

Nota van inlichtingen : Niet openbaar Europese aanbesteding - Selectieleidraad Areaalinspecties civiele kunstwerken en water gerelateerde objecten 2024-2028		 's-Hertogenbosch	
Aanvullingen/ verduidelijkingen aanbestedende dienst		8-8-2024	
	Deze extra nota van inlichtingen gaat inhoudelijk in op de vragen met betrekking tot de Aanvullende voorwaarden bij de DNR 2011 en de Algemene Inkoopvoorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch.		
nr	Onderwerp	Gestelde vraag	Antwoord
6	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 56 lid 9	In de optiek van Opdrachtnemer is het logisch dat alle kosten die moeten worden gemaakt om haar facturen betaald te krijgen in geval Opdrachtgever weigerachtig is te betalen zonder goede grond, worden vergoed. Waarom wenst Opdrachtgever een dergelijke redelijke bepaling te verwijderen? Vriendelijk doch dringend verzoek om deze bepaling gewoon van kracht te laten zijn.	Lid 9 wordt gesproken over onredelijke en niet gelimiteerde bepaling, deze is om die reden verwijderd om de balans in de voorwaarden te herstellen. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
7	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 42 lid 1 en 2	Deze bepalingen zijn aangepast ten gunste van Opdrachtgever. Vriendelijke verzoek om gewoon aan te sluiten bij het oorspronkelijke artikel 42 DNR.	De DNR is niet paritair vastgesteld en zijn ten gunste van de Opdrachtnemer. De opdrachtnemer krijgt een redelijke vergoeding voor het gebruik van zijn advies en het recht om erop toe te zien dat het advies conform zijn bedoeling wordt gebruikt. Indien de opdrachtnemer kan aantonen dat om redelijke belangen het advies niet te gebruiken, dan wordt dat gehonoreerd. Het wijzigen van voorwaarden is hiermee ten gunste van de opdrachtgever herstelt ten dele de balans in de voorwaarden. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
8	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 34 lid 1 en 2	Deze bepalingen zijn aangepast ten gunste van Opdrachtgever. Vriendelijke verzoek om gewoon aan te sluiten bij het oorspronkelijke artikel 34 DNR.	De DNR is niet paritair vastgesteld. De voorwaarden in de DNR zijn erg "opdrachtnemervriendelijk" Het wijzigen van voorwaarden ten gunste van de opdrachtgever herstelt ten dele de balans in de voorwaarden. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
9	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 24	Graag ontvangen wij een uitleg op grond waarvan Opdrachtgever heeft besloten om deze bepaling een eenzijdig te maken (dus dat alleen Opdrachtgever het recht heeft om de opdracht zonder grond op te zeggen). Voorstel van Opdrachtnemer is om aan te sluiten bij het oorspronkelijke artikel 24 DNR ofwel de tweede zin van het nieuw voorgestelde artikel 24 te verwijderen.	Het belang van voorliggende opdracht is dusdanig dat Opdrachtgever niet afhankelijk kan zijn van ongemotiveerde opzeggingen van de Opdrachtnemer. Er werken vele opdrachtnemers voor de gemeente 's-Hertogenbosch. Onverkorte toepassing van artikel 24 van de DNR brengt onoverzienbare gevolgen met zich mee. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
10	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 20 lid 3	Door middel van de wijziging als voorgesteld worden het risico en de aansprakelijkheid geheel verlegd naar de Opdrachtnemer. Daarbij komt nog dat er een open norm wordt toegevoegd te weten: "[...] welke redelijkerwijs door de adviseur verwacht hadden kunnen worden [...]"; wie gaat bepalen en hoe wordt bepaald wat redelijkerwijs verwacht had kunnen worden? Derhalve het voorstel om aan te sluiten bij het oorspronkelijke artikel 20 lid 3.	De DNR 2011 is een omvangrijk exoneratiecomplex (aansprakelijkheidsbeperking). In het oorspronkelijke artikel is het risico volledig belegd bij de Opdrachtgever. Het artikel uit de aanvullende voorwaarden verdeelt het risico over beide partijen en herstelt hiermee de balans in de voorwaarden. In overleg wordt bepaald wat "redelijkerwijs door de adviseur verwacht had kunnen worden" indien beide partijen hier niet uit komen, dan wordt het geschil aan de rechter voor gelegd. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
11	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 17 lid 5	Kunt u uitleggen waarom Opdrachtgever deze bepaling verwijderd wenst te hebben?	Ook dit lid is erg "opdrachtnemervriendelijk" en is daarom vervallen voor het herstellen van de balans tussen rechten en verplichtingen van opdrachtnemer en opdrachtgever. De DNR 2011 is een omvangrijk exoneratiecomplex (aansprakelijkheidsbeperking). In artikel 17 lid 5 van de DNR 2011 wordt uitgesloten dat de opdrachtnemer omstandigheden zouden kunnen worden toegerekend die niet aan zijn schuld (opzet of grove onzorgvuldigheid) te wijten zijn, maar die naar verkeersopvattingen wel voor zijn rekening dienen te komen. Dat achten wij niet redelijk.
12	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 16 lid 2, 3, 4, 5, 6, 7 en 8	Opdrachtnemer begrijpt niet waarom de bepalingen van lid 2 t/m 6 en lid 8 buiten toepassing worden verklaard. Deze bepalingen zijn alleszins redelijk en Opdrachtnemer verzoekt derhalve deze wijzigingen buiten toepassing verklaring (m.a.w. de oorspronkelijke leden gewoon van kracht te laten zijn).	Opdrachtgever volgt het Burgerlijk Wetboek en wijst nadrukkelijk de fatale termijnen uit de DNR af. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
13	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 15 lid 1	Kunt u uitleggen waarom Opdrachtgever heeft gekozen om af te wijken van de alleszins redelijke – in overeenstemming met de gangbare door de markt geaccepteerde en in lijn met uitgangspunten van Gids Proportionaliteit gekozen – regeling van schade, zijnde driemaal de advieskosten? Opdrachtnemer verzoekt Opdrachtgever vriendelijk doch dringend om aan te sluiten bij reguliere artikel 15 lid 1 DNR.	Een maximering van het schadebedrag tot driemaal de advieskosten, leidt voor voorliggende opdracht (het inspecteren van kunstwerken) tot een maximum schadebedrag wat op geen enkele manier in de buurt komt van de mogelijke schade als gevolg van de uitgevoerde werkzaamheden en daaruit volgende adviezen. Opdrachtgever sluit niet aan bij deze onredelijke bepaling uit de DNR. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.

14	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 12 lid 7	Vanuit risico/compliance oogpunt kan Opdrachtnemer niet akkoord gaan met een wijziging van dit artikel waarbij het besluit tot het kunnen overdragen van het opdrachtgeverschap bij Opdrachtgever ligt. Dit is gelegen in het feit dat Opdrachtnemer in dat geval geconfronteerd kan worden met een Opdrachtgever waar Opdrachtnemer – bijvoorbeeld vanuit oogpunt van reputatie/risico/conflict of interest of anderszins – niet mee geassocieerd wil/kan worden. Derhalve het vriendelijke doch dringende verzoek om aan te sluiten bij het oorspronkelijke artikel 12 lid 7.	De kans dat voor voorliggende opdracht, de inspectie van gemeentelijke kunstwerken, het opdrachtgeverschap wordt overgedragen is bijzonder klein. Gezien de mogelijk gevolgen voor Opdrachtgever van het niet verkrijgen van de door Opdrachtnemer gewenste toestemming bij de vele opdrachten onder de DNR is gekozen af te wijken van de standaard tekst in de DNR. Indien de opdrachtnemer niet wil werken met de rechtsopvolger, dan kan de opdrachtnemer de opdracht opzeggen op grond van artikel 25. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
15	Bijlage 4 Aanvullende voorwaarden, art. 11 lid 3	Opdrachtnemer is benieuwd waar het in dit artikel genoemde bedrag van €453.780 per schadegeval op is gebaseerd? Daarnaast stelt Opdrachtnemer voor om aan te sluiten bij artikel 11 lid 3 van DNR, waarbij Opdrachtgever er gevoelig van uit mag gaan dat Opdrachtnemer, gezien haar positie in de markt en haar omvang naar behoren verzekerd is. Uiteraard kan Opdrachtnemer dat ook onderbouwen met de geëigende verzekeringscertificaten indien Opdrachtgever dat wenst.	In de raampolis beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor architecten-, advies- en ingenieursbureaus is een maximum verzekerde som opgenomen, waarbij tevens geclaimde schade per kalenderjaar is gemaximeerd. Een minimum verzekerd bedrag is niet opgenomen in de raampolis. Het genoemde bedrag is omgerekend van fl. 1.000.000. De Aanvullende Voorwaarden van de gemeente 's-Hertogenbosch bij de DNR 2011 blijven derhalve op dit punt ongewijzigd.
16	Bijlage 3 AIV, art. 22.1	In voorschrift 3.9D lid 1 Gids Proportionaliteit is bepaald dat een aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid verlangt die op geen enkele manier is gelimiteerd. Uw uitgangspunt is dat voor de aansprakelijkheid en vrijwaring wordt aangesloten bij het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor zover u meent dat de matigingsbevoegdheden in het BW onverkort van toepassing zijn, menen wij dat hoewel het BW de mogelijkheid biedt de rechter te verzoeken een claim met het oog op de redelijkheid en billijkheid te matigen, dit in de praktijk meestal geen gehoor vindt omdat een rechter contractvrijheid als uitgangspunt neemt. Daarbij menen wij dat de enkele (onzekere) mogelijkheid tot matiging door de rechter niet gelijk is aan het aanbrengen van een gewenste limitering van de aansprakelijkheid door u als aanbestedende dienst. Gelet op het voorgaande, en het feit dat onbeperkte aansprakelijkheid/ vrijwaring niet verzekeraar is (hetgeen overigens ook botst met de verzekeringsverplichting van artikel 14.2 en 14.4), verzoeken wij u dringend aan te sluiten bij de toelichting op het VNG model waarin een tekstvoorstel is opgenomen welke ontleend is aan de Algemene Inkoopvoorwaarden 2013 voor Leveringen en diensten van het Bizob. Wij verzoeken u op grond van het voorgaande artikel 22.1 te vervangen door het volgende tekstvoorstel: 'De in het kader van de Overeenkomst door de Opdrachtnemer te vergoeden schade is per gebeurtenis beperkt tot een bedrag van driemaal de opdrachtwaarde met een maximum van totaal EUR 2.500.000 onder de Overeenkomst. Samenhangende gebeurtenissen worden beschouwd als één (1) gebeurtenis. De Opdrachtnemer vrijwaart de Opdrachtgever tegen eventuele aanspraken van derden terzake van schade door deze derden geleden ten gevolge van de uitvoering door de Opdrachtnemer van de Overeenkomst, voor zover de schade niet het gevolg is van opzet of grove schuld aan de zijde van de Opdrachtgever. Op deze vrijwaring is tevens	De Algemene Inkoopvoorwaarden voor Leveringen en Diensten d.d. 26-06-2019 komt te vervallen.
17	Bijlage 3 AIV, art. 15.2	Nu het uitdrukkelijk gaat om prestaties die niet in de overeenkomst zijn begrepen kan het wat ons betreft niet zo zijn dat er extra prestaties worden geleverd zonder dat dit vergoed wordt. Wij verzoeken u daarom deze bepaling te laten vervallen en te vervangen door het volgende tekstvoorstel: 'Niet redelijkerwijs in de Overeenkomst inbegrepen extra Prestaties gelden als meerwerk. Meerwerk wordt niet eerder uitgevoerd dan nadat Opdrachtnemer daar melding van heeft gemaakt aan de Opdrachtgever onder opgave van de kosten voor het uitvoeren van het meerwerk en de Opdrachtgever vervolgens Opdrachtnemer schriftelijk opdracht geeft het meerwerk uit te voeren.'	De Algemene Inkoopvoorwaarden voor Leveringen en Diensten d.d. 26-06-2019 komt te vervallen.
18	Bijlage 3 AIV, art. 11.1	Wij verzoeken u deze bepaling te laten vervallen dan wel aan te passen zodat alvorens de Opdrachtnemer in verzuim raakt hij eerst in gebreke wordt gesteld en de mogelijkheid krijgt tot herstel binnen een redelijke termijn. Opdrachtgever hoeft Opdrachtnemer niet eerst in gebreke te stellen indien herstel redelijkerwijs niet meer mogelijk is.	De Algemene Inkoopvoorwaarden voor Leveringen en Diensten d.d. 26-06-2019 komt te vervallen.
19	Bijlage 3 AIV, art. 7.4	Wij vinden het niet wenselijk en ook in strijd met goed werkgeverschap dat onze personeelsleden worden geacht op persoonlijke titel een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen omdat hierdoor een personeelslid mogelijk zelf tegenover de Opdrachtgever aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij schade aan de Opdrachtgever toebrengt door doen of laten dat aan hem toegerekend kan worden. Wij menen dat dit disproportioneel is en bovendien tot minder zekerheid voor verhaal leidt voor de Opdrachtgever. Onze personeelsleden zijn op grond van hun arbeidsovereenkomst al aan geheimhouding gebonden omtrent hetgeen hen uit professionele hoede bekend is of wordt. Wij verzoeken u daarom de zinsnede 'Personeel van Opdrachtnemer' te laten vervallen.	De Algemene Inkoopvoorwaarden voor Leveringen en Diensten d.d. 26-06-2019 komt te vervallen.
20	Bijlage 3 AIV, art. 6.1	Nu de opdracht bestaat uit het leveren van diensten achten wij een resultaatsverplichting zoals hier wordt geleverd niet op zijn plaats. Wij verzoeken u artikel 6.1 te vervangen door: 'De Opdrachtnemer is gehouden de opdracht goed en zorgvuldig uit te voeren, de Opdrachtgever onafhankelijk in een vertrouwenspositie terzijde te staan en zijn diensten naar beste kunnen en wetenschap te verrichten. De Opdrachtnemer dient alles te vermijden wat de onafhankelijkheid van het advies kan schaden.'	De Algemene Inkoopvoorwaarden voor Leveringen en Diensten d.d. 26-06-2019 komt te vervallen.

21	Bijlage 3 AIV, art. 4.5	Deze bepaling is voor ons bezwaarlijk nu het allerm minst vaststaat dat het opleggen van een dergelijke boete/ sanctie ook daadwerkelijk op enigerlei wijze (enkel) door ons zou zijn veroorzaakt. Wij verzoeken u dan ook deze bepaling te laten vervallen dan wel te vervangen door het volgende tekstvoorstel: 'De Opdrachtnemer vrijwaart de Opdrachtgever van strafrechtelijke boetes en bestuurlijke sancties (als bedoeld in artikel 5:2, eerste lid aanhef en onder a van de Algemene wet bestuursrecht, het eventuele kostenverhaal daaronder begrepen) die verband houden met de Overeenkomst en die de Opdrachtnemer of de Opdrachtgever krijgt opgelegd als gevolg van een toerekenbare tekortkoming van de Opdrachtnemer.'	De Algemene Inkoopvoorwaarden voor Leveringen en Diensten d.d. 26-06-2019 komt te vervallen.
----	-------------------------	---	--