CROW: Het nationale kennisplatform voor infrastructuur, verkeer, vervoer en openbare ruimte
E-mail: Hulp nodig? | Telefoon: 0318 - 69 53 15

Mag je resultaatsverplichtingen in een RAW bestek afprijzen met 'n.v.t.'? 1 sep 2016

Hoe moet een inschrijver handelen als hij bij de aanbesteding van een RAW-bestek van mening is dat bepaalde resultaatsverplichtingen, die in het bestek zijn opgenomen, niet uitgevoerd hoeven te worden? Mag hij deze als niet van toepassing aanmerken?

In het recent gepubliceerde **advies 292 van de Commissie van Aanbestedingsexperts** [url: https://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/advies/advies-292-leidt-het-niet-invullen-van-een-aantal-bestekposten-de-inschrijvingsstaat-terecht] had een inschrijver er voor gekozen bij dergelijke posten 'n.v.t.' te noteren. Dat bleek een slechte oplossing, want de opdrachtgever verklaarde de inschrijving op die grond ongeldig. De Commissie van Aanbestedingsexperts komt – naar mijn mening op juiste gronden – tot het oordeel dat de ongeldigverklaring terecht is.

Verder is interessant dat de Commissie van Aanbestedingsexperts in het advies oordeelt over het niet hanteren van een 'standstillperiode' (Alcatel termijn) bij een meervoudig onderhandse aanbesteding. De Commissie oordeelt dat ook bij een meervoudig onderhandse aanbesteding een opschortende termijn moet worden gehanteerd.

De feiten

Bij de aanbesteding van de sloop van een tweetal panden diende een inschrijvingsstaat als bedoeld in 01.01.03 van de RAW Standaard gehanteerd te worden. Op grond van artikel 01.01.03 lid 02 van de RAW Standaard is het uitgangspunt dat inschrijvers alle kosten in de prijs per eenheid dienen op te nemen die noodzakelijk zijn om de resultaatsverplichting te realiseren.

De bij de sloop vrijgekomen materialen moeten door de aannemer worden afgevoerd en gestort of verwerkt. Er heeft voorafgaand aan de aanbesteding een schouw van het werk plaats gevonden. Er zijn tijdens de aanbestedingsprocedure geen vragen gesteld over het afvoeren en storten/verwerken. Een prijs per eenheid van € 0,- wordt blijkens het aanbestedingsdocument als niet reëel gezien.

Een inschrijver heeft bij een vijftal bestekposten over afvoeren en storten/verwerken van specifieke afvalstromen 'n.v.t.' genoteerd en aldus geen prijs per eenheid opgenomen. Op vragen van de aanbestedende dienst antwoordde de inschrijver dat het zijn verwachting is dat die specifieke afvalstromen niet zullen vrijkomen bij het slopen en dus ook niet afgevoerd en gestort/verwerkt hoeven worden. Vandaar dat gekozen is om 'n.v.t.' te noteren in de inschrijvingsstaat. De eenvoudige redenering van de inschrijver is dat wanneer er geen resultaatsverplichtingen zijn, er ook niets af te prijzen valt.

De aanbestedende dienst oordeelde evenwel dat de inschrijving door de vermelding 'n.v.t.' bij de

vijf bestekposten niet voldeed aan de gestelde eisen en verklaarde de inschrijving ongeldig op grond van artikel 7.16.1 ARW.

Strijd met artikel 01.01.03 RAW Standaard

Aangezien de inschrijver geen kosten heeft opgenomen bij een vijftal bestekposten oordeelde de Commissie van Aanbestedingsexperts dat de inschrijver die bestekposten in zijn inschrijvingsstaat niet van toepassing heeft verklaard in weerwil van het feit dat bij die bestekposten sprake is van beschreven resultaatsverplichtingen. En daarmee is, zo oordeelt de Commissie, simpelweg niet voldaan aan de verplichting uit artikel 01.01.03 lid 02 RAW Standaard . Met andere woorden: als er een resultaatsverplichting staat, moet je die ook afprijzen. Daarbij acht de Commissie niet relevant het argument van de inschrijver dat deze resultaatsverplichtingen zich in het werk (waarschijnlijk) niet voor zullen doen. Met deze strikte toepassing van artikel 01.01.03 RAW Standaard werd de klacht van de inschrijver in één klap van tafel geveegd.

Proactieve houding

Geheel ten overvloede gaat de Commissie van Aanbestedingsexperts nog wel in op het standpunt van de inschrijver dat de desbetreffende bestekposten helemaal niet uitgevoerd hoeven te worden. Een standpunt dat door de aanbestedende dienst overigens wordt betwist.

In het aanbestedingsdocument is opgenomen dat van inschrijvers een proactieve houding wordt verwacht, wat inhoudt dat zij onduidelijkheden en onjuistheden tijdig schriftelijk melden bij de aanbestedende dienst. Dit is in lijn met de rechtspraak. En die proactieve houding heeft de inschrijver niet getoond. De Commissie van Aanbestedingsexperts is van oordeel dat een inschrijver die constateert dat een bepaalde resultaatsverplichting ten onrechte in het bestek is opgenomen, de aanbestedende dienst moet verzoeken de desbetreffende bestekspost te verwijderen, dan wel te bepalen dat het is toegestaan dat de inschrijver die post openlaat of bij die post 'n.v.t.' invult. Nu de inschrijver de aanbestedende dienst hier niet op heeft gewezen, dient de resultaatsverplichting gewoon te worden afgeprijsd.

Standstillperiode

Ten aanzien van het niet in acht nemen van een "standstillperiode" bij een meervoudige onderhandse aanbesteding oordeelt de Commissie van Aanbestedingsexperts dat dit in strijd is met het fairplay-beginsel en een effectieve rechtsbescherming belet. In de rechtspraak is inmiddels erkend dat ook bij de meervoudig onderhandse aanbesteding een standstilltermijn gehanteerd moet worden, ook al is daar in de ARW 2012 niet in voorzien. Zie met name een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 februari 2014, **ECLI:NL:RBZWB:2014:1007** [url: http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBZWB:2014:1007]. Deze uitspraak ligt in de lijn met de Europese rechtspraak.

Pro-actief handelen is het devies

Indien er ten aanzien van resultaatsverplichtingen onduidelijkheden bestaan is en blijft het noodzaak dat inschrijvers pro actief handelen en hierover vragen stellen dan wel de aanbestedende dienst op die onduidelijkheden wijzen. En na een voorlopige gunning is het van belang dat inschrijvers beseffen dat zij in het kader van fair play en een effectieve rechtsbescherming in beginsel altijd recht hebben op een standstillperiode waarbinnen zij bezwaar kunnen maken.

Joost Haest
Advocaat
Severijn Hulshof Advocaten

Reacties

Ron Reijnders

Peter, ... ik snap je niet .. kan je een concreet voorbeeld geven ?
J Haest,. in zoverre eens dat je n.m.m. altijd vragen moet stellen om latere discussie te voorkomen. als je de vraag op zuivere wijze stelt zal je meestal ook een zuiver antwoord krijgen. Als de inschrijver gelijk had dan was dat er vast gekomen. Maar ik begreep dat de stelling is dat de inschrijver helemaal geen gelijk had. (en de vraag ook is gesteld) Zo lang we niet weten waar het over ging blijft het gissen.

12-9-2016 17:42:39

---

j.haest@shadv.nl

Interessant om te zien dat er de nodige discussie ontstaat. De Commissie van Aanbestedingsexperts oordeelt dat inschrijver de aanbestedende dienst had moeten verzoeken de bestekspost(en) te verwijderen of aan te passen. Daarmee zou je dan de discussie vermijden van het (toch) afprijzen van de resultaatsverplichting met daartegenover (eventueel) het opnemen van een korting. Hoe wordt over die redenering gedacht?

12-9-2016 14:36:01

Peter van Maarsde

Beste Ron,
Waar ik op doel is, als een aannemer denkt dat hij dit niet nodig heeft, dus als korting te geven. Uiteraard rekening houdend met het feit dat het als minderwerk zal opgevoerd worden. Hier zal hij vast wel rekening mee houden.
Hoe dan ook moet er een reëel prijs staan, en dient hij hier dus mee te rekenen.
Als de opdrachtgever aangeeft dat deze kosten wel degelijk bestaan zou ik er persoonlijk altijd mee rekenen. Als een aannemer dan, noem het maar eigenwijs, niet mee wil rekenen dient hij dat dus zo te doen met gebruik makend van de korting.

12-9-2016 14:05:58

Ron Reijnders

Peter Maarsde, ik verbaas me over je redenatie ....
de OG is overtuigd dat het wel nodig is c.q. de hoeveelheid mogelijk anders zal worden ....
stel dat het toch vervalt ; dan krijgt de ON de bestekpost niet betaald (wordt gekort) EN hij is het geld reeds kwijt doordat hij zichzelf al heeft gekort. Dat kan ook niet de bedoeling zijn.
Maar het zal er mee te maken hebben dat jij een beeld hebt dat jij evenals de inschrijver heeft beweert de kosten überhaupt niet bestaan. Zonder concreet te weten waar het over is gegaan blijft dan een visie hebben altijd tricky.

12-9-2016 10:42:32

Peter van Maarsde

De aannemer had deze posten gewoon moeten afprijzen, en indien van mening niet nodig te hebben, deze bij het kopje korting als mindering moeten brengen. Meer aannemers moeten hiervan gebruik gaan maken, het gaat nog te vaak fout.
Men dient een reële prijs op te geven, 0,01 is niet reëel. Kortingen kunnen opgenomen worden in de staart. Het is toch zo duidelijk maar waarom gaat het steeds zo fout. Is dit onkunde bij de aannemers?
12-9-2016 8:53:01

Evert Mandemaker
Goedemorgen Ron,

Ja, zeker verhelderend, bedankt voor je antwoord!
12-9-2016 8:33:17

Ron Reijnders
Maar je hebt natuurlijk helemaal gelijk als een inschrijver een kwart vd kosten opschrijft en het gaat niet door is het nog steeds niet eerlijk naar de andere inschrijvers die wel een realistische prijs hebben opgevoerd.
Een rechter zal daarover niet snel een uitspraak doen.
Het zou een stuk gezonder zijn als partijen bij inschrijven gewoon naar eer en geweten een prijs indienen.
Het zou ook gezond zijn als bij de uitvoeringsfase een verrekenprijs zou blijken die echt onzinnig zou zijn, partijen samen tot een wel realistische prijs zouden (kunnen) komen.

En formeel is die mogelijkheid er ook. zie par. 36 (nader overeenkomen) en par. 39-2 UAV (als de verrekenprijs te hoog of te laag blijkt ... én de afwijking vd hoeveelheid meer dan 10 % afwijkt. (een EUR post kent echter geen hoeveelheid)
Maar als je nu al bij gunning weet dat de hoeveelheid zal gaan afwijken dan lijkt het mij toch verstandiger dat ook bij gunning al vast overeen te komen. Dat lijkt me toch voor beide partijen prettiger en meer zekerheid geven. Het voorkomt ook de situatie dat de ON zegt "je mag nu niet meer aanpassen want je hebt de juistheid al beoordeeld".
Maar de beoordeling in de gunningsfase heeft een andere scope dan in de uitvoeringsfase. voor dit praktijkgedoe bestaat eigenlijk geen echte regel.
Als beide partijen zich billijk opstellen in plaats van het zien als een onterechte (!) extra (?) winstkans zou het prettiger samenwerken zijn en kom je daar altijd wel uit.
Waarom zeg ik "onterechte winstkans"? Omdat de Standaard keihard zegt welke kosten je wel en niet in een prijs moet stoppen. Als de inschrijver dat niet heeft gedaan is dat dus onrechtmatige handeling en dus een onterechte winstkansgedachte in de uitvoeringsfase. Ik hoop dat je het nog kan volgen want ik kan het hier niet tekenen.
8-9-2016 16:54:14

Ron Reijnders
Evert, Hou het praktisch ter voorkoming van elkaar onzinnig bezig houden.
Concreet:
Als het aannemelijk is dat een document op de plank ligt (ik geloof er in 99 procent vd gevallen niks van omdat je meestal toch echt wat meer aandacht er aan moet besteden dan uit de kast trekken maar dat terzijde) dan zou ik tegen mezelf zeggen: wat kost het dan werkelijk? wordt ik bedonderd en bestolen als daar 0.00 of 0,01 staat? heeft hij een significant rentevoordeel? Hoe vaak komt deze handeling voor ? is er kans op dat de hoeveelheid afwijkt van het bestek? zo ja . wordt ik dan wel eerlijk behandeld?

Spelen al die dingen niet .... waarom zou je er dan druk om maken? ... dan is het niet positief en niet negatief voor de aannemer maar ook niet voor de opdrachtgever. en bespaar je een hoop onzinnige discussie.
Dat is namelijk de echte reden waarom RAW dat vraagt en deze spelregel er is. (betalen naar de stand van de kosten van een werk en verrekenen overeenkomstig de werkelijke extra kosten c.q. werkelijke kostenbesparing. Blijft over de rariteiten waarvan je denkt ho maar dat is een grote kans dat dat afwijkt of niet door gaat. Als je daar een heel slecht gevoel bij hebt moet je zeker aan de bel trekken. anders kan je wel eens heel erge spijt krijgen. Probleem (mijn stokpaardje) is echter dat je hem dan terzijde zou moeten leggen hetgeen een naar mijn visie 99 vd 100 keer niet proportioneel gevolg is. (Maar ja juristen he; die willen nog wel eens de doelstelling van RAW onderuit trappen) Maar het eenmalige opstellen van een onderhoudsplan van een standaard werkzaamheid zou ik me denk ik niet druk maken (hij krijgt het daardoor alleen maar later betaald). Bij die rechtszaak ging het om iets waarvan de opdrachtgever uitging van dat het bijna zeker zou gaan afwijken. Ja dan is het gewoon ernstig strategisch c.q. manipulatief gedrag en dat mag niet. Tenslotte heeft elke inschrijver hier kosten voor gerekend die hij moet inleveren als het minder wordt. Het zou dus oneerlijk zijn als de inschrijver er zonder inleveren mee weg zou kunnen komen.

8-9-2016 16:29:48

Frank van Sloun

Voor mij is deze uitspraak van de Commissie logisch. Een argument dat ik bij snelle lezing van dit bericht niet zag ziet op het afleiden van verrekenprijzen op basis van de eenheidsprijzen. Dat is en blijft een kernpunt van de RAW-systematiek.
Daar leid ik dan ook uit af dat je inschrijvingen naderend aan € 0,00 niet wilt vanuit doelmatigheid en dus ook, indien mogelijk, abnormaal dan wel ongeldig zou willen verklaren. Mogelijk zou dit zelfs als een manipulatieve inschrijving aangemerkt kunnen worden. En daar is zeker jurisprudentie over.

8-9-2016 14:07:02

Evert Mandemaker

En wat wanneer een inschrijver op een resultaatsverplichting inschrijft met € 0.01,- Dan stelt hij/zij niet dat het niet van toepassing is, maar hecht men er geen realistische waarde aan.
Zo kom ik bijv. eenheidsprijzen tegen van € 0.01 op een EUR post voor het opstellen een onderhoudsplan.
De verklaring van de inschrijver is dan dat men deze zo uit de kast kan pakken en kan emailen.. op zich een plausibele verklaring... maar ook dat kost ondanks dat het misschien maar 5 min werk is... vast meer dan € 0.01...
Naar mijn mening is dat een onrealistisch bedrag en dus een ongeldige inschrijving..

Hoe kijken jullie daar tegen aan?

Overigens ben ik het eens met het toepassen van een standstill termijn bij MVO aanbestedingen. Over het algemeen hou ik 7 á 8 dagen (afhankelijk hoe het uitkomt in de agenda) aan.

8-9-2016 13:31:42

Ron Reijnders

Als rechtgeaarde RAWer ben ik blij met deze uitspraak. Als de uitspraak anders zou zijn zou dat de meerwaarde van RAW behoorlijk onderuit hebben gehaald en zou een heel groot grijs gebied ontstaan. Overigens moeten we deze zaak niet al te simpel uitleggen. Want dat nvt of 000 niet mag wil nog niet zeggen dat het verschuiven van prijsvorming niet meer voorkomt. Een

inschrijver zal nog steeds de neiging houden iets wat hij inschat als een te hoge hoeveelheid met een onrealistisch te lage prijs in te dienen. Principieel is ook dit gedrag eveneens nog steeds in strijd met de Standaard. De praktijk is dat opdrachtgevers dit gedrag nog dagelijks tegenkomen
1-9-2016 22:57:28

Laat een reactie achter Abonneer [url: javascript:__doPostBack('pltctl00$pageplaceholder$pltctl01$CommentView$commentView$btnSubscribe','')]
Naam * :
j.haest@shadv.nl
E-mail * :
j.haest@shadv.nl
URL * :
Reactie * :
☐ Abonneer mij op dit blogbericht
Anti-Spam Code
175071
Plaatsen
© **Copyright** 2015 CROW - **Privacy statement** - **Cookie statement** - **Disclaimer** - **Voorwaarden**

>