

Vraag en Antwoord nr. 31 van de Nota van Inlichtingen op de aanbesteding:

"Het zorgdragen voor de coördinatie, facturatie en gedetailleerde (management-)informatie van het bunkeren van scheepsbrandstoffen voor de vaartuigen van de Rijksrederij 2026-2029",
zaaknummer 31211177

Vraag/opmerking:

Op basis van de aanbestedingsstukken en de nota van inlichtingen, zien wij twee knelpunten in de opzet van de opdracht.

Ten eerste constateren wij dat de opzet van de aanbesteding een overtreding van het kartelverbod in de hand werkt. Gelet op de gestelde vragen tijdens de nota van inlichtingen, bestaan de gegadigden grotendeels uit bunkeraars. Daardoor ontvangt de opdrachtnemer tijdens de uitvoering van de opdracht concurrentiegevoelige informatie van haar directe concurrenten. Het gaat daarbij om gedetailleerde informatie over prijzen, hoeveelheden, leverlocaties en gebunkerde schepen. Dat levert een aanzienlijk risico op dat het kartelverbod wordt overtreden. Dat heeft potentieel verstrekken nadelige gevolgen voor de opdrachtnemer. Daarnaast heeft dit als mogelijk gevolg dat de opdrachtnemer haar prijsstelling zou kunnen aanpassen op basis van de informatie die zij van de concurrenten ontvangt waardoor de prijzen van de opdrachtnemer kunnen stijgen en niet de maximale waarde wordt gerealiseerd voor de aanbestedende dienst.

Ten tweede leidt de opzet van de aanbesteding tot het risico dat niet de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitverhouding wordt geselecteerd. Wij lezen dat de opdrachtnemer ervoor moet zorgen dat een schip wordt gebunkerd als het niet bij het gekozen station kan worden gebunkerd. In die gevallen heeft de opdrachtnemer vrije keuze voor een bunkerstation. De opdrachtnemer heeft dan geen prikkel om te laten bunkeren bij het goedkoopste bunkerstation. De opdrachtnemer zou ook zichzelf kunnen bevoordelen. Potentieel leidt dat ertoe dat niet de economisch meest voordelige inschrijving wordt gekozen (in strijd met artikel 2.114 Aanbestedingswet 2012).

Onze indruk is dat deze knelpunten niet kunnen worden opgelost binnen de huidige opzet van de opdracht. Graag verzoeken wij u dan ook om de opzet van de opdracht te herzien zodat deze knelpunten worden weggelaten. De knelpunten kunnen in ieder geval worden weggelaten door rechtstreeks een overeenkomst te sluiten met een leverancier van brandstof. Voor zover u niet bereid bent de opzet van de opdracht te herzien, verzoeken wij u dat nader toe te lichten.

Antwoord:

Naar aanleiding van uw schriftelijke opmerkingen waarin u twee vermeende knelpunten signaleert ten aanzien van (i) een mogelijk risico op overtreding van het kartelverbod en (ii) het risico dat de economisch meest voordelige inschrijving niet zou worden geselecteerd, bericht ik u als volgt.

1. Gestelde risico's op overtreding van het kartelverbod

U stelt dat de opzet van de opdracht ertoe zou kunnen leiden dat de opdrachtnemer tijdens de uitvoering toegang krijgt tot concurrentiegevoelige informatie van marktpartijen (zoals prijzen, hoeveelheden en leverlocaties), hetgeen een risico op schending van het kartelverbod zou meebrengen.

De Aanbestedende Dienst constateert dat deze veronderstelling geen grondslag vindt in het mededingingsrecht noch in de opzet of inhoud van de aanbestedingsdocumenten. Daarbij wordt het volgende overwogen:

1. Het kartelverbod (artikel 6 Mededingingswet/ artikel 101 VWEU) ziet primair op onderlinge gedragingen en afspraken tussen ondernemingen, niet op eenzijdige informatieverstrekking richting een opdrachtgever of diens dienstverlener ten behoeve van een rechtmatige opdrachtuitvoering.
De enkele omstandigheid dat een dienstverlener administratieve en financiële gegevens verwerkt, maakt geen sprake van een onderlinge afstemming van marktgedrag tussen leveranciers.
2. De opdrachtnemer is geen deelnemer aan een economisch samenwerkingsverband met de brandstofleveranciers, noch vormt zijn rol een platform of mechanisme dat onderlinge afstemming mogelijk of noodzakelijk maakt. De opdrachtnemer handelt namens en in opdracht van de Aanbestedende Dienst, met het doel de administratieve coördinatie en facturatie te verzorgen.
3. De opdrachtnemer ontvangt uitsluitend informatie die noodzakelijk is voor correcte uitvoering van de opdracht, waaronder voor deugdelijk financieel beheer, facturatie, controle, verantwoording en managementrapportage.

De verwerking van dergelijke informatie in het kader van een contractuele administratieve opdracht is gangbaar, rechtmatig en wordt niet door de ACM als risicoactiviteit aangemerkt zolang geen informatie-uitwisseling tussen concurrenten onderling plaatsvindt.

4. In de aanbestedingsdocumenten is geen enkel mechanisme opgenomen dat leidt tot of uitnodigt tot informatie-uitwisseling tussen brandstofleveranciers onderling.
De opdrachtnemer ontvangt gegevens uitsluitend van de betreffende leverancier die een bunkering uitvoert. Deze gegevens worden niet gedeeld met andere marktpartijen.
5. De Aanbestedende Dienst benadrukt dat de verantwoordelijkheid voor naleving van mededingingsrecht bij elke individuele marktpartij blijft liggen, zoals wettelijk voorgeschreven. De feitelijke uitvoering van de opdracht brengt geen bovenwettelijke risico's of verboden informatie-uitwisseling teweeg.
Gelet op het bovenstaande is de aannahme dat de aanbestedingsopzet een overtreding van het kartelverbod in de hand zou werken **ongrond** en wordt deze stelling verworpen.

2. Gestelde risico's ten aanzien van EMVI/ vrije keuze bunkerstation

U stelt dat, in situaties waarin een schip incidenteel niet bij het voorkeursstation kan bunkeren, de opdrachtnemer een keuzevrijheid zou hebben die niet leidt tot de economisch meest voordelige uitkomst.

De Aanbestedende Dienst overweegt hierbij het volgende:

1. De opdracht ziet niet op de inkoop van brandstof, maar op coördinatie, administratie, facturatie en informatievoorziening. De brandstofleveringen blijven plaatsvinden op basis van marktwerking en geldende dagprijzen die buiten de opdrachtnemer worden vastgesteld.
2. De incidentele gevallen waarin een alternatief bunkerstation noodzakelijk is, vloeien voort uit operationele noodzaak (continuïteit van de vloot).
In deze gevallen geldt:
 - o de leverancier levert tegen geldende marktconforme dagprijzen,
 - o de opdrachtnemer beschikt niet over de bevoegdheid prijzen te beïnvloeden of te bepalen,
 - o de Aanbestedende Dienst voert steekproefsgewijze prijscontroles uit.
3. De opdrachtnemer heeft geen economisch voordeel bij selectie van een duurdere leverancier. Zijn vergoeding staat los van de brandstofprijzen en wordt vastgesteld in de aanbesteding. Er is derhalve geen prikkel tot prijsopdrijvend gedrag.
4. Ook in incidentele gevallen wordt de opdrachtnemer gehouden aan het beginsel van doelmatige besteding van publieke middelen, hetgeen een vast onderdeel van de contractvoorwaarden vormt. De Aanbestedende Dienst behoudt toezicht en controle op de rechtmatigheid van elke bunkering. Gelet op deze waarborgen is er geen grond om aan te nemen dat de opzet van de opdracht strijdig zou zijn met artikel 2.114 Aanbestedingswet 2012 of zou kunnen leiden tot selectie van een niet-economisch meest voordelige oplossing.

3. Geen aanleiding tot herziening van de opdracht opzet

De Aanbestedende Dienst heeft beoordeeld of de door u geschetste punten aanleiding geven tot aanpassing van de opdracht.

Op basis van bovenstaande juridische overwegingen en de feitelijke inrichting van de opdracht wordt geconcludeerd dat:

- Geen sprake is van een reëel of juridisch relevant risico op overtreding van het kartelverbod, en
- Geen sprake is van een risico dat de EMVI-selectie of uitvoering daarvan in strijd zou komen met de Aanbestedingswet 2012.

De opzet van de opdracht blijft dan ook ongewijzigd.