

Ref. nr.	Label	Onderwerp	Vraag	Antwoord
1	Proces	Aanbestedingsdocument Bijlage 4 Prijzenformulier	Volgens het aanbestedingsdocument is bijlage 4 Prijzenformulier separaat toegevoegd, deze zien wij niet tussen de documenten in Tendered. Zou u deze willen toevoegen?	Het inschrijfbiljet is toegevoegd aan deze nota van inlichtingen. Voor de opbouw van uw kostenopgave verwijzen u u naar de bepalingen die hiervoor zijn opgenomen in hoofdstuk 5 van het aanbestedingsdocument.
2	Juridisch	Artikel 13.6 Inkoopvoorwaarden	Boetes zijn in de regel niet verzekeraar en daarmee niet proportioneel (voorschrift 3.9A Gids Proportionaliteit). Ook is de boete onredelijk, omdat er direct 5% gevorderd kan worden indien de opdrachtnemer per abuis enkele minuten te laat een advies aanlevert. De opdrachtnemer is – conform uw voorwaarden – immers direct in verzuim als een termijn niet gehaald wordt. Wij zouden graag zien dat dit artikel wordt geschrapt om in overeenstemming te handelen met de Gids Proportionaliteit? Zo niet, kunt u dan uitleggen waarom u van mening bent dat de boete niet in strijd is met de Gids Proportionaliteit en de boete dan graag naar redelijkheid beperken tot 0.1% per werkdag met een maximum van 10%?	Van het opleggen van boetes is alleen dan sprake als opdrachtnemer, ook na in gebreke stelling, haar contractuele verplichtingen niet nakomt. Opdrachtgever ziet het opleggen van de boete als laatste stok achter de deur. Wij zien geen disproportionaliteit in deze bepaling omdat de inschrijver, na gunning, zelf invloed heeft of de opdrachtnemer genoodzaakt is om de boete op te leggen.
3	Juridisch	Artikel 13.2 Inkoopvoorwaarden	Kunt u dit artikel schrappen of bevestigen dat dit artikel onderhevig is aan de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking en dat de vrijwaring pas ingeroepen wordt, indien de opdrachtnemer toerekenbaar tekortschiet. Een onbeperkte vrijwaring is immers niet proportioneel, omdat het een aansprakelijkheid is die verder gaat dan de wet, zie in dat verband: (i) CvAE-advies 331, (ii) Rb. Den Haag, 5 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11869, en (iii) Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:260.).	Wij bevestigen dat dit artikel onderhevig is aan de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking en dat de vrijwaring pas ingeroepen wordt, indien de opdrachtnemer toerekenbaar tekortschiet.
4	Juridisch	Artikel 5.1 Inkoopvoorwaarden	De aansprakelijkheid is niet beperkt in hoogte, duur en soort en is daarmee niet proportioneel noch gebruikelijk in onze branche. Wij zouden graag zien dat u dit artikel conform de DNR 2011 als volgt herschrijft: Indien de Opdrachtnemer aansprakelijk is voor schade van de opdrachtgever of derden, dan is hij uitsluitend gehouden tot vergoeding van directe schade. Tot de directe schade behoren in geen geval indirecte schade zoals bedrijfsschade, omzet- en/of winstderving evenmin als bedragen die in de uitvoeringskosten zouden zijn begrepen als de opdracht van de aanvang af goed zou zijn uitgevoerd. De door de Opdrachtnemer te vergoeden schade is beperkt tot een bedrag gelijk aan driemaal de totale vergoeding in het kader van de opdracht van de opdrachtgever aan de Opdrachtnemer is betaald met een maximum van € 2.500.000,-. Elke aansprakelijkheid van de Opdrachtnemer vervalt door het verloop vijf jaren vanaf de dag waarop de prestaties zijn verricht of de Overeenkomst door opzegging is geëindigd. Bent u bereid dit aan te passen?	Opmerking aanbestedende dienst: U stelt deze vraag in het kader van artikel 5.1 AIV, zeer waarschijnlijk bedoeld u echter artikel 13.1 AIV. Dit artikel gaat namelijk over aansprakelijkheid. <u>Antwoord:</u> In paragraaf 4.3.1. (en vraag en antwoord 5 van deze nota van inlichtingen) is de aansprakelijkheid wel degelijk beperkt.
5	Juridisch	Aanbestedingsdocument Paragraaf 4.3.1 Financiële en economische draagkracht	U vraagt om een verzekeringseis van 1.5 miljoen per gebeurtenis en 5 miljoen per jaar. Dit zijn buitenproportionele bedragen die niet in verhouding staan aan hetgeen gebruikelijk in de branche. Een verzekering dient de gebruikelijke aansprakelijkheid te reflecteren en voor ingenieursdiensten is dat 1 of 2.5 miljoen per aanspraak en per jaar. Bent u bereid deze eis aan te passen?	Wij zijn bereid om deze bepaling als volgt aan te passen: Onder ‘adequaat’ verstaat de Aanbestedende dienst dat de Inschrijver met oog op aard en omvang van de uit te voeren werkzaamheden voldoende verzekerd is tegen wettelijke aansprakelijkheid in verband met de uitvoering van de opdracht. De verzekerde som moet daarom per gebeurtenis tenminste € 1.000.000,- bedragen met een maximum van € 2.500.000,00 per jaar.
6	Juridisch	Artikel 3.5 Inkoopvoorwaarden	Dit artikel bevat een zeer ruime vrijwaring voor strafrechtelijke boetes en bestuurlijke sancties. Wij zouden graag zien dat de woorden ‘die verband houden met de opdracht c.q. overeenkomst’ gewijzigd worden naar: ‘die verband houden met de toerekenbare tekortkoming van de Opdrachtnemer’? Bent u bereid dit aan te passen?	Hiertoe zijn wij bereid
7	Juridisch	Artikel 1.5 Inkoopvoorwaarden	Wij zullen (hoogstwaarschijnlijk) derden inschakelen bij deze opdracht. Wij zouden graag zien dat dit artikel wordt geschrapt. Wij zullen altijd back-to-back nastreven, maar dat is niet altijd mogelijk. Bovendien zijn onze onderaannemers altijd onze verantwoordelijkheid. Bent u bereid dit artikel te schrappen?	De algemene inkoopvoorwaarden zijn van toepassingen op de overeenkomst die wordt afgesloten tussen opdrachtnemer(s) en opdrachtgever. Het staat u vrij uw onderaannemers te selecteren op basis van uw eigen inkoopvoorwaarden dan wel de verkoopvoorwaarden van de desbetreffende onderaannemer. Inschrijver, na gunning opdrachtnemer, draagt het risico indien blijkt dat deze voorwaarden in nadelige zin afwijken zijn met de contractuele voorwaarden (AIV gemeente Gorinchem) en u hierdoor schade leidt.
8	Proces	Vragen beantwoorden Nvl	Is het mogelijk om de vragen zo snel mogelijk te beantwoorden en tussentijds te publiceren?	Wij kunnen dit niet in alle gevallen garanderen omdat wij hierbij afhankelijk zijn van de beschikbaarheid van de betrokken personen. Per geval zullen wij inschatten of het eerder (dan gepland) beantwoorden van vragen nuttig is.
2e Nota van inlichtingen d.d. 22 februari 2023				
9		Artikel 13.1 Inkoopvoorwaarden	De aansprakelijkheid is niet beperkt in hoogte, duur en soort en is daarmee niet proportioneel noch gebruikelijk in onze branche. Wij zouden graag zien dat u dit artikel conform de DNR 2011 als volgt herschrijft: Indien de Opdrachtnemer aansprakelijk is voor schade van de opdrachtgever of derden, dan is hij uitsluitend gehouden tot vergoeding van directe schade. Tot de directe schade behoren in geen geval indirecte schade zoals bedrijfsschade, omzet- en/of winstderving evenmin als bedragen die in de uitvoeringskosten zouden zijn begrepen als de opdracht van de aanvang af goed zou zijn uitgevoerd. De door de Opdrachtnemer te vergoeden schade is beperkt tot een bedrag gelijk aan driemaal de totale vergoeding in het kader van de opdracht van de opdrachtgever aan de Opdrachtnemer is betaald met een maximum van € 2.500.000,-. Elke aansprakelijkheid van de Opdrachtnemer vervalt door het verloop vijf jaren vanaf de dag waarop de prestaties zijn verricht of de Overeenkomst door opzegging is geëindigd. Bent u bereid dit aan te passen?	Zie vraag en antwoord 4. In aanvulling hierop bevestigen wij dat de aansprakelijkheid vervalt na 5 jaar na beëindiging van de Overeenkomst.

10		Artikel 5.1 Inkoopvoorwaarden	Wij zouden graag zien dat het woord ‘garandeert’ gewijzigd wordt naar ‘draagt er zorg voor’? Een expliciete ‘garantie’ is namelijk niet verzekerbbaar, omdat een garantie verder gaat dan de wet. Bovendien is het ook in het belang van de gemeente Gorinchem als de werkzaamheden verzekerd zijn.	Wij wensen deze bepaling niet aan te passen. Vooralsnog zien wij niet waarom een inschrijver zich moet verzekeren voor de vraag (eis) dat de geleverde dienstverlening in overeenstemming moet zijn met de gestelde bepalingen en de van toepassing zijnde normen en wetgeving.
11		1e Nvl Ref. nr. 4 & 5	In principe zijn verzekerbbaarheid en aansprakelijkheid twee verschillende elementen. Nu de gemeente de aansprakelijkheid linkt aan de verzekerde bedragen van 1 miljoen per gebeurtenis met een maximum van 2.5 miljoen per jaar, dan is de aansprakelijkheid nog hoog gelet op de te verwachten opdrachtsom en de looptijd van het contract. Bent u bereid de 2.5 miljoen als maximum voor de gehele opdracht te hanteren?	Hiertoe zijn wij bereid.
12		1e Nvl ref. nr. 2	Graag willen wij u vriendelijk verzoeken ons voorstel om de boete te schrappen of te matigen in heroverweging te nemen. Dat het risico op laat leveren bij de opdrachtnemer ligt en hoort te liggen, is begrijpelijk en redelijk. Echter, de aanbestedende dienst creëert een additioneel risico door een hoge boete toe te voegen, terwijl de Gids Proportionaliteit (voorschrift 3.9A) aangeeft dat dit (additionele) risico, niet verzekerbbaar is en daarmee niet proportioneel. Dat wij gehouden zijn tot vergoeding van schade bij late levering, is inderdaad een risico dat wij kunnen beheersen en wat verzekerbbaar is. Is het risico voor een van beide partijen in redelijkheid/onder reële voorwaarden verzekerbbaar (let op: Een veel gehoorde misvatting is dat alles verzekerbbaar is. Dit is niet het geval. Daarbij moet worden bedacht dat indien er een verzekering op de markt beschikbaar is, niet altijd betekent dat ook alle risico’s onder die verzekering gedekt zijn. Met name garantieverplichtingen, boetes of vrijwaringen zijn in de regel onverzekerbaar.). Los van bovenstaande vinden wij een boete als spreekwoordelijke stok achter de deur niet passend, omdat een professionele handelsrelatie op grond van vertrouwen zou moeten bestaan. Wij zullen er altijd alles aan doen om dat vertrouwen niet te schaden, omdat wij graag in de toekomst blijven samenwerken. Het niet nakomen van afspraken heeft daarnaast niet alleen gevolgen voor toekomstige uitvragen van de gemeente Gorinchem, maar schaadt mogelijk ook onze reputatie bij andere overheidsinstanties. Dit en het feit dat schade conform de wet gevorderd kan worden, zou onzes inziens voldoende zekerheid moeten bieden. Verder siert het de gemeente dat zij niet lichtzinnig met de boete omgaan, maar bij de denkbeeldige situatie dat partijen lijnrecht tegenover elkaar staan en er niet in goed overleg uitkomen, kan dit als onevenredig dreigmiddel ingezet worden. Als de gemeente de boete niet wilt schrappen, graag dan het verzoek de boete te matigen tot 1% per dag met een maximum van 10%. Dit reflecteert hetgeen gebruikelijk in private sferen en een maximum van 10% is een verlies dat gedragen kan worden. Mocht de schade hoger zijn, kan deze aanvullende schade altijd conform de wet gevorderd worden.	Hartelijk dank voor uw uitgebreide vraagstelling en zienswijze op de relatie tussen opdrachtnemer en opdrachtnemer. Ook wij verwachten (en hopen) dat het opleggen van boetes (of zelfs het dreigen daarmee) niet nodig is. Echter bij een openbare aanbesteding weten wij niet op voorhand welke ondernemingen in gaan schrijven en welke partij uiteindelijk geselecteerd wordt. Anders dan bij private partijen hebben wij hierin minder vrijheden. Om die reden wensen wij de boete niet te laten vervallen, maar willen deze wel matigen tot 1% van de aanneemsom per dag met een maximum van 15%.