

# Jaarbericht 2015



## ACA GWW staat voor bestekken zonder valkuilen

Het AdviesCentrum voor Aanbestedingen ACA GWW is dé onafhankelijke vraagbaak op het gebied van advies voor aanbestedingen in de precontractuele fase in de gww- en groene sector. Het centrum staat voor duidelijke bestekken zonder valkuilen. Adviseurs van ACA GWW ondersteunen aannemers en opdrachtgevers in de fase die aan de gunning vooraf gaat. Voorzitter Gert Peek en penningmeester Jos Stoop vertellen over de activiteiten in 2015.

"Onze dienstverlening was onvoldoende bekend", meent Gert Peek. "Daarom hebben we in september in een brief aan alle leden nog eens gewezen op de activiteiten van ACA GWW. Daarna zag je het aantal adviesvragen toenemen." Jos Stoop vult hem aan. "Drukbezocht was een avond voor VHG-leden waarbij onze juridisch adviseur aan de hand van aansprekende voorbeelden duidelijk maakte waar ACA GWW voor staat. De kern van zijn verhaal: raadpleeg bij aanbestedingsvragen tijdig ACA GWW en leg bij de aanbesteding vooraf onduidelijkheden en onjuistheden neer bij de aanbestedende dienst. Dat schept duidelijkheid en achteraf sta je juridisch een stuk sterker." Een dergelijke bijeenkomst komt er ook voor leden van MKB Infra. ACA GWW brengt het belang van een duidelijke aanbesteding ook onder de aandacht van calculatoren. Die dienen te weten dat ze bij een aanbesteding tijdig aan de bel moeten trekken als ze onregelmatigheden vermoeden.

### Anoniem

Eerstelijns vragen worden namens en voor ACA GWW behandeld door CROW, een onafhankelijke kennisorganisatie die zich onder meer bezighoudt met aanbestedingen en contracten. Vragen die juridisch complexer zijn stuurt CROW door naar Severijn Hulshof Advocaten, waar mr. Joost Haest en zijn team als adviseur betrokken zijn bij ACA GWW. Brieven en klachten worden altijd namens ACA GWW verzonden. Anonimiteit is voor degenen die bezwaar maken dus verzekerd. Gert Peek



Gert Peek, voorzitter (links) en Jos Stoop, penningmeester

is enthousiast over de samenwerking met de juristen van Severijn Hulshof Advocaten. "Op brieven namens ACA GWW wordt door aanbestedende diensten vaak vlot gereageerd. Meestal in de vorm van 'sorry, dat wisten we niet'. Al zijn er ook hardleerse aanbestedende diensten."

### Aannemers

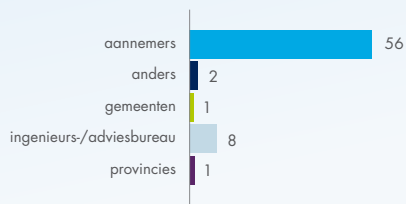
Nog altijd komen veel vragen van de kant van de aannemers. Het gaat meestal om procedures en regelgeving rond aanbestedingen, inschrijvingseisen en contractvormen, bewijsvoering en onduidelijkheden in bestek of leidraad. Vage EMVI-criteria, gebrek aan transparantie, de nota van inlichtingen en de Gids Proportionaliteit zijn onderwerpen die eveneens regelmatig terugkeren. "Het zijn de vragen waar je zelf als inschrijver van de aanbestedende dienst geen correct antwoord op krijgt of vragen die je niet kunt of wilt stellen omdat je bang bent voor je kansen in de aanbesteding", zegt Jos Stoop. "Ook het clusteren van werk komt ten onrechte nog veel voor in aanbestedingen", merkt Gert Peek op. "In de aanbestedingswet staat dat je onderdelen niet onnodig mag clusteren. Het MKB moet immers ook de kans krijgen om (delen van) het werk te maken."

### Europese richtlijnen

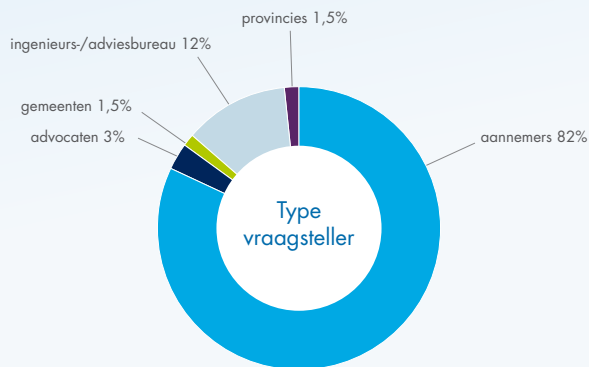
Opdrachtgevers maken naar verhouding weinig gebruik van de diensten van ACA GWW. 2016 staat in het teken van de implementatie van nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen in de Nederlandse aanbestedingswet. Die goedkeuring moet uiterlijk 18 april 2016 zijn gerealiseerd. Direct daarna treden de richtlijnen in werking. Gert Peek denkt dat er nog te veel op- en aanmerkingen zijn. "Sommige kamerleden zijn van mening dat MKB-bedrijven, de motor van de economie, te weinig aan bod komen. Daar ben ik het natuurlijk mee eens."

## Type vraagsteller

IN AANTALLEN

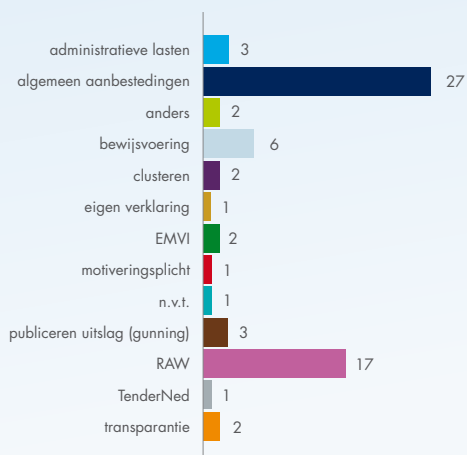


IN PERCENTAGES

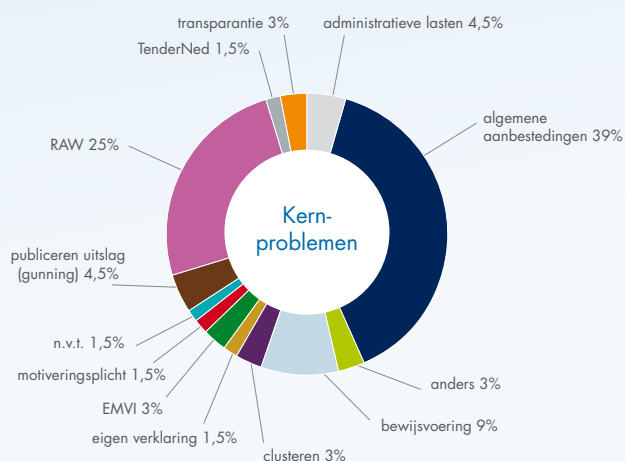


## Kernproblemen

IN AANTALLEN

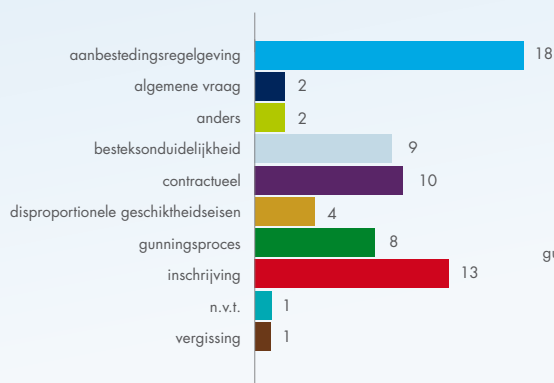


IN PERCENTAGES

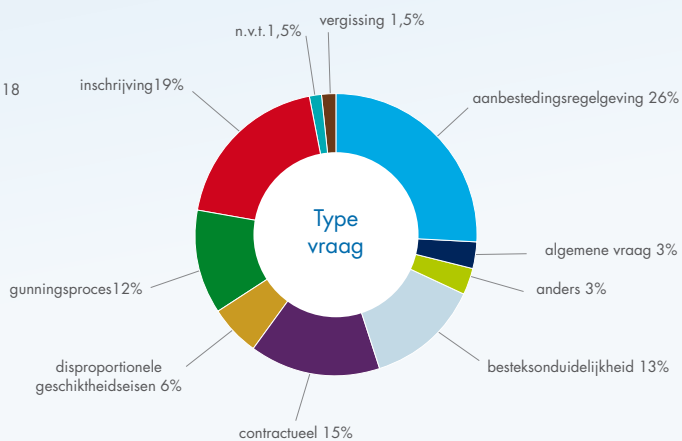


## Type vraag

IN AANTALLEN



IN PERCENTAGES



# Uw vraag aan ACA GWW, wat gebeurt daarmee?

Voor de behandeling van aanbestedingsvragen werkt ACA GWW samen met twee kennispartners: CROW en Severijn Hulshof Advocaten. Vlot en deskundig zijn de kenmerken van de dienstverlening. Bovendien blijft de vraagsteller anoniem voor de aanbestedende dienst. Hoe gaat die dienstverlening precies in zijn werk? Ad van Leest, hoofd kenniscluster Aanbesteden en Contracteren bij CROW en Joost Haest, advocaat/partner bouw- en aanbestedingsrecht bij Severijn Hulshof Advocaten geven uitleg.

Wie een vraag heeft over de precontractuele fase van de aanbesteding, kan deze voorleggen aan ACA GWW. Het liefst via een mailbericht aan [info@acagww.nl](mailto:info@acagww.nl), met bijvoeging van de relevante documenten. De vraag komt dan terecht bij de adviseurs van CROW. Allereerst wordt gekeken of de vraagsteller lid is van Branchevereniging VHG of MKB Infra. Ook wordt beoordeeld of de vraag inderdaad betrekking heeft op de precontractuele fase. Dat is namelijk waar het adviescentrum zich op richt. Vervolgens wordt bekeken of er voldoende onderliggende stukken zijn bijgevoegd voor het geven van een reactie.

## Eerstelijnsvragen

De adviseurs van CROW zijn gespecialiseerd in aanbestedingen en contracten op het gebied van infra, groen en de openbare ruimte. "Vragen die bij de helpdesk ACA-GWW binnenkomen, rubriceren we naar onderwerp", vertelt Ad van Leest. "Zo mogelijk geven we direct antwoord of we sturen de vraag intern door naar de kenniswerkers/specialisten. Veelal kunnen we de meer algemene vragen over de aanbestedingswet en -procedures in de eerste lijn beantwoorden. Ook alle vragen over bestekken en contracten pakken we op. Binnen maximaal twee werkdagen heeft de vraagsteller een antwoord." De helpdesk werkt bij voorkeur via e-mail. Ad legt uit waarom: "Dat dwingt de vragensteller specifiek te zijn en geeft ons gelegenheid om het juiste antwoord op te zoeken. Zo nodig nemen we ook telefonisch contact op voor nadere toelichting."

## Juridische kwesties

Is een vraag meer complex van aard, bijvoorbeeld omdat er meer juridische aspecten aan kleven, dan wordt deze doorgestuurd naar Severijn Hulshof Advocaten. Joost Haest geeft aan: "Wij beginnen direct met het doornemen van de informatie die is aangedragen en nemen veelal telefonisch contact op met de vraagsteller. Dat is wel zo persoonlijk en soms is het ook nodig wat verder door te vragen om tot de kern van de

zaak te komen. De ondernemer heeft altijd de zekerheid dat we de vraag vlot oppakken. Doorgaans kan hij binnen 24 uur een reactie verwachten, dat is belangrijk, want aanbestedingsprocedures kennen nu eenmaal tijdsdruk."



## Resultaat

Zo nodig wordt op basis van het advies van de jurist een kwestie bij de aanbestedende dienst aangekaart. "Dat gebeurt op briefpapier van ACA GWW zodat de klager anoniem blijft en in beginsel op een vriendelijke toon", aldus Haest. "Zeer regelmatig leidt dat ertoe dat voorschriften of eisen worden aangepast. Of er ontstaat een dialoog over een formulering, wat ook positief kan uitpakken." Helaas zijn er ook situaties waarin de inspanningen van ACA GWW op niets uitlopen. "Dan geeft de aanbestedende dienst geen krimp. Dat is jammer, zeker wanneer achteraf blijkt dat de klacht toch terecht was. Gelukkig is het over het algemeen wel zo dat de meeste aanbestedende diensten serieus kijken naar een door ACA GWW ingediende klacht. Het feit dat ACA GWW klachten neerlegt namens de brede achterban van de brancheverenigingen MKB Infra en VHG draagt daar zeker aan bij."

## Klacht

Wordt een officiële klacht ten onrechte afgewezen door een aanbestedende dienst, dan is er nog de mogelijkheid de kwestie voor te leggen aan de Commissie van Aanbestedingsexperts. Ook daarbij adviseren en ondersteunen de advocaten van Severijn Hulshof ACA GWW.

Over geheel 2015 zijn er 95 vragen gesteld aan ACA GWW, hoofdzakelijk door aannemers. Vaker terugkerende onderwerpen zijn: bewijsvoering, RAW-bestek en onduidelijkheid daarin, aanbestedingsregels en -procedure, disproportionele eisen, de inschrijving en de gunningsprocedure. Van deze vragen is ongeveer 75% doorgestuurd naar de advocaten van Severijn Hulshof.



mr. Joost Haest



ir. Ad van Leest





## Vraag en antwoord

Heeft u een vraag of klacht over een aanbestedingsprocedure of behoefte aan advies? Schakel ACA GWW in. Trek vooral tijdig aan de bel. U krijgt snel inzicht en blijft volledig anoniem. Een paar voorbeelden uit de praktijk:

### 1. Stapelen van kerncompetenties

**Vraag:** een gemeente benoemt in een aanbestedingsprocedure vier kerncompetenties. Als selectie criterium geldt dat inschrijvers die een referentiewerk kunnen indienen waarin alle kerncompetenties verenigd zijn, aanzienlijk meer punten scoren dan inschrijvers die een referentiewerk indienen waarin drie of minder kerncompetenties verenigd zijn. Klacht van een MKB-ondernemer is dat met dit selectie criterium grote aannemers in het voordeel zijn. De eis is dan ook discriminerend voor het MKB en disproportioneel.

**Antwoord:** ACA GWW meent dat de klacht terecht is. De vier kerncompetenties kennen weinig tot geen onderling verband en zouden ook prima zelfstandig kunnen worden uitgevraagd. In advies 52 van de Commissie van Aanbestedingsexperts is al uitgemaakt dat indien er geen tot weinig verband bestaat tussen kerncompetenties, de aanbestedende dienst deze niet mag stapelen. Overleg met de aanbestedende dienst leidt niet tot aanpassing van het selectie criterium. Daarom heeft ACA GWW samen met een andere brancheorganisatie een klacht ingediend bij de Commissie van Aanbestedingsexperts.

### 2. Tijdig klagen

**Vraag:** in een bestek staat een heel specifiek merk grasmat voorgeschreven. Klager stelt tijdens een kort geding dat het voorschrijven van een merk niet is toegestaan en verwijst naar artikel 2:76 lid 5 Aanbestedingswet.

**Antwoord:** de klacht is terecht, maar volgens de Voorzieningenrechter te laat. Inschrijvers moeten op basis van vaste rechtspraak proactief handelen. De klager had voorafgaand aan de inschrijving over het voorgeschreven merk kunnen klagen, bijvoorbeeld bij de Nota van Inlichtingen. Nu de klacht te laat is, wordt deze afgewezen.

### 3. Afwijken van grensbedragen uit circulaire

**Vraag:** mogen aanbestedende diensten afwijken van de grensbedragen die in de circulaire van de overheid worden genoemd?

**Antwoord:** de circulaire is beleid, waarvan kan worden afgeweken. Zie ook voorschrift 3.4A van de Gids Proportionaliteit. Als wordt afgeweken moet de aanbestedende dienst de ondernemer op verzoek een schriftelijke motivering voor die keuze geven.



# Tendernedproblematiek

Rechtspraak onverbiddelijk voor inschrijvers



**Problemen met elektronisch inschrijven via Tenderned zijn regelmatig onderwerp van juridische procedures. De rechtspraak blijkt voor inschrijvers onverbiddelijk: de inschrijver moet bewijzen dat er een storing optrad en wie te laat inschrijft, is te laat. Een uitspraak van de Rechtbank Zeeland West-Brabant van 23 april 2015 is hiervan een treffend voorbeeld.**

Een gegadigde schrijft digitaal in, kort voor de gestelde deadline. Vier minuten voor de deadline zijn de inschrijfdocumenten succesvol geüpload. Een minuut later voert hij de TAN-code in die nodig is voor inschrijving. Tenderned geeft vervolgens de melding "inschrijving wordt verwerkt". Die melding blijft geruime tijd in beeld staan omdat het systeem blijft hangen. Dit proces kan niet worden onderbroken. Tien minuten na de deadline volgt een foutmelding van de verwerking van de inschrijving. De digitale kluis is inmiddels gesloten.

## Oordeel

De Rechtbank is van oordeel dat gegadigde niet heeft bewezen dat zij haar inschrijving niet tijdig heeft kunnen afronden als gevolg van een storing bij Tenderned. En als wel sprake zou zijn geweest van een storing, dan komen volgens de rechtbank de gevolgen in dit geval voor rekening van gegadigde omdat zij erg laat is gestart met de inschrijving. De rechtbank verwijst naar de algemene voorwaarden van Tenderned. Daarin staat dat rekening gehouden moet worden met mogelijke (lokale) storingen in het internetverkeer. Stukken moeten daarom niet op het laatste moment worden ingediend. De rechtbank merkt verder ook op dat in genoemde algemene voorwaarden staat dat Tenderned niet verantwoordelijk of aansprakelijk is voor (lokale) internetstoringen.

## Advies

Vrij vertaald is de boodschap van de rechtbank dat inschrijvers op tijd moeten inschrijven. Dat is echter makkelijker gezegd dan gedaan. Het vervaardigen en indienen van een gedegen inschrijving is immers vaak een race tegen de klok. De advocaten van Severijn Hulshof adviseren om bij problemen bij inschrijven via Tenderned altijd direct contact op te nemen met de aanbestedende dienst. Maak melding van de storing (evt. met een screenshot waarop dat zichtbaar is, met de actuele tijd erbij) en vraag om extra tijd.

## ACA GWW is:

- gericht op de precontractuele fase
- onafhankelijk
- specialist op gebied van aanbesteden en contracteren in infra- en groensector
- niet voor individuele belangen
- beschikbaar voor alle partijen in het proces (opdrachtgever, aannemer, adviseur)
- kosteloos actief voor leden van aangesloten brancheorganisaties en aanbestedende diensten







### Contact opnemen?

Heeft u vragen of klachten in de precontractuele fase van een aanbestedingsprocedure? Neem dan contact op met ACA GWW via 088 - 69 61 300 of stuur een e-mail naar [info@acagww.nl](mailto:info@acagww.nl)



### Postadres:

Postbus 1010, 3990 CA Houten

### Bezoekadres:

De Molen 30, 3994 DB Houten

[www.acagww.nl](http://www.acagww.nl)