

Aan Mobiteitsbureau Noordoost Fryslân
Van Gijs Verberne/Philip Juttman
Referentie 550916682
Inzake Uitvoering zorgritten voor Taxi Dorenbos
Datum 20 augustus 2024

1 Samenvatting

1.1 In verband met de uitvoering van zorgritten van Taxi Dorenbos binnen het vervoersysteem Jobinder stelde u ons een drietal vragen. Onze korte antwoorden op deze vragen treft u direct hieronder aan.

1. Is het toevoegen van de zorgritten aan Jobinder verenigbaar met de Aanbestedingswet?

Zowel in de huidige situatie als in de toekomstige situatie per 1 januari 2025 zien wij in de Aanbestedingswet voldoende aanknopingspunten om de zorgritten op een aanbestedingsrechtelijk toelaatbare wijze toe te voegen aan de gesloten overeenkomsten.

2. Is de overname van Taxi NOF door Taxi Dorenbos strijdig met de oorspronkelijke verdeling in percelen?

Nee, naar ons oordeel is de overname van Taxi NOF door Taxi Dorenbos niet strijdig met de oorspronkelijke verdeling in percelen.

3. Is het juridisch te verdedigen dat Taxi Dorenbos opdrachtnemer is voor Jobinder-vervoer en tegelijkertijd opdrachtgever voor de zorgritten?

Ja, wij zien geen juridische belemmeringen voor de positie van Taxi Dorenbos als zowel opdrachtgever als opdrachtnemer.

1.2 Hoofdstuk 2 bevat een beschrijving van de achtergrond van Jobinder. In hoofdstuk 3 en 4 gaan wij uitgebreid in op de door u gestelde vragen.

2 Achtergrond

Beschrijving vervoersysteem Jobinder

2.1 De gemeenschappelijke regeling Mobiteitsbureau Noordoost Fryslân (hierna te noemen: “**het Mobiteitsbureau**”) is verantwoordelijk voor het Vervoersysteem Noordoost Fryslân (Jobinder).

Jobinder verzorgt de regie en het vervoer in het kader van de WMO en leerlingenvervoer van de in de gemeenschappelijke regeling deelnemende gemeenten (Achtkarspelen, Dantumadiel, Noardeast-Fryslân en Tytsjerksteradiel).

- 2.2 In opdracht van het Mobiliteitsbureau exploiteert Connexxion Taxi Services B.V. (hierna te noemen: “**Connexxion**”) de Mobiliteitscentrale van Jobinder. De Mobiliteitscentrale wijst het gevraagde vervoer van de in de gemeenschappelijke regeling deelnemende gemeenten en het vervoer van de gemeenten Ameland en Schiermonnikoog (waarmee een Dienst VerleningsOvereenkomst (DVO) is gesloten) toe aan de door het Mobiliteitsbureau gecontracteerde vervoerders (hierna te noemen: “**Jobinder-vervoerders**”). Het vervoer wordt onder regie van de Mobiliteitscentrale uitgevoerd.
- 2.3 De huidige overeenkomst met Connexxion eindigt op 31 december 2024. Op grond van een Europese aanbesteding is met Connexxion een nieuwe overeenkomst gesloten, die op 1 januari 2025.
- 2.4 Het vervoer wordt op dit moment verzorgd door vier Jobinder-vervoerders op de vaste wal en één Jobinder-vervoerder op Ameland. De door het Mobiliteitsbureau met deze vervoerders gesloten overeenkomsten lopen tot en met 31 december 2026. Taxi- en Touringcarcentrale Noord Oost Friesland B.V. (“**Taxi NOF**”) is één van de gecontracteerde Jobinder-vervoerders op de vaste wal.

Afspraken met Taxi NOF en Taxi Dorenbos

- 2.5 Sinds de coronapandemie heeft (ook) de taxisector te maken met personeelstekorten. In verband daarmee heeft Taxi NOF het Mobiliteitsbureau in 2022 verzocht ritten die zij uitvoert voor zorgverzekeraar ZCN in de avond te laten uitvoeren door Jobinder. Concreet betekent dit dat de ritten door Connexxion worden toegewezen aan de Jobinder-vervoerders. Het Mobiliteitsbureau ontving hiervoor van Taxi NOF een bedrag per rit en een kilometervergoeding.
- 2.6 Deze afspraak heeft in 2023 een beperkt aantal uitwisselingen tot gevolg gehad. Eind 2023 werd duidelijk dat Taxi Dorenbos, ook Jobinder-vervoerder, Taxi NOF per 1 januari 2024 zou overnemen. Naar aanleiding daarvan hebben het Mobiliteitsbureau en Taxi Dorenbos afspraken gemaakt over de voortzetting van de met Taxi NOF overeengekomen regeling. Die afspraken komen kortweg neer op het volgende:
- Taxi Dorenbos (inclusief Taxi NOF) zet alle ritten die zij in de regio toegewezen krijgen van zorgverzekeraars (hierna te noemen: “**zorgritten**”) automatisch door naar de Jobinder-centrale (Connexxion). Dit betreft tussen de 250 en de 300 per week.
 - Connexxion kijkt met welke WMO-rit zij de zorgritten kunnen combineren en wijst de (waar mogelijk gecombineerde) rit dan toe aan een Jobinder-vervoerder. Gezien haar grootte is dat nu vaak Taxi Dorenbos, maar dit kan ook een andere vervoerder zijn. Naar wij begrijpen zijn

de afspraken over de zorgritten niet van invloed op de verdeling van ritten. De verdeling vindt plaats conform de met de Jobinder-vervoerders gesloten overeenkomsten.

- Voor het uitvoeren van de zorgritten ontvangt het Mobiliteitsbureau van Taxi Dorenbos maximaal € 1,00 per kilometer, afhankelijk van de behaalde stiptheid.

2.7 Naar wij begrijpen gelden de gemaakte afspraken vooralsnog tot eind 2024, maar overweegt Jobinder de afspraken vanaf 1 januari 2025 voort te zetten. De huidige afspraken zijn zeer summier vastgelegd. Als Jobinder er voor kiest de afspraken voort te zetten, zal zij deze vastleggen in een met Taxi Dorenbos te sluiten overeenkomst.

3 Aanbestedingsrechtelijke vragen

3.1 In verband met de hiervoor beschreven afspraken met Taxi Dorenbos zijn bij het bestuur van het Mobiliteitsbureau de volgende (door ons iets anders geformuleerde) vragen gerezen:

1. Is het toevoegen van de zorgritten aan Jobinder verenigbaar met de Aanbestedingswet?
2. Is de overname van Taxi NOF door Taxi Dorenbos strijdig met de oorspronkelijke verdeling in percelen?
3. Is het juridisch te verdedigen dat Taxi Dorenbos opdrachtnemer is voor Jobinder-vervoer en tegelijkertijd opdrachtgever voor de zorgritten?

3.2 Wij gaan hier eerst in op de tweede en derde vraag, die relatief eenvoudig te beantwoorden zijn. De eerste vraag vergt een uitgebreide analyse. Deze nemen wij op in hoofdstuk 4 van deze notitie.

2. Is de overname van Taxi NOF door Taxi Dorenbos strijdig met de oorspronkelijke verdeling in percelen?

3.3 In de aanbesteding van de vervoeropdracht in 2017 heeft het Mobiliteitsbureau eisen gesteld aan het aantal percelen (per perceeltype) dat een vervoerder gegund kon krijgen. In een kort geding in 2017 kwam aan de orde hoe deze eisen moesten worden uitgelegd in het geval dat verschillende vervoerders tot hetzelfde concern behoren. De voorzieningenrechter heeft hierover destijds het volgende overwogen:

“5.11 Weliswaar heeft het Mobiliteitsbureau opgenomen dat hij de opdracht heeft opgedeeld in percelen om deze toegankelijk te maken voor ondernemingen uit het MKB, maar dat dit de reden is geweest om een maximum aantal vervoerders per perceel aan te wijzen is niet uit de Aanbestedingsleidraad af te leiden. De Aanbestedingsleidraad laat verder uitdrukkelijk de mogelijkheid open dat meerdere ondernemingen uit één concern inschrijven op de aanbesteding, zolang zij maar niet op hetzelfde perceel inschrijven. In het licht van paragraaf 5.1 kunnen verschillende inschrijvers als één onderneming worden aangemerkt, maar dit betekent – gezien ook de definitie van het begrip ‘inschrijver’ – niet dat die verschillende inschrijvers vervolgens als één inschrijving worden aangemerkt.

In het licht hiervan, kan de door [eisers] aan het begrip vervoerder gegeven uitleg dan ook niet worden gevolgd en kunnen zij derhalve ook niet worden gevolgd in hun stelling dat de [tussenkamer] en VMNN gezamenlijk slechts in aanmerking komen voor het maximum aantal percelen als omschreven in paragraaf 3.6. [onderstreping toegevoegd]”.

- 3.4 Uit dit oordeel volgt naar ons oordeel ook dat de overname van Taxi NOF door Taxi Dorenbos niet leidt tot strijdigheid met de destijds in de aanbesteding gestelde eisen inzake de verdeling van percelen. Taxi NOF blijft voortbestaan als vervoerder onder eigen naam en eigen bedrijfsvoering, al worden enkele administratieve functies gebundeld. Taxi NOF en Taxi Dorenbos blijven dus verschillende ‘vervoerders’ in de zin van artikel 3.6 van de Aanbestedingsleidraad.

3. Is het juridisch te verdedigen dat Taxi Dorenbos opdrachtnemer is voor Jobinder-vervoer en tegelijkertijd opdrachtgever voor de zorgritten?

- 3.5 Het feit dat Taxi Dorenbos als gevolg van de gemaakte afspraken zowel opdrachtgever als opdrachtnemer is van het Mobiliteitsbureau, is naar ons oordeel vanuit juridisch oogpunt niet bezwaarlijk. Een dergelijke dubbelrol is niet strijdig met de Aanbestedingswet of enige andere wettelijke bepaling.

- 3.6 Uiteraard is wel van belang dat de gemaakte afspraken niet leiden tot belangenverstrengeling. Het feit dat Taxi Dorenbos ook optreedt als opdrachtgever van het Mobiliteitsbureau mag er niet toe leiden dat Taxi Dorenbos bij de uitvoering van het Jobinder-vervoer wordt bevoordeeld boven de andere Jobinder-vervoerders.

- 3.7 Wij beschikken overigens niet over enige aanwijzing dat van dergelijke bevoordeling sprake zou zijn. Het risico daarop lijkt ook te worden beperkt door het feit dat een derde, Connexxion, de verdeling van ritten verzorgt.

- 3.8 Volledigheidshalve merken wij op dat als een andere Jobinder-vervoerder het Mobiliteitsbureau zou verzoeken vergelijkbare afspraken te maken, het Mobiliteitsbureau daartoe gelet op het gelijkheidsbeginsel mogelijk verplicht zal zijn.

- 3.9 Overigens adviseren wij het Mobiliteitsbureau er bij het vastleggen van de afspraken met Taxi Dorenbos op toe te zien dat Taxi Dorenbos in haar hoedanigheid als opdrachtgever het Mobiliteitsbureau nooit kan aanspreken op eventuele tekortkomingen bij de uitvoering van zorgritten door Taxi Dorenbos in haar hoedanigheid als opdrachtnemer.

4 **Vraag 1: Is het toevoegen van de zorgritten aan Jobinder verenigbaar met de Aanbestedingswet?**

- 4.1 Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het toevoegen van de zorgritten aan Jobinder moet in de eerste plaats onderscheid worden gemaakt tussen de regieopdracht aan Connexxion (waarbij

zowel moet worden gekeken naar de huidige opdracht als de nieuwe opdracht per 1 januari 2025) en de vervoersopdracht aan de Jobinder-vervoerders.

De huidige regieopdracht aan Connexxion (tot 1 januari 2025)

4.2 Het Mobiliteitsbureau heeft met Connexxion aanvullende afspraken gemaakt over (het plannen en toewijzen van) de zorgritten. Daaruit leiden wij af dat deze zorgritten niet vielen onder de oorspronkelijke met Connexxion gesloten overeenkomst. (Omdat wij niet beschikken over de bij de huidige overeenkomst behorende aanbestedingsstukken hebben wij dit niet kunnen controleren.)

4.3 De aanvullende afspraken over de zorgritten moeten naar ons oordeel worden aangemerkt als een wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst. De toelaatbaarheid van die wijziging moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 2.163b t/m 163g van de Aanbestedingswet 2012 (Aw2012). Dit volgt uit artikel 2.163a Aw2012:

“Een wijziging van een overheidsopdracht tijdens de looptijd ervan kan uitsluitend zonder nieuwe aanbestedingsprocedure als bedoeld in deel 2 van deze wet plaatsvinden in de in dit hoofdstuk bedoelde gevallen.”

4.4 Wij zullen allereerst bezien of de wijziging valt binnen de zogenaamde ‘de minimis’-grenzen van artikel 2.163b Aw2012. Op grond van dit artikel kan een overheidsopdracht zonder nieuwe aanbestedingsprocedure worden gewijzigd indien:

a. het bedrag waarmee de wijziging gepaard gaat lager is dan:

1°. De toepasselijke aanbestedingsdrempel; en

2°. 10% van de waarde van de oorspronkelijke overheidsopdracht; en

b. de wijziging de algemene aard van de overheidsopdracht niet wijzigt.

Ad a) Het bedrag waarmee de wijziging gepaard gaat

4.5 Uit de ontvangen informatie leiden wij af dat Connexxion sinds begin 2024 ongeveer 300 zorgritten per week inplant en dat zij per ingeplande zorgrit een vergoeding ontvangt van € 1,80 (exclusief BTW). In 2023 was de vergoeding hoger (€ 5,72), maar ging het slechts om incidentele ritten.

4.6 Op basis van deze informatie schatten wij in dat het bedrag waarmee de wijziging gepaard gaat ruimschoots onder de toepasselijke aanbestedingsdrempel (thans: € 221.000 exclusief BTW) ligt.

4.7 Wij zijn niet bekend met de waarde van de oorspronkelijke overheidsopdracht. Mede gelet op de lange looptijd van de huidige overeenkomst (acht jaar, inclusief verlengingen) gaan wij er evenwel

van uit dat het bedrag waarmee de wijziging gepaard lager is dan 10% van de waarde van de oorspronkelijke overheidsopdracht. Mocht die aanname onjuist zijn, dan vernemen wij dat graag.

- 4.8 Bij het voorgaande verdient wel opmerking dat als opeenvolgende wijzigingen van een overheidsopdracht worden doorgevoerd, moet worden gekeken naar de netto cumulatieve waarde van die opeenvolgende wijzigingen (artikel 2.163b lid 3 Aw2012). Wij zien niet bekend met eerdere wijzigingen van de huidige overeenkomst met Connexxion. Indien eerder wijzigingen zijn doorgevoerd, vernemen wij dat graag.

Ad b) Geen wijziging van de algemene aard van de overheidsopdracht

- 4.9 Naar ons oordeel wordt voldaan aan de voorwaarde dat de wijziging niet mag leiden tot een wijziging van de algemene aard van de overheidsopdracht.
- 4.10 Uit het voorgaande volgt dat, voor zover wij dat nu kunnen beoordelen, de met Connexxion overeengekomen wijziging van de huidige overeenkomst verenigbaar is met de Aw2012.

Andere wijzigingsmogelijkheden

- 4.11 Mocht – anders dan wij verwachten op grond van de ons kenbare feiten – de waarde van de wijziging, eventueel gecumuleerd met eerdere wijzigingen, (een van) de in artikel 2.163b Aw2012 genoemde grenzen toch overschrijden, dan zal moeten worden bezien of een beroep kan worden gedaan op één van de artikelen 2.163c t/m 2.163g Aw2012. Daarbij kan met name worden gekeken naar artikel 2.163d (noodzakelijke aanvullende diensten) en artikel 2.163e Aw2012 (onvoorziene omstandigheden). Beide artikelen bieden een mogelijkheid tot een verhoging van de prijs met maximaal 50% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht.

De nieuwe regieopdracht aan Connexxion (vanaf 1 januari 2025)

- 4.12 Ten aanzien van de nieuwe overeenkomst met Connexxion, die op 1 januari 2025 ingaat, dient in de eerste plaats te worden beoordeeld of de gesloten overeenkomst al voorziet in de planning van de zorgritten. In dat geval is het maken van aanvullende afspraken immers niet nodig.
- 4.13 De bij de huidige overeenkomst behorende Offerteaanvraag vermeldt het volgende over de scope van de opdracht:

“1.5 Scope van de Opdracht

Deze aanbesteding heeft alleen betrekking op het contracteren van de diensten ten behoeve van de Mobiliteitscentrale. De Opdracht heeft in beginsel betrekking op de volgende reizigersgroepen:

- WMO-vervoer (Collectief Vraagafhankelijk Vervoer) van de deelnemende Gemeenten.

- Leerlingenvervoer van de deelnemende Gemeenten.

- Vervoer van jeugdigen in het kader van de Jeugdwet van de deelnemende Gemeenten.

Op termijn kunnen er aanvullend andere reizigersgroepen en/of vervoersvormen onder de regiefunctie van de Mobiliteitscentrale worden. (...)”

4.14 Paragraaf 5.2 van het Programma van Eisen behorende bij de overeenkomst bepaalt onder meer het volgende:

“Mogelijke nieuw in te stromen reizigersgroepen

Gedurende de looptijd kunnen andere vervoersvormen instromen in het vervoerssysteem. Dit kunnen bijvoorbeeld zijn:

- 1. Ov-reizigers*
- 2. Cliëntenvervoer naar dagbestedingslocaties*
- 3. Vervoer voor verzekeraars*

Indien de Opdrachtgever nieuwe reizigersgroepen of vervoersvormen wil onderbrengen in het vervoerssysteem, dan zullen het Mobiliteitsbureau en de Mobiliteitscentrale samen hiervoor de inrichting en uitvoering verzorgen.”

4.15 Wij lezen deze tekst zo dat nieuwe vervoersvormen, zoals de in opdracht van Taxi Dorenbos uit te voeren zorgritten, wel aan de overeenkomst kunnen worden toegevoegd, maar dat het Mobiliteitsbureau deze ritten niet eenzijdig aan de overeenkomst kan toevoegen (dat wil zeggen: aan Connexxion kan opdrachten tegen de in de aanbesteding van de overeenkomst aangeboden tarieven). Over het toevoegen van de zorgritten zullen door partijen dus aanvullende afspraken moeten worden gemaakt. Dergelijke afspraken vormen een wijziging van de overeenkomst. Voor die wijziging geldt hetzelfde toetsingskader als voor de huidige overeenkomst. De toelaatbaarheid

van de wijziging moet dus opnieuw worden beoordeeld aan de hand van artikel 2.163b t/m 163g van de Aanbestedingswet 2012 (Aw2012).¹

Artikel 2.163b Aw2012: 'de minimis' -bepaling

- 4.16 Vooropgesteld kan worden dat de beoogde wijziging ook bij de nieuwe overeenkomst geen wijziging zal aanbrengen in de algemene aard van de opdracht. Dit volgt naar ons oordeel reeds uit het feit dat de mogelijkheid om zorgritten toe te voegen expliciet is benoemd in het Programma van Eisen. Aan voorwaarde b) uit artikel 2.163b Aw2012 wordt dus voldaan.
- 4.17 Of ook aan voorwaarde a) wordt voldaan, is evenwel onzeker. De nieuwe overeenkomst heeft een maximale looptijd van acht jaar (vier jaar, plus een optie tot verlenging met nogmaals vier jaar). Ervan uitgaande dat de met Connexxion te maken aanvullende afspraken over de zorgritten gelden voor de gehele looptijd van de overeenkomst, en dat het huidige aantal zorgritten (ongeveer 300 per week) en het huidige tarief (€ 1,80 per zorgrit) ongewijzigd blijven, zal het bedrag waarmee de wijziging gepaard gaat vermoedelijk hoger liggen dan de toepasselijke aanbestedingsdrempel van € 221.000 exclusief BTW. Dat zou betekenen dat het Mobiliteitsbureau deze wijziging niet kan rechtvaardigen met een beroep op artikel 2.163b Aw2012.
- 4.18 Dit wordt mogelijk anders indien het aantal zorgritten en/of het tarief zou worden verlaagd. Graag vernemen wij van u of dat tot de mogelijkheden behoort. Een andere mogelijkheid is het beperken van de looptijd van de aanvullende afspraken. In dat laatste geval dient het Mobiliteitsbureau er wel rekening mee te houden dat bij een eventuele verlenging van de overeenkomst, een verlenging van de aanvullende afspraken mogelijk niet is toegestaan.
- 4.19 Volledigheidshalve merken wij op dat indien het Mobiliteitsbureau erin zou slagen het bedrag van de wijziging te beperken tot onder € 221.000 (exclusief BTW), eveneens dient te worden gewaarborgd dat het bedrag van de wijziging ook beperkt blijft tot onder 10% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht. Aangezien wij niet bekend zijn met de waarde van de opdracht, kunnen wij dit niet beoordelen.

Artikel 2.163d Aw2012: noodzakelijke aanvullende diensten

- 4.20 Indien de wijziging niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 2.163b Aw2012 kan in de eerste plaats worden gekeken naar artikel 2.163d Aw2012. Op grond van dit artikel mag de overeenkomst worden gewijzigd indien:

a. door de oorspronkelijke opdrachtnemer te verrichten aanvullende diensten noodzakelijk zijn geworden,

¹ In deze notitie laten wij artikel 2.163c en 2.163f Aw2012 buiten beschouwing. Artikel 2.163c heeft betrekking op wijzigingen die worden doorgevoerd op grond van duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausules. De in het Programma van Eisen genoemde mogelijkheid om zorgritten toe te voegen aan de overeenkomst is naar ons oordeel te algemeen en onbepaald om te kwalificeren als een dergelijke herzieningsclausule. Artikel 2.163f heeft betrekking op een vervanging van de opdrachtnemer en is hier dus niet aan de orde.

b. deze aanvullende diensten niet in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken waren opgenomen,

c. een verandering van opdrachtnemer:

1°. niet mogelijk is om economische of technische redenen, en

2°. tot aanzienlijk ongemak of aanzienlijke kostenstijgingen zou leiden voor de aanbestedende dienst, en

d. de verhoging van de prijs niet meer bedraagt dan 50% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht.

4.21 Naar ons oordeel is het zeer de vraag of het Mobiliteitsbureau met succes een beroep kan doen op deze bepaling. Hoewel het ongetwijfeld voordelen heeft de planning van de zorgritten te combineren met andere ritten, lijkt moeilijk te verdedigen dat dit 'noodzakelijk' is, te meer nu hiermee niet zozeer wordt voorzien in de behoeften van het Mobiliteitsbureau zelf, maar vooral in de behoeften van Taxi Dorenbos.

4.22 Daarnaast kan worden betoogd dat deze aanvullende diensten wel degelijk in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken waren opgenomen (of in ieder geval benoemd), zodat (ook) niet wordt voldaan aan voorwaarde b).

4.23 Bij het voorgaande merken wij op dat als het Mobiliteitsbureau een wijziging baseert op dit artikel, zij verplicht is deze wijziging te publiceren op TenderNed. Dat brengt het risico met zich mee dat andere partijen zich tegen deze wijziging zullen verzetten.

Artikel 2.163e Aw2012: onvoorziene omstandigheden

4.24 Op grond van artikel 2.163e Aw2012 mag de overeenkomst worden gewijzigd indien:

a. de behoefte aan wijziging het gevolg is van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien,

b. de wijziging geen verandering in de algemene aard van de opdracht meebrengt, en

c. de verhoging van de prijs niet meer bedraagt dan 50% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht.

4.25 Naar ons oordeel wordt in dit geval niet voldaan aan de onder a) genoemde voorwaarde. Uit het Programma van Eisen blijkt immers duidelijk dat het Mobiliteitsbureau wel degelijk kon voorzien (en heeft voorzien) dat de wens zou bestaan om de planning van zorgritten toe te voegen aan de overeenkomst.

Artikel 2.163g: wijzigingen die niet wezenlijk zijn

- 4.26 Op grond van artikel 2.163g, eerste lid, Aw2012 mag een overheidsopdracht eveneens worden gewijzigd indien de wijzigingen, ongeacht de waarde ervan, niet wezenlijk zijn.
- 4.27 Het tweede lid van artikel 2.163g bepaalt dat een wijziging wezenlijk is, indien de opdracht hierdoor materieel verschilt van de oorspronkelijke opdracht. Het derde lid bepaalt dat een wijziging *in ieder geval* wezenlijk indien:
- a. de wijziging voorziet in voorwaarden die, als zij deel van de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure hadden uitgemaakt, de toelating van andere dan de oorspronkelijk geselecteerde gegadigden of de gunning van de overheidsopdracht aan een andere inschrijver mogelijk zouden hebben gemaakt of bijkomende deelnemers aan de aanbestedingsprocedure zouden hebben aangetrokken,
 - b. de wijziging het economische evenwicht van de overheidsopdracht ten gunste van de opdrachtnemer verandert op een wijze die niet is voorzien in de oorspronkelijke overheidsopdracht,
 - c. de wijziging leidt tot een aanzienlijke verruiming van het toepassingsgebied van de overheidsopdracht, of
 - d. een nieuwe opdrachtnemer in de plaats is gekomen van de opdrachtnemer aan wie de aanbestedende dienst de overheidsopdracht oorspronkelijk had gegund (in een ander dan in artikel 2.163f bedoeld geval).
- 4.28 Wij achten goed verdedigbaar dat de in dit geval beoogde wijziging niet wezenlijk is, mits de wijziging niet leidt tot een wijziging van het economische evenwicht van de opdracht ten gunste van Connexxion. Dit volgt naar ons oordeel uit het volgende.
- 4.29 Het toevoegen van de planning van de zorgritten leidt naar ons oordeel niet tot een materiële wijziging van de opdracht (als bedoeld in lid 2). De door Connexxion uit te voeren werkzaamheden (in de kern: het plannen van ritten) wijzigen niet. Dit wordt onderstreept door het feit dat de mogelijkheid van het toevoegen van de zorgritten al is benoemd in het Programma van Eisen. Daaruit volgt naar ons oordeel eveneens dat geen sprake is van een aanzienlijke verruiming van het toepassingsgebied van de overheidsopdracht (als bedoeld in lid 3 sub c).
- 4.30 Mede omdat de mogelijkheid om zorgritten toe te voegen is benoemd in het Programma van Eisen, is het naar ons oordeel ook zeer onwaarschijnlijk dat de aanbesteding andere partijen had aangetrokken als de planning van zorgritten al bij de aanbesteding deel had uitgemaakt van de overeenkomst (lid 3 sub a). Geïnteresseerde partijen waren immers bekend met de mogelijkheid dat deze ritten zouden worden toegevoegd en voor zover ons bekend is er geen partij geweest die

het Mobiliteitsbureau heeft verzocht hierover duidelijkheid te verschaffen, omdat dit van invloed zou zijn op de beslissing wel of niet een inschrijving te doen.

- 4.31 Op voorhand lijkt het ook niet waarschijnlijk dat de opdracht aan een andere inschrijver zou zijn gegund als de overeenkomst al bij aanbesteding mede betrekking had gehad op de zorgritten. Voor zover wij dit kunnen beoordelen lijkt het plannen van zorgritten niet zodanig te verschillen van het plannen van andere ritten dat dit bij de aanbesteding een verschil zou hebben gemaakt.
- 4.32 Uit het voorgaande volgt dat naar ons oordeel de wijziging alleen als wezenlijk moet worden aangemerkt als deze het economische evenwicht van de opdracht wijzigt ten gunste van Connexxion (lid 3 sub b).
- 4.33 Van een wijziging van het economisch evenwicht ten gunste van Connexxion zal naar ons oordeel sprake zijn indien Connexxion voor het plannen van de zorgritten een vergoeding ontvangt die niet in verhouding staat tot de vergoeding die Connexxion ontvangt voor het plannen van andere ritten. Concreet betekent dit dat als Connexxion voor het plannen van de zorgritten een hogere vergoeding ontvangt, hiervoor een rechtvaardiging moet bestaan. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien Connexxion kan aantonen dat het plannen van de zorgritten voor haar leidt tot aanvullende kosten, die niet volledig worden gedekt indien de zorgritten zouden worden vergoed op grond van het reguliere tarief (zoals dat geldt op grond van de overeenkomst).
- 4.34 Desgewenst kunnen wij u nader adviseren over het opstellen van de aanvullende afspraken, op zodanige wijze dat het economisch evenwicht van de opdracht wordt behouden (of in ieder geval niet ten gunste van Connexxion wijzigt).
- 4.35 Volledigheidshalve merken wij op dat de vraag of een wijziging ‘wezenlijk’ is in de zin van artikel 2.163g Aw2012 in enige mate subjectief is. Dat is in mindere mate het geval bij de ‘de minimis’-bepaling van artikel 2.163b Aw2012. Om die reden schatten wij de aanbestedingsrechtelijke risico’s van een wijziging lager in indien de omvang daarvan past binnen de in artikel 2.163b Aw2012 gestelde grenzen. Dat neemt weg dat wij ook een beroep op 2.163g Aw2012 goed verdedigbaar achten.

De opdracht aan de Jobinder-vervoerders

- 4.36 De opdracht aan de taxivervoerders is in paragraaf 3.1 van de aanbestedingsleidraad als volgt omschreven:

“Deze opdracht gaat over het contracteren van de vervoercapaciteit voor de uitvoering van het vraagafhankelijk vervoer en route-gebonden vervoer voor meerdere reizigersgroepen, onder regie van de mobiliteitscentrale. Hierbij gaat het om vervoer in, naar en vanuit het vervoergebied van de deelnemende gemeentes.

De opdracht heeft in de eerste plaats betrekking op de volgende reizigersgroepen:

- *Wmo-vervoer per 8 januari 2018*
- *Leerlingenvervoer per 8 januari 2018*
- *Opstapper-vervoer per 8 januari 2018*

Mogelijk wordt het gymvervoer met ingang van het schooljaar 2018/2019 ondergebracht in het vervoersysteem. Daarnaast kan het voor opdrachtgever wenselijk zijn andere vormen van taxivervoer toe te voegen aan het vervoersysteem.

De opdrachtgever behoudt zich daarom nadrukkelijk het recht voor eenzijdig vast te stellen dat een of meer vervoersvormen worden toegevoegd aan de opdracht, voor een nader te bepalen termijn gedurende de looptijd van de overeenkomst. Het is hierbij niet uitgesloten dat de totale omvang van de opdracht (inclusief de economische waarde daarvan) toeneemt. Als opdrachtgever van deze bevoegdheid gebruik maakt, maakt hij dit schriftelijk aan de opdrachtnemers bekend.

Daarnaast behoudt opdrachtgever zich het recht voor eenzijdig vast te stellen om één of meer vervoersvormen te verwijderen uit het vervoersysteem, door de looptijd van het contract specifiek met betrekking tot de desbetreffende vervoersvorm te verkorten. Als opdrachtgever van deze bevoegdheid gebruik maakt, gebeurt dit conform de regels zoals beschreven in paragraaf 6.7 van het Programma van Eisen ‘spelregels structurele uitbreiding en inperking vervoercapaciteit’.

4.37 De geschatte omvang van de opdracht is in paragraaf 3.2 van de Aanbestedingsleidraad als volgt omschreven:

“Onderstaande aantallen zijn gebaseerd op onderzoekcijfers uit 2016 en geven een indicatie van de omvang van het vervoer. Hieraan kunnen inschrijvers geen rechten ontleen.

- o Wmo-reizigers: ongeveer 98.500 ritten*
- o Leerlingenvervoer: ongeveer 730 leerlingen*
- o Opstapper: ongeveer 6.700 ritten*

Tijdens de looptijd van de overeenkomst kan het aantal ritten wijzigen. In geval van leerlingenvervoer kan tijdens de looptijd van de overeenkomst het aantal leerlingen eveneens wijzigen. Uitbreiding van het aantal ritten is mogelijk in overeenstemming met het Programma van Eisen dat als bijlage D is opgenomen.”

- 4.38 In paragraaf 6.7 van het Programma van Eisen (PvE) zijn de volgende spelregels voor uitbreiding van de vervoercapaciteit opgenomen (NB: onderstaande tekst is afkomstige uit een bij ons beschikbare versie van het PvE uit juli 2017, waarin de Nota's van Inlichtingen 1 en 2 zijn verwerkt. Graag vernemen wij van u of dit de definitieve versie van het PvE is):

“6.7 Spelregels structurele uitbreiding en inperking vervoercapaciteit

Ontwikkelingen in het vervoervolume

Beheersbaarheid van het vervoer, zowel praktisch als financieel, is van groot belang. De mobiliteitscentrale houdt zich dan ook het recht voor om gedurende de contractperiode het vervoer te beperken dan wel uit te breiden zonder aanpassing van de overeenkomst.

De directe aanleiding hiervoor kan onder andere ontstaan door wijzigingen in wet- en regelgeving, jurisprudentie en de financiële situatie en beleid van de gemeenten en provincie van Netwerk Noordoost. Dit kan onder andere met betrekking tot reizigersgroepen, de reikwijdte van het vervoer, het aantal reizigers, inkomenstoets, openingstijden, het aantal toegekende kilometers per reiziger, de reizigersbijdrage, het aantal subsidiabele kilometers en al dan niet specifieke (punt)bestemmingen.

(...)

Daarnaast streeft het mobiliteitsbureau naar optimale efficiency bij de uitvoering van het doelgroepenvervoer. Dit laatste betreft bijvoorbeeld de afstemming tussen verschillende vervoervormen, de wijze waarop vervoerstromen slim aan elkaar gekoppeld kunnen worden, afstemming over begin- en eindtijden van activiteiten en de terugkoppeling vanuit het mobiliteitsbureau richting beleidsafdelingen bijvoorbeeld over optimalisatie van het vervoeraanbod.

Hierdoor bestaat tijdens de exploitatieperiode de mogelijkheid dat schommelingen in het vervoervolume en/of veranderingen in de wijze van planning leiden tot structurele veranderingen in het aantal inzeturen. Het mobiliteitsbureau monitort maandelijks de langetermijnontwikkelingen in het vervoervolume. Indien zich hierin veranderingen voordoen die leiden tot een structurele vermindering of vermeerdering van het aantal inzeturen, treedt het

mobilitetsbureau tijdig in overleg met opdrachtnemer. Door deze ontwikkelingen kan de vervoercapaciteit per perceel wijzigen.

Uitbreiding aantal voertuigen

Voor een structurele uitbreiding van de vervoercapaciteit (aantal voertuigen) per perceel geldt het volgende:

- De opdrachtnemer dient per perceel de vervoercapaciteit structureel uit te kunnen breiden tot maximaal 125% van de oorspronkelijke vervoercapaciteit zoals weergegeven in tabel 6.1, afgerond naar boven op hele voertuigen en met een minimum van 1 voertuig.*
- Onder structurele inzet wordt verstaan inzet met een sterk repeterend karakter, bijvoorbeeld wekelijks vergelijkbare diensten op vergelijkbare momenten voor een periode van minimaal 1 maand. Indien de opdrachtnemer instemt, kan een kortere termijn worden aangenomen.*
- De mobiliteitscentrale treedt voor uitbreiding minimaal 12 weken voorafgaand aan de voorziene inzet met de opdrachtnemer in overleg en kondigt hierbij de benodigde uitbreiding aan.*
- Indien de vervoercapaciteit is uitgebreid gelden voor de nieuwe capaciteit de reguliere spelregels voor de planning, bestelling en wijziging.*
- De mobiliteitscentrale kan structurele extra vervoercapaciteit oproepen bij de gecontracteerde opdrachtnemers voor de basis- en piekvervoercapaciteit totdat alle maximum aangeboden vervoercapaciteit wordt ingezet. De mobiliteitscentrale kan gebruik maken van een opdrachtnemer uit de flexibele schil indien de overige contractanten onvoldoende of minder snel extra vervoercapaciteit kunnen leveren.”*

4.39 U gaf aan dat de vervoerders de extra zorgritten nog ruimschoots kunnen uitvoeren met het bestaande aantal voertuigen, en dat van een uitbreiding geen sprake is. Ervan uitgaande dat de overeenkomst op andere onderdelen niet is gewijzigd, lijken de zorgritten daarom binnen de huidige overeenkomsten te vallen. Dat betekent dat geen sprake is van een (wezenlijke) wijziging van de gesloten overeenkomsten en dat de uitbreiding in beginsel verenigbaar met het aanbestedingsrecht moet worden geacht.

4.40 Overigens brengt het voorgaande met zich mee dat wij voor het Mobiliteitsbureau geen aanleiding zien om met de vervoerders nadere afspraken te maken over het uitvoeren van de zorgritten. Daarmee zou immers de indruk kunnen worden gewekt dat wel sprake is van een wijziging van de gesloten overeenkomsten.

- 4.41 Mocht het Mobiliteitsbureau het wel noodzakelijk achten nadere afspraken te maken met de vervoerders, dan vernemen wij dat graag, zodat nader kan worden gezien hoe kan worden gewaarborgd dat deze wijzigingen binnen het kader van de Aw2012 passen.