Naar aanleiding van vraag 105 van de Nota van Inlichtingen van 6 oktober 2026 heeft één van de gegadigden vier verzoeken ingediend bij het Klachtenmeldpunt Aanbesteden (KMP). Het KMP heeft geoordeeld dat het Tenderteam van ProRail deze verzoeken in een aanvullende Nota van Inlichtingen dient te beantwoorden. Met de onderhavige reactie geeft het Tenderteam uitvoering aan dit oordeel.

Reactie ProRail op de vier verzoeken

Hieronder geeft ProRail een reactie op de vier verzoeken.

In de klacht is ProRail verzocht om:

- **Te motiveren waarom een maximale vergoeding van € 45.000 voor de specifiek aan de overgang van de meetverantwoordelijkheid verbonden werkzaamheden proportioneel wordt geacht in verhouding tot de noodzakelijke additionele kosten van een nieuwe opdrachtnemer, en waarom daarnaast de vaste vergoeding van € 15.000 ook aan de huidige meetverantwoordelijke wordt toegekend.**

Zoals ProRail heeft toegelicht in het antwoord op vraag 105 van de Nota van Inlichtingen, wordt aan de winnende inschrijver een tegemoetkoming van € 15.000 worden toegekend voor de inrichting van een portal en het realiseren van verschillende communicatielijnen (API-koppelingen) met ProRail. Hiernaast wordt een vergoeding van maximaal € 45.000,00 ter beschikking gesteld als tegemoetkoming in de werkzaamheden die samenhangen met de overdracht van de meetverantwoordelijkheid en het inrichten van systemen om aan de wettelijke vereisten te voldoen. Deze vergoeding wordt uitsluitend verstrekt voor zover de betreffende kosten daadwerkelijk worden gemaakt en gedurende de uitvoering van de opdracht voldoende zijn onderbouwd.

De compensatieregeling kan ertoe leiden dat een nieuwe meetverantwoordelijke voor bepaalde werkzaamheden een hogere vergoeding ontvangt dan de huidige meetverantwoordelijke. Dat is gerechtvaardigd voor zover sprake is van werkzaamheden en kosten die uitsluitend door de nieuwe meetverantwoordelijke moeten worden gemaakt en die voldoende worden onderbouwd. De regeling is daarmee niet gebaseerd op de enkele hoedanigheid van ‘zittende’ of ‘nieuwe’ opdrachtnemer, maar op objectief vast te stellen verschillen in daadwerkelijk uit te voeren werkzaamheden en te maken kosten.

ProRail ziet geen aanleiding om vergoedingen uitsluitend op basis van de positie van een inschrijver toe te kennen of uit te sluiten. Indien verschillende inschrijvers (als opdrachtnemer) dezelfde werkzaamheden moeten verrichten en daarvoor vergelijkbare kosten maken, dienen zij in beginsel op gelijke wijze voor compensatie in aanmerking te komen. Een andere benadering zou juist afbreuk kunnen doen aan het uitgangspunt van gelijke behandeling en het waarborgen van een gelijk speelveld tussen inschrijvers.

De hierboven omschreven tegemoetkoming ligt in lijn met implementatievergoedingen bij vergelijkbare aanbestedingen van ProRail en NS. Op basis van een eigen calculatie van de implementatiekosten acht ProRail de aangeboden vergoeding ook proportioneel.

- **Inzichtelijk te maken op welke wijze rekening is gehouden met het economische voordeel van de huidige contractant die reeds beschikt over de aanwezige meetinfrastructuur en te onderbouwen hoe onder deze omstandigheden een gelijk speelveld en effectieve mededinging worden geborgd;**

Bij de uitvoering van de opdracht dient gebruik te worden gemaakt van de reeds aanwezige meetinfrastructuur. Deze meters zijn momenteel eigendom van Fudura en worden ingezet ten behoeve van de dienstverlening die Fudura momenteel voor NS verricht.

ProRail acht het vanuit economisch en maatschappelijk oogpunt niet wenselijk deze meters te vervangen. De meters hebben nog een resterende economische levensduur. Vervanging zou gepaard gaan met aanzienlijke kosten, operationele risico's en onnodige verspilling van bestaande assets.

Het vervangen van de meters door een inschrijver zou bovendien juist een verstoring van het gelijke speelveld kunnen veroorzaken. De huidige eigenaar beschikt reeds over de benodigde infrastructuur, terwijl andere marktpartijen gedwongen zouden zijn om aanvullende investeringen (voor de aanschaf van de meters en de installatie daarvan) te doen die voor de uitvoering van de opdracht niet noodzakelijk zijn (omdat de meters al beschikbaar zijn).

Om die reden schrijft ProRail voor dat de bestaande meters worden overgenomen tegen een in Annex 3.2 opgenomen economische restwaarde. Iedere nieuwe meetverantwoordelijke zal een investering moeten doen om de meetinfrastructuur te verwerven en kan deze investering vervolgens gedurende de contractperiode afschrijven.

Naar het oordeel van ProRail leidt deze constructie niet tot een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel voor de huidige eigenaar van de meetinfrastructuur. Ook de huidige eigenaar heeft immers in het verleden geïnvesteerd in deze meters en draagt nog steeds de lasten die samenhangen met de resterende boekwaarde daarvan. Dat een marktpartij als gevolg van eerder gedane investeringen een nu feitelijk voordeel heeft ten opzichte van concurrenten, betekent niet dat sprake is van een ongerechtvaardigd voordeel dat door de aanbestedende dienst moet worden geneutraliseerd.

Het aanbestedingsrecht strekt er niet toe bestaande verschillen tussen marktpartijen volledig weg te nemen. Uit zowel Europese als nationale jurisprudentie volgt dat een rechtmatig verkregen concurrentievoordeel niet zonder meer behoeft te worden gecompenseerd of geneutraliseerd. Het kunstmatig wegnemen van een dergelijk voordeel kan onder omstandigheden zelfs onrechtmatig zijn tegenover de onderneming die dit voordeel rechtmatig heeft verworven (zie GvEA EG 12 maart 2008, T-345/03, *Evropaïki Dynamiki*).

Ook vanuit economisch perspectief bestaat geen wezenlijk verschil tussen een nieuwe meetverantwoordelijke en de huidige eigenaar van de infrastructuur. Beide partijen dienen immers rekening te houden met de economische waarde van de meters: de ene partij door middel van een overname-investering, de andere partij via voortzetting van de afschrijving van de resterende boekwaarde.

Voor zover wordt verwezen naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 4 mei 2021 (ECLI:NL:RBROT:2021:4205), merkt ProRail op dat die situatie wezenlijk verschilt van de onderhavige aanbesteding. In die zaak was sprake van een aanbesteding waarbij inschrijvers gebruik moesten maken van materieel dat vrijwel volledig afkomstig was van de zittende opdrachtnemer. De voorzieningenrechter stelt vast dat de zittende leverancier een oneigenlijk voordeel heeft op het subgunningscriterium “circulariteit”, nu het oude materieel zoveel mogelijk moet worden hergebruikt bij de uitvoering van de nieuwe opdracht. Dit hergebruik is voor de zittende leverancier makkelijker en goedkoper dan voor overige inschrijvers, omdat het hergebruikte materieel makkelijker is in te passen in het eigen materieel en de huidige leverancier gebruik kan maken van bestaande afzetkanalen. Nieuwe marktpartijen werden daardoor geconfronteerd met substantiële kosten om dit materieel in hun eigen bedrijfsvoering te integreren.

Van een vergelijkbare situatie is hier geen sprake. De meetinfrastructuur is reeds geïnstalleerd en operationeel. Voor een nieuwe meetverantwoordelijke zijn geen noemenswaardige investeringen vereist anders dan de overname van de economische restwaarde en de daaropvolgende afschrijving daarvan. Na overname van de meetsystemen hoeft een inschrijver dit systeem enkel aan haar eigen datasysteem te koppelen. De kosten voor deze koppeling zijn opgenomen in de transitiekosten zoals omschreven. Anders dan in de hiervoor genoemde zaak verlangt ProRail van inschrijvers geen plan van aanpak of andere specifieke oplossing voor het hergebruik of de circulariteit van de meters. De feitelijke uitvoeringssituatie blijft, ongeacht welke inschrijver wordt geselecteerd, in essentie gelijk.

- **Te onderzoeken of aanvullende maatregelen noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld door het reguleren van de overdracht van de aanwezige meetinfrastructuur tegen objectieve en transparante voorwaarden.**

Gelet op het voorgaande is ProRail niet van mening dat er aanvullende maatregelen noodzakelijk zijn. ProRail is van mening dat er geen sprake is van een economisch voordeel van de huidige contractant die reeds beschikt over de aanwezige meetinfrastructuur.

Rechtsverwerking ten aanzien van het gelijk speelveld en de compensatieregeling in het bijzonder

Alvorens de verzoeken te behandelen merkt het Tenderteam op dat meerdere gegadigden gedurende de aanbestedingsprocedure vragen hebben gesteld over de compensatieregeling. Naar het oordeel van het Tenderteam hebben gegadigden hiermee voldoende gelegenheid gehad om vragen te stellen en kennis te nemen van de overwegingen van ProRail ten aanzien van deze regeling.

Indien een gegadigde zich niet kan verenigen met de compensatieregeling, dient deze in overeenstemming met het ARN 2016 uiterlijk **5 dagen na verzending van dit bericht** een klacht in te dienen bij het KMP dan wel uiterlijk op **13 november 2026** een kort geding aanhangig te maken bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland. Indien een gegadigde hiervan afziet, verwerkt zij uitdrukkelijk haar recht om na gunning alsnog bezwaren tegen de compensatieregeling aan de orde te stellen.

ProRail acht deze rechtsverwerkingsclausule proportioneel, aangezien het in het belang van zowel de aanbestedende dienst als de gegadigden is dat vóór het verstrijken van de inschrijftermijn duidelijkheid bestaat over de rechtmatigheid van de compensatieregeling. Hiermee wordt tevens invulling gegeven aan het bepaalde in paragraaf 3.10 van de aanbestedingsleidraad.