

Ministerie van Economische Zaken

Datum	4 mei 2015	Eigenaar	Mevr. mr. E.J. van Etten-
Onderwerp	Reactie ProRail implementatiewet aanbestedingsrichtlijnen	Telefoonnummer	van den Brink 088 231 75 39
		E-mail	evelien.vanetten@prorail.nl

Geachte heer, mevrouw,

Projecten
Inkoop, Conditionering en
Innovatie, AKI/AKI Juridische
Zaken

Reactie consultatiedocument

- 1. Ingangsdatum verplicht elektronisch aanbesteden**
ProRail heeft geen bezwaar tegen de verplichting om volledig elektronisch aan te besteden vanaf 18 april 2016. Randvoorwaarde is wel dat het elektronische systeem dit faciliteert. In dat kader wijzen er nog op dat TenderNed niet faciliteert in het gebruikmaken van de erkenningsregeling (voor speciale sectoren).
- 2. De verkorting van de termijnen**
ProRail kan zich vinden in verkorting van de minimumtermijnen. In geval van complexe aanbestedingen geldt steeds de proportionaliteitstoets, waardoor geen onredelijke korte termijnen gehanteerd kunnen worden. Bovendien is een te korte termijn niet in het belang van de aanbestedende dienst, omdat dat de kans op problemen in de uitvoering groot (indien inschrijvers onvoldoende tijd hebben gehad om een goede aanbieding in te dienen).
- 3. Rechtstreekse betaling van onderaannemers**
ProRail kan zich vinden in het niet overnemen in het conceptwetsvoorstel van rechtstreekse betaling aan onderaannemers.
- 4. Voorbehouden opdrachten**
ProRail kan zich vinden in het overnemen van de uitbreiding die de aanbestedingsrichtlijnen bieden om opdrachten voor te behouden.
- 5. Voorbehouden opdrachten voor specifieke diensten**
ProRail kan zich vinden in de keuze van het Ministerie van Economische Zaken om de mogelijkheid die artikel 77 van 2014/24/EU biedt niet over te nemen.

Postadres
Postbus 2038
3500 GA Utrecht
www.prorail.nl

Bezoekadres
De Inktpot
Moreelsepark 3
3511 EP Utrecht

Commentaar conceptwetsvoorstel en concept MvT

6. Schrappen 'gelijktijdig' percelenregeling (2.18, 2.19, 3.15 en 3.16)

In de concept memorie van toelichting wordt het schrappen van het woord 'gelijktijdig' in de artikelen 2.18, 2.19, 3.15 en 3.16 niet nader toegelicht. ProRail is van mening dat getet op de jurisprudentie en de discussies over het begrip 'gelijktijdig' een nadere toelichting wenselijk is. In deze nadere toelichting zou expliciet moeten worden bepaald dat uitzonderende percelen niet meer gelijktijdig behoeven te worden geplaatst.

7. Artikel 2.86 lid 7

Er staat 4 i.p.v. 5 jaar.

8. Omissie Aanbestedingswet onregelmatige en onaanvaardbare inschrijving

In het wetsvoorstel ontbreekt een schakelbepaling in Hoofdstuk 3 Aw naar de artikelen 2.28 en 2.30 concept Aw. Daardoor hebben speciale-sectorbedrijven niet de mogelijkheid van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in geval van een onaanvaardbare of onregelmatige inschrijving, terwijl dit voor overheidsbedrijven wel het geval is. Dit is een omissie in de (huidige en nieuwe) richtlijnen, en ProRail stelt voor deze omissie in de Aanbestedingswet te herstellen door een schakelbepaling op te nemen (zie ook Essers, "Aanbestedingsrecht voor de Nutsbedrijven", p. 267, alsmede Pijnacker-Hordijk, "Aanbestedingsrecht", p. 197).

9. Wezenlijke wijziging

Artikel 2.163b

De bepaling dat voor berekening van de prijs de – voor zover de opdracht in een indexeringsclausule voorziet – de geactualiseerde prijs als referentiewaarde wordt gehanteerd, ontbreekt (zie bv artikel 89 lid 3 richtlijn nutssectoren).

Artikel 3.80d

Nummering klopt niet (d, e en f, moet a, b c zijn)

Artikel 2.163d:

De voorbeelden zoals genoemd in de richtlijnen (zie artikel 72 lid 1 sub b i en artikel 89 lid 1 sub b i: "zoals wanneer de aanvullende producten of diensten uitwisselbaar of interoperabel moeten zijn met bestaande uitrusting, software, diensten of installaties die in het kader van de oorspronkelijke opdracht zijn verworven). Hoewel in de memorie van toelichting een korte toelichting gegeven wordt bij artikel 2.163d, stelt ProRail voor om, ter verduidelijking, de voorbeelden zoals genoemd in de richtlijnen toe te voegen in de wettekst.

Artikel 2.163d leden 2 en 3 juncto artikel 3.80d

De leden 2 en 3 van artikel 2.163d is voor speciale sectoropdrachten niet van toepassing, getet op het niet van toepassing zijn van artikel 2.163 lid 1 sub d. In artikel 3.80d dient artikel 2.163d leden 2 en 3 eveneens te worden uitzonderd.

Artikel 2.63 lid 1

Uit het artikel blijkt niet dat de voorwaarden cumulatief zijn; achter sub a en b dient het woord "en" toegevoegd te worden.

Artikel 2.163e lid 2 juncto artikel 3.80d sub f

Naar de mening van ProRail dient lid 4 van artikel 2.163d eveneens van toepassing te worden verklaard in 3.80d sub f.

Artikel 2.163g

Koppeling met artikelen 2.163b tot en met 2.163f ontbreekt. In de richtlijn staat in artikel 89 lid 4 (speciale sectoren) wanneer een wijziging geacht wordt wezenlijk te zijn "onverminderd het bepaalde in de leden 1 en 2 van dat artikel".
Achter lid 3 sub a en b ontbreekt het woord 'of'.

Met vriendelijke groet,



Mr. P. Castrop
Mevr. mr. E.J. van Etten-van den Brink

