



Rapport

Rapport betreffende een klacht over de provincie Flevoland.

Datum: 28 maart 2012

Rapportnummer: 2012/050

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de provincie Flevoland bij de aanbesteding voor een archeologisch project (archeologische opgraving N23 bij Swifterbant) zodanige eisen heeft gesteld dat bij voorbaat vaststond dat slechts één partij in Nederland daaraan kon voldoen.

Bevindingen en beoordeling

1. Verzoeker is de directeur van een archeologisch onderzoeksbureau. In de zomer van 2009 publiceerde de provincie Flevoland een bericht over de openbare aanbesteding van het archeologisch onderzoek van vindplaats 5 ten behoeve van de aanleg van de N23 tussen Lelystad en Dronten ter hoogte van Swifterbant, met de uitnodiging aan geïnteresseerden om te reageren.

2. Verzoeker overwoog zich in te schrijven, maar zag daarvan af omdat de eisen aan de referentieprojecten zo hoog waren dat verzoeker daar niet aan kon voldoen. Dat betrof met name de eis dat een gegadigde in de afgelopen drie jaar een project uit de vroege prehistorie met een omzet van minimaal € 600.000 uitgevoerd moest hebben. De eis werd naderhand aangepast in die zin dat niet enkel volledig afgeronde projecten meetelden, maar ook projecten waarvan het concept rapport klaar was.

Dit had volgens verzoeker tot gevolg dat er één of hooguit twee partijen aan deze eisen konden voldoen. Verzoeker stelt dat in Nederland namelijk slechts een of twee projecten zijn geweest in de afgelopen acht jaar die aan die eis voldoen en dat dit algemeen bekend is binnen de Nederlandse archeologie.

Verzoeker heeft tijdens de aanbestedingsprocedure een vraag hierover gesteld die in de Nota van Inlichtingen werd beantwoord. Verzoeker stelde dat er door de gestelde eisen in feite geen sprake kan zijn van concurrentie. Het antwoord luidde dat de eis van het referentieproject niet gewijzigd zou worden. Hiermee werd impliciet geantwoord dat er geen behoefte is aan concurrentie, aldus verzoeker.

3. Nadien bleek uit de publicatie van de gunning dat de twee potentiële gegadigden een combinatie zijn aangegaan en zich als enige gegadigde hadden ingeschreven. Verzoeker plaatst zijn vraagtekens bij deze aanbesteding, naar zijn mening is door het stellen van eisen waar slechts één aanbieder aan kan voldoen het effect van de Europese aanbestedingsrichtlijnen bewust omzeild.

Verzoeker voerde daarbij aan dat de uitvoering van het project niet zo complex is dat daarvoor slechts één partij de technische knowhow in huis heeft.

4. De provincie liet in antwoord op door verzoeker gestelde vragen over de gang van zaken weten dat de opgestelde gunningscriteria in overleg met een extern archeologie

adviesbureau V. waren opgesteld. Er was voor gekozen om een referentieproject van € 600.000 te eisen aan de inschrijver, wat volgens de provincie geen onredelijke eis was aangezien meerdere, ook buitenlandse, partijen hieraan konden voldoen en de opgraving N23 op € 2.500.000 was geraamd. Adviesbureau V. had aangegeven dat met de gehanteerde selectiecriteria meer dan drie partijen, al dan niet door middel van een combinatievorming, in zouden kunnen schrijven.

5. Verzoeker schreef de Nationale ombudsman onder meer dat er helemaal geen buitenlandse partijen actief (geweest) zijn in Nederland en er geen buitenlandse partij (op de universiteit Gent na) is die een opgravingsvergunning heeft. Verzoeker stelde dat de provincie had kunnen en moeten weten dat er geen sprake was van meer dan drie partijen die in aanmerking zouden kunnen komen.

6. De Nationale ombudsman stelde schriftelijk onderzoek in. In reactie op de klachtformulering liet de provincie het volgende weten.

De geraamde waarde van het project lag boven de € 193.000. Dat was het op dat moment geldende Europese drempelbedrag vanaf wanneer de regels voor Europese aanbesteding gevolgd dienen te worden (zie Achtergrond).

De provincie persisteerde bij haar standpunt dat de opgestelde criteria niet onredelijk waren en dat als algemene vuistregel bij aanbestedingen geldt dat de hoogte van de aanneemsom van een referentiewerk maximaal 60% van de raming van de opdracht mag zijn. De door de provincie gehanteerde eis van € 600.000 vormde slechts 24% van de raming en viel daarmee ruimschoots binnen de norm. De provincie realiseerde zich dat het aantal partijen dat kon inschrijven niet groot was, maar het was voor de provincie voldoende aannemelijk dat minimaal drie aanbieders aan de eisen konden voldoen.

7. Verzoeker liet naar aanleiding van de reactie van de provincie het volgende weten. De inschrijfsom van € 4.302.081,50 lag bijna twee miljoen euro hoger dan de op de aanbestedingskalender vermelde geraamde waarde van de opdracht die daar € 2.472.179 is. Hij vroeg zich af waarom die inschrijfsom zo wezenlijk afwijkt van de opdrachtsom.

De provincie was volgens verzoeker volledig voorbij gegaan aan de heersende marktsituatie ten gevolge waarvan er maar één partij aan de eis kon voldoen. Die eis had dus aangepast moeten worden, aldus verzoeker. Volgens verzoeker ging het inhoudelijk en technisch gezien om een eenvoudig onderzoek en viel niet in te zien wat de meerwaarde was van een bedrijf dat aan de gevraagde, volgens verzoeker extreme referentie-eis kon voldoen.

8. De provincie reageerde als volgt.

Dat de offerte-prijs en de raming uit elkaar liggen, komt ook bij andere aanbestedingen voor. Dat kan te maken hebben met de inschatting van de omvang van het werk of de

winst die de opdrachtnemer wil maken.

De provincie benadrukte dat een projectomvang van € 600.000 voor dit soort complexe opgravingen snel bereikt en niet onrealistisch is.

De provincie verwees naar het plan van eisen, waaruit blijkt dat het geen simpel en eenvoudig onderzoek was, zoals verzoeker stelt. Van het uitvoerende bedrijf werden hoge inhoudelijke en organisatorische kwaliteiten gevraagd. De praktijk heeft aangetoond dat veel ervaring en competentie in de technisch logistieke inhoudelijke uitvoering van de opgraving noodzakelijk was. De gevraagde eisen waren aldus realistisch en verantwoord.

Het was volgens de provincie belangrijk dat bedrijven met aantoonbare voldoende ervaring dit werk konden uitvoeren onder complexe omstandigheden. Het noemen van referentieprojecten was nodig om die ervaring te kunnen toetsen.

De provincie gaf tenslotte aan dat zij zich ervan bewust is dat de archeologische markt beperkt is voor de uitvoering van dit soort complexe opgravingen, en dat de marges daarbinnen klein zijn. Omdat veel bedrijven nauwelijks reserves hebben. Het adviesbureau V. gaf de provincie het vertrouwen dat meerdere partijen zouden kunnen inschrijven, zoals vier met naam genoemde bureaus en de Universiteit van Gent, welke alle ervaring hebben met het uitvoeren van grotere steentijd opgravingen.

II Beoordeling

9. Het redelijkvereiste houdt in dat de overheid bij haar handelingen de verschillende belangen tegen elkaar afweegt voordat zij een beslissing neemt. De uitkomst hiervan mag niet onredelijk zijn. De overheid verzamelt bij haar handelen de relevante feiten en kijkt naar alle omstandigheden. De verzamelde gegevens worden betrokken bij de belangen die op een zorgvuldige wijze tegen elkaar worden afgewogen.

10. In dit geval betreft het een klacht over een van de eisen die de provincie Flevoland heeft gesteld bij de openbare aanbesteding van een archeologisch project.

De provincie, als aanbesteder, is gehouden aan de wet- en regelgeving met betrekking tot de openbare aanbesteding. Met deze regels is beoogd om via een heldere procedure voor de voordeligste prijs een kwalitatief acceptabel werk of dienst te laten uitvoeren. Het bieden van gelijke kansen aan de ondernemers op de markt is een factor die wordt meegewogen, maar steeds in verhouding tot andere factoren waarmee rekening moet worden gehouden.

11. Verzoekers klacht is met name dat de provincie zodanig hoge eisen heeft gesteld aan de projecten die een inschrijver aantoonbaar moet hebben uitgevoerd, dat slechts één of twee partijen daaraan konden voldoen en dat dit trouwens ook algemeen bekend was.

Volgens de provincie is advies ingewonnen bij een extern deskundig adviesbureau en zijn op basis van dat advies de criteria vastgesteld. De provincie gaf aan ermee bekend te zijn dat de archeologische markt voor ondernemers beperkt is, maar dat de procedure volgens de voorschriften was verlopen en dat aan het externe advies het vertrouwen mocht worden ontleend dat drie tot vier met name genoemde partijen zich zouden kunnen inschrijven

12. De provincie kan in haar standpunt worden gevolgd. Ingevolge de wet- en regelgeving is een openbare aanbestedingsprocedure in een geval als dit verplicht. Dat brengt mee, dat de selectie-eisen ook volgens die voorschriften worden vastgesteld. Het vermoeden of zelfs de wetenschap dat slechts een enkele gegadigde in aanmerking kan komen is een factor die van belang kan zijn, maar mag geen doorslaggevende rol spelen en niet leiden tot onaanvaardbare, met de intenties van een openbare aanbesteding strijdige concessies.

13. Uit het voorgaande volgt dat in dit geval geen zodanige eisen zijn gesteld dat daarmee afbreuk is gedaan aan het beleid met betrekking tot een openbare aanbesteding. De provincie heeft in dit geval in redelijkheid kunnen besluiten tot het stellen van het, door verzoeker bestreden, vereiste aan de projecten die een inschrijver moet hebben uitgevoerd. De provincie mocht daarbij afgaan op het advies van haar onafhankelijke deskundige.

Uit de door de provincie overgelegde stukken, (zie hiervoor het Informatieoverzicht), blijkt dat het archeologische onderzoek N23 "vindplaats 5" een complex en grootschalig onderzoek behelsde. Het ging om een onderzoek dat diende te worden uitgevoerd door een bedrijf dat voldeed aan hoge expertisevereisten. Daarbij zijn deskundigheid, ervaring en voldoende financiële draagkracht bepalende factoren.

14. Niet kan worden gesteld dat het vereiste van een eerder uitgevoerd project van € 600.000 bovenmatig was, en niet in verhouding stond tot de geraamde waarde van het onderzoek (24% daarvan) mede gelet op de andere factoren waarbij de provincie bij een openbare aanbesteding rekening dient te houden. Dit temeer daar de provincie op advies van het onafhankelijk adviesbureau die eis had versoepeld zodat niet meer een afgerond project van € 600.000 een vereiste was maar dat het ook kon gaan om een nog lopend project. Bovendien heeft de provincie voldoende aannemelijk gemaakt dat er meer dan twee partijen waren die aan de aanbestedingseisen zouden kunnen voldoen.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de provincie Flevoland, is niet gegrond.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Onderzoek

Op 16 maart 2011 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer G. te Zevenaar, met een klacht over een gedraging van de provincie Flevoland.

Naar deze gedraging werd op 25 mei 2011 een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de provincie verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren. Daarna werd de provincie verzocht te reageren op de reactie van verzoeker.

In het kader van het onderzoek werd betrokkenen verzocht op de bevindingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Provincie berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

De reactie van verzoeker gaven geen aanleiding het verslag te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

Brief van 8 oktober 2010 van verzoeker met bijlagen

Brief van 16 maart 2011 van verzoeker met bijlage, waaronder reactie provincie van 21 december 2010 op verzoekers aanvankelijke klacht

Reactie van 20 juni 2011 van de provincie met bijlagen waaronder: Inkoop- en aanbestedingsbeleid provincie Flevoland; Aanbestedingsleidraad ten behoeve van Europese aanbesteding Archeologisch onderzoek N23 "vindplaats 5, inschrijfbiljet; Bestek: administratieve en algemene bepaling, programma van eisen en inschrijfstaat; Nota van inlichtingen en Proces verbaal van aanbesteding

Reactie verzoeker van 12 juli 2011

Reactie van provincie 28 september 2011

Achtergrond

Gedeputeerde Staten van Flevoland hebben in december 2006 het eigen inkoop- en aanbestedingsbeleid vastgesteld. De provincie is verantwoordelijk voor een rechtmatige, doelmatige en integere wijze van besteden van overheidsgelden. Met het vastgestelde beleid is bedoeld om vorm te geven aan een transparant, controleerbaar en gestructureerd inkoopproces en een balans te vinden tussen het bieden van gelijke kansen aan de markt enerzijds en anderzijds aan aspecten als doelmatigheid, slagvaardigheid en duurzaamheid.

Dit beleid is per 1 januari 2007 van toepassing op inkoop of aanbesteding met en geraamde waarde onder de Europese drempelbedragen die de Europese commissie heeft vastgesteld. Een inkoop of aanbesteding met een geraamde waarde die gelijk aan of hoger is dan de Europese drempelbedragen vindt plaats volgens het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao) van 16 juli 2005, de Europese richtlijn 2004/18/EG en het Europese Verdrag en de jurisprudentie.

In artikel 48 Bao is aangegeven welke selectiecriteria een aanbestedende dienst dient te hanteren bij de beoordeling van de bekwaamheid van de ondernemer. Het betreft onder meer een opgave, met bewijzen, van de in de voorgaande vijf jaren verrichte werken, de aard en de omvang daarvan en het bedrag. Ook een combinatie van ondernemers kan meedingen naar de opdracht

De geschiktheidseisen dienen in de aankondiging van de aanbesteding te zijn vermeld.