagen op de samenstelling van de relevante markt. De Commissie leest echter noch in die antwoorden noch in de reactie van beklagde enige aanduiding van die relevante markt en ook evenmin een opmerking over de invloed van de samenvoeging op de toegang voor het MKB. Het kan zijn dat beklagde, zoals zij stelt, wel rekening heeft gehouden met het eerste aspect, maar De Commissie is van oordeel dat de inhoud van de verstrekte motivering – hoe kort ook – daar expliciet blijkt van zal moeten geven zodat marktpartijen kennis kunnen nemen van de door beklagde in dat verband gemaakte afwegingen.

- 5.2.8. Met betrekking tot het aspect van "de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdracht voor de aanbestedende dienst (...) en de ondernemer", is de Commissie op basis van het Beschrijvend Document, de inhoud van de Nota van Inlichtingen en de reactie van beklagde het volgende gebleken. Beklaagde beoogt met de samenvoeging van de opdrachten in de kern te bewerkstelligen dat de organisatorische verantwoordelijkheid voor uitvoering van de Bbz- en Ioaz-regeling in één hand komt te liggen. Een steekhoudend argument daarvoor is dat de zelfstandigen die op die regelingen een beroep doen in meerdere gemeenten actief kunnen zijn en dan te maken krijgen met verschillende lokale overheden. Voor die doelgroep is het vanzelfsprekend een groot voordeel wanneer zij daarbij één aanspreekpunt hebben. De Commissie is daarnaast van oordeel dat een aanbestedende dienst bij een aanbesteding als de onderhavige, wanneer hij besluit de afzonderlijke opdrachten samen te voegen, zich mag laten leiden door de behoefte om "ontzorgd" te worden. Beklaagde heeft derhalve het tweede aspect afdoende gemotiveerd.
- 5.2.9. Met betrekking tot het aspect van "de mate van samenhang van de opdrachten", is de Commissie op basis van het Beschrijvend Document en de inhoud van de Nota's van Inlichtingen gebleken dat er een duidelijke samenhang bestaat tussen de drie onderdelen, aangezien elke zelfstandige die tot de doelgroep van de regelingen behoort met alle drie onderdelen te maken krijgt. Die samenhang maakt de samenvoeging van de afzonderlijke opdrachten objectief gezien echter niet noodzakelijk. Zoals beklagde immers onweersproken heeft gesteld besteden gemeenten detachering en levensvatbaarheidsonderzoeken ook als zelfstandige opdrachten aan. Ook voor beklagde zelf is de samenhang tussen de drie opdrachten weliswaar belangrijk, maar niet van doorslaggevend belang voor zover het haar beslissing tot samenvoeging van de opdrachten betreft. Voor beklagde gaat het – zoals de Commissie hiervoor in 5.2.8 heeft overwogen – in essentie om haar behoefte om vanuit efficiencyoverwegingen zoveel mogelijk te worden ontzorgd voor wat betreft de organisatorische verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de geïntegreerde opdracht.
- 5.2.10. De Commissie is alles afwegende van oordeel dat de door beklagde verstrekte motivering haar beslissing tot het samenvoegen van de opdrachten onvoldoende kan dragen. Dat betekent dat beklagde niet aangetoond heeft dat er geen sprake is van een "onnodige" samenvoeging van opdrachten in de zin van art. 1.5, eerste lid, Aw 2012.
- 5.2.11. Het eerste klachtonderdeel is derhalve gegrond.

### 5.3. Klachtonderdeel 2

- 5.3.1. De Commissie stelt vast dat beklagde in haar beantwoording van vraag 44 van de Nota van Inlichtingen de in paragraaf 4.3.2 op blz. 20 van het Beschrijvend Document opgenomen referentie-eis – inhoudende dat de minimale omvang bij één referent is uitgevoerd – inmiddels heeft laten vervallen (zie 1.7.8 hiervoor). Daarmee is de vraag naar de proportionaliteit van die eis naar het oordeel van de Commissie niet langer meer aan de orde.
- 5.3.2. Het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

## 6. **Advies**

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

## **7. Aanbeveling**

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

Den Haag, 19 januari 2016

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen  
Voorzitter

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

Mr. drs. T.H. Chen  
Commissielid