

Aanbesteding Accountantsdiensten
Aanbestedende dienst: Fontys Hogeschool

Opmerkingen: - Bijlage 1 (Concept)Overeenkomst is aangepast n.a.v. de antwoorden in deze nota. Een nieuwe versie is toegevoegd aan deze nota.

Nr	Documentnaam	Verwijzing nota 1	Vraag	Antwoord
1	Aanbestedingsdocument	82	Ontbreken Audit specifieke bepaling AIV. Opdrachtgever gaat niet akkoord met het opnemen van een audit specifieke bepaling, omdat het voor zich spreekt dat Opdrachtnemer zich aan toepasselijke beroepsregelgeving heeft te houden. Opdrachtnemer is van mening dat Opdrachtgever geen belemmering mag vormen om aan de beroepsregelgeving te kunnen doen. De voorgestelde audit specifieke bepaling is dan wederkerig en geldt dus óók voor Opdrachtgever. Om zich aan toepasselijke beroepsregelgeving te kunnen houden, heeft Opdrachtgever ook verplichtingen en mag zij geen belemmering vormen om aan deze verplichtingen te voldoen. Het is dan ook gebruikelijk en noodzakelijk om een audit specifieke bepaling op te nemen in de Inkoopvoorwaarden. Opdrachtnemer vraagt om uw standpunt te heroverwegen en de volgende bepaling op te nemen: "Opdrachtnemer voert de opdracht uit in overeenstemming met de toepasselijke wet- en (beroeps)regelgeving. Opdrachtgever zal de daaruit voor Opdrachtnemer en de voor de uitvoerende personen voortvloeiende verplichtingen steeds volledig respecteren. Opdrachtnemer is nimmer gehouden tot enig handelen of nalaten dat met de hiervoor bedoelde regels strijdig of onverenigbaar is." Kunt u hiermee instemmen?	Aanbestedende Dienst is akkoord om in dit kader artikel 2.1 van de concept overeenkomst als volgt aan te passen: "Opdrachtnemer verbindt zich, overeenkomstig de bepalingen van deze overeenkomst, tot de levering van accountantsdiensten conform alle wettelijke daarvoor geldende eisen alsmede de voorwaarden van deze overeenkomst. Hieronder wordt tevens verstaan dat Opdrachtnemer opdrachten in overeenstemming met de toepasselijke gedrags- en beroepsregelgeving uitvoert, waarbij Opdrachtnemer nimmer is gehouden tot enig handelen of nalaten dat met de hiervoor bedoelde regels strijdig of onverenigbaar is."
2	Algemene inkoopvoorwaarden artikel 14 lid 8	52, 53, 54 en 64	Artikel 14 lid 8 van de Algemene Inkoopvoorwaarden bevat een boetebepaling. Bij de vragenronde hebben meerdere kantoren u onderbouwd verzocht deze boetebepaling buiten toepassing te verklaren. In nummer 52, 53, 54 en 64 van de Nota van Inlichtingen bent u hier niet mee akkoord gegaan, waarbij u wel bereid bent geweest het boetebedrag te verlagen en het boetebedrag in mindering te brengen op een eventuele schadevergoeding. Dat de boetebepaling niet verwijderd wordt, blijft echter voor ons problematisch. Wij kunnen geen boetebepalingen accepteren omdat daarmee de onafhankelijkheid van de accountant in het geding komt (boetebepalingen zijn strijdig met de Verordening Gedragscode en de Nadere Voorschriften inzake de Onafhankelijkheid). De opdrachtgever kan het boetebedrag namelijk met het honorarium van de accountant verrekenen, waardoor de accountant geen, of een buitenproportioneel laag, honorarium ontvangt. Het uitvoeren van auditwerkzaamheden zonder dat daar een marktconform honorarium voor ontvangen wordt, is in strijd met de onafhankelijkheidsregels. Als professioneel dienstverlener, staat geheimhouding bij ons zeer hoog in het vaandel; geheimhouding is de belangrijkste pijler van onze dienstverlening. Wij voldoen aan de hoogste vertrouwelijkheids- en beveiligingsnormen. Indien gewenst kunnen wij ons ISO 27001 certificaat en onze Information Security Policy aan u overleggen. Onze geheimhoudingsplicht is daarnaast ook opgenomen in de wet en in onze beroepsregels. Geheimhouding van de vertrouwelijke informatie van Fontys Hogeschool is dan ook afdoende gewaarborgd. Afgezien van het voorgaande geldt het bepaalde in Voorschrift 3.9A van de Gids Proportionaliteit die in het kader van de Aanbestedingswet door het Ministerie van Economische Zaken is uitgebracht. In dit Voorschrift 3.9A is aangegeven dat boetes onverzekerbaar zijn hetgeen meebrengt dat een boeteclausule als een disproportioneel middel wordt aangemerkt (boetes zijn derhalve in strijd met de voorschriften van de Gids proportionaliteit). Kunt u met inachtneming van het voorgaande alsnog akkoord gaan met het in de overeenkomst buiten toepassing verklaren van artikel 14 lid 8 van de Algemene Inkoopvoorwaarden?	Aanbestedende Dienst is alsnog akkoord om de direct opeisbare boete in artikel 14.8 AIV te laten vervallen. Voor het overige wordt artikel 14.8 gehandhaafd.

3	Algemene inkoopvoorwaarden Fontys, Art 11.4	38, 39 en 88	Bij het beoordelen of wij wel of niet deelnemen aan offertetrajecten hechten wij veel waarde aan de objectieve modelvoorwaarden van onze beroepsgroep (NBA) voor accountancy dienstverlening. Ons interne beleid schrijft voor dat wij hiervan niet afwijken. In de markt van hoger onderwijsinstellingen zien wij dat aansluiting gezocht wordt bij deze voorwaarden wanneer accountancydienstverlening wordt aanbesteed. In uw antwoord op vragen 38, 39 en 88 verwijst u naar paragraaf 7.2.1. van het Aanbestedingsdocument en duidt de daarin opgenomen bedragen als proportioneel. Echter, de hierin genoemde bedragen voor maximale aansprakelijkheid zijn nog steeds ruim boven de bedragen genoemd in de modelvoorwaarden, gelet op de verwachte omvang van de opdracht. Wij verzoeken u daarom uw antwoord op vragen 38, 39 en 88 te heroverwegen en aansluiting te zoeken bij de modelvoorwaarden zodat wij kunnen overgaan tot inschrijving. Wij stellen voor artikel 11.4 als volgt aan te passen naar: Indien opdrachtgever aantoonbaar schade heeft geleden door fouten van opdrachtnemer die hem kunnen worden toegerekend, is elke aansprakelijkheid van opdrachtnemer voor schade, hetzij op grond van wanprestatie dan wel onrechtmatige daad, hetzij op grond van de wet of anderszins, beperkt tot maximaal driemaal het aan opdrachtgever gefactureerde bedrag van het honorarium voor de desbetreffende opdracht. Bij een opdracht met een doorlooptijd van meer dan twaalf maanden, is de hier bedoelde aansprakelijkheid beperkt tot maximaal driemaal het honorarium dat in het kader van de desbetreffende opdracht in de laatste twaalf maanden voorafgaande aan de fouten aan opdrachtgever is gefactureerd. De voorgaande beperking is niet van toepassing op schade die is veroorzaakt doordat er aan de zijde van opdrachtnemer sprake is van opzet of grove schuld of een dergelijke beperking bij wet of regelgeving verboden is. Bent u hiermee akkoord? Indien u niet akkoord bent, kunt u nader toelichten waarom u hier niet toe bereid bent?	De volgende tekst in paragraaf 7.2.1 in het Aanbestedingsdocument komt te vervallen: Aansprakelijkheid en verzekering <i>"In afwijking op Artikel 11.4 van de Algemene Inkoopvoorwaarden Stichting Fontys wordt de aansprakelijkheid beperkt tot € 1.250.000 per gebeurtenis met een maximum van € 2.500.000 per jaar.</i> <i>Inschrijver moet volledig en afdoende verzekerd zijn tegen aansprakelijkheid met een dekking van minimaal € 1.250.000 per schadeveroorzakende gebeurtenis met een maximum van € 2.500.000 per jaar."</i> Artikel 11.4 wordt als volgt aangepast: <i>"De aansprakelijkheid van Opdrachtnemer wordt als volgt beperkt:</i> <i>a.bij controle opdrachten beperkt tot maximaal drie (3) maal het honorarium over de - tot het moment van de toerekenbare tekortkoming(en) - verrichte werkzaamheden in het kader van de desbetreffende controle opdracht. Indien de uitvoering van de controle opdracht een periode bestrijkt die langer is dan 12 maanden, dan wordt het hiervoor bedoelde bedrag gesteld op drie (3) maal het honorarium over de in het kader van de desbetreffende opdracht in de laatste 12 maanden verrichte werkzaamheden;</i> <i>b.bij alle overige opdrachten beperkt tot maximaal één (1) maal het honorarium over de - tot het moment van de toerekenbare tekortkoming(en) - verrichte werkzaamheden in het kader van de desbetreffende overige opdracht. Indien uitvoering van de overige opdracht een periode bestrijkt die langer is dan zes (6) maanden, dan wordt het hiervoor bedoelde bedrag gesteld op één (1) maal het honorarium over de in het kader van de opdracht in de laatste de zes (6) maanden verrichte werkzaamheden."</i> Aanbestedende Dienst acht het niet proportioneel een aan inschrijver toerekenbaar veroorzaakte schade verder te beperken, temeer omdat Aanbestedende Dienst een maatschappelijke instelling betreft. Aanbestedende Dienst wijst daarbij op de website van de NBA (tools en ondersteuning - model algemene voorwaarden) die voldoende ruimte laat voor het standpunt van Aanbestedende Dienst. Met het oog op vraag 6 NvI 2 merkt Aanbestedende Dienst hier nog bij op dat de Model Algemene Voorwaarden van de NBA geen branchevoorwaarden betreffen.
4	Algemene inkoopvoorwaarden Fontys, Art 14.8	53	Wij waarderen dat u het boetebeding niet van toepassing verklaart op situaties uit hoofde van onze beroepsuitoefening. Echter, een direct opeisbare boete is voor ons niet acceptabel. Een direct opeisbare boete bij schending van de geheimhoudingsverplichtingen die ingevolge dit artikel op Opdrachtnemer rust achten wij onredelijk, aangezien deze boete opeisbaar zal zijn zonder dat op objectieve wijze in rechte is komen vast te staan dat Opdrachtnemer de geheimhoudingsverplichtingen daadwerkelijk geschonden heeft. Wij verzoeken u uw antwoord op vraag 53 te heroverwegen en, in lijn met andere aanbestedende diensten, het boetebeding buiten toepassing te verklaren voor deze opdracht. Bent u hiermee akkoord? Indien u niet akkoord bent, kunt u nader toelichten waarom u hier niet toe bereid bent?	Zie antwoord op vraag 2 in deze nota.

5	Algemene inkoopvoorwaarden artikel 11 lid 6	38, 44, 45 en 76	In artikel 11 lid 6 van de Algemene Inkoopvoorwaarden vrijwaart de opdrachtnemer de opdrachtgever onder meer tegen aanspraken van derden in verband met het gebruik van de geleverde diensten van opdrachtnemer. Deze vrijwaring is onbeperkt in hoogte en in scope. Zo is deze vrijwaring niet beperkt tot beroepsfouten/toerekenbare tekortkomingen van de opdrachtnemer. In nummer 38, 44, 45 en 76 van de Nota van Inlichtingen gaat u niet akkoord met het aanpassen van dit artikel 11 lid 6. Wij kunnen deze vrijwaring echter niet accepteren. De accountant heeft uiteraard een vaktechnische verantwoordelijkheid als het gaat om zijn werkzaamheden. In dat kader is in de wet en daaruit voortvloeiende jurisprudentie reeds een vangnet opgenomen ten aanzien van de aansprakelijkheid van de accountant voor zijn beroepsfouten jegens de opdrachtgever en jegens derden. Het vrijwaren van de opdrachtgever voor aanspraken van derden gaat echter verder en is in strijd met hetgeen in onze beroepsgroep gebruikelijk is. Een accountant is volledig afhankelijk van de juiste en tijdige informatievoorziening door de opdrachtgever. Daarnaast blijft de opdrachtgever bij een controle opdracht zelf verantwoordelijk voor de jaarrekening naar derden in het economisch verkeer. Een vrijwaring past derhalve niet bij de accountantsdienstverlening en is bijzonder ongebruikelijk in onze branche. Het risico dat op deze manier bij de opdrachtnemer wordt neergelegd is disproportioneel, zoals is bepaald in Voorschrift 3.9 A van de van de Gids Proportionaliteit die door het Ministerie van Economische Zaken is uitgebracht. In het Aanbestedingsbesluit bij de Aanbestedingswet is de Gids Proportionaliteit voor u als aanbestede dienst als verplicht te volgen richtsnoer aangewezen. Wij verzoeken u dan ook in de overeenkomst op te nemen dat artikel 11 lid 6 van de Algemene Inkoopvoorwaarden niet van toepassing is, kunt u hiermee akkoord gaan? Mocht u dit verzoek niet honoreren, kunt u dan bevestigen dat (i) de contractueel overeengekomen aansprakelijkheidsbeperking ook ziet op de aansprakelijkheid die voortvloeit uit de vrijwaring en (ii) dat de vrijwaring uitsluitend van toepassing is indien sprake is van een toerekenbare tekortkoming van opdrachtnemer? Zonder deze bevestiging kunnen wij niet inschrijven op deze aanbesteding.	Aanbestedende Dienst is akkoord om de in vraag 3 van deze nota opgenomen aansprakelijkheidsbeperking van toepassing te verklaren op artikel 11.6 AIV. In artikel 11.6 AIV is reeds opgenomen dat er sprake moet zijn van een aan Opdrachtnemer toe te rekenen toerekenbare tekortkoming.
6	Artikel 5 lid 3 Overeenkomst, Artikel 11 lid 4 Algemene Inkoopvoorwaarden en Paragraaf 7.2.1 Aanbestedingsdocument	38, 39, 88 en 96	In de eerste vragenronde hebben meerdere kantoren u gevraagd de in onze beroepsgroep gebruikelijke aansprakelijkheidsbeperking te hanteren. In nummer 38, 39, 88 en 96 van de Nota van Inlichtingen gaat u hier niet mee akkoord. Dit is voor ons zeer problematisch. In paragraaf 7.2.1 van het Aanbestedingsdocument is bepaald dat de aansprakelijkheid in afwijking op artikel 11.4 van de Algemene Inkoopvoorwaarden Stichting Fontys, wordt beperkt tot € 1.250.000 per gebeurtenis met een maximum van € 2.500.000 per jaar. Op basis van artikel 5 lid 3 van de overeenkomst is de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer echter onbeperkt. Gelet op de rangregeling in artikel 1.1 van de overeenkomst, gaat de overeenkomst in rang boven de Nota van Inlichtingen, het Aanbestedingsdocument en de Algemene Inkoopvoorwaarden. Als gevolg daarvan geldt er de facto een onbeperkte aansprakelijkheid van de opdrachtnemer. Als gevolg van deze onbeperkte aansprakelijkheid kunnen wij niet inschrijven op deze aanbesteding, tenzij artikel 5 lid 3 vervangen wordt door een bepaling waarin de (in onze branchegebruikelijke) beperking van aansprakelijkheid wordt geregeld. Afgezien van het voorgaande, is ook de in het Aanbestedingsdocument en de Algemene Inkoopvoorwaarden opgenomen aansprakelijkheidsbeperking voor ons niet acceptabel omdat deze afwijkt van de aansprakelijkheidsbeperking die gebruikelijk is in onze branche. Het is in de accountancybranche gebruikelijk dat de aansprakelijkheid gekoppeld wordt aan het honorarium omdat anders de aansprakelijkheid van de accountant buitenproportioneel (in vergelijking tot het honorarium dat hij voor de opdracht ontvangt) hoog wordt. In het Model Algemene Voorwaarden van de NBA (de NBA is de bij wet ingestelde Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, zijnde één van onze toezichthouders) is dan ook een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen die gerelateerd is aan het honorarium. Die aansprakelijkheidsbeperking - van 3 maal het jaarhonorarium - wordt door alle Big 4 accountantskantoren als basis gebruikt, zo ook door ons. Ook de overheid vindt dit redelijk. Als gerenommeerd accountantskantoor hanteren wij het beleid om de richtlijnen van de NBA te allen tijde te volgen. Hiermee wordt ook voorkomen dat er wordt geconcurrereerd op juridische contractvoorwaarden in plaats van op prijs/kwaliteit verhouding. Naar onze mening is het voor u van cruciaal belang om inschrijvingen te ontvangen van alle relevante partijen. Wij verzoeken u op grond van het voorgaande om alsnog akkoord te gaan met het vervangen van artikel 5 lid 3 van de overeenkomst door onderstaande, branchegebruikelijke bepaling. Kunt u hiermee akkoord gaan?	Zie antwoord op vraag 3 in deze nota. M.b.t. de rangorderegeling en Artikel 5.3 van de overeenkomst: zie het antwoord op vraag 89 en 96 van Nota van Inlichtingen 1.