

Advies 228

1. Feiten

1.1. Beklaagde houdt een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure voor vervangende nieuwbouw van een school (engineering en build) onder toepassing van het ARW 2012.

1.2. In paragraaf 8 ("Opmerkingen op de concept Overeenkomst") van de Gunningsleidraad is het volgende bepaald:

'De Aanbestedende Dienst hecht er waarde aan zoveel mogelijk rekening te houden met eventuele suggesties en opmerkingen van de betrokken partijen bij het opstellen van de definitieve versies.

U wordt daarom uitgenodigd om uw tekstvoorstel en motivering hiervoor voor concept Overeenkomst kenbaar te maken.

Aangezien de opmerkingen van alle betrokken partijen vóór de gunning in definitieve Overeenkomst(en) dienen te worden verwerkt, verzoeken wij u nadrukkelijk om ons zo spoedig mogelijk doch uiterlijk op 13 april 2015 vóór 13.00 uur uw eventuele verzoeken tot tekstaanpassing te doen via het vragenformulier (bijlage K) en deze te mailen naar [emailadres].

Indien er vóór het bovenstaande tijdstip van u geen tekstaanpassing wordt ontvangen dan wordt ervan uitgegaan dat u geen voorstellen tot aanpassing heeft. U dient er in dat geval rekening mee te houden dat eventuele latere voorstellen tot aanpassingen in een later stadium niet alsnog in de definitieve versies van de Overeenkomst(en) verwerkt kunnen worden.

De definitieve versies van de Overeenkomst(en) met daarin verwerkt die aanpassingen die de Aanbestedende Dienst wenst te honoreren zullen gelijktijdig met de laatste Nota van Inlichtingen worden toegezonden via email.'

1.3. Een van de bijlagen bij de Gunningsleidraad is Bijlage A ("Vraagspecificatie"). In hoofdstuk 3.4 van de Vraagspecificatie is het volgende bepaald:

'De basisgedachte is dat de Opdrachtnemer op basis van de Vraagspecificatie gecontracteerd wordt de ontwerp-, ontwikkel- en bouwopgave risicodragend te verzorgen. Dit gebeurt op basis van een geïntegreerd contract waarin zowel ontwerp- als uitvoeringswerkzaamheden zijn opgenomen. De UAV-GC 2005 (met wijzigingen en aanvullingen) is van toepassing. (...).'

1.4. Beklaagde heeft in hoofdstuk 5 van de Vraagspecificatie een groot aantal aanvullingen en wijzigingen op de UAV-GC 2005 opgenomen. Deze aanvullingen en wijzigingen beslaan in totaal 13 bladzijden. Beklaagde heeft daarnaast – gebruikmakend van de bij de UAV-GC 2005 behorende Model Basisovereenkomst – een Basisovereenkomst ten behoeve van de onderhavige aanbesteding opgesteld. Dat heeft zij gedaan door gegevens in de Model in te vullen, haar keuze te bepalen ten aanzien van een aantal in de Model opgenomen opties, en door bepalingen van de Model aan te vullen en te wijzigen.

1.5. Klager heeft op 3 april 2015 een klacht ingediend bij beklagde. In de kern komt haar klacht er op neer dat beklagde met het geheel aan clausules en bepalingen

in de door haar ingevulde, aangevulde en gewijzigde Basisovereenkomst en UAV-GC 2005 heeft gehandeld in strijd met een aantal voorschriften opgenomen in hoofdstuk 3.9 Gids Proportionaliteit. In alle gevallen is volgens haar sprake van strijd met Voorschrift 3.9C van de Gids proportionaliteit. Klager heeft haar klacht verder uitgewerkt door zowel voorbeelden te noemen van artikelen uit de door beklaagde opgestelde Basisovereenkomst als van bepalingen uit hoofdstuk 5 van de Vraagspecificatie, waarmee beklaagde in strijd met de hiervoor bedoelde voorschriften zou zijn afgeweken van de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005.

1.6. Blijkens de beantwoording in de 3^e Nota van Inlichtingen van 29 mei 2015 van vraag 2 heeft beklaagde er voor gekozen op de in 1.5 bedoelde klacht te reageren in een Nota van Inlichtingen. Dat is gebeurd in de 1^e Nota van Inlichtingen Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst van 22 april 2015 [zie hierna in 1.6.8 t/m 1.6.23 de vragen en bijbehorende antwoorden nrs. 23 t/m 38, Commissie]. In die Nota van Inlichtingen heeft beklaagde ook (andere) opmerkingen en suggesties opgenomen, die specifiek betrekking hebben op de door beklaagde opgestelde Basisovereenkomst [zie hierna in 1.6.1 t/m 1.6.7, Commissie]:

1.6.1. 'Vraag 1: Toevoegen: Daar waar in de Overeenkomst alsmede de Vraagspecificatie en hun bijlagen de afwijkingen op de standaard tekst van de UAV-GC 2005 niet en/ of onvoldoende gemotiveerd is blijft genoemde standaard tekst onverkort van toepassing.

Antwoord: Aanbestedende dienst neemt uw suggestie niet over.'

1.6.2. 'Vraag 6: Toevoegen: Een en ander laat onverlet dat het de Opdrachtgever niet ontslaat van haar verantwoordelijkheid voor de juistheid van de gegevens die zij heeft verstrekt.

Antwoord: Aanbestedende dienst neemt uw suggestie niet over.'

1.6.3. 'Vraag 9: Deze gewijzigde bepaling (tot in lengte der jaren) komt erg eenzijdig en ongelimiteerd over. Hij die eist bewijst. Stelling wijzigen, de standaard tekst van § 28 de UAV-GC 2005 te handhaven voor deze gebreken na de feitelijke datum van oplevering.

Antwoord: Dit artikel is tekstueel overgenomen vanuit de Model Basisovereenkomst met dien verstande dat in plaats van een opsomming het gehele werk is overgenomen.'

1.6.4. 'Vraag 12: Toevoegen: de Ontbindende voorwaarden overeenkomstig UAV-GC 2005 § 38 lid 7 zijn onverkort van toepassing.

Antwoord: Aanbestedende dienst neemt uw suggestie niet over.'

1.6.5. 'Vraag 13: Toevoegen: Zulks met een maximum van 10% van het in § 3.4 van de Basisovereenkomst vastgelegde prijs. Waarbij door de Opdrachtnemer geen additionele schadevergoeding bij Opdrachtnemer geclaimd kan worden boven het bedrag van de maximale korting/ boete.

Antwoord: Aanbestedende dienst neemt uw suggestie niet over. Is overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek Boek 6 (BW6).'

- 1.6.6. 'Vraag 18: Paragraaf 28 van UAV GC 2005 is onverkort van toepassing met dien verstande dat de beperking van 28-3 eveneens van toepassing is gedurende de bouwtermijn.

[beperking van aansprakelijkheid na oplevering was nl. onbeperkt en dat is niet proportioneel conform de gids proportionaliteit, standaard is de UAV GC de aansprakelijkheid gedurende de bouwfase onbeperkt, ook die moet naar onze mening beperkt worden aangezien onbeperkte aansprakelijkheden onverzekerbaar zijn en derhalve niet te dragen door marktpartijen

Antwoord: Aanbestedende dienst neemt uw suggestie niet over.'

- 1.6.7. 'Vraag 19: De Ontbindende voorwaarden overeenkomstig UAV-GC 2005 § 10 zijn onverkort van toepassing.

Antwoord: Aanbestedende dienst neemt uw suggestie niet over.'

- 1.6.8. 'Vraag 23: Artikel 6.7 kent een ontbindende voorwaarde die zeer ruim is omschreven ten voordele van de opdrachtgever. Deze kan de overeenkomst ontbinden als de ontwerpwerkzaamheden niet redelijkerwijs tot goedkeuring door de opdrachtgever leiden.

Voorschrift 3.9 A:

De aanbestedende dienst alloceert het risico bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden.

Antwoord: Artikel 6.7 biedt opdrachtgever de mogelijkheid te ontbinden indien de ontwerpwerkzaamheden niet binnen 4 weken tot goedkeuring leiden. In annex III acceptatieplan en annex IV toetsingsplan van de vraagspecificatie is bepaald welke stukken de opdrachtgever wenst te controleren en waarop de opdrachtgever de ontwerpwerkzaamheden gaat toetsen. Dit artikel is opgenomen om te voorkomen dat de ontwerpwerkzaamheden oneindig lang voortduren en dit kan vanwege de projectplanning en de daaraan gekoppelde verkoop van een deel van de huidige gronden niet.'

- 1.6.9. 'Vraag 24: Artikel 15 lid 3 sub f waarmee elk opschortingsrecht van de opdrachtnemer wordt uitgesloten. Aansluitend daarop wordt in artikel 15 lid 2 sub f elk retentierecht van door de opdrachtnemer ingeschakelde hulppersonen uitgesloten. Dat zijn wijzigingen van de UAV-GC 2005. Opdrachtnemer moet dus volgens de bedoeling van het contract te allen tijde het werk afronden ook al bestaat er geschil over betalingen.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe. In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan, die paritair zijn opgesteld, dienen deze in beginsel integraal te worden toegepast nu het daarbij gaat om een evenwichtig pakket van voorwaarden. Denk hierbij aan de UAV 1989 en de UAV-GC 2005. Projectspecifieke situaties kunnen het noodzakelijk maken om van die modellen of voorwaarden af te wijken, maar die afwijkingen dienen dan wel te kunnen worden gemotiveerd.

Antwoord: Onduidelijke punt. Er is wel een artikel 15 lid 3, maar geen sub f. Lid 3 gaat over V&G aspecten etc. In de vraagspecificatie zijn mogelijkheden tot waarborgen ingebouwd welke opdrachtnemer kan gebruiken in plaats van retentierecht:

"Paragraaf 38, lid 7 vervalt. Daarvoor in de plaats toe te voegen: "De Opdrachtnemer is gerechtigd om van de Opdrachtgever een genoegzame zekerheid te verlangen, indien de Opdrachtgever hetgeen de Opdrachtnemer volgens de overeenkomst toekomt, niet of niet binnen 30 dagen na het verstrijken van de betalingstermijn betaalt. Indien de Opdrachtgever in gebreke blijft met het stellen van een genoegzame zekerheid, is de Opdrachtnemer gerechtigd tot schorsing van het werk over te gaan. Met betrekking tot schorsing is het bepaalde in paragraaf 16 van overeenkomstige toepassing."

- 1.6.10. Vraag 25: Artikel 19. Naast de boete van € 1.000,00 per kalenderdag (per mijlpaaldatum) heeft de opdrachtgever ook opdrachtgeverrecht op volledige schadevergoeding als de schade de korting overtreft. Dit is een afwijking van de tekst en de bedoeling van de UAV-GC 2005.

Voorschrift 3.9 D:

1. De aanbestedende dienst verlangt geen aansprakelijkheid die op geen enkele manier gelimiteerd is.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Antwoord: Deze aanvulling is overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek Boek 6: artikel 94 lid 2 en daaruit volgt:

"Op verlangen van de schuldeiser kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, naast een bedongen boete die bestemd is in de plaats te treden van de schadevergoeding op grond van de wet, aanvullende schadevergoeding toekennen."

[Beklaagde] mag aannemen dat zij, alsmede anderen, ook aan het Burgerlijk Wetboek zijn gebonden.'

- 1.6.11. Vraag 26: Artikel 20. Wij verwijzen ook naar annex IX. De daar benoemde zekerheidsstelling kent geen eindtermijn. De opdrachtgever heeft het in eigen hand om te beslissen per wanneer die zekerheid wordt vrijgegeven. Wel is het zo dat de zekerheid bij oplevering van het werk wordt verlaagd van 5% naar 2,5% van de vastgelegde prijs.

Verder is van de UAV-GC 2005 paragraaf 38 lid 2 uitgesloten. Dat betekent dat de opdrachtgever zonder meer de bankgarantie kan trekken en dat er geen methode is als beschreven in die paragraaf voor de opdrachtnemer om het trekken te voorkomen.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Antwoord: Artikel 38.2 is niet geheel komen te vervallen, zoals wordt gesteld in de klacht. Geschillen worden afgehandeld door de rechtbank Overijssel (locatie Almelo). In de afwijkingen 38-11 is bepaald: "De bankgarantie vervalt eerst nadat de Opdrachtnemer al zijn verplichtingen naar genoegen van de Opdrachtgever heeft uitgevoerd." Dit is dus geen vaste einddatum, maar wel een einddatum.'

- 1.6.12. Vraag 27: Artikel 35 [*bedoeld is artikel 25, Commissie*] regelt de aansprakelijkheid. In de wijziging op de UAV-GC 2005 is de regeling omtrent de aansprakelijkheid volledig geschrapt. Dat betekent dat de opdrachtnemer aansprakelijk is volgens het Burgerlijk Wetboek. Dat is een onbeperkte aansprakelijkheid.

Voorschrift 3.9 D:

1. De aanbestedende dienst verlangt geen aansprakelijkheid die op geen enkele manier gelimiteerd is.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Antwoord: Conform het Burgerlijk Wetboek is er geen sprake van een onbeperkte aansprakelijkheid. Er is een termijn en het Burgerlijk Wetboek biedt mogelijkheden om de aansprakelijkheid te beperken als de redelijkheid en billijkheid dit vragen. Het is op zichzelf vreemd dat een partij zich niet aan de wet wenst te houden maar juist met haar klacht zich beroept op de gids proportionaliteit omdat deze nu eenmaal is aangehaald door een wet (aanbestedingswet) en dat daarmee [beklaagde] in overtreding is.'

- 1.6.13. Vraag 28: Hoofdstuk 5 van de Vraagspecificatie vervangende Nieuwbouw [Beklaagde] — Toepasselijke voorwaarden

Onderstaand betreffen in ieder geval telkens afwijkingen van de UAV-GC 2005. Onder de bepalingen van hoofdstuk 5 worden per paragraaf wijzigingen op de paragrafen van de UAV-GC 2005 aangebracht. Telkens is er dus sprake van de schending van Voorschrift 3.9 C van de Gids: In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

- Onder bepaling 5.3 is een belangrijke opsomming van verplichtingen van de opdrachtgever. Door de toevoeging wordt daarin een uitdrukkelijke wijziging doorgevoerd. Deze wijziging geeft niet aan voor wiens verantwoording de betreffende informatie dan is.

Antwoord: Deze bijlagen zijn informatief van aard en zijn ook als zodanig gekwalificeerd. De opdrachtgever acht zich in dit project ondeskundig (zij is immers geen bouwbedrijf) om van deze informatieve bijlagen de relevantie te beschouwen voor uitvoerende partijen, maar verstrekt deze informatie om uitvoerende partijen zo veel mogelijk te voeden om een zo goed mogelijk aanbod te verkrijgen.'

- 1.6.14. Vraag 29: Bepaling 5.4 is uitdrukkelijk bedoeld als uitbreiding van de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer.

Voorschrift 3.9 D:

2. Bij de beoordeling welke limitering van de aansprakelijkheid proportioneel is slaat de aanbestedende dienst in ieder geval acht op:

- de risico's die de aanbestedende dienst daadwerkelijk loopt;
- de gebruikelijke aansprakelijkheidseis in de betreffende branche of voor de betreffende opdracht naar aard en omvang.

Voor de wijziging van paragraaf 4 lid 10 en 4 lid 11 van de UAV-GC 2005 geldt hetzelfde.

Antwoord: Dit is niet zo zeer een verzwaaring van de verantwoordelijkheden, maar meer een verduidelijking van zaken welke veelal door de UAV-GC 2005 buiten beschouwing worden gelaten en/of niet zijn afgedekt door standaardregels. Leidraad hiervoor zijn de bepalingen vanuit het Burgerlijk Wetboek.'

- 1.6.15. Vraag 30: bepaling 5.7. Door die wijziging van (UAV-GC 2005) paragraaf 9 lid 8 laatste volzin wordt een verplichting tot schadevergoeding door de opdrachtgever aan de opdrachtnemer weggecontracteerd.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Antwoord: Aanbestedende dienst snapt de opmerkingen niet. Lid 8 gaat niet over een schadevergoeding van Opdrachtgever te betalen aan Opdrachtnemer, maar juist van een schadevergoeding van Opdrachtnemer aan Opdrachtgever. Door de maximalisatie tot 5% van de basisprijs eruit te halen kan Opdrachtgever hogere schades claimen dan tot maximaal 5% van de som. Dit is weer conform het Burgerlijk Wetboek.'

- 1.6.16. Vraag 31: Bepaling 5.8: de voorgestelde paragraaf 10 sub f; p dit is een verzwa- ring van de positie van de opdrachtnemer. De voorgestelde paragraaf 10 lid 6a en lid 6b zijn nieuw. Overigens staat tussen de voorgestelde paragraaf 10 lid 6a en paragraaf 10 lid 6b een regel die onjuist is en niet klopt en ook niet past in de tekst. Door de voorgestelde paragraaf 10 lid 8 en het vervallen van de schadevergoeding op basis van (UAV-GC 2005) paragraaf 16 lid 10 sub b blijft al- leen paragraaf 16 lid 10 sub c over. Dus geen schadevergoeding alleen kosten- vergoeding aan de opdrachtnemer in die situatie. De voorgestelde paragraaf 10 lid 10 en 10 lid 11 zijn nieuw. De bedoeling is uitdrukkelijk van de voorgestelde paragraaf 10 lid 11, het verleggen van het risico.

Voorschrift 3.9 A:

De aanbestedende dienst alloceert het risico bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden.

Antwoord: Uw opmerking m.b.t. de losse zin klopt. Dit is abusievelijk blijven staan. Zie ook diverse vragen en antwoorden in de Nota van Inlichtingen. Diverse bepalingen zijn middels deze NvI komen te vervallen. De toevoegingen zijn veelal bedoeld om zaken te regelen die de UAV-GC 2005 niet altijd regelt. Hierdoor worden risico's voor de aannemers naar mening van de aanbestedende dienst niet vergroot, maar wordt er vooraf duidelijkheid verschaft i.p.v. onduidelijkheid achteraf.'

- 1.6.17. Vraag 32: bepaling 5.9. Toevoeging aan paragraaf 12 lid 1 UAV-GC 2005: Dit is in strijd met het recht. Ieder van partijen draagt een eigen verantwoordelijkheid als de wet die op de partijen legt, bijvoorbeeld voor de Wet Arbeid Vreemdelin- gen geldt dit. Hierover is recente rechtspraak verschenen.

Voorschrift 3.9 A:

De aanbestedende dienst alloceert het risico bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden.

Antwoord: U refereert aan recente uitspraak van het hof Den Bosch (neemt de aanbestedende dienst aan). Bij weten van de aanbestedende dienst is deze uit- spraak nog niet door de Hoge Raad behandeld en is dit ook nog geen vaste juris- prudentie. Aangezien opdrachtgever geen dagelijks toezicht houdt, is het voor haar ondoenlijk om dagelijks alle werknemers op de bouwplaats te controleren. Vanuit de aard van de opdracht handhaaft de aanbestedende dienst dit artikel.'

- 1.6.18. Vraag 33: Bepaling 5.16. De voorgestelde paragraaf 20 lid 5 wijkt volledig af van paragraaf 20 lid 1 tot en met paragraaf 20 lid 4 UAV-GC 2005. Deze bepaling is overigens ook tegenstrijdig aan paragraaf 20 lid 1 tot met paragraaf 20 lid 4 UAV-GC 2005. Met andere woorden: men voert een andere toetsingsprocedure door.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Antwoord: De UAV-GC 2005 limiteert de bevoegdheden van opdrachtgever om werkzaamheden van de opdrachtnemer te toetsen. Ervaring leert dat opdrachtgever de wens heeft om meer en andere zaken te toetsen. Het is dus een toevoeging en niet zo zeer in strijd met.'

- 1.6.19. Vraag 34: Voor de voorgestelde wijziging van paragraaf 5.17 van de UAV-GC 2005 geldt hetzelfde.

- Bepaling 5.22. Door het vervallen van paragraaf 28 lid 3 UAV-GC 2005 vervalt ook de aansprakelijkheidsbeperking van de opdrachtnemer! Dat is onaanvaardbaar. De opdrachtnemer wordt nu onbeperkt aansprakelijk, ook voor ontwerpfouten. Dat is in strijd met het systeem van UAV-GC 2005. Verder bepaalt de overeenkomst ook al nadrukkelijk dat de opdrachtnemer aansprakelijk wordt volgens de wet.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Voorschrift 3.9 A:

De aanbestedende dienst alloceert het risico bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden.

Antwoord: Op basis van recente ervaringen wenst de aanbestedende dienst de aansprakelijkheid te regelen conform het Burgerlijk Wetboek. Derhalve zal artikel 28-3 van de UAV-GC 2005 juist moeten vervallen.'

- 1.6.20. Vraag 35: Bepaling 5.27. Als de opdrachtnemer een architect inschakelt worden alle rechten en intellectuele eigendomsrechten bij voorbaat overgedragen aan de opdrachtgever.

De Gids stelt daaromtrent het volgende (p.55):

Conform de Auteurswet ligt het intellectuele eigendom bij de maker ervan. In veel sectoren is het intellectueel eigendom op een product het enige dat echt waarde heeft en/of cruciaal is voor de reguliere bedrijfsvoering van inschrijvers. Het is voor aanbestedende diensten vaak van belang te voorkomen dat ze bij voor hen gemaakte producten afhankelijk worden van een onderneming. Om die reden willen ze graag het intellectuele eigendom verkrijgen. Om dit probleem te voorkomen is niet per se het intellectueel eigendom nodig, maar volstaat veelal een uitgebreid gebruiksrecht. Als men uitgaat van dat laatste, wordt recht gedaan aan de positie van zowel de inschrijver als de aanbestedende dienst.

Antwoord: Dit is noodzakelijk vanuit de opdracht engineering & build. Het intellectueel eigendom van het ontwerp ligt reeds elders. Handhaving van auteursrecht kan simpelweg niet, omdat er geen volledige ontwerpopgave ligt, maar een doorontwikkel-/ optimalisatieopdracht.'

- 1.6.21. 'Vraag 36': Bepaling 5.30. Paragraaf 44 lid 2 UAV-GC 2005 wordt vervangen. Hier wordt een vervaltermijn ingefietst. Dat betekent dat het de bedoeling is van de opdrachtgever om het recht van de opdrachtnemer op deze kostenvergoeding en/of termijnverlenging te laten vervallen als niet met bekwame spoed (niet wordt aangegeven welke termijn daarmee wordt bedoeld) aanspraak hierop is gemaakt.

Voorschrift 3.9 C:

In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.

Antwoord: De aanbestedende dienst wil voorkomen dat dergelijke meldingen te laat worden gedaan, waardoor opdrachtgever met de rug tegen de muur staat en alleen maar 'ja' kan antwoorden. Hierin ligt de verantwoordelijkheid en daarmee het risico bij opdrachtnemer; precies zoals de Gids Proportionaliteit het heeft bedoeld. Opdrachtnemer kan dit proces beheersen, opdrachtgever niet.'

- 1.6.22. 'Vraag 37': Bepaling 5.28: Nieuw is de voorgestelde paragraaf 41 lid 9: niet duidelijk is wat compensatieclaims zijn. Dat is strijdig met het transparantiebeginsel.

Antwoord: Bedoeld artikel komt met deze Nota van Inlichtingen te vervallen.'

- 1.6.23. 'Vraag 38': De rechtbank Almelo wordt benoemd als geschillenbeslechter, maar ook de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Dat is strijdig met het transparantiebeginsel.

Antwoord: Rechtbank van Overijssel, locatie Almelo wordt bedoeld. De aanbestedende dienst erkent dat in het Model garantieverklaring (annex XIII) de raad van arbitrage wordt aangehaald; dit is een verschrijving, ook hier wordt rechtbank Overijssel, locatie Almelo.'

- 1.7. In de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen Inschrijvingsfase Deel A van 24 april 2015 zijn, voor zover relevant, de volgende vragen met bijbehorende antwoorden opgenomen:

- 1.7.1. 'Vraag 19': Opdrachtnemer heeft een klacht ingediend aangaande de disproportionaliteit met betrekking tot alle afwijkingen en aanvullingen op de UAV-GC2005. Deze worden zo goed als volledig gewijzigd in het voordeel van de opdrachtgever, ten nadelen van de opdrachtnemer. Opdrachtnemer acht het bedrijfseconomisch niet verantwoord om de aanbiedingswerkzaamheden door te zetten tot uitkomst van deze klacht. Is opdrachtgever bereid, in afwachting op de uitkomst van deze klacht, de aanbesteding op te schorten.

Antwoord: Zoals reeds in de gunningsleidraad staat geschreven, schorten klachten de aanbestedingsprocedure niet op. Overigens wil de aanbestedende dienst deze opdrachtnemer erop wijzen, dat de aanbestedende dienst (potentiële) inschrijvers nadrukkelijk in de gelegenheid heeft gesteld om suggesties m.b.t. het contract en daarmee ook de voorwaarden aan te leveren. Hiervan is helaas geen gebruik gemaakt.'

- 1.7.2. 'Vraag 20': Is OG bereid de contractvoorwaarden die afwijken van de UAV-GC 2005 te schrappen en de voorwaarden in lijn te brengen met de bepalingen Gids Proportionaliteit?

Antwoord: U doelt naar interpretatie van de aanbestedende dienst op Voorschrift 3.9C van de Gids Proportionaliteit. Zoals ook in het voorschrift opgenomen, is het

voor aanbestedende diensten mogelijk om af te wijken van paritair opgestelde voorschriften indien projectspecifieke situaties hierom vragen. Aangezien het een algemene vraagstelling betreft kan de aanbestedende dienst onderstaand slechts generieke redenen opgeven voor de weloverwogen afwijkingen worden genoemd:

a. Type opdracht: Het betreft een engineer & build-opdracht en geen design & build-opdracht. Het betreft dus het doorontwikkelen van een ontwerp dat reeds voorhanden is en niet het ontwerpen van begin af aan. Hierdoor is het noodzakelijk om diverse bepalingen aan te passen, waaronder de bepalingen in de UAV-GC 2005 aangaande het intellectueel eigendom.

b. Type opdrachtgever: De UAV-GC 2005 kent diverse fatale termijnen. Aangezien de opdrachtgever een onderwijsinstelling betreft, kunnen fatale termijnen in een schoolvakantie vallen, waardoor onwenselijke situaties voor beide partijen kunnen ontstaan. Op voorhand hebben wij dit proberen te voorkomen.

c. Ervaringen uit het verleden: [beklaagde] is in het (recente) verleden meermaals geconfronteerd met onwenselijke uitwerkingen van standaardmodellen en -voorwaarden, waaronder de UAV-GC 2005 (exoneraties, vervaltermijnen, accordering en hierdoor ongewenst overnemen van ontwerp- en/of uitvoeringsverantwoordelijkheid, bewijslast etc.), waardoor men financiële middelen bedoeld voor onderwijs, onbedoeld en ongewenst in onderwijshuisvesting heeft moeten steken.'

1.7.3. 'Vraag 141: Graag zouden wij hier de Standaard tekst UAV-GC 2005 op dit punt handhaven. Is dit voor u mogelijk?

Antwoord: Dit is niet mogelijk, recentelijk is [beklaagde] meermaals geconfronteerd met onwenselijke uitwerkingen hiervan.'

1.7.4. 'Vraag 153: Graag zouden wij de Standaard tekst § 28/44 UAV-GC 2005 op dit punt handhaven. Is dit voor u mogelijk?

Antwoord: Dit is niet mogelijk, recentelijk is de [beklaagde] meermaals geconfronteerd met onwenselijke uitwerkingen hiervan.'

1.7.5. 'Vraag 155: Graag zouden wij de Standaard tekst van § 38 lid 7 UAVGC 2005 op dit punt handhaven. Is dit voor u mogelijk?

Antwoord: [Beklaagde] is een overheidsinstantie, daarmee is de tekst uit de UAV-GC 2005 (gegronde redenen heeft ... zal betalen) niet van toepassing, daar [beklaagde] gebonden is door overheidsregels welke dit voorkomen. De doorgevoerde wijziging verhoogt daarom het risicoprofiel van de opdrachtnemer niet maar voorkomt dat [beklaagde] gedwongen wordt om extra kosten (zekerheidsstelling) te maken terwijl zij hiertoe reeds door andere regels gebonden is.'

1.7.6. 'Vraag 156: Graag zouden wij de Standaard tekst § 28/44 UAV-GC 2005 op dit punt handhaven. Is dit voor u mogelijk?

Antwoord: Dit is niet mogelijk, recentelijk is de [beklaagde] meermaals geconfronteerd met onwenselijke uitwerkingen hiervan.'

1.7.7. 'Vraag 329: Op deze aanbesteding zijn de uniforme administratieve voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen (UAV-GC 2005) van toepassing verklaard. Conform de proportionaliteitsgids aanbesteden mag u hiervan afwijken mits u de reden van de afwijking motiveert. Kunt u de afwijkingen op het standaard UAV-GC 2005 contract motiveren?

Antwoord: Zie de gegeven antwoorden in deze Nota van Inlichtingen. Wel wijst de aanbestedende dienst erop dat in de Gids Proportionaliteit staat dat zij moet kunnen motiveren; in de Gids Proportionaliteit staat niet dat zij afwijkingen motiveert.'

- 1.7.8. Vraag 332: In deze paragraaf omschrijft u dat opdrachtnemer aansprakelijk is voor de door opdrachtgever te lijden schade in geval van te later oplevering of het niet behalen van mijlpaaldata. Deze bepaling is een aanvulling op de gebruikelijke boetebepaling in paragraaf 36 UAV-GC. Onduidelijk is of krachtens paragraaf 36 lid 8 (zie vraagspecificatie 5.24) opdrachtnemer gehouden is tot vergoeding van de schade, indien er voor zover die de boete overstijgt of dat het de bedoeling is om naast de boete de volledige schade te vorderen? Kunt u dit toelichten?

Antwoord: Zie ook het Burgerlijk Wetboek Boek 6, Verbintenissenrecht (BW6). Indien de schade het boete bedrag overstijgt is de opdrachtnemer naast de boete ook aansprakelijk voor het meerdere dat de schade de boete overstijgt. Het is er dus niet naast. Zie ook vraag en antwoord 358.'

- 1.7.9. Vraag 337: De door u aangegeven wijziging op de UAV-GC 2005 zorg voor een niet gemaximaliseerde boete. De hierin gestelde eis is disproportioneel. De hierin gestelde eis daarom graag motiveren dan wel schrappen.

Antwoord: Het gaat niet om een gemaximaliseerde boete, maar om schade/rechtsvordering. De aanbestedende dienst beroept zich op het Burgerlijk Wetboek Boek 6, Verbintenissenrecht. De doorgevoerde wijziging is hiermee in overeenstemming.'

- 1.7.10. Vraag 342: U voegt toe aan paragraaf 14 van de UAV-GC 2005 lid 6. Hierin stelt u dat 'Indien de voortgang van het werk dat naar oordeel van de Opdrachtgever vereist, Kan de Opdrachtgever de Opdrachtnemer verplichten een Wijziging uit te voeren vooruitlopend op het bereikt hebben van overeenstemming over een prijsaanbieding. Hangende de discussie over de grondslag van wijziging dient de Opdrachtnemer zo nodig de instructies van de Opdrachtgever op te volgen en dient alles in het werk te worden gesteld ter beperking van schade en kosten. Dit is een vrijbrief voor de opdrachtgever om wijzigingen te laten uitvoeren zonder opdracht. Deze aanvulling graag laten vervallen of een omschrijving van de procedure om te komen tot de juiste kostprijs van de wijziging.

Antwoord: Indien blijkt dat de wijziging voor rekening van de opdrachtgever komt zijn de kosten en/of risico's welke volgen uit de instructies voor rekening van de opdrachtgever.'

- 1.7.11. Vraag 343: 5.13 eerste gedachtestreepje: Onbillijk indien de kosten van opdrachtnemer, vanwege een schorsing die te wijten is aan opdrachtgever, niet vergoed worden, dan wel opdrachtnemer de mogelijkheid wordt onthouden na de in paragraaf 16 lid 5 UAV-GC 2005 genoemde termijn te ontbinden. Dat geldt evenzeer voor het gedeelte onder het vierde gedachtestreepje, waarmee het recht van opdrachtnemer op vergoeding van een bedrag gelijk aan 5% (gefixeerde winstderving) van het resterende deel van de prijs bij ontbinding door opdrachtgever op grond van paragraaf 6 lid 5 en 8 komt te vervallen. Kunnen de artikelen onder paragraaf 16 UAV-GC 2005 standaard worden gehandhaafd?

Antwoord: Naar mening van de aanbestedende dienst staat er " ...voortkomend uit de verantwoordelijkheid van de Opdrachtnemer" De aanbestedende dienst is een onderwijsinstelling. Mocht het project geen doorgang vinden dan is haar schade reeds zeer groot en betekent dit dat de kwaliteit van het onderwijs reeds

ernstig in gevaar komt. Zij wil dit effect niet nog eens gaan vergroten door daar bovenop nog eens winstderving te moeten vergoeden in het geval dit project geen doorgang gaat vinden. De gemaakte kosten worden vergoed conform stand van het werk; dit is dus wel inclusief winst en risico.'

- 1.7.12. 'Vraag 347: Paragraaf 23 lid 6. U gestelde wijziging is onacceptabel. De strakke planning verlangt van beide zijde dat er lopende het project besluiten worden genomen op basis van deadlines. Kan het origineel in de UAV-GV gestelde lid gehandhaafd blijven dan wel worden gemotiveerd waarom deze wijziging is uitgevoerd?

Antwoord: De opdrachtgever is een onderwijsinstelling. Deze kent nu eenmaal vaste vakanties; termijnen moeten hier buiten vallen. De UAV-GC 2005 kan ervoor zorgen dat de opdrachtgever zonder in de gelegenheid te zijn om te reageren alsnog een wijzigingsverzoek (op verzoek van opdrachtnemer) dient te accepteren. Dit wil de opdrachtgever gewoon voorkomen.'

- 1.7.13. 'Vraag 349: Wijziging Paragraaf 24 lid 2: u verlegt de keuringstermijn van 10 naar 15 dagen. Gelet op de korte bouwtijd is dit niet reëel en zal dit zorgen voor stagnatie in de planning. Kan dit worden aangepast naar de normaal geldende 10 dagen?

Antwoord: Dit heeft ermee te maken dat Opdrachtgever een onderwijsinstelling is.'

- 1.7.14. 'Vraag 350: Paragraaf 24 lid 3, 5 en 6 past u aan of komen te vervallen. Deze onderdelen in het standaard contract van de UAV-GC 2005 zijn opgesteld om te komen tot een opleverprotocol waarbij de belangen van beide contractpartners worden gewaarborgd. Graag een alternatieve procedure omschrijven om voor de opdrachtnemer te komen tot een oplevering (dit in relatie tot de boeteclausule) of de vigerende paragraaf uit de UAV-GC handhaven.

Antwoord: Zoals u reeds schets is dit een standaardcontract, waarin naar mening van de aanbestedende dienst onvoldoende rekening is gehouden met het feit dat de opdrachtgever een onderwijsinstelling is. Daarmee kunnen fatale termijnen in reguliere schoolvakanties komen te vallen. Door vroegtijdige communicatie en vroegtijdige vastlegging van de opleverdatum zal opdrachtgever er alles aan doen om de keuring, aanvaarding en oplevering spoedig en snel te laten verlopen.'

- 1.7.15. 'Vraag 353: Een onacceptabel ingrijpende en voor opdrachtnemer zeer nadelige wijziging van de aansprakelijkheidsbeperking van de UAV-GC. Met het vervallen van paragraaf 28 lid 1 t/m 3 is de beperking van aansprakelijkheid in tijd (de vervaltermijnen van 5 jaar en 10 jaar voor respectievelijk verborgen gebreken en zeer ernstige verborgen gebreken die de hechtheid van het Werk in gevaar brengen, van de baan. In dat geval geldt artikel 7:761 BW. Kort en goed komt het er dan op neer dat een vordering tot herstel van een gebrek eerst na 20 jaar verjaart. De tekst van dit artikel luidt als volgt:

1.

Elke rechtsovereenkomst wegens een gebrek in het opgeleverde werk verjaart door verloop van twee jaren nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd. Indien de opdrachtgever de aannemer een termijn heeft gesteld waarbinnen deze het gebrek zal kunnen wegnemen, begint de verjaring pas te lopen bij het einde van die termijn, of zoveel eerder als de aannemer te kennen heeft gegeven het gebrek niet te zullen herstellen

2

De rechtsvordering verjaart in ieder geval door verloop van twintig jaren na de oplevering in geval van aanneming van bouwwerken en door verloop van tien jaren na de oplevering in alle andere gevallen

3

Indien de rechtsvordering krachtens het bepaalde in de vorige leden zou verjaren tussen het tijdstip waarop de aannemer aan de opdrachtgever heeft medegedeeld dat hij het gebrek zal onderzoeken of herstellen, en het tijdstip waarop hij het onderzoek en de pogingen tot herstel kennelijk als beëindigd beschouwt, wordt de verjaringstermijn verlengd overeenkomstig artikel 320 van Boek 3'

4

De leden 1-3 laten onverlet de bevoegdheid van de opdrachtgever om aan een vordering tot betaling van de prijs [verdere tekst ontbreekt].

Antwoord: Recente (negatieve) projectervaringen van de aanbestedende dienst waarbij zij zich op basis van standaardbepalingen niet meer kon beroepen op haar wettelijke rechten, hebben ervoor gezorgd dat zij geld bestemd voor onderwijs heeft moeten steken in onderwijshuisvesting.

Het bevreemdt de aanbestedende dienst dan ook dat indien zij zich beroept op het Burgerlijk Wetboek (BW) en u zich beroept op een richtsnoer waardoor de aanbestedende dienst de wet niet van toepassing mag verklaren. Overigens wijst de aanbestedende dienst erop dat opdrachtnemers, indien de redelijkheid en billijkheid dit vergen, ook op basis van het BW een rechter mogen verzoeken om de schadevergoeding te matigen.'

- 1.7.16. 'Vraag 357: Paragraaf 36 lid 4 UAV-GC vervalt, waardoor eerder opgelegde boetes vanwege niet behaalde mijlpalen geel beletsel vormen voor het opleggen van boetes voor opeenvolgende mijlpalen. Deze bepaling is in de UAV-GC juist opgenomen om te voorkomen dat opdrachtnemer meerdere boetes verschuldigd is voor een en dezelfde oorzaak. Dit is ons inziens onbillijk. Kunt u deze keuze motiveren? En kan paragraaf 36 van de UAV-GC 2005 als origineel gehandhaafd blijven.

Antwoord: De handhaving heeft ermee te maken dat er een tweetal schades ontstaat: bij Mijlpaal 1 zijn er kosten vanuit het niet kunnen starten van werkzaamheden door nevenopdrachtnemers; bij Mijlpaal 2 zijn er kosten omdat de school niet kan verhuizen en derhalve het bestaande gebouw niet kan gaan leveren.'

- 1.7.17. 'Vraag 358: De aanvulling op de UAV-GC met paragraaf 35 lid 8 maakt het voor de opdrachtgever mogelijk schade, indien er voor zover die de boete te boven gaat, Ongelimiteerd te verhalen op de opdrachtnemer. Naar onze mening is dit onbillijk. Kunt u deze keuze motiveren of deze toevoeging te laten vervallen?

Antwoord: Dit is overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek Boek 6 (BW6), artikel 94 lid 2. Zie ook vraag en antwoord 332.'

- 1.7.18. 'Vraag 359: Vraagspecificatie pagina 30 paragraaf 5.25 Paragraaf 38 lid 2. Dit lid laat u vervallen waardoor het voor de opdrachtgever mogelijk is om onvoorwaardelijk zonder procedure de bankgarantie te vorderen. Naar onze mening is dit onredelijk. Kunt u dit motiveren of standaard paragraaf 38 lid 2 van toepassing verklaren zonder uitsluitingen?

Antwoord: De aanbestedende dienst heeft in geval van een dispuut (buiten de bankgarantie) geen mogelijkheden om de opdrachtnemer te dwingen adequaat problemen op te pakken, vandaar deze wijziging.'

- 1.7.19. Vraag 362: Paragraaf 38 lid 12 het schrappen van de rechten van retentie van de opdrachtgever is ons inziens in strijd met de gids proportionaliteit. Kunt u motiveren waarom u deze rechten van de opdrachtnemer schrapt? Kunnen de opschortingsrechten en het retentierecht van de opdrachtnemer standaard gehandhaafd blijven?

Antwoord: De opdrachtnemer heeft daarvoor in de plaats de mogelijkheid om van de aanbestedende dienst een zekerheidstelling te verlangen ter hoogte van het resterende bedrag. Er is dus geen beperking van rechten er wordt alleen op een andere wijze mee om gegaan.'

- 1.7.20. Vraag 364: U stelt hier dat voor alle in het kader van de overeenkomst vervaardigde en/of ontwikkelde materiele en immateriële zaken opdrachtgever rechthebbende is. Alle is een zeer rekbaar begrip. Geldt dit bijvoorbeeld ook voor bedrijfsprocessen en standaardprocedures van opdrachtnemer? Kunt u dit definiëren?

Antwoord: Deze wijziging komt voort uit het feit dat er reeds sprake is van ontwerp(en), de standaard tekst van de UAV-GC kan derhalve niet gehandhaafd blijven, bedrijfsprocessen en standaardprocedures vallen hier niet onder.'

- 1.7.21. Vraag 366: Paragraaf 41 lid 12 UAV-GC. De aanvulling in deze paragraaf is ons inziens in strijd met de gids proportionaliteit in het bijzonder voorschrift 3.9d: 1. De aanbestedende dienst verlangt geen aansprakelijkheid die op geen enkele manier gelimiteerd is. 2. Bij de beoordeling welke limitering van de aansprakelijkheid proportioneel is slaat de aanbestedende dienst in ieder geval acht op: . de risico's die de aanbestedende dienst daadwerkelijk loopt; . de gebruikelijke aansprakelijkheidseis in de betreffende branche of voorde betreffende opdracht naar aard en omvang. Kunt u uw aanvulling motiveren of anders schrappen?

Antwoord: Dit is overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek Boek 6 (BW6), artikel 94 lid 2.'

- 1.7.22. Vraag 376: In dit artikel verschuift u alle ontwerp verantwoordelijkheden waarin de opdrachtnemer geen deel heeft genomen toe aan de opdrachtnemer. De standaard opmaak in de UAV-GC 2005 omschrijft een evenwichtige verdeling van verantwoordelijkheden. Dit artikel zorgt ons inziens voor een onevenwichtige verdeling van verantwoordelijkheden en is daarmee in strijd met de gids proportionaliteit. Kan u dit artikel motiveren dan wel schrappen?

Antwoord: De aanbestedende dienst vraagt aanbieders niet om binnen de minimale termijn van 40 kalenderdagen een aanbieding te doen, maar geeft aanbieders ruim de gelegenheid om de stukken te toetsen en eventuele consequenties op te nemen in zijn aanbieding. Mede hierdoor en door recente (slechte) ervaringen handhaaft de aanbestedende dienst dit artikel.'

2. Beschrijving klacht

2.1. Klachtonderdeel 1

- 2.1.1. De wijzigingen door beklagde aan de UAV-GC 2005 verstoren het evenwicht tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. De bepalingen zijn disproportioneel en in strijd met de Gids Proportionaliteit.

2.2. Klachtonderdeel 2

- 2.2.1. Aanbestedende dienst laat na te motiveren waarom zij van de paritair vastgestelde voorwaarden UAV-GC 2005 afwijkt. De motiveringen daarvoor in de Nota's van Inlichtingen zijn te laat en tevens onvoldoende.

3. **Onderbouwing klacht**

3.1. Klachtonderdeel 1

- 3.1.1. Beklaagde heeft volgens klager een dusdanige hoeveelheid wijzigingen op de UAV-GC 2005 aangebracht dat deze eigenlijk in zijn geheel gewijzigd moet worden geacht. Nagenoeg alle wijzigingen zijn in het nadeel van klager, waardoor het evenwicht op ongezonde wijze wordt verstoord. Een uitgebreide motivering per wijziging volgt hieronder.
- 3.1.2. Artikel 6.7 van de Basisovereenkomst kent een ontbindende voorwaarde die zeer ruim is omschreven ten voordele van de opdrachtgever. Deze kan de overeenkomst ontbinden als de ontwerpwerkzaamheden niet redelijkerwijs tot goedkeuring door de opdrachtgever leiden. Tevens is er strijd met Voorschrift 3.9 A van de Gids Proportionaliteit waar staat dat de aanbestedende dienst het risico alloceert bij de partij die het risico het best kan beheersen of beïnvloeden.
- 3.1.3. In artikel 15 lid 2 sub f van de Basisovereenkomst wordt elk retentierecht van door de opdrachtnemer ingeschakelde hulppersonen uitgesloten. Dat zijn wijzigingen van de UAV-GC 2005. Opdrachtnemer moet dus volgens de bedoeling van het contract te allen tijde het werk afronden ook al bestaat er geschil over betalingen. De handelswijze van beklagde is in strijd met Voorschrift 3.9 C van de Gids Proportionaliteit waar staat dat in gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, de aanbestedende dienst deze integraal toepast. Projectsamenstellingen kunnen het noodzakelijk maken om van die modellen of voorwaarden af te wijken, maar die afwijkingen dienen dan wel te kunnen worden gemotiveerd.
- 3.1.4. Ingevolge artikel 19 van de Basisovereenkomst heeft opdrachtgever naast de boete van € 1.000,- per kalenderdag (per mijlpaaldatum) ook nog recht op volledige schadevergoeding als de schade de korting overtreft. Dit is een afwijking van de tekst en de bedoeling van de UAV-GC 2005.
Het voorgestelde artikel 19 is in strijd met Voorschrift 3.9 D van de Gids Proportionaliteit die bepaalt dat de aanbestedende dienst géén aansprakelijkheid verlangt die op geen enkele manier gelimiteerd is. Beklaagde heeft deze afwijking van de UAV-GC 2005 op geen enkele wijze adequaat gemotiveerd. Tevens is het artikel in strijd met Voorschrift 3.9 C.
- 3.1.5. De in artikel 20 van de Basisovereenkomst en annex IX benoemde zekerheidsstelling kent geen eindtermijn. De opdrachtgever heeft het in eigen hand om te beslissen per wanneer die zekerheid wordt vrijgegeven. Opdrachtgever kan zonder meer van de bankgarantie gebruikmaken en er is tevens geen methode beschreven om dit als opdrachtnemer te kunnen voorkomen. Klager acht voorgaande in strijd met Voorschrift 3.9 C van de Gids Proportionaliteit.
- 3.1.6. In de wijziging op de UAV-GC 2005 is de regeling omtrent de aansprakelijkheid volledig geschrapt, wat betekent dat de opdrachtnemer aansprakelijk is volgens het Burgerlijk Wetboek, hetgeen een onbeperkte aansprakelijkheid betreft. Dit is in strijd met de Voorschriften 3.9 C en D van de Gids Proportionaliteit.

- 3.1.7. In paragraaf 3 van de UAV-GC 2005 is een belangrijke opsomming van verplichtingen van de opdrachtgever opgenomen. Door de toevoeging daarop van beklagde in onderdeel 5.3 van de Vraagspecificatie wordt een uitdrukkelijke wijziging doorgevoerd. Deze wijziging geeft niet aan voor wiens verantwoording de betreffende informatie is.
- 3.1.8. In onderdeel 5.4 van de Vraagspecificatie is uitdrukkelijk de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer uitgebreid. Deze uitbreiding is in strijd met Voorschrift 3.9 D van de Gids Proportionaliteit.
- 3.1.9. De toevoeging in onderdeel 5.9 van de Vraagspecificatie met betrekking tot paragraaf § 12 lid 1 van de UAV-GC 2005 is in strijd met het recht. Ieder van de partijen draagt een eigen verantwoordelijkheid als de wet die op de partijen legt, bijvoorbeeld voor de Wet Arbeid Vreemdelingen, voorgaande volgt eveneens uit recente rechtspraak. Klager stelt dat er sprake is van strijd met Voorschrift 3.9 A van de Gids Proportionaliteit.
- 3.1.10. De wijzigingen die beklagde doet in onderdeel 5.16 en 5.17 van de Vraagspecificatie wijken volledig af van de UAV-GC 2005 en beklagde acht deze in strijd met Voorschrift 3.9 C van de Gids Proportionaliteit.
- 3.1.11. In onderdeel 5.22 van de Vraagspecificatie vervalt de aansprakelijkheidsbeperking van de opdrachtnemer, wat onaanvaardbaar is. De opdrachtnemer wordt daarmee ook onbeperkt aansprakelijk voor ontwerpfouten, wat in strijd is met het systeem van UAV-GC 2005. Deze aanpassing is in strijd met zowel Voorschrift 3.9 A als C van de Gids Proportionaliteit.

3.2. Klachtonderdeel 2

De aanbestedende dienst laat na te motiveren waarom hij van de paritair vastgestelde voorwaarden UAV-GC 2005 afwijkt. De motiveringen dienen al in de aanbestedingsdocumenten opgenomen te zijn. De later in de Nota's van Inlichtingen opgenomen motiveringen zijn te laat en tevens onvoldoende.

4. Reactie beklagde

- 4.1. Beklaagde heeft in de Nota van Inlichtingen haar reactie op de klacht opgenomen. Deze reactie bestaat uit hetzij het aanpassen van de aanbestedingstukken hetzij het geven van een motivering voor die afwijkingen van de UAV-GC 2005 die gehandhaafd blijven. De relevante vragen en antwoorden in de Nota's van Inlichtingen zijn opgenomen onder 1.6 en 1.7 hiervoor.
- 4.2. Beklaagde heeft (potentiële) inschrijvers nadrukkelijk in de gelegenheid gesteld om suggesties met betrekking tot het contract en de voorwaarden aan te leveren. Hiervan is echter geen gebruik gemaakt.
- 4.3. Beklaagde wijst er op – onder verwijzing naar de 'algemene voorwaarden onderaanneming' die klager op haar site heeft geplaatst – dat klager met haar algemene inkoopvoorwaarden diverse door haar – gezien haar klacht – disproportioneel geachte bepalingen, dan wel de hieruit voortvloeiende risico's, ook zelf volledig doorlegt naar haar onderaannemers en leveranciers.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat beklaagde een Europese niet-openbare aanbestedingsprocedure heeft gehouden. Op deze aanbestedingsprocedure zijn onder andere de volgende bepalingen van toepassing: Deel 1 en 2 Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit.
- 5.2. Een aanbestedende dienst moet op grond van artikel 1.10 lid 4 Aw 2012 hetzij de voorschriften van de Gids Proportionaliteit toepassen, hetzij een afwijking van die voorschriften motiveren in de aanbestedingsstukken.
- 5.3. In Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit is het volgende bepaald: 'In gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld, past de aanbestedende dienst deze integraal toe.' De toelichting op dit voorschrift noemt de UAV-GC 2005 als een voorbeeld van paritair opgestelde voorwaarden (zie blz. 53 Gids Proportionaliteit).
- 5.4. De Commissie stelt vast dat klager met haar klachtonderdelen in de kern van de zaak klaagt over de niet-naleving door beklaagde van Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit *jo.* artikel 1.10 lid 4 Aw 2012. Geklaagd wordt immers over het door beklaagde niet integraal toepassen van de paritair vastgestelde UAV-GC 2005 in samenhang met het niet, althans niet deugdelijk, motiveren van de afwijking van die voorwaarden. Daarmee lenen de beide klachtonderdelen zich voor een gezamenlijke behandeling.
- 5.5. Bij de beoordeling van de klacht neemt de Commissie tot uitgangspunt dat tussen partijen niet ter discussie staat dat beklaagde in de door haar opgestelde Basisovereenkomst en in hoofdstuk 5 van de Vraagspecificatie is afgeweken van verschillende bepalingen van de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005. Daarmee staat vast dat beklaagde Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit niet heeft toegepast.
- 5.6. Nadat klager met betrekking tot de hiervoor bedoelde afwijkingen een klacht heeft ingediend bij beklaagde, heeft deze daarop gereageerd in de Nota's van Inlichtingen (zie 1.6 en 1.7 hiervoor). In dat kader heeft beklaagde ook gereageerd op andere bezwaren en wijzigingsvoorstellen met betrekking tot die afwijkingen. De te beantwoorden vraag is of beklaagde met die reactie – voor zover zij daarmee die bezwaren of wijzigingsvoorstellen niet heeft gehonoreerd – heeft voldaan aan haar motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012, zodat aan het niet toepassen van Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit geen betekenis meer toekomt.
- 5.7. Alvorens deze vraag hierna in 5.8 e.v. te beantwoorden, maakt de Commissie de navolgende algemene opmerkingen. Die opmerkingen hebben mede betrekking op het toetsingskader dat bij de beantwoording van de vraag moet worden toegepast.
 - 5.7.1. In de eerste plaats is de Commissie van oordeel dat een aanbestedende dienst – in het geval dat hij Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit niet wenst toe te passen – zich niet van zijn motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012 ontslagen mag achten wanneer hij – zoals in het onderhavige geval (zie 1.2 hiervoor) – de (potentiële) inschrijvers in de gelegenheid heeft gesteld om suggesties, opmerkingen en tekstvoorstellen met betrekking tot de door hem opgestelde concept-overeenkomst te doen en de inschrijvers daarvan geen gebruik hebben gemaakt. Nog afgezien van het feit dat – anders dan beklaagde stelt (zie 4.2 hiervoor) – uit de 1^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst) van 22 april 2015 blijkt dat de inschrijvers wel

degelijk van de door beklagde geboden gelegenheid gebruik hebben gemaakt, is de Commissie van oordeel dat beklagde met het bieden van die gelegenheid weliswaar heeft voldaan aan haar verplichting om Voorschrift 3.9B Gids Proportionaliteit toe te passen, maar dat het niet toepassen van Voorschrift 3.9C alleen is toegestaan wanneer dat wordt gemotiveerd met inachtneming van het bepaalde in art. 1.10 lid 4 Aw 2012.

- 5.7.2. In de tweede plaats is het zo dat in art. 1.10 lid 4 Aw 2012 is bepaald dat een aanbestedende dienst een afwijking van de voorschriften van de Gids Proportionaliteit moet motiveren in de aanbestedingsstukken. De Commissie heeft bij eerdere gelegenheid met betrekking tot de motiveringsplicht van art. 1.5 lid 3 Aw 2012 overwogen dat een Nota van Inlichtingen blijkens de definitie van het begrip "aanbestedingsstukken" in art. 1.1 Aw 2012 weliswaar geen deel uitmaakt van de aanbestedingsstukken (zie overweging 6.12 van Advies 53), maar dat uit de wetsgeschiedenis van die bepaling niet blijkt dat de wetgever de mogelijkheid voor een aanbestedende dienst tot naleving van die motiveringsplicht heeft willen beperken tot de aanbestedingsstukken en voorts dat niet duidelijk is waarom het een aanbestedende dienst niet tevens zou zijn toegestaan die motiveringsplicht op een later tijdstip in de aanbestedingsprocedure, via een Nota van Inlichtingen, na te komen. De Commissie heeft voor dat geval vervolgens overwogen (zie overwegingen 6.13 en 6.14 van Advies 53) dat het verstrekken van een motivering in de Nota van Inlichtingen niet tot een inbreuk op het non-discriminatiebeginsel van artikel 1.8 Aw 2012 zal leiden. De Commissie is van oordeel dat dit risico in een geval als het onderhavige – waarin evenmin uit de wetsgeschiedenis blijkt waarom de wetgever de mogelijkheid tot naleving van de motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012 heeft willen beperken tot de aanbestedingsstukken – zich eveneens niet zal voordoen wanneer de aanbestedende dienst die verplichting pas via de Nota van Inlichtingen nakomt. De Commissie acht het dan ook toelaatbaar dat een aanbestedende dienst die motiveringsplicht pas in de Nota van Inlichtingen nakomt.
- 5.7.3. In de derde plaats is de Commissie van oordeel dat een aanbestedende dienst zijn motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012 in een geval als het onderhavige mag naleven door generiek te motiveren waarom hij de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 niet integraal heeft toegepast. Een aanbestedende dienst is derhalve niet verplicht om elke afwijking van elke individuele bepaling van de Model Basisovereenkomst en/of de UAV-GC 2005 specifiek en afzonderlijk te motiveren. Het voorgaande laat echter onverlet dat dergelijke individuele afwijkingen wel zullen moeten kunnen worden gedragen door een generieke motivering zoals hiervoor bedoeld.
- 5.7.4. De wetgever heeft in art. 1.10 Aw 2012 en in de Gids Proportionaliteit niet uitdrukkelijk voorzien in een normatieve toetsingsmaatstaf aan de hand waarvan in concrete gevallen dient te worden bepaald of een afwijking van de hoofdregel van lid 4 van dat artikel – namelijk: dat een aanbestedende dienst een voorschrift van de Gids niet toepast – is toegestaan. In het verlengde daarvan heeft de wetgever evenmin voorzien in een regeling van de aspecten waarop een aanbestedende dienst in zijn motivering acht moet slaan bij de beantwoording van de vraag waarom hij van oordeel is dat een afwijking van een dergelijk voorschrift is toegestaan. In de algemene toelichting op de Gids Proportionaliteit is slechts bepaald: 'In voorkomend geval zal gemotiveerd aangegeven moeten worden, waarom en in hoeverre in die specifieke situatie een afwijkend standpunt gerechtvaardigd is. Afwijking van de voorschriften kan derhalve niet zonder goede grond' (zie Toelichting Gids proportionaliteit, blz. 7), terwijl in de specifieke toelichting op Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit is bepaald dat 'Projectspecifieke situaties (...) het noodzakelijk [kunnen] maken om van die modellen of voorwaarden

af te wijken, maar die afwijkingen dienen dan wel te kunnen worden gemotiveerd' (zie Toelichting Gids Proportionaliteit, blz. 53).

- 5.7.5. Niettegenstaande het voorgaande is de Commissie van oordeel dat – gegeven de doelstellingen die de wetgever met art. 1.10 Aw 2012 en de Gids Proportionaliteit heeft beoogd – het een aanbestedende dienst is toegestaan af te wijken van Voorschrift 3.9C Gids Proportionaliteit wanneer die beslissing voldoende wordt gedragen door een uit de motivering van die afwijking blijken goede afweging van de volgende aspecten:
- (i) de aard en omvang van de met het voorwerp van de opdracht en de marktsituatie verband houdende projectspecifieke belangen van de aanbestedende dienst, die voor hem de aanleiding zijn geweest om de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 niet integraal toe te passen;
 - (ii) de mate waarin in de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 niet dan wel onvoldoende rekening is gehouden met de belangen zoals hiervoor bedoeld;
 - (iii) de mate waarin de door de aanbestedende van toepassing verklaarde voorwaarden van de overeenkomst – niettegenstaande dat daarmee wordt afgeweken van de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 – in een redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht;
 - (iv) de mate waarin het voor de aanbestedende dienst mogelijk is (geweest) om de projectspecifieke belangen te dienen door het treffen van andere en minder vergaande maatregelen dan het niet integraal toepassen van de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005.
- 5.7.6. Daarmee komt de Commissie toe aan de beantwoording van de in 5.6 gestelde vraag of beklagde met haar reactie in de Nota's van Inlichtingen – voor zover zij daarmee de bezwaren of wijzigingsvoorstellen met betrekking tot de afwijkingen van de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 niet heeft gehonoreerd – heeft voldaan aan haar motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012.
- 5.8. De Commissie stelt vast dat beklagde in de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015 in haar beantwoording van vraag 20 generiek heeft gemotiveerd waarom zij de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 niet integraal heeft toegepast (zie 1.7.2 hiervoor). De Commissie beoordeelt die generieke motivering in het licht van de algemene opmerkingen die zij in 5.7.3 t/m 5.7.5 heeft gemaakt als volgt.
- 5.8.1. Voor zover beklagde stelt dat afwijkingen van de UAV-GC 2005 noodzakelijk zijn omdat de onderhavige opdracht 'een engineer & build-opdracht en geen design & build-opdracht' betreft, kan de Commissie haar daarin niet volgen. De Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 zijn blijkens art. 5 van de Model Basisovereenkomst immers ook bedoeld voor opdrachten waarbij de opdrachtgever de vraagspecificatie uitwerkt tot een definitief ontwerp en de opdrachtnemer dat definitief ontwerp moet uitwerken tot een uitvoeringsontwerp. Dat dit ook de basis is waarop beklagde zelf wenst te contracteren, blijkt uit de projectspecifieke keuze die zij in art. 6.1 en 6.2 van de door haar opgestelde Basisovereenkomst heeft gemaakt.
- 5.8.2. Voor zover beklagde stelt dat afwijkingen van de UAV-GC 2005 noodzakelijk zijn omdat zij als onderwijsinstelling niet geconfronteerd wenst te worden met het feit dat fatale termijnen in een schoolvakantie vallen, vraagt de Commissie zich allereerst af of beklagde niet beter op een andere manier op dat belang had kunnen sturen bij de voorbereiding en inrichting van de aanbesteding, anders dan door aanzienlijk en verregaand af te wijken van de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 op de wijze zoals zij dat heeft gedaan. De Commissie is ook overi-

gens van oordeel dat die vele en verregaande afwijkingen bij lange na niet allemaal met het door beklagde opgevoerde belang in verband zijn te brengen.

- 5.8.3. Voor zover beklagde zich in haar generieke motivering beroept op negatieve ervaringen (en de financiële consequenties daarvan) die zij in het (recente) verleden heeft opgedaan met het ongewijzigd toepassen van standaardvoorwaarden, waaronder de UAV-GC 2005, is de Commissie van oordeel dat beklagde daarmee niet inzichtelijk maakt waarom de projectspecifieke situatie in het onderhavige geval zodanig is dat het noodzakelijk is om – mede gelet op de in 5.7.5 genoemde aspecten – generiek af te wijken van de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005.
- 5.8.4. De Commissie is gelet op het voorgaande van oordeel dat beklagde met haar generieke motivering in de beantwoording van vraag 20 van de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015 niet heeft voldaan aan haar motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012.
- 5.9. Beklagde heeft in de Nota's van Inlichtingen echter niet alleen door middel van een generieke motivering op de bezwaren en wijzigingsvoorstellen met betrekking tot de afwijkingen van de Model Basisovereenkomst en de UAV-GC 2005 gereageerd. Zij heeft daarnaast – voor zover zij ingediende bezwaren en wijzigingsvoorstellen niet heeft gehonoreerd – ook een aantal afwijkingen van individuele bepalingen van de Model Basisovereenkomst en/of de UAV-GC 2005 specifiek gemotiveerd. De Commissie herhaalt hier haar in 5.7.3 gegeven oordeel dat beklagde tot dat laatste niet verplicht is: zij mag in beginsel volstaan met het geven van een generieke motivering. Omdat de door beklagde in het onderhavige geval gegeven generieke motivering echter niet beantwoordt aan de daaraan te stellen eisen – zie immers het oordeel van de Commissie in 5.8.4 hiervoor – kan beklagde alsnog aan haar motiveringsplicht voldoen met de door haar gegeven specifieke motiveringen. De Commissie beoordeelt die specifieke motiveringen in het licht van de algemene opmerkingen die zij in 5.7.3 t/m 5.7.5 heeft gemaakt als volgt.
 - 5.9.1. De Commissie stelt allereerst vast dat beklagde niet elke afwijking van elke individuele bepaling van de Model Basisovereenkomst en/of de UAV-GC 2005 specifiek heeft gemotiveerd. Dat zou niet bezwaarlijk zijn in het geval beklagde zou kunnen terugvallen op een deugdelijke generieke motivering. Omdat beklagde dat in het onderhavige geval echter niet kan – zie hiervoor – heeft zij ook voor wat betreft de door haar gegeven specifieke motiveringen niet voldaan aan haar motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012. Voor dat oordeel pleit tevens dat beklagde afwijzend heeft gereageerd op de suggestie om in de door haar opgestelde Basisovereenkomst een bepaling op te nemen die luidt: 'Daar waar in de Overeenkomst alsmede de Vraagspecificatie en hun bijlagen de afwijkingen op de standaard tekst van de UAV-GC 2005 niet/en of onvoldoende gemotiveerd is blijft genoemde standaard tekst onverkort van toepassing' (zie de beantwoording van vraag 1 in de 1^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst) van 22 april 2015, weergegeven in 1.6.1 hiervoor).
 - 5.9.2. Voor zover beklagde afwijkingen van individuele bepalingen wel specifiek heeft gemotiveerd, heeft zij dat vooral gedaan met betrekking tot afwijkingen van de UAV-GC 2005. Die motiveringen zijn terug te vinden in de beantwoording van de vragen in de navolgende Nota's van Inlichtingen:
 - (i) 1^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst) van 22 april 2015; vragen 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 en 36;

- (ii) de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015: vragen 141, 153, 155, 156, 332, 337, 342, 343, 347, 349, 350, 353, 357, 358, 359, 362, 364, 366 en 376).

- 5.9.3. De Commissie is van oordeel dat de in 5.9.2 bedoelde specifieke motiveringen in nagenoeg alle gevallen – mede gelet op het in 5.7.5 gegeven oordeel ten aanzien van de door beklagde in acht te nemen aspecten – onvoldoende zijn om haar beslissing tot afwijking van de betreffende individuele bepalingen van de UAV-GC 2005 te kunnen dragen. De Commissie werkt dat oordeel hier niet verder uit voor alle hiervoor genoemde specifieke motiveringen, maar volstaat met het noemen van een aantal duidelijke in het oog springende voorbeelden.
- 5.9.4. Beklaagde heeft ten aanzien van een enkele afwijking gesteld dat die afwijking noodzakelijk is omdat de onderhavige opdracht 'een engineer & build-opdracht en geen design & build-opdracht' betreft (zie de 1^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst) van 22 april 2015: vraag 35. Zie voorts de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015: vraag 364). De Commissie kan beklagde daarin niet volgen om de reden die reeds is toegelicht in 5.8.1 hiervoor.
- 5.9.5. Beklaagde heeft ten aanzien van een aantal afwijkingen van individuele bepalingen van de UAV-GC 2005 gesteld dat deze verband houden met het feit zij een onderwijsinstelling is en de vereiste deskundigheid mist (zie de 1^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst) van 22 april 2015: vraag 28. Zie voorts de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015: vragen 343, 347, 349, 350 en 376). Deze specifieke motiveringen delen het lot van de oordelen die de Commissie reeds heeft gegeven in 5.8.2 en 5.8.3 hiervoor.
- 5.9.6. Beklaagde heeft in haar specifieke motiveringen voorts verwezen naar negatieve ervaringen (en de financiële consequenties daarvan) die zij in het (recente) verleden heeft opgedaan met het ongewijzigd toepassen van standaardvoorwaarden, waaronder de UAV-GC 2005 (zie de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015: vragen 141, 153, 156, 353). Ook deze motiveringen delen het lot van het oordeel dat de Commissie reeds heeft gegeven in 5.8.3 hiervoor.
- 5.9.7. Beklaagde heeft in verschillende specifieke motiveringen gewezen op het feit dat zij met haar afwijkingen van de betreffende individuele bepalingen van de UAV-GC 2005 heeft aangesloten bij de regels – in het bijzonder die welke betrekking hebben op aansprakelijkheid – van het Burgerlijk Wetboek (zie de 1^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel C: Opmerkingen en suggesties op de concept-overeenkomst) van 22 april 2015: vraag 27, 29, 30 en 34. Zie voorts de samengevoegde 1^e en 2^e Nota van Inlichtingen (Inschrijvingsfase Deel A) van 24 april 2015: vragen 332, 337, 353, 358, 366). Nog afgezien van het feit dat beklagde dat heeft gedaan zonder er daarbij blijk van te geven dat zij voldoende acht heeft geslagen op de in 5.7.5 genoemde aspecten, gaat zij er naar het oordeel van de Commissie ook overigens aan voorbij dat de opstellers van de bepalingen van de Model Basisovereenkomst met bijbehorende UAV-GC 2005 bij het ontwerpen van die bepalingen nadrukkelijk rekening hebben gehouden met de afstemming daarvan op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.
- 5.9.8. De Commissie is gelet op het voorgaande van oordeel dat beklagde met haar specifieke motiveringen in de beantwoording van de in 5.9.2 bedoelde vragen in de Nota's van Inlichtingen evenmin heeft voldaan aan haar motiveringsplicht van art. 1.10 lid 4 Aw 2012.

6. Advies

De Commissie acht de klacht **gegrond**.

7. Aanbeveling

De Commissie ziet geen kans tot het doen van een aanbeveling.

Den Haag, 4 juni 2015

w.g.:

Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter

Mr. drs. T.H. Chen
Commissielid