

Vragen en antwoorden

Onderstaand een overzicht van gestelde vragen en antwoorden.

1. Met het aanbesteden via een aankoopcentrale worden gelijksoortige opdrachten door verschillende aanbestedende diensten in feite samengevoegd (geclusterd) in onderhavige opdracht, terwijl wij uit eigen ervaring uit het verleden weten dat de lagere overheden die gebruik maken van de aankoopcentrale over een eigen contract met eigen zoutopslag kunnen beschikken. Wij vragen ons in dat kader af hoe RWS deze marktvershraling en samenvoeging van opdrachten (clustering) rechtvaardigt in het licht van het clusterverbod? (artikel 1.5 Aanbestedingswet). In de aanbestedingsleidraad is daar ten onrechte geen aandacht aan besteed. Met een beroep op artikel 1.5 van de Aanbestedingswet verzoeken wij u een steekhoudende motivering te geven van de clustering van overheidsopdrachten via de aankoopcentrale, waarbij acht wordt geslagen op alle aspecten uit voornoemd wetsartikel.

Antwoord:

RWS handelt conform wet- en regelgeving en zorgt niet voor marktverstoring. Een aankoopcentrale is juist geschikt voor de aankoop van grote aantallen gangbare producten, zoals wegzout.

2. U stelt dat geen sprake zou zijn van marktverstoring. De deelname van overige aanbestedende diensten/lagere overheden leidt er echter toe dat zij niet meer zelfstandig aanbesteden. Daarmee wordt een belangrijk deel van de markt aan concurrentie onttrokken. Indien een ondernemer naast de opdracht grijpt, grijpt hij ook (indirect) naast de opdrachten die zonder aankoopcentrale wel hadden moeten worden aanbesteed. Dat RWS geen winstoogmerk heeft leidt er ook nog eens toe dat de gezonde marktconcurrentie op de markt wordt verstoord. Onduidelijk is in dat kader hoe en tegen welke kosten RWS het zout verrekent met de deelnemende aanbestedende diensten.
- In de Gids Proportionaliteit is in par. 3.3.4.2. opgenomen dat er bij inkoopsamenwerking via bijvoorbeeld een aankoopcentrale voor gewaakt moet worden dat dit niet leidt tot marktvershraling. Inkoopsamenwerking mag volgens de Gids Proportionaliteit daarom ook niet leiden tot het per definitie clusteren van opdrachten. Er moet daarom acht worden geslagen op de gevolgen die het aanbesteden via een aankoopcentrale kunnen hebben op de markt. Een adequate analyse van de markt is vereist. In de aanbestedingsstukken is daarvan geen blijk gegeven. Daarom verzoeken wij u met een beroep op het transparantiebeginsel aan te geven op welke wijze die marktanalyse is gemaakt en wat de bevindingen van RWS zijn in het licht van de marktvershraling. Daarnaast verzoeken wij u om transparant toe te lichten op welke wijze RWS de kosten van het zout verrekent met de deelnemende aanbestedende diensten.

Antwoord:

In de vraag worden de figuur van de aankoopcentrale en het clusterverbod onnodig samengevoegd, hoewel deze twee duidelijk van elkaar dienen te worden onderscheiden. Dit stelt ook de Gids Proportionaliteit in de paragraaf waarnaar u verwijst: "Inkoopsamenwerking mag nadrukkelijk niet worden verward met clusteren van opdrachten."

Eenzijds fungeert Rijkswaterstaat als aankoopcentrale op het gebied van gladheidsbestrijding. Een inkoopsamenwerking maakt niet op zichzelf dat er sprake is van marktverstoring of onnodig samenvoegen van de opdrachten. Het is namelijk inherent aan de figuur van de aankoopcentrale dat de deelnemende aanbestedende diensten niet meer zelf inkoopactiviteiten verrichten. Daarnaast is een aankoopcentrale juist geschikt voor de aankoop van grote aantallen gangbare producten, zoals strooizout. Uw redenering volgend zou de figuur van de aankoopcentrale zinledig zijn.

Voor het instellen van een inkoopsamenwerking stelt de Gids Proportionaliteit enkel dat "acht geslagen wordt" op de gevolgen die deze samenwerking kunnen hebben op de markt. Hiertoe zijn meerdere gesprekken gevoerd met deelnemende aanbestedende diensten en meerdere zoutleveranciers. Hieruit komt naar voren dat een deel van de deelnemende aanbestedende diensten zo weinig strooizout bestellen dat zij niet Europees hadden hoeven aan te besteden. Nu deze inkoop via de aankoopcentrale wel Europees wordt aanbesteed, wordt juist een deel van de markt opengesteld voor concurrentie, waar die anders niet zou zijn geweest. Dit heeft ook een positief op de transactiekosten voor inschrijvers, nu de aanbesteding is opgedeeld in twee (2) percelen. Of dit ook een "belangrijk deel" is van de

markt, zoals u stelt, is wat ons betreft nog maar de vraag. Zout kent vele toepassingen met veel typen afnemers binnen de EU, waarvoor de gegadigden voor deze opdracht op actief zijn

Anderzijds is er het verbod op het onnodig clusteren van opdrachten. In dit geval treedt Rijkswaterstaat op als groothandel, zoals bedoeld in art. 2.11, eerste lid, Aanbestedingswet 2012. Rijkswaterstaat verrekent de kosten van het strooizout 1-op-1 met de deelnemende aanbestedende diensten. Er is dus maar één opdrachtgever (Rijkswaterstaat als aankoopcentrale). De opdracht betreft de levering van één (uniform) product ten behoeve van die dienst. Er is hier dus geen sprake van een samenvoeging van opdrachten in de zin van de Aanbestedingswet. Bovendien heeft Rijkswaterstaat de aanbesteding in twee (2) percelen verdeeld om de toegang van MKB-bedrijven tot deze opdracht te vergroten.

3. Onder uitgangspunt 1 van de Aanbestedingsleidraad stelt u dat RWS als aankoopcentrale fungeert en dat deelname open is voor vragende partijen. Dat deelname "open is voor vragende partijen" achten wij in strijd met de aanbestedingsregelgeving. Vereist is namelijk dat aanbestedende diensten/lagere overheden die wegzout willen afnemen van de aankoopcentrale ten tijde van de aanbesteding aangesloten zijn bij de aankoopcentrale (vergelijk de totstandkoming van de herziene Aanbestedingswet 2012 Kst. 34.329 nr. 6, 19 januari 2016). Ook zou deelname aan de aankoopcentrale op gespannen voet kunnen staan met het inkoop- en aanbestedingsbeleid van deze aanbestedende diensten/lagere overheden.

Kunt u aangeven welke aanbestedende diensten aangesloten zijn bij de aankoopcentrale en hoe die deelname zich verhoudt tot het inkoop- en aanbestedingsbeleid van desbetreffende aanbestedende diensten (lagere overheden)?

Antwoord:

Aanbestedende diensten kunnen in dit geval een beroep doen op artikel 2.11 Aanbestedingswet, aangezien de aankoopcentrale het bij of krachtens deel 2 van de AW voor aanbestedende diensten bepaalde m.b.t. die overheidsopdracht naleeft.

De volgende partijen zijn op dit moment aangesloten: de provincies Noord Brabant, Limburg, Utrecht en het samenwerkingsverband Zeeland. Daarnaast het inkoopbureau West Brabant dat de inkoop voor een aantal Brabantse gemeenten verzorgd (Alphen-Chaam, Baarle Nassau, Etten-Leur, Gilze-Rijen) Steenbergen, Halderberge en Zundert, Cromstrijen, Woudrichem.

4. "RWS houdt zich het recht voor de kwaliteit van het te leveren wegzout te onderzoeken tot het moment van acceptatie. Dit kan zijn voor aanvang van de levering, tijdens of na de levering". Omdat in het bestek een boetebeding van kracht is tot aan het moment van acceptatie is het van wezenlijk belang dat een dergelijk besluit snel, transparant en onderbouwd wordt genomen. De invloed van de leverancier op het proces van de besluitvorming van RWS is nihil en kan dan ook niet tot zijn risicosfeer worden gerekend. Kunt u ermee in stemmen dat het aantal dagen/weken dat de definitieve besluitvorming neemt bij RWS inzake de acceptatie van het geleverde product niet van invloed/tellend is op de boete voor laattijdig leveren?

Antwoord:

Nee, Koper stemt hier niet mee in. Als het Product op tijd is geleverd en goed blijkt te zijn dan zal de Koper hetgeen tijdig is geleverd accepteren. Hier is dus geen boete verschuldigd. Als blijkt dat het Product niet goed is, wordt het Product niet geaccepteerd en, als dan de termijn is verstreken, is de boete van kracht.

5. In bestek wordt vermeld dat 4 van de 5 weekdays de loskades beschikbaar zijn. Indien de levering onverhoopt toch niet kan plaatsvinden op de afgestemde datums, wie is dan verantwoordelijk voor de ontstane kosten die leverancier mogelijkerwijs ondervindt?

Antwoord:

Afstemming en daaraan verbonden kosten zijn voor rekening en risico van de leverancier.

6. U stelt een onmiddellijk opeisbare boete tot een maximum van 10% indien niet binnen de overeengekomen termijn is geleverd. Indien de levering anders dan door overmacht blijvend

onmogelijk is geworden, is de boete van in totaal 10% van de prijs van het betreffende product onmiddellijk geheel verschuldigd. Wat verstaat u onder een "blijvend onmogelijke levering" ?

Antwoord:

Dit zal afhangen van de omstandigheden en of er sprake is van een blijvend onmogelijke levering. Er kan gedacht worden aan een situatie waarin Leverancier zelf aangeeft niet na te zullen komen.

7. U merkt op dat in 2018 en 2019 is gebleken dat zout uit bepaalde regio's niet de geschikte korrelgrootte heeft. Wat beoogt u met deze opmerking? Vanwege de plaatsing bij de geschiktheidseisen is enigszins verwarrend welke betekenis hieraan moet worden toegekend. Speelt het een rol bij de in te dienen referentieopdrachten? Mag een referentieopdracht geen betrekking hebben op de levering van zout uit de genoemde regio's?

Antwoord:

Nee, het speelt geen rol bij de in te dienen referentieopdrachten.

Door deze melding wil de aanbesteder bij de gegadigden onder de aandacht brengen dat indien een gegadigde voornemens is zout uit de betreffende mijn te betrekken de gegadigde zelf voor goede kwaliteitsborging dient te zorgen. Om zo leveringsproblemen en/of kwaliteitsproblemen te voorkomen.

Het betrekken van het zout uit de betreffende mijn en/of andere mijnen is ten alle tijden voor rekening en risico van de inschrijver.

8. Indien de uiterste leverdatum niet kan worden gehaald dan verbeurt de inschrijver/leverancier in beginsel een boete. Hoe verhoudt zich dat tot het bepaalde in artikel 4.2.3 PvE? Uit dit artikel lijkt te volgen dat het moment van acceptatie bepalend is. Naar het oordeel van de inschrijver zou het echter in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn als zij een boete verschuldigd is wanneer zij tijdig de overeengekomen hoeveelheid wegzout heeft geleverd, maar u verzuimt tijdig tot acceptatie over te gaan. Dit kan bijvoorbeeld ook de oorzaak zijn van de door u ingeschakelde geaccrediteerde onderzoeksinstantie. Naar ons oordeel is dat niet een risico dat inschrijver kan beheersen (hetgeen strijdig is met voorschrift 3.9 A Gids Proportionaliteit). **A.** Kunt u bevestigen dat inschrijver in een dergelijk geval geen boete verschuldigd zal zijn?

Uit artikel 4.2.4 PvE volgt voorts dat – indien op enig moment afwijkingen geconstateerd worden – de inschrijver/leverancier de gebreken dient te herstellen of de (deel)partij dient te vervangen, zodanig dat aan de verlangde kwaliteit wordt voldaan, een en ander voorafgaand aan de finale opleverdatum. Naar het oordeel van de inschrijver dient haar in een voorkomend geval in ieder geval een redelijke termijn te worden gegeven om tot herstel of vervanging over te kunnen gaan. **B.** Kunt u bevestigen dat inschrijver geen boete verschuldigd zal zijn indien zij binnen een redelijke termijn nadat u daarom heeft gevraagd (conform artikel 4.2.4) te herstel of vervanging is overgegaan? Zo niet, dan verneemt inschrijver graag op welke uiterste datum u het wegzout uiterlijk geleverd wenst te krijgen, zodat u daarna (eventueel) nog onderzoek kunt verrichten en er ook nog voldoende tijd overblijft voor eventueel herstel of vervanging, voordat de finale opleverdatum is verstreken.

Antwoord:

A. Ja, dit kunnen we bevestigen indien het zout tijdig en volgens specificatie geleverd is voor /op de finale leverdatum.

B. Leverancier is verantwoordelijk voor het leveren van zout volgens de gevraagde specificaties voor of op de finale leverdatum. Het staat leverancier vrij om kwaliteitscontroles te houden bij aflevering. Indien opdrachtgever door middel van steekproeven constateert dat het zout niet voldoet aan de specificaties wordt leverancier daar zo spoedig mogelijk van op de hoogte gesteld. Tot de finale leverdatum heeft de leverancier de mogelijkheid te herstellen danwel te vervangen. Indien herstelwerkzaamheden plaatsvinden vanaf de finale leverdatum is de boete van toepassing.

9. Indien de uiterste leverdatum niet kan worden gehaald dan verbeurt leverancier in beginsel een boete. Mag inschrijver ervan uitgaan dat de boete niet zal worden opgelegd in een overmacht situatie conform artikel 15 ARIV-2018. In artikel 15 lid 3 ARIV-2018 wordt

opgemerkt dat transportproblemen niet kwalificeren als overmacht. Indien niet gelost kan worden vanwege de lage waterstand bij een aan het water gelegen opslaglocatie dan is dat naar het oordeel van inschrijver een overmachtsituatie. Bent u – in het kader van proportionele contractsvoorwaarden – bereid de genoemde situatie wel als overmacht aan te duiden en dus niet als een transportprobleem als bedoeld in artikel 15 lid 3 ARIV-2018? In een dergelijk geval verbeurt de leverancier dus geen boete. Indien u hiertoe niet bereid bent dan verzoeken wij u te motiveren waarom in een dergelijke situatie geen sprake zou zijn van overmacht.

Antwoord:

Nee, want in geval van overmacht zal Koper uitstel verlenen, conform artikel 15.1 sub a ARIV. Er zal geen boete als bedoeld in artikel 3.2 van de overeenkomst worden opgelegd. Transportproblemen worden op grond van artikel 15.3 ARIV niet gekwalificeerd als overmacht. De wijze van transport is een keuze van de Leverancier. De Leverancier kan de risico's inschatten en zo nodig beheersmaatregelen treffen.

10. In artikel 3.3 ARIV-2018 staat dat eerdere levering dan op de overeengekomen leveringsdatum, -data of – termijnen slechts geschiedt na voorafgaande schriftelijke toestemming van de koper. In de koop- en leveringsovereenkomst is slechts een uiterste leverdatum opgenomen. Kunt u bevestigen dat eerdere levering ook zonder schriftelijke toestemming mogelijk is en is toegestaan? In onderdeel 6.2 van het PvE lijkt u daar namelijk ook reeds van uit te gaan, mits 5 werkdagen voorafgaand aan de eerste levering een afleverplanning wordt overgelegd.

Antwoord:

Koper verwijst u naar paragraaf 5.3 van het PvE. Daarin staat hoe geleverd moet worden en dat er een goedgekeurde afleverplanning moet zijn. De levering zal moeten plaatsvinden conform PvE. Wanneer Leverancier vervolgens zou willen afwijken van deze planning en eerder wil/kan leveren, dan geldt artikel 3.3 en de daarin opgenomen voorwaarden.

11. Deze artikelen gaan over de betalingstermijn. Artikel 6.3 PvE bepaalt dat betaling plaatsvindt ná levering en acceptatie; dit artikel noemt geen betalingstermijn. Artikel 11 ARIV-2018 bepaalt dit wel, maar is volgens artikel 6.2 Koopen leveringsovereenkomst niet van toepassing. Kunt u aangeven binnen welke termijn betaling uiterlijk zal plaatsvinden?

Antwoord:

Opdrachtgever streeft er naar binnen 30 dagen na acceptatie en facturatie over te gaan tot betaling.

12. Dit artikel 3.2 bepaalt dat de boete geldt, onverminderd het recht van schadevergoeding. Artikel 6:96 lid 2 BW bepaalt echter: "Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet". Kunt u aangeven dat bedoeld is dat een eventuele boete en eventuele schadevergoeding niet naast elkaar gevorderd zullen worden, maar dat in geval van schadevergoeding hierop een eventueel (ook) verschuldigde boete in mindering zal worden gebracht?

Antwoord:

Met artikel 3.2 overeenkomst wordt afgeweken van artikel 6:92 lid 2 BW, welk artikel van regelen recht is. Bedoeld is dat de boete naast schadevergoeding kan worden gevorderd. De boete treedt dus niet in de plaats van de schadevergoeding en wordt ook niet in mindering gebracht op de schadevergoeding."

13. Nu in het slot van paragraaf 4.2.3 van het PvE reeds is bepaald dat na acceptatie de leverancier niet meer verantwoordelijk is, is artikel 5.4 ARIV-2018 overbodig. Kunt u ter voorkoming van misverstanden dit artikel toevoegen aan de uitsluitingen?

Antwoord:

Nee, de bepalingen uit het PvE prevaleren boven de bepalingen uit de ARIV-2018.

14. U heeft het recht – indien de Leverancier niet binnen een bij aanmaning gestelde termijn kan

leveren – de bestellen bij een andere derde "op kosten van Leverancier". Wij menen dat geen sprake mag zijn van disproportioneel hoge kosten, waardoor de Leverancier feitelijk (extra) wordt beboet en de betreffende derde op redelijke wijze wordt beoordeeld. Wij verzoeken u daarom: (i) een maximumbedrag per ton op te nemen (bijvoorbeeld ..), (ii) op te nemen dat voorafgaand aan een dergelijk besluit met de Leverancier overleg zal worden gevoerd en (iii) verzoeken u toe te zeggen zorgvuldig en economisch verantwoord de order bij de derde te plaatsen. Graag uw reactie.

Antwoord:

Indien de situatie zich voordoet zal bekeken worden hoe hiermee wordt omgegaan. U kunt ervan uitgaan dat Opdrachtgever ten aanzien van prijzen te allen tijde kritisch zal opstellen.

15. De producteisen werd er gevraagd om te voldoen aan de Europese norm NEN EN 16811-1. Echter eist Rijkswaterstaat voor 97% NaCl, de norm NEN EN 16811-1 eist min. 90%. Vervolgens klopt de verhouding niet in de kwaliteitseisen. Indien er minimum 97% NaCl, Max. 3% vocht en max. 1.5% onoplosbare delen. Zitten we al aan 101.5% en dan is er nog geen rekening gehouden met de zware metalen. Indien we de norm NEN EN 16811-1 volgen moeten we deze 100% volgen en niet deels, dit veroorzaakt fouten in de productspecificaties.

Antwoord:

Het gehalte aan NaCl genoemd in de norm betreft een minimum gehalte. Overeenkomstig het gestelde in de norm kan een Opdrachtgever een hoger percentage hanteren als norm. Voor wat betreft het niet kloppen van de verhouding in de kwaliteitseisen wordt aangegeven dat hier geen sprake is van het kunnen sommeren van de afzonderlijke percentages/getallen, daar het gehalte aan NaCl aangegeven dient te worden op basis van droge stof.

17. Voor de levering staat er in dat we kunnen lossen vanaf 7:00 tot en met 17:00 met minimaal 3.500 en 3.000 ton loscapaciteit voor Raamsdonksveer en Lienden respectievelijk. Wie draagt de kosten voor transport indien we door omstandigheden veroorzaakt door de loslocaties niet aan deze hoeveelheden geraken en daardoor het schip van 3.000 ton nog niet helemaal gelost is en moet overnachten op de locatie.

Antwoord:

Indien een dergelijke situatie zich voordoet zal per geval bekeken worden hoe hiermee wordt omgegaan.