

Datum: 26-09-2022

Traject : Straatploeg Gemeente Geertruidenberg SIW009260

Ref. nr.	Onderwerp	Vraag	Antwoord
1	Aankondiging	<p>Geachte heer Alamdar,</p> <p>De Stichting Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra, kortweg het Aanbestedingsinstituut, is in het leven geroepen door Bouwend Nederland en heeft als taak de kwaliteit van aanbestedingen van werken te bewaken. Wij zijn bevoegd namens de sector vragen om inlichtingen te stellen en waar nodig een klacht in te dienen.</p> <p>Verzoek om aanpassing: Aankondiging, scope van de opdracht Gevraagd resultaat: Plaats correcte CPV-codes</p> <p>De opdracht is aangekondigd als een dienst. De gekozen CPV-hoofdcode ziet toe op onderhoud van openbare verlichting en verkeersregelinstallaties. Onderhoud elementenverharding valt onder de CPV-afdeling 45, waarin de opdrachten van werken zijn ondergebracht. Wij concluderen dat de opdracht onjuist is aangekondigd en vragen u in ieder geval een juiste CPV-code toe te voegen. Onze suggestie is 45233222-1 Bestravings- en asfalterwerkzaamheden. Daarmee wordt u dat ondernemers die zoekmaskers gebruiken voor het vinden van potentieel geschikte opdrachten u aankondiging (alsnog) opmerken en verkleint u de kans dat u op gemeente op een later moment juridisch wordt aangesproken op het onjuist aankondigen van de opdracht.</p>	<p>Antwoord</p> <p>Een opdracht kan onder meerdere regimes kan vallen.</p> <p>Wij houden bij het definiëren van een 'werk gerelateerde' opdracht rekening met de Onderhoudswerkzaamheden die verder gaan dan het enkel in stand houden van het werk en verbouwwerkzaamheden. In dit geval achten wij niet dat deze onderhoudswerkzaamheden verder gaan dan enkel in stand houden van het werk. De opdracht definiëren wij hierdoor als dienst onder CPV-Code : 50230000-6. Hierdoor is de aanbestedingswet 2012 van toepassing verklaard.</p>
2	Aard van de opdracht, soort overeenkomst	<p>Waarschuwing: De keuze voor het inkopen van diensten van straatmakers is juridisch discutabel en brengt doelmatigheidsrisico's</p> <p>Gevraagd resultaat: Heroverwegen en bij handhaving motiveren</p> <p>Het uitvoeren van gewone reparaties aan straten en wegen is geplaatst in bijlage II van richtlijn 2014/24/EU. Dat zijn de activiteiten die onder het regime van de overheidsopdracht voor werken vallen. Voor alle CPV-codes in deze afdeling geldt dat deze betrekking hebben op nieuwbouw, restauratiewerk en gewone reparaties. Het herstellen van straatwerk dient derhalve te worden gezien als een overheidsopdracht voor werken. U kiest er echter voor om geen ondernemer te contracteren die uitvoering geeft aan het benodigde klein onderhoud, maar in zee te gaan met een partij die een ploeg straatmakers beschikbaar stelt. Dit maakt de aard van de opdracht niet anders. Het gaat ook in deze constructie om het uitvoeren van klein onderhoud aan straten en wegen, met dien verstande dat u afrekent op basis van gewerkte uren in plaats van uitgevoerde werkzaamheden. Het onjuist als dienst typen van de opdracht en het gebrek van een foutieve CPV-code kunnen juridische complicaties geven. Maar het brengt ook met zich mee dat u onjuiste uitgangspunten hanteert bij uw eisen aan inschrijvers, contractuele voorschriften en de keuze van de aanbestedingsprocedure. Daarom wijzen wij u op de onderstaande overwegingen in advies 593 van de Commissie van Aanbestedingsexperts.</p> <p>5.7.2. Aanbesteder heeft gekozen voor een (ver)rekenmethode welke principieel verschilt van de RAW-systeem. Niet de resultaatverplichtingen maar de inzet van mens en materieel, de inspanning, wordt als enige prijsmethode gehanteerd. Volgens de Commissie doet de gekozen methode geen recht aan het belonen van een hogere efficiëntie. Het is daarmee dan ook maar zeer de vraag of bij het aangaan van de onderhavige overeenkomst door aanbesteder zoveel mogelijk maatschappelijke waarde wordt behaald voor de publieke middelen (artikel 1.4 lid 2 Aw 2012). Daartoe overweegt de Commissie verder nog het volgende.</p> <p>5.7.3. Risico's die, wanneer er sprake is van een resultaatverplichting, bij een aannemer berusten, blijven nu voor rekening en risico van opdrachtgever. De aannemer draagt geen enkel risico, ervan uit gaande dat hij winstgevende tarieven heeft goedgekeurd. Het risico dat de inspanning zwaarder is dan verwacht en er bijvoorbeeld toch een zwaardere telescoopkraan zal moeten worden ingezet, komt voor rekening van opdrachtgever. Ook bijvoorbeeld de omstandigheid dat (het personeel van) aannemer niet efficiënt werkt, komt niet voor rekening en risico van aannemer.</p> <p>5.7.4. De concurrentie is in het onderhavige geval uitsluitend gebaseerd op de urenarieven van materieel en mensen. Een aannemer met goed (en waarschijnlijk duurder) personeel en materieel is hierbij in het nadeel, omdat de extra efficiëntie en kwaliteit die hij kan bieden ten opzichte van een concurrent niet tot een betere inschrijfsom leidt (maar juist tot een slechtere). Aannemers die langzaam werken met goedkoop personeel en materieel maken bij de (ver)rekenmethode van aanbesteder een grotere kans op gunning.</p> <p>Het overgrote deel van de aanbestedende diensten kiest voor dit soort werkzaamheden voor een RAW-bestek of een RAW-raamovereenkomst. Ondernemers worden betaald voor de prestaties die zij leveren, de kwaliteitsniveaus zijn vastgelegd in de paritair opgestelde Standaard RAW-Bepalingen en de eveneens paritair opgestelde UAV 2012 dienen als algemene voorwaarden. Wij constateren dat u in afwijking van voorschrift 3.9.C van de Gids Proportionaliteit en zonder enige motivering ervoor kiest om deze paritair vastgestelde kaders niet toe te passen. Daarmee is niet gezegd dat uw eigen contractvoorwaarden onredelijk zijn, maar ons punt is wel dat nergens uit blijkt dat uw inkoopkeuzes verelovogen zijn gemaakt en rationeel bijdragen aan een doelmatig gebruik van de publieke middelen. Wij vragen u de keuze voor het inhuren van straatmakers</p>	<p>Zie Antwoord bij vraag 1.</p>
3	Eis referentiewerk	<p>Verzoek om aanpassing: Eis referentiewerk</p> <p>Gevraagd resultaat: Bredere formuleren en periode op vijf jaar stellen</p> <p>In onze optiek is de eis referentiewerk niet proportioneel omdat het bedrijven uitsluit de prima vaklui tot hun beschikking hebben maar deze inzetten voor opdrachten waarin zij voorgeschreven werkzaamheden uitvoeren en geen overeenkomsten in portefeuille hebben voor het beschikbaar stellen van een stratenmakers-koppel op urenbasis. De Gids Proportionaliteit schrijft voor dat kerncompetenties worden beschreven in bewoordingen die bedrijven niet onnodig belemmeren. Dat brengt in dit geval met zich mee dat de kerncompetentie gericht moet te zijn op het soort werkzaamheden dat door het beschikbaar te stellen personeel moet worden uitgevoerd of op het aantonen van het beschikbaar zijn van vakbekwaam personeel. Daarnaast dient de periode voor het aantonen van bekwaamheid op vijf jaar te worden gesteld omdat de opdracht geen dienst is maar een werk.</p>	<p>Gezien de opdracht Europees is en de potentiële opdrachtnemers niet bekend zijn, vragen wij een referentie kerncompetentie. Wat betreft de periode, verwijst u u weer naar antwoord bij vraag 1.</p>
4	Aanbestedingsprocedure	<p>Verzoek om aanpassing: Aanbestedingsprocedure</p> <p>Gevraagd resultaat: Het ARW 2016 van toepassing verklaren</p> <p>In de aanbestedingswetgeving is vastgelegd dat opdrachten van werken beneden de Europese drempelwaarde moeten worden aanbesteed met toepassing van het ARW 2016. Wij signaleren dat het ARW 2016 niet is afgeroepen. Wij verzoeken u dit alsnog te doen en het inschrijvingsblijt aan te passen. Wij vragen u niet om de procedure om te zetten van een Europese naar een nationale omdat de nationale en Europese voorschriften in het ARW 2016 grotendeels gelijklopend zijn.</p>	<p>Zie Antwoord bij vraag 1.</p>
5	Motivering laagste prijs	<p>Verzoek om inlichtingen: Motivering laagste prijs</p> <p>Gevraagd resultaat: Nader onderbouwen of aanpassen</p> <p>De keuze voor gunning op laagste prijs is onvoldoende gemotiveerd. Het gemeentelijk inkoop- en aanbestedingsbeleid stelt dat de gemeente er naar streeft zo veel mogelijk duurzaam in te kopen. Deze doelstelling is in geen enkel aspect van de opdracht en de aanbesteding terug te vinden en de motivering geeft niet aan waarom geen opvolging is gegeven aan dit streven. De motivering beperkt zich tot de opvatting dat "De gevraagde prestatie is in sterke mate gestandaardiseerd in de markt waardoor er niet met verschillende oplossingen geconcurrereerd kan worden." Los van het punt dat de concurrentie ook kan plaatsvinden op bijvoorbeeld de inzet van duurzame voertuigen en materieel, is de gevraagde prestatie in dit geval niet sterk gestandaardiseerd omdat uitsluitend de beschikbaarstelling van twee vakmensen met wat gereedschappen is gevraagd. Uit de prijs is niet te herleiden hoe goed en efficiënt die mensen presteren in de uren die zij voor de gemeente werken. Bij gebruikmaking van de gestandaardiseerde resultaatverplichtingen in RAW-bestedissen is er wel een directe relatie tussen prijzen en prestaties, maar deze keuze is hier niet gemaakt. Wij vragen u de gegeven motivering nader te onderbouwen of aanpassingen door te voeren in de opdracht of het gunningskader om tot een doelmatige inkoop te komen.</p>	<p>Naast de eisen in ons inkoopbeleid omtrent duurzaamheid, zullen wij ook moeten kijken naar toegankelijkheid voor de lokale aannemers. Bij dit traject achten wij onderscheiding met 'duurzame innovatieve oplossingen' dermate klein dat wij er bewust voor gekozen hebben om dat op dit moment toe te passen. De gemeente Geertruidenberg zal gedurende looptijd onderzoeken hoe onderscheid gemaakt kan worden in de uitvoering van soortgelijke trajecten op basis van kwaliteitscriteria.</p>
6	Boete bij onjuist informeren	<p>Verzoek om aanpassing: Boete bij onjuist informeren</p> <p>Gevraagd resultaat: Tegenstrijdigheid wegnemen en proportioneel maken</p> <p>Advies: Clausule opnemen voor het contracteren van de opvolgend inschrijver</p> <p>Op blad 18 van het beschrijvend document stelt u een direct opeisbare boete in het vooruitzicht "Indien na de definitieve gunning zou blijken dat de inschrijver een inhoudelijk onjuiste verklaring zou hebben afgegeven en/of onjuiste of misleidende bewijsmiddelen zou hebben afgegeven". De daarop volgende zin noemt de intrekking van de definitieve gunning en de terzijdelegging van de inschrijving als aanvullende sancties. Een definitieve gunning betekent dat u opdracht verleent. Er is dan geen inschrijving meer die de gemeente terzijde kan leggen. Er is wel de mogelijkheid om de aangane overeenkomst te ontbinden. Vindt de constatering plaats voor het moment van de definitieve gunning, dan kan de aanbestedende dienst inderdaad overgaan tot het intrekken van haar gunningsbeslissing en daar een nieuwe voor in de plaats stellen, maar er is dan geen reden om een boete op te leggen omdat de gemeente geen aanwijsbare schade lijdt bij het afwijzen van een inschrijver binnen een nog lopende procedure. Er kan wel schade ontstaan als de gemeente een nieuwe aanbesteding moet uitschrijven na het ontbinden van de overeenkomst. De gemeente kan dit risico verkleinen door een clausule op te nemen in haar beschrijvend document die ertoe strekt dat de gemeente gerechtigd is tot het contracteren van de opvolgend inschrijver indien de overeenkomst met de opdrachtnemer wordt ontbonden. Dit brengt ons op de proportionaliteit van het boetebeding. Een boete kan sowieso niet worden ingesteld als de inschrijver iets zou hebben afgegeven wat niet juist is. Een aantijging of vermoeden is onvoldoende. Het zal onomstotelijk moeten vaststaan dat de inschrijver iets fout heeft gedaan en dat het niet gaat om een abus of een zichtbare tekortkoming die door gebrekkige controle te laat is opgemerkt. Wij vragen u het boetebeding duidelijk en proportioneel te beschrijven.</p>	<p>Deze houdt in dat de gemeente ten alle tijden na definitieve gunning de inschrijving in kan trekken als er misleidende bewijsmiddelen afgegeven zijn door de inschrijver om de opdracht "binnen te slepen". Deze alinea blijft van kracht. Hierbij gaat het enkel over een inschrijver die opzettelijk onjuiste verklaring / bewijsmiddelen heeft ingeleverd.</p>
	Facturatie gewerkte uren	<p>Verzoek om inlichtingen: Facturatie gewerkte uren</p> <p>Gevraagd resultaat: Verduidelijken</p> <p>Artikel 2.3.1 van het beschrijvend document verplicht tot het beschikbaar stellen van een straatmaker en een opperman die 40 uren per week voor Gemeente Geertruidenberg moeten werken. De facturatie vindt echter plaats op basis van het feitelijke aantal gewerkte uren. De inschrijver moet het risico op onwerkbaar weer inschatten en draagt tevens het risico dat de gemeente niet voldoende werk opdraagt om de volle 40 uur per week te vullen. Inschrijvers kunnen op basis van historische gegevens een aanname doen van een gemiddeld aantal dagen onwerkbaar weer, maar zij hebben geen inzicht in de omvang van de werkschaffing van de gemeente. Daarom vragen wij u aan te geven of er genoeg werk zal zijn om alle werkbare uren te besteden of dat rekening gehouden moet worden met een lager aantal uren arbeidsinzet.</p> <p>Wij zien uw reactie met belangstelling tegemoet. Wij vragen u onze vragen en uw antwoorden op te nemen in een nota van inlichtingen. Wij zijn graag bereid van gedachten te wisselen.</p> <p>Met vriendelijke groet, Stichting Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra</p>	<p>Hierbij heeft de gemeente uiteraard rekening gehouden met gemiddelde werkturen op basis van eerdere cijfers.</p> <p>Zoals de uitruaf al aangeeft, zal de opdrachtnemer op basis van een 40 uur werkeffect ingezet worden in de gemeente Geertruidenberg zolang de looptijd van dit contract het toestaat. De inschrijver draagt hierbij geen risico.</p>
7		<p>J.F.M. van Alphen Adviseur Aanbestedingen</p>	
8	Prijsstijgingen	<p>Hoe gaat opdrachtgever om met onverwachte prijsstijgingen bestratingmateriaal. Markt geeft aan dat er eind van het jaar weer 5-10% bij komt en dat prijzen voor 2023 nog onbekend zijn.</p>	<p>De inschrijver zal rekenen met de tarieven die op het moment van inschrijven leidend zijn. Toekomstige indexering zal op jaarbasis her beoordeeld worden. Aangezien een aannemer een bedrijfsrisico draagt, indereen wij in principe niet lopende het jaar. Gemeente Geertruidenberg zal uiteraard bij uitzonderlijke gevallen in gesprek gaan met de opdrachtnemer.</p>